

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

***LIMITES E POSSIBILIDADES DA CATEGORIA
SUJEITO DO DIREITO NO SÉCULO XXI***

THAÍS VANDRESEN

Florianópolis, dezembro de 2002

**LIMITES E POSSIBILIDADES DA CATEGORIA
SUJEITO DO DIREITO NO SÉCULO XXI**

Thaís Vandresen

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Mestre em Filosofia e Teoria do Direito.

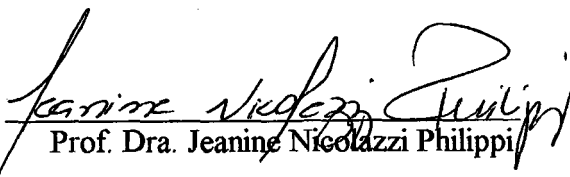
Orientadora: Prof^a. Dra. Jeanine Nicolazzi Philippi

Florianópolis, dezembro de 2002

THAÍS VANDRESEN

**LIMITES E POSSIBILIDADES DA CATEGORIA SUJEITO DO
DIREITO NO SÉCULO XXI**


Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito junto ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina pela Banca Examinadora formada pelos seguintes professores:



Prof. Dra. Jeanine Nicolazzi Philippi



Prof. Dr. Selvino Assmann



Prof. Dra. Daniela Cademartori

Florianópolis, 20 de dezembro de 2002

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, **Marcolino** e **Lilian**, pelo apoio, compreensão e dedicação constante.

À minha irmã, **Nadine**, artífice brilhante da medicina, por compartilhar suas angústias e ouvir as minhas; e ao meu querido irmão, **Maicon**, pelos momentos animados das *nossas* madrugadas.

Ao **Rodrigo**, minha melhor lembrança, *por tudo*, e ainda por saber estar tão perto, mesmo na ausência necessária.

À Professora, orientadora e amiga, **Jeanine Nicolazzi Philippi**, exemplo de seriedade científica, pelos momentos de desabafo.

Ao Professor e conselheiro, **Sálvio Muller**, pelo afeto e apoio incondicional.

À Professora e amiga **Lia Rosa Leal**, alegria de viver, pelo carinho e acolhimento.

Aos **colegas, professores e funcionários** do CPGD, pela amizade oferecida.

Ao **CNPQ**, que viabilizou financeiramente esta pesquisa.

Para S.O.N.V., com carinho

*Qual é o 'objeto' da Psicanálise? (...) Um dos 'efeitos' do devir-humano do serzinho biológico saído do parto humano: eis, em seu devido lugar, o objeto da Psicanálise, que tem o simples nome de 'inconsciente'. Que esse serzinho biológico sobreviva, e, ao invés de sobreviver como criança das florestas que se tornou cria de lobos ou de ursos (...), sobreviva como 'criança humana' (tendo escapado de todas as mortes da infância, tantas das quais são mortes humanas, mortes que sancionam o fracasso do devir-humano), tal é a prova que os homens, adultos, superaram: eles são as testemunhas, 'para sempre amnésicas', e muito freqüentemente as vítimas dessa vitória, trazendo no mais surdo, ou seja, no mais gritante de si mesmas, as feridas, enfermidades e o cansaço desse combate pela vida ou morte humanas(...). A Humanidade só inscreve nos memoriais de suas guerras seus mortos oficiais, aqueles que souberam morrer a tempo, ou seja, tarde, homens, em guerras humanas, nas quais só dilaceram e se sacrificam deuses 'humanos'. A Psicanálise se ocupa, apenas nos seus sobreviventes, com uma outra luta, a única guerra sem memórias nem memoriais que a Humanidade finge nunca haver travado, aquela que ela pensa ter sempre ganho de antemão, pura e simplesmente porque ela só existe pelo fato de lhe haver sobrevivido, de viver e de gerar-se como cultura na cultura humana: guerra que se trava, a cada instante, em cada um de seus rebentos que devem percorrer, cada um por si, projetados, expulsos, rejeitados, na solidão e contra morte, a longa marcha forçada que, de larvas mamíferas, faz crianças humanas, **sujeitos**. (ALTHUSSER, Louis. Freud e Lacan, Marx e Freud.).*

RESUMO

A presente dissertação, *Limites e possibilidades da categoria sujeito do direito no século XXI*, pretende, através de abordagem interdisciplinar, apontar os limites do sujeito do direito como concebido pelo discurso jurídico e apontar, através da leitura cruzada entre direito e psicanálise, as possibilidades de ressignificação dessa categoria sujeito.

O trabalho está estruturado em três capítulos, acrescidos das considerações finais. O primeiro capítulo trata de recuperar – através da filosofia política dos séculos XVII e XVIII – os signos que irão influenciar a compreensão do sujeito do direito moderno, que encontram respaldo na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, produto histórico da Revolução Francesa. Em um segundo momento, a pesquisa demonstra a criação da categoria sujeito através do paradigma do positivismo jurídico que, apesar de ter sido articulada com base nos auspiciosos ideais libertários e igualitários da Declaração Francesa, foi concebida para dar conta da proposta política desencadeada pelo “novo liberalismo” – sustentado pelas teorias do darwinismo social – que sonheou as possibilidades materiais de concretização dos direitos fundamentais. Em um terceiro momento, apresentar-se-á a psicanálise como referencial teórico importante para caracterizar o mal-estar inerente ao sujeito moderno, uma vez que a noção de inconsciente, desenvolvida por Freud, apresenta certas especificidades do ser humano, que restaram desprezadas por outros saberes – como no caso do positivismo jurídico, que no seu discurso apreende o sujeito, enunciando-o *a priori* enquanto sujeito do direito, a partir de uma única perspectiva – ser consciente e absolutamente racional – afastando, assim, a dimensão conflitiva que constitui o sujeito e possibilita a produção de um novo significado para as manifestações humanas. Trata-se de trazer à discussão a questão do desejo, enquanto marca essencial do sujeito, responsável pelos seus deslocamentos e possibilidades de significações e sentidos. Encerram a dissertação sucintas considerações finais.

ABSTRACT

The present dissertation, *Limites and possibilities of the category of the subject of Law in the 21 st century*, intends, through an interdisciplinary approach, to point out the limits of the subject of Law as conceived by the juridical discourse and also to point out, through a crossed reading between the Law and psychoanalysis, the possibilities of resignation of the category of the subject.

This paper is structure in three chapters, including final considerations. The first chapter intends to recover – through the political philosophy of the 17 th and 18 th centuries – the signs that will influence the understanding of the subject of modern Law, which find moral supports in the Declaration of the Rights of Men and Citizen of 1789, historical product of the French Revolution. In a second moment, the research wishes to demonstrate the creation of the category of the subject of Law typical of the juridical positivism that, although it has been articulated from the auspicious freedom ideals of the French Revolution, was conceived to fulfill the political proposal bursted by the “new liberalism” – supported by the social darwinism theories – concealing the material possibilities of concreteness of fundamental rights. In a third moment, it presents the psychoanalysis as an important theoretical reference to characterize the indisposition present in the subject conceived by modernity. Once the notion of subconscious, developed by Freud, presents certain specifications of the human being, that have been despised by other knowledge – as in the case of juridical positivism that in its speech apprehends the subject, enunciating “a priori” as the subject of the Law, from an only perspective – to be (conscious) and absolutely rational – this way keeping aside the conflictive dimension which constitutes the subject and enables the production of a new meaning for human manifestations. It is about bringing up the issue of desire, as essential feature of the subject, responsible for his dislocation and possibilities of significances and senses. Finally, the present dissertation includes succinct final considerations.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I – COMEÇANDO A TRAÇAR OS CONTORNOS DO SUJEITO DO DIREITO.....	10
1.1.Os signos do sujeito moderno: razão, liberdade e igualdade....	10
1.2.A filosofia contratualista e os ícones do sujeito moderno: liberdade e igualdade.....	16
1.3.A autonomia do sujeito.....	31
CAPÍTULO II – A CRIAÇÃO DA CATEGORIA SUJEITO DO DIREITO NO SÉCULO XIX.....	50
2.1.A compreensão do sujeito do direito na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e o darwinismo social.....	50
2.2.A redefinição do sujeito pelos teóricos do direito no século XIX.....	71
2.3.Personalidade e capacidade: os “predicados legais” do sujeito do direito.....	84
CAPÍTULO III – A RESPONSABILIDADE DO SUJEITO PRODUTOR E CONSUMIDOR DE NORMAS.....	93
3.1.Limites da compreensão formal da categoria sujeito do direito.....	93
3.2.Os novos contornos do sujeito traçados a partir da teoria psicanalítica.....	108
3.3.Sujeito do direito – Sujeito do desejo.....	118
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	132
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	138

INTRODUÇÃO

Limites e possibilidades da categoria sujeito do direito no século XXI, tema escolhido para a presente dissertação, visa, sobretudo, polemizar a inscrição do sujeito no universo jurídico com base em referencial teórico emprestado da psicanálise¹. Tem-se que Razão, Liberdade e Igualdade são os signos que tematizaram a construção da categoria do sujeito do direito moderno, embora o mal-estar presente na modernidade continue a gerar a incerteza e a angústia acerca dos desígnios das instituições jurídicas e do poder político.

Ao privilegiar a racionalização e a instrumentalização do conhecimento, a filosofia das luzes acreditou que, explicitando para os homens a possibilidade de uma existência racional, facultar-lhes-ia, uma vida mais livre e igual.

¹ Referente à questão da articulação do discurso jurídico com o discurso psicanalítico, cumpre destacar que as pesquisas articuladas entre direito e psicanálise são bastante recentes, especialmente, no Brasil a maioria dos juristas brasileiros resiste ao “diálogo” com a teoria psicanalítica, talvez, temendo com isso expor as contradições inerentes ao “silêncio” do seu discurso retórico. A expressão “leitura cruzada entre direito e psicanálise” foi utilizada pela primeira vez pela Prof. Dra. Jeanine Nicolazzi Philippi, no título de sua tese de doutorado: *Elementos para compreensão da lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise*, defendida no ano de 2000, na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e publicada pela editora Del Rey, de Belo Horizonte, em 2001. Acerca dos estudos interdisciplinares entre direito e psicanálise, estabelece a referida autora: “O interesse por essa intertextualidade começou a despontar no Brasil ao longo da década de 80, quando, então, foi traduzida para o português a obra de Pierre Legendre *O amor do censor*. Neste primeiro momento de recepção da abordagem psicanalítica do direito, destaca-se o trabalho de Gérson Pinto Neves – *Análise da dogmática jurídica* (1985) – como o primeiro estudo apresentado em uma Universidade brasileira (Unisinos/RS), nesta linha de pesquisa. Paralelamente à elaboração deste trabalho no Rio Grande do Sul, destacam-se, também, os estudos de um grupo de alunos e professores do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, em torno deste tema. Este trabalho, contudo, não adquiriu um corpo específico sendo que a única pesquisa apresentada nesta Universidade foi minha Dissertação de mestrado defendida em 1991 com o título: *Sujeito do direito: uma abordagem interdisciplinar*. Hoje, no Brasil, não se pode falar em um corpo de pesquisadores destinados à leitura cruzada entre direito e psicanálise; o que se verifica no cenário nacional é a produção de alguns textos isolados por parte dos juristas (Agostinho Ramalho Marques Neto, Jacinto de Miranda Coutinho, Cyro Marcos da Silva e Rodrigo da Cunha Pereira) e psicanalistas que procuram dar conta dessa interseção.” PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *Direito e psicanálise*. In: ARGÜELLO, Katie. *Direito e democracia*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996, p. 124-128.

Os contornos mais definidos do homem moderno podem ser buscados na máxima de René Descartes: *Penso, logo existo*². Aqui, o homem é identificado com o pensamento: “sou porque penso”, então “eu existo”, o ser passa a existir no mundo e procura justificar-se através da razão não mais como mera criação, mas como Criador e Senhor da natureza. O homem preparava-se, assim, para dominar o mundo. Diante do ocaso dos argumentos divinos, justificadores da ordem social e política, a filosofia iluminista, calcada em princípios ético-rationais, elege o Homem senhor e possuidor do conhecimento, passando a apresentar os signos que irão influenciar a nova concepção de sujeito que fundamentará a nova ordem política e jurídica.

A autoridade passa a ser reconstruída racionalmente, a partir da diferenciação entre as paixões do homem em seu estado natural e a razão, que possibilita o Estado social. Com Hobbes, o poder político passa a se apoiar na antropologia³: estudando a natureza humana, esse autor ensina que não é próprio do ser humano o altruísmo, que o homem movido pelas paixões e pelo desejo de sobrevivência não tende naturalmente para a sociabilidade. No estado de natureza – sob o domínio das suas paixões e tendo como limite apenas a sua capacidade de desejar – os homens podem vir a destruir uns aos outros. Essa *disposição* que pode levar à guerra de todos contra todos é redirecionada por um exercício racional que leva à compreensão da necessidade de preservar a vida mediante a renúncia da liberdade ilimitada que marca a condição humana no estado de natureza⁴.

Decorre daí a idéia de contrato social, que passa a ser reformulado a partir de Locke, Rousseau e Kant. Tal como Hobbes, esses filósofos rejeitaram a fundamentação do poder político dada por uma autoridade divina e possibilitaram a legitimação da comunidade dos homens através do contrato. Partindo do pressuposto de que todos os seres humanos no estado de natureza

² DESCARTES, René. *Discurso do método*. Trad. Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 63.

³ Cf. GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 76.

⁴ Cf. HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro (et. al.). São Paulo: Abril Cultural, 1974, p. 107-109.

nascem iguais em liberdade e razão, todos possuem a mesma capacidade de compreensão da necessidade de um pacto político que viabilize a vida em sociedade. Dessa construção da razão surge a *compreensão filosófica* do homem como o fundamento de todo o poder.

Nesse sentido, razão, liberdade e igualdade são os signos do *homem novo* que influenciariam o pensamento jurídico-político moderno, consagrado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Conforme estabelece o artigo primeiro da referida Declaração: *Os homens nascem livres e iguais em Direito. As distinções sociais só podem ser fundadas sobre a utilidade comum*⁵.

No século XIX, começa, no entanto, a tomar forma outra concepção do homem – *darwinista* – ⁶ segundo a qual o sujeito passa a ser redefinido em função de sua adaptabilidade ao sistema social a partir das suas aptidões físicas e intelectuais. Assim, o discurso acerca da liberdade e da igualdade é redefinido para justificar as trocas específicas de uma sociedade capitalista na qual os indivíduos não são livres nem iguais, mas lutam para adaptar-se ao sistema, tentando retirar do mundo social – compreendido como um vasto mercado – tudo o que for passível de apropriação. Aqui, os signos da igualdade, da razão e da liberdade são transmutados *em força conservadora, constituinte do individualismo (...). E os indivíduos livres não constituíram a*

⁵ DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789, *Apud* PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A Lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 319.

⁶ GAY, Peter. *A experiência burguesa da Rainha Vitória a Freud: O cultivo do ódio*. Trad. Sérgio Goes de Paula. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. No primeiro capítulo desta obra, o autor trata dos *álisis* que a sociedade, no decorrer de seu processo histórico, formulou para a agressividade; um desses *álisis* foi a “necessidade” da concorrência natural, tida como desejável e útil para o progresso social. Nesse sentido, contribui Charles Darwin com sua obra *A origem das espécies*, que constatava a origem animal do homem e sua evolução permeada pela seleção natural, que se referia a interação do homem com o meio ambiente e promoveria melhorias em sua reprodução. Entretanto, frisa GAY que as teorias descendentes acerca do “darwinismo social” entram em contradição com a teoria proposta por Darwin, sendo que alguns autores, como Herbert Spencer, polemizaram a questão da seleção natural, colocando-a em conceitos normativos. Para Spencer, na luta perpétua pela sobrevivência, somente a raça mais forte sobreviveria, fato este crucial para o progresso da humanidade, marcando indelevelmente, a partir da origem das espécies, a perspectiva do progresso na transformação dos homens no século XX. Podemos dizer que se originam dessas teorias a análise referente aos mecanismos sociais de competição, como no caso da análise referente ao livre mercado, por exemplo.

*sociedade do bem comum; a sociedade moderna se realiza como uma sociedade de classes*⁷.

A categoria do sujeito do direito “nasce” no século XIX, respaldada por uma ciência do direito que se julga neutra. Ocorre que o sujeito, em seu processo de construção e subjetivação, é negado, ou seja, ao receber do ordenamento jurídico um sentido *a priori*, o sujeito é significado e silenciado, pervertendo-se assim, *ab origine*, os enunciados libertários que ensejaram sua tematização.⁸ A norma jurídica tem como autor e destinatário o sujeito plenamente capaz de adquirir direitos e contrair obrigações em nome próprio. Por isso, para ser considerada sujeito do direito, a pessoa necessita de certos requisitos, explicitados pelo ordenamento jurídico através do enunciado da capacidade de ação. Assim, todo ser racional e consciente de si pode vir a ser sujeito do direito, com a devida inscrição no Registro Civil, sem o qual o homem não existe para fins jurídicos⁹.

Percebe-se que a liberdade e a igualdade postuladas pelo iluminismo são de ordem meramente formal e não material. São livres e iguais aqueles cidadãos que têm a mesma “sorte” de igualdade em competição em detrimento daqueles “menos aptos” à sobrevivência no sistema social. O século XX – com seus campos de concentração, bombardeios, guerras e extermínio – trouxe à luz do dia o saldo desse mundo capitalista organizado pela *racionalidade de mercado* e marcado pela crescente destituição do sujeito e perigosa exclusão social.

No campo jurídico, percebe-se, amplamente, que a liberdade e a igualdade de condições entre todos os cidadãos (recepcionados pelo ordenamento como sujeitos do direito) se perfazem de modo apenas formal, restando veladas, porém, sob o discurso legitimador da desigualdade e da submissão. Nesse sentido, coloca Jeanine Nicolazzi Philippi:

⁷ BIAVASCHI, Magda Barros. *Magistratura e transformação social: as teses coletivas dos juízes gaúchos*. (Dissertação de Mestrado). UFSC, Florianópolis, 1998, p. 30.

⁸ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi., op. cit. , p. 171.

⁹ Cf. PHILIPPI, Jenanine Nicolazzi. *O Sujeito do direito: uma abordagem interdisciplinar*. (dissertação de mestrado) Florianópolis: UFSC, 1991, p. 80.

Tomando-se como referência os países nos quais o desenvolvimento do capitalismo não possibilitou uma distribuição mais igualitária dos benefícios sociais, percebe-se que o princípio da igualdade jurídica permanece contido apenas em sua expressão simbólica. Os milhões de seres humanos que se encontram em situação de miséria e abandono denunciam de maneira inequívoca o amplo hiato que subsiste entre o discurso jurídico e as condições concretas de discriminação. Nesse universo, a falta de eficácia das normas constitucionais, que veiculam os princípios relativos à liberdade, igualdade e participação dos sujeitos na discussão e elaboração das leis, traduz a vinculação direta da estrutura normativa estatal com a manutenção das esferas de subintegração e sobre-integração.¹⁰

Como repensar, então, a categoria “sujeito do direito”, levando-se em conta esse mal-estar presente na civilização¹¹ ?

Nesse sentido, apresenta-se a perspectiva de ressignificação do sujeito possibilitada pela psicanálise. O sujeito do conhecimento possui uma consciência reflexiva, atividade permanentemente racional que conhece a si mesma¹². Não obstante, Freud foi além da consciência – e aqui temos a grande contribuição da teoria psicanalítica – demonstrando que a vida psíquica do ser, além de possuir uma dimensão consciente, possui outra dimensão: o inconsciente.

A psicanálise¹³ – a partir do marco teórico freudo-lacanianiano – revela que é inerente à condição humana algo de inadaptável, que não pode ser

¹⁰ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *Igualdade e diferença: breves anotações acerca do estatuto ético do direito moderno*. In: *Feminino, masculino: igualdade e diferença na justiça*. DOURADO DORA, Denise (org). Porto Alegre: Sulina, 1997, p. 34.

¹¹ Nesse sentido, ver: FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. Trad. José Octávio de Aguiar Abreu. Imago: Rio de Janeiro, 1987.

¹² Cf. CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. 11. ed. Ática: São Paulo, 1999, p. 165.

¹³ Aqui, faz-se necessário destacar que o trabalho em questão visa problematizar a categoria *sujeito do direito* – tal como concebido pelo positivismo jurídico de influência liberal – que o apresenta identificado como um ser racional, unificado, consciente de si e dos seus atos e, portanto, apto para exercer direitos e contrair obrigações na vida civil. Para problematizar a categoria *sujeito do direito*, a presente pesquisa busca enfatizar a especificidade do sujeito – trabalhada a partir da psicanálise – apresentando a noção do inconsciente freudiano e a emergência do desejo que habita – e constitui – esse sujeito, delineando os limites da compreensão e as possibilidades de sentido para o sujeito.

manipulado ou controlado integralmente. Em oposição ao sujeito produtor e consumidor de normas que lhe conferem um sentido *a priori*, a partir do qual é construída a categoria do sujeito do direito pautada na ilusão constituída pela falácia igualitarista e libertária, a psicanálise propõe a análise de uma realidade que é, e sempre foi, conflitante para esse sujeito.

Ao lado do corpo que se satisfaz com a obtenção do objeto adequado a sua necessidade, o homem, tal como concebido por Freud, possui um corpo pulsional. O instinto configura-se pela possibilidade de satisfação – há na natureza um objeto adequado para a satisfação de uma necessidade. Por exemplo: quando sentimos fome, comemos; quando sentimos sede, bebemos. Por outro lado, no caso da pulsão existe um além da necessidade, para o qual não existe um objeto determinado para a sua satisfação. Essa é a marca do desejo que habita *um sujeito cindido, irremediavelmente castrado, eternamente inconformado com o desmoronamento de suas fantasias primárias de encontro com o seu objeto obturador, para sempre perdido. O objeto falta e essa falta é exatamente aquilo que permite o desejar.*¹⁴

O ser humano almeja a felicidade concebendo-a no sentido de um Bem Supremo¹⁵. No entanto, a psicanálise mostra que é impossível alcançar esse “Bem Supremo” pois para o desejo há apenas a possibilidade de satisfações parciais. O resto não satisfeito do desejo – ou seja, a sua insatisfação –, destitui-o da condição de representante de um Bem Supremo¹⁶,

¹⁴ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *O Sujeito do direito: uma abordagem interdisciplinar*. (dissertação de mestrado) Florianópolis: UFSC, 1991, p. 124.

¹⁵ A concepção de felicidade como Bem Supremo remonta a Aristóteles, segundo o qual: “...diante do fato de todo o conhecimento e de todo propósito visarem a algum bem, falemos daquilo que consideramos a finalidade da ciência política, e do mais alto de todos os bens a que pode levar a ação. Em palavras, o acordo quanto a esse ponto é quase geral; tanto a maioria dos homens quanto as pessoas mais qualificadas dizem que este bem supremo é a felicidade, e consideram que viver bem equivale a ser feliz;...” ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Trad. Mário da Gama Kury. 3 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p.19.

¹⁶ Cf. NASIO, J. D. *Cinco lições sobre a teoria de Jacques Lacan*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1993, p. 35. Expõe o autor: “Parece-me importante sublinhar esse caráter sempre insatisfeito do desejo, pois se poderia acreditar que o desejo é um Bem que devemos valorizar, à maneira de um ideal. Foi exatamente isso que se julgou compreender, em certa época, interpretando erroneamente uma célebre máxima lacaniana: ‘não ceder em seu desejo’. Como se isso fosse uma palavra de ordem para incentivar o desejo e obter o gozo. No entanto, é um erro interpretá-la assim, pois essa máxima não é uma proclamação corajosa para enaltecer o

que deveria ser valorizado tal qual um ideal, e distingue – ao mesmo tempo – no rastro dessa falta, a possibilidade de contenção do gozo que convoca a uma busca de completude impossível.

Na psicanálise, gozo não se confunde com prazer, como esclarece Nasio:

...o gozo não é o prazer, mas o estado que fica além do prazer; ou, para retomarmos os termos de Freud, ele é uma tensão, uma tensão excessiva, um máximo de tensão, ao passo que, inversamente, o prazer é um rebaixamento das tensões. Se o prazer consiste mais em não perder, não perder nada e despender o mínimo possível, o gozo, ao contrário, alinha-se do lado da perda e do dispêndio, do esgotamento do corpo levado ao paroxismo do seu esforço¹⁷.

O vivente recém-nascido depende da mãe para satisfazer suas necessidades instintivas, como alimentação, higiene etc. Satisfazendo-lhe a carência, a mãe se torna para o filho o seu primeiro objeto de amor, ou seja, aquilo que lhe permite a satisfação completa. Entretanto, para que o sujeito se configure como desejante, esse objeto precisa desaparecer, o que acontece com a entrada da Lei na relação dual entre mãe e filho, que se perfaz na função paterna, que separa o *infans* do seu primeiro objeto de amor e o impede de retornar ao estado primeiro de satisfação plena.

O objeto obturador desaparece e o que resta, no seu lugar, é a falta. O sujeito perde, assim, aquilo que nunca lhe pertenceu. Segundo Jeanine Nicolazzi Philippi: *é a perda do objeto primordial que determina a falta constitutiva que coloca o sujeito na linha direta dos seus desejos¹⁸*. Sendo a satisfação plena do desejo da ordem do impossível, para continuar andando na vida, o sujeito elabora para si a ilusão dessa satisfação, experimentando, ao

desejo no caminho do gozo supremo, mas é, ao contrário, um lembrete prudente de que não se abandone o desejo, única defesa contra o gozo. É que, sem dúvida, nunca se deve deixar de desejar, para fazer oposição ao gozo". Idem, *Ibidem*.

¹⁷ Cf. NASIO, J. D., *op. cit.*, p. 134-135.

¹⁸ PHILIPPI, Jeanine N., 1991, *op. cit.* p. 190.

longo do caminho, satisfações parciais. Assim, se o sujeito anda na vida é porque lhe falta alguma coisa que lhe faculta o próprio relançar do desejo.

Em psicanálise, o sujeito caracteriza-se por sua cisão, pela falta constitutiva da sua condição de sujeito desejante. Assim, a ética da psicanálise não coloca em questão as possibilidades de satisfação dessa falta, mas sim a denúncia da impossibilidade de obturação do ser de desejo. Nesse sentido, ensina Maria Rita Kehl:

O que o tabu do incesto impõe à pulsão não é uma renúncia completa: é um rodeio na busca de sua satisfação, ao mesmo tempo que uma parcialização dos modos dessa satisfação. Se o objeto a que aspira a pulsão é interdito, abre-se a possibilidade, exclusivamente humana, de criar seus objetos e diversificar seu gozo. A lei é então necessária – talvez não suficiente (...) – para fundar uma ética¹⁹.

Não há, com efeito, nenhum caminho seguro, ou qualquer espécie de garantia que possibilite a salvação e o retorno do sujeito ao paraíso perdido. Nesse sentido, Lacan adverte que tudo aquilo que tem a pretensão de *constituir-se como garante de que o sujeito possa de qualquer maneira encontrar seu bem (...) é uma espécie de trapaça*²⁰. A ética da psicanálise, acrescenta o autor: *consiste num juízo sobre nossa ação*²¹, fundando-se, portanto, na ação do sujeito segundo o desejo que o habita. *Não abrir mão do seu desejo, eis a exigência fundamental de uma ética da psicanálise...*²²

A ética da Psicanálise responsabiliza, desse modo, o sujeito pelo desejo que o habita, pelo inconsciente (pela lei) que o determina, chamando-o à responsabilidade por seus atos e palavras, sem a garantia dos deuses, do Estado ou do Direito. Aqui, a falta se estabelece como o *contraponto ético* dos ideais de completude e adquire o estatuto de um ato criador...

¹⁹ KEHL, Maria Rita. In: NOVAES, Adauto. *Ética*. 5 ed. Companhia das Letras. São Paulo, 1997, p. 261.

²⁰ LACAN, Jacques. *O seminário – a ética da psicanálise*. Livro 7. 2. ed. Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 1991, p. 364.

²¹ LACAN, Jacques., op. cit. p. 373.

²² PHILIPPI, Jeanine N., 1991, op. cit. p. 202.

Esse deslocamento ético permite, por sua vez, questionar de forma singular a pretensão de completude dos ordenamentos jurídicos que, para Pierre Legendre, cumprem a função de *anular o desejo, enquanto desvia a infelicidade da falta. A instituição só pode ser evidentemente – constato aqui a velha prática das Leis – uma grande máquina para dissimular a verdade, para produzir a ilusão pelas máscaras, para propor sempre a outra coisa sublime, ao invés da verdade do mais gritante do desejo.*²³

Como pensar, então, a inscrição dos sujeitos desejantes em uma ordem jurídica marcada pela *velha prática das leis*? Esta dissertação não pretende oferecer respostas definitivas para tal questão. O que se pretende aqui é apenas interrogar a concepção de sujeito que sustenta essa grande máquina que, empenhada em dissimular *a verdade gritante do desejo*, contribui para que cada vez mais se perca a dimensão simbólica da Lei.

²³ LEGENDRE, Pierre. *O amor do sensor: ensaio sobre a ordem dogmática*. Rio de Janeiro: Forense Universitária: Colégio Freudiano, 1983.

CAPÍTULO I

COMEÇANDO A TRAÇAR OS CONTORNOS DO SUJEITO DO DIREITO

1.1. Os signos do sujeito moderno: razão, liberdade e igualdade

Tomando por referência a categoria do sujeito do direito como construção teórica típica da era moderna, impõe-se apresentar, inicialmente, breves considerações acerca do advento da **Razão** como representação de uma nova forma de justificação do mundo¹, através da qual se projeta a compreensão do sujeito como ser que *pleiteia* o estatuto de senhor da natureza e do próprio destino, origem dos valores e lugar da verdade que fundamentará a instituição do Estado e do Direito modernos.

Cada momento histórico da civilização ocidental apresentou uma forma típica de organização social como reflexo de suas próprias relações sociais e culturais. Em suas infinitas proposições, a modernidade² procurou

¹ Convém salientar que não se pretende aqui retomar a análise referente aos elementos pré-modernos como o ocaso do modo de produção feudal e do poder do clero, o renascimento ou a revolução científica mas se faz referência ao advento da concepção cartesiana de sujeito, que inaugura o sujeito moderno e que passará a nortear todo o pensamento filosófico dos séculos XVII e XVIII, objeto deste capítulo.

² Julgando necessário apresentar o conceito de modernidade que privilegiamos neste estudo, recorremos a Habermas, que, citado por Jeanine Nicolazzi Philippi, identifica o termo *moderno* como sendo inicialmente empregado “em fins do século V para marcar o limite entre o presente, que há pouco se tornara oficialmente cristão, e o passado romano-pagão. Com conteúdos variáveis, a modernidade sempre volta a expressar a consciência de uma época que se posiciona em relação ao passado da Antigüidade, a fim de compreender a si mesma como resultado de uma transição do antigo para o novo. Isso não vale apenas para o Renascimento, com o qual se iniciam, para nós, os tempos modernos. Os homens também se consideravam modernos na época de Carlos Magno, no século XII, e na época do Iluminismo – ou seja, sempre que na Europa se formava a consciência de uma nova época mediante uma renovada

sempre apresentar-se como signo da transposição do antigo para o novo, colocando-se, assim, no lugar de oposição frente àquilo que historicamente a antecedeu. Ao longo dos séculos XVI e XVII, o pensamento moderno armado com a proposta revolucionária de um novo paradigma para a justificação do poder em contraposição àquele até então vigente – calcado em argumentos naturais ou sagrados – lançou os germes da emancipação social, política e cultural ao mesmo tempo que buscou formas *universais e objetivas* para regulamentar todas as suas possibilidades emancipatórias.

Idealizada pelos filósofos iluministas, a modernidade representou uma ruptura em relação ao período pré-moderno, dominado por tradições, crenças irracionais e pelo uso arbitrário do poder. Ao privilegiar a racionalização e a instrumentalização do conhecimento, a filosofia das luzes acreditou que, permitindo aos homens uma existência racional, facultar-lhes ia uma vida mais livre e igual.

Em Aristóteles, o bem supremo³ perseguido pelo ser humano é a felicidade, entendida como a atividade conforme a virtude – enquanto adequação da natureza da ação do agente (*ethos*) com a razão (ordem universal – *logos*) – pautada no equilíbrio (meio termo aristotélico) segundo fins

relação em face da Antigüidade. Apesar disso, a *antiquitas* serviu de modelo normativo, digno de ser imitado, até a famosa querela dos modernos com os antigos, isto é, com os seguidores do gosto da época clássica da França de fins do século XVII. Apenas com os ideais de perfeição do Iluminismo francês, apenas com a idéia inspirada pela ciência moderna, de um progresso do conhecimento e de um avanço rumo ao aprimoramento social e moral é que, aos poucos, vai-se quebrando o fascínio exercido pelas obras clássicas do mundo antigo sobre o espírito de cada modernidade. Finalmente, a modernidade, opondo-se ao clássico romântico, busca um passado próprio na Idade Média idealizada. No decorrer do século XIX, este romantismo libera aquela radicalizada consciência da modernidade, que se desprende de todos os laços históricos conserva apenas a oposição abstrata à história.” HABERMAS, Jürgen. (Org.). *Modernidade: um projeto inacabado*. In: HABERMAS, Jürgen. *Um ponto cego no projeto pós-moderno*. Trad. Otilia B. Fiori. São Paulo: Brasiliense, 1992, 100-101. In: PHILIPPI, Jeanine N. *A lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 312.

³ A concepção de felicidade como Bem Supremo remonta a Aristóteles, segundo o qual: “... diante do fato de todo o conhecimento e de todo propósito visarem a algum bem, falemos daquilo que consideramos a finalidade da ciência política, e do mais alto de todos os bens a que pode levar a ação. Em palavras, o acordo quanto a esse ponto é quase geral; tanto a maioria dos homens quanto as pessoas mais qualificadas dizem que este bem supremo é a felicidade, e consideram que viver bem equivale a ser feliz (...)” ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Trad. Mário da Gama Kury. 3 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p.19.

universalmente tidos como bons, belos e justos. Ser justo, ser moral significa estar em harmonia com a natureza (*cosmos*) e em conformidade com as leis da *pólis*⁴, segundo as quais o sujeito só era considerado livre enquanto cidadão. Para os gregos, a escolha de um modo de vida digno (*bios*) dependia de uma pré-condição determinada: o exercício da liberdade; e só era considerado livre o indivíduo que se constituísse independentemente das necessidades básicas da vida e das privações humanas. Apenas a esses indivíduos, portanto, cabia a escolha por uma vida digna. Assim, a liberdade só poderia ser considerada dentro do espaço público – em relação ao outro –⁵, sendo que a todos os homens livres, que nesse espaço se relacionavam como iguais, era conferido o direito de participar das atividades políticas (isonomia).⁶

⁴ Acerca do conceito da *pólis* grega e da sua relação com o indivíduo, esclarece Marilena Chauí: “*Pólis* é a Cidade, entendida como a comunidade organizada, formada pelos cidadãos (*politikos*), isto é, pelos homens nascidos no solo da Cidade, livres e iguais, portadores de dois direitos inquestionáveis, a isonomia (igualdade perante a lei) e a isegoria (o direito de expor e discutir em público opiniões sobre ações que a Cidade deve ou não realizar)”. CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. 9 ed. São Paulo: Ática, 1997, p. 371.

⁵ “A coisa política entendida nesse sentido grego está, portanto, centrada em torno da liberdade, sendo a liberdade entendida negativamente como o não-ser-dominado e não-dominar, e positivamente como um espaço que só poder ser produzido por muitos, onde cada qual se move entre iguais. Sem esses outros que são meus iguais não existe liberdade alguma e por isso aquele que domina outros e, por conseguinte, é diferente dos outros em princípio, é mais feliz e mais digno de inveja que aqueles a quem ele domina, mas não é mais livre em coisa alguma”. ARENDT, Hannah. *O que é política?* Fragmentos das obras póstumas compilados por Úrsula Ludz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998, p. 48-49.

⁶ Ainda que nessa relação, na categoria *cidadão* se inserisse apenas pequena parcela da população que habitava a *pólis* grega, eis que a existência de indivíduos livres – em relação às necessidades da vida – só era possível se fossem criados meios para que outros fossem forçados a atender as necessidades de sobrevivência, justificando-se, assim, um modo de produção escravista. “Nesse sentido, esclarece Otofried Höffe, estima-se que no seio da *pólis* apenas uma parte dos habitantes possuíam direitos de cidadania; os outros – considerados co-habitantes (metecos – aproximadamente estrangeiros residentes) ou escravos. A cidade de Atenas antes da guerra do Peloponeso possuía mais ou menos 315.000 habitantes, dos quais 172.000 eram cidadãos, 28.000 metecos e 115.000 escravos. ‘Mesmo entre os cidadãos, muitos não tomam do mesmo modo parte nos negócios do Estado; os comerciantes, artífices e assalariados deixam a iniciativa política, via de regra, para os nobres; de todos os modos, as mulheres não são admitidas. Aristóteles não põe essas circunstâncias em questão, por isso, não converte o homem enquanto homem em sujeito e medida da ordem ética e política da cidade... O sujeito do direito de sua política é muito antes o homem como cidadão livre e como senhor da casa nos três papéis de senhor do matrimônio, de senhor sobre os escravos e senhor sobre as crianças.” HÖFFE, Otofried. *Justiça política – fundamentação de uma teoria crítica do direito e do estado*. Trad. Erníl Stein. Petrópolis: Vozes, 1991, p. 183. In: PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A Lei e a Lei: uma reflexão crítica da leitura cruzada entre direito e psicanálise*. Revista Crítica Jurídica: Revista Latinoamericana de Política, Filosofia y Derecho. nº 19. Faculdades do Brasil, julho-dezembro, 2001, p. 127.

Com o advento do pensamento Cristão, representado principalmente por Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, desloca-se o campo da liberdade, que da antiga idéia de coletividade passa a ser associada à individualidade, indicando o livre arbítrio dos homens de optar pelo bem (identificado com a palavra de Deus) ou pelo mal. Nessa transposição de domínio, a esfera da responsabilidade individual, que aos antigos era desconhecida (decorrente da própria idéia de coletividade), passa a ser referida a um Outro – proprietário exclusivo de todo ato de criação. Na Idade Média, o poder político representava a vontade de um Deus onisciente e onipresente, responsável por todos os acontecimentos observados no universo – que esse Ser Supremo criou – onde inseriu o homem⁷. Assim, a hierarquia política e social era tida como natural; a noção de indivíduo livre e autônomo, portanto, não existia: havia apenas a idéia de obediência à ordem natural imposta pela autoridade divina⁸.

A passagem da compreensão do homem medievo – cujo conhecimento só era possível através da revelação divina – para a concepção do homem moderno pode ser perfilada no pensamento do filósofo René Descartes: *penso, logo existo*⁹. Indagando-se acerca do que seja o conhecimento, Descartes encontra o sujeito cognoscente, inaugurando, a partir de então, uma compreensão moderna de homem como pensamento puro, ou seja, expressão da pura Razão. “Sou, porque penso”, então “eu existo”. Nessa via, o ser que encontra sua existência no pensamento passa a justificar sua *estada no mundo* através da Razão – o sábio instrumento que o ajudou a

⁷ Vejamos: “O poder é teocrático, isto é, pertence a Deus e dele vem aos homens por ele escolhidos para representá-lo. O fundamento dessa idéia é uma passagem do Antigo Testamento onde se lê: ‘Todo o poder vem do Alto/por mim reinam os reis e governam os príncipes’. O poder é um favor divino ou uma graça divina e o governante não representa os governados. O regime político é a monarquia teocrática em que o monarca é rei pela graça de Deus”. CHAUÍ, Marilena, op. cit., p. 389.

⁸ Nesse sentido: “No caso da comunidade política, a hierarquia obedece aos critérios das funções e da riqueza, formando ordens sociais e corpos ou corporações que são órgãos do corpo político do rei. Não existe a idéia de indivíduo, mas de ordem ou corporação a que cada um pertence por vontade divina, por natureza e por hereditariedade, ninguém podendo subir ou descer na hierarquia a não ser por vontade expressa do rei. Cada um nasce, vive e morre no mesmo lugar social, transmitindo-o aos descendentes”. CHAUÍ, Marilena, op. cit., p. 390.

⁹ DESCARTES, René. *Discurso do método*. Trad. Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1999, p. 63.

deslocar-se da mera posição de criatura e assumir a sua função primordial de Criador e Senhor da natureza¹⁰.

A proposta cartesiana de tornar o homem senhor da natureza é incorporada pela filosofia do Iluminismo e se mostra presente no desenvolvimento da técnica e da ciência nos séculos XIX e XX. Em oposição ao homem medieval, que não existia como ser autônomo, significando-se apenas quando relacionado à idéia de Deus, o homem moderno afirma-se como a origem de todo o conhecimento e o fundamento de todo o poder. Retirando das mãos de Deus a possibilidade única do conhecimento, o indivíduo moderno se auto-institui como o “Ser Supremo” por excelência.

Na esteira desse pensamento, o Iluminismo representaria:

a saída do homem do estado de minoridade que ele deve imputar a si mesmo. Minoridade é a incapacidade de valer-se de seu próprio intelecto sem a guia de outro. Essa minoridade é imputável a si mesmo se sua causa não depende de falta de inteligência, mas sim de falta de decisão e coragem de fazer uso de seu próprio intelecto sem ser guiado por outro. Sapere aude! Tem a coragem de servir-te de tua própria inteligência! Esse é o lema do iluminismo.¹¹

Diante do ocaso dos argumentos divinos justificadores do domínio terreno e detentor da verdade absoluta e inquestionável que mantinha os seres humanos em estado de servidão, o Iluminismo elege o Homem como Senhor e

¹⁰ Esclarece Descartes: “..., apenas adquiri algumas noções gerais concernentes à física, e, começando a comprová-las em várias dificuldades particulares, percebi até onde podiam conduzir e quanto diferem dos princípios que haviam sido utilizados até o presente, considereei que não podia mantê-las escondidas sem transgredir a lei que nos obriga a procurar, no que depende de nós, o bem geral de todos os homens. Pois elas me mostraram que é possível chegar a conhecimentos que sejam muito úteis à vida, e que, em lugar dessa filosofia especulativa que se ensina nas escolas, é possível encontrar-se uma outra prática mediante a qual, conhecendo a força e as ações do fogo, da água, do ar, dos astros, dos céus e de todos os outros corpos que nos cercam, tão claramente como conhecemos os vários ofícios de nossos artífices, poderíamos utilizá-los da mesma forma em todos os usos para os quais são próprios, e assim nos tornar como senhores e possuidores da natureza.”. DESCARTES, René, op. cit., p. 86-87.

¹¹ REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da Filosofia: Do Humanismo a Kant*. 2 ed. Vol. 2. São Paulo: Paulus, 1990, p. 669.

possuidor do conhecimento, e, baseado em critérios ético-rationais para a justificação do seu poder soberano do homem sobre o irracionalismo metafísico da tradição medieval, apresenta os signos que determinariam a nova concepção de sujeito que fundamentaria as práticas jurídico-políticas modernas. Desta feita, Razão¹², Liberdade¹³ e Igualdade¹⁴ passam a distinguir o homem

¹² Convém destacar que o conceito de Razão sofreu mútações ao longo dos séculos XVII e XVIII. Como observa CASSIRER, citado por REALE: "...ela não é mais um complexo de 'idéias inatas' dadas antes de qualquer experiência, nas quais se manifesta a essência absoluta das coisas. A razão não é tanto uma posse, mas muito mais uma determinada forma de aquisição. Não é o erário nem o tesouro do espírito, no qual a verdade esteja bem custodiada, como uma moeda cunhada: ao contrário, é a força originária do espírito, que leva à descoberta da verdade e à sua determinação. Esse ato determinante é o germe e a indispensável premissa de toda segurança verdadeira. Todo o século XVIII entende a razão com esse significado: ele não a considera como um conteúdo fixo de cognições, de princípios e de verdades, mas muito mais como uma faculdade, uma força que só se pode compreender plenamente apenas no seu exercício e na sua explicação (...). E a sua função mais importante está em sua capacidade de ligar e dissolver. Ela decompõe cada simples dado de fato, tudo aquilo que se crê com base no testemunho da revelação, da tradição ou da autoridade e não descansa enquanto não decompõe tudo em seus simples componentes e até os últimos motivos de fé e da crença. Mas, depois desse trabalho de decomposição, começa novamente o esforço da construção. A razão não pode se deter nos 'dissecta membra', mas deve fazer surgir novo edifício. (...). Somente com esse duplo movimento espiritual é que se pode definir inteiramente o conceito de razão como conceito não de um ser, mas sim de um fazer.". REALE, G.; ANTISERI, D., op. cit., p. 671.

