

## FOUCAULT: O PODER E O DIREITO

Ronaldo Porto Macedo Júnior\*

RESUMO: A idéia de crise do Direito presente em grande parte da literatura jurídica contemporânea está alicerçada numa questão filosófica mais ampla relacionada à crise dos conceitos clássicos de Racionalidade e Representação. Este texto mostra como as análises foucaultianas da crise da racionalidade jurídica liberal explicam o advento de novas formas de racionalidade jurídica, baseadas nos conceitos de Norma e Normalidade, no interior do assim chamado Direito Social. Para tanto, são analisados os conceitos básicos envolvidos na arqueologia do saber jurídico e genealogia do poder jurídico na sociedade do Welfare State, dando-se particular atenção ao papel do conceito de soberania.

UNITERMOS: Foucault, Ewald, racionalidade, representação, norma, normalidade, direito social, soberania.

Michel Foucault jamais tratou de maneira direta a questão da formação e do funcionamento das práticas que constituem o Direito Social. Não obstante, os seus trabalhos são ricos em sugestões de como tratar este tema. Ademais, o recente livro de François Ewald (*L'État Providence*. Paris, Grasset, 1986) realiza, de certo modo, este projeto de análise do saber político (e jurídico) que atravessa as práticas sociais, projeto que fora anunciado mas jamais realizado pelo próprio Foucault (1986, p. 220-221).

---

\* Ex-bolsista do CEBRAP, Promotor de Justiça em S. Paulo, mestrando do Programa de Pós-Graduação do Departamento de Filosofia da FFLCH-USP.

O objetivo principal deste trabalho é analisar o conceito de poder utilizado por Ewald e suas implicações para a sua análise do direito. Cabe lembrar que Ewald toma de empréstimo de Foucault o conceito de poder que norteia as análises de seu livro. Para o ex-assistente de Foucault, “o Estado Providencialista realiza o sonho do bio-poder” (Ewald, 1986, p. 374).

A minha intenção é mostrar como o conceito de poder utilizado por Foucault permite uma análise rica e coerente do Direito moderno (Direito Social). Ademais, ela oferece pistas importantes para a análise do papel do Estado (ponto que foi objeto de diversas das mais duras críticas recebidas por Foucault) na configuração do Direito Social, a partir de uma nova concepção de soberania, nem sempre explícita e apresentada de maneira inequívoca em suas obras. Pretendo também mostrar como a questão da soberania e do Direito Social articula-se com a questão da Democracia. Esta, penso eu, é cada vez mais definida em termos de um Direito Social, isto é, em termos de uma “Democracia Social”, cuja racionalidade define-se com base num princípio normativo semelhante ao da normatividade jurídica.

A minha estratégia teórica é analisar preliminarmente o conceito de poder em Foucault e as dificuldades que sua compreensão enseja e, posteriormente, analisar o livro de Ewald à luz desta premissas teóricas que pretendo explicitar.

## Do enunciado ao Poder

O conceito de poder em Foucault tem sido objeto de grandes controvérsias, as quais, não raro, pecam pela errônea compreensão dos objetivos do filósofo e do(s) significado(s) que ele empresta à palavra poder.

É afirmado com relativa frequência que as obras *Vigiar e Punir* e *Vontade de Saber* marcam uma mudança de curso, objeto e método por parte de Foucault. Penso que apontar a continuidade essencial do projeto filosófico foucaultiano é uma tarefa importante para a compreensão do quase enigmático conceito de poder presente em suas obras.

Foucault afirmou em diversas oportunidades que não era um teórico do poder e que o poder como um problema em si mesmo jamais o interessou (Foucault, 1979; 1978, p. 6; 1983, p. 207-208; 1984). Como entender tal afirmação aparentemente desconcertante? Em primeiro lugar, importa lembrar que ele é nominalista frente à questão do poder. Para ele não há o Poder, com maíuscula, que designe alguma essência. Existem apenas relações de força que constituem situações de poder. Foucault não elabora uma ontologia do poder ou uma análise do poder na sociedade moderna tal como, frequentemente, lhe é imputado (Foucault, 1978, p. 77).