¹³ Acerca do conceito de liberdade, faz-se necessário recorrer a Kant, que procurou compreender com eram possíveis a liberdade e a necessidade. "Usando a terminologia do próprio autor, pode-se dizer que, no entender desse filósofo, haviam errado aqueles que tinham se ocupado do problema por uma simples razão: por ter considerado a questão da liberdade como uma questão que pode ser decidida dentro de uma só esfera. Frente a isso Kant estabelece que no reino dos fenômenos, que no reino da Natureza, há um completo determinismo; é completamente impossível salvar dentro dele a liberdade. Esta, em contrapartida, aparece dentro do reino do *noumeno*, que é fundamentalmente o reino da moral. A liberdade, em suma, não é, nem pode ser, uma questão física; é apenas, e unicamente, uma questão moral. E aqui pode-se dizer não apenas que há liberdade senão que não pode deixar de havê-la. A liberdade é, com efeito, um postulado da moralidade. O famoso conflito entre a liberdade e o determinismo... é um conflito aparente. Isso não significa, certamente, que a realidade fica cindida por inteiro em dois reinos que não têm, e nem podem ter, nenhum contrato. Significa unicamente que o homem não é livre porque pode separar-se do nexa causai; é livre (ou se faz livre) porque não é inteiramente uma realidade natural. Por isso, pode ser *causa sui* (pelo menos formalmente falando) e, em todo caso, introduzir dentro do mundo possíveis começos de novas causas. Deste modo, a liberdade aparece como um começo (o que apenas é possível na existência moral, pois na natureza não há 'começos', senão, em tudo o que ele é 'continuação'). Há, pois, como diz Kant, a possibilidade de uma causalidade pela liberdade. Em seu caráter empírico, o indivíduo deve submeter-se às leis da natureza. Em seu caráter inteligível, o mesmo indivíduo pode considerar-se como livre. A expressão 'o mesmo indivíduo' é aqui fundamental, pois a conexão entre o reino da liberdade e o da necessidade não é mera justaposição, senão que se dá dentro de uma realidade unitária, embora pertencendo, dentro de sua unidade, a dois mundos. Desse modo, a liberdade não apenas fica justificada, senão que se acentua até o máximo de seu caráter 'positivo'. Esse caráter consiste, em quase todos os idealistas alemães poskantianos, na possibilidade de fundar-se a si mesma. A liberdade não é nenhuma realidade. Não é tampouco atributo de nenhuma realidade. É um

como representação da origem e da justificação do poder político, solapando definitivamente a autoridade religiosa transcendental dessa função justificadora.

Tendo a Razão como fonte originária de todo o conhecimento, bem como das possibilidades de obtê-lo, e desvelando o homem como o detentor por excelência dessa faculdade cognoscitiva¹⁵, surge a necessidade de deslocar os fundamentos do poder e da legitimidade da ordem normativa produzida para reger o gênero humano. Libertados – através da Razão – da obscura dominação religiosa e, portanto, não mais submetidos ao poder arbitrário exercido pelo clero, os homens vão procurar uma base antropológica para a justificar o poder e o direito imanente. Dessa busca surge a idéia de um contrato racional, em que os indivíduos livres acordam em igualdade de condições, a saída do Estado Natural, indesejável em si mesmo, para o Estado Civil, que os reconduziria ao caminho da paz e da segurança.

1.2. A filosofia contratualista e os ícones do sujeito moderno: liberdade e igualdade

ato que se põe a si mesmo como livre.” FERRATER MORA, J. *Dicionário de Filosofia*. Vol. III. Barcelona: Editorial Ariel, 1994, p. 2140/2141. Cfr. PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *Igualdade e diferença: breves anotações acerca do estatuto ético do direito moderno*. In: DOURADO DORA, Denise (org.). *Feminino e masculino: igualdade e diferença na justiça*. Porto Alegre: Sulina, 1997, p. 40.

¹⁴ Acerca do conceito de igualdade, importante recorrer a Hobbes: “A natureza fez os homens tão iguais, quanto às faculdades do corpo e do espírito que, embora por vezes se encontre um homem manifestamente mais forte de corpo, ou de espírito mais vivo do que outro, mesmo assim, quando se considera tudo isso em conjunto, a diferença entre um e outro homem não é suficientemente considerável para que qualquer um possa com base nela reclamar qualquer benefício a que outro não possa também aspirar, tal como ele”. HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro (et. al.) São Paulo: Abril Cultural, 1974, p. 78.

¹⁵ Tal como colocado por Descartes: “Inexiste no mundo coisa mais bem distribuída que o bom senso, (...); mas isso é antes uma prova de que o poder de bem julgar de forma correta e discernir entre o verdadeiro e o falso, que é justamente o que é denominado bom senso ou razão, é igual em todos os homens; e, assim sendo, de que a diversidade de nossas opiniões não se origina do fato de serem alguns mais racionais que outros, mas apenas de dirigirmos nossos pensamentos por caminhos diferentes e não considerarmos as mesmas coisas. Pois é insuficiente ter o espírito bom, o mais importante é aplicá-lo bem.” DESCARTES, R., op. cit., p. 37.

O contratualismo¹⁶ moderno surge com Thomas Hobbes. No *Leviatã*, escrito em 1651, baseando-se numa análise antropológica do poder político e num racionalismo estrito, o filósofo apresenta uma teoria do Estado moderno que configura o poder estatal como procedente de uma concepção intimamente relacionada com o humanismo jurídico, desvelando a face individualista e igualitarista da existência pública¹⁷. Partindo da consideração do indivíduo enquanto sujeito autônomo, que para escapar da morte iminente – resultado da vida determinada para a satisfação das paixões e dos desejos, ameaça constante no estado de natureza – pactua com os demais seres livres e iguais no sentido de estabelecer um poder supremo capaz de conter, mediante o monopólio da força e da legislação, a violência que marca a sua situação originária e estabelecer para todos os limites de uma convivência pacífica¹⁸. Quanto à necessidade de unir paixões para instaurar o contrato social, coloca Hobbes:

O fim último, causa final e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob a qual os vemos viver nos Estados, é o cuidado com a própria conservação e com uma vida mais satisfeita. (...). Porque as leis da natureza (como a justiça, a equidade, a modéstia, a piedade,

¹⁶ “Em sentido muito amplo o Contratualismo compreende todas aquelas teorias políticas que vêem a origem da sociedade e o fundamento do poder político (chamado, quando em quando, *potestas, imperium*, Governo, soberania, Estado) num contrato, isto é, num acordo tácito ou expresso entre a maioria dos indivíduos, acordo que assinalaria o fim do estado natural e o início do estado social e político. Num sentido mais restrito, por tal termo se entende uma escola que floresceu na Europa entre os começos do século XVII e os fins do século XVIII e teve seus máximos expoentes em J. Althusius (1557-1638), T. Hobbes (1588-1679), B. Spinoza (1632-1677), S. Pufendorf (1632-1694), J. Locke (1632-1704), J.-J. Rousseau (1712-1778), I. Kant (1724-1804). (...). O contrato é uma relação jurídica obrigatória entre duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, em virtude da qual se estabelecem direitos e deveres recíprocos: são os elementos essenciais, portanto, os sujeitos e o conteúdo dos contratos, isto é, as respectivas prestações a que estão obrigados sob pena de sanção. O contratualismo clássico se apresenta como uma escola, pois todos aceitam a mesma sintaxe: a da necessidade de basear as relações sociais e políticas num instrumento de racionalização, o direito, ou de ver no pacto a condição formal da existência jurídica do Estado”. MATTEUCCI, N. *In*: BOBBIO, N. (et. alii.). *Dicionário de política*. Contratualismo. Trad. Carmem C. Varriale (et. al.). 5 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, p. 272, 279.

¹⁷ GOYARD-FABRE, Simone. *Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 75.

¹⁸ MATTEUCCI, N. *In*: BOBBIO, Norberto (et. alii.). *Dicionário de Política*. Contratualismo. Op. cit., p. 272.

ou, em resumo, fazer aos outros o que queremos que nos façam) por si mesmas, na ausência do um temor de algum poder capaz de levá-las a ser respeitadas, são contrárias as nossas paixões naturais, as quais nos fazem tender para a parcialidade, o orgulho, a vingança e coisas semelhantes. E os pactos sem a espada não passam de palavras, sem força para dar qualquer segurança a ninguém. (...). Não é a união de um pequeno número de homens que é capaz de oferecer essa segurança (...). A única maneira de instituir um tal poder comum, capaz de defendê-los das invasões dos estrangeiros e das injúrias uns dos outros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante seu próprio labor e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda a sua força e poder a um homem, ou a uma assembléia de homens, que possa reduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade. (...). Isto é mais do que consentimento, ou concórdia, é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens, de um modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: Cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembléia de homens, com a condição de tranferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações.¹⁹

O individualismo²⁰ é o ponto de partida para Hobbes pensar a política. O Estado, ou o grande *Leviatã*, nada mais é do que *um homem*

¹⁹ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro (et. al.). São Paulo: Abril Cultural, 1974, p. 107-109.

²⁰ Importante considerar aqui a análise de Bobbio: "O princípio individualista em que se inspiram as teorias jusnaturalistas não exclui que exista um direito natural social, ou seja, um direito das sociedades naturais, como a família, e, por conseguinte, que existam sociedades diversas da sociedade civil ou política. O que se exclui é que a sociedade política seja concebida como um prolongamento da sociedade natural: a sociedade política é uma criação dos indivíduos, é o produto das conjunções das vontades individuais. A família faz parte do estado de natureza, mas não o substitui. A sociedade política substitui o estado de natureza, não o continua, nem o prolonga, nem o aperfeiçoa. Os dois termos da construção permanecem no indivíduo, cujo reino é o estado de natureza, e o Estado, que não é uma sociedade natural. As sociedades naturais, ou seja, não-políticas, existem; e ninguém pode cancelá-las da história: mas, no contraste principal entre indivíduo e Estado, elas desempenham um papel secundário, ao contrário do que ocorre no modelo tradicional, onde têm um papel primário". BOBBIO, Norberto (et. al.).

*artificial, embora de maior estatura e força do que o homem natural, para cuja proteção e defesa foi projetado. Para o autor, os homens poderiam realmente apreender a ler-se uns nos outros, se se dessem ao trabalho de fazê-lo: isto é, Nosce te ipsum, lê-te a ti mesmo.*²¹ A era do indivíduo,²² inaugurada por Hobbes, é descrita a partir da hipótese do estado de natureza no qual os homens gozam de total liberdade – ²³ compreendida como ausência de impedimentos externos e determinados para a satisfação de suas paixões e desejos. Essa liberdade iguala os homens²⁴ tanto em relação aos próprios desejos quanto à capacidade para atingir sua satisfação, que os conduz ao sentimento de felicidade. De acordo com Hobbes,

*o sucesso contínuo na obtenção daquelas coisas que de tempos a tempos os homens desejam, quer dizer, o prosperar constante, é aquilo que os homens chamam felicidade; refiro-me à felicidade nesta vida. Pois não existe uma perpétua tranquilidade de espírito, enquanto aqui vivemos, porque a própria vida não passa de movimento, e jamais pode deixar de haver desejo, ou medo, tal como não pode deixar de haver sensação. Que espécie de felicidade Deus reservou àqueles que devotamente o veneram, é coisa que ninguém saberá antes de gozá-la.*²⁵

A felicidade seria, portanto, a satisfação incessante e contínua de todos os desejos dos homens. Ocorre que, em Hobbes, o alcance da felicidade “completa”, absoluta, não é possível em sua substancialidade, pois o estado de

Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 4 ed. São Paulo: Brasiliense, 1996, p. 59.

²¹ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro (et. ali.). São Paulo: Abril Cultural, 1974, p. 9-10.

²² GOYARD-FABRE, Simone. *Op. Cit.*, p. 78.

²³ “Por liberdade entende-se, conforme a significação da própria palavra, a ausência de impedimentos externos, impedimentos que muitas vezes tiram parte do poder que cada um tem de fazer o que quer, mas não podem obstar a que use o poder que lhe resta, conforme o que seu julgamento e razão lhe ditarem”. HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Trad. João Paulo Monteiro (et. al.). São Paulo: Abril Cultural, 1974, p. 82.

²⁴ Cf. Hobbes: “... a partir da semelhança entre os pensamentos e paixões dos diferentes homens, quem quer que olhe para dentro de si mesmo, e examine o que faz quando pensa, opina, raciocina, espera, receia etc., e por que motivos o faz, poderá por esse meio ler e conhecer quais são os pensamentos e paixões de todos os outros homens, em circunstâncias idênticas. Refiro-me à semelhança das paixões, que são as mesmas em todos os homens, desejo, medo, esperança etc.” HOBBS, Thomas. *op. cit.*, p. 10.

²⁵ HOBBS, Thomas. *Op. cit.*, p. 43.

natureza no qual vive o homem se caracteriza pelo incessante movimento do próprio desejo, remetido sempre a um novo objeto e mais além dele...²⁶ Não obstante, a igualdade e a liberdade irrestrita conferida a todos os indivíduos no estado natural, o desejo insatisfeito – que leva a uma busca constante de objeto no mundo – produz uma concorrência irrefreável pela obtenção do poder e da felicidade que levam à guerra de todos contra todos, uma vez que da natureza o homem não recebe ensinamentos sobre o que é certo ou errado, justo ou injusto, próprio ou alheio.²⁷

Partindo da descrição do indivíduo no estado de natureza, Hobbes conclui que não existe no homem uma natural predisposição humana para a vida em sociedade. Os homens, esclarece o autor, *não tiram prazer algum da companhia uns dos outros (e sim, pelo contrário, um enorme desprazer), quando não existe um poder capaz de manter a todos em respeito.*²⁸ Essa é a natureza contraditória do homem que procura a guerra contra os demais pela satisfação do seu desejo, mas que, ao mesmo tempo, movido pelo medo da morte, tende para a paz. O individualismo e o igualitarismo, presentes na obra

²⁶ Segundo Hobbes: “ao homem é impossível viver quando seus desejos chegam ao fim, tal como quando seus sentidos e sua imaginação ficam paralisados. A felicidade é um contínuo progresso do desejo, de um objeto para o outro, não sendo a obtenção do primeiro outra coisa senão o caminho para conseguir o segundo. Sendo a causa disto que o objeto do desejo do homem não é gozar apenas uma vez, e só por um momento, mas garantir para sempre os caminhos de seu desejo futuro”. HOBBS, Thomas. Op. cit., p. 65.

²⁷ Acerca da igualdade e da liberdade irrestrita presente no estado de natureza e sua consequência nefasta, esclarece Hobbes: “Desta igualdade quanto à capacidade deriva a igualdade quanto à esperança de atingirmos nossos fins. Portanto, se dois homens desejam a mesma coisa, ao mesmo tempo em que é impossível ela ser gozada por ambos, eles tornam-se inimigos. E no caminho para seu fim (que é principalmente sua conservação, e às vezes apenas seu deleite) esforçam-se para se destruir ou subjugar um ao outro. É disto se segue que, quando um invasor nada mais tem a recear do que o poder de um único outro homem, se alguém planta, semeia, constrói ou possui um lugar conveniente, é provavelmente de esperar que outros venham preparados com forças subjugadas, para desapossá-lo e privá-lo, não apenas do fruto do seu trabalho, mas também de sua vida e de sua liberdade. Por sua vez, o invasor ficará no mesmo perigo em relação aos outros. (...). Os homens não tiram prazer algum da companhia uns dos outros (e sim, pelo contrário, um enorme desprazer), quando não existe um poder capaz de manter a todos em respeito. Porque cada um pretende que seu companheiro lhe atribua o mesmo valor que ele se atribui a si próprio e, na presença de todos os sinais de desprezo e subestimação, naturalmente se esforça, na medida em que a tal se atreva (...), por arrancar de seus contendores a atribuição de maior valor, causando-lhes dano, e dos outros também, através do exemplo. (...). Com isso se torna manifesto que, durante o tempo em que os homens vivem sem um poder comum capaz de manter a todos em respeito, eles se encontram naquela condição a que se chama guerra; e uma guerra que é de todos os homens contra todos os homens.”. HOBBS, Thomas., op. cit., p. 78-79.

²⁸ Idem, ibidem, p. 79.

hobesiana, manifestos na descrição da liberdade irrestrita dos homens na execução de seus fins, culmina na dialética das paixões (que tendem para a guerra) e da razão (que tende para a paz e para a conservação da vida)²⁹.

O racionalismo apresenta-se na obra de Hobbes como *preceito ou regra geral da razão que todo homem deve esforçar-se pela paz, na medida em que tenha esperança de consegui-la*³⁰. Ocorre que, para que haja paz e para que a vida seja viável, impõe-se passar do estado de natureza para o estado civil (sociedade civil), em que cada homem renunciaria a sua liberdade e a *seu direito a todas as coisas, contentando-se, em relação aos outros homens, com a mesma liberdade que aos outros homens permite em relação a si mesmo*. E Hobbes conclui: *faz aos outros o que queres que te façam a ti*³¹, sendo esta a expressão da lei válida para todos os homens.

Constitui-se, desta forma, o Estado-Leviatã, que não está calcado no poder divino, mas na razão³²: os próprios homens, sob a ameaça de guerra e de morte iminente decorrente do estado de natureza, acordam em submeter suas vontades a uma só vontade, ou seja, à vontade de um único homem (soberano) ou a uma assembléia de homens – pois só um poder despótico evitaria a disputa eterna pelo poder e, conseqüentemente, a guerra – que representaria suas pessoas e reconheceria cada um como o autor de todos os seus atos³³. Movido pelo instinto de sobrevivência, o homem constrói, a partir

²⁹ GOYARD-FABRE, Simone, op. cit., p. 84.

³⁰ HOBBS, Thomas, op. cit., p. 82.

³¹ Idem, ibidem, p. 83.

³² Acerca do conceito de razão, coloca Hobbes: "...seja em que matéria for que houver lugar para a adição e para a subtração, há também lugar para a razão (...). A partir do que podemos definir (isto é, determinar) que coisa é significada pela palavra razão, quando a contamos entre as faculdades do espírito. Pois razão, nesse sentido, nada mais é do que cálculo (isto é, adição e subtração) das conseqüências de nomes gerais estabelecidos para marcar e significar nossos pensamentos. Digo marcar quando calculamos para nós próprios, e significar quando demonstramos ou aprovamos nossos cálculos para os outros homens". HOBBS, T., op. cit., p. 31.

³³ HOBBS, T., op. cit., p. 109. Acerca do termo *pessoa* esclarece Hobbes: "Uma pessoa é aquele cujas palavras ou ações são consideradas, quer como suas próprias, quer como representando as palavras ou ações de outro homem, ou de qualquer outra coisa a que sejam atribuídas, seja com verdade ou por ficção. Quando elas são consideradas como suas próprias, ele se chama uma pessoa natural. Quando são consideradas como representando as palavras e ações de um outro, chama-se-lhe uma pessoa fictícia ou artificial. A palavra *pessoa* é de origem latina. Em lugar dela os gregos tinham *prósopon*, que significa rosto, tal como em latim *persona* significa o disfarce ou a aparência exterior de um homem, imitada no palco. E por

de si mesmo, o Estado Soberano absolutista (pessoa fictícia que representa o interesse da pessoa natural, seu autor), que se caracteriza como o único e exclusivo legislador e que ao mesmo tempo não está submetido a lei civil alguma³⁴.

A finalidade da lei civil, portanto, é de restringir o direito natural do homem: a liberdade – que no estado de natureza é irrestrita, permitindo aos homens a busca ilimitada da satisfação de todos os seus desejos –, justamente para preservar a paz e possibilitar a vida em sociedade. O homem permuta, dessa forma, sua liberdade original – ou seja, limita a sua busca de prazer e de felicidade –, em favor da paz e da segurança através da constituição de um poder mais forte do que ele³⁵.

Nesse processo, a liberdade irrestrita conferida ao homem no estado de natureza passa a ser limitada pela lei civil, que ao coibir o exercício da liberdade natural dos indivíduos impede que eles venham a causar danos uns aos outros.³⁶ Dessa feita, opera-se a redefinição da idéia de indivíduo com a

vezes mais particularmente aquela parte dela que disfarça o rosto, como máscara ou viseira. E do palco a palavra foi transferida para qualquer representante da palavra ou da ação, tanto nos tribunais quanto nos teatros. De modo que uma pessoa é o mesmo que um ator, tanto no palco como na conversação corrente. E personificar é representar, seja a si mesmo ou a outro; e daquele que representa outro diz-se que é portador de sua pessoa, ou que age em seu nome (...). Quanto às pessoas artificiais, em certos casos algumas de suas palavras e ações pertencem àqueles a quem representam. Nesses casos a pessoa é o ator, e aquele a quem pertencem suas palavras e ações é o autor, casos estes em que o ator age por autoridade.” HOBBS, Thomas. Op. cit., p. 100.

³⁴ HOBBS, T., op. cit., p. 166.

³⁵ Conforme analisa MATTEUCCI, uma das teorias contemporâneas acerca do contratualismo que “coloca a origem do poder político não na capacidade técnica do homem em relação aos animais, mas na desproporção existente entre as suas necessidades e os meios de as satisfazer. Foi Hobbes quem apresentou esse motivo. Antecipando-se a Freud (*Die Zukunft einer Illusion*, 1927, e *Das Unbehagen in der Kultur*, 1929), centralizou tudo na desproporção entre as paixões e apetites humanos, que são limitados (*De Cive*, I), o que leva à guerra de cada um contra todos. O homem troca assim a independência e a liberdade originais (o viver segundo o princípio do prazer), de que dificilmente e por pouco tempo podia gozar, pela segurança e pela paz (diferindo e limitando a satisfação do próprio prazer), mediante a instauração legal de um poder irresistível, mais forte que o indivíduo. A concorrência com o soberano coincide com a aceitação do princípio da realidade e da repressão, seu elemento constitutivo, ou com a formação do superego, nova forma de vontade geral em que as vontades particulares conseguem sublimar-se”. MATTEUCCI, N. In: BOBBIO, N., op. cit., p. 276.

³⁶ Nesse sentido, esclarece Hobbes: “A lei civil e a lei natural não são diferentes espécies, mas diferentes partes da lei, uma das quais é escrita e se chama civil, e a outra não é escrita e se chama natural. Mas o direito de natureza, isto é, a liberdade natural do homem, pode ser limitado e restringido pela lei civil; mais, a finalidade das leis não é outra senão essa restrição, sem a qual não será possível haver paz. E a lei não foi trazida ao mundo para nada mais senão

passagem do estado de natureza para o estado civil, apresentado-se este enquanto cidadão destinado, racionalmente, à obediência absoluta ao poder político soberano, possibilitando, assim, a manutenção da paz e da segurança da sociedade civil. O homem livre identifica-se, portanto, como um súdito da lei. Os signos que influenciaram a compreensão do homem também passam a ser ressignificados, passando a liberdade natural (irrestrita) a ser compreendida enquanto liberdade sob a lei: o súdito só pode ser considerado livre se obedecer à lei civil³⁷. Nesse sentido, a igualdade passa a ser compreendida como condição: todos os homens são iguais perante a lei, estando, igualmente, sujeitos à lei civil.

A estrutura do contrato social, origem e fundamento do poder político contemporâneo, é reformulada com Rousseau a partir da leitura de Locke. O que é importante frisar do pensamento contratualista de Hobbes é que o contrato – que vincula todos os homens indistintamente, enquanto seres livres e

para limitar a liberdade natural dos indivíduos, de maneira tal que eles sejam impedidos de causar dano uns aos outros, e em vez disso se ajudem e unam contra o inimigo comum". HOBBS, Thomas, op. cit., p. 167.

³⁷ Acerca da liberdade dos súditos, esclarece Hobbes: "... tal como os homens, tendo em vista conseguir a paz, e através disto sua própria conservação, criaram um homem artificial, ao qual chamamos Estado, assim também criaram cadeias artificiais, chamadas *leis civis*, as quais, eles mesmos, mediante pactos mútuos, prenderam uma das pontas à boca daquele homem ou assembléia a quem confiaram o poder soberano, e na outra ponta os seus próprios ouvidos. Embora esses laços por sua própria natureza sejam fracos, é no entanto possível mantê-los, devido ao perigo, se não pela dificuldade de rompê-los. É unicamente em relação a esses laços que vou agora falar da *liberdade dos súditos*. Dado que em nenhum Estado do mundo foram estabelecidas regras suficientes para regular todas as ações e palavras dos homens (o que é uma coisa impossível), segue-se necessariamente que em todas as espécies de ações não previstas pelas leis os homens têm a liberdade de fazer o que a razão de cada um sugerir, como o mais favorável ao seu interesse. Porque tomando a liberdade em seu sentido próprio, como liberdade corpórea, isto é, como liberdade das cadeias e prisões, torna-se inteiramente absurdo que os homens clamem, como o fazem, por uma liberdade que tão manifestamente desfrutam. Por outro lado, entendendo a liberdade no sentido de isenção das leis, não é menos absurdo que os homens exijam, como fazem, aquela liberdade mediante a qual todos os outros homens podem tornar-se senhores de suas vidas. Apesar do absurdo em que consiste, é isto que eles pedem, pois ignoram que as leis não têm poder algum para protegê-los, se não houver uma espada nas mãos de um homem, ou homens, encarregados de pôr as leis em execução. Portanto, a liberdade dos súditos está apenas naquelas coisas que, ao regular suas ações, o soberano permitiu: como a liberdade de comprar e vender, ou de qualquer outro modo de realizar contratos mútuos; de cada um escolher sua residência, sua alimentação, sua profissão, e instruir seus filhos conforme achar melhor, e coisas semelhantes. (...). Quanto às outras liberdades, dependem do silêncio da lei. Nos casos em que o soberano não tenha estabelecido uma regra, o súdito tem a liberdade de fazer ou de omitir, conformemente a sua discricão". HOBBS, Thomas., op.cit., p. 134-135;138.

iguais que são por natureza, remetendo-os do estado de natureza para o Estado civil e possibilitando a vida em sociedade –, dá-se pela soma das individualidades, sendo este, portanto, a origem e o fundamento do poder soberano. Em Hobbes, o homem torna-se sujeito do discurso de pretensões universalistas que, a partir do contrato, reconhece-se como o seu autor, passando de sujeito particular para a função de sujeito universal que se coloca como autor do poder e da existência política, que lê em si mesmo o que vê em todos os homens³⁸. Em Hobbes, o sujeito só se realiza no todo, ou seja, no Estado Civil. Na sua individualidade o sujeito é movido pelas paixões que aniquilam a possibilidade de uma vivência feliz.

Para Hobbes, a urgência do advento do Estado Civil – única possibilidade de uma vivência pacífica – dá-se por inspiração de uma lei natural, *um preceito ou regra geral, estabelecido pela razão, mediante o qual se proíbe a um homem fazer tudo o que possa destruir sua vida ou privá-lo dos meios necessários para preservá-la, ou omitir aquilo que pense poder contribuir melhor para preservá-la*³⁹. Em seu *Segundo tratado sobre o governo*, publicado em 1690, ao contrário de Hobbes, Locke não caracteriza o advento do Estado Civil em oposição ao estado de natureza. Para o autor, o homem no estado de natureza também vive em pleno estado de liberdade e igualdade⁴⁰; entretanto, essa situação não caracteriza um homem dominado pelas paixões, como em Hobbes; ao contrário, o estado de natureza constitui-se como o estado dos

³⁸ SOARES, Luiz Eduardo. *A invenção do sujeito universal: Hobbes e a política como experiência dramática do sentido*. Campinas: Editora da UNICAMP, 1995, p. 278.

³⁹ HOBBS, T., op. cit., p. 82.

⁴⁰ Como menciona Locke acerca do estado de natureza: "Para bem entender o poder político e derivá-lo de sua origem, devemos considerar em que estado todos os homens se acham naturalmente, sendo este um estado de perfeita liberdade para ordenar-lhes as ações e regular-lhes as posses e as pessoas conforme acharem conveniente, dentro dos limites da lei da natureza, sem pedir permissão ou depender da vontade de qualquer outro homem. Estado também de igualdade, no qual é recíproco qualquer poder e jurisdição, ninguém tendo mais do que qualquer outro; nada havendo de mais evidente que criaturas da mesma espécie e da mesma ordem, nascidas promiscuamente a todas as mesmas vantagens da natureza e ao uso das mesmas faculdades, terão também de ser iguais umas às outras sem subordinação ou sujeição...". LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 41.

direitos naturais⁴¹, no qual todos os homens desfrutam, igualmente, das garantias referentes à vida, à liberdade e à propriedade. Ocorre que, para melhor preservar esses direitos, os indivíduos transferem para a autoridade civil – e não soberano – o poder e o dever de garantir e proteger tais direitos naturais.⁴²

Os contrastes entre Hobbes e Locke começam a constituir-se a partir das diferenças na análise dos conceitos de liberdade e de igualdade. Enquanto para Hobbes a liberdade caracteriza-se pela ausência de impedimentos externos, e para manter sua sobrevivência no estado natural todo homem tem direito a todas as coisas, incluindo os corpos dos outros⁴³, para Locke a liberdade no estado de natureza encontra limites no próprio direito natural.⁴⁴ Acerca do conceito de igualdade, Locke afirma que todos os homens são iguais

⁴¹ CHÂTELET, François. *Uma história da razão: entrevistas com Émile Noël*. Trad. Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994, p. 81.

⁴² Nesse sentido, esclarece Locke: “Sempre que, portanto, qualquer número de homens se reúne em uma sociedade de tal sorte que cada um abandone o próprio poder executivo da lei de natureza, passando-o a público, nesse caso e somente nele haverá uma sociedade civil ou política. E tal se dá sempre que qualquer número de homens, no estado de natureza, entra em sociedade para constituir um povo, um corpo político; sob um governo supremo, ou então quando qualquer indivíduo se junta ou se incorpora a qualquer governo já constituído; porque por esse meio autoriza a sociedade ou, o que vem a dar no mesmo, o poder legislativo dela a fazer leis para ele conforme o exigir o bem público da sociedade, para a execução das quais pode-se pedir-lhe o auxílio, como se fossem decretos dele mesmos. E por este modo os homens deixam o estado de natureza para entrarem no de comunidade, estabelecendo um juiz na Terra, com autoridade para resolver todas as controvérsias e reparar os danos que atinjam a qualquer membro da comunidade; juiz esse que é o legislativo ou os magistrados por ele nomeados. E, sempre que houver qualquer número de homens, associados embora, que não possuam tal poder decisivo para o qual apelar, estes ainda se encontram no estado de natureza. Do que ficou dito é evidente que a monarquia absoluta, que alguns consideram o único governo no mundo, é, de fato, incompatível com a sociedade civil, não podendo por isso ser uma forma qualquer de governo civil, porque o objetivo da sociedade consiste em evitar e remediar os inconvenientes do estado de natureza que resultam necessariamente de poder cada homem ser juiz em seu próprio caso, estabelecendo-se uma autoridade conhecida para a qual todos os membros dessa sociedade podem apelar por qualquer dano que lhe causem ou controvérsia que possa surgir, e à qual todos os membros dessa sociedade terão de obedecer. Onde quer que existam pessoas que não tenham semelhante autoridade a que recorrerem para decisão de qualquer diferença entre elas, estarão tais pessoas no estado de natureza; e assim se encontra qualquer príncipe absoluto em relação aos que estão sob seu domínio. (...). Quem pensa que o poder absoluto purifica o sangue do homem e corrige a baixaza da natureza humana precisa ler a história desta ou daquela época para se convencer do contrário”. LOCKE, J., op. cit., p. 73-75.

⁴³ HOBBS, T., op. cit., p. 82.

⁴⁴ Acerca da vida no estado de natureza, menciona o autor: “um estado de perfeita liberdade para ordenar-lhes as ações e regular-lhes as posses e as pessoas conforme acharem conveniente, dentro dos limites da lei da natureza, sem pedir permissão ou depender da vontade de qualquer outro homem.” LOCKE, J., op. cit., p. 41.

em razão, donde decorre que nenhum homem deve ser sujeitado a outro, porque, sendo a razão comum a todos os indivíduos, todos detêm poder igual⁴⁵.

A liberdade descrita por Locke não se confunde, portanto, com licenciosidade. No estado de natureza a liberdade de todos decorre de uma lei da razão, que determina que todos os homens, sendo livres e iguais, não podem prejudicar os outros em sua liberdade, na vida ou nas posses (propriedade)⁴⁶. Trata-se em Locke da liberdade negativa, enquanto ausência de obrigações em relação a tudo que não seja regulado por preceitos a não ser aqueles estabelecidos por consentimento pela autoridade civil⁴⁷, sendo a igualdade entendida não apenas em relação à força física ou material, tal como proposto por Hobbes, mas como igualdade enquanto igualdade jurídica, traduzida pelos preceitos do *igual direito de todos os homens à liberdade natural, sem sujeitar-se à vontade ou à autoridade de outrem*⁴⁸.

A distinção de um direito natural dos homens à propriedade,⁴⁹ em Locke, é crucial para compreender sua teoria política. Para o autor, assim como Deus deu aos homens a razão, concedeu-lhes também a terra e tudo que nela existe pra seu proveito e conforto, podendo retirar da natureza tudo que lhes convém; por isso, os frutos do trabalho pertencem ao homem que os gerou e somente a ele⁵⁰. O estado de natureza – em que os homens são perfeitamente livres para retirar da natureza tudo que lhes convier para seu sustento e conforto, e, enquanto viverem juntos conforme a razão e em situação de igualdade, sem um superior comum para julgá-los – caracteriza-se por ser um estado de paz, benevolência, assistência mútua e preservação⁵¹.

⁴⁵ E sobre a igualdade: "...sendo todos providos de faculdades iguais, compartilhando de uma comunidade de natureza, não há possibilidade de supor-se qualquer subordinação entre os homens que nos autorize a destruir a outrem, como se fôssemos feitos para uso uns dos outros como as ordens inferiores de criaturas são para nós". LOCKE, J., op. cit., p. 42.

⁴⁶ LOCKE, J., op. cit., p. 42.

⁴⁷ LOCKE, J., op. cit., p. 49.

⁴⁸ Idem, ibidem, p. 62-63.

⁴⁹ Locke explica seu conceito de propriedade: "Por propriedade devo entender, aqui como em outros lugares, a que os homens têm tanto na própria pessoa quanto nos bens". Idem, ibidem, p. 109.

⁵⁰ LOCKE, J., op. cit., p. 51.

⁵¹ Idem, ibidem, p. 47.

Entretanto, à liberdade natural peculiar no estado de natureza acrescenta-se o poder de cada homem de executar, como bem entender, as leis da natureza⁵² – que importam na paz e na preservação da Humanidade –, de defender contra os transgressores sua própria liberdade e propriedade, castigando-os com o intuito de evitar uma possível violação futura de tais direitos. Dessa relação surgem, no entanto, os impasses do estado de natureza; pois se todos os homens podem defender igualmente seus direitos naturais contra quem os transgrida ou os ofenda, eles se tornariam juízes em causa própria, ou seja, árbitros que julgam a partir das paixões, do amor próprio e do desejo de vingança, e que, por isso mesmo, exageram na punição, gerando, com esse ato, confusão e desordem que impossibilitam a convivência no estado de natureza. Assim, uma vez instaurada, a violência perduraria no estado de natureza, que de *um estado de paz, boa vontade, assistência mútua e preservação*, passaria inexoravelmente a caracterizar o estado de guerra descrito como *um estado de inimizade, malícia, violência e destruição mútua*⁵³.

Não obstante, no estado de natureza em que todos os homens podem dispor e gozar, livremente e em igualdade de condições, da propriedade e do que da natureza conseguem retirar, a fruição dessas prerrogativas é incerta e arriscada, estando a propriedade sujeita ainda à invasão de terceiros, porque nem todos os homens agem sempre pautados pela equidade e pela justiça⁵⁴; e, possuindo cada homem o direito natural de defesa em causa própria, como demonstra Locke, a impossibilidade do estado de natureza culminaria no uso arbitrário do poder natural ao homem conferido e na propagação da violência generalizada.

Enquanto para Hobbes o estado de natureza é inaceitável pela ausência de lei que impeça os homens de agirem instintivamente ocasionando a guerra de todos contra todos, para Locke o inconveniente do estado de

⁵² “E para impedir a todos os homens que invadam os direitos dos outros e que mutuamente se molestem, e para que se observe a lei da natureza, que importa na paz e na preservação de toda a Humanidade, põe-se, naquele estado, a execução da lei da natureza nas mãos de todos os homens, mediante a qual qualquer um tem o direito de castigar os transgressores dessa lei em tal grau que lhe impeça a violação...”. LOCKE, op. cit., p. 42.

⁵³ HOBBS, t., OP. CIT., P. 47.

⁵⁴ Idem, Ibidem, p. 88.

natureza – que é regido pelas leis do direito natural – é a ausência de um poder ou instância superior aos homens, desde que reconhecida sua legitimidade, que julgasse os homens de maneira imparcial e justa, que seria o responsável por garantir e preservar os direitos naturais dos homens, evitando assim a violência e o estado de guerra indesejado.⁵⁵ Importante apresentar na íntegra a citação do trecho da obra em que Locke expõe a passagem do Estado de Natureza para o Estado Civil:

O Homem, nascendo, conforme provamos, com direito a perfeita liberdade e gozo incontrolado de todos os direitos e privilégios da lei da natureza, por igual a qualquer outro homem ou grupo de homens do mundo, tem, por natureza, o poder não só de preservar sua propriedade – isto é, a vida, a liberdade e os bens – contra os danos e ataques de outros homens, mas também de julgar e castigar as infrações dessa lei por outros conforme estiver persuadido da gravidade da ofensa, mesmo com a própria morte nos crimes em que o horror do fato o exija, conforme a sua opinião. Contudo, como qualquer sociedade política não pode existir nem subsistir sem ter em si o poder de preservar a propriedade, e, para isso, castigar as ofensas de todos os membros dessa sociedade, haverá sociedade política somente quando cada um dos membros renunciar ao próprio poder natural, passando-o às mãos da comunidade em todos os casos em que lhe não impeçam de recorrer à proteção da lei por ela estabelecida. E, assim, excluindo-se todo julgamento privado de cada cidadão particular, a comunidade torna-se árbitro em virtude de regras fixas estabelecidas, indiferentes e as mesmas para todas as partes, e, por meio de homens, que derivam a autoridade da comunidade para a execução dessas regras, decide todas as diferenças que surjam entre quaisquer membros da sociedade com respeito a qualquer assunto de direito, e castiga as infrações cometidas contra a

⁵⁵ “O inconveniente do estado de natureza assim concebido está no fato de que, se uma lei natural é violada, isto é, se um indivíduo abusa de sua liberdade – a qual consiste em fazer tudo o que é permitido pelas leis naturais – há, ausência de subordinação. Em outros termos, a igualdade implica que, quando ferido pela violência alheia, o indivíduo *deve fazer justiça por si*”. (sic). Confira: BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. Trad. Sérgio Bath. 2 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998, p. 181.

sociedade com as penalidades estabelecidas pela lei; por esse meio é fácil distinguir quem está e quem não está em sociedade política. Os que estão unidos em um corpo, tendo lei comum estabelecida e judicatura – para a qual apelar – com autoridade para decidir controvérsias e punir os ofensores, estão em sociedade civil uns com os outros; mas os que não têm essa apelação em comum, quero dizer, sobre a Terra, ainda se encontram no estado de natureza, sendo cada um, onde não há outro, juiz para si e executor, o que constitui, conforme mostrei anteriormente, o estado perfeito de natureza⁵⁶.

Tem-se que os sujeitos que ora contratam não abrem mão de sua total liberdade, tal como proposto por Hobbes, mas apenas de uma parte de sua liberdade: a de julgar os outros homens (ofensores) e de fazer justiça com as próprias mãos em causa própria, transferindo essa competência para a autoridade civil, que passa a se responsabilizar, em nome da comunidade, pela preservação da paz e pela garantia dos direitos naturais que cada homem detém e mantém na sociedade civil, ou seja, o estado civil não suprime o estado natural, apenas preserva o que este tem de melhor⁵⁷.

O racionalismo também se encontra presente em Locke, pois sendo os homens, por natureza, iguais em razão e independentes, ninguém estará submetido ao poder de outrem sem dar seu consentimento⁵⁸. Frisa Locke, entretanto, contrapondo-se a Hobbes, que esse poder conferido à autoridade civil (legisladores, magistrados) não deverá, por sua vez, ser exercido de forma autoritária e ilimitada⁵⁹; ao contrário, o poder é outorgado pela comunidade e a ela pertence, podendo ser usado inclusive contra a própria autoridade se esta violar os direitos naturais dos homens que deveria proteger e garantir⁶⁰. Desta

⁵⁶ LOCKE, J., op. cit., p. 73.

⁵⁷ BOBBIO, Norberto. op. cit., p. 223-224.

⁵⁸ LOCKE, J., op., cit., p. 77.

⁵⁹ “O poder absoluto arbitrário ou o governo sem leis fixas estabelecidas não se podem harmonizar com os fins da sociedade e do governo pelo qual os homens abandonassem a liberdade do estado de natureza para sob ele viverem, se não fosse para preservar-lhes a vida, a liberdade e a propriedade, e para garantir-lhes, por meio de regras estabelecidas de direito e de propriedade, a paz e a tranqüilidade”. LOCKE, J., op. cit., p. 94.

⁶⁰ “Embora em uma comunidade constituída, erguida sobre a própria base e atuando de acordo com a própria natureza, isto é, agindo no sentido de preservação da comunidade, somente

forma, o sujeito não está mais submetido a um poder absoluto, inquestionável, mas a um poder consensualmente estabelecido pela comunidade, e, portanto, limitado pela sua vontade.

Assim, para Locke, a liberdade plena ocorre somente através da instauração da lei⁶¹, sendo o sujeito por ela responsável, pois é ele quem autoriza, mediante o consenso da comunidade civil, a autoridade legislativa. A perspectiva do sujeito trabalhada por Locke é a de um sujeito autônomo, capaz de dar a lei a qual precisa submeter-se para garantir o direito natural de todos os homens e de responsabilizar-se por ela no momento em que limita o poder da autoridade legislativa e da produção normativa aos ditames do direito natural⁶².

Em Locke, a lei civil se faz necessária, não apenas para possibilitar uma existência pacífica – tal como postulado por Hobbes –, mas para garantir a fruição e o gozo dos direitos fundamentais, mais particularmente da liberdade, conferidos aos homens a partir de sua existência no estado de natureza. A liberdade concebida por Locke só existe e é possível se estiver garantida pela lei posta consensualmente, tendo, portanto, os homens, a prerrogativa inalienável de seguir sua própria vontade e de fazer tudo o que não atente contra a liberdade alheia nem estiver proibido pela lei civil dada pela comunidade; a igualdade, segundo Locke, configura-se em uma igualdade jurídica: a partir da igual distribuição da razão em todos os homens, todos estão

possa existir um poder supremo, que é o legislativo, ao qual tudo deve ficar subordinado, contudo, sendo o legislativo somente um poder fiduciário destinado a entrar em ação para certos fins, cabe ainda ao povo um poder supremo para afastar ou alterar o legislativo quando é levado a verificar que agem contrariamente ao encargo que lhe confiaram. (...). E assim pode dizer-se neste particular que a comunidade é sempre o poder supremo (...). LOCKE, J., op. cit., p. 94.

⁶¹ "... o objetivo da lei não consiste em abolir ou restringir, mas em preservar e ampliar a liberdade. Como em todos os estados de seres criados capazes de leis, onde não há lei, não existe liberdade. A liberdade tem de ser livre de restrição e de violência de terceiros, o que não se pode dar se não há lei; mas a liberdade não é como nos dizem: licença para qualquer um fazer o que bem lhe apraz – porquanto, quem estaria livre, se o capricho de qualquer outra pessoa pudesse dominá-lo? –, mas liberdade de dispor e ordenar, conforme lhe apraz a própria pessoa, as ações, as posses, e todas a sua propriedade, dentro da sanção da leis sob as quais vive, sem ficar sujeito à vontade arbitrária de outrem, mas seguindo livremente a própria vontade". LOCKE, J., op. cit., p. 62.

⁶² Cf. PHILIPPI, N. J., op. cit., p. 267-269.

igualmente sujeitos ao poder em comum acordo estabelecido; não pode existir nenhum homem que exerça poder sobre o outro ou sobre sua propriedade.

Locke apresenta, assim, as diretrizes básicas que irão constituir o Estado Liberal, em contraposição ao Estado Absolutista de Hobbes, fundamentando o poder na soberania do povo⁶³ e na vontade da maioria, exigidas por um estado que se ergue sob os auspícios dos desejos de liberdade e igualdade. Se a liberdade só pode ser efetivamente experimentada se obedecida a lei, sendo esta a expressão máxima do poder soberano, que tem por intuito a garantia e a preservação dos direitos fundamentais, abre-se, o caminho para a posterior consagração do positivismo jurídico⁶⁴ que mais tarde representaria um precedente indispensável para efetiva execução do projeto de construção do Estado Liberal.

1.3. A autonomia do sujeito moderno

⁶³ “Embora os governos não possam ter originariamente qualquer outra fonte senão as que mencionamos atrás [poder absoluto e despótico], nem se baseie a política senão no consentimento do povo, tais têm sido, contudo, as desordens com que a ambição tem enchido o mundo que no tumulto da guerra, que toma tão grande parte da história dos homens, pouca atenção se presta a esse consentimento do povo; e, portanto, muitas pessoas têm tomado a força das armas pelo consentimento do povo, considerando a conquista como uma das origens do governo. Mas esta está longe de instituir um governo como demolir uma casa está de construir outra nova em seu lugar. Na realidade, abre muita vez caminho à nova estruturação de uma comunidade pela destruição da anterior, mas, sem o consentimento do povo, não é possível nunca fundar-se nova sociedade”. LOCKE, J., op. cit., p. 110.

⁶⁴ O positivismo jurídico nasce do impulso histórico para a legislação presente nos textos de Hobbes, Locke, Rousseau, Kant, Montesquieu entre outros, que elegeram a lei como fonte exclusiva do direito, posto pelo Estado contratualista. Acerca do termo positivismo jurídico: “A expressão ‘positivismo jurídico’ não deriva daquela de ‘positivismo’ em sentido filosófico, embora no século passado tenha havido uma certa ligação entre os dois termos, posto que alguns positivistas jurídicos eram também positivistas em sentido filosófico: mas em suas origens (que se encontram no início do século XIX) nada tem haver com o positivismo filosófico – tanto é verdade que, enquanto o primeiro surge na Alemanha, o segundo surge na França. A expressão ‘positivismo jurídico’ deriva da locução ‘direito positivo’ contraposta àquela de ‘direito natural’. (...). Toda a tradição do pensamento jurídico ocidental é dominada pela distinção entre ‘direito positivo’ e ‘direito natural’, distinção que, quanto ao conteúdo conceitual já se encontra no pensamento grego e latino; o uso da expressão ‘direito positivo’ é, entretanto, relativamente recente, de vez que se encontra apenas nos textos latinos medievais”. BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições preliminares de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi (et. alii.). São Paulo: Ícone, 1995, p. 15. Frisa-se que o advento do positivismo jurídico enquanto expressão hegemônica do direito moderno será analisada com maiores detalhes no capítulo II deste trabalho.

O contratualismo de Hobbes parte da renúncia total da liberdade dos homens, presente no estado de natureza, para possibilitar a paz e a segurança do estado civil no qual os indivíduos se encontram submetidos, de forma absoluta, ao poder soberano; em oposição, o contratualismo de Locke apresenta um Estado Liberal, baseado no meio termo, em que os homens renunciam parcialmente a sua liberdade, para assegurar no Estado Civil a segurança e a liberdade natural, enquanto submetida à lei, sendo esta a expressão da sua própria vontade. A alternativa proposta por Hobbes e Locke está ou na escolha pela fruição da liberdade total pelos homens ou pelo Estado. Rousseau, ao contrário, busca em seu *Do Contrato Social* elaborar uma teoria do Estado que une e consagra a possibilidade de garantia da plena liberdade do estado natural também no Estado civil ⁶⁵.

Logo no prefácio do *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, Rousseau deixa claro que toda a sua análise acerca do poder político perpassará o homem e nele estará fundamentado, caracterizando o racionalismo presente em seu contratualismo.

*O mais útil e o menos avançado de todos os conhecimentos humanos parece-me ser o do homem e ousa afirmar que a simples inscrição do templo de Delfos continha um preceito mais importante e mais difícil que todos os grossos livros dos moralistas. Considero, ainda, o assunto deste discurso como uma das questões mais interessantes que a filosofia possa propor e, infelizmente para nós, como uma das mais espinhosas a que possam responder os filósofos, pois, como conhecer a desigualdade entre os homens, se não se começar a conhecer a eles mesmos?*⁶⁶

Rousseau parte também da consideração do homem no estado de natureza, mas o contratualismo e o desenvolvimento da vida em sociedade, presentes na obra de Rousseau, não ocorrem através da passagem do estado

⁶⁵ BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Trad. Alfredo Fait. 4 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p. 45-46.

⁶⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 233.

de natureza para o estado civil, como em Hobbes e Locke, porém pela transposição do estado de natureza (lugar da igualdade e da liberdade) para o estado civil (lugar da desigualdade) e deste para a República (lugar da maior liberdade possível), fundada a partir do contrato social⁶⁷.

No estado de natureza proposto por Rousseau, o homem vivia saudável e feliz, podendo retirar da natureza tudo o que lhe aprouvesse e que lhe garantisse a sobrevivência. Entretanto, quando os homens começam a estreitar os seus vínculos, situação necessária para vencer as dificuldades que começavam a se apresentar, como o alcance das árvores e dos frutos, a concorrência com os animais, o aumento do gênero humano e do trabalho, a diferença das terras e do clima dentre outras⁶⁸, passando o homem a necessitar da ajuda e do socorro do outro, desapareceu a igualdade, introduziu-se a propriedade, e o trabalho se tornou necessário⁶⁹. Nasce, assim, a sociedade civil, marcada pela desigualdade, pela escravidão e pela miséria.

Em oposição a Locke – que descreveu os homens no estado de natureza degenerando-se na luta pela sobrevivência e pela defesa da propriedade, e apresentou o estado civil como o advento de uma sociedade pautada na perfeição da razão e, portanto, naturalmente justa, que garantia os direitos naturais e preservava a propriedade –, Rousseau, demonstra que os homens no estado de natureza não possuem nem moralidade nem maldade, não sendo, portanto, os homens, nem bons nem maus, por não haver entre eles nenhuma relação de deveres comuns⁷⁰; mas, a partir do momento em que surge a propriedade, o homem se corrompe. É no estado civil, portanto, instaurado a partir da posse da terra, que se encontra a origem de toda espécie de perversão e desigualdade. Nesse sentido, argumenta Rousseau:

O verdadeiro fundador da sociedade civil foi o primeiro que tendo cercado um terreno, lembrou-se de dizer isto é meu e encontrou pessoas suficientemente simples para acredita-lo. Quantos

⁶⁷ PHILIPPI, N. J., op. cit., p. 278-279.

⁶⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 266.

⁶⁹ Idem, ibidem, p. 270-271.

⁷⁰ ROUSSEAU, J-J., p. 257.

crimes, guerras, assassinios, misérias, horrores não pouparia ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou enchendo o fosso, tivesse gritado aos seus semelhantes: 'Defendei-vos de ouvir esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos e que a terra não pertence a ninguém!' Grande é a possibilidade, porém, de que as coisas já então tivessem chegado ao ponto de não poder mais permanecer como eram, pois essa idéia de propriedade, dependendo de muitas idéias anteriores que só poderiam ter nascido sucessivamente, não se formou repentinamente no espírito humano. Foi preciso fazer-se muitos progressos, adquirir-se muita indústria e luzes, transmiti-las e aumentá-las de geração para geração, antes de chegar a esse último termo do estado de natureza".⁷¹

A sociedade civil nasce, portanto, dominada por vícios e repleta de desigualdades, encontrando-se os homens corrompidos pela propriedade⁷². Assim, para que o homem possa ser reconduzido ao caminho da felicidade, presente no estado de natureza, urge o contrato social e a transposição desse estado de miséria para a República, fundamentada na vontade de todos os indivíduos, lugar onde o homem poderia reviver sua igualdade e sua liberdade plenas.

Rousseau procura, com isso, a fundamentação de um poder político que seja compatível com a plena fruição da liberdade natural dos homens. *O homem nasce livre, e por toda parte encontra-se a ferros. O que se crê senhor dos demais, não deixa de ser mais escravo do que eles. Como adveio tal*

⁷¹ Tal como concebido por Rousseau: ROUSSEAU, J-J., op. cit., p. 265-266.

⁷² Note-se: "À medida que as idéias e os sentimentos se sucedem, que o espírito e o coração entram em atividade, o gênero humano continua a domesticar-se, as ligações se estendem e os laços se apertam. (...). Cada um começou a olhar os outros e a desejar ser ele próprio olhado, passando assim a estima pública a ter um preço. Aquele que cantava ou dançava melhor, o mais belo, o mais forte, o mais astuto ou o mais eloqüente passou a ser o mais considerado, e foi esse o primeiro passo tanto para a desigualdade quanto para o vício; dessas primeiras preferências nasceram, de um lado, a vaidade e o desprezo, e, de outro, a vergonha e a inveja. A fermentação determinada por esses novos germes produziu, por fim, compostos funestos à felicidade e à inocência". ROUSSEAU, J-J. *Discurso sobre a desigualdade...*, op. cit., p. 269.

*mudança? Ignoro-o. Que poderá legitimá-la?*⁷³ A partir da colocação desse problema, Rousseau opõe-se a Hobbes, deixando claro que os seres humanos nascem livres, mas são aprisionados por um poder superior que se julga mais forte do que eles, afirmando ainda que os homens devem procurar assegurar sozinhos a sua liberdade. Para tanto, Rousseau propõe o contrato social, que pautado na autonomia do sujeito, e não em um poder despótico, garante a plena fruição de sua liberdade. Desse modo, coloca como sendo as finalidades do contrato social:

*encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associado com toda a força comum, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedece contudo a si mesmo, permanecendo assim tão livre quanto antes. Esse, o problema fundamental cuja solução o contrato social oferece.*⁷⁴

Partindo Rousseau do pressuposto de que todo homem nasce igual e livre, tem-se que nenhum homem pode ter poder ou exercer autoridade sobre outro e que abrir mão dessa liberdade é renunciar a sua própria qualidade de homem. Dessa forma, é nula qualquer convenção que institua uma autoridade absoluta e, conseqüentemente, uma obediência sem limites, sendo, portanto, sempre insensato esse discurso: *Estabeleço contigo uma convenção ficando tudo a teu cargo e tudo em meu proveito, convenção essa a que obedecerei enquanto me aprouver e que tu observarás enquanto for de meu agrado*⁷⁵. Resta, assim, tão-somente a convenção para tornar legítima qualquer autoridade entre os homens⁷⁶.

Entretanto, ao mesmo tempo em que o refuta por considerá-lo ilegítimo, Rousseau utiliza-se do absolutismo de Hobbes como fundamento de um contrato social que requer a alienação total, sem reservas, por parte de todos os contratantes de todos os seus direitos naturais. A discordância em

⁷³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 28.

⁷⁴ ROUSSEAU, J-J., *op. cit.*, p. 38.

⁷⁵ ROUSSEAU, J-J. *Do Contrato Social*, *cit.*, p. 35-36.

⁷⁶ *Idem*, *ibidem*, p. 32.

relação ao pensamento hobesiano se dá quando Rousseau estabelece que a renúncia não é feita em favor de um terceiro, mas a favor da comunidade toda⁷⁷, isto é, do sujeito particular que contrata para o sujeito coletivo, enquanto *eu comum* – fim e origem do contrato do qual se ergue um corpo moral e coletivo, representado pela unidade de todos os associados, que leva o nome de *República*, em que os contratantes recebem o nome de *povo*, e, particularmente, são designados como *cidadãos*⁷⁸.

A força e a liberdade de cada indivíduo, considerado particularmente, dá origem e sustentação ao contrato social proposto por Rousseau, que surge justamente para manter e assegurar aos indivíduos esses atributos naturais, pois *cada um dando-se a todos não se dá a ninguém e, não existindo um associado sobre o qual não se adquira o mesmo direito que se lhe cede sobre si mesmo, ganha-se o equivalente a tudo que se perde, e maior força para conservar o que se tem*. Assim, cada homem põe sua liberdade e o seu poder sob a direção da vontade geral, expressão do *eu comum*, formando um todo único e indivisível, um corpo moral⁷⁹.

Rousseau diferencia a vontade de todos da vontade geral: enquanto a primeira, representada pela soma das vontades particulares, está dominada pelos interesses privados, a segunda caracteriza-se pela defesa do interesse comum, sempre determinado para a consagração do bem de todos, apresentando, portanto, um caráter ético⁸⁰. Assim sendo, o poder soberano é o corpo político constituído pela transmutação da vontade particular de todos os homens, que através do contrato social passa a significar a vontade geral, pautada pelo interesse comum que almeja: o bem e a conservação de todos os seus membros. A vontade geral vem a ser, portanto, a vontade racional do Estado que está em conformidade com a vontade do povo e do indivíduo; a

⁷⁷ “Essas cláusulas, quando bem compreendidas, reduzem-se todas a uma só: a alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, à comunidade toda, porque, em primeiro lugar, cada um dando-se completamente, a condição é igual para todos, e, sendo a condição igual para todos, ninguém se interessa por torná-la onerosa para os demais”. Idem, *Ibidem*, p. 38.

⁷⁸ ROUSSEAU, J.-J. *Do Contrato Social*, op. cit., p. 39.

⁷⁹ Idem, *ibidem*, p. 39.

⁸⁰ Idem *Ibidem*, p. 52-53.

soberania está no povo e o corpo político ou o soberano não existem sem a integridade do contrato⁸¹.

No Estado Liberal proposto por Locke a liberdade é entendida como ausência de impedimentos para seguir a própria vontade em tudo aquilo que a regra não prescreve,⁸² isto é, o sujeito é mais livre quanto mais espaço na lei encontra para poder mover-se; já para Rousseau, ao contrário, o indivíduo perde no contrato social sua liberdade natural e o direito ilimitado sobre tudo que pode conquistar, para ganhar a liberdade convencional que é limitada pela vontade geral, o que acarreta a liberdade enquanto obediência à lei civil dada pela vontade geral, ou seja, dada pelo próprio homem para ele mesmo, enquanto expressão de um sujeito autônomo.

Para Rousseau a liberdade natural transforma-se, a partir do contrato social representado pela vontade geral, em autonomia, porque o homem dá a si mesmo a própria lei; portanto, é mais livre no corpo político respeitando a lei que ele próprio institui para si mesmo enquanto ser racional⁸³, que no estado de natureza, no qual, embora livre, age compelido apenas pelos seus instintos, bem como mais livre se mostra do que no estado civil, em que obedece a lei posta por outro indivíduo que se coloca acima dele⁸⁴. *Eis aqui, para Rousseau, a grande obra da lei: forçar o homem a ser, ao mesmo tempo, livre e justo*⁸⁵.

⁸¹ ROUSSEAU, J.-J., op. cit., p. 40.

⁸² LOCKE, J., op. cit., p. 49.

⁸³ "Essa liberdade comum é uma consequência da natureza do homem. Sua primeira lei consiste em zelar pela própria conservação, seus primeiros cuidados são aqueles que se deve a si mesmo, e, assim, alcança a idade da razão, sendo o único juiz dos meios adequados para conservar-se, torna-se, por isso, senhor de si". ROUSSEAU, J.-J., op. cit., p. 27.

⁸⁴ Importante mencionar a seguinte passagem do texto de Rousseau, que reforça o argumento: "A passagem do estado de natureza para o estado civil determina no homem uma mudança muito notável, substituindo na sua conduta o instinto pela justiça e dando às suas ações a moralidade que antes lhe faltava. É só então que tomando a voz do dever o lugar do impulso físico, e o direito o lugar do apetite, o homem, até aí levando em consideração apenas sua pessoa, vê-se forçado a agir baseando-se em outros princípios e a consultar a razão antes de ouvir suas inclinações. Embora nesse estado se prive de muitas vantagens que frui da natureza, ganha outras de igual monta: suas faculdades se exercem e se desenvolvem, suas idéias se alargam, seus sentimentos se enobrecem, toda a sua alma se eleva a um tal ponto que, se os abusos dessa nova condição não o desagradassem freqüentemente a uma nova condição inferior àquela donde saiu, deveria sem cessar bendizer o instante feliz que dela o arrancou e fez, de um animal estúpido e limitado, um ser inteligente e um homem. Reduzamos todo esse balanço a termos de fácil comparação. O que o homem perde pelo contrato social é a liberdade natural e um direito ilimitado a tudo quanto aventura e pode alcançar. O que ele ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui. A fim de não fazer um

A soberania pertence ao povo, sendo a lei a expressão da vontade geral, da qual participaram todos os indivíduos em igualdade de condições enquanto parte indivisível do todo, com o fim último de obter de cada um a obediência à lei que ele próprio se dá a si próprio e o exercício de sua plena capacidade racional.

Trata-se, portanto, para exercer a cidadania soberana – que equivale a obedecer como súdito à lei promulgada pela própria vontade, enquanto instância da vontade geral –, de transmutar-se em parte indivisível do ser coletivo, de modo a assumir o lugar do sujeito comum (ou universal, respeitados os limites da sociedade politicamente ordenada pelo pacto). É desse ponto de vista, universal, comum é da perspectiva da vontade geral que o indivíduo, enquanto sujeito soberano e igual, legisla e decide com legitimidade e em conformidade com a moralidade, vale dizer (protokantianamente), afirmando sua autonomia e sua liberdade – uma liberdade purificada das paixões e interesses propriamente individualizantes; em certo sentido, trata-se de uma liberdade que salva o indivíduo da prisão a que as paixões individualizantes o submetem, confinando-o ao espaço restrito e desagregador dos interesses privados (a privacidade em pauta é aquela que não se justapõe, mas opõe-se ao interesse público).⁸⁶

A lei é a expressão da vontade geral, que é soberana, reunindo, portanto, a universalidade da vontade e do objeto.⁸⁷ Assim, não há que se

juízo errado dessas compensações, impõe-se distinguir entre a liberdade natural, que só conhece limites nas forças do indivíduo, e a liberdade civil, que se limita pela vontade geral, e, mais, distinguir a posse, que não é senão o efeito da força ou o direito do primeiro ocupante, da propriedade, que só pode fundar-se num título positivo. Poder-se-ia a propósito do que ficou acima, acrescentar à aquisição do estado civil a liberdade moral, única a tornar o homem verdadeiramente senhor de si mesmo, porque o impulso do puro apetite é escravidão, e a obediência à lei que se estatui a si mesma é liberdade". Idem, *Ibidem*, p. 42-43.

⁸⁵ PHILIPPI, J. N., *op. cit.*, p. 284.

⁸⁶ SOARES, Luiz Eduardo, *op. cit.*, p. 280-281.

⁸⁷ "O povo, por si, quer sempre o bem, mas por si nem sempre o encontra. A vontade geral é sempre certa, mas o julgamento que a orienta nem sempre é esclarecido. É preciso fazê-la ver os objetos tais como são, algumas vezes tais como eles devem parecer-lhe, mostrar-lhe o caminho certo que procura, defendê-la da sedução das vontades particulares, aproximar a seus olhos os lugares e os tempos, pôr em balanço a tentação das vantagens presentes e sensíveis com o perigo dos males distantes e ocultos. Os particulares discernem o bem que rejeitam; o

questionar a quem cabe fazer as leis, ou se existe poder acima dessas leis, ou ainda se a lei é justa ou injusta, pois que ninguém é injusto consigo mesmo⁸⁸; desta forma, o sujeito, enquanto parte indivisível do todo – *eu comum* – afirma sua autonomia e conseqüentemente sua liberdade.

Apresenta-se, entretanto, certa ressalva a respeito da autonomia descrita por Rousseau. Não obstante, a lei é a declaração da vontade geral, e para que esta se constitua, faz-se necessária a alienação total dos direitos dos homens, e, portanto, a submissão total desses em relação a ela. Nada, nem os próprios homens podem revoltar-se contra a vontade geral e a lei desta emanada, mesmo que, porventura, ocorram excessos no uso do poder político:

*aquele que recusar obedecer à vontade geral a tanto será estrangido por todo um corpo, o que não significa senão que o forçarão a ser livre, pois esta é a condição que, entregando cada cidadão à pátria, o garante contra qualquer dependência pessoal. Essa condição constitui o artifício e o jogo de toda máquina política, e é a única a legitimar os compromissos civis, os quais, sem isso, se tornariam absurdos, tirânicos e sujeitos aos maiores abusos.*⁸⁹

A liberdade apresentada por Rousseau, portanto, caracteriza-se pela sua conciliação com a instituição do Estado, ou seja, a liberdade não é a confusão e irracionalidade dos instintos, mas a participação racional e consciente do homem em concordância com a lei do Estado, ou seja, ela *consiste na obediência à lei que prescrevemos a nós mesmos*. A partir da introdução da concepção do sujeito como ser autônomo, Rousseau passa a ser considerado o teórico do estado democrático, diferenciando o poder político do estado liberal puro, tal como proposto por Locke, e do estado autocrático – que tem por princípio a heteronomia –, descrito por Hobbes.⁹⁰

público quer o bem que não discerne. Todos necessitam, igualmente, de guias. A uns é preciso obrigar a conformar a vontade à razão, e ao outro, ensinar a conhecer o que quer. Então, das luzes públicas resulta a união do entendimento e da vontade no corpo social, daí o perfeito concurso das partes e, enfim, a maior força do todo. Eis donde nasce a necessidade de um Legislador". ROUSSEAU, op. cit., p. 62.

⁸⁸ ROUSSEAU, J.-J., op. cit., p. 61.

⁸⁹ Idem, ibidem, p. 42.

⁹⁰ BOBBIO, N. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*, cit., p. 48.

Quanto à concepção do sujeito autônomo, proposto por Rousseau, que ao mesmo tempo necessita de um guia – a Lei, enquanto expressão da vontade geral –, por intermédio do qual pauta suas ações, destaca-se que a autonomia a que o autor se refere é compreendida como sinônimo da expressão da vontade geral, à qual o sujeito está da mesma forma vinculado e submetido. Na esteira desse pensamento, Kant acrescenta certos questionamentos e novas luzes à presente questão.

Em sua *Fundamentação da metafísica dos costumes*, como o próprio título indica, Immanuel Kant procura justamente fundamentar a indeterminação externa do sujeito em relação ao dever moral – reino por excelência da liberdade –, sendo que o homem, enquanto ser racional, estabelece, através da razão, suas próprias leis, que obedecerá por dever⁹¹. Kant nos mostra que, assim como tudo na natureza manifesta-se mediante leis, o homem também é levado, enquanto ser racional, a agir segundo a representação de leis, que caracterizam a sua vontade. A razão – igual em todos os homens, porque, sem a igualdade racional, para Kant, não há como pensar a liberdade⁹² – esclarece a vontade, tornando-lhe possível querer, expressando-se, portanto, como vontade livre, conforme expõe o autor:

Só um ser racional tem a capacidade de agir segundo a representação de leis, isto é, segundo princípio, ou: só ele tem uma vontade. Como para derivar as ações das leis é necessária a razão, a vontade não é outra coisa senão razão prática. Se a razão determina infalivelmente a vontade, as ações de um tal ser, que são conhecidas como objetivamente necessárias, são também subjetivamente necessárias, isto é, a vontade é a

⁹¹ Cf. PHILIPPI, J.N., op. cit., p. 290-291.

⁹² “Não basta que atribuamos liberdade à nossa vontade, seja por que razão for, se não tivermos também razão suficiente para a atribuirmos a todos os seres racionais. Pois como a moralidade nos serve de lei somente enquanto somos seres racionais, tem ela que valer também para todos os seres racionais; e como não pode derivar-se senão da propriedade da liberdade, tem que ser demonstrada a liberdade como propriedade da vontade de todos os seres racionais, e não basta verificá-la por certas supostas experiências da natureza humana (se bem que isto seja absolutamente impossível e só possa ser demonstrado *a priori*), mas sim temos que demonstrá-la como pertencente à atividade de seres racionais em geral e dotados de uma vontade”. KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1974, p. 244.

*faculdade de escolher só aquilo que a razão, independente da inclinação, reconhece como praticamente necessário, quer dizer, como bom*⁹³.

Para Kant, os homens não são determinados por um poder externo a eles, mas guiados por sua própria razão, que orienta a vontade a agir segundo a representação de leis, que eles dão a si mesmos. Esses mandamentos da liberdade (vontade livre) são designados de leis morais, em oposição às leis da necessidade – reguladas pelos fenômenos naturais – sendo as primeiras as que distinguem os sujeitos como seres autônomos, que se igualam em razão e dignidade.

Acerca do conceito de liberdade, viu-se que para Hobbes e Locke ela possui uma influência utilitária, pois para esses autores o conceito de felicidade – enquanto fim objetivado pela liberdade – é essencialmente empírico, ou seja, o “ser livre” pauta sua ação basicamente pela busca daquilo que quer ou deseja. Contrapondo-se ao empirismo de Hobbes e Locke, o racionalismo de Kant – acerca do conceito de liberdade – entendida como postulado da moralidade –⁹⁴ parte do pressuposto de que aos homens é possível distinguir *a priori* o justo do injusto, a ação moral da ação legal, prescindindo, portanto, completamente da experiência⁹⁵.

⁹³ Idem, *ibidem*, p. 217. Acerca da influência da razão prática sobre a vontade livre, expõe Kant: “... se a razão não é apta bastante para guiar com segurança a vontade no que respeita aos seus desejos e à satisfação de todas as nossas necessidades (que ela mesma – a razão – em parte multiplica), visto que um instinto natural inato levaria com maior certeza a este fim, e se, no entanto, a razão nos foi dada como faculdade prática, isto é, como faculdade que deve exercer influência sobre a vontade, então o seu verdadeiro destino deverá ser produzir uma vontade, não só boa quiçá como meio para outra intenção, mas uma vontade boa em si mesma, para o que a razão é absolutamente necessária, uma vez que a natureza de resto agiu em tudo com acerto na repartição das suas faculdades e talentos. Essa vontade não será na verdade o único bem nem o bem total, mas terá de ser contudo o bem supremo e a condição de tudo o mais, mesmo de toda a aspiração de felicidade”. Idem, *ibidem*, p. 205.

⁹⁴ Acerca do conceito de moralidade, nos diz Kant: “Ora, a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Portanto, a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade”. KANT, I., *op. cit.*, p. 234.

⁹⁵ Note: “... o princípio da obrigação não se há de buscar aqui na natureza do homem ou nas circunstâncias do mundo em que o homem está posto, mas sim ‘a priori’ exclusivamente nos conceitos da razão pura, e que qualquer outro preceito baseado em princípios da simples experiência, e mesmo um preceito em certa medida universal, se ele se apoiar em princípios empíricos, num mínimo que seja, talvez apenas por um só móbil, poderá chamar-se na verdade uma regra prática, mas nunca uma lei moral”. KANT, I., *op. cit.*, p. 198.

Para o autor, os seres humanos movem-se entre duas esferas de uma mesma realidade: o reino da necessidade e o reino da liberdade. O primeiro caracteriza-se pelo determinismo das leis de causalidade necessárias, próprias da natureza, como por exemplo, as faculdades apetitivas (fome, frio, apetites sexuais etc.), sendo impossível situar aqui a liberdade. Todavia, para Kant, o homem não se constitui apenas de uma realidade sensível (natureza) em que o indivíduo está submetido às leis de causalidade, mas tem igualmente a experiência de um mundo inteligível (razão a *priori*), esfera que caracteriza o reino da liberdade.⁹⁶

Para Kant, a liberdade só possível na existência moral, possui dupla dimensão: liberdade negativa e liberdade positiva. Por um lado, o sujeito é livre na medida em que seu arbítrio é independente de determinação ou imposição imediata dos estímulos naturais (sensíveis) externos a ele, sendo considerado, assim, autor de sua própria ação e escolha. Esta é a dimensão negativa da liberdade a partir da qual a vontade manifesta-se como livre arbítrio. Nesse sentido, esclarece o autor:

*A vontade é uma espécie de causalidade dos seres vivos, enquanto racionais, e liberdade seria a propriedade desta causalidade, pela qual ela pode ser eficiente, independentemente de causas estranhas que a determinem; assim como necessidade natural é a propriedade da causalidade de todos os seres irracionais de serem determinados à atividade pela influência de causas estranhas.*⁹⁷

Por outro lado, para Kant, o sujeito é livre na medida em que sua vontade tem como princípio uma lei independente da natureza dos objetos do desejo, isto é, do querer (empírico), mas que encontra consentimento tão-somente na sua faculdade racional. Esta é a dimensão da liberdade que Kant denomina de positiva, ou mais precisamente de autonomia da vontade.

Autonomia da vontade é aquela sua propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente da natureza dos objetos do

⁹⁶ FERRATER MORA, op. cit., p. 238-239.

⁹⁷ KANT, I., op. cit., p. 243.

querer). O princípio da autonomia é portanto: não escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas simultaneamente, no querer mesmo, como lei universal. (...). ... um conceito positivo desta mesma liberdade (...) que outra coisa pode ser, pois, a liberdade da vontade senão autonomia, i. e., a propriedade da vontade de ser lei para si mesma? Mas a proposição: 'A vontade é, em todas as ações, uma lei para si mesma' caracteriza apenas o princípio de não agir segundo nenhuma outra máxima que não seja aquela que possa ter-se a si mesma por objeto como lei universal. Isto, porém, é precisamente a fórmula do imperativo categórico e o princípio da moralidade; assim, pois, vontade livre e vontade submetida a leis morais são uma e a mesma coisa.⁹⁸

Em relação ao conceito de autonomia enquanto vontade livre, Kant opõe o conceito de heteronomia –⁹⁹ ou seja, quando não é a vontade que dá a lei a si mesma, mas sim o objeto que dá a lei à vontade.

Desse modo, Kant postula que o homem enquanto ser racional orienta sua ação, por intermédio da razão prática, identificando-a como moralmente boa sem recorrer ao mundo empírico, tornando-se, assim, um sujeito autônomo, que fundamenta sua ação na própria razão e obedece, portanto, por dever, a lei que dá a si mesmo, enquanto livre, e que por isso passa a ser considerada lei universal, que na forma de um imperativo categórico, ordena: *Age segundo a máxima que possa simultaneamente fazer-se a si mesma lei universal*, e que se manifesta em três dimensões: a) a que ordena a universalidade da lei da natureza; b) a consciência do sujeito (e da humanidade) enquanto fim em si mesmo e c) a autonomia da vontade ou liberdade positiva no reino dos fins.¹⁰⁰

⁹⁸ KANT, I., op. cit., p. 238 e 243.

⁹⁹ Expõe Kant: "Quando a vontade busca a lei, que deve determiná-la, em qualquer outro ponto que não seja a aptidão das suas máximas para a sua própria legislação universal, quando, portanto, passando além de si mesma, busca essa lei na natureza de qualquer dos seus objetos, o resultado é então sempre a *heteronomia*. Não é a vontade que então se dá a lei a si mesma, mas é sim o objeto que dá a lei à vontade pela sua relação com ela". Idem Ibidem, p. 239.

¹⁰⁰ Idem Ibidem, p. 235. Conforme o autor: "A três maneiras indicadas de apresentar o princípio da moralidade são no fundo apenas outras tantas formas dessa mesma lei, cada uma das quais

O fim da moralidade Kantiana, enquanto agir, por respeito ao dever, livre de determinação externa, é a revelação *a priori* da razão que iguala todos os homens e considera o ser humano, enquanto legislador universal, como um fim em si mesmo. Eis que, como menciona Kant, a necessidade de agir por dever funda-se na idéia de dignidade de um ser racional que só obedece às leis que ele próprio se impõe, como ser livre.¹⁰¹

Immanuel Kant talvez tenha sido um dos mais coerentes pensadores iluministas. Apesar de sofrer alguma influência de Rousseau, principalmente quando se refere à questão da autonomia do sujeito, Kant define-se como pensador liberal, eis que, ao mencionar a passagem do homem do estado de natureza ao estado civil não a descreve como uma relação de antítese; ao contrário, filiando-se a Locke, concebe essa passagem como sendo necessária para a garantia dos direitos naturais do homem. Ocorre que, enquanto em Locke a passagem do estado de natureza para o estado civil se dá por razões de utilidade (preservar a propriedade), para Kant a passagem dá-se pela obediência a uma lei moral.

Ocorre que a normatividade característica das relações humanas não se restringe ao campo da moralidade (autonomia), tomando corpo também a legalidade jurídica (heteronomia).¹⁰² Aproximando-se de Rousseau, Kant

reúne em si, por si mesma, as outras duas. (...). Todas as máximas têm, com efeito: 1) uma forma, que consiste na universalidade, e sob este aspecto de vista a fórmula do imperativo moral exprime-se de maneira que as máximas têm de ser escolhidas como se devessem valer como leis universais da natureza; 2) uma matéria, isto é, um fim, e então a fórmula diz: o ser racional, como fim segundo a sua natureza, portanto como fim em si mesmo, tem de servir a toda a máxima de condição restritiva de todos os fins meramente relativos e arbitrários; 3) uma determinação completa de todas as máximas por meio daquela fórmula, a saber: que todas as máximas, por legislação própria, devem concordar com a idéia de um reino possível dos fins como um reino da natureza”.

¹⁰¹ “A razão relaciona pois cada máxima da vontade concebida como legisladora universal com todas as outras vontades e com todas as ações para conosco mesmos, e isto não em virtude de qualquer outro móbil prático ou de qualquer vantagem futura, mas em virtude da idéia da dignidade de um ser racional que não obedece a outra lei senão àquela que ele mesmo simultaneamente se dá”. KANT, l., op. cit., p. 234.

¹⁰² A respeito da identificação das leis jurídicas como heterônomas em Kant, é difícil sua real sistematização. Da leitura desse autor depreende-se a impressão de que as leis jurídicas são externas ao sujeito, que deve por elas pautar suas ações. Nesse sentido, é esclarecedora a análise do tema desenvolvido por Jeanine Nicolazzi Philippi: “... Kant diferencia a moralidade da legalidade jurídica, identificando esta última como uma legislação externa. Tal distinção acaba, então, por caracterizar o direito como um conjunto de normas heterônomas? A exterioridade que distingue o sistema jurídico em relação à moralidade estaria apontando no sentido de

argumenta que a liberdade facultada ao homem no estado de natureza encena uma ausência de limites que faz dele um animal indeterminado. Daí, a necessidade de uma legislação externa que viabilize as relações humanas, pois *apenas onde a liberdade é limitada o ser humano pode ser realmente livre*.¹⁰³

Kant distingue moralidade de legalidade jurídica. *Neste mundo, e até também fora dele, nada é possível pensar que possa ser considerado como bom sem limitação a não ser uma só coisa: uma boa vontade*.¹⁰⁴ Por boa vontade Kant entende o agir moral, ou seja, o agir decorrente da vontade que não está determinada por nenhum interesse ou motivo particular, mas apenas pelo princípio da vontade, enquanto respeito à lei, que se cumpre por dever,¹⁰⁵ enquanto que a ação que busca estar conforme a lei, mesmo que ela corresponda à intenção ou inclinação do agente, não pode ser considerada uma ação moral, mas apenas legal.¹⁰⁶ A consciência do dever é o que gera a

alguma coisa outra, além de um mandato da razão? Kant não elaborou uma resposta explícita a estas indagações. Para o autor, a lei é obra de um legislador que aplica uma razão *a priori*. Por isso ela deve ser considerada como fonte do direito – com a qual se confunde. Mas, apesar dessa origem racional do ordenamento jurídico estatal, Kant afirma: [citando Kant] ‘(...) uma lei tão santa (inviolável) (...) é concebida de tal maneira que não deve ser contemplada como procedente dos homens, mas sim de algum legislador muito grande, muito íntegro e muito santo (...). Daqui provém o princípio: o soberano das Cidades tem em relação aos súditos somente direitos, não deveres (coação); ademais, se o órgão soberano, o governo, agisse contra as leis, por exemplo em matéria de impostos (...) o súdito poderia interpor queixas sobre essa injustiça, porém jamais qualquer resistência.’ A razão do dever do povo de tolerar até o abuso do poder supremo considerado insuportável, acrescenta Kant, consiste no fato de que a sublevação contra a *summa potestas* é sempre considerada subversiva e contrária à lei. De fato ‘uma Lei que é tão sagrada só pode ter um legislador supremo infalível (...)’. A significação dessa asserção não pode ser outra: toda a autoridade vem de Deus, que não representa certamente um fundamento histórico da constituição civil, mas uma idéia, um princípio prático da razão que diz: o indivíduo deve obedecer ao poder legislativo, qualquer que ele seja. Essa mesma ambigüidade já foi assinalada em Rousseau, para o qual somente uma inteligência superior – capaz de conhecer as paixões humanas sem, contudo, ceder a elas – poderia interpretar corretamente os preceitos da razão.” PHILIPPI, J. N., op. cit., p. 305-306.

¹⁰³ PHILIPPI, J. N., op. cit., p. 299.

¹⁰⁴ KANT, I., op. cit., p. 203.

¹⁰⁵ “Uma ação praticada por dever tem seu valor moral, não no propósito que com ela se quer atingir, mas na máxima que a determina; não depende portanto da realidade do objeto da ação, mas somente do princípio do querer, segundo o qual a ação, abstraindo de todos os objetos da faculdade de desejar, foi praticada”. KANT, op. cit., p. 208.

¹⁰⁶ Bobbio cita importante passagem de Kant que ilustra o argumento: “A legislação que erige uma ação como dever, e o dever ao mesmo tempo como impulso, é moral. Aquela, pelo contrário, que não compreende essa última condição na lei, e que, conseqüentemente, admite também um impulso diferente da idéia do próprio dever, é jurídica. (...) O puro acordo ou desacordo de uma ação com relação à lei, sem respeito algum ao impulso da mesma, chama-

consciência da liberdade, pois o agir moral – ação por dever –, caracteriza-se pela independência das causas determinantes do mundo sensível, ou seja, pela liberdade.¹⁰⁷

Na transposição do estado natural para o estado civil, segundo a concepção kantiana, o direito privado (direito natural) não deve desaparecer no direito público (estado civil) – como proposto por Hobbes e Rousseau – mas, ao contrário, eles devem interagir, devendo ser as prerrogativas do direito natural garantidas pelo estado civil, através do exercício legítimo da coação. O que muda na passagem do estado natural (provisório) para o estado civil (peremptório) não é a substância ou o conteúdo dos direitos, mas a forma de fazê-lo valer. Sobre essa questão, argumenta Norberto Bobbio:

... após a constituição do estado civil, o direito torna-se formalmente público, ainda que continue sendo substancialmente privado, ou seja, natural. O Estado não modifica os principais institutos do direito privado que surgiram nas relações entre os indivíduos no estado de natureza, como a propriedade, o contrato com suas principais espécies, a sucessão. Limita-se a garantir o exercício substituindo a força coletiva e imparcial pela força individual, naturalmente parcial. É possível falar-se também, segundo esta concepção, de uma verdadeira recepção do direito privado, entendido como direito natural, no direito estatal, e finalmente do direito positivo como direito natural + coação.¹⁰⁸

A passagem do estado de natureza ao estado civil é tida por Kant como dever do indivíduo, fundado em um princípio da razão, que não admite que a liberdade de um homem ultrapasse ou restrinja a liberdade de outro. Para o autor, a única forma de ser verdadeiramente livre é sendo a própria liberdade limitada pelo estado civil (direito positivo), para possibilitar que a liberdade de um homem esteja conciliada com a liberdade de todos os outros. Assim, a finalidade primordial do Estado, em Kant, é a preservação do bem supremo do

se legalidade (conformidade à lei); quando ao invés, a idéia do dever derivada da lei é ao mesmo tempo impulso para a ação, temos a moralidade". BOBBIO, N., op. cit., 55.

¹⁰⁷ PHILIPPI, J. N., op. cit., p. 291.

¹⁰⁸ BOBBIO, N., op. cit., p. 120.

homem: a liberdade¹⁰⁹ (direito natural conhecido pela razão). O ordenamento jurídico só será considerado legítimo se preservar a liberdade de cada indivíduo compatibilizada com a igual independência de todos, segundo a lei geral e universal (imperativo categórico) que considera o homem como um fim em si mesmo. Desta forma, em Kant, o conceito de legalidade *implica a compreensão das regras jurídicas como preceitos da liberdade e da coerção*.(...). *Para o autor, a lei é obra de um legislador que aplica uma razão a priori. Por isso ela deve ser considerada como fonte do direito – com o qual se confunde*¹¹⁰, cabendo ao indivíduo obedecer ao poder legislativo, qualquer que seja esse poder.

Kant também aceita a doutrina do contratualismo, apesar de retirar desta sua função revolucionária; entretanto, o contrato originário, como o denomina, não é um fato histórico como foi até então concebido pelos jusnaturalistas, mas uma idéia da razão, ou seja, um princípio ideal que deve servir como justificação racional do Estado civil, sendo que esse contrato não é de fato (acontecimento empírico) fundamentado no consenso, mas deve ser/estar (ideal racional) fundamentado no consenso, como forma de justificação do poder do Estado.¹¹¹ Constitui-se, pois, em exigência moral para

¹⁰⁹ Tem-se que o bem supremo do homem, segundo Kant, é a liberdade e não a felicidade, como para os antigos, visto que: “Com relação à felicidade, porque cada um a identifica com aquilo que deseja, os homens a imaginam de maneira diversa e sua vontade não pode ser reconduzida a qualquer princípio comum e portanto lei externa alguma deve conciliar-se com a liberdade de cada um. A felicidade, ..., é um fim que deve prescindir totalmente da constituição de um Estado, porque o que pode estabelecer a vontade comum é pura e simplesmente o fato de que minha liberdade pode coexistir com a dos outros e não que cada um seja feliz”. BOBBIO, N., op. cit., p. 123.

¹¹⁰ Cf., PHILIPPI, J. N., op. cit., p. 301 e 304.

¹¹¹ Cf., BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emmanuel Kant*, op. cit., p. 124-125, citando Kant, expõe: A passagem do estado de natureza para o estado civil acontece, segundo Kant, por meio de um contrato originário. (...). 'Mas esse contrato (chamado *contractus originarius* ou *pactum sociale*), como união de todas as vontades particulares e privadas de um povo numa vontade comum e pública (para os fins de uma legislação simplesmente jurídica), não é necessário pressupô-lo como um fato (como tal nem seria possível), como se, para que nos considerássemos ligados a uma constituição civil já estabelecida, fosse necessário primeiro ser demonstrado pela história de um povo (cujos direitos e cujas obrigações nós, como descendentes, teríamos herdado) precisasse uma vez ter cumprido realmente um tal ato e precisasse ter deixado para nós testemunho escrito e oral. Esse contrato é, pelo contrário, uma simples idéia da razão, mas que tem sem dúvida a sua realidade (própria): ou seja, a sua realidade consiste em obrigar cada legislador a fazer leis como se estas precisassem derivar da

fundamentar o procedimento mediante o qual os homens asseguram a liberdade e a justiça que não podem vivenciar no estado de natureza. Na esteira desse pensamento, conclui Jeanine Nicolazzi Philippi:... *a origem do poder supremo é insondável – é inútil, portanto, questionar sobre o seu sujeito. Disso se deduz, então, que o indivíduo não cria o direito; ao contrário, submete-se aos seus postulados, na medida em que eles são bons.*¹¹² Submissão necessária para garantir ao sujeito o desenvolvimento do seu destino: continuar livre.