A sua preocupação maior não é com a gênese das instituições de poder, mas sim em saber como as instituições e redes de poder puderam se formar num dado momento histórico. Este ponto é essencial para compreender as confusões feitas acerca deste conceito tão caro a Foucault e seus críticos. Importa agora precisar melhor o que se deve entender por situações de poder (que são freqüentemente chamadas de relações de poder) e sua função no interior da formulação da pragmática do “múltiplo” foucaultiana.

Em um de seus últimos textos, Foucault observa que os seus trabalhos orientaram-se sobre “três modos de objetivação que transformam os humanos em sujeitos” (1984, p. 297), a saber: 1) a formação do sujeito enquanto objeto de saberes; por exemplo, “a objetivação do sujeito falante em gramática geral, em filologia e em lingüística, do sujeito produtivo em análise econômica e do sujeito vivo em biologia”; 2) a objetivação do sujeito em práticas “divisórias” (“*divisantes*”), por exemplo, a divisão do louco e do são, do criminoso e do homem de bem, etc.; 3) a transformação do ser humano em sujeito; por exemplo, a maneira pela qual o homem aprende a se reconhecer como objeto de uma sexualidade. “Não é, pois, o poder mas o sujeito que constitui o tema geral de minhas pesquisas” (1984, p. 298. Ver também 1987, p. 10).

O primeiro modo de objetivação refere-se às pesquisas relativas às arqueologias do saber. O segundo refere-se às pesquisas denominadas genealogias do poder. O terceiro modo trata das suas pesquisas nos últimos volumes da *História da Sexualidade*. Os trabalhos de Foucault são, pois, unidos pela preocupação acerca da constituição do sujeito. Cabe mostrar como a genealogia do poder está prefigurada no projeto arqueológico do qual vem a dar maior consistência teórica.

## A arqueologia

A arqueologia do saber procura estabelecer as regras pelas quais se pode analisar um conjunto de enunciados (discurso). Para Foucault, um discurso (por exemplo, a medicina clínica, a gramática, a economia, a biologia, etc.) não tem sua unidade garantida pelos critérios tradicionais de organização do saber. Ele não tem unidade dada: 1) nem pelo objeto ao qual se refere (a psicopatologia não se constitui como unidade a partir do objeto *louco*); 2) nem pela forma de encadeamento ou *estilo* (visto haver enunciações heterogêneas no interior de um mesmo discurso); 3) nem numa “arquitetura conceitual”, isto é, na formação de um sistema conceitual coerente e fechado (é preciso explicar a regra de formação de conceitos que permite, inclusive, a coexistência de conceitos contraditórios entre si); 4) nem é a presença de um mesmo tema (por exemplo, o evolucionismo na biologia, o fisiocratismo na economia).

Isto posto, segue a sua tese de analisar os discursos em sua dispersão, procurando estabelecer as suas flutuantes regras de unidade, isto é, as suas *regras de formação*.

Uma formação discursiva pode ser definida como uma dispersão de enunciados que apresentam uma regularidade e, deste modo, pode ser individualizada segundo algumas regras. Estas se constituem em quatro níveis: 1) o nível dos objetos; 2) o nível das formações enunciativas; 3) o nível dos conceitos; 4) o nível das estratégias (aqui entendidas enquanto temas e teorias, isto é, construções que apresentam algum grau de racionalidade interna). Estes quatro níveis formam também um sistema que oferece *critérios de "repartição"* (individualização) dos diversos tipos de enunciados e discursos. Observe-se que nestes sistemas pode haver o privilégio de um nível sobre os demais.

## Discurso e enunciado

Para entender a complexa relação que Foucault pretende estabelecer entre o domínio do discurso (enunciável) e o domínio do mundo (visível), importa decifrar a natureza da "unidade" (aparente) do discurso, isto é, o enunciado.

Em que o enunciado se distingue da proposição lógica, da frase lingüística e do ato de fala? Para Foucault, "pode-se ter dois enunciados distintos que se referem a agrupamentos bem diferentes, onde não se encontra mais do que uma proposição" (1986, p. 91). Por exemplo: 1) "Ninguém ouviu" e 2) "É verdade que ninguém ouviu" são indiscerníveis do ponto de vista lógico (Foucault não cita nenhum autor em *Arqueologia do Saber*. Deve-se lembrar que tal observação é válida se tomamos por *lógica* uma lógica como a do *Tractatus*, mas deixa de sê-lo se tomamos a lógica de Frege, onde tal distinção é justificada logicamente). Todavia, não se pode encontrar 1) e 2) em um mesmo lugar no plano do discurso. Por exemplo, num romance a afirmação 1) pode ser feita pelo ator ou pela personagem. Já a afirmação 2) somente pode ser afirmada no contexto de um monólogo interior.

Quanto à frase, vale notar que toda frase é um enunciado. Porém, um constituinte de frase pode também ser um enunciado. Por exemplo: "Você!" Um quadro classificatório é constituído por enunciados e não por frases. Um outro exemplo seria um gráfico. Também a série de letras A, Z, E, R, T em um manual de datilografia não é uma frase, embora seja o enunciado da ordem alfabética adotada pelas máquinas de escrever francesas.

Para se realizar um ato de fala é necessário mais do que um enunciado (1986, p. 94), o que não permite a identificação destes conceitos.

Feitas estas distinções preliminares, Foucault conclui que o enunciado é uma *função*. “Não é de espantar que não tenha podido encontrar critérios estruturais de unidade para o enunciado; é que ele não é em si mesmo uma unidade, mas uma função que cruza um domínio de estruturas e unidades possíveis e que os faz aparecer com conteúdos concretos no tempo e no espaço” (1986, p. 99).

O enunciado não tem um correlato no mundo visível, isto é, um referente. Ele não descreve um estado de coisas que pode ou não ocorrer no mundo. O seu critério de significatividade não é dado por uma correlação possível com o mundo, tal como é pressuposto numa semântica representativista à la *Tractatus*. O enunciado tem um “objeto discursivo” que não consiste, de modo algum, num estado de coisas visado, mas deriva do próprio enunciado (Deleuze, 1986, p. 17).

O sentido do enunciado não se constitui a partir do isomorfismo do domínio do discurso com o mundo, mas constitui-se no próprio jogo enunciativo. Foucault rompe assim com uma longa tradição filosófica representativista instaurando uma espécie de “pragmática do múltiplo”.

### O espaço correlativo

A inexistência de um referente do enunciado não implica a inexistência de um “referencial”. Este é o correlato do enunciado, e trata-se de um conjunto de domínios que são “regras de existência para os objetos que aí se encontram nomeados, designados ou descritos, para as relações que aí se encontram afirmadas ou negadas” (Foucault, 1986, p. 104). Não se trata da relação do enunciado com outros enunciados, mas com seus sujeitos, objetos e conceitos. Mas o que seria o sujeito do enunciado? Trata-se de uma função vazia, onde diferentes sujeitos podem vir a ocupar este lugar quando formulam o enunciado. “Se uma proposição, uma frase, um conjunto de signos podem ser ditos ‘enunciados’, não é, portanto, na medida em que houve, um dia, alguém para proferi-los ou para depositar em algum lugar seu traço provisório; é na medida em que pode ser assinalada a posição do sujeito” (Foucault, 1986, p. 126), donde não se poder identificá-la ao sujeito da frase. (Trata-se de um “fala-se”, tal como Foucault o apresenta em *L'Ordre du Discours*). O mesmo ocorre com os conceitos e com os objetos (Ver Deleuze, 1986, p. 17-19).

## O espaço colateral

O enunciado exige um domínio a ele associado. Ele não existe isoladamente. Ele só existe localizado, daí a necessidade de um “campo adjacente” ou “espaço colateral” (Foucault, 1986, p. 104). Decorre também desta característica do enunciado nova diferença em relação a uma frase e uma proposição, visto que apenas estas são delimitáveis fora dos contextos em que são proferidas, a partir de suas gramáticas (1986, p. 111). O espaço colateral é um conjunto de formulações constituído por aquelas onde o enunciado se situa como elemento, por aquelas às quais o enunciado se refere ou torna possível no futuro e, finalmente, pelo conjunto maior de formulações que o caracterizam como um tipo determinado de discurso (1986, p. 129-130 fr). Deste modo, todo enunciado se liga a um jogo enunciativo (1986, p. 114). Ele não é o átomo significativo autônomo (ver também 1986, p. 122 e 125).