Assim, carrasco e vítima vivem dentro do próprio sujeito, que dará a lei – desconsiderando todos os sentimentos e inclinações – ao mesmo tempo em que estará submetido à lei moral que produziu, e porque a produziu deverá obedecê-la incondicionalmente, por dever. O imperativo kantiano é incondicional e categórico, não há motivos, explicações para defesa ou sujeição, simplesmente é imposto e assim deve ser. Essa lei universal enunciada pelo sujeito *sustenta-se, na prática, na voz do Outro, uma voz sádica, voz do supereu, que exige o sacrifício de todo objeto de amor, bem como de si mesmo.*¹¹³

A lei moral kantiana só se sustenta em função do outro, só existe porque o sujeito vive em relação com o outro, não podendo utilizar-se dele para desenvolver sua própria felicidade¹¹⁴. Assim, o imperativo categórico ordena ao sujeito que responda ao outro por dever e reconheça em si mesmo também o outro como um fim. O dever não tem um bem, um móbile, é simplesmente um agir mediado por uma máxima universal. De criatura o sujeito passa a criador;

vontade comum de todo um povo e em considerar cada súdito, uma vez que quer ser cidadão, como se ele tivesse dado o seu consentimento para uma tal vontade'."

¹¹² PHILIPPI, J. N., op. cit., p. 307.

¹¹³ JULIEN, Philippe. *O estranho gozo do próximo: ética e psicanálise*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 66.

¹¹⁴ Acerca do conceito de felicidade, aduz Kant: "... infelizmente o conceito de felicidade é tão indeterminado que, se bem que todo homem o deseje alcançar, ele nunca pode dizer ao certo e de acordo consigo mesmo o que é que propriamente deseja e quer. (...). Em resumo, não é capaz [o homem] de determinar, segundo qualquer princípio e com plena segurança, o que é que verdadeiramente o faria feliz; para isso seria precisa a onisciência. Não se pode pois agir segundo princípios determinados para se ser feliz, (...), pois que a felicidade não é um ideal da razão, mas da imaginação, que assenta somente em princípios empíricos dos quais é vão esperar que determinem uma conduta necessária para alcançar a totalidade de uma série de conseqüências de fato infinita". KANT, I., op. cit., p. 221-223.

internalizando a lei, o sujeito não pode mais amaldiçoar a Deus, ao outro, a ninguém, pois, se o fizer estará amaldiçoando a si mesmo – o único responsável pela lei que impõe.

O iluminismo inaugurou a idealização de um sujeito autônomo, soberano, racional e livre para alcançar a felicidade. No templo onde se cultuavam deuses, em que o bem e o mal eram facilmente verificados e a responsabilidade individual poderia ser bem distribuída, agora se cultua o homem, racional, livre, artífice da natureza e do próprio destino que, vivendo num mundo sem deus, está pronto para galgar a felicidade a partir de uma única “certeza”, identificada por Kant como *o céu estrelado acima de mim e a lei moral dentro de mim*¹¹⁵.

Conferindo ao homem um sentido *a priori*, enunciando-o como um ser racional e proclamando seu domínio sobre a natureza, a legalidade jurídica visa ao sujeito do direito; ao limitar sua liberdade no estado civil, impondo a todos a obediência ao preceito normativo – que ele próprio autoriza como ser autônomo – pretende assegurar, formalmente, a sua própria liberdade.

Razão (faculdade que iguala os homens) Igualdade e Liberdade, sustentáculos da filosofia iluminista, são os signos que vão influenciar a concepção do sujeito do direito que passa a ser compreendida a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e que representam o fundamento ético do poder político e do sistema jurídico modernos. Como se verá no próximo capítulo.

¹¹⁵ REALE, Giovanni., op. cit., p. 931.

CAPÍTULO II

A CRIAÇÃO DA CATEGORIA SUJEITO DO DIREITO NO SÉCULO XIX

2.1. A compreensão do sujeito do direito na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e o darwinismo social

Mapear a trajetória da construção do sujeito moderno – e do sujeito do direito, tal como recepcionado pelo ordenamento jurídico – mostra-se um exercício, para dizer o mínimo, árduo¹. A categoria sujeito, sujeito do conhecimento, sujeito do direito, sujeito do desejo são construções teóricas típicas da era moderna; entretanto, não se pode olvidar que essas tipicidades humanas se encontravam presentes no homem renascentista, no medieval e no antigo. Ocorre que a idéia de sujeito – enquanto subjetividade – é tipicamente moderna.

A filosofia contratualista² desenvolvida nos séculos XVII e XVIII libertou o homem da clausura “estável” do discurso divino e sagrado revelado

¹ Convém salientar que a intenção deste trabalho não é apresentar uma explicação definitiva acerca do sujeito e da sua inserção como sujeito do direito no universo jurídico – o que ultrapassaria a proposta ora lançada – mas apenas percorrer os traços que privilegiamos como os mais apropriados, para situar e enfocar os signos responsáveis pela construção da categoria do sujeito do direito que serão ressignificados pelo direito positivo do século XIX em prol de uma estrutura normativa capitalista que se move pelas teias do mercado, sonhando e solapando as conquistas históricas desse sujeito. Trata-se, portanto, de desvelar alguns traços conflitantes do sujeito moderno, até então pouco problematizados na esfera jurídica.

² O jusnaturalismo racional é a base na qual se apóia e se justifica a Declaração francesa. O conceito de direito natural varia entre os diversos autores e nas diferentes épocas, pois a doutrina do direito natural encontra registro já no século V antes de Cristo. Na Idade Média o direito natural era compreendido como a revelação da lei através da palavra divina; a sua

nas escrituras, consagrando-o como indivíduo soberano, dotado de razão e liberdade. O homem desce do céu à terra³ e, nesse percurso, abandona a sua posição de criatura para assumir o *status* de criador de uma história, de um *destino*. Essa nova concepção de homem acaba por ser positivada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que marca o advento da cidadania moderna⁴ e o ponto de partida de uma nova proposta de justificação racional do direito e do poder político.

A secularização do poder político e da produção jurídica decorrente da filosofia do iluminismo e do contratualismo, defendida pelos filósofos explicitados anteriormente, fomentou a Revolução Francesa, que pretendia a ascensão da burguesia⁵ ao poder político, depondo a monarquia e o clero de

justificação apoiava-se, portanto, nos argumentos sagrados, como provenientes da natureza perfeita de Deus. Contrapondo-se à origem divina e sagrada das leis que obrigam os homens, o jusnaturalismo racionalista, dominante na tradição filosófica de Hobbes a Kant, afirma que o direito natural é conforme a natureza do próprio homem, ou seja, racional e possível de ser conhecido através da Razão, em que a fonte do direito e das leis é o próprio homem e não a natureza ou o poder divino e sagrado de Deus; essa última concepção é o suporte e o fundamento da Revolução francesa e do seu mais importante documento, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

³ TOURAINE, Alain. *Crítica da Modernidade*. Trad. Elia Ferreira Edel. 6 ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 12.

⁴ Acerca do conceito de cidadania: "A cidadania tem assumido historicamente várias formas em função dos diferentes contextos culturais. O conceito de cidadania, enquanto direito a ter direitos, tem-se prestado a diversas interpretações. (...) A cidadania seria composta dos direitos civis e políticos – direitos de primeira geração –, e dos direitos sociais – direitos de segunda geração. Os direitos civis, conquistados no século XVIII, correspondem aos direitos individuais de liberdade, igualdade, propriedade, de ir e vir, direito à vida, segurança etc. São os direitos que embasam a concepção liberal clássica. Já os direitos políticos, alcançados no século XIX, dizem respeito à liberdade de associação e reunião, de organização política e sindical, à participação política e eleitoral, ao sufrágio universal etc. São também chamados direitos individuais exercidos coletivamente, e acabaram se incorporando à tradição liberal. Os direitos de segunda geração, os direitos sociais, econômicos ou de crédito, foram conquistados no século XX a partir das lutas do movimento operário e sindical. São os direitos ao trabalho, saúde, educação, aposentadoria, seguro-desemprego, enfim, a garantia de acesso aos meios de vida e bem-estar social. Tais direitos tornam reais os direitos formais". VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 2 ed. Rio de Janeiro: Record, 1998, p. 22.

⁵ Interessante aqui exemplificar o conceito de burguesia: "O termo Burguesia não tem sentido unívoco, podendo-se dar do conceito pelo menos duas definições (se não mais) alternativas. Num primeiro sentido, que perdeu muito de sua validade quando referido à atual sociedade, entende-se por Burguesia a camada social intermediária, entre a aristocracia e a nobreza, detentoras hereditárias do poder e da riqueza econômica, e o proletariado, composto de assalariados ou mais genericamente de trabalhadores manuais (as gramscianas 'classes subalternas'). Num sentido mais fecundo e mais atual, à luz dos acontecimentos históricos contemporâneos, da Revolução Industrial, da Revolução Política de 1789 e da Revolução Social ainda em curso, pode-se dar uma segunda definição que mais corresponde à atual realidade. A Burguesia, pois, seria a classe que detém, no conjunto, os meios de produção e

sua posição privilegiada. Defendendo a liberdade e a igualdade de todos os cidadãos e apresentando uma justificativa racional para a administração do poder político, a classe burguesa emergente tomou o poder e passou a ditar as regras nas quais se pautariam as relações públicas e privadas da nova realidade social insurgente.

Nesse contexto, em 1789 proclama-se a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, documento de inspiração jusnaturalista indispensável para pôr em prática o ideal revolucionário da filosofia iluminista, que, calcada em princípios ético-rationais, pretendia emancipar o homem e conquistar o espaço político, na esteira dos ideais do contratualismo liberal⁶.

que, portanto, é portadora do poder econômico e político. Seu oponente seria o proletariado que, desprovido desses meios, possui unicamente sua força de trabalho". BOBBIO, Norberto (et. al.). *Dicionário de política*. Trad. Carmem C. Varriale...(et. al.) 5 ed. Brasília: UnB, 2000. 119.

⁶ O conceito de liberalismo não é de fácil precisão, demonstrando certa ambigüidade conceitual, quer se procure um enfoque histórico ou teórico. No entanto, neste trabalho, referimo-nos ao liberalismo fruto da Revolução Francesa e da filosofia contratualista do século XVII e XVIII que, inicialmente, encontra-se intimamente relacionado com a noção de individualismo. Vejamos: "De acordo com a acepção do iluminismo francês (assumida integralmente pelo pensamento reacionário ou católico do início do século XIX) e do utilitarismo inglês, Liberalismo significa individualismo; por individualismo entende-se, não apenas a defesa radical do indivíduo, único real protagonista da vida ética e econômica contra o Estado e a sociedade, mas também a aversão à existência de toda e qualquer sociedade intermediária entre o indivíduo e o Estado; em consequência, no mercado político, bem como no mercado econômico, o homem deve agir sozinho. (...). [Acerca do contraste teórico] (...) que predominou principalmente entre o fim do século XVIII e a primeira metade do século XIX, discriminando o Liberalismo continental do inglês, foi provocado pelos diferentes contextos culturais em que atuam os liberais, isto é, pela específica filosofia de ação que serve de suporte a seu agir, de forma que temos um Liberalismo ético e um Liberalismo utilitarístico. Ambas as concepções rompem ou se encontram em ruptura potencial com a formulação específica do individualismo, oferecida pela filosofia do direito natural ou do contrato; ambas colocam a realização dos direitos do homem como fim absoluto: diferem, porém, radicalmente, na medida em que o Liberalismo ético tem sua origem – através de Kant e Constant – em Rousseau, enquanto o Liberalismo utilitarístico – através de J. Bentham e James Mill – a tem em Hobbes. Para o Liberalismo utilitarístico, o desejo da própria satisfação é o único móvel do indivíduo: a fé na possibilidade de harmonizar os interesses particulares egoístas ou de fazer coincidir a utilidade particular com a pública foi possível mediante a aplicação, por analogia, à política dos conceitos formulados para a economia pelos liberais Adam Smith e Ricardo, isto é, os de mercado e de utilidade. Estruturas políticas que maximizassem o mercado político, estendendo o cálculo ao maior número possível de pessoas, e tornassem os governantes dependente das leis do mercado, através de eleições freqüentes, iriam possibilitar a máxima felicidade para maior número de pessoas. O Liberalismo utilitarístico, porém, foi supervalorizado pelo inegável peso que teve no radicalismo inglês, no movimento em favor das reformas jurídicas, econômicas e eleitorais das primeiras décadas do século; tudo não passa porém de um parêntese, visto que desde John Stuart Mill é enfatizado o Liberalismo ético, que caracterizará todo o sucessivo liberalismo inglês". MATTEUCCI, N. In: BOBBIO, N. (et.alii.). *Dicionário de Política*. Liberalismo., op. cit., p. 689-690.

Os signos do sujeito moderno: razão, liberdade e igualdade são explicitados no corpo da Declaração Francesa de 1789 que, no lastro de uma concepção utilitarista do exercício do poder político – que deveria cuidar de garantir os direitos individuais, assegurando a felicidade para o maior número possível de pessoas –⁷, consagra os direitos naturais do homem e passa a reescrever a história a partir de uma perspectiva racional. Quanto ao caráter inalienável dos direitos naturais do homem e a continuidade da influência jusnaturalista na justificação do poder político, explicita o preâmbulo da referida Declaração:

Os representantes do povo francês, constituídos em Assembléia Nacional, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as causas únicas das infelicidades públicas e da corrupção dos governos, resolvem expor, numa declaração solene, os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, constantemente presente a todos os membros do corpo social, lhes lembre sem cessar seus direitos e seus deveres, a fim de que os atos do poder legislativo e os do poder executivo, podendo ser a cada instante comparados com a meta de toda instituição política, sejam mais

⁷ Nesse sentido, expõe Jeanine Nicolazzi Phiiippi: o "...utilitarismo de Jeremy Bentham, propõe uma ética fundada em princípio cientificamente válido, do qual é possível deduzir todas as normas para o comportamento humano. A natureza, esclarece o autor, colocou os homens 'sob o domínio de dois senhores soberanos: a dor e o prazer. Somente a eles compete apontar o que devemos fazer, bem como determinar o que na realidade faremos. Ao trono desses dois senhores está vinculada, por uma parte, a norma que distingue o que é reto e o que é errado, e, por outra, a cadeia das causas e dos efeitos'. Reconhecendo essa sujeição dos seres humanos, Bentham a coloca como base dos sistemas normativos que devem ter como fundamento o princípio da utilidade, aquele 'que aprova ou desaprova qualquer ação, segundo a tendência que tem a aumentar ou a diminuir a felicidade da pessoa cujo interesse está em jogo, ou, o que é a mesma coisa em outros termos, segundo a tendência que a promover ou comprometer a referida felicidade. Digo, qualquer ação, com o que tenciono dizer que isto vale não somente para qualquer ação de um indivíduo particular, mas também de qualquer ato ou medida de governo'. A sociedade, na perspectiva benthamiana, é compreendida como um corpo fictício, cujos membros são as pessoas particulares; por isso, o seu interesse deve ser idêntico àquele dos indivíduos que a integram, qual seja, a procura do prazer em detrimento da dor. Assim, sendo a conveniência da comunidade expressão da soma dos interesses individuais, o princípio da utilidade descrito por Bentham fundamenta os atos dos sujeitos e do Estado, que deverão procurar realizá-los através da razão e da lei. Em sentido amplo, adverte o autor, a ética consiste na possibilidade de dirigir as ações humanas com o intuito de viabilizar a produção da maior felicidade – os prazeres e a segurança do indivíduo – em benefício daqueles cuja necessidade está em jogo". PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A Lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 315-316.

*respeitados, a fim de que as reclamações dos cidadãos, fundadas de agora em diante sobre princípios simples e incontestáveis, se destinem sempre à manutenção da constituição e à felicidade de todos. Por conseguinte, a Assembléia Nacional reconhece e declara, em presença e sob os auspícios do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão.*⁸

Acerca da condição natural dos seres humanos e do princípio da utilidade estabelece o artigo primeiro da referida Declaração: *Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos; as distinções sociais não podem ser fundadas senão sobre a utilidade comum.*⁹ Aqui, é possível identificar, claramente, a consolidação dos direitos naturais do homem, que precedem o Estado e a vida civil, consagrando as garantias individuais inspiradas no liberalismo desenvolvido por Locke, bem como a expressão utilitarista que passou a ser considerada como referência jurídica indispensável dos chamados Estados Democráticos de Direito.

Explicitando os fins do poder político e impondo-lhe o dever de assegurar os direitos naturais do homem, determinantes para a própria existência do Estado, e quais são esses direitos naturais e imprescritíveis, expressa o artigo segundo do documento francês: *O objetivo de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do*

⁸ De acordo com o texto em francês: "Les Représentants du Peuple Français, constitués em Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme, afin que cette Déclaration constamment présente à tous les Membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs; afin que leurs actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous. En conséquence, l'Assemblée Nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être suprême, les droits suivants de l'Homme et du Citoyen". Déclaration des Droits de l'Homme et de Citoyen, 1789. In: www.terra.com.br/voltaire/mundo/deciaacao2.htm.

⁹ Dispõe o texto original: Art.1er. Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune. Idem, ibidem.

*homem; esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.*¹⁰

As garantias individuais inspiradas no liberalismo de Locke e a fundamentação do poder político calcado no contrato social, tal como concebido por Rousseau, podem ser claramente identificadas na conjugação do artigo segundo, acima, conjugado com o artigo terceiro, que dispõe: *O princípio de toda soberania reside essencialmente na razão; nenhum corpo, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane diretamente.*¹¹

Os três primeiros artigos retrocitados formam o núcleo doutrinário da Declaração Francesa de 1789 que, como produto histórico da filosofia contratualista e do ideal iluminista, consagrou formalmente os direitos naturais do homem, inalienáveis e imprescritíveis, precedentes ao estado civil, ou seja, a finalidade da constituição da sociedade civil originada do contrato estabelecido entre os homens e o princípio de legitimidade do poder que cabe à nação contratante.¹²

A igualdade dos homens, exigência racional defendida pelo contratualismo, aparece no artigo primeiro, servindo de suporte para o artigo segundo, que prevê os fins de toda e qualquer associação política, que só pode ocorrer, enquanto associação, pela estipulação de um contrato entre indivíduos livres e iguais. Acerca do conceito de liberdade, reza o artigo quarto: *A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique a outrem. Assim, o exercício dos direitos naturais do homem não tem limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos; seus limites não podem ser determinados senão pela lei.*¹³ Assim, resta

¹⁰ No texto original: Art.2. Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression. Idem, ibidem.

¹¹ Art.3. Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément. Idem, ibidem.

¹² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 93.

¹³ Conforme o texto original: Art.4. La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.

assegurada a liberdade de cada homem, desde que sua ação não limite a liberdade de outro, assegurando a todos a fruição dos mesmos direitos, que serão limitados exclusivamente pela lei.

O princípio da utilidade social e a prerrogativa conferida aos indivíduos de defendê-los contra quem quer que os tenha violado, mesmo que tal agente seja o Estado, estão assegurados no artigo quinto, que dispõe: *A lei não tem o direito de impedir senão as ações nocivas à sociedade. Tudo o que não é negado pela lei não pode ser impedido e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordenar.*¹⁴

O artigo sexto da Declaração consagra, por sua vez, a nova fonte de legitimação do poder político, que passará a determinar, posteriormente, toda a produção jurídica estatal. Consagrando a lei como expressão máxima do poder político e como instrumento de garantia da igualdade e da defesa da liberdade, expõe: *A lei é a expressão da vontade geral; todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou por seus representantes, à sua formação; ela deve ser a mesma para todos, seja protegendo, seja punindo. Todos os cidadãos, sendo iguais a seus olhos, são igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo sua capacidade e sem outras distinções que as de suas virtudes e de seus talentos.*¹⁵

Do texto da Declaração de Direito, ora analisada, depreende-se claramente a influência das teorias contratualistas que ajudam a delinear o perfil da categoria sujeito do direito e de todo o edifício teórico-jurídico da justificação do poder pela razão – faculdade que iguala os homens em direitos e deveres. A Declaração coloca a lei abaixo dos *mandamentos da natureza*¹⁶ e ao mesmo tempo em que afirma a liberdade e a independência do homem, determina a

¹⁴ Art.5. La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

¹⁵ Art.6. La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents. Idem, ibidem.

¹⁶ PHILIPPI, J. N., op. cit., p. 322

instauração de um pacto social para que seja possível constituir um Estado que una e consagre a liberdade natural do homem com a segurança da sociedade.

Dominada pelo espírito libertário e igualitário, a Declaração preocupou-se em declarar e assegurar, formalmente, os direitos naturais do homem e do cidadão, sem, no entanto, oferecer os mecanismos necessários para sua efetiva aplicação prática. Os signos que orientaram a construção teórica do sujeito do direito – razão, liberdade e igualdade – restaram universalizados e instituídos através da proclamação da Declaração Francesa que “anunciou” uma nova era para os seres humanos, a partir da qual foram considerados livres para significar sua existência, *uma era na qual o homem finalmente se tornou adulto, no Estado que tem como meta não fazer os súditos felizes, mas torná-los livres.*¹⁷

O homem moderno derrubou a noção de *cosmos*, da hierarquia natural dos seres e da lei que para ser justa deveria adequar-se à *physis* ou à providência divina, e passou a ser reconhecido como ser racional supremo, livre e capaz de dar, a si mesmo, a sua própria lei e a dominar a natureza através do seu trabalho. Rompendo com o Direito Natural divino, o homem elege em seu lugar a Razão – a faculdade humana que reconhece a lei *a priori* sem a necessidade de recorrer a poderes externos ao próprio sujeito – que passa, então, a ser considerada como fonte do Direito.

Em oposição ao racionalismo medieval – orientado pelo preceito divino e voltado para a contemplação da verdade, do bem e do justo – os filósofos políticos das Luzes, tal como encarnações de magos-sacerdotes, elegem e universalizam uma concepção laicizada da Razão – agora orientada pelo próprio homem e inerente a este, que prescinde da justificação dos argumentos sagrados – que agora com *status* de universalidade é capaz do melhor e do pior. Vejamos:

A razão estava presente no pensamento medieval. (...) Era uma razão confirmadora, que impelia o homem ao encontro de sua natureza criada e mantida por Deus. A razão dos revolucionários

¹⁷ PHILIPPI, J. N., op. cit., Idem, p. 94.

*burgueses é outra. É a razão que investiga, que duvida, que busca a verdade, mas que instala a dúvida. Seus fundamentos não estão fora dela. Ela engendra as ferramentas do conhecimento, em seu afã de explicar o mundo. Seus subsídios são fornecidos pelo mundo do dado filtrado pelas percepções e traduzidos em linguagens mais ou menos rigorosas, validadas pelo instrumental lógico e, mais tarde, matemático. É a Razão o grande diferencial do homem. Uma faculdade solitária de um ser que não tem mais sustentáculos divinos, nem mais pertence a ordens que lhe dão segurança e paz. Ele não terá mais travesseiro para sustentar sua cabeça. Sua vida será a construção, pela história, do mundo antropológico, por via do domínio da natureza pelo trabalho. O burguês, para retirar de Deus os cordéis da razão, paga o tributo da solidão, da dúvida, da incerteza. Instaura-se um mundo onde o absoluto não tem mais lugar e o relativo se incrusta nos fenômenos como sua marca mais forte”.*¹⁸

Fruto da exigência ética que se apresentou nos séculos XVII e XVIII, a Declaração de 1789 consagra o sujeito autônomo, detentor de direitos naturais superiores ao Estado, que se ergue, justamente, para garantir, através do uso limitado do poder político e da força racionalizada, os direitos fundamentais do novo homem. A exigência ética em reconhecer o outro enquanto sujeito do direito, igual em direitos e deveres – característica do princípio da igualdade jurídica –¹⁹ culminou na necessidade de definir uma nova ordem jurídica para dar conta da sociedade que, então, se constituía.

¹⁸ AGUIAR, Roberto A. R. de. *A crise da advocacia no Brasil: diagnóstico e perspectivas*. 3 ed. São Paulo: Alfa Omega, 1999, p. 59.

¹⁹ É importante, neste momento, distinguir a igualdade perante a lei, da igualdade nos direitos e da igualdade jurídica. De acordo com Bobbio: “A igualdade nos direitos (ou dos direitos) significa algo mais do que a simples igualdade perante a lei enquanto exclusão de qualquer discriminação não justificada: significa o igual gozo, por parte dos cidadãos, de alguns direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, como resulta de algumas formulações célebres: *Os homens nascem e permanecem livres e iguais nos direitos* (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789); *Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos* (Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948). (...). A igualdade perante a lei é apenas uma forma específica e historicamente determinada de igualdade de direito ou dos direitos (por exemplo, do direito de todos de terem acesso à jurisdição comum, ou aos principais cargos civis e militares, independentemente do nascimento); já a igualdade nos

Nesse contexto, ergue-se o Estado de Direito moderno²⁰ destinado à manutenção da ordem da nova realidade que se desenhava, apresentando a garantia do indivíduo contra o arbítrio do poder político em defesa dos direitos e garantias individuais e da liberdade como valor essencial do ser humano. O moderno Estado de Direito encontra sua expressão última e exclusiva na lei estatal, dada por autoridade competente no âmbito deste. Nesse momento, o

direitos compreende, além do direito de serem considerados iguais perante a lei, todos os direitos fundamentais enumerados numa Constituição, tais como os direitos civis e políticos, geralmente proclamados (o que não significa que sejam reconhecidos de fato) em todas as Constituições modernas. Finalmente, por igualdade jurídica se entende, habitualmente, a igualdade naquele atributo particular que faz de todo membro de um grupo social, inclusive a criança, um sujeito jurídico, isto é, um sujeito dotado de capacidade jurídica. Enquanto a igualdade nos direitos tem um âmbito mais amplo que o da igualdade perante a lei, a igualdade jurídica tem um âmbito mais restrito". BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 5 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002, p. 29-30.

²⁰ Acerca do advento do Estado de Direito liberal moderno, enquanto destinado a manter a ordem da nova sociedade formada por indivíduos livres e iguais, vejamos: "... esta ordem, embora continuasse a apresentar-se como exclusivamente mundana, racional e técnica, perde o significado prevalentemente neutral, de defesa do conflito social e de garantia da liberdade subjetiva que tinha sido até aqui, para ganhar lentamente conotações positivas, de realização e desenvolvimento de interesses mais precisos, descritos e apresentados como próprios do indivíduo, agora colocado ao nível de protagonista de direito da vida civil e política. São os valores do indivíduo os que completam agora a ordem estatal: esta última se apresenta precisamente através da mediação jusnaturalística, como a soma e a codificação racionalizada dos valores individuais. O profundo enraizamento social destes últimos na sociedade civil, agora plenamente organizada, faz com que, finalmente, a própria ordem se finja pessoa e assuma para si os elementos de legitimação do poder e de explicação dos mesmo que até então tocavam ao príncipe, agora descrito como um 'déspota'; na melhor das hipóteses como déspota paterno e iluminado. Isto torna-se tanto mais plausível quanto são os próprios indivíduos que detêm os instrumentos diretos de determinação de tal ordem, através da conquista fatigante do poder de decisão (o de consumo, ou seja, o poder legislativo) por parte da força hegemônica da sociedade organizada: a burguesia. Esta última, em virtude da estrutura não mais vertical mas horizontal de nova ordem social, pode exercer, em primeira pessoa, embora em nome de todos, o poder de Estado, o qual achou, por sua vez, a própria encarnação no ordenamento jurídico é a própria justificação material na ordem natural da economia. O Estado continuou a existir em sua dimensão histórica; no plano institucional bem pouco mudou na passagem do antigo para o novo regime; pelo contrário, os traços essenciais do Estado moderno foram ulteriormente aperfeiçoados e reforçados, em correspondência com o progressivo caráter técnico assumido pelo Governo e pela administração, à qual se tinha reduzido toda a carga de neutralidade que desde o início havia caracterizado a experiência estatal como monopólio político. O fenômeno se enquadrava, por sua vez, num processo mais geral de formalização do próprio Estado para o qual se tornava cada vez menos necessária a personificação na figura do monarca e sempre mais indispensável a conotação abstrata dentro de esquemas logicamente sem objeção e convencionais, o principal dos quais era exatamente a lei, a norma jurídica. A passagem da esfera da legitimidade para a esfera da legalidade assinalou, dessa forma, uma fase ulterior do Estado moderno, a do Estado de direito, fundado sobre a liberdade política (não apenas privada) e sobre a igualdade de participação (e não apenas pré-estatal) dos cidadãos (não mais súditos) frente ao poder, mas gerenciado pela burguesia como classes dominantes, com os instrumentos científicos fornecidos pelo direito e pela economia na idade triunfal da Revolução Industrial". SCHIERA, Pierangelo. *In*: BOBBIO, N. (et. alli.). *Dicionário de política*. Estado Moderno. op. cit., 430.

Direito identifica-se com o conjunto de normas posto, exclusivamente, pelo Estado – colocando termo, assim, na pluralidade de fontes normativas que se apresentava no sistema feudal. Como bem explica Bobbio, acerca dessa exigência:

... um dos aspectos do processo de racionalização do Estado, considerado (...) como característica fundamental da formação do Estado moderno, é antes de mais nada a redução de toda forma de direito a direito estatal, com a conseqüente eliminação de todos os ordenamentos jurídicos inferiores ou superiores ao Estado, tanto que se chega pouco a pouco a estar diante de apenas dois sujeitos do direito, os indivíduos, cujo direito é o direito natural (que, de resto é um direito imperfeito), e o Estado cujo direito é o direito positivo (que é o único direito perfeito); em segundo lugar, é a redução de toda possível forma de direito estatal a direito legislativo, do qual nascerá aquela (suposta) positividade do direito natural que é constituída pelas grandes codificações, em especial pela napoleônica, e que pretende, através da eliminação da pluralidade das fontes de direito, assegurar a certeza do arbítrio, a igualdade (ainda que formal) contra o privilégio, ou, em suma, o Estado de direito contra toda forma de despotismo.²¹

Ocorre que o liberalismo burguês precisava dessa nova noção de homem, enquanto ser racional, igual, livre, solitário, errante em um mundo sem deuses, para fazer valer seu projeto político e concretizar suas aspirações econômicas capitalistas: lucro e propriedade. Em conseqüência, a necessidade de implementar uma ordem normativa que assegurasse os direitos fundamentais do homem – pilar de constituição do Estado Liberal moderno – desembocou na urgência das primeiras codificações. Na esteira desse acontecimento, o Código Civil Francês de 1804 já nasce reacionário,

²¹ BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 92-93.

privilegiando valores como a ordem e a segurança em detrimento dos ideais de liberdade e de igualdade defendidos na Declaração Francesa de 1789.²²

Aos enunciados libertários que ensejaram a Declaração de Direito do século XVIII opõe-se a realidade de uma sociedade estratificada, miserável e desigual, denunciando a falácia inerente ao discurso idealizador dos legisladores revolucionários. Desta feita, para dar conta da desigualdade avassaladora que se apresentava na sociedade da época e, para justificar o poder legitimado pela Declaração – fruto da vontade geral –, surge, no século XIX, mais precisamente na década de 1880,²³ uma nova concepção de homem – que passa a renovar os signos do sujeito moderno – conhecida como darwinismo social.²⁴

O retrato da época estava longe de apresentar sinais visíveis da emancipação social dos indivíduos, bem como a experiência real das promessas de igualdade e de liberdade entre os seres da mesma espécie. Longe das promessas idealizadas pela filosofia iluminista, a realidade estava marcada indelevelmente pela desigualdade, pela miséria, pela opressão e pela dominação européia massiva sobre os povos das colônias. Fez-se imperativo, portanto, uma nova forma de legitimar o paradoxo da “nova” sociedade que se constituía sobre as falácias igualitarista e libertária, incumbência esta

²² Se não, vejamos: “..., é preciso dizer que o espírito burguês do Código Civil Francês não é o espírito libertário e transformador que esculpiu mandamentos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. O burguês do Código de Napoleão é o sedimentador, é o homem da ordem e não o revolucionário que desejava quebrar os princípios e as práticas feudais.” AGUIAR, R. A. R., op. cit., p. 48-49.

²³ Cf. GAY, Peter. *O Cultivo do Ódio: A Experiência Burguesa da Rainha Vitória a Freud*. V. 3. Trad. Sérgio Goes de Paula (et. al.). São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 47.

²⁴ Idem, ibidem. No primeiro capítulo desta obra, o autor trata dos *álisis* que a sociedade no decorrer de seu processo histórico formulou para a agressividade, dentre os quais a “necessidade” da concorrência natural, tida como desejável e útil para o progresso social. Nesse sentido, contribui Charles Darwin com sua obra *A origem das espécies*, que constatava a origem animal do homem e sua evolução permeada pela seleção natural, que se referia à interação do homem com o meio ambiente e promoveria melhorias em sua reprodução. Entretanto, frisa GAY que as teorias descendentes acerca do “darwinismo social” entram em contradição com a teoria proposta por Darwin; alguns autores, como Herbert Spencer, polemizaram a questão da seleção natural, colocando-a em conceitos normativos. Para Spencer, na luta perpétua pela sobrevivência, somente a raça mais forte sobreviveria, fato este crucial para o progresso da humanidade, marcando indelevelmente, a partir da origem das espécies, a perspectiva do progresso na transformação dos homens no século XX. Podemos dizer que se originam dessas teorias a análise referente aos mecanismos sociais de competição, como no caso da análise referente ao livre mercado, por exemplo.

prontamente assumida pelos darwinistas sociais que, sob o manto protetor do cientificismo dos processos de conhecimento, trataram de explicar – cientificamente – a necessidade natural da concorrência entre os seres humanos e justificar a liberdade, a igualdade, a sobrevivência e a ascensão natural do mais apto em detrimento da igualdade, da liberdade, da sobrevivência e da decadência do menos apto²⁵.

A análise da agressividade humana, do egoísmo e da rivalidade entre os homens em busca de vantagens pessoais sobre os demais seres tem raízes na Antigüidade.²⁶ Na verdade, havia séculos que se afirmava que na luta pela sobrevivência venciam os mais fortes, como se depreende do texto de Hobbes, e até mais tarde com Karl Marx, em 1848, que declarou em seu Manifesto do Partido Comunista que a história da sociedade é a história das lutas de classes:

A história, em sua essência, até os nossos dias, tem sido um processo social de antagonismos de classes revestidos de formas diferentes em diferentes épocas. Mas, não importa o tipo de antagonismo que tenha existido, o certo é que em todos os séculos o que houve foi a exploração de uma parte da sociedade por outra. Portanto, não é de se admirar que através dos séculos, apesar de sua variedade e diversidade, tenha havido certa uniformidade de consciência social com formas de consciências permanentes que só se dissolverão com o desaparecimento completo dos antagonismo de classe.²⁷

Essa descrição dos embates sociais elaborada por Marx e Engels é, todavia, justificada com argumentos perversos e egoístas a partir de 1859, quando Charles Darwin publicou seu *Origin of species* [A origem das espécies] no qual constatava a origem animal do homem e sua evolução permeada pela seleção natural, referida à interação do ser humano com o meio ambiente no

²⁵ Cf. PHILIPPI, J. N. *Igualdade e diferença: breves anotações acerca do estatuto ético do direito moderno*. In: DOURADO DORA, op. cit., p. 33.

²⁶ GAY, Peter. *A Experiência Burguesa da Rainha Vitória a Freud: O cultivo do ódio*. Trad. Sérgio Goes de Paula. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 47.

²⁷ MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 45.

intuito de promover melhorias quantitativas e qualitativas em sua reprodução biológica. A partir de uma releitura das idéias de Darwin, os chamados “darwinistas sociais” adaptaram sua teoria, aplicando-a à sociedade. Tal deslocamento teórico perverteu os conceitos da teoria darwinista na medida em que substituiu os organismos vivos por grupos sociais e combinou determinantes econômicos com conceitos biológicos²⁸.

Um dos mais entusiasmados defensores dessa doutrina, Herbert Spencer, criador da famosa expressão *sobrevivência do mais apto* –²⁹ advogava a competição entre os homens como uma misericordiosa circunstância em “prol” dos mais fracos, eis que destruía os enfermos e decrepitos antes que estes se tornassem um peso para os saudáveis e bons humanos, abrindo espaço para uma geração de homens de “melhor espécie”. Nesse sentido, Peter Gay afirma:

*Sem pestanejar, Spencer acreditava que o adaptativo ‘processo purificador’ que elimina os ‘doentes, os malformados e os menos rápidos ou fortes’ estava em ação tanto entre os humanos como no reino animal. Ele reconhecia que era a contragosto que se via um artesão incompetente ficar com fome, um trabalhador doente ser demitido, viúvas e órfãos terem de lutar por suas próprias vidas. Mas isso não o abalava: ‘Quando vistas não separadamente, mas em conexão com os interesses da humanidade universal, essas duras fatalidades podem ser tidas como muito benéficas – a mesma beneficência que leva cedo ao túmulo aos filhos de pais doentes, e faz dos desregrados e debilitados vítimas de uma epidemia’. As pessoas incapazes de enfrentar tal realidade eram no julgamento de Spencer, ‘filantropos espúrios’.*³⁰

²⁸ SILVA, Benedicto (org.). *Dicionário de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1986, p. 300.

²⁹ Note: “Um dos defensores mais entusiasmados de Darwin foi Herbert Spencer, criador da expressão ‘a sobrevivência do mais apto’ e um importante esclarecedor de algumas das melhores idéias de Darwin, mas também o pai do darwinismo social, uma odiosa má aplicação do pensamento darwiniano na defesa de doutrinas políticas que variam do insensível ao hediondo”. DENNET, Daniel C. *A perigosa idéia de Darwin: a evolução e os significados da vida*. Trad. Talita M. Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 1998, p. 410.

³⁰ GAY, Peter, op. cit., p. 49.

Marcada pela profunda desigualdade, carente de transformações e ansiosa por liberdade e igualdade, a sociedade da época procurava álibis que justificassem a agressividade decorrente do próprio fracasso. Desta feita, a principal tese doutrinária defendida pelos darwinistas sociais era o compromisso com a comprovação científica dos benefícios sociais advindos da concorrência natural; o agente da mudança pretendida era a seleção natural, que trataria de garantir apenas a sobrevivência do ser mais apto. Esse empreendimento levaria, por sua vez, a sociedade industrial erigida sobre a base individualista, à perfeição da espécie humana.³¹

As idéias de Spencer incluíam planos também para a organização política³² dessa sociedade. Para haver o progresso da raça humana era preciso que o Estado abandonasse qualquer tentativa de intromissão na seleção natural dos mais aptos, deixando que a natureza fizesse o seu trabalho, selecionando – naturalmente – os melhores e mais capacitados membros da espécie em detrimento da sua parte viciada e incapaz. Conforme expõe Peter Gay:

Os legisladores inteligentes deveriam agir no sentido de repelir quaisquer leis pseudo-humanitárias e de destruir quaisquer instituições pseudo-humanitárias. Na verdade, tinham de ser cruéis para serem bons. Repetindo os teóricos dos direitos naturais de gerações anteriores, Spencer apresentou seus pontos mais claramente em 'Social Statics'. Impedir que algumas pessoas comprem cerveja para evitar que outras se embebedem é supor que tal intervenção fará mais bem do que mal, um palpável erro de julgamento. Tributar as rendas de muitos para ter recursos para exportar desgraças humanas para outras colônias, dando-lhes uma segunda chance, era um erro igualmente palpável. O Estado deveria se abster de regular o comércio com os países estrangeiros, o sistema bancário, as habitações ou as condições sanitárias. Tampouco, sugeria com desfaçatez, deveria tentar melhorar a situação dos pobres. Violar as leis naturais, o que

³¹ Idem, p. 50.

³² Nesse sentido, menciona Dennet: "Entre as idéias dos darwinistas sociais, havia uma agenda política: esforços de almas caridosas no sentido de cuidar dos membros menos afortunados da sociedade são contraprodutivos; esses esforços permitem a reprodução daqueles que a natureza sabiamente eliminaria". DENNET, Daniel C., op. cit., p. 484.

quer dizer, as leis de Spencer, em nome da compaixão, apenas produz maior miséria mais tarde. (...). Sem dúvida, ao se opor à instrução patrocinada pelo Estado, Spencer estava sendo fiel à sua velha afeição pela lei da oferta e da procura. As ordens mais baixas deveriam 'obter cultura para seus filhos da melhor maneira que conseguirem, bem como cabe-lhes obter alimentos e roupas para eles', pois assim, 'os filhos dos superiores terão vantagem: pais mais econômicos, enérgicos e com maior senso de responsabilidade'.³³

A idéia da seleção natural vai tornando-se, pouco a pouco, um dogma, uma espécie de religião substituta³⁴. Os homens livres, iguais, encontram-se agora lançados em luta perpétua pela existência e pelo progresso, que se desenha como ordem de concorrência e combate de todos contra todos, como uma luta de Titãs, onde os fracos, enfermos, pobres, deficientes, em uma palavra, desiguais, deveriam ser abandonados às contingências da "natureza" que trataria de eliminá-los da disputa, pondo termo a essa espécie de seres degradantes. A luta pela vida, portanto, paradoxalmente, é negada aos "mal-nascidos".

Qualquer argumento contra essa ordem "natural" concebida pelos darwinistas sociais acabava sendo, por estes, prontamente, rechaçado. O antropólogo Otto Ammon, conforme citado por Peter Gay, também aceitou, de bom grado, as regras naturais do combate e da competição entre os seres humanos, e a necessária não-interferência do Estado nessa contingência:

Ao selecionar os indivíduos para a proeminência e o poder, portanto, a sociedade deve impedir que os incompetentes se ergam e promover os competentes a seu lugar correto. Uma maneira de alcançar tais fins é instituir barreiras, como aprendizados e exames rigorosos. Mesmo a competição que acaba em sangue é benéfica para a humanidade, pois 'a guerra é a mais alta e mais majestosa forma de luta pela existência, e é indispensável'.³⁵

³³ GAY, Peter, op. cit., p. 50-51.

³⁴ Idem, p. 53.

³⁵ Idem, p. 60.

Percebe-se, portanto, que os darwinistas sociais aplicavam a naturalidade dos fenômenos conflitantes em todas as esferas da sociedade, tanto no mercado, essencialmente, competitivo, apresentando as defesas que oscilavam desde o livre comércio até a rejeição da ajuda governamental aos mais pobres e inválidos, quanto no combate entre os indivíduos saudáveis e fortes contra os fracos e inválidos, prevendo inclusive a possibilidade de estabelecer medidas que impedissem a reprodução de deficientes até a perspectiva de uma guerra entre civilizações de raças fortes e dominantes contra as raças fracas e decrépitas.³⁶

Outro extremado defensor do darwinismo social, William Graham Summer discípulo de Spencer, convertido à sociologia em 1872³⁷, apesar de ter por ideal a liberdade, demonstrava, claramente, a impossibilidade de sua coexistência com a igualdade, chegando a afirmar que

*os textos de seus sermões eram invariáveis: a luta pela existência domina todos os encontros humanos, seja nos espaços vazios da América ou nas terras apinhadas da Europa; a competição em que o homem se lança contra a natureza é uma atividade sem piedade; falar de direitos humanos é parlapatice, os nobres sentimentos são apenas efusões cômicas, a lição essencial transmitida é que a intervenção do Estado em processos evolucionários quase sempre leva ao desastre. (...). Diante de seu tribunal, 'um homem não tem mais direito à vida do que uma cascavel; não tem mais direito à liberdade do que um animal selvagem; seu direito à busca da felicidade nada mais é do que uma licença para manter a luta pela existência, se encontrar em si mesmo as forças para fazê-lo.'*³⁸

Essa concepção darwinista do homem, que passou a ser desenvolvida no final do século XIX e início do século XX, demonstrou que o sujeito racional, livre e igual – tal como concebido pela filosofia política do século XVIII – passou a ser compreendido como aquele que precisa adaptar-se

³⁶ Cf. GAY, P., op. cit., p. 61.

³⁷ Idem, p. 65.