## O espaço complementar

Uma outra condição do enunciado é a sua existência material. A materialidade é constitutiva do enunciado que precisa ter uma substância, um suporte, um lugar e uma data. Quando mudam estes requisitos, muda a identidade do enunciado. Uma *enunciação* é uma emissão de signos, o que a caracteriza como uma singularidade. Um enunciado, em contrapartida, é passível de *repetição*. Pode haver duas enunciações de um mesmo enunciado. A materialidade repetível do enunciado (isto é, a sua identidade) é de *ordem institucional* e não sensível (vale dizer, não é a tinta, som, disposição gráfica, etc.). Por tal motivo, ela não é definida pelo espaço ou data, mas por um “status” de coisa ou objeto, jamais definitivo, mas modificável (1986, p. 118). O espaço complementar ou formação não discursiva seriam as instituições, eventos políticos, práticas e processos econômicos, isto é, como dirá Foucault em textos posteriores, “situações de poder”. A materialidade do enunciado que permite a sua repetibilidade refere-se a condições estritas, como: 1) o mesmo espaço de distribuição; 2) a mesma repartição de singularidades; 3) mesma ordem de lugar e espaço; 4) mesma relação com o meio instituído (Deleuze, 1986, p. 20; Foucault, 1986, p. 184-185).

É na análise do espaço complementar que Foucault estabelece um primeiro esboço de sua filosofia política e lança as bases de seus futuros trabalhos sobre o poder (Deleuze, 1986, p. 19).

A pragmática foucaultiana se estabelece na medida em que a identidade do enunciado é relativa e oscila segundo o uso que dele se faz e a maneira pela qual é manipulado (Foucault, 1986, p. 120). A sua identidade é função do *campo de utilização* no qual se encontra inserido. Este, por sua vez, define um *campo de estabilização* que permite, apesar das diferenças de enunciação, repetir o enunciado em sua identidade. A partir de tais colocações compreende-se que a análise do enunciado não pode ser uma análise exaustiva da linguagem. O enunciado não é um átomo significativo (Foucault, 1986, p. 112-113). Neste ponto Foucault se opõe novamente aos cânones de uma semântica lógica radical como a do *Tractatus* (Ver I., 3.201; 3.2; 3.25; 4.221) e aproxima-se, de certo modo, de Wittgenstein das *Investigações Filosóficas*.

Foucault chamará de *arquivo* “o sistema geral de formação e transformação dos enunciados” (Foucault, 1986, p. 150). Ele é a lei do que pode ser dito, isto é, o sistema de enunciabilidade e sistema de funcionamento do enunciado enquanto acontecimento singular.

Conforme aponta Deleuze, “neste nível entre as formações não-discursivas de instituições e as formações discursivas de enunciados, seria grande a tentação de estabelecer um *paralelismo vertical* como entre duas expressões que simbolizariam uma e outra, seja uma *causalidade horizontal*, segundo a qual os eventos e as instituições determinariam os homens enquanto autores supostos de enunciados. A diagonal impõe, entretanto, uma terceira via: relações discursivas com meios não-discursivos que não são eles mesmos nem interiores nem exteriores ao grupo de enunciados, mas que constituem um limite, o horizonte determinado, sem o qual tais objetos de enunciado não poderiam aparecer, nem tal lugar ser assignado no próprio enunciado” (Deleuze, 1986, p. 19).

Foucault observa que a série de letras A, Z, E, R, T, que se encontra numa máquina de escrever francesa não forma um enunciado. Ao grafarmos estas letras nesta ordem num papel, elas passam a formar um enunciado. Isto se deve ao fato de que a ordem A, Z, E, R, T, presente na máquina é um “conjunto de configurações de poder, um conjunto de relações de força entre letras do alfabeto na língua francesa, segundo suas frequências, e os dedos da mão segundo as distâncias que os separam” (Deleuze, 1986, p. 21). Desde já se percebe o papel central da concepção foucaultiana do poder na arqueologia. Todavia, Foucault apenas viria a descrever de maneira mais elaborada a sua concepção de poder em obras posteriores.