³⁸ Idem, ibidem.

ao sistema e lutar pela sobrevivência com suas aptidões físicas e intelectuais. Assim, percebe-se a falácia inerente ao discurso acerca da liberdade e da igualdade, em uma sociedade capitalista em que o sujeito não é igual, nem livre, ao contrário: luta para adaptar-se, tentando retirar do mercado e da sociedade tudo o que lhe for passível de apropriação; esses sujeitos são os sujeitos do direito, responsáveis por seus atos. Aqui, percebe-se que o princípio da igualdade de todos perante a lei e da liberdade como um valor essencial acabou por transfigurar-se – na expressão de um discurso retórico – em força conservadora, que solapou os ideais de uma sociedade pautada no bem comum para justificar uma realidade social desigual, estratificada e opressora.

A descrição do sujeito – tal como idealizado pela filosofia contratualista – pautada na racionalidade e que se constituía como ser livre e igual acabou por mascarar a realidade de uma desigualdade abrigada no discurso da garantia jurídica da igualdade formal. Nesse mesmo processo, a liberdade passou a ser redefinida nos termos de uma *licença* concorrencial... Assim, os homens “livres”, lançados na escuridão das incertezas do caminho rumo ao sucesso da sua existência, perderam a própria dimensão dos signos que redefiniram os rumos das suas possibilidades de criação e expressão no mundo moderno.

À luz do darwinismo social, a razão, a liberdade e a igualdade foram ressignificadas. A Razão passou a ser compreendida como instrumento abstrato capaz de legitimar qualquer ordem ou forma de organização social – a definição do bem e do mal migrou para as mãos daqueles seres mais aptos, detentores do poder de julgar o mundo e as pessoas de acordo com as suas conveniências. Traduzida formalmente nos textos legais como direito garantido a todos os cidadãos, a igualdade³⁹ converteu-se em prerrogativa dos ricos,

³⁹ Acerca do conceito de igualdade, enquanto igualdade de oportunidades, vejamos: “O princípio da igualdade, ou melhor, do nivelamento das oportunidades, aplica-se por isso à redistribuição do acesso a várias posições na sociedade e não à distribuição dessas mesmas posições. O problema é, pois, o de fazer combinar pessoas de dotes desiguais com posições que oferecem uma remuneração, um poder ou um prestígio desiguais. A solução é torná-las acessíveis a todos mediante a competição. Hipoteticamente, se a todos for dado um mesmo ponto de partida, a posição que enfim ocuparão dependerá exclusivamente da velocidade com que tiverem corrido e da distância alcançada. O liberalismo clássico afirmava que a igualdade

saudáveis e capazes – que deveriam, por lei, ser preservados da contaminação dos pobres, doentes e incapazes. Por fim, a liberdade foi ressignificada nos termos de uma força conservadora – não mais revolucionária como alardeada pelos iluministas franceses – do *status* de uma sociedade opressora em que os indivíduos “livres” tentam, a qualquer custo, derrubar o outro em proveito próprio. Segundo Roberto Aguiar,

essa visão de liberdade, tão útil ao mundo napoleônico, encerra um pano de fundo espacial, em que os espaços de poder dos envolvidos na relação de liberdade são dados como iguais, quando sempre são desiguais, significando dizer que o espaço de liberdade do mais fraco deve submeter-se aos limites do espaço do mais forte. Desse modo, as relações de liberdade são reduzidas a relações de força, facilitando a justificação ética de um conjunto de atitudes necessárias ao bom andamento da indústria e do comércio. (...). Essa liberdade jurídica, que transita no cotidiano de seus operadores. Nela não há lugar para as conquistas coletivas, nem para os avanços históricos das lutas coletivas. A liberdade é uma questão de limites. É um minueto desequilibrado dançando por partes desiguais.⁴⁰

O sujeito da Declaração Francesa será, portanto, redefinido nas páginas dos códigos e das constituições dos países ocidentais; esse sujeito, formalmente igual e livre, porém, concretamente desigual e servo de uma sociedade capitalista e desumana, é o sujeito do direito, responsável por seus atos,⁴¹ detentor de direitos e obrigações; sujeito consciente, dotado de livre-

de oportunidades é possível mediante a igual atribuição dos direitos fundamentais 'a vida, a liberdade e a propriedade'. Abolidos os privilégios e estabelecida a igualdade de direitos, não haverá tropeços no caminho de ninguém para a busca da felicidade, isto é, para que cada um, com a sua habilidade, alcance a posição apropriada à sua máxima capacidade". OPPENHEIM, Felix E. *In*: BOBBIO, N. (et. Alii.). *Igualdade*. op. cit., p. 604.

⁴⁰ AGUIAR, R. A. R. de. *A crise da advocacia no Brasil: diagnósticos e perspectivas*. São Paulo: Alfa Omega, 1999, p. 61-62.

⁴¹ Acerca da relação entre a responsabilidade do sujeito e a proliferação dos direitos do homem, é interessante a análise de Simone Goyard-Fabre: "Como não ver que o intervencionismo do Estado-providência em todos os campos aniquila a autonomia das vontades, ou seja, a responsabilidade dos sujeitos de direito? Não será um sofisma reclamar tudo do Estado, quando se pretende promover o respeito à dignidade da pessoa humana? Ademais, a proliferação dos 'direitos' provoca sua desvalorização, de sorte que, se tudo é direito, nada mais é direito. Assim como Hegel denunciava a vertigem do nada que ameaça a absolutização da

arbítrio e apto para lançar-se nas teias da concorrência natural e necessária, na conquista da sua felicidade prometida.

A categoria *sujeito do direito* “nasce” no século XIX, respaldada por um padrão de ciência neutra⁴². Não obstante, percebe-se que a liberdade e a igualdade defendidas são de ordem meramente formal e não material, como foram pensadas ao longo da tradição iluminista. São livres e iguais aqueles cidadãos que têm a mesma “sorte” de igualdade em competição, em detrimento daqueles menos aptos na hierarquia da sobrevivência humana. Essa redefinição dos signos que compõem o perfil do sujeito do direito não é, contudo, impune. Para além da ideologia do progresso de um mundo regulado por padrões normativos inequívocos, o século XX, com seus campos de concentração, bombardeios, guerras e extermínio, apresentou ao mundo um

liberdade, assim também é preciso denunciar o vazio criado pelo exagero dos direitos do homem. Esse pluralismo sem limites gera um desamparo trágico: desamparo jurídico, já que o conceito de direito se dissolve no movimento descontrolado de infundáveis reivindicações; desamparo ontológico, pois o fato de o ser humano declinar de sua responsabilidade pessoal em proveito de uma responsabilidade dita coletiva gera a irresponsabilidade: como o que é fundamental no homem já não é reconhecido como valendo a pena ser proibido ou protegido, é uma demissão; desamparo axiológico, pois a permissividade total que está no horizonte da superprodução delirante dos direitos contém o germe de uma passagem aos extremos em que o descomedimento e o excesso acarretam pesos que se aparentam como uma ordem niilista.”. GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Trad. Irene A Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 337-338.

⁴² Acerca da neutralidade científica pretendida pelo positivismo jurídico, expõe Bobbio: “O positivismo jurídico nasce do esforço de transformar o estudo do direito numa verdadeira e adequada ciência que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais. Ora, a característica fundamental da ciência consiste em sua avaloratividade, isto é, na distinção entre juízos de fato e juízos de valor e na rigorosa exclusão destes últimos do campo científico: a ciência consiste somente em juízos de fato. (...). A ciência exclui do próprio âmbito os juízos de valor, porque ela deseja ser um conhecimento puramente objetivo da realidade, enquanto os juízos em questão são puramente subjetivos (ou pessoais) e conseqüentemente contrários à exigência da objetividade. O fato novo que assinala a ruptura do mundo moderno diante das épocas precedentes é exatamente representado pelo comportamento diverso que o homem assumiu perante a natureza: O cientista moderno renuncia a se pôr diante da realidade com uma atitude moralista ou metafísica, abandona a concepção teleológica (finalista) da natureza (segundo a qual a natureza deve ser compreendida como pré-ordenada por Deus a um certo fim) e aceita a realidade assim como é, procurando compreendê-la com base numa concepção puramente experimental (que nos seus primórdios é uma concepção mecanicista). (...). Pois bem, o positivista jurídico assume uma atitude científica frente ao direito já que, (...) , ele estuda o direito tal qual é, não tal qual deveria ser. O positivismo jurídico representa, portanto, o estudo do direito como fato, não como valor: na definição do direito deve ser excluída toda qualificação que seja fundada num juízo de valor e que comporte a distinção do próprio direito em bom e mau, justo e injusto”. BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico. Lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995, p 135-136.

dos espetáculos mais bárbaros e perversos da história. Como saldo de uma aldeia capitalista que se mantém em plena expansão, tem-se a alienação do sujeito, a destruição, o individualismo exacerbado e a exclusão social...

Verifica-se, portanto, um abismo entre o ideal iluminista revolucionário e a sua efetiva concretização social. No campo jurídico, percebe-se claramente que a liberdade e a igualdade de condições entre todos os cidadãos (recepcionados pelo ordenamento como sujeitos do direito) perfaz-se de modo apenas formal, restando veladas, porém, sob o discurso legitimador da desigualdade e da submissão. Nesse sentido, coloca Jeanine Nicolazzi Philippi:

Tomando-se como referência os países nos quais o desenvolvimento do capitalismo não possibilitou uma distribuição mais igualitária dos benefícios sociais, percebe-se que o princípio da igualdade jurídica permanece contido apenas em sua expressão simbólica. Os milhões de seres humanos que se encontram em situação de miséria e abandono denunciam de maneira inequívoca o amplo hiato que subsiste entre o discurso jurídico e as condições concretas de discriminação. Nesse universo, a falta de eficácia das normas constitucionais, que veiculam os princípios relativos à liberdade, igualdade e participação dos sujeitos na discussão e elaboração das leis, traduz a vinculação direta da estrutura normativa estatal com a manutenção das esferas de subintegração e sobre-integração.⁴³

Os signos do sujeito do direito moderno, quais sejam, razão, liberdade e igualdade, amplamente defendidos pelo contratualismo liberal dos séculos XVII e XVIII e consagrados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, foram convertidos pelo positivismo jurídico, com base em novas teses oferecidas pelo darwinismo social, em igualdade e liberdade formais, que, consagradas em lei, asseguram (em tese) a todos os homens, sujeitos do direito, oportunidades idênticas e igualdade de condições para livre

⁴³ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *Igualdade e diferença: breves anotações acerca do estatuto ético do direito moderno*. In: DOURADO DORA, Denise (org). *Feminino, masculino: igualdade e diferença na justiça*. Porto Alegre: Sulina, 1997, p. 34.

competição nas teias de um mercado responsável pela “seleção natural” dos mais aptos⁴⁴.

2.2. A redefinição do sujeito pelos teóricos do direito no século XIX

A categoria *sujeito do direito* é uma construção teórica típica da era moderna. Conforme analisado anteriormente, o Direito Natural⁴⁵ e a filosofia iluminista desenvolvida ao longo dos séculos XVII e XVIII – pautados por uma exigência de ordem ética – contribuíram para o reconhecimento dos direitos naturais e universais do homem, que num primeiro momento apareceram na forma de declarações de direitos, como a norte-americana, de 1776 e a Declaração Francesa, de 1789⁴⁶.

Tendo sido recepcionados os direitos naturais do homem pelo legislador francês na Declaração de Direitos de 1789, estes ajudaram a compor o fundamento para a construção efetiva de um outro tipo de Estado, agora limitado – em oposição ao Estado Absolutista – que passa a conceber o poder político não mais com base na força arbitrária, mas limitado pela lei. O processo de racionalização do direito moderno, que passa a expressar o poder político com base em normas válidas para todos indistintamente, converte os direitos naturais do homem em direitos positivos, ou seja, como referências fundantes

⁴⁴ Idem, *ibidem*, p. 33.

⁴⁵ Um primeiro esboço do direito natural e do conflito histórico entre direito natural e direito positivo, pode ser claramente percebido em *Antígona*, de Sófocles, quando esta ao se rebelar contra as leis do Estado – representado por Creonte – invoca as leis divinas. Na referida tragédia grega, *Antígona*, condenada à morte e interrogada acerca dos motivos pelos quais desobedeceu a lei do Estado que negou sepultura ao seu irmão Polinices, aduz: “(...) pois não foi decisão de Zeus; e a Justiça, a deusa que habita com as divindades subterrâneas, jamais estabeleceu tal decreto entre os humanos; tampouco acredito que tua proclamação tenha legitimidade para conferir a um mortal o poder de infringir as leis divinas, nunca escritas, porém irrevogáveis; não existem a partir de ontem, ou de hoje: são eternas, sim! E ninguém pode dizer desde quando vigoram! Decretos como o que proclamastes, eu, que não temo o poder de homem algum, posso violar sem merecer a punição dos deuses! Que vou morrer, bem o sei; é inevitável; e morreria mesmo sem o teu decreto”. SÓFOCLES. *Antígona*. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 96.

⁴⁶ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *O Sujeito de Direito: uma abordagem interdisciplinar*. (dissertação de mestrado) UFSC/CCJ, 1991, p. 66.

da nova ordem jurídica positiva, que passava a impor-se como o novo modelo de regulamentação das relações humanas e sociais. Desta feita, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, ao mesmo tempo que representa a certidão de nascimento do sujeito moderno e dos direitos fundamentais conferidos a esse sujeito, significa, também, o ponto de partida para a respectiva positivação desses direitos, que passaram a ser compreendidos como garantias individuais.⁴⁷

Nesse sentido, esclarece Roberto Aguiar:

a origem divina das normas havia caído, mas uma outra divindade subia – a Razão – para ser a fonte até mesmo do Direito Natural e critério de justiça ou não do direito. A Razão burguesa, que derrubara o modo medieval de produzir o conhecimento, sob outro ângulo engendrara a ratificação do que havia destruído: tornou-se o grande paradigma que poderia ser preenchido com qualquer conteúdo, dependendo das conjecturas históricas, políticas e econômicas. Quando isso acontece, a razão se torna um significante aberto para todos os significados, um ícone brandido por posições diversas ou contraditórias.⁴⁸

O impulso para a legislação e para a codificação das normas jurídicas se opera na modernidade – entendida em oposição ao modelo feudal de organização social – momento em que se materializa o nascimento de uma sociedade pluralista e diversificada. Verifica-se, portanto, nesse contexto, a falta de objetividade em relação aos valores que passam a encadear a sociedade e uma conseqüente crise de paradigmas, momento marcado por uma constante insegurança, principalmente jurídica. Valores como a justiça, carentes de conteúdo objetivo, não satisfazem mais como fundamento último do Direito, devido à falta de segurança científica e conceitual.

O Estado moderno nasce no intuito de sistematizar esses valores, preservando o conjunto social e “assegurando” a todos os cidadãos o gozo da

⁴⁷ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 8 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 29-30.

⁴⁸ AGUIAR, Roberto A. R. de. *A crise da advocacia no Brasil: diagnóstico e perspectivas*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1999, p. 59-60.

liberdade, da propriedade, das condições de igualdade e da segurança jurídica. A ordem estatal – em função da sua especificidade – apresenta à sociedade plural um padrão objetivo de resolução de conflitos definido através da lei. Nesse momento, a lei é o comando do soberano, dada como válida pela sua origem independentemente do seu conteúdo; assim posta, ela se confunde com o que é justo e jurídico⁴⁹. O próprio Direito diz e determina o que é o Direito. Conforme coloca Norberto Bobbio: *Em síntese, o impulso para legislação nasce da dupla exigência de pôr ordem ao caos do direito primitivo e de fornecer ao Estado um instrumento eficaz para intervenção na vida social*⁵⁰.

Mas para efeitos de um Estado liberal, a segurança deve existir também para o indivíduo contra o arbítrio estatal. Nesse ponto, o determinismo da lei não mais se resume às relações entre os particulares, mas alcança o próprio Estado, que não poderá agir fora dos limites estabelecidos por lei. O *poder exercido fora da constitucionalidade e da legalidade é visto como um ato de força, desprovido de legitimidade*⁵¹. Desse modo, o cidadão se encontra protegido em relação ao poder Executivo, que não pode mais escapar à lei, e em face do próprio Legislativo, que se encontra subordinado e limitado pela Constituição. Assim, *é o próprio direito que determina o jurídico na medida em que regula o seu próprio processo de produção*⁵². A produção normativa limitada pela própria lei identifica, por sua vez, o Estado de Direito cuja função consiste em garantir os direitos inalienáveis do homem e do cidadão consagrados pelas declarações de direitos contra os excessos e abusos do poder político.

Na esteira desse pensamento, o positivismo jurídico – filho do Estado liberal – nasce com o intuito de preservar o ideal de segurança das relações sociais.⁵³ Para que isso se tornasse factível, impôs-se delimitar o jurídico fora

⁴⁹ BARZOTTO, Luiz Fernando. *O positivismo contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart*. Unissinos. Série Acadêmica. São Leopoldo, 1999. p. 14.

⁵⁰ BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*, op. cit., p. 120.

⁵¹ BARZOTTO, op. cit., p. 15

⁵² BARZOTTO, op. cit., p. 18.

⁵³ A relação entre a concepção liberal do Estado moderno e a construção da nova ordem jurídica identificada com o positivismo jurídico fica bem explicitada nessa passagem do texto de Bobbio: "A relação estreita entre concepção absolutista e concepção liberal relativamente à

do campo das valorações éticas e políticas. Assim, passa o positivismo a definir o direito como um sistema normativo autônomo – que busca garantir (ao menos formalmente) os direitos naturais do homem – dissociado da moral e da política, para evitar as incertezas valorativas acerca da justiça, dos próprios limites do exercício do poder político. O Estado de Direito preserva, portanto, a avaloratividade e a neutralidade em relação ao aspecto axiológico referente à nova ordem jurídica, impondo, através da doutrina do positivismo jurídico, a obediência irrestrita à lei estatal, por parte daqueles que mandam e dos que obedecem. Nesse sentido, argumenta Norberto Bobbio:

A afirmação do dever absoluto de obedecer à lei encontra sua explicação histórica no fato de que, com a formação do Estado moderno, não só a lei se tornou a fonte única do direito, mas o direito estatal-legislativo se tornou o único ordenamento normativo, o único sistema de regulamentação do comportamento do homem em sociedade; e, como a valoração de um comportamento se funda numa norma, podemos acrescentar: o direito estatal-legislativo se tornou critério único e exclusivo para valoração do comportamento social do homem.⁵⁴

Na passagem do século XVIII para o século XIX percebe-se a gênese de uma mudança paradigmática na forma de conceber o conhecimento jurídico. Tornou-se imperativo abandonar os fundamentos jusnaturalistas – Natureza, Deus ou Razão – da justificação do direito, para que este pudesse ser reconstruído em bases científicas, apresentando-se como ciência neutra, característica do positivismo jurídico⁵⁵. A partir desse momento, foi desprezada, na análise do direito, toda e qualquer forma de investigação metafísica acerca de sua natureza. O direito passou, então, a ser concebido como um fato, um dado concreto que poderia vir a ser analisado e identificado cientificamente.

teoria da monopolização do direito por parte do Estado (e, portanto, com vistas à doutrina do positivismo jurídico) pode ser demonstrada pelo fato de que freqüentemente os antipositivistas modernos conduzem sua polêmica não tanto contra os teóricos do absolutismo quanto nos confrontos de pensadores tipicamente liberais”. BOBBIO, N. *O positivismo jurídico...*, op. cit., p. 39.

⁵⁴ BOBBIO, N. *O positivismo...*, p. 226.

⁵⁵ Cf. PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *O Sujeito de Direito: uma abordagem interdisciplinar*. (dissertação de mestrado). Op. cit., p. 37.

O processo de codificação e positivação do direito culminou, no século XX, com a expressão hegemônica do positivismo normativista que, tentando eliminar os critérios éticos ou subjetivos na determinação do fenômeno jurídico devido à insegurança que gera justamente pela impossibilidade de estabelecer objetivamente o que é justiça e, para evitar a arbitrariedade e a imprevisão relativa à eficácia, passa a identificar o direito exclusivamente com a lei, propondo como critério de juridicidade a categoria da validade, conceito este meramente jurídico, do qual deriva a compreensão do Direito como conjunto de normas válidas, posto por autoridade competente no âmbito do Estado. Assim, os conceitos jurídicos são puramente normativos; a validade não decorre de um fato, nem pode ser um valor – *norma jurídica não é a norma justa ou norma eficaz, mas a norma válida.*⁵⁶

O que determina o Direito – a partir dessa compreensão normativista – não são critérios de justiça ou de eficácia social, mas o próprio direito; já o que determina uma norma válida é a sua pertinência ao ordenamento jurídico, que, a partir da origem da norma, é suficiente para determinar também sua juridicidade. Ora, é perfeitamente plausível, para o positivismo que ignora os postulados éticos e a dimensão política na explicitação daquilo que deve ser considerado como jurídico, que o próprio Direito estabeleça para si os próprios padrões de regulação e produção.

*A partir do momento em que nasce o Estado moderno como Estado centralizador, unitário, unificante, que tende à monopolização simultânea da produção jurídica (através da subordinação de todas as fontes de produção do Direito até aquela que é própria do poder estatal organizado, isto é, a lei) e do aparelho de coação (através da transformação dos juízes em funcionários da coroa e da formação de exércitos nacionais), pode-se dizer que não existe outro Direito além do estatal e não existe outro estado além do jurídico.*⁵⁷

⁵⁶ BARZOTTO, op. cit., p. 20.

⁵⁷ MATTEUCCI, N. In: BOBBIO, N. *Dicionário de Política*. Direito. Trad. Carmem C. Varrialle (et. alii.). 5 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, p. 349.

Da mesma forma que se opera a racionalização do direito moderno, definindo-o por critérios objetivos e puramente científicos, redefine-se a categoria *sujeito do direito* que, idealizada a partir dos signos libertários e igualitários da Declaração Francesa de 1789, passa a ser forjada na esteira do positivismo jurídico a partir de uma compreensão “darwinista” do ser humano, que, como foi visto anteriormente, acaba por descaracterizar os enunciados que lhe deram origem. A cidadania civil enunciada pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão compreende o homem como ser racional, consciente de si, dotado de autonomia para usufruir da sua liberdade e dos seus direitos que são, também, prerrogativas de todos.

O princípio da igualdade, que nivela juridicamente os homens indistintamente, é conquista da modernidade, sendo este inexistente nos ordenamentos jurídicos precedentes. No direito romano, por exemplo, o indivíduo não era considerado em relação de igualdade com os demais pelo simples fato de ser humano, mas era *valorado* em razão de seu *status* social.⁵⁸ Na Idade Média, o regime de servidão também distinguia os homens de acordo com a classe social da qual faziam parte – os servos (servidão da gleba) não eram reconhecidos juridicamente como pessoas. Até mesmo no início da Era Moderna vigorava o regime escravocrata, sendo que o indivíduo escravizado era tido como objeto, como propriedade alheia e não como pessoa para fins jurídicos, exceto para o direito penal, que reconhecia a personalidade do escravo, que poderia ser considerado sujeito ativo ou passivo de um delito.

Os ideais iluministas – que compreendiam a liberdade e a igualdade como direitos inatos ao ser humano – contribuem para o desenvolvimento de uma nova concepção de homem associada à distinção de um ser livre e

⁵⁸ Se não, vejamos: “Em Roma, distinguiam-se basicamente três estados do cidadão: o de liberdade, o de cidade e o de família. Estes três estados serviam de fundamento uns para os outros, ou seja, a perda do primeiro implicava na perda dos demais. As perdas do *status*, por sua vez, redundavam em restrições à capacidade do sujeito. A perda máxima correspondia à supressão da liberdade; a média, da cidade; a mínima, da família. O indivíduo que fosse reduzido à escravidão, portanto, sofria a *capitis diminutio máxima*, tornando-se inapto para ser titular de qualquer direito, já que perdia seu *status libertatis*”. Cf. PHILIPPI, J. N., op. cit., p. 76. No mesmo sentido, em relação ao princípio da igualdade como atributo personalístico do homem, ver também: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol I. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 148.

racional, por isso igual em relação a todos os outros, que assim já não poderia ser tomado como objeto, pois era considerado como um fim em si mesmo. Com a posterior consagração desses direitos inalienáveis do homem na Declaração Francesa de 1789, abre-se espaço para a conseqüente positivação desses direitos nas legislações dos países ocidentais, garantindo, formalmente, a igualdade, a liberdade e a segurança para todos os indivíduos, indistintamente⁵⁹.

Assim, *“a nova lei, abdicando dos deuses, consagra o homem como fundamento primeiro de todo o poder. Fruto da razão humana, a norma jurídica converte o indivíduo em sujeito do direito, conclamando-o, igualmente, como seu autor”*⁶⁰. O homem racional, livre, igual e autônomo, portanto, legitima a nova ordem jurídica ao mesmo tempo que lhe está completamente sujeito, devendo obediência à lei que deu a si mesmo, como efeito de uma obrigação de cunho jurídico e moral. Nesse sentido, Norberto Bobbio ensina:

*O absolutismo ou incondicionalismo da obediência à lei (...): significa que a obrigação de obedecer à lei não é apenas uma obrigação jurídica, mas também uma obrigação moral. O que se quer dizer é que o homem deve obedecer às leis não só por motivos externos, mas também por motivos internos, não só porque a isto é constrangido, mas porque está convencido de que tal obediência é uma coisa intrinsecamente boa: a obediência não por constrição, mas por convicção. Podemos até dizer que tal dever é sentido não como uma obrigação heterônoma, mas como uma obrigação autônoma, porque a lei se transforma numa norma moral, por cuja observância respondo diante de mim, de minha consciência: portanto, há o dever de consciência de obedecer às leis.*⁶¹

Nesse contexto, o positivismo jurídico institui o cidadão, o sujeito do direito, que acaba por converter-se em categoria jurídica *“mediante a qual os*

⁵⁹ Idem, p. 75.

⁶⁰ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *Reflexões acerca do sujeito do direito*. Revista Palavração, ano 2, nº 2. Biblioteca Freudiana de Curitiba, outubro de 1994, p. 170.

⁶¹ BOBBIO, N. *O positivismo...*, op. cit., p. 226.

*agentes sociais são juridicamente qualificados, tendo em vista, com isso, mais segurança na decisão dos conflitos*⁶².

A partir dessas considerações, percebe-se que as normas jurídicas impostas por autoridade competente no âmbito do Estado, ao mesmo tempo que se destinam à proteção do indivíduo frente ao Estado só podem vir a se tornar eficazes por intermédio do mesmo poder que as instituiu. Como expõe José Eduardo Faria:

*As condições de aplicabilidade e efetividade dessas declarações encerram, dessa maneira, o sério risco de sua própria perversão, ou seja, da negação, na prática, das garantias, prerrogativas e proteções concedidas em direito. Não é por acaso que, especialmente em regimes autoritários, as Declarações de Direitos têm apenas uma função tópica e retórica. Seu objeto, na verdade, não é garantir a sociedade e os cidadãos contra o Estado, nem assegurar a certeza jurídica nos atos que envolvem os poderes públicos, mas forjar as condições ideológicas necessárias e à assimilação acrítica da ordem jurídica autoritária. Nesses casos, as Declarações de Direitos, enquanto técnicas de controle jurídico dos poderes públicos, ficam apenas propostas, isto é, sua concreção é sempre negada por esses mesmos poderes.*⁶³

Apesar dessa sensível contradição, os ideais liberais – a igualdade de todos perante a lei, o livre-arbítrio enquanto capacidade racional do sujeito e a vontade da maioria, dentre outros – acabaram por ser positivados nas cartas constitucionais dos países ocidentais, inclusive no Brasil, onde a doutrina do positivismo jurídico de inspiração liberal marcou profundamente desenvolvimento do ordenamento jurídico pátrio.⁶⁴

Não obstante a enunciação nas cartas constitucionais das garantias individuais, que fomentaram a emergência do Estado de Direito liberal pautado

⁶² PHILIPPI, J. N., *O sujeito do direito: uma abordagem interdisciplinar.*, op. cit., p. 51.

⁶³ FARIA, José Eduardo. *Eficácia jurídica e violência simbólica – o direito como instrumento de transformação social.* São Paulo, Editora da Universidade Federal de São Paulo, 1988, p. 143.

⁶⁴ Nesse sentido ver: PHILIPPI, J. N. *O Sujeito de Direito: uma abordagem interdisciplinar.* Dissertação de mestrado. UFSC/CCJ, 1991, p. 53-62; e AGUIAR, Roberto A. R. de. *A crise da advocacia no Brasil: diagnóstico e perspectivas.* São Paulo: Alfa-Ômega, 1999, p. 32-55.

pelo positivismo jurídico⁶⁵, percebe-se claramente que a neutralidade e a avaloratividade do discurso jurídico destinado à consagração da capacidade racional do indivíduo e da defesa dos direitos do homem, paradoxalmente, acabam sendo pervertidos em função de outra sorte de ideais que privilegiaram uma minoria em detrimento da maioria da população.

Na esteira desse pensamento, fez-se necessária a construção teórica de um padrão de sujeito livre, consciente, racional e, portanto, apto para contratar com outros indivíduos livres e racionais, que legitimasse, assim, a nova ordem política e jurídica imposta pelo positivismo jurídico com o fito de garantir, dentre outras questões, o desenvolvimento das relações capitalistas de produção.⁶⁶ O positivismo jurídico, desta forma, apresenta uma concepção

⁶⁵ Interessante a abordagem de Simone Goyard-Fabre acerca do que poderia ter sido o mérito do Estado Liberal pautado pelo positivismo jurídico, que acabou por revelar-se, na esteira de um discurso retórico, um mito. Vejamos: "Do ponto de vista das idéias, o Estado DE direito ensina que os direitos do homem, em razão da necessária mediação do direito positivo, são diferentes de uma pura exigência ética. (...), o mérito do Estado DE direito poderia ser o de ter instituído, na maioria dos Estados ocidentais, uma garantia constitucional dos direitos e liberdades fundamentais. Nisso, é trazido um desmentido às proclamações tonitruantes que anunciam 'a morte do homem'. O homem e o humanismo são reconhecidos como tendo dignidade e valor suficientes para que sejam defendidos, até e inclusive no e pelo dispositivo do direito político. Nunca será demais repetir que cabe à positividade da lei e do direito objetivo conferir aos direitos do indivíduo sua dimensão jurídica e mediatizar assim a efetividade deles, ou seja, a produção dos efeitos jurídicos vinculados a eles. Em outros termos, os direitos que são definidos, determinados e fixados pela lei são, ao mesmo tempo, protegidos pela lei: os direitos privados estabelecidos pelo direito público estatal são garantidos pela lei pública. Isso significa, portanto, que no Estado DE direito que assume de certa maneira a herança filosófica do século XVIII, o Poder é menos a fenomenalização de um conceito político, isto é, de um instrumento decisório absoluto e exclusivo do que um conceito jurídico (isto é, de uma competência organizacional, submetida por sua vez às suas próprias regras e às suas leis). A idéia do Estado DE direito corresponde dessa forma às exigências de uma normatividade formal de alcance geral, cuja vocação é articular juridicamente um ao outro, sem sacrificar nem um nem outro, os dois parâmetros da ordem pública e da liberdade das pessoas." GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Trad. Irene A Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 339.

⁶⁶ Torna-se necessário delimitar o conceito de capitalismo: "..., precisamos delimitar melhor a peculiaridade do Capitalismo como conjunto de comportamentos individuais e coletivos, atinentes à produção, distribuição e consumo de bens. Embora essa peculiaridade tenha sido e continue sendo objeto de controvérsia histórica, cultural e sociológica, podemos elencar algumas características que distinguem o capitalismo dos outros modos históricos de produção. Eles são: a) propriedade privada dos meios de produção, para cuja ativação é necessária a presença do trabalho assalariado formalmente livre; b) sistema de mercado, baseado na iniciativa e na empresa privada, não necessariamente pessoal; c) processo de racionalização dos meios e métodos diretos e indiretos para valorização do capital e a exploração das oportunidades de mercado para efeito de lucro. Ao lado da racionalização técnico-produtiva, administrativa e científica promovida diretamente pelo capital, está em ação uma racionalização na inteira 'conduta da vida' individual e coletiva. Esta racionalização ou modernização política

formal do sujeito do direito que, dotado de livre-arbítrio para bem decidir sobre destino, estaria politicamente apto para lançar-se nas malhas do mercado, responsável pela seleção “natural” dos mais fortes. Os indivíduos libertaram-se, portanto, da servidão feudal, para servirem como empregados assalariados aos burgueses detentores dos meios de produção. Roberto Aguiar explica assim a constituição do homem moderno:

Esse homem tinha de ter, como consequência, uma visão abstrata de si mesmo. Não era um ser de carne e ossos, mas um indivíduo que lutava para sobreviver, se fosse proletário, ou para acumular, se fosse capitalista. Ele era uma parte individual numa sociedade que caminhava pela disputa de seus componentes e regulada por um Estado benfazejo, que tinha como função evitar que as disputas desbordassem para a desordem. Este também é o homem jurídico dos Códigos Civil e Penal franceses da época e o sujeito de direitos e obrigações no ordenamento jurídico brasileiro⁶⁷.

O positivismo jurídico, dessa forma, converte o indivíduo em sujeito do direito, garantindo sua margem de ação dentro dos limites impostos pela lei, regulando e padronizando sua conduta através de leis gerais e abstratas. Nesse contexto, o indivíduo que fora compreendido como ser autônomo, livre e igual em direitos acaba por ser ressignificado pelo positivismo jurídico – que, não obstante, conserva os enunciados jusnaturalistas que servem como justificativa do seu discurso retórico – nos termos de um súdito da lei. Nesse sentido, argumenta Michel Foucault:

O sistema do direito, o campo judiciário são canais permanentes de relações de dominação e técnicas de sujeição polimorfos. O direito deve ser visto como um procedimento de sujeição, que ele desencadeia, e não como uma legitimidade que precisa ser estabelecida (...). Em outras palavras, ao invés de perguntar como o soberano aparece no topo, tentar saber como foram constituídos, pouco a pouco,

culmina na formação do sistema político liberal, que historicamente coexiste com o Capitalismo.”. Cf. RUSCONI, Gian Enrico. In: BOBBIO, N. *Dicionário de política*. Capitalismo. Op. cit., p. 141.

⁶⁷ AGUIAR, Roberto A. R., op. cit., p. 58.

*progressivamente, realmente e materialmente, os súditos, a partir das multiplicidades dos corpos, das forças, das energias, das matérias, dos desejos, dos pensamento, etc. Captar a instância material da sujeição enquanto constituição dos sujeitos, precisamente o contrário do que Hobbes quis fazer no Leviatã e, no fundo, do que fazem os juristas, para quem o problema é saber como, a partir da multiplicidade dos indivíduos e das vontades, é possível formar uma vontade única, ou melhor, um corpo único, movido por uma alma que seria a soberania.*⁶⁸

Assim, para explorar as vias que redefiniram, na modernidade, o traçado da servidão, faz-se necessário iniciar o desvelamento do termo *pessoa*, que no âmbito do ordenamento jurídico delimita as possibilidades de capacidade jurídica do sujeito e do cidadão.

A palavra *pessoa* advém do latim *persona*, que significava as máscaras usadas pelos atores de teatro na Antigüidade romana. *A máscara era uma persona, porque fazia ressoar a voz de uma pessoa*⁶⁹. A partir desse legado, esclarece Washington de Barros Monteiro que, na *acepção jurídica*, *pessoa é o ente físico ou moral, suscetível de direitos e obrigações. Nesse sentido, pessoa é sinônimo de sujeito de direito ou sujeito de relação jurídica. No direito moderno, todo ser humano é pessoa no sentido jurídico*⁷⁰.

Em analogia às peças de teatro antigas, pode-se dizer que, numa perspectiva jurídica, o homem continua a usar máscaras para adentrar o universo normativo estatal. Dizer que o direito institui pessoas significa reconhecer que ele confere certo número de papéis ao sujeito, para que este represente funções sociais distintas. Assim, o sujeito do direito, entendido como ator social, utiliza máscaras “*civis*” distintas para desempenhar papéis

⁶⁸ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 13 ed. Trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1998, p. 182-183.

⁶⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 55.

⁷⁰ Idem, *ibidem*, p. 56. Em tal referência, observa o autor que a noção de *pessoa* pode ser considerada também a partir de uma acepção vulgar, em que *pessoa* é sinônimo de ente humano, e filosófica, em que “*pessoa é o ente que realiza seu fim moral e emprega sua atividade de modo consciente*”.

diferenciados decorrentes das próprias relações jurídicas, como por exemplo: a máscara de contratante, de pagador de impostos, de funcionário etc., bem como aquelas utilizadas para operar num sistema de relações entre os indivíduos, em que os direitos do pai definem-se em relação aos direitos do filho, os do credor em relação aos do devedor, e assim por diante⁷¹.

Para o direito natural, pessoa enquanto ser racional dotado de autonomia da vontade que caracteriza um ser livre, racional é o sujeito do direito por excelência, que pode vir a ser responsabilizado moral e juridicamente por seus atos. Para o direito positivo, a norma jurídica converte o indivíduo em sujeito do direito, conclamando-o, igualmente, como autor e ator das normas que regulam a sua existência a partir do Estado.

Porque estou convencido de que o homem é a fonte do direito, posso submeter-me ou resignar-me a obedecer a um sistema de normas de que ele é o autor. Mais precisamente, estas normas parecem-me lógicas e necessárias para organizar relações que eu não posso então perceber que estão já organizadas 'noutro lado'. Ao realizar-se, o direito não diz pois o que deve ser, diz já 'aquilo que é'. Mas esta realidade não pode surgir-me uma vez que (...), a norma me deixa crer que é fonte de valor, que ela é pois um imperativo primeiro e categórico.⁷²

O sujeito do direito forjado pelo positivismo jurídico, tal como ensina Roberto Aguiar: *é um homem só, abstrato e livre*, moldado como receptáculo de direitos e obrigações que deve aceitar e reproduzir na sociedade na qual se insere. O comportamento humano, o exercício do livre-arbítrio, a compreensão do bem e do mal, do certo e do errado, ficam condicionados pela própria lei, que determina quem são os sujeitos do direito, bem como o rol dos seus direitos e obrigações.

Dizer que o homem é sujeito jurídico, isto é, sujeito de direitos e deveres, não significa (...) senão que a conduta humana é conteúdo de deveres jurídicos e direitos subjetivos e, portanto, é o mesmo que dizer

⁷¹ Cf. MIAILLE, Michel. *Uma introdução crítica ao direito*. Trad. Ana Prata. Lisboa: Moraes, 1979, p. 87-88.

⁷² Idem, p. 90.

que um homem é pessoa ou tem personalidade. (...). Pessoa jurídica (pessoa em sentido jurídico) é a unidade de um complexo de deveres jurídicos e direitos subjetivos. Como estes deveres jurídicos e direitos subjetivos são estatuídos por normas jurídicas – melhor: são normas jurídicas –, o problema da pessoa é, em última análise, o problema da unidade de um complexo de normas. A unidade de deveres e direitos subjetivos, quer dizer, a unidade das normas jurídicas em questão, que forma uma pessoa física, resulta do fato de ser a conduta de um e ao mesmo indivíduo que constitui o conteúdo desses deveres e direitos, do fato de ser a conduta de um e o mesmo indivíduo a que é determinada através dessas normas jurídicas. A chamada pessoa física não é, portanto, um indivíduo, mas a unidade personificada das normas jurídicas que obrigam e conferem poderes a um e mesmo indivíduo. Não é uma realidade natural, mas uma construção jurídica criada pela ciência do Direito, um conceito auxiliar na descrição de fatos juridicamente relevantes. Nesse sentido, a chamada pessoa física é uma pessoa jurídica.⁷³

Ora, ao afirmar acerca dos homens que “todos são iguais perante a lei”, a norma jurídica captura todos os sujeitos em sua cadeia normativa, negando a possibilidade de existência para o sujeito fora do discurso jurídico.⁷⁴ O sujeito do direito, para vir a ser assim considerado pelo ordenamento jurídico estatal, necessita, contudo, preencher certos requisitos formais, como a sua devida inscrição no Registro Civil, ato que lhe confere personalidade jurídica para vir a ser considerado sujeito do direito. Uma vez devidamente registrada no Registro Civil, a pessoa adentra o universo jurídico e passa a ser considerada pelo ordenamento civil pátrio sujeito do direito, portanto destinatário por excelência da norma jurídica, que lhe confere direitos e o obriga a deveres e prestações.

⁷³ Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Batista Machado. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 193-194.

⁷⁴ Cf. Philippi, J. N. *Reflexões acerca do sujeito do direito*. Revista Palavrasão, op. cit., p.170.

2.3. Personalidade e capacidade: os “predicados legais” do sujeito do direito

A promulgação do Código Civil francês de 1804, bem como das demais legislações modernas que datam do mesmo período, assinala o triunfo dos princípios libertários e igualitários consagrados pela Declaração de 1789, sobre o arbítrio e os privilégios que dominavam as relações políticas e jurídicas no regime feudal. Na esteira desse espírito libertário, o Código Civil brasileiro⁷⁵, em seu Livro I, da Parte Geral, que trata das Pessoas, estabelece no artigo primeiro que: *toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil*⁷⁶. Do exposto, infere-se que toda pessoa pode vir a ser sujeito do direito, sem qualquer distinção de sexo, cor, raça, credo etc., pois a todas as pessoas o Código Civil faculta o ingresso no ordenamento jurídico. Nesse sentido, argumenta Washington de Barros Monteiro:

Na acepção jurídica, pessoa é o ente físico ou moral, suscetível de direitos e obrigações. Nesse sentido, pessoa é sinônimo de sujeito de direito ou sujeito de relação jurídica. No direito moderno, todo ser humano é pessoa no sentido jurídico. (...) o direito é constituído 'hominum causa', ele não existe senão entre os homens.⁷⁷

Pessoa, portanto, é o ser a quem se pode atribuir direitos e obrigações, enquanto personalidade é a aptidão genérica, reconhecida pelo

⁷⁵ Considerando-se a Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o novo Código Civil brasileiro, frisa-se que este trabalho fará referência tão-somente à nova lei civil. O Código Civil de 1916 dispõe acerca do artigo mencionado: “Art. 2º Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”. NEGRÃO, Theotônio. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 35.

⁷⁶ BRASIL. Código Civil (2002). Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002, p. 65. Disposição esta que, dentro da ordem normativa deve ser vista, junto com todos os seus demais desdobramentos colocados na lei civil, como uma ressonância do comando inscrito no art. 5º, caput, da Constituição Federal, a afirmar que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

⁷⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Parte Geral*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 56.

ordenamento jurídico a uma pessoa para que possa exercer direitos e contrair obrigações. Acerca do início da personalidade jurídica, estabelece o artigo segundo do Código Civil: *A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro*⁷⁸. Para a legislação pátria, o nascituro não é considerado ainda uma pessoa e, portanto, não é um ser dotado de personalidade jurídica. Os direitos do nascituro encontram-se em estado potencial, e o nascimento com vida conferirá a ele personalidade jurídica que lhe facultará ser sujeito do direito, restando resguardados seus direitos desde o momento da concepção. Mas, se não ocorrer o nascimento com vida, o direito não se constituirá e, portanto, não há que se falar em reconhecimento da personalidade⁷⁹.

Não obstante, verifica-se que o sujeito do direito – para assim vir a ser considerado no ordenamento jurídico – evoca certos predicados legais. Para assim ser considerada, a pessoa necessita da devida inscrição no Registro Civil⁸⁰, e sem a satisfação desse requisito a pessoa não existe para fins jurídicos.

⁷⁸ BRASIL. Novo Código Civil Brasileiro, op. cit., p. 65.

⁷⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol I. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 144-145.

⁸⁰ A inscrição pública dos indivíduos em registros já era conhecida pelo povo grego. Quanto à origem do registro moderno, menciona Caio Mário: "Origina-se da prática adotada na Idade Média pelos padres cristãos, que anotavam o batismo, o casamento e o óbito dos fiéis, visando ao melhor conhecimento de seus rebanhos e à escrituração dos dízimos e emolumentos. Por muito tempo, em razão disto, perdeu a praxe de deixar a cargo da Igreja tais anotações que perpetuam os momentos principais da vida civil: nascimento, casamento e óbito. No século passado, em razão de se mostrarem os assentos eclesiásticos insuficientes para atender às necessidades públicas, não só pela predominância neles constante, da data do batismo sobre a do nascimento, como ainda pela proliferação dos filiados a outras crenças que ficavam sem meios de provar aqueles momentos essenciais de sua vida civil, instituiu-se, pela Lei nº 1.144, de 11 de setembro de 1861, o registro dos nascimentos, casamentos e óbitos para as pessoas que professassem religião diferente da oficial do Império. Posteriormente, a Lei nº 1.829, de 29 de setembro de 1870, determinou a organização do Registro Civil, o que somente foi feito pelo Decreto nº 9.886, de 7 de março de 1888. Este o Regulamento dos Registros Públicos, encontrado pela República e que se mantinha vigente à data do Código Civil. Sem as minúcias com que se referem ao registro civil, o Código Francês e os que adotaram a sua técnica, o Código brasileiro limitou-se a determinar a inscrição dos fatos essenciais ligados ao estado das pessoas, deixando para a regulamentação em decreto executivo a normação casuística dos assentos (Decreto nº 4.857, de 9 de novembro de 1939); mais recentemente novo Regulamento de Registros Públicos foi baixado com a Lei nº 6.015, de 31.12.73, modificado pelas Leis nºs 6.140, de 28.11.74, e 6.216, de 30.06.75. (...). Contendo a inscrição dos momentos capitais da vida do indivíduo, o Registro patenteia o seu estado, que dele se infere enquanto subsistir, mas

Assim sendo, mediante o Registro Civil, a pessoa veste a máscara para adentrar o teatro jurídico, adquirindo a personalidade que a dotará da capacidade de direito, ou seja, da possibilidade de vir a ser um sujeito perante a ordem normativa estatal. Pelo artigo 1º, do Código Civil, *toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil*⁸¹, mas mesmo estando explicitado que todos os homens podem vir a ser sujeitos de direitos e obrigações, nem todos possuem capacidade para vir a exercer plenamente todos os direitos ou contrair todas as obrigações previstas em lei.

A presença dessa condição, entretanto, não implica exclusão de algum ser humano da incidência da regra prevista no artigo primeiro do Código Civil, que justamente pretende a inserção de todos os indivíduos, sem exceção, na ordem jurídica positiva. Mas enquanto o direito de personalidade não pressupõe a exigência da capacidade de ação e das condições indispensáveis para sua fruição – a não ser o nascimento com vida –, o exercício desses direitos pressupõe a sua materialidade, que por sua vez, pode estar limitada para alguns em razão de idade, doenças ou impedimentos de ordem física. Como esclarece Caio Mário da Silva Pereira,

*não depende esta da consciência ou da vontade do indivíduo. A criança, mesmo recém-nascida, o louco, o portador de enfermidade que desliga o indivíduo do ambiente físico ou moral, não obstante a ausência de conhecimento da realidade, ou a falta de reação psíquica, é uma pessoa, e por isso mesmo dotado de personalidade, atributo inseparável do homem dentro da ordem jurídica, qualidade que não decorre do preenchimento de qualquer requisito psíquico e também dele inseparável.*⁸²

Assim, toda pessoa já nasce com a titularidade concreta, qual seja, o direito de personalidade, que confere ao homem uma personalidade genérica para vir a constituir-se em sujeito do direito. Contudo, o conceito de

não constitui prova absoluta, porque suscetível de anulação por erro ou falsidade". Idem, ibidem, p. 151-152.

⁸¹ BRASIL. Código Civil, 2002, op. cit., p. 65.

⁸² PEREIRA, Caio Mário da Silva, op. cit., p. 142.

personalidade jurídica é uma abstração teórica da ciência jurídica, moldada de acordo com os fins e interesses da ordem jurídica. Por isso, não só o homem, a pessoa natural, possui personalidade jurídica, mas as associações, fundações, a sociedade e até mesmo o próprio Estado possuem personalidade jurídica e, como tal, estão também sujeitos a direitos e obrigações. Nesse sentido, expõe Maria Helena Diniz:

Para a doutrina tradicional 'pessoa' é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. 'Sujeito de direito' é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não-cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial. Liga-se à pessoa a idéia de personalidade, que exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações. Deveras, sendo a pessoa natural (ser humano) ou jurídica (agrupamentos humanos) sujeito das relações jurídicas e a personalidade a possibilidade de vir a ser sujeito, ou seja, uma aptidão a ele reconhecida, toda pessoa é dotada de personalidade. A personalidade é o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade.⁸³

Paradoxalmente, a personalidade jurídica não se constituiu em um direito em si, mas em uma qualidade que caracteriza um ente (pessoa natural ou pessoa jurídica) capaz de adquirir direitos e sujeitar-se a prescrições obrigacionais. Daí a ambigüidade referente ao conceito de personalidade jurídica, que ora se apresenta como categoria natural inerente ao ser humano e, em outro momento, prefigura-se como criação jurídica que incide sobre os entes passíveis de personificação. Para os positivistas, a personalidade jurídica é apresentada como categoria eminentemente formal, como construção da ordem jurídica, que tem por fim determinar quem são, quem é ou pode vir a ser sujeito do direito. Para os jusnaturalistas, a personalidade é atributo do ser

⁸³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol I. Teoria Geral do Direito Civil. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 115-116.

humano, livre e racional.⁸⁴ Para as duas doutrinas, a personalidade pode ser vista como marca jurídica que acompanha o homem por toda a sua vida, e *como a existência da pessoa natural termina com a morte, somente com esta cessa a sua personalidade.*⁸⁵

O nascimento com vida representa o fato que confere à pessoa a personalidade jurídica, possibilitando sua inscrição no universo jurídico por meio do Registro Civil, que perfaz o requisito legal essencial para que o ator social possa vir a se constituir sujeito do direito. Nesses termos, pessoa é o titular de direito e deveres, e a personalidade é a aptidão genérica para vir a se constituir sujeito do direito, a capacidade é *a medida jurídica da personalidade, ou (...) a manifestação do poder de ação implícito no conceito de personalidade.* Nesse sentido, acrescenta Maria Helena Diniz: *para ser 'pessoa' basta que o homem exista, e, para ser 'capaz', o ser humano precisa preencher os requisitos necessários para agir por si, como sujeito ativo ou passivo de uma relação jurídica.*⁸⁶

Todavia, cumpre distinguir a capacidade de gozo ou de direito da capacidade de fato ou de exercício. A primeira não pode ser vedada ao indivíduo, pois por sua qualidade de pessoa, todo ser humano é dotado de personalidade para vir a se constituir sujeito do direito. Ocorre que essa capacidade sofre limitações quanto ao seu exercício: de acordo com a lei civil, caso o indivíduo seja menor de idade – conforme estipulado pela lei – ou sofra de insuficiência/deficiência mental (CC, art. 3º, I e II). Logo, a capacidade de fato ou de exercício é a capacidade do indivíduo para exercer por si os atos da vida civil, que é medida pela sua capacidade racional de distinguir entre o certo e o errado, o lícito do ilícito⁸⁷. Nesse sentido, expõe Maria Helena Diniz:

⁸⁴ Cf. PHILIPPI, J. N. *O sujeito do direito: uma abordagem interdisciplinar*, op. cit., p. 84-85.

⁸⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva, op. cit., p. 148. Tem-se que, não há no ordenamento jurídico possibilidade de morte civil – exclusão do sujeito com vida do universo jurídico. Assim, a personalidade jurídica só é extinta com a morte biológica do sujeito. Nesse sentido, continua o autor: "Nosso direito atual não reconhece qualquer hipótese de perda da personalidade em vida. Somente com a morte termina a personalidade jurídica, não significando a abolição dela a cassação de direitos políticos, prevista na Constituição, art. 15". Idem, *Ibidem*.

⁸⁶ DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 117.

⁸⁷ Cf. DINIZ, M. H., op. cit., p. 139.

*A capacidade jurídica da pessoa natural é limitada, pois uma pessoa pode ter o gozo de um direito, sem ter o seu exercício por ser incapaz, logo, seu representante legal é que o exerce em seu nome. A capacidade de exercício pressupõe a de gozo, mas esta pode subsistir sem a de fato ou de exercício.*⁸⁸

A capacidade jurídica pode ser absoluta ou relativa. A primeira ocorre quando o indivíduo está proibido de exercer qualquer direito, estando completamente privado de agir juridicamente perante a vida civil; a segunda manifesta-se quando o indivíduo pode exercer alguns atos da vida civil desde que autorizado ou assistido por um terceiro capaz. Desta forma, o artigo terceiro do Código Civil distingue quem são as pessoas absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, enquanto o artigo quarto estabelece quem são as pessoas relativamente incapazes para o exercício dos direitos. Vejamos:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil;
I – os menores de dezesseis anos;
II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos;
III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:
I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;
IV – os pródigos.
*Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.*⁸⁹

⁸⁸ Idem, ibidem.

⁸⁹ BRASIL, Código Civil 2002, op. cit., p. 65. O Código Civil de 1916, atualmente ainda em vigor, acerca dos requisitos da capacidade jurídica, tem redação diferente. A incapacidade absoluta está prevista no artigo 5º, que dispõe: "Art. 5º. São absolutamente incapazes de exercer

Toda e qualquer pessoa dotada de personalidade pode vir a ser sujeito do direito, desde que promova o devido Registro Civil, estando apta, assim, para desempenhar socialmente qualquer papel jurídico, como sujeito de direitos e obrigações⁹⁰. Entretanto, como se depreende dos artigos terceiro e quarto do Código Civil, deste enunciado (art.1º, CC) se afastam aqueles que não demonstrem capacidade racional suficiente para vir a se constituir sujeito de direito e obrigações.

O ordenamento jurídico – por meio das próprias exclusões que realiza – esclarece que se o indivíduo, que pleiteia a condição de sujeito do direito, não apresentar indícios que apontem que sua capacidade racional de discernimento resta prejudicada, poderá ser considerado como ser pleno em todas as suas capacidades e potencialidades, livre para promover os negócios que bem lhe aprouver, protegido que estará pela posse do atributo de discernimento que possibilita sua orientação autônoma na vida civil e que o acompanhará na operacionalização do seu livre-arbítrio, que estará devidamente respeitado e protegido pela lei positiva.

Assim sendo, o que em última instância é necessário para que seja possível a incidência do artigo 1º do Código Civil, que insere todos os indivíduos indistintamente na ordem jurídica positiva, é a materialidade da existência de um ser racional, são de espírito e consciente dos seus atos. Em suma, um ser racional, adulto, detentor de uma vontade livre, que possibilite a sua consideração como credor de direitos e devedor de obrigações legais de forma autônoma. Entretanto, a realidade que se apresenta a esses sujeitos do direito é bem diferente daquela determinada pela lei, como condicionante para a segurança das transações jurídicas.

pessoalmente os atos da vida civil: I – Os menores de dezesseis anos. II – Os loucos de todo gênero. III – Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade. IV – Os ausentes, declarados tais por ato do juiz.” A capacidade relativa, encontra-se prevista no artigo 6º, que dispõe: “Art. 6º. São incapazes, relativamente, a certos atos (art. 147, n. I), ou à maneira de os exercer: I – Os maiores de dezesseis e os menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156). II – os pródigos. III – Os silvícolas. Parágrafo único: Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do país.” BRASIL, Código Civil e legislação civil em vigor. Teothônio Negrão. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 36-37.

⁹⁰ PHILIPPI, J. N., *O sujeito do direito: uma abordagem interdisciplinar*, op. cit., p. 81.

Os homens vivem em relação de desigualdade flagrante que, não obstante a retórica acerca da liberdade e da igualdade presente no discurso jurídico e, formalmente, hábil na letra da lei, são cristalizadas nas relações jurídicas, na vida pública e privada. As garantias individuais, consagradas formalmente no texto legal, restaram solapadas no momento de sua realização concreta e efetiva na sociedade de consumo, sobrevivendo apenas enquanto ideais, paradoxalmente legitimadores de uma ordem jurídica e política responsável pela segregação do sujeito do direito, que não consegue fazer valer suas prerrogativas fundamentais diante das diversas e sempre renovadas ordens soberanas.

A desigualdade social, representada pelo abismo que separa os dez por cento mais ricos da população e os dez por cento mais pobres, os espaços de exclusão, o descaso do poder público para com as reivindicações legítimas pela eficácia dos direitos sociais constitucionais defendidos pelos movimentos sociais, dentre outros fatores, demonstra, cada dia mais, uma ordem jurídica descomprometida com a emancipação social, dominada pelo capital e produtora de toda "sorte" de desigualdade.

O direito estatal, no entanto, estabelece: *Todos são iguais perante a lei...* (art. 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil). Fica, então, a pergunta: todos nascem em igualdade de condições, para que, ao lançarem-se – pois a isto estão originalmente determinados – nas tramas da livre oferta e procura assegurados pelo mercado, possam "chegar lá"? A todos os cidadãos, que representam afinal essa sociedade democrática, são garantidos os direitos à liberdade, à dignidade e à igualdade de oportunidades? Não é o que demonstram os hospitais psiquiátricos, o abuso generalizado de entorpecentes, a maior incidência das modernas doenças da alma (depressão, pânico, insônia), o crescimento assustador da criminalidade, o alto índice de miséria e de mortalidade infantil etc.

Ora, evidente é a constatação de que as desigualdades sociais não são, como defendem os teóricos do darwinismo social, naturais, mas socialmente produzidas e nesse processo de construção o direito é uma

ferramenta bastante hábil. Valores como liberdade e igualdade encontram-se assegurados pelo direito, embora a miséria, a violência, as penitenciárias e os hospitais psiquiátricos demonstrem a realidade desigual entre os “sujeitos do direito” privilegiados pela ordem jurídica e aqueles por ela destituídos do gozo dos direitos. As vias de ingresso do sujeito nas malhas do ordenamento jurídico são caminhos da desigualdade...⁹¹ por isso, é lícito perguntar, para além do perfil do sujeito do direito delineado a partir do século XIX, sobre a possibilidade de uma nova compreensão da subjetividade que nos coloque não apenas como vítimas dessa legalidade, mas sobretudo como seres responsáveis pela normatividade que regula a nossa existência e que produz efeitos acentuados de segregação? Essa é, no entanto, outra história... cujos limites e possibilidades serão trabalhados no próximo capítulo deste trabalho.

⁹¹ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *Direito e psicanálise*. In: ARGÜELLO, Katie. *Direito e democracia*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996, p. 145.

CAPÍTULO III

A RESPONSABILIDADE DO SUJEITO PRODUTOR E CONSUMIDOR DE NORMAS

3.1. Limites da compreensão formal da categoria sujeito do direito

Por toda a história do pensamento ocidental perpassa a pergunta: o que é o homem? Tencionando responder essa questão, a Era Moderna reduziu o estudo da natureza humana a padrões científicos rígidos a partir dos quais procurou determinar as leis universais da espécie. A concepção do sujeito, que nela emerge, centraliza o ser humano no eu, na consciência. O sujeito, portanto, apresenta-se enquanto pura consciência, perfazendo um ser uno, indivisível, racional, supremo: o *sujeito do logos, da razão, do entendimento*¹; absolutamente centralizado no *eu consciente*.

Como foi analisado nos capítulos anteriores, o indivíduo moderno passou a ser concebido – em oposição ao homem medievo, com sentido e destino já traçados de acordo com a vontade divina – como ser racional, consciente de si, dotado de uma vontade livre e, portanto, apto para desenhar seu destino como bem entendesse. Nesse viés, os *defeitos* de adaptação do homem à sociedade, que porventura viessem a ocorrer, seriam corrigidos pelas normas jurídicas, que recepcionam, igualmente, todos os sujeitos, inserindo-os em uma ordem normativa positiva, convertendo-os em sujeitos do direito.

¹ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *Sujeitos coletivos de direito: pode-se considerá-los a partir de uma referência à psicanálise?* Revista Palavração, ano 2, nº 2. Curitiba: Biblioteca Freudiana de Curitiba, outubro de 1994, p. 154.

A categoria *sujeito do direito* não foi muito problematizada no âmbito do pensamento jurídico. A noção de sujeito é referida enquanto algo natural, dado desde sempre e que não suscita maiores questionamentos acerca de suas especificidades. Ora, o homem novo passou a ser significado a partir de uma racionalidade absoluta, que deveria seguir um destino por ele mesmo traçado, enquanto ser livre e igual. Acerca da construção teórica desse novo homem, Roberto Aguiar argumenta que ele foi projetado para significar

um ser humano que suportasse a dureza da vida sob horários; que se submetesse aos tantálicos movimentos repetitivos perante a máquina; que se submetesse ao salário, como se ele fosse um fenômeno natural; que se esquecesse do seu corpo, para não sentir a exploração da produção industrial; que não se apavorasse nem odiasse, mas amasse mansamente, para não perturbar a santa ordem da produção industrial; que se sentisse livre para escolher entre as alternativas do capital e que acreditasse ser isso o livre arbítrio; que embora liberal acreditasse que a sociedade é naturalmente desigual, e que, adepto da Razão, remetesse as recompensas e o bem-estar para uma vida no além-túmulo; que acreditasse que só o trabalho enriquece, apesar de os ricos não terem enriquecido com o trabalho; que aceitasse o caráter sagrado e intocável da propriedade privada; que encarasse o lucro como fruto da habilidade dos detentores do capital e não como contribuição sua por via da mais-valia; que tivesse em mente sempre o desejo de subir na vida, mesmo quando isso fosse impossível; que olhasse o Estado como neutro e equidistante, procurando reunir o bem comum da sociedade; e que venerasse a ordem, supremo fruto da Razão, que de modo algum deveria ser quebrada, sob pena de acontecer o fim da sociedade.²

A partir do mito do cientificismo rigoroso, a ciência moderna *descreveu* o homem e o inseriu no mundo físico, tal como uma engrenagem da grande máquina social que perfaz o mundo moderno, enquadrando-o em uma

² AGUIAR, Roberto A. R. de. *A crise da advocacia no Brasil: diagnóstico e perspectivas*. 3 ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 1999, p. 54.

realidade pré-fabricada. Não obstante esse enquadramento do ser humano na vida social – garantido e protegido pelo ordenamento jurídico positivo – a história demonstra que a sociedade não caminha linearmente em seu processo de evolução, mas, ao contrário, por várias vezes, em alguns momentos, desvia-se da trilha, entra em crise e sofre inúmeras perturbações, sem que as instituições que embasam essa sociedade sejam modificadas ou questionadas acerca de sua eficácia e de sua legitimidade.

O *homem novo* – tipicamente moderno – precisa, nesse momento, buscar sua significação e seu sentido no pensamento, na razão, adquirindo, portanto, capacidade para agir e construir a própria história, a partir, é claro, dos enunciados normativos que conferem um sentido *a priori* ao indivíduo, convertendo-o em sujeito de direitos e obrigações. Ocorre que a vida humana é uma sucessão infinita de possibilidades de significação que, por sua vez, não se apresentam de imediato ao ser humano, sendo que o sentido das suas ações e dos seus pensamentos é dado sempre *a posteriori*, ensejando um *locus* próprio, o lugar de um “sem-sentido”, que priva o sujeito de qualquer espécie de previsão ou garantia de proteção e segurança acerca do sucesso ou do fracasso da sua trajetória. Essa *carência de ser*³ permite ao sujeito uma eterna produção de sentidos para a sua existência.

As formações sociais embasadas na ética liberal-individual, a que se apresenta dominante na era moderna, engendra novas formas de produção de subjetividade. O sujeito racional, livre e igual, consumidor das normas que ele próprio se impõe, habita a moderna sociedade industrial, laica e democrática que, paradoxalmente, *produz um sujeito diferente daquele nascido no mundo antigo ou no mundo medieval, por exemplo; um sujeito a um só tempo centrado no eu e carente de ser*⁴(sic). Um sujeito que, embora livre e igual, pois assim assegura a lei! – perde o sentido, eis que vive em relação de extrema desigualdade e exclusão, estas paradoxalmente materializadas em uma

³ KEHL, Maria Rita. *Sobre ética e psicanálise*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 39.

⁴ Idem, *ibidem*.

sociedade fundamentada no consenso e no livre desenvolvimento dos seus *integrantes*, reconhecidos – todos – enquanto sujeitos do direito.

A proposta de articulação entre direito e psicanálise que se apresenta neste trabalho – que privilegia o estudo do marco teórico freudo-lacaniano – visa, sobretudo, a lançar a percepção sobre um outro caminho possível para o sujeito e sua capacidade de subjetivação, para que – além dos estereótipos fabricados pelo discurso racional acerca da liberdade e da igualdade – possa buscar a produção dos sentidos da sua existência, tornando-os *consentidos*, sem que para isso seja impelido a recorrer à palavra do único sujeito⁵ – autoridade exclusiva e detentora absoluta de toda produção de legalidade, que acaba por engendrar um discurso sem sujeito⁶. Acerca da proposta interdisciplinar articulada entre o direito e a psicanálise, elucida Pierre Legendre:

Se a experiência analítica predispõe seguramente a sentir a grande quebra no seio de uma ordem, a que se compreenda a teatralidade da relação entre as duas cenas, aquela que se vê e a outra onde se compõem para o sujeito as máscaras, não está no poder de ninguém autenticar seu próprio repertório como se fosse permitido responder por todo o grupo. É aí que se inaugura, com efeito, a instância comum – a civilização, a cultura, diz Freud – onde cada um é um outro sujeito, governado em um outro círculo, domesticado sob a égide das Leis e por uma censura pronunciada segundo a Ordem natural do Direito. Se o texto freudiano, a despeito das passagens corajosas que volta e meia aparecem

⁵ Nesse sentido, partindo da análise do fenômeno jurídico, expõe Jeanine Nicolazzi Philippi: “A Lei..., não evoca apenas um texto que veicula um sentido e um limite para as ações humanas; ela envolve igualmente, um *quantum* de silêncio – representado a partir do conjunto de crenças destituídas sem dúvida, de expressão escrita ou material, mas que não obstante esse fato, consagra as condições necessárias para o reconhecimento do próprio ordenamento jurídico estatal. Esse aspecto pouco discutido (para não dizer desconhecido) da lei explicita o reflexo das marcas da legalidade subjetiva no mundo das produções jurídicas, a partir das quais um referência simbólica – o Outro, responsável pela estabilização do ser humano – passa a encarnar, imaginariamente, o seu autor exclusivo, o *único sujeito* da lei, responsável pela unidade do poder e pela sagração de toda a autoridade. Os *nomes da lei* designam, dessa forma, distintas maneiras de representação do Outro, enquanto *sujeito único* – aquele que detém o monopólio da verdade autorizada que se impõe aos homens soa a forma de lei.” PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A Lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 217.

⁶ Idem, p. 310.

*nesta obra considerável, designou correspondências lógicas, não diz por que vias precisas se comunicam os dois círculos, nem pretendeu liberar, nesse ponto, quem quer que seja. Começam, então, as verdadeiras dificuldades deste estudo...*⁷

Tem-se que, assim como o processo histórico redefine, a todo momento, o caminho da sociedade a partir dos contrastes e vicissitudes inerentes a esse processo, da mesma forma o homem procura pelo seu significado e por seu lugar na história indefinidamente. Não é possível, portanto, enquadrar toda e qualquer possibilidade de sentido referente ao sujeito e às suas ações em um conjunto de normas e regras, padronizadas, que pretendem reduzir o homem a enunciado determinado. Assim, contra essa tentativa moderna de adequação do homem às estruturas normativas,

*Declara-se que o homem é a criatura que está em constante busca de si mesmo – uma criatura que, em todos os momentos de sua existência, deve examinar e escrutinar as condições de sua existência. Nesse escrutínio, nessa atitude crítica para com a vida humana, consiste o real valor da vida humana*⁸.

Na esteira desse pensamento, a psicanálise descortina uma nova concepção de sujeito, apresentando seu descentramento de toda consciência. Contrapondo-se à concepção cartesiana do sujeito, pautada na consciência, e, partindo da articulação da noção de inconsciente, o sujeito da psicanálise *não se confunde com o eu, não se confunde com o indivíduo, com sua inteligência, com sua excelência (areté). Sua posição em relação a tudo isso é de excentricidade*⁹. A psicanálise¹⁰ desvela, assim, um sujeito cindido cujo sentido

⁷ LEGENDRE, Pierre. *O amor do censor: ensaio sobre a ordem dogmática*. Trad. Aluísio Menezes e Potiguara Mendes da Silveira Jr. Rio de Janeiro: Forense Universitária: Colégio Freudiano, 1983, p. 30.

⁸ CASSIRER, Ernest. *Ensaio sobre o homem: introdução a uma filosofia da cultura humana*. Trad. Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 17.

⁹ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho., op. cit., p. 155.

¹⁰ Acerca do método psicanalítico, expõe Jeanine Nicolazzi Philippi: "... a teoria psicanalítica não surgiu apenas das elocubrações teóricas do seu autor. Ao contrário, foi construída através de uma rigorosa experiência clínica, a partir da qual Freud traçou os contornos de toda sua edificação teórica. Médico especializado no tratamento de doenças nervosas, Freud, no inverno

do discurso não se esgota em suas manifestações conscientes e que, por isso mesmo, não pode ser controlado através de padrões científicos de explicação e adaptação. Ao introduzir a noção de inconsciente, Freud abalou os pilares que sustentavam, nas alturas, a Razão. O sujeito agora está dividido, suas ações,

de 1855/1886, viajou para a França, a fim de estudar com Charcot – famoso neurologista – que à época, se ocupava com o tratamento de pacientes histéricos. A existência ou não de lesão física, em relação a certos sintomas, consistia para a psiquiatria do século XIX, um fator de importância relevante. (...). O método hipnótico utilizado por Charcot consistia em induzir o paciente hipnotizado a libertar-se o seu sintoma. Esse procedimento, todavia, era eficaz apenas para a eliminação do sintoma e não para a remoção da causa que provocava a sua emergência. Em virtude da insuficiência da aplicação desse tipo de hipnose, Freud, influenciado igualmente pelos estudos de Breuer – quem, em 1882, lhe comunicou os resultados do tratamento com uma paciente histérica (caso que ficou conhecido na literatura psicanalítica como ANNA O) –, propõe um outro método, que não se restringia à utilização de hipnose sugestiva, mas que trabalhava com a possibilidade de estimulação, por parte do médico, para que o paciente falasse sobre o seu sintoma. O paciente sob efeito hipnótico, era convidado a remontar à pré-história do seu distúrbio, para que o acontecimento traumático pudesse ser localizado. Portanto, era o paciente que, através de seu discurso, oferecia ao médico informações a respeito daquilo que o estava perturbando e, com isso, libertava-se do seu sintoma no próprio ato da fala. Mas, não obstante os resultados obtidos através do método catártico, a hipnose, para Freud, sempre apresentou algumas dificuldades. Assim, na tentativa de aperfeiçoar sua técnica, Freud, observando atentamente seus pacientes, passou a 'pressentir' que os mesmos, de alguma forma, obviamente não explícita, sabiam muito mais sobre o seu sintoma do que aquilo que aparentam saber. (...). Assim, a questão que se impunha era saber por que os pacientes eram incapazes de recordar, em estado consciente, eventos traumáticos que, sob efeito de hipnose, fluíam e eram revelados de forma suficientemente 'organizada'. Uma primeira tentativa de responder a essa questão pode ser encontrada na parte II da Comunicação Preliminar, onde Freud expõe que as recordações que não fluem normalmente em estado consciente correspondem a traumas, ou seja, a idéias que, na ocasião em que emergiram, não foram acompanhadas de uma descarga emocional adequada. Por isso é que, na sessão terapêutica, quando em estado hipnótico, o paciente rememorava e conseguia traduzir em palavras os acontecimentos que desencadeavam a emergência do sintoma; também conseguia libertar carga de afeto correspondente à idéia 'esquecida' e, assim, livrava-se do sintoma. (...). A partir desses pressupostos, a histeria passou, então a ser explicada através da teoria da sedução. Freud já havia detectado que os sintomas histéricos tinham sua origem na vida sexual do paciente. Daí a teoria da sedução. Dadas as circunstâncias em que a sedução teria sido vivenciada – de acordo com a maioria dos relatos tal experiência foi vivenciada na infância do paciente e acompanhada de certa dose de violência –, as lembranças dessa vivência ficam sempre associadas a aspectos desagradáveis. Associada a um afeto negativo, tal idéia traumática (cena da sedução) é, por assim dizer, suprimida da consciência, permanecendo apenas os afetos a ela associados, os quais, em decorrência da ação dos mecanismos de defesa, são deslocados, provocando os sintomas. Mas esta teoria da sedução, bem como a explicação da repressão a partir da supressão da cena traumática, não resistiu muito tempo às atentas observações de Freud, sua experiência clínica levou-o a admitir que, nem sempre, a cena de sedução descrita pelo paciente tinha sido efetivamente vivenciada, isso é, na maioria das vezes a sedução era fruto 'puro' da imaginação. (...). A hipótese da existência de fantasia inconscientes não provocou apenas uma reformulação na descrição da ação dos mecanismos de defesa, mas também abriu nova perspectiva na construção teórica freudiana, que culminou na elaboração de 'conceitos fundamentais' da psicanálise, como a sexualidade infantil e o inconsciente." PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *O sujeito do direito: uma abordagem interdisciplinar*. (dissertação de mestrado). Florianópolis: UFSC, 1991, p. 128-135.

atos e palavras não estão mais determinados, tão-somente, pela esfera consciente da mente humana, mas por uma “outra cena”, que denuncia um espaço desconhecido e incontrolável, que determina o sujeito e o constitui enquanto tal.

O inconsciente é apontado como o conceito fundamental da psicanálise. A palavra *inconsciente* e sua designação semântica não foram, inicialmente, empregados por Freud; desde a Antigüidade discutia-se a existência de uma atividade diversa do funcionamento consciente¹¹. Com Descartes, a partir do século XVI, ocorre a domesticação do pensamento inconsciente que ou faria parte da consciência (lugar privilegiado da razão), ou seria rejeitado como desrazão ou loucura. A partir de então, toda e qualquer investigação acerca do inconsciente identificava suas manifestações com forças destrutivas, como uma dissociação do âmbito da consciência, como sua parte obscura¹².

Não obstante, a noção de inconsciente abordada por Freud não evoca o lado obscuro da mente, mas introduz uma outra dimensão do sujeito, que havia sido ignorada até então. Acerca do inconsciente freudiano, esclarece Lacan:

O inconsciente de Freud não é de modo algum o inconsciente romântico da criação imaginante. Não é o lugar das divindades da noite. (...). A todos esses inconscientes sempre mais ou menos afiliados a uma vontade obscura considerada como primordial, a algo de antes da consciência, o que Freud opõe é a revelação de que, ao nível do inconsciente, há algo homólogo em todos os pontos ao que se passa ao nível do sujeito – isso fala e funciona de modo tão elaborado quanto o do nível consciente, que perde assim o que parecia seu privilégio¹³.

¹¹ ROUDINESCO, Elizabeth (et. al.). *Dicionário de Psicanálise*. Trad. Vera Ribeiro (et. al.). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 375.

¹² Idem, ibidem.

¹³ LACAN, Jacques. *O Seminário – os quatro conceitos fundamentais da psicanálise*. Livro 11. 2 ed. Trad. M. D. Magno. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 29.

Ao tratar do inconsciente, desde o início de sua prática clínica, Freud registra a preocupação em analisar certos fenômenos psíquicos que apresentavam descontinuidade em relação às manifestações conscientes, sendo que algumas *idéias* surgiam no pensamento consciente e logo desapareciam como que por encanto. A descontinuidade dos processos psíquicos levou Freud a perceber que essas idéias que se apresentavam conscientes eram repelidas da consciência, isto é, eram recalçadas para outro lugar, para *outra cena*, ou seja, *o inconsciente, estrutura segunda, e que não é apenas topograficamente distinta da consciência, mas é formalmente diferente desta*¹⁴.

Ocorre que, determinadas idéias que causam desprazer ao sujeito e que, por isso, são “esquecidas” por este, na verdade são recalçadas, afastadas da consciência e “remetidas” para o inconsciente, razão pela qual o indivíduo reage às experiências vivenciadas mediante a representação da idéia dessas experiências e dos afetos a estas referenciados. Nesse sentido, o recalque atua sobre a representação de uma idéia desprazerosa para o indivíduo, separando-a do afeto e relegando-a para o inconsciente¹⁵, embora o afeto ligado a essa representação permaneça no nível consciente, podendo ser inibido ou transformado, convertendo-se, por exemplo, em sentimentos de pânico ou ansiedade.¹⁶ Não obstante, conforme expõe Garcia-Roza ao citar o texto de Freud: *o recalçamento não é um mecanismo defensivo que esteja presente desde o início, ele só pode surgir quando tiver ocorrido uma cisão marcante entre a atividade mental consciente e a inconsciente*¹⁷.

Acerca dessa cisão, elucida Freud:

¹⁴ GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. *Freud e o Inconsciente*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1984, p. 173.

¹⁵ Acerca do processo de recalque, esclarece Garcia-Roza: “O que ocorre, portanto, no processo de recalçamento, é que uma determinada representação ligada à pulsão e oriunda do sistema Ics procura sua expressão consciente. Ao tentar penetrar no sistema Pcs/Cs, a representação em questão tem seu ingresso recusado ou, se já ingressou, no sistema Pcs/Cs, é mandada de volta para o Ics. Haveria, pois, um desinvestimento Pcs/Cs e um reinvestimento Ics do representante psíquico da pulsão, isto é, uma repulsa por parte do sistema Pcs e uma atração exercida pelo sistema Ics.” GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo, op. cit., p. 180.

¹⁶ Cf. PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *O sujeito do direito: uma abordagem interdisciplinar*. (dissertação de mestrado). Florianópolis: UFSC, 1991, p. 138.

¹⁷ GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo, op. cit., p. 154.

Temos, portanto, fundamentos para supor uma primeira fase da repressão, uma repressão primitiva, consistente em que a representação psíquica do instinto vê negado seu acesso à consciência; essa negação produz uma fixação, isto é, a representação citada torna-se imutável, a partir deste momento, ficando o instinto ligado a ela. Tudo isso depende da qualidade dos processos conscientes (...). A segunda fase da repressão, isto é, a repressão propriamente dita, recai sobre ramificações psíquicas da representação reprimida ou sobre aquelas séries de idéias procedentes de outras fontes, mas que entraram em conexão associativa com a citada representação. Em consequência desta conexão, sofrem tais representações o mesmo destino que foi relativamente reprimido. Assim, pois, a repressão propriamente dita é um processo secundário; seria errôneo limitar-se a fazer destacar a repulsa que, partindo do consciente, age sobre o material que deve ser reprimido. É indispensável tomar em consideração também a atração que o primitivamente reprimido exerce sobre tudo aquilo com que lhe é dado entrar em contato. A tendência à repressão não alcançaria jamais seus propósitos se estas forças não atuassem de acordo e não existisse algo primitivamente reprimido que se acha disposto a acolher o que consciente repele¹⁸.

Na esteira desse pensamento, Freud diferencia as representações inconscientes das representações pré-conscientes: o material referente às primeiras permanecem ocultos, enquanto as segundas aparecem ligadas a representações verbais¹⁹, isto é, podem ocorrer através da palavra. Nesse sentido, Freud desenvolve uma teoria *estrutural* da mente, demonstrando que o psiquismo humano gira em torno de registros ora conscientes ora pré-conscientes ou inconscientes, sendo o conjunto desses registros aquilo que

¹⁸ FREUD, Sigmund. *A repressão*. Vol. VIII. Trad. Odilon Galotti (et alii.). Rio de Janeiro: Delta, s/d, p. 128.

¹⁹ Expõe o autor: "... os sentimentos são conscientes ou inconscientes. Mesmo quando estão ligados a representações verbais, tornam-se conscientes, não devido a essa circunstância, mas sim diretamente". FREUD, Sigmund. *O ego e o id*. Vol. XIX. Trad. José Octavio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1976, p. 36.

forma o aparelho psíquico²⁰. A definição dos registros que compõem a estrutura do psiquismo, Freud denomina – em sua segunda tópica – de: *ego*, *id* e *superego*.

A vida psíquica do homem é estruturada em três instâncias: o *id*, o *superego* e o *ego*, dos quais os dois primeiros são inconscientes e o último é parcialmente consciente. O *id* é formado pelo substrato de onde provêm as pulsões²¹, regidas pelo princípio do prazer²², que exige satisfação imediata. O

²⁰ Nesse sentido, Freud esclarece: “A divisão do psíquico em o que é consciente e o que é inconsciente constitui a premissa fundamental da psicanálise, e somente ela torna possível a esta compreender os processos patológicos da vida mental, que são tão comuns quanto importantes, e encontrar lugar para eles na estrutura da ciência. Para dizê-lo mais uma vez, de modo diferente: a psicanálise não pode situar a essência do psíquico na consciência, mas é obrigada a encarar esta como uma qualidade do psíquico, que pode achar-se presente em acréscimo a outras qualidades, ou estar ausente.” Idem, p. 25.

²¹ Acerca do termo pulsão: “Empregado por Sigmund Freud a partir de 1905, tornou-se um grande conceito da doutrina psicanalítica, definido como a carga energética que se encontra na origem da atividade motora do organismo e do funcionamento psíquico inconsciente do homem. A escolha da palavra pulsão para traduzir o alemão *Trieb* correspondeu à preocupação de evitar qualquer confusão com instinto e tendência, os termos *Trieb* e pulsão remetem, por sua etimologia, à idéia de um impulso, independente de sua orientação e seu objetivo. (...) Em 1898, a idéia de uma sexualidade infantil tornou-se explícita. Assim, o texto ‘A sexualidade na etiologia das neuroses’ deu ensejo à refutação da tese de uma predisposição neuropática particular para , baseada na indicação de uma degenerescência geral, e Freud insistiu no fato de que a etiologia da neurose não podia residir senão ‘na as experiências vividas na infância e, mais uma vez – em caráter exclusivo –, nas impressões concernentes à vida sexual. Erra-se’, disse ele, ‘ao desprezar por completo a vida sexual das crianças; ao que eu saiba, elas são capazes de todas as realizações sexuais psíquicas e de numerosas realizações somáticas.’ Foi na versão inicial desse livro [três ensaios sobre a teoria da sexualidade] que Freud recorreu pela primeira vez à palavra pulsão. (...). ‘Por pulsão, antes de mais nada, não podemos designar outra coisa senão a representação psíquica de uma fonte endossomática de estimulações que fluem continuamente, em contraste com a estimulação produzida por excitações esporádicas e externas. A pulsão, portanto, é um dos conceitos da demarcação entre o psíquico e o somático’. (...) o que sta em pauta é a essencialmente a pulsão sexual, ..., [esta] diferente do instinto sexual, não se reduz às simples atividades sexuais que costumam ser repertoriadas com seus respectivos objetivos e seus objetos, mas é um impulso do qual a libido constitui a energia. Em 1920, com a publicação de *Mais-além do princípio do prazer*, Freud instaurou um novo dualismo pulsional: opondo as pulsões de vida às pulsões de morte (...). De origem inconsciente e , portanto, difícil de controlar, essa compulsão leva o sujeito a se colocar repetitivamente em situações dolorosas, réplicas de experiências antigas. Mesmo que não se possa eliminar qualquer vestígio de satisfação libidinal desse processo, o que contribui para torná-lo difícil de observar em estado puro, o simples princípio de prazer não pode explicá-lo. (...) A pulsão de morte, assim, tornou-se o protótipo da pulsão, na medida em que a especificidade pulsional reside nesse movimento regressivo de retorno a um estado anterior. Mas a pulsão de morte, ..., Freud sublinhou em 1933, que... não pode ‘estar ausente de nenhum processo de vida’: ela se confronta permanentemente com Eros, as pulsões de vida, reunião das pulsões sexuais e das pulsões outrora agregadas sobre o rótulo das pulsões do eu. ‘Da ação conjunta e oposta’desses dois grupos de pulsões, pulsões de morte e pulsões de vida, ‘provêm as manifestações da vida, às quais a morte vem pôr termo.’. ROUDINESCO, Elisabeth e PLON, Michel. Op. cit. p. 628-631.

superego, que tem suas raízes no *id*, trabalha como um juiz censor das pulsões, isto é, uma espécie de depositário da moral e dos ideais parentais que impõem desvios à satisfação imediata das pulsões e desejos, significa a repressão²³, particularmente a repressão sexual²⁴. O *ego*, ou o eu, é a dimensão parcialmente consciente da vida psíquica do sujeito²⁵, que se encontra submetida aos desejos inconscientes do *id* e a repressão do *superego*. O *ego* é a sede da consciência e responde às exigências do princípio da realidade, ou seja, à necessidade de encontrar objetos que satisfaçam as exigências do *id*, respeitando as objeções colocadas pelo *superego*.

²² Acerca dos conceitos de princípio de prazer e princípio da realidade: “Par de expressões introduzido por Sigmund Freud em 1911, a fim de designar os dois princípios que regem o funcionamento psíquico. O primeiro tem por objetivo proporcionar prazer e evitar o desprazer, sem entraves nem limites (como o lactante no seio da mãe, por exemplo), e o segundo modifica o primeiro, impondo-lhe as restrições necessárias à adaptação e à realidade externa.”. ROUDINESCO, Elisabeth e PLON, Michel. Op. cit. p. 603.

²³ Acerca do conceito de repressão: “Termo empregado em psicologia pra designar a inibição voluntária de uma conduta consciente. Em psicanálise, a repressão é uma operação psíquica que tende a suprimir conscientemente uma idéia ou um afeto cujo conteúdo é desagradável. No Brasil também se usa ‘supressão’”. ROUDINESCO, Elisabeth e PLON, Michel. Op. cit. p. 659.

²⁴ Em psicanálise a sexualidade vai além das diferenças anatômicas entre o homem e a mulher, representando um foco de produção de sentidos para o sujeito, vejamos: “A idéia da sexualidade é de tamanha importância na doutrina psicanalítica que, com justa razão, pode-se afirmar que todo o edifício freudiano se assentava-se sobre ela. (...). Todos os cientistas do século XIX preocupavam-se com a questão da sexualidade, na qual viam uma determinação fundamental da atividade humana. (...). Impregnado das mesmas interrogações que seus contemporâneos, Freud, no entanto, foi o único dentre eles a inventar não a prova do fenômeno sexual, mas uma nova conceituação, capaz de traduzir, nomear ou até construir essa prova. Por isso, ele efetuou uma verdadeira ruptura teórica (ou epistemológica) com a sexologia, estendendo a noção de sexualidade a uma disposição psíquica universal e extirpando-a do seu fundamento biológico, anatômico e genital, para fazer dela a própria essência da atividade humana. Portanto, é menos a sexualidade em si mesma que importa na doutrina freudiana do que o conjunto conceitual que permite representá-la: a pulsão, a libido, o apoio e a bissexualidade. (...). Freud não inventou uma terminologia particular para distinguir os dois grandes campos da sexualidade: a determinação anatômica, por um lado, e a representação social ou subjetiva, por outro. Não obstante, por sua nova concepção, ele mostrou que a sexualidade tanto era uma representação ou uma construção mental quanto o lugar de uma diferença anatômica. Em consequência disso, sua doutrina transformou totalmente a visão que a sociedade ocidental tinha da sexualidade em geral.” ROUDINESCO, Elisabeth e PLON, Michel. Op. cit. p. 704.

²⁵ O *ego* ou eu foi um “termo empregado na filosofia e na psicologia para designar a pessoa humana como consciente de si e objeto do pensamento. Retomado por S. Freud, esse termo designou, num primeiro momento a sede da consciência. O eu foi então delimitado num sistema chamado primeira tópica, que abrange o consciente, o pré-consciente e o inconsciente. A partir de 1920, o termo mudou de estatuto, sendo conceituado por Freud como uma instância psíquica, no contexto de uma segunda tópica que abrangeria outras duas instâncias; o *superego* (ou *superego*) e o *id* (ou *id*). O eu tornou-se então, em grande parte, inconsciente. ROUDINESCO, Elisabeth e PLON, Michel. Op. cit. p. 210.

Decorrente da experiência que ser humano registra ao entrar em contato com o mundo externo, organiza-se no processo de estruturação do sujeito uma função secundária, ou seja, o ego. As pulsões que animam o sistema inconsciente – id – procuram a expressão consciente das suas representações, que ao galgarem a instância consciente, formando assim o ego, são barrados por este e remetidas – recalçadas – para o inconsciente. Ocorre, portanto, que o ego tem sua origem no id, do contato deste e do seu conteúdo pulsional com a *realidade*, com a Lei – usando a terminação de Lacan²⁶. Eis que as pulsões, os desejos não satisfeitos de imediato no “real” têm suas representações bloqueadas e recalçadas para outro lugar, para *outra cena*, também constitutiva do sujeito: o inconsciente.

O acesso do indivíduo – ser de consciência, unificado – no mundo “real”, permite-lhe insurgir-se enquanto sujeito. Freud apresenta, assim, a clivagem da subjetividade, isto é, um sujeito cindido, descentrado do eu e determinado por uma instância inconsciente desconhecida e incontrolável, um *lugar outro*, cujo núcleo *consiste em representantes pulsionais que procuram descarregar sua catexia; isto é, consiste em impulsos carregados de desejo, que não conseguiram satisfazer-se na realidade*²⁷.

Em oposição ao homem concebido como máquina racional, unificado, consciente de si e das suas necessidades, Freud mostra *outra cena* constitutiva do sujeito: o inconsciente, que é a sua marca, o responsável por sua criação²⁸. A consciência, assim, é apenas uma parte da nossa vida

²⁶ LACAN, Jacques. *O seminário: a ética da psicanálise*. Trad. Antônio Quinet. Livro 7. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1988, p. 105-106.

²⁷ GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo, op. cit., p. 182.

²⁸ Nesse sentido, vejamos: “Em filosofia desde René Descartes (1596 – 1650) e Immanuel Kant (1724-1804) até Edmund Husserl (1859-1938), o sujeito é definido como o próprio homem enquanto fundamento de seus próprios pensamentos e atos. É, pois, a essência da subjetividade humana, no que ela tem de universal e singular. Nessa acepção, própria da filosofia ocidental, o sujeito é definido como sujeito do conhecimento, do direito ou da consciência, seja essa consciência empírica, transcendental ou fenoménica. Em psicanálise, Sigmundo Freud empregou o termo, mas somente Jacques Lacan, entre 1950 e 1965, conceituou a noção lógica e filosófica do sujeito no âmbito de sua teoria do significante, transformando o sujeito da consciência no sujeito do inconsciente, da ciência e do desejo. Foi em 1960, em “Subversão do sujeito e dialética do desejo no inconsciente freudiano”, que Lacan, apoiando-se na teoria saussuriana do signo linguístico, enunciou sua concepção da relação do sujeito com o significante: “Um significante é aquilo que representa o sujeito para outro

psíquica; existe, portanto, algo mais, um outro lugar que Freud expõe nos seguintes termos:

...aquilo que chamamos de nosso ego comporta-se essencialmente de modo passivo na vida e que, como ele diz [Groddeck], nós somos 'vividos' por forças desconhecidas e incontroláveis (...). Examinaremos agora o indivíduo como um id psíquico, desconhecido e inconsciente, sobre cuja superfície repousa o ego, desenvolvido a partir de seu núcleo, o sistema Pcpt. Se fizermos um esforço para representar isso pictoricamente, podemos acrescentar que o ego não envolve completamente o id, mas apenas até o ponto em que o sistema Pcpt. forma a sua [do ego] superfície, mais ou menos como o disco germinal repousa sobre o óvulo. O ego não se acha nitidamente separado do id; sua parte inferior funde-se com ele²⁹.

Para Jacques Lacan – que atualiza o pensamento de Freud – a emergência do sujeito se dá através da sua inscrição na linguagem, enquanto efeito da ordem simbólica, sem a qual não há registro possível do sujeito enquanto tal. *O inconsciente é estruturado como uma linguagem³⁰*; assim para Lacan, o sujeito se constitui na cadeia significante do simbólico como efeito de significação³¹.

A criança já nasce num lugar predeterminado pelo universo lingüístico dos pais³². Durante os nove meses – diga-se, até nove anos! – em que os pais esperam o seu nascimento, tecem seus desejos em relação a ela, escolhem seu nome, seu quarto, seus brinquedos, seus amigos, sua profissão..., significando, assim, seu nascimento e sua posterior presença entre eles. Antes da assimilação da linguagem, o *infans* nada sabe acerca do que quer ou deseja; ao chorar, não sabe por que chora, o sentido desse ato será significado

significante". Esse sujeito, segundo Lacan, está submetido ao processo freudiano da clivagem (do eu)." ROUDINESCO, Elisabeth e PLON, Michel. Op. cit. p. 742.

²⁹ FREUD, Sigmund. *O ego e o id.*, op. cit., p. 37-38.

³⁰ LACAN, Jacques. *O seminário – os quatro conceitos fundamentais da psicanálise...*, op. cit., p. 25.

³¹ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho, op. cit., p.156.

³² FINK, Bruce. *O sujeito lacaniano: entre a linguagem e o gozo*. Trad. Maria de Lourdes Sette Câmara. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 1998, p. 22.

por quem escuta os seus gritos, alguém estranho a ela. A mãe – que encarna nesse momento o Outro da linguagem – ao escutar o choro da criança, significa-o oferecendo-lhe um possível objeto de satisfação, e para isso o sentido do ato não é dado pela criança, mas pelo Outro, que o significou. O significante veio de fora, do Outro. A criança, assim, é forçada a entrar no mundo da linguagem – lugar esse que funda e contém a subjetividade humana –, e, ao alienar-se nela, constitui-se como sujeito. O vivente, assim, morre e a linguagem surge em seu lugar, vivendo-o³³ em sua relação com o Outro, pois que *o sujeito é essencialmente uma relação com a ordem simbólica, isto é, a postura que uma pessoa adota com relação ao Outro como linguagem ou lei*³⁴.

O ser humano entra na linguagem, na cultura (ordem simbólica), dizendo muito mais do que acredita dizer quando fala, quem fala em seu lugar é o Outro, eis que *é a linguagem que, embora permita que o desejo se realize, dá um nó nesse lugar, e nos faz de tal forma que podemos desejar e não desejar a mesma coisa e nunca nos satisfazemos quando conseguimos o que pensávamos desejar, e assim por diante*³⁵. O desejo habita a linguagem (sem a qual não existe). Sendo assim, o inconsciente, o continente de desejos *estranhos* que fluem delimitando o traçado das buscas do sujeito – que os internaliza através do discurso – manifesta-se, portanto, enquanto discurso do Outro. Nesse viés, o inconsciente, enquanto cadeia de significantes é o que é estranho ao sujeito, aquilo que lhe escapa, que lhe é inassimilável, é em si o Outro³⁶. Como argumenta Agostinho Ramalho Marques Neto acerca do sujeito lacaniano:

Ele existe enquanto sujeito barrado, portador de uma clivagem que lhe é de essência e que é determinada pela sua própria situação intervalar entre significantes, de cujo deslizamento na cadeia ele é efeito, e também por sua inserção nas malhas de uma ordem simbólica que, por seu turno, é uma ordem 'furada', no sentido de não possuir significante 'último', que feche o conjunto,

³³ FINK, Bruce, op. cit., p. 30.

³⁴ Idem, p. 31.

³⁵ Idem, p. 23.

³⁶ FINK, Bruce, op. cit., p. 26.

assegurando-lhe consistência plena. O sujeito assim concebido é definido como aquilo que é representado por um significante para outro significante (...). Não se trata, por conseguinte, de um sujeito concebido como autônomo em relação à linguagem, que pudesse operá-la como seu instrumento, ao sabor de uma intencionalidade consciente. Ao contrário: sujeito, para Lacan, é índice de assujeitamento do falante a uma ordem simbólica que o precede, o constitui e o ultrapassa, segundo as condições da sobredeterminação, ordem essa que é heterônoma em relação a ele. O sujeito está desde a origem enlaçado, por assim dizer, nas malhas da linguagem, que, para ele, não tem um 'lado de fora'. É nesse contexto que se pode perceber o alcance da célebre inversão que Lacan opera na formulação do cogito cartesiano: 'Existo onde não penso!' Por outro lado, a esse sujeito não corresponde nenhum objeto exterior que possa ser tomado como o seu 'outro'. O 'objeto' que lhe corresponderia não existe como tal, mas apenas enquanto falta radical de objeto³⁷.

Lacan nos ensina, portanto, que o *inconsciente é estruturado como uma linguagem*³⁸, uma trama significativa compreendida como discurso do Outro³⁹ – que revela um sujeito descentrado, cindido da consciência, que se perfaz *nos sentidos daquilo que sempre foi tido como insensato*⁴⁰. O Outro revela que existe algo para além do sujeito egóico, que caracteriza uma hiância, um vazio que o conduz à procura de algo irremediavelmente perdido. Assim,

³⁷ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho, op. cit., p. 156.

³⁸ LACAN, Jacques. *O seminário – os quatro conceitos fundamentais da psicanálise...*, op. cit., p. 25.

³⁹ “A idéia lacaniana de uma primazia da linguagem – e, portanto, do significante – repousa num dado primordial de que o indivíduo não aprende a falar, mas é instruído (ou construído) como sujeito pela linguagem. A criança, portanto, é sujeitada logo de saída a uma ordem terceira, a ordem simbólica cujo esteio original é a metáfora do Nome-do-Pai. Por ser captada num universo significativo, a criança começa a falar muito antes de saber conscientemente o que a sua fala diz: ‘A linguagem, portanto’, escreve Joël Dor, ‘aparece como a atividade subjetiva pela qual dizemos algo totalmente diferente do que acreditamos dizer naquilo que dizemos. Esse ‘algo totalmente diferente’ institui-se, fundamentalmente, como o inconsciente que escapa ao sujeito falante, por estar constitutivamente separado dele”. ROUDINESCO, Elisabeth e PLON, Michel. Op. cit. p. 378.

⁴⁰ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *O sujeito do direito...*, op. cit., p. 143.

o inconsciente se manifesta sempre como o que vacila num corte do sujeito – donde ressurgem um achado que Freud assimila ao desejo – desejo que situaremos provisoriamente na metonímia desnudada do discurso em causa, em que o sujeito se saca em algum ponto inesperado⁴¹.

Desta feita, a análise do homem e da sua “verdade”, efetuada exclusivamente através de suas manifestações conscientes, apresenta-se limitada para dar conta da explicitação do sujeito, que quando fala diz muito mais do que acredita dizer. A consciência – e o que ela manifesta – é apenas a superfície de algo maior, que se manifesta para além da noção do indivíduo racional e consciente de si e que é o responsável por sua constituição enquanto sujeito. Nesse sentido, adverte Lacan que

...a descoberta do inconsciente, tal como ela se mostra, no momento de seu surgimento histórico, com sua dimensão plena, é que o alcance do sentido ultrapassa infinitamente os sinais manipulados pelo indivíduo. Sinais, o homem solta sempre muito mais do que ele pensa. É disto que se trata a descoberta freudiana – de uma nova impressão do homem. O homem, depois de Freud, é isso⁴².

3.2. Os novos contornos do sujeito traçados a partir da teoria psicanalítica

A psicanálise – na leitura freudo-lacanianiana – rompe com os paradigmas tradicionais que identificam o sujeito enquanto produto exclusivo da racionalidade e da consciência, apresentando uma estrutura subjetiva do sujeito, que em suas relações com o inconsciente o constitui enquanto um ser de falta, cindido, revelando-se a partir dessa *outra cena* como sujeito do desejo.

A imagem do sujeito enquanto manifestação da pura consciência – de um ser racional e unificado, que tudo sabe acerca do discurso que articula – cai

⁴¹ LACAN, Jacques., op. cit., p. 32.

⁴² LACAN, Jacques. *O seminário – o Eu na teoria de Freud e na teoria psicanalítica*. Livro II, 2 ed. Trad. Marie Christine Lasnik Penot. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 80.

por terra a partir da resignificação do sujeito operada pela psicanálise, restando a impossibilidade de sustentar um discurso que tenta recuperar o sujeito exclusivamente através das suas manifestações conscientes que, não obstante, têm sua origem em um outro lugar, estranho à própria consciência, móbile inacessível, determinante e incontrolável.

Tentar apreender e estancar o sentido do sujeito exclusivamente a partir do seu conteúdo consciente, determinável, configura-se uma impossibilidade. Ocorre que a inconsistência da ordem da linguagem – da qual o sujeito emerge, constituindo-se – demonstra a inexistência de um significante primordial a partir do qual a ordem simbólica pudesse vir a estruturar-se, “funcionando” como uma espécie de critério de verdade para o sujeito⁴³. O sujeito é aquilo que é representado por um significante para outro significante; entretanto, um significante só adquire sentido quando articulado em cadeia com outro significante, pois um significante único, primordial não existe, acarretando assim o deslizamento do sentido de um significante a outro, sem cessar...⁴⁴, abrindo o leque das várias possibilidades de sentido.

O sujeito constitui-se, portanto, enquanto um ser cindido, dividido entre o eu (consciente) e o inconsciente inacessível a esse sujeito, mas identificado nos sonhos, nos sintomas, nos atos falhos etc. Acerca das implicações dessa relação do sujeito com a linguagem, expõe Jeanine Nicolazzi Philippi:

As coisas que habitam o mundo são, dessa forma, elementos que pertencem a um universo estruturado em palavras, governado pelas leis da linguagem que envolvem o processo simbólico. É nesta ordem das coisas, então, que a psicanálise revela ao sujeito aquilo que caracteriza seu inconsciente – o discurso do Outro – que dissimula o recalçamento originário, responsável pelo desaparecimento do primeiro significante e pela abertura da fissura privilegiada, donde emergiram seus desejos. Desejos que se configuram como propulsores dos deslocamentos do

⁴³ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *Subsídios para pensar a possibilidade de articular direito e psicanálise. In: Direito e Neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar.* Curitiba: EDIBEJ, 1996, p. 26.

⁴⁴ Idem, p. 27.

*sujeito na sua incessante busca de um 'mais ainda', daquilo que, muito embora não possa ser nomeado, se encontra justamente ali, na origem de todo o movimento, e revela que toda realidade 'consciente' é um mero reflexo do sujeito no mundo das coisas que ele comparte com outros seres que, como ele, também não o são*⁴⁵.

Na esteira do pensamento freudiano, Lacan busca compreender o ser – enquanto confluência de um corpo, de uma linguagem e de uma história⁴⁶ – que emerge dessa *outra cena*, apresentando, assim, a constituição do sujeito a partir de uma estrutura que engloba três registros específicos: o real, o simbólico e o imaginário. Dimensões inseparáveis do universo dominado pela linguagem, que o sujeito habita e onde desenvolve e escreve sua história.

As coisas que o sujeito percebe no mundo, a realidade, as pessoas, os objetos que o circundam e o que ele pode significar não se confundem com o que Lacan designa de *real*. A categoria psicanalítica *real* é da ordem do inapreensível, do inacessível, é aquilo que não existe no mundo sensível percebido pelo sujeito, pois se perfaz num tempo anterior à linguagem, e, portanto, anterior ao próprio sujeito, seria o mistério do corpo falante, o mistério do inconsciente⁴⁷. O real seria aquilo que ainda não foi simbolizado ou que resiste à simbolização. Nesse sentido, a palavra mata o real, isto é, o advento do sujeito no universo da linguagem, e, portanto, na ordem simbólica, barra o real e o “suga” para dentro dos símbolos que serão usados para descrevê-lo, contornando-o com palavras. Enquanto que o real é o que ex-siste, ou seja, aquilo que se encontra separado da realidade sensível e da possibilidade de significação, o simbólico é justamente a dimensão estrutural subjetiva do sujeito responsável pela sua integração ao mundo⁴⁸.

Mesmo antes de nascer, como foi dito acima, o sujeito já se encontra determinado por uma cultura que o antecede e na qual, inexoravelmente,

⁴⁵ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *O sujeito do direito: uma abordagem interdisciplinar*, op. cit., p. 172-173.

⁴⁶ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A Lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise*, op. cit., p. 156.

⁴⁷ Idem, p. 157-158.

⁴⁸ FINK, Bruce, op. cit., p. 44.

deverá mergulhar e escrever sua história, criando, assim, a sua própria realidade sensível, com aquilo que pode vir a ser significado, nomeado pela linguagem, que pode ser pensado e falado. Entretanto, mesmo com o advento do sujeito à ordem simbólica, uma parte do material que compõe o real, a despeito da habilidade lingüística do falante, pode não emergir nem ser nomeada, manifestando-se, portanto, no real e podendo “ser percebida” pelo sujeito em sintomas e alucinações. Existe, portanto, sempre um resto de real que persiste lado a lado com o simbólico⁴⁹.

Assim, estrutura simbólica, ou seja, a capacidade do sujeito de objetivar a realidade social na qual se insere através da linguagem é a marca característica e original do homem. A linguagem atesta a impossibilidade de sentido absoluto a uma questão ou objeto, eis que inexistente um significante último capaz de encerrar todo o sentido do que significa, que fosse, assim, todo o critério de verdade. Um significante só significa com referência a outro significante, denunciando a impossibilidade de vir a ser o sujeito capturado em redes de significação preestabelecidas que pretendem obturar seu sentido, pois

*este sujeito, antes de tudo, é aquele que, ao construir sua história, se realiza não no passado simples do que foi, nem tampouco, no passado composto do que tem sido para se converter naquilo que é, mas, sobretudo, no futuro anterior daquilo que teria sido, para aquilo que ele está se tornando*⁵⁰.

A estrutura simbólica tem, também, papel importante quando se trata de limitar, através do intermédio da Lei, um dos círculos da estrutura subjetiva do sujeito, o imaginário, possibilitando, assim, que ele aceda a sua condição de desejante⁵¹. Enquanto o real se perfaz naquilo que é inacessível, repellido, o imaginário seria aquilo que é projetado tal como uma imagem, como, por exemplo, a experiência que se organiza em torno da imagem que tem o sujeito do próprio corpo marcado pelo significante. O imaginário constitui-se, portanto,

⁴⁹ Idem, p. 46.

⁵⁰ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *O sujeito do direito...*, op. cit., p. 177.

⁵¹ PHILIPPI, J. N., *A Lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise...*, op. cit., 158.

nas ilusões do eu que acabam por formar uma “consciência autônoma”, que reflete as imagens mediante as quais o ego estrutura suas identificações⁵². No processo de estruturação da subjetividade humana, o registro imaginário deve ser limitado pelas leis do simbólico.

O *infans*, cuja faculdade de manifestação simbólica é inexistente, necessita de um terceiro capaz para suprir suas necessidades de sobrevivência que, ao agir sobre ele irá marcá-lo com os sinais da cultura, incitando, por assim dizer, a manifestação e a transformação de um corpo de necessidades em um corpo erótico, habitado por desejos⁵³.

À intervenção do terceiro capaz que supre as necessidades de sobrevivência da criança quando do seu nascimento, a psicanálise designa de função materna. A presença do Outro (a mãe, nesse caso), é constante. A mãe está presente satisfazendo todas as necessidades da criança, dando-lhe alimento, amor, cuidados higiênicos, enfim, significando tudo aquilo que não pode ser significado, ou seja, o choro, os gestos, os olhares do pequeno ser, que nada sabe acerca do que precisa, e assim abandona-se por completo ao seu domínio. A mãe, dessa forma, configura-se como o primeiro objeto de amor para a criança, que a ela se sente unido em uma relação imaginária de completude, de satisfação completa, de plena realização que, não obstante, acaba por gerar a ansiedade – pela coincidência da falta da mãe com a falta da criança⁵⁴. Para que o pequeno ser possa emergir enquanto sujeito, esse objeto primeiro de amor deve ser *reconsiderado*... A mãe enquanto Outro provedor – o significante absoluto – deve ser deslocada de sua função de falo para dar lugar à emergência desse sujeito desejante. Para Lacan,

⁵² PHILIPPI, J. N., *O sujeito do direito...*, op. cit., p. 177.

⁵³ Idem, p. 179.

⁵⁴ Nesse sentido, expõe Bruce Fink, ao citar o Seminário 10 de Lacan: “O que provoca a ansiedade? Ao contrário do que dizem as pessoas, não é nem o ritmo nem a alternância da presença-ausência da mãe. O que provoca isso é que a criança delicia-se em repetir os jogos de presença-ausência: a segurança da presença é encontrada na possibilidade da ausência. O que mais causa ansiedade na criança é quando a relação através da qual ele vem a ser – baseada na falta que a faz desejar – é mais perturbada: quando não há nenhuma possibilidade de falta, quando a mãe está constantemente antecipando suas necessidades. (5 de dezembro de 1962)”. FINK, Bruce, op. cit., p. 76.

O falo é aqui esclarecido em sua função. O falo da doutrina freudiana não é uma fantasia, se cumprir entender por isso um efeito imaginário. Tampouco é como tal um objeto no que esse termo tende a apreciar a realidade interessada numa relação. Ele é menos ainda o órgão, o pênis ou o clítoris que ele representa. E não é sem razão que Freud tomou sua referência no simulacro que ele constitui para os antigos. Pois, o falo é um significante, um significante cuja função na economia infra-subjetiva da análise levanta talvez o véu daquela que ele mantinha nos mistérios. Pois é o significante destinado a designar no seu conjunto os efeitos de significado, no que o significante os condiciona por sua presença de significante⁵⁵.

O falo é o significante único que une o desejo da mãe e o desejo da criança. Para que o *infans* possa constituir-se sujeito, este deve vir a ser privado do significante que o obtura, rompendo, assim, a cadeia significante – por onde escoam os desejos – e convocando o pequeno ser a aceder a sua condição desejante⁵⁶. Ocorre que, em psicanálise, não existe significados *a priori*, que conferem um sentido absoluto àquilo que se insere no contexto subjetivo da constituição estrutural do sujeito; o que existe são significantes, cujas leis atuam sobre significado. A ruptura da cadeia significante como resultado da operação imaginária de subtração do falo engendra o escoamento de todas as possibilidades de significações – lugar da emergência do desejo – *donde, então, pode-se concluir que o significante é aquilo que se deseja. Por outro lado, se o significante, e não o significado, é aquilo que caracteriza o desejo, vê-se que o objeto, ao qual se dirige o desejo, nunca pode se configurar como uma significação predeterminada, uma vez que o sentido é dado pelo próprio sujeito que, assim, constrói o seu objeto⁵⁷*. Assim, para que o sujeito possa emergir como sujeito do desejo, é necessária a castração, a cisão que o constitui, visto que não há desejo sem o desaparecimento do objeto obturador da falta, essencial ao ser humano.

⁵⁵ LACAN, Jacques. *Escritos*. Trad. Inês Oseki-Depré. São Paulo: Perspectiva, 1978, p. 267.

⁵⁶ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *O sujeito do direito...*, op. cit., p. 182.

⁵⁷ *Idem*, p. 183.

O momento estruturante do sujeito, qual seja, o fenômeno edípico, descrito por Freud, marca a passagem do registro imaginário para o registro simbólico, que a partir desse momento passa a ser inscrito, bem como, a demarcação da cisão constitutiva da vida psíquica do sujeito em dois grandes sistemas, o inconsciente e pré-consciente/consciente⁵⁸.

A relação dual existente entre a mãe e o filho, nos primeiros momentos de vida da criança, caracteriza-se pelo sentimento de completude imaginária desencadeado no *infans*, que a toma como o seu primeiro objeto de amor. Nessa relação, a criança identifica-se com o desejo da mãe e percebe-se como o falo desta, que é também para o *infans* seu falo⁵⁹. Não há, portanto, o menor traço do reconhecimento por parte da criança da sua singularidade, visto que *a relação dual mãe/filho traduz a impossibilidade da criança significar, por si só, o mundo no qual se encontra inserida*⁶⁰. Essa primeira experiência que caracteriza o falo como a expressão do poder pode vir a ser repetida, ou seja, buscada pelo sujeito em outros momentos da sua vida. O falo poderá vir a ser encarnado, assim, em qualquer coisa como, por exemplo, Deus, Estado, chefe e outro – que possa restituir ao indivíduo a sensação de completude imaginária decorrente da relação especular inicial. Nesse sentido, ensina Garcia-Roza:

Nas sociedades patriarcais do Ocidente, o falo foi transformado em símbolo de poder e de completude. Entendamos bem: o fato de cada homem singular possuir um pênis não faz dele o possuidor do falo. Este é da ordem simbólica, não redutível ao órgão sexual masculino considerado na sua singularidade concreta. Ninguém é possuidor do falo. ... Freud concebe o ser humano como sendo marcado por uma incompletude fundamental que o lança numa procura infundável. O símbolo dessa falta e, portanto, do preenchimento do vazio que ela produz é o falo. Ele é aquilo que a nível simbólico vem preencher o vazio e organizar as relações entre os sexos. É dessa concepção do ser humano como um ser

⁵⁸ GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo, op. cit., p. 216.

⁵⁹ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *O sujeito do direito...*, op. cit., p. 191.

⁶⁰ Idem, p. 196.

*incompleto que nos fala Freud ao nos apresentar sua teoria do Complexo de Castração*⁶¹.

Nesse primeiro momento, entretanto, não há que se dizer que existe sujeito, o que exige para tanto, o desaparecimento do falo, ou seja, a denúncia para a criança do seu vazio, da sua falta estrutural. Esse deslocamento marca a intervenção do pai na relação dual mãe/filho, rompendo, assim, essa relação imaginária e instaurando a Lei.

O segundo momento do complexo de Édipo se dá com a entrada do pai em cena, estabelecendo uma distância entre a criança e a mãe, apresentando àquela o interdito que a priva do objeto do seu desejo, bem como priva a mãe do objeto fálico, encaminhando-a ao reconhecimento da *lei do pai* que permite sua constituição como sujeito. Frisa-se que esse pai não significa o pai biológico que participa também dos cuidados com o filho; esse pai privador significa, na designação de Lacan, a *função paterna*, que inicialmente aparece revelada no discurso da mãe, que reconhece esse pai como homem e como o representante da Lei. *É essa a função paterna que Lacan denomina de 'Nome do Pai' ou 'metáfora paterna'*⁶². O Nome-do-Pai representa para a criança um afastamento da sua própria vivência, permitindo-lhe substituir o registro de ser (ser o falo da mãe) pelo registro de ter um desejo que é limitado; representa assim a clivagem da sua subjetividade em consciente e inconsciente. Essa metáfora atua como navalha simbólica que separa a criança do seu bom objeto, limita a relação dual completa e imaginária com o seu primeiro objeto de amor, denuncia sua incompletude originária e abre caminho para a passagem do registro imaginário para o registro simbólico a partir do qual o sujeito se estruturará⁶³.

No terceiro momento do fenômeno edípico, o pai deixa de ser a lei, para configurar-se como seu representante.

É essa interiorização da lei que possibilita à criança constituir-se como sujeito. É o momento em que a

⁶¹ GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo, op. cit., p. 220.

⁶² GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo, op. cit., p. 222.

⁶³ Idem, ibidem.

criança, ao ser separada da mãe pelo interdito paterno, toma consciência de si mesma como uma entidade distinta e como sujeito e é introduzida na ordem da Cultura. Esse é também o momento inaugural da família simbólica⁶⁴.

Pela sua impossibilidade de significação típica, o *infans* não possui inibições internas contra os impulsos que o remetem à busca do prazer, configurando-se, portanto, primordialmente como um ser amoral. A possibilidade de essa coerção vir a ser internalizada só é possível mediante a estruturação do superego⁶⁵. Nesse sentido, expõe Jeanine Nicolazzi Philippi:

Vestígio sintomático da solução do conflito edípico, essa instância responde pela obediência aos ideais que inspiram os discursos e fundam a cultura, isto é, pela consciência moral – aqui compreendida como a percepção interna de que certas moções do desejo humano devem ser descartadas. Da proibição, portanto, surge o desejo. Desse modo, (...) faz-se necessário reconhecer, a partir dessas constatações, uma inversão da compreensão da moral, qual seja: o ser humano não recalca seu desejo por ter consciência; ao contrário, ele possui consciência porque o seu desejo, desde sempre está recalcado. A consciência moral resulta das marcas deixadas no sujeito a partir da sua inscrição nas tramas edípicas e é justamente nesse sentido que se pode dizer que o superego é herdeiro do complexo de Édipo⁶⁶.

Nesse viés, o desejo primeiro da criança pela mãe é recalcado para o inconsciente através do interdito paterno, que inscreve o sujeito na ordem simbólica e o convoca a *seguir a vida trilhando os caminhos traçados pelo seu desejo*⁶⁷. Mas, para além da necessidade – que pode ser suprida pelo objeto adequado – o desejo se caracteriza justamente pela ausência do objeto obturador que possibilitaria a sua plena satisfação. O desejo é indestrutível, por

⁶⁴ Idem, p. 223.

⁶⁵ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A Lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise.*, op. cit., p. 186.

⁶⁶ Idem, p. 187.

⁶⁷ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *O sujeito do direito...*, op. cit., p. 196.

isso o sujeito buscará eternamente o reencontro com aquele objeto primeiro – signo da sua satisfação plena – através das mais diversas modalidades de restituição do paraíso que marcarão a sua vida cuja sina é buscar, sempre, *mais ainda...*

Inscrito no universo da ordem simbólica através da lei da castração, o sujeito é convocado a aceitar a inexorabilidade do seu desejo, situação que lhe permite continuar caminhando na vida, buscando, desejando e significando sua existência... Mas como o desejo flutua, não possui objeto passível de ser capturado, o sujeito será sempre um ser de falta. Contrapondo-se à noção do sujeito completo, consciente e capaz de identificar sua felicidade com um objeto ou algo que o satisfaça plenamente, a psicanálise apresenta um sujeito que não nasce sujeito, mas se faz, se constitui sujeito, como ensina Lacan:

O ser consciente, transparente a si, que a teoria clássica põe no centro da experiência humana, aparece nessa perspectiva como uma maneira de situar no mundo dos objetos esse ser de desejo que não poderia ser visto a não ser na sua falta. Nessa falta de ser ele dá conta que o ser lhe falta e que o ser que está aí, em todas as coisas que não sabem que são. E ele se imagina como um objeto a mais, pois não vê outra diferença. Ele diz EU SOU AQUELE QUE SABE O QUE SOU. Infelizmente, mesmo que ele saiba o que é ele, não sabe absolutamente nada daquilo que é. Eis que o falta em qualquer ser⁶⁸.

O sujeito desvelado pela psicanálise opera uma ruptura em relação à concepção de ser consciente, unificado e pleno. O sujeito desvelado pela teoria psicanalítica é um ser incompleto, que vive num mundo insuficiente de objetos que porventura possam satisfazer sua carência originária. Assim, qualquer tentativa de pôr termo a essa falta, de preencher o vazio que constitui o sujeito pela interposição de um significante fálico que lhe promova a ilusão da reconstituição do paraíso e da completude, está destinada a fracassar. Eis que as experiências de satisfação que o sujeito possa vivenciar só podem ser

⁶⁸ LACAN, Jacques. *O Seminário – o eu na teoria de Freud e na técnica da Psicanálise*. Trad. Marie Christine Laznik Penot. Livro 2, 2 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987, p. 281.

parciais e jamais absolutas. Essa impossibilidade, por sua vez, é justamente aquilo que permite que o sujeito continue a desejar e a caminhar pela vida, construindo um sentido para sua existência⁶⁹.

3.3. Sujeito do direito – Sujeito do desejo

Na perspectiva psicanalítica, o sujeito revela-se cindido. A legalidade que o atravessa faz dele um ser desejante e o marca para sempre como um ser de falta. A Lei afasta a criança do seu primeiro objeto de amor e, nesse movimento, abre o caminho para que ela possa aceder a sua condição de sujeito desejante. Daí, sem a proibição não haveria que se falar em desejo⁷⁰.

Ao ser marcado pela Lei – que afasta o sujeito definitivamente do seu *bom objeto* e, conseqüentemente, põe termo a sua experiência de completude imaginária – o sujeito é inscrito no universo simbólico onde passará a escrever sua história a partir dos encontros e desencontros com os objetos parciais para a satisfação do seu desejo.

Pesquisando a origem da legalidade humana, Freud publica, em 1914, baseado em estudos antropológicos, a obra intitulada *Totem e Tabu*⁷¹, na qual disserta acerca das origens da civilização e expõe uma versão mítica para a constituição do laço que viabiliza a convivência dos homens em sociedade, implicando todos os seus membros como co-autores da Lei e participantes responsáveis da legitimação simbólica da autoridade⁷².

O mito narrado por Freud supõe uma era primeva, que antecedeu a constituição da sociedade humana e na qual havia um chefe – o Pai, protetor e opressor, a quem todos estavam submetidos – que detinha para si todo o poder e o gozo de todas as mulheres da horda. Abaixo desse Pai, os irmãos, que,

⁶⁹ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *O sujeito do direito...*, op. cit., p. 198.

⁷⁰ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise...*, op. cit., p. 184.

⁷¹ FREUD, Sigmund. *Totem e Tabu*. Trad. Órizon Carneiro Muniz. Rio de Janeiro: Imago, 1974.

⁷² KEHL, Maria Rita. *Sobre ética e psicanálise*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 41.

mesmo *protegidos* pela sua tirania, desejavam o poder do chefe e perceberam que, se unissem suas forças, poderiam destituir o Pai do seu lugar de mando. Assim, juntos os filhos assassinaram o Pai e devoraram sua carne. Após a consumação do banquete totêmico, os irmãos olharam uns para os outros e perceberam em si mesmos a potência que tanto invejavam e odiavam. Assim, sob a iminência ameaçadora da disputa pelo lugar exercido pelo poder do Pai morto, que sugeria aos irmãos a perspectiva do gozo ilimitado, os irmãos decidiram restaurar a autoridade simbólica exercida pelo Pai em um *totem* para proibir a prática do incesto e, conseqüentemente, forçar a renúncia do gozo e do seu objeto, constituindo, assim, a possibilidade do laço social entre os irmãos. Destarte, em decorrência da culpa desencadeada pelo assassinato do Pai, os irmãos

anularam o próprio ato proibindo a morte do totem, o substituto do pai; e renunciaram aos seus frutos abrindo mão da reivindicação às mulheres que agora tinham sido libertadas. Criaram assim, do sentimento de culpa filial, os dois tabus fundamentais do totetismo, que, por essa própria razão, corresponderam inevitavelmente aos dois desejos reprimidos do complexo de Édipo. Quem quer que infringisse esses tabus tornava-se culpado dos únicos dois crimes pelos quais a sociedade primitiva se interessa.[o homicídio e o incesto]⁷³.

Em vida, o Pai (pai imaginário), representava a ausência de Lei; depois de morto (pai simbólico), passa a representar a origem da Lei – o interdito que denuncia para os homens (irmãos) a impossibilidade do gozo absoluto, ao mesmo tempo que anuncia o limite da condição humana apontando a falta estrutural do sujeito, que por sua vez possibilita a *aliança fraterna de direitos através da qual as trocas simbólicas poderão ser viabilizadas*⁷⁴.

⁷³ FREUD, Sigmund. *Totem e Tabu*, op. cit., p. 172.

⁷⁴ PHILIPPI, Janine Nicolazzi. *A lei e a Lei: uma reflexão crítica da leitura cruzada entre o direito e a psicanálise*. Crítica Jurídica: Revista Latinoamericana de Política, Filosofia y Derecho. Nº 19. Faculdades do Brasil, 2001, p. 134.

A interposição da Lei apresenta, portanto, uma dimensão ética na medida em que denuncia aos homens a impossibilidade de substituir o Pai morto por um Outro qualquer, capaz de garantir o retorno do sujeito ao momento primordial de completude imaginária. Nesse sentido, para Maria Rita Kehl a interdição do incesto

...impulsiona a psique humana em busca das mais diversas formas substitutivas de satisfação até encontrar seu destino na morte. Entre a interdição inicial e a satisfação final, o universo foi – e segue sendo – criado. (...). O sujeito que se organiza segundo esta lei é o sujeito de um desejo; responsável por sustentá-lo ao longo da vida e também por procurar realizações parciais possíveis para ele⁷⁵.

Assim, a Lei passa a cobrar dos membros da nova ordem social que se delimita – agora reconhecidos entre si como irmãos sujeitos às diferenças e aos conflitos – inicialmente, a responsabilidade pela renúncia ao gozo, ou seja, ao ideal imaginário de completude, e o reconhecimento de um limite simbólico – inconsciente – que viabiliza o próprio laço social. Essa, portanto, é a condição do homem moderno *que perde a proteção oferecida por um pai capaz de fazer, da filiação, um destino. A passagem da condição de filho à de irmão – ou da condição de súdito à de cidadão – não se dá sem o luto pelo amparo que o tirano oferecia em relação à falta-de-ser⁷⁶.*

Não obstante essa advertência em relação à impossibilidade de restituição do paraíso perdido (na verdade, nunca possuído de fato), a busca pelo *bem supremo*, empreendida pelo sujeito, retorna sempre na forma de uma ilusão que pretende devolver o sujeito ao lugar primeiro de satisfação plena, de completude imaginária. A necessidade do homem de tornar seu desamparo originário tolerável leva-o a aderir às ofertas totalitárias de ordem e de onipotência que se lhe apresentam, justamente com a promessa de restauração

⁷⁵ KEHL, Maria Rita. *A Mulher e a Lei*. In: NOVAES, Adauto (org.). *Ética*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 261.

⁷⁶ KEHL, Maria Rita. *Sobre ética e psicanálise.*, op. cit., p. 44.

da *sensação* primeira de completude, demandada eternamente pela busca humana do absoluto⁷⁷.

Ser pulsional por excelência, o sujeito é movido pelas exigências do princípio do prazer e pela demanda consciente por felicidade e por liberdade. Ocorre que o sujeito, enquanto ser constituído a partir do signo de uma falta e carente acerca do seu bem, necessita alimentar-se de ilusões, da garantia dada por um Outro qualquer que lhe forneça o caminho que deve seguir.

Nesse viés, a partir da sua inserção no universo simbólico, o indivíduo passa a procurar na sociedade mecanismos e objetos capazes de aplacar sua falta constitutiva. A espécie humana sobrevive, assim, criando a sociedade e as instituições que abarcam o homem, propondo-lhe sempre alguma modalidade de sentido⁷⁸. A instituição social e suas significações imaginárias: a língua, a família, o direito etc., desta forma, conferem ao sujeito um sentido *a priori*, um valor, uma origem e um lugar predeterminado. Para Castoriadis, essas significações imaginárias conferem ao sujeito

(...) um porquê, uma função fim, destinação social cósmica – para fazer-lhe esquecer que sua existência é sem porquê e sem fim. É este ato de conferir uma origem e um fim fora dele, arrancando-o do mundo do mônoda psíquica (...), que faz do indivíduo algo de socialmente determinado, que lhe permite funcionar como indivíduo social, restrito à reprodução em princípio indefinida da mesma forma de sociedade que a que o faz ser o que ele é⁷⁹.

O trabalho, o consumo, o amor, a guerra, isto é, tudo aquilo que o indivíduo percebe na realidade da sua existência está, indissociavelmente, ligado à ordem simbólica, embora nessa não se esgote. Assim, a organização econômica de uma determinada sociedade, o sistema jurídico, por exemplo, formam sistemas simbólicos sancionados, que conectam símbolos

⁷⁷ Cf. FREUD, Sigmund. *O futuro de uma ilusão*. Trad. José Octavio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1974, p.30.

⁷⁸ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *O sujeito do direito...*, op. cit., p. 205.

⁷⁹ CASTORIADIS, Cornélius. *Os destinos do totalitarismo*. Trad. Elvio Junk e Zilá Bernd. Porto Alegre, L&P Editores, 1985, p. 19.

(significantes) a significados (representações).⁸⁰ O simbolismo, entretanto, pressupõe a capacidade imaginária, isto é, a capacidade de ver em uma coisa o que ela não é ou de vê-la diferentemente do que é de fato, eis que, por trás da Lei se encontra o Senhor imaginário que a sustenta, que representa, enfim, a fonte da legalidade e sua sanção final⁸¹.

O direito positivo – enquanto conjunto de leis emanadas do Estado – atua no imaginário ao revelar-se como ciência neutra e imparcial, sustentada em princípios de segurança e justiça, oferecendo à sociedade a possibilidade de resolver todos os seus conflitos e a garantia fidedigna da igualdade e da liberdade de todos os seus membros, que legitimam o poder instituído, obedecendo aos seus preceitos e, obedientes, pondo-se em fila. Nesse sentido,

A função do imaginário social é operar no fundo comum e universal dos símbolos, selecionando os mais eficazes e apropriados às circunstâncias de cada sociedade, para fazer marchar o poder. Para que as instituições de poder, o ordenamento jurídico, a moral, os costumes, a religião, se inscrevam na subjetividade dos homens, para fazer com que as consciências e os inconscientes dos homens se ponham em fila. Mais que a razão, o imaginário social interpela as emoções, as vontades e os desejos⁸².

Como analisado no capítulo primeiro, o ocaso da crença na revelação divina como fundamento do poder político desencadeou a emergência do contratualismo liberal, que passou a legitimar o poder político e as leis em um contrato estabelecido entre indivíduos racionais, livres e iguais. Embora tendo sido articulado com base em ideais libertários e igualitários, o direito positivo,

⁸⁰ CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. Trad. Guy Reynaud. 3 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1991, p. 142.

⁸¹ Idem, p. 154-155.

⁸² “La función del imaginário social es operar en el fondo común y universal de los símbolos, seleccionando los más eficaces y apropiados a las circunstancias de cada sociedad, para hacer marchar el poder. Para que las instituciones del poder, el orden jurídico, le moral, los costumbres, la religión, se inscriban en la subjetividad de los hombres, para hacer que los conscientes y los inconscientes de los hombres se pongan en fila. Más que a la razón, el imaginario social interpela a las emociones, a la voluntad y los deseos.” MARÍ, Enrique E. *Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden*. In: *Derecho y Psicoanálisis*. Buenos Aires: Hachette, 1987, 64.

cuja expressão é a Lei (posta por autoridade competente no âmbito do Estado), não deixa nada ao acaso, recepcionando, assim, todos os indivíduos sob seu jugo, convertendo-os em sujeitos do direito e realizando, paradoxalmente, os interesses de pequenos grupos privilegiados, pautando-se pelo signo da razão. Nesse sentido, vê-se que *o espaço da lei é o espaço da razão. A lei é força-razão em duplo sentido: razão enquanto tipo formal de estruturas lógicas que compreendem a força, e a razão enquanto ela e através dela se produzem as operações ideológicas de justificação do poder*⁸³.

O sujeito do direito se perfaz, assim, enquanto ser absolutamente consciente, racional e unificado, um centro de confluência de normas jurídicas, que lhe conferem um sentido *a priori* anunciando que todos são iguais perante a lei. Um só sujeito para todos⁸⁴, em última instância, denuncia que o discurso jurídico não passa de um texto sem sujeito. A lei é posta *por* e *para* homens livres; não resiste, pois, à prova de realidade... Para além desse artifício retórico legitimador dos discursos e práticas jurídicas cotidianas, o que se desvela na análise da lei é a remissão ao Senhor imaginário – seu autor exclusivo – que garante o seu enunciado. Aos obedientes, esse texto promete, ainda, reconstituir o paraíso perdido, que na verdade, jamais foi possuído. Nesse sentido:

No universo jurídico, portanto, o desejo, ironicamente, encontra como único meio para sua emergência justamente os espaços destinados ao seu estancamento. Ao 'organizar' uma realidade sintética, pré-fabricada, na qual os valores arbitrados, que se entrecruzam nesta ordem social, são negados enquanto tais e apresentados como dados 'naturais', o direito impõe um determinado sistema para que o sujeito aceite aquela realidade proposta, à qual ele deve adequar-se. Por isso, o direito, na sua estrutura, inclui a negação do desejo, negando, com isso, o próprio sujeito, uma vez que, se o espaço para a inscrição do desejo no mundo

⁸³ "...el espacio de la ley es espacio de razón. La ley es fuerza-razón en un doble sentido: razón en cuanto al tipo formal de las estructuras lógicas que comunican la fuerza, y razón en cuanto en ella y a través de ella se producen las operaciones ideológicas de justificación del poder". Idem, p. 63.

⁸⁴ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *O sujeito do direito...*, op. cit., p. 210.

*fosse criado, os valores embutidos, não apenas no discurso jurídico, mas em todo e qualquer discurso mantenedor do 'status quo', seriam confrontados em sua relatividade. Pois (...) 'o desejo é o único ponto a partir do qual se pode explicar que haja homens. Não homens enquanto rebanho, porém homens que falam com certa fala que introduz no mundo algo que pesa tanto como o real como um todo'*⁸⁵.

Assim, essa legalidade demonstra a expressão do gozo daquele que encarna a Lei e que dela não quer vir a separar-se. A tradição que permeia a produção jurídica moderna desconsidera a dimensão subjetiva da legalidade humana e enfatiza a idéia de um autor exclusivo que submete o sujeito aos seus desígnios, por meio da manipulação operada através de ofertas reiteradas de obturação imaginária do seu vazio constitutivo.

Ao produzir *verdades*, através da lei, e oferecê-las ao sujeito, com a ilusão da possibilidade de restituir o paraíso perdido àqueles que forem obedientes, o direito positivo aniquila o desejo que move o sujeito e dilacera sua subjetividade, gerando o mal-estar típico das contradições de uma sociedade civilizada que, embora movida pelos signos da liberdade e da igualdade, deixa-se levar por um Outro qualquer – emissor do sentido autorizado para existência humana. Abandonado aos caprichos do Outro, o sujeito pode, por fim, abrir mão da responsabilidade sobre a legalidade que o determina! A crise de legalidade contemporânea é flagrante e bem demonstra os efeitos dessa irresponsabilidade... A legalidade instituída, o direito e o aparato institucional que contém não conseguem mais conter a banal fantasia – que adquire proporções aterradoras – de gozar sem entraves.

Ao negar ao sujeito o retorno ao estado imaginário inicial de completude e satisfação plena, expondo a necessidade do desaparecimento do objeto obturador – da Coisa⁸⁶ – para que seja possibilitada a emergência do

⁸⁵ Idem, p. 212.

⁸⁶ "A relação entre a Coisa e a Lei (...). A relação entre dialética do desejo com a Lei faz nosso desejo não arder senão numa relação com a Lei, pela qual ele se torna desejo de morte. É somente pelo fato da Lei que o pecado, *hamartia*, o que em grego quer dizer falta (*manque*), e não-participação à Coisa, adquire um caráter desmesurado, hiperbólico". LACAN, Jacques. O seminário: a ética da psicanálise., op. cit., p. 106.

sujeito, a psicanálise desvela a condição do sujeito do desejo, enquanto um ser de falta. A psicanálise denuncia, portanto, a impossibilidade da satisfação plena do desejo, da reconstituição da experiência primordial de completude imaginária e, nessa via, articula uma ética⁸⁷.

Em 1930, Sigmund Freud publica *O mal-estar na civilização*⁸⁸, obra na qual estuda o comportamento social e a civilização da qual era contemporâneo, para compreender a condição humana. Analisando as relações do ser humano com a civilização, Freud identifica a relação existente entre o sofrimento neurótico do homem e o processo civilizatório no qual este se encontra inserido. Ao questionar-se acerca do propósito da vida humana, Freud não hesita em admitir que os homens *esforçam-se para obter felicidade; querem ser felizes, e assim permanecer*⁸⁹. Nesse viés, a vida humana identifica-se pela busca incessante e intensa do prazer enquanto procura evitar o sofrimento. Entretanto, constata Freud, ao contrário da felicidade, a infelicidade é mais facilmente experimentada. O sofrimento humano não pode ser eliminado, pois devido a sua própria natureza, os homens são seres destinados para a morte; e outra perspectiva de dor que se lhes apresenta é o perigo do mundo externo e os relacionamentos que mantém entre si. Diante dessas forças contrárias que são impostas ao princípio do prazer, o homem se percebe atado à necessidade de moderar suas expectativas primordiais pelo princípio da realidade, para evitar os sofrimentos que não seria capaz de suportar⁹⁰.

⁸⁷ Nesse sentido, expõe Maria Rita Kehl: "Há pelo menos duas maneiras de abordar as relações entre a psicanálise e a ética. A primeira, como uma ética da psicanálise, no sentido de uma ética profissional, assim como se fala em ética médica, ética jornalística etc. (...). A segunda refere-se às implicações éticas do advento da psicanálise no Ocidente, como um pensamento e uma prática questionadores dos pressupostos éticos tradicionais, que, de fato, já não se sustentam como orientadores da ação moral nas sociedades do final do século XIX. A psicanálise não surgiu como proposta de uma 'nova ética' para o mundo moderno. No entanto, a virada freudiana abalou profundamente algumas convicções a respeito das relações do homem com o Bem, exigindo que se repensassem os fundamentos éticos do laço social a partir da descoberta das determinações inconscientes da ação humana". KEHL, Maria Rita. *Sobre ética e psicanálise*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 7-8.

⁸⁸ FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. Trad. José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1987.

⁸⁹ Idem, p. 94.

⁹⁰ Idem, p. 94-95.

O princípio do prazer, que inicialmente domina o desenrolar do processo psíquico, remete o homem – ser pulsional por excelência – para a repetição de um estado imaginário de completude absoluta, de complementaridade do sujeito com o seu objeto de satisfação plena. Paralelamente à determinação do princípio do prazer “trabalha” o princípio da realidade, para empecer o movimento desencadeado pelo primeiro, permitindo que o sujeito busque sempre sem, contudo, encontrar aquilo que poderia propiciar-lhe satisfação absoluta. Daí ser o programa da felicidade imposto ao sujeito pelo princípio do prazer impossível de realizar na civilização moderna, da qual Freud foi contemporâneo:

(...) o que decide o propósito da vida é simplesmente o programa do princípio do prazer. Esse princípio domina o funcionamento do aparelho psíquico desde o início. Não pode haver dúvida sobre a sua eficácia, ainda que seu programa se encontre em desacordo com o mundo inteiro, tanto com o macrossomo quanto com o microssomo. Não há possibilidade alguma de ele ser executado; todas as normas do universo são-lhe contrárias. (...). O sofrimento nos ameaça a partir de três direções: de nosso próprio corpo, condenado à decadência e a dissolução, e que nem mesmo pode dispensar o sofrimento e a ansiedade como sinais de advertência; do mundo externo, que pode voltar-se contra nós com forças de destruição esmagadoras e impiedosas; e, finalmente, de nossos relacionamentos com os outros homens. (...). Não admira que, sob a pressão de todas essas possibilidades de sofrimento, os homens se tenham acostumado a moderar suas reivindicações de felicidade – tal como, na verdade, o próprio princípio do prazer, sob a influência do mundo externo, que se transformou no mais modesto princípio da realidade –, que um homem pense ser ele próprio feliz, simplesmente porque escapou à infelicidade ou sobreviveu ao sofrimento, e que, em geral a tarefa de evitar o sofrimento coloque a de obter prazer em segundo plano⁹¹.

⁹¹ FREUD, Sigmund, op. cit., p. 96-97.

Ao admitir que a felicidade absoluta é impossível de ser alcançada, Freud distingue, igualmente, um paradoxo do devir humano. Descrevendo a impossibilidade de concretização das aspirações desencadeadas a partir da inscrição do princípio de prazer, o autor adverte que o homem não pode deixar de procurar a sua realização, demonstrando, assim, o desafio que perpassa a existência humana, determinada pelo caráter pulsional do desejo que lhe impõe o *imperativo* de buscar sempre mais ainda...

Nesse sentido, não há possibilidade de caracterizar o desejo reduzindo-o à ordem biológica. Ao contrário da necessidade, o desejo não possui objeto passível de satisfação, ele pode *realizar-se* parcialmente, mas jamais poderá vir a ser plenamente satisfeito; o desejo, assim, *se realiza nos objetos mas o que os objetos assinalam é sempre uma falta*. Ocorre que o objeto do desejo é em si uma ausência – decorrente da falta responsável pela constituição do sujeito.⁹² Como ensina Maria Inês França, o desejo

*é um movimento diante de uma falta, movimento desejante que pressupõe um movimento de cultura, uma dimensão alteritária. Ou seja, sem investimento do desejo do Outro, não há sujeito. Não há sujeito do desejo sem cultura e é a cultura que impõe um mal-estar estrutural, pois o desejo se constitui associado a uma 'falta-de-ser', que indica a incompletude e os limites do conhecimento (...). Esse movimento estruturante é um funcionar ético-político que impõe o laço social*⁹³.

Em oposição à subjetividade cartesiana identificada com a consciência, que pressupõe um sujeito unificado, a subjetividade descrita a partir da teoria psicanalítica é algo essencialmente clivado, isto é, sujeita a duas sintaxes: a da consciência e a do inconsciente⁹⁴. A Lei da castração, que

⁹² Continua a expor o autor acerca do desejo: "Portanto, o que caracteriza o desejo para Freud é esse impulso para reproduzir alucinatoriamente uma satisfação original, isto é, um retorno a algo que já não é mais, a um objeto perdido cuja presença é marcada pela falta. Para usar uma forma agostiniana, o que caracteriza o desejo é a presença de uma ausência. O desejo é a nostalgia do objeto perdido". GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo, op. cit., p. 144.

⁹³ FRANÇA, Maria Inês. Psicanálise, política e cidadania. In: FRANÇA, Maria Inês (org.). *Desejo, barbárie, cidadania*. Petrópolis: Vozes, 1994, p. 8.

⁹⁴ GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo, op. cit., 229-230. Como expõe o autor: "Se o cogito cartesiano apresentava o Eu como lugar da verdade, o cogito freudiano nos revela que ele é sobretudo o

separa o *infans* do seu primeiro objeto de amor, denunciando-lhe a impossibilidade da obtenção do objeto amado, constitui o sujeito, que é convocado a assumir sua falta originária através do reconhecimento da Lei. A psicanálise denuncia, portanto, a impossibilidade determinante da união do sujeito ao seu *bom objeto*, desvelando a dimensão trágica de um ser destinado à incompletude, ao vazio que o constitui enquanto sujeito.

Em síntese, é lícito afirmar, então, que a psicanálise diferencia uma lei que intima o sujeito a ultrapassar qualquer limite do prazer para atingir o gozo; a Lei da proibição – uma outra face desse mandamento –, que evoca a submissão aos ditames cruéis do superego; e, por fim, a Lei da castração, aquela a partir da qual o sujeito se constitui⁹⁵.

Assim, se há que se falar em uma ética da psicanálise, esta se funda essencialmente na ação do sujeito, cujo bem é interdito e para sempre negado, segundo a determinação do desejo que o habita e pelo qual ele se faz responsável. Em suma, o que a ética da psicanálise visa a expor é que se não deve jamais abrir mão do desejo e da possibilidade criadora apresentada pelo vazio estrutural⁹⁶. A Lei, assim, faz-se necessária para fundar uma ética, relação assim especificada por Maria Rita Kehl:

O que o tabu do incesto impõe à pulsão não é uma renúncia completa: é um rodeio na busca de sua satisfação, ao mesmo tempo que uma parcialização dos modos dessa satisfação. Se o objeto a que aspira a pulsão é interdito, abre-se a possibilidade, exclusivamente humana, de criar seus objetos e diversificar seu gozo. A lei é então necessária – talvez não suficiente (...) para fundar uma ética⁹⁷.

lugar do ocultamento. São duas concepções de subjetividade completamente diferentes. Não se trata, em Freud, de apontar uma nova dimensão da consciência, algo que pudesse ser entendido como a sua face oculta, mas de apontar um novo objeto – o inconsciente. Com isso a questão do sujeito sofre um deslocamento radical". Idem, p. 196.

⁹⁵ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise*, op. cit., p. 211.

⁹⁶ PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *O sujeito do direito...*, op. cit., p. 202.

⁹⁷ KEHL, Maria Rita. In: NOVAES, Adauto. *Ética*. 5 ed. Companhia das Letras. São Paulo, 1997, p. 261.

A história da humanidade acompanha sua incessante busca por um Bem Supremo.⁹⁸ Não obstante, o que a psicanálise revela é que esse bem é impossível de ser alcançado em sua totalidade, o que existe são apenas satisfações parciais. Cumpre, pois, salientar o caráter sempre insatisfeito do desejo. Aqui, poder-se-ia pensar que o desejo é um Bem⁹⁹, no sentido de um Bem Supremo que deveríamos valorizar tal qual um ideal. Essa interpretação, entretanto, é equivocada, pois a questão que a psicanálise coloca é justamente que nunca se deve deixar de desejar, para que, assim, se faça “barreira” ao gozo¹⁰⁰.

Para a psicanálise, a possibilidade de retenção do objeto obturador da falta, esse “bem supremo”, é negada, negação essa que possibilita o desejar. O sujeito desamparado acaba insistindo em preservar o fantasma do Pai tirânico e recusa-se, assim, a desfrutar dos privilégios da sua orfandade, em que o Outro deve ser compreendido como um vazio de intenções em relação a ele, que nada dele espera ou deseja, cabendo, portanto, ao sujeito a possibilidade única de tomar a responsabilidade pelo desejo que o determina e *dar a este um destino que não a subordinação masoquista*¹⁰¹. A psicanálise desvela, assim, que não existe nenhum caminho seguro, ou qualquer espécie de garantia que possibilite a salvação e o retorno do sujeito ao paraíso perdido. Nesse sentido adverte Lacan: tudo aquilo que tem a pretensão de *constituir-se como garante de que o sujeito possa de qualquer maneira encontrar seu bem*

⁹⁸ A concepção de felicidade como Bem Supremo remonta a Aristóteles, que expõe: “...diante do fato de todo o conhecimento e de todo propósito visarem a algum bem, falemos daquilo que consideramos a finalidade da ciência política, e do mais alto de todos os bens a que pode levar a ação. Em palavras, o acordo quanto a esse ponto é quase geral; tanto a maioria dos homens quanto as pessoas mais qualificadas dizem que este bem supremo é a felicidade, e consideram que viver bem equivale a ser feliz;...” ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Trad. Mário da Gama Kury. 3ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p.19.

⁹⁹ Cf. NASIO, J.D.. *Cinco lições sobre a teoria de Jacques Lacan*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1993, p. 35.

¹⁰⁰ Em psicanálise, gozo não se confunde com prazer, nesse sentido esclarece Nasio: “...o gozo não é o prazer, mas o estado que fica além do prazer; ou, para retomarmos os termos de Freud, ele é uma tensão, uma tensão excessiva, um máximo de tensão, ao passo que, inversamente, o prazer é um rebaixamento das tensões. Se o prazer consiste mais em não perder, não perder nada e despender o mínimo possível, o gozo, ao contrário, alinha-se do lado da perda e do dispêndio, do esgotamento do corpo levado ao paroxismo do deus esforço” NASIO, J. D. *Cinco lições sobre a teoria de Jacques Lacan*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, p. 134-135.

¹⁰¹ KEHL, Maria Rita. *Sobre ética e psicanálise*, op. cit., p. 83.

(...) é uma espécie de trapaça¹⁰². Em *O mal-estar na civilização*, Freud afirma que o bem perseguido pelo homem é a felicidade; entretanto, em oposição a Aristóteles, que afirma que o alcance da felicidade pelo homem é possível através do hábito conforme a virtude, adverte Lacan ao reler Freud, que para essa felicidade não existe, absolutamente, nada preparado ou garantido, *nem no macrocosmo nem no microcosmo*¹⁰³.

Desta feita, a ética da psicanálise, ensina Lacan, *consiste num juízo sobre nossa ação*¹⁰⁴, fundando-se, portanto, na ação do sujeito segundo o desejo que o habita. *Não abrir mão do seu desejo, eis a exigência fundamental de uma ética da psicanálise...*¹⁰⁵ Em relação ao “bem supremo”, que o homem sempre procurou, inconscientemente, no mundo, a ética da psicanálise responde que ele é impossível de ser capturado, que não existe, portanto, qualquer garantia, ou sequer caminho seguro, para sua completa realização. A psicanálise, portanto, *fala de uma humanidade que aceita perder, para reconhecer-se em pura perda e para saldar dessa forma suas dívidas para como o Todo-Poderoso, a fim de estabelecer laços amorosos, penhores frágeis e provisórios*¹⁰⁶.

Ao constatar a incompletude fundamental do ser humano e demonstrar para o sujeito os limites da consciência e da legalidade que por essa racionalidade consciente foi pautada, a psicanálise desvela o sujeito do inconsciente, determinado por uma miríade de desejos que o habitam e dos quais ele nada sabe; de um sujeito que diz muito mais do que acredita dizer quando fala. Revela-se, assim, um sujeito que deve significar sua existência a partir de um nada que o constitui, de um vazio que o habita e da falta que o determina, visto que em oposição ao sentido conferido *a priori* ao sujeito pelas instituições sociais e jurídicas, que o convertem em sujeito de direitos e obrigações, o sentido para suas ações é sempre revelado *a posteriori*, abrindo

¹⁰² LACAN, Jacques. *O seminário – a ética da psicanálise*. Livro 7. 2. Ed. Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 1991, p. 364.

¹⁰³ Idem, p. 23.

¹⁰⁴ Idem Ibidem, p. 373.

¹⁰⁵ PHILIPPI, Jeanine N., op. cit. p. 202.

¹⁰⁶ KRISTEVA, Julia. *No princípio era o amor: psicanálise e fé*. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 68.

assim, para esse sujeito, um leque de várias, infinitas possibilidades de sentido... A ética da psicanálise anuncia o advento de um sujeito que deve tomar as rédeas do seu desejo e responsabilizar-se pelos caminhos e pelas ações a que este o levar a traçar, que esvazia o gozo do Outro de toda sua boa ou má vontade e assume a condição trágica do seu destino. Enfim, um sujeito que faz originar, do vazio que o constitui, um ato criador...

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Investigando a categoria *sujeito do direito*, enquanto construção teórica típica da era moderna, com esta dissertação procurou-se problematizar, estribando-se na base filosófico-política que comporta o conceito de sujeito e as suas implicações teóricas que se apresentam na contemporaneidade. A ressignificação do sujeito a partir do século XIX operada pelo positivismo jurídico e sustentada pelas teorias do darwinismo social, apresenta mudanças significativas na abordagem dessa categoria, que se afasta cada vez mais dos signos libertários que tematizaram a sua construção. Desta feita, a abordagem interdisciplinar entre direito e psicanálise – com base no referencial teórico freudo-laciano – que oferece a noção de inconsciente e do movimento do desejo que permeia toda a existência humana, fornecendo uma gama fecunda de aporte teórico para novas interpretações acerca da relação entre o sujeito e a legalidade subjetiva que o determina – desprezada pelos demais saberes – e o ordenamento jurídico estatal, no qual estes se encontram inseridos como mais uma peça de engrenagem, responsável pelo bom andamento das produções e reproduções dessa grande máquina social.

O homem antigo pautava sua vida pela busca da felicidade – entendida como um Bem Supremo – que poderia vir a ser alcançada adequando-se a atividade conforme a virtude, na esteira dos fins universalmente tidos como bons, belos e justos. Nesse contexto, o exercício da liberdade dependia de uma pré-condição: o homem só era considerado livre na medida em que fosse independente das necessidades básicas da vida e, assim, pudesse viver de forma digna. O conceito de liberdade, para os antigos, portanto, pressupõe necessariamente uma condição, um *status*, bem como a exclusão de um bom número de homens – aqueles que cuidavam para que poucos usufríssem um modo de vida digno.

Na Idade Média, com o advento do pensamento Cristão, desloca-se a esfera da liberdade. Enquanto os antigos pautaram-se pela idéia de

coletividade, o homem medieval passa a conceber a liberdade associando-a à idéia de individualidade. O Ser Supremo por excelência – Deus – encarnava todo o poder e era o responsável por todos os acontecimentos no universo que Ele próprio criara. Livre, portanto, era tido o indivíduo que no gozo do seu livre-arbítrio respeitasse os mandamentos e as vontades do Senhor Absoluto, onisciente e onipresente, que determinava para o homem os caminhos do bem e do mal.

Diante do ocaso da justificação do poder político pela autoridade divina erguem-se os princípios libertários e igualitários descritos pela tradição filosófica dos séculos XVII e XVIII e acolhidos pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Erigidos contra o poder da aristocracia e do clero que dominaram por séculos o poder político na Europa, esses princípios não resistiram, contudo, ao embate vigoroso da expansão da empresa capitalista e da necessidade de salvaguarda dos seus interesses econômicos. Tal empreendimento ensejou, por sua vez, a concepção de um indivíduo soberano, racional, livre e igual – moldado em outros parâmetros que não aqueles descritos pelos ideais iluministas – para fundar e operar a articulação de reformas no poder político e nas instituições que o comportam.

Inspirada pelos filósofos políticos contratualistas – Hobbes, Locke, Rousseau e Kant, entre outros – a Declaração de 1789 libertou o homem da clausura estável do discurso divino e lhe concedeu o papel de protagonista de uma história na qual todos são considerados livres e iguais. O lugar da verdade desloca-se da exterioridade de Deus para a faculdade racional do homem, que o diferencia dos demais seres e o eleva à posição privilegiada de Ser Supremo do seu destino e das suas escolhas. Razão, liberdade e igualdade foram os signos que tematizaram a construção teórica do homem moderno, que, em oposição ao homem medieval, cujo destino estava traçado por um Outro mais poderoso e sábio do que ele, passa a representar e justificar a origem de todo poder em si mesmo e por si mesmo, prescindindo da autoridade religiosa ou de uma força qualquer exterior a ele próprio. Autônomo, soberano, racional, senhor de si, livre e igual perante todos os demais; essa é a concepção de homem que

passa a nortear toda a produção de conhecimento e de poder a partir do século XVIII. O poder político agora é fruto da vontade livre dos indivíduos, que juntos e em igualdade de condições decidem abandonar o irracionalismo e as ameaças do estado de natureza para aceder ao estado civil, através de um contrato que comprometeria todos.

Não obstante a declaração dos enunciados libertários e igualitários, o retrato da época revelava a realidade de uma sociedade estratificada, miserável, desigual e opressora, sem o menor sinal visível da emancipação dos seres humanos prometida pelos ideais revolucionários franceses. Para justificar o caos da sociedade que, paradoxalmente, inscrevia-se na realidade à margem das propostas referenciadas a igualdade e a liberdade de todos os homens, entraram em cena os doutrinadores do darwinismo social.

Assim, no século XIX passa a tomar forma uma concepção – darwinista – do homem, que acaba por desconsiderar os signos libertários que redimensionaram a compreensão do homem na modernidade. Nesse viés, a doutrina defendida pelos darwinistas sociais – desenvolvida a partir da obra de Charles Darwin, porém subvertendo-a –, pregava a naturalidade do fenômeno da concorrência entre os seres humanos, bem como a desigualdade qualitativa que existe entre eles. Assim, alguns homens, ou uma *classe* de homens (mais fortes, mais capazes, mais inteligentes etc.) estariam naturalmente determinados a eliminar outros seres humanos (os mais fracos, doentes e decrépitos) para estabelecer a seleção da espécie até o ponto culminante de sua perfeição, em que a sociedade estaria repleta de seres perfeitos.

Desta feita, o sujeito, descrito na Declaração de 1789, concebido como um ser autônomo, livre e igual a todos os demais seres da sua espécie é ressignificado, passando a ser compreendido como aquele que precisa adaptar-se às contingências naturais a que está determinado e lutar pela sua inserção no sistema através das suas aptidões físicas e intelectuais, tentando retirar do mercado tudo que lhe for passível de apropriação.

É essa nova concepção do sujeito que passa a ser abordada no positivismo jurídico. A *categoria sujeito* do direito nasce, portanto, no século XIX

respaldada por uma ciência que se julga neutra e que, assim, exclui da sua esfera de análise o contexto ao qual se dirige com pretensões universalistas, ocupando-se apenas em manter o todo coerente que afirma ser seu conjunto de normas postas. Apoiado no discurso retórico da proteção e da garantia da liberdade e da igualdade e da defesa do bem comum, o direito positivo, em última instância, destina-se ao controle das condutas de todos os cidadãos submetidos ao poder estatal que o legitima, convertendo-os, nessa via, em sujeitos do direito padronizados a partir dos valores norteadores da sociedade que pretende controlar, com vistas a garantir o bom andamento dos interesses particulares que estão por trás da sua pretensa neutralidade e cientificidade.

Nesse sentido, o sujeito passa a configurar-se num centro confluyente de normas jurídicas que lhe confere um sentido e um lugar predeterminado na sociedade na qual está inserido, que reproduz o paradoxo da desigualdade social, da exclusão e da miséria, a despeito da “garantia” oferecida pelo direito positivo de segurança, da liberdade e da igualdade de todos os seus destinatários.

Tanto na esfera pública, quanto privada (embora os homens vivam já há três séculos sob os *encantos* dos ideais libertários) ainda se questiona, o que é e o que implica ser livre, ser igual, em uma realidade social que se apresenta cada dia mais contraditória, desigual e excludente. Basta que se constate a banalização absurda da violência encenada diariamente tal qual um espetáculo perverso. Uma realidade na qual as pessoas se transformam em estatísticas todos os meses, oscilando entre as vicissitudes de um mercado tirânico que se enfurece com os seus súditos, diariamente. Uma sociedade que busca retirar tudo de que precisa no estabelecimento comercial mais conveniente, sim! Felicidade, amor, paz, bem-estar, todas as necessidades humanas passam a ser normatizadas pelo mercado – responsável pela seleção *natural* da espécie – que sempre sabe melhor do que o sujeito daquilo que ele precisa para sentir-se bem.

Preso, em regime de dependência, ao discurso do Outro, que lhe confere sempre um sentido *a priori*, que lhe diz qual o caminho que deve seguir

e que lhe oferece o todo que lhe falta, o sujeito goza com a possibilidade de completude, desresponsabiliza-se pelos próprios atos e pelo desejo que o determina, fazendo-se objeto de gozo de um Deus qualquer, que o abandona, sempre, afogando-o no próprio desamparo.

Posta por autoridade competente no âmbito do Estado ao converter todos os indivíduos em sujeitos do direito, a lei em última instância, visa a um tipo determinado de homem, ou seja, um ser consciente de si e dos seus atos e racionalmente capaz pelo bom caminho estabelecido pela lei. O direito, portanto, trabalha a categoria *sujeito do direito* a partir exclusivamente de sua consciência, que seria assim o lugar de toda sua verdade enquanto subjetividade.

Como fonte produtora de *verdades* que acabam por normatizar a conduta dos indivíduos e sua significação singular, a lei, desse modo compreendida, oferece o paraíso na terra aos obedientes, mostrando-se completa, sem fissuras, tal como a encarnação do sumo bem e exigindo adesão total aos seus preceitos. Nesse viés, a humanidade continua a caminhar construindo uma civilização heterônoma, habitada por seres dominados, desiguais, miseráveis, embora idealizados pelos signos libertários e igualitários, que, afinal, não cumpriram suas promessas de restituição do paraíso divino na terra.

Para além desses artifícios retóricos, a psicanálise denuncia o sujeito que não reconhece em si mesmo o mal-estar que o invade, o desamparo, a constante ausência que o impele a procurar cada vez mais objetos que aplaquem esse sentimento de vazio. O sujeito para a psicanálise não é um produto exclusivo da sua consciência, mas, ao contrário, o sujeito da psicanálise é cindido, castrado, determinado por um desejo e por um saber acerca do qual nada sabe. A descoberta do inconsciente por Freud vem contribuir para denunciar a verdade de um sujeito que não sabe o que quer, que não sabe o que acha que sabe, que diz muito mais do que acredita dizer quando fala, que não tem significado nenhum *a priori*, mas que está inexoravelmente determinado a uma miríade de possibilidades de sentidos.

Restam claros, portanto, os limites do discurso jurídico que, ao trabalhar com um sujeito identificado a sua consciência e dotado da possibilidade inequívoca de escolher o bom caminho delineado no ordenamento jurídico estatal, desconsidera outras possibilidades da condição humana, ou seja, outras modalidades do sentido que distinguem novas formas de lidar com as expectativas de direitos e a possibilidade de responder por obrigações. O mal-estar é flagrante, denuncia o generalizado abuso de drogas, a banalização da violência, a tirania do mercado que poucos inclui em seus *prazeres* e a muitos exclui na sua infinita bondade. Aquilo que falta..., aquilo que é nada....., revela a psicanálise, precisa ser restituído por uma legalidade que não aniquile a subjetividade mas faça as vezes de uma borda, um limite para que o sujeito não se perca nas derivas imaginárias que o levam a buscar desesperadamente gozar sem entraves... O sujeito do desejo é para sempre um ser de falta; a completude só é possível imaginariamente, não existem garantias. O que existe é a verdade do sujeito de um ser de falta, para sempre incompleto. A ética da psicanálise, portanto, adverte o sujeito para que aceite a falta que o constitui, procurando a partir dessa falta significar sua existência, criando sempre algo novo a partir do vazio... Essa possibilidade de criação redefine, também, a responsabilidade do sujeito diante das normas que organizam a sua existência, pois indica, sobretudo, que, *fora do paraíso*, os homens terão de responder também pelo gozo que os implica como seres obedientes dos mandatos de um Outro qualquer.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- AGUIAR, Roberto A R. de. *A crise da advocacia no Brasil: diagnóstico e perspectivas*. 3 ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 1999.
- ALTHUSSER, Louis. *Freud e Lacan, Marx e Freud*. Trad. Valter José Evangelista. Graal: Rio de Janeiro, 1984.
- ALTOÉ, Sônia (org.). *Sujeito do direito – sujeito do desejo: direito e psicanálise*. Rio de Janeiro: Revinter, 1999.
- ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. Trad. Mauro W. Barbosa de Almeida. São Paulo: Perspectiva, 1997.
- _____. *A Condição Humana*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.
- _____. *O que é política? Fragmentos das obras póstumas compilados por Ursula Ludz*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Trad. Mário da Gama Kury. 3ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.
- BADIOU, Alain. *Para uma nova teoria do sujeito*. Trad. Emerson Xavier da Silva. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.
- BARZOTTO, Luiz Fernando. *O positivismo contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart*. Unisinos. Série Acadêmica. São Leopoldo, 1999.
- BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar na modernidade*. Trad. Mauro Gama (et. al.). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.
- BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. Trad. João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1979.
- BERMAN, Marshall. *Tudo que é sólido desmancha no ar*. Trad. Carlos Felipe. São Paulo, Companhia das Letras, 1986.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Theoria Geral do Direito Civil*. Campinas: Red, 1999.

BIAVASCHI, Magda Barros. **Magistratura e transformação social: as teses coletivas dos juízes gaúchos**. (Dissertação de Mestrado), p. 30, UFSC, Florianópolis, 1998.

BIRMAN, Joel. **Psicanálise, ciência e cultura**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Franco. **Dicionário de Política**. Trad. Carmem C. Varriale (et alii). Brasília: UnB, 1986.

_____. **Locke e o direito natural**. Trad. Sérgio Bath. 2 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

_____. **O positivismo jurídico: lições preliminares de filosofia do direito**. Trad. Márcio Pugliesi (et. alli.). São Paulo: Ícone, 1995.

_____. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Trad. Alfredo Fait. 4 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

_____. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 8 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Liberdade e Igualdade**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

_____. **Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 4 ed. São Paulo: Brasiliense, 1996.

BRASIL: **Novo Código Civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2002.

_____. **Código Civil e legislação civil em vigor**. Teothônio Negrão. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRAUNSTEIN, Nestor A. **Psiquiatria, teoria del sujeto, psicoanálisis (hacia lacan)**. México: Siglo Veintiuno, 1987.

BUICAN, Denis. **Darwin e o darwinismo**. Trad. Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido; uma aproximação histórica-teórica ao estudo do Direito e do Estado**. Trad. Lédio Rosa de Andrade (et. al.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. Trad. Álvaro Cabral. Cultrix: São Paulo, 1982.

- CASSIRER, Ernst. **Ensaio sobre o homem: introdução a uma filosofia da cultura humana**. Trad. Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Martins Fontes, 1994.
- _____. **O Mito do Estado**. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.
- CASTORIADIS, Cornelius. **A instituição imaginária da sociedade**. Trad. Guy Reynard. 3. ed. Paz e Terra: São Paulo, 1982.
- _____. **Os destinos do totalitarismo**. Trad. Élvio Junk. Porto Alegre: L & PM Editores, 1985.
- _____. **As encruzilhadas do labirinto**. Vol. I. Trad. Carmem Silvia Guedes et. ali. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- _____. **As encruzilhadas do labirinto – os domínios do homem**. Vol. II. Trad. Oscar de Almeida Marques. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- _____. **As encruzilhadas do labirinto – o mundo fragmentado**. Vol. III. Trad. Rosa Maria Boaventura. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- CHÂTELET, François. **Uma História da Razão: entrevistas com Émile Noël**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994.
- CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. 11. ed. Ática: São Paulo, 1999.
- COSTA, Jurandir Freire. **A ética e o espelho da cultura**. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.
- DENNETT, Daniel C. **A perigosa idéia de Darwin: a evolução dos significados da vida**. Trad. Talita M. Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.
- DESCARTES, René. **O discurso do método: para bem conduzir a própria razão e procurar a verdade nas ciências**. São Paulo: Abril, 1975.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DOR, Joel. **Introdução à leitura de Lacan: o inconsciente estruturado como linguagem**. Trad. Carlos Eduardo Reis. Porto Alegre: Artes Médicas, 1989.
- DOURADO DORA, Denise (org.). **Feminino e masculino: igualdade e diferença na justiça**. Porto Alegre: Sulina, 1997.
- ELIAS, Norbert. **O Processo Civilizador**. Vol. 2. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

ENRIQUEZ, Eugéne. *Da horda ao Estado*. Trad. Cristina Carreteiro et. alii. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

FARIA, José Eduardo. *Poder e legitimidade*. São Paulo: Perspectiva, 1978.

_____. *Eficácia jurídica e violência simbólica – o direito como instrumento de transformação social*. São Paulo, Editora da Universidade Federal de São Paulo, 1988.

FELIPE, Sônia T. (org.). *Justiça como equidade – fundamentação, interlocuções polêmicas (Kant, Rawls, Habermans)*. Florianópolis: Insular, 1998.

FERRAZ JR. Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

FINK, Bruce. *O sujeito lacaniano: entre a linguagem e o gozo*. Trad. Maria de Lourdes Sette Câmara. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1998.

_____. *A verdade e as formas jurídicas*. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado et. ali. Rio de Janeiro: Ed. Nau, 1999.

_____. *História da Sexualidade 3 – o cuidado de si*. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

_____. *Problematização do sujeito: psicologia, psiquiatria e psicanálise*. Trad. Vera Lúcia Avellar Ribeiro; Org. Manoel Barros da Motta. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

FRANÇA, Maria Inês (org.). *Desejo, barbárie e cidadania*. Petrópolis: Vozes, 1994.

_____(org). *Ética, psicanálise e sua transmissão*. Petrópolis: Vozes, 1996.

FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. Trad. José Octávio de Aguiar Abreu. Imago: Rio de Janeiro, 1987.

_____. *A repressão*. V. III. Trad. Odilon Galotti (et. al.). Rio de Janeiro: Delta, s/d.

_____. **O futuro de uma ilusão**. Obras completas, V. X. Trad. Porto Carrero (et. al.). Rio de Janeiro: Delta, s/d.

_____. **O ego e o id**. V XIX. Trad. Odilon Galotti (et. al.). Rio de Janeiro: Delta, s/d.

_____. **Totem e tabu**. Trad. Órizon Carneiro Muniz. Rio de Janeiro: Imago, 1987.

_____. **A dissolução do complexo de Édipo**. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1987.

_____. **Psicologia das massas e análise do eu**. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1987.

_____. **Inibições, sintomas e ansiedades**. Trad. Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1987.

GAY, Peter. **O Cultivo do Ódio: A Experiência Burguesa da Rainha Vitória a Freud**. Trad. Sérgio Góes de Paula (et. al.). V. 3. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

GARCIA, Célio. **Lei do inconsciente e processo jurídico**. Belo Horizonte: mimeo, 1994.

GARCIA-ROZA, Luiz Alfredo. **Freud e o Inconsciente**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1984.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Trad. A. M. Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbknkian, 1986.

GOLDENBERG, Ricardo. **Ensaio sobre a moral de Freud**. Salvador: Álgama, 1994.

_____(org). **Goza – capitalismo, globalização, psicanálise**. Salvador: Álgama: 1997.

GOMES, Mauro Hermes. **Agressividade, violência**. Florianópolis: mimeo, 1995.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno**. Trad. Irene A Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GUINSBERG, Enrique. **El psicoanálisis y el malestar en la cultura neoliberal**. In: **Subjetividad y cultura**. México, set/1992.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

HART, L. A. **O conceito de direito**. Trad. A Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna**. Trad. Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Loyola, 1996.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Trad. João Paulo Monteiro (et. al.). São Paulo: Abril Cultural, 1974.

JULIEN, Philippe. **O estranho gozo do próximo: ética e psicanálise**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

_____. **Doutrina do Direito**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993.

KEHL, Maria Rita. **Sobre ética e psicanálise**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. **Teoria geral das normas**. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986.

KRISTEVA, Julia. **No princípio era o amor: psicanálise e fé**. São Paulo: Brasiliense, 1985.

LACAN, Jacques. **O seminário – a ética da psicanálise**. Livro 7. Trad. Antônio Quinet. Rio de Janeiro: Zorge Zahar, 1988.

_____. **Escritos**. Trad. Inês Oseki-Dépre. São Paulo: Perspectiva, 1978.

_____. **O seminário – os quatro conceitos fundamentais da psicanálise**. Livro 11. 3 ed. Trad. M. D. Magno. Rio de Janeiro: Zorge Zahar, 1988.

_____. **O seminário – o eu na teoria de Freud e na técnica da psicanálise**. Livro 4. 2 ed. Trad. Maria Christine Lasnike Penot. Rio de Janeiro: Zorge Zahar, 1987.

_____. **O seminário – os escritos técnicos de Freud**. Livro 1. 3 ed. Trad. Betty Milan. Rio de Janeiro: Zorge Zahar, 1986.

LEGENDRE, Pierre. **O amor do censor: ensaio sobre a ordem dogmática**. Trad. Aluísio Menezes (et. al.). Rio de Janeiro: Colégio Freudiano, 1983.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Trad. E. Jacy Monteiro. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

LÖWY, Michel. **As Aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen: marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento**. São Paulo: Busca Vida, 1987.

MARCUSE, Herbert. **Eros e Civilização: uma interpretação filosófica do pensamento de Freud**. Trad. Álvaro Cabral. 6 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

MARÍ, Enrique (org). **Derecho y psicoanálisis**. Buenos Aires: Hachete, 1987.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do direito: conceito, objeto, método**. Forense: Rio de Janeiro, 1982.

_____. (et. al.) **Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar**. Curitiba: Edibej, 1996.

_____. **As paixões em Hobbes**. São Luiz do Maranhão: mimeo, 1997.

_____. **Sujeitos coletivos de direito: pode-se considerá-los a partir de uma referência à psicanálise?** Revista Palavração, ano 2, nº 2. Curitiba: Biblioteca Freudiana de Curitiba, outubro de 1994.

MARX, Karl & ENGELS. **Manifesto do partido comunista**. Trad. Armandina Venâncio. São Paulo: Global, 1986.

MASOTTA, Oscar. **Introdução à leitura de Lacan**. Trad. Maria Aparecida Balduino. Campinas: Papiros, 1988.

MIAILLE, Michel. **Uma introdução crítica ao direito**. Trad. Ana Prata. Lisboa: Moraes, 1979.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Vol. 1, 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MORA, José Ferrater. **Dicionário de Filosofia**. Vol. 2. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1969.

- MORIN, Edgar. *Para sair do século XX*. Trad. Vera Azambuja Havey. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
- NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- NASIO, J.D. *Cinco lições sobre a teoria de Jacques Lacan*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1993.
- NIETZSCHE, Friedrich W. *A genealogia da moral*. São Paulo: Moraes, 1985.
- NOLETO, Mauro Almeida. *Subjetividade jurídica: a titularidade de direitos em perspectiva emancipatória*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.
- NOVAES, Adauto (org.). *Ética*. 5. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.
- _____. *O desejo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- OGILVIE, Bertrand. *Lacan: a formação do conceito de sujeito*. Trad. Dulce Duque Estrada. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1987.
- PACHECO, Olindina M. C. de Assis. *Sujeito e singularidade: ensaio sobre a construção da diferença*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.
- PAIVA, Antônio Cristian Saraiva. *Sujeito e laço social: a produção da subjetividade na arqueogenealogia de Michel Foucault*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. 1, 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- PHILIPPI, Jeanine N. *O sujeito do direito: uma abordagem interdisciplinar*. Florianópolis, CPGD/UFSC, dissertação de mestrado, 1991.
- _____. *Elementos para a compreensão da lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise*. Florianópolis, CPGD/UFSC, tese de doutorado, 2000.
- _____. *A Lei e a Lei: uma reflexão crítica da leitura cruzada entre direito e psicanálise*. Revista Crítica Jurídica: **Revista Latinoamericana de Política, Filosofia y Derecho**, nº 19. Faculdades do Brasil, julho-dezembro, 2001.
- _____. *Igualdade e diferença: breves anotações acerca do estatuto ético do direito moderno*. In: DOURADO DORA, Denise (org.). **Feminino e masculino: igualdade e diferença na justiça**. Porto Alegre: Sulina, 1997.

- _____. *Direito e psicanálise*. In: ARGÜELLO, Katie. ***Direito e democracia***. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.
- RAIKOVIC, Pierre. ***O sono dogmático de Freud – Kant, Schopenhauer, Freud***. Trad. Teresa Resende. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.
- REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. ***História da Filosofia: Do Humanismo a Kant***. 2 ed. Vol. 2. São Paulo: Paulus, 1990.
- REYMUNDO, Oscar. ***Responsabilidade e Castigo***. Florianópolis: mimeo, 1995.
- RINALDI, Doris. ***Ética da diferença – um debate entre psicanálise e antropologia***. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.
- RODRIGUES, Sílvio. ***Direito Civil***. Vol. 1. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- RODRIGUES, Sérgio (org). ***Psicanálise dos sintomas sociais***. Trad. Cláudia Berliner et. ali. São Paulo: Escuta, 1988.
- ROMÃO, Luiz. ***O relacionamento entre os operadores do direito e o mito da neutralidade – uma abordagem psicanalítica***. Belo Horizonte: mimeo, 1994.
- ROUANET, Sérgio Paulo. ***Teoria crítica e psicanálise***. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- _____. ***As Razões do Iluminismo***. São Paulo: Cia das Letras, 1987.
- _____. ***Mal-estar na modernidade***. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.
- ROUDINESCO, Elisabeth e PLON, Michel. ***Dicionário de psicanálise***. Trad. Vera Ribeiro. Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 1998.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. ***Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens***. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- _____. ***Do Contrato Social***. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- RUÍZ, Alicia. ***De la deconstrucción del sujeto a la construcción de una nueva ciudadanía***. Buenos Aires: mimeo, 1994.

RUSSELL, Bertrand. *História do pensamento ocidental: a aventura das idéias dos pré-socráticos a Wittgenstein*. Trad. Laura Alves (et. al.). 4 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de alice*. São Paulo: Cortez, 1995.

SINGER, Peter. *Ética prática*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. Martins Fontes: São Paulo, 1994.

SILVA, Benedicto (org.). *Dicionário de Ciências Sociais*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1986.

SOARES, Luiz Eduardo. *A invenção do sujeito universal: Hobbes e a política como experiência dramática do sentido*. Campinas: Editora da UNICAMP, 1995.

SÓFOCLES. *Antígona*. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002.

TOURAINE, Alain. *Crítica da Modernidade*. Trad. Elia Ferreira Edel. 6 ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

TUGENDHAT, Ernst. *Lições sobre ética*. Trad. Robson Ramos dos Reis (et. al.). 4 ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 2 ed. Rio de Janeiro: Record, 1998.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. Florianópolis: Acadêmica, 1991.

_____. *Ideologia, Estado e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. *Elementos para uma crítica do Estado*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1990.