A abordagem arqueológica permitiu analisar o discurso de tal modo que o texto literário, a fala do louco e uma proposição científica pudessem ser considerados enunciados sem nenhuma medida transcendental ou invariável (que pudesse, inclusive, diferenciá-los em essência), como queria a semântica lógica à *Tractatus*. A arqueologia distingue-se, deste modo, também da hermenêutica por não buscar o sentido oculto (da-

do) dos enunciados (Foucault, 1986, p. 139). Para ela o discurso é um *monumento* e não um *documento* que é signo de outra coisa. A arqueologia não é alegórica (Foucault, 1986, p. 159). O sentido define-se no interior de uma pragmática, de um jogo de poder discursivo. Deste modo, uma atividade não pode ser determinada inteiramente por sua interpretação, visto que uma regra não determina completamente uma atividade. (A propósito, ver Foucault, 1980 e as respostas desse autor em Foucault, 1982, especialmente às páginas 67-72, onde sua posição é contraposta à de Weber.) Do mesmo modo, um jogo de futebol não pode ser interpretado inteiramente a partir apenas das regras formais do futebol (tal como estão num manual). A regularidade de um jogo de futebol define-se praticamente, muito embora tenha como referência prática importante as regras formais.

### A microfísica do poder

*Vigiar e Punir* é um livro que marca uma nova orientação nas pesquisas de Foucault, muito embora ainda se deva falar de um mesmo projeto filosófico.

A análise do nascimento da prisão leva o filósofo a ter como objeto direto de análise algo de que ainda não se ocupara, isto é, as *formações não-discursivas*. Grosso modo, pode-se dizer que a *Arqueologia do Saber* culmina numa análise do saber enquanto positividade referida a um *arquivo*. *Vigiar e Punir* e *Vontade de Saber* desenvolvem uma analítica do poder a partir da análise dos *diagramas* ou relações estratégicas de poder.

A análise foucaultiana dos micro-poderes desemboca, aparentemente, numa espécie de funcionalismo. O poder não é algo localizado no topo de uma hierarquia da qual se derivaria, mas é algo difuso, disperso na trama social. Contudo, contrariamente a um funcionalismo à la Parsons, o poder não tem essência, não é concebido como uma propriedade (não é como dinheiro que dá poder a quem o possui), nem está localizado em algum lugar. Ele é concebido como uma *estratégia*.

O poder disciplinar descrito em *Vigiar e Punir* não se identifica a uma instituição política ou aparelho de Estado. Trata-se de um tipo de configuração de poder que perpassa as instituições e discursos, como uma espécie de tecnologia. O poder não tem essência, é apenas uma *relação*. Por tal motivo, ele não deve ser concebido como sendo fundamentalmente repressivo nem confundido com a violência. “Uma relação de violência age sobre um corpo, sobre coisas (...) Uma relação de poder, pelo contrário, se articula sobre dois elementos que lhe são indispensáveis para ser justamente uma relação de poder: que o ‘outro’ (aquele sobre quem ela se exerce) seja reconhecido e manti-

do até o fim como sujeito de ação; e que se abra diante da relação de poder todo um campo de respostas, reações, efeitos, invenções possíveis” (Foucault, 1984, p. 313). Neste sentido, o exercício do poder consiste num conjunto “de ação sobre ações possíveis”, do tipo da incitação, indução, facilitação, limitação, impedimento, etc.

Foucault critica também a teoria jurídica do poder do Estado, que se exprimiria na lei que serviria de critério absoluto de discriminação do domínio da legalidade e da ilegalidade (Foucault, 1987). Para ele importa observar que existe uma correlação mais sutil entre os ilegalismos e a lei, pela qual a lei passa a ser concebida como uma composição de ilegalismos que ela diferencia e formaliza. O Direito seria uma gestão e normalização dos ilegalismos.

### O discursivo e o não-discursivo. O lugar do poder

Para Foucault, há uma heterogeneidade entre as formações discursivas e as não-discursivas. Entre elas não há nem correspondência, nem isomorfismo, nem causalidade ou simbolização. As formações não-discursivas constituem o domínio do *visível* (por exemplo a prisão enquanto regime panóptico de controle), enquanto as discursivas o domínio do *enunciável* (por exemplo o Direito Penal).

Entre os domínios há diversos pontos de contacto. Existe uma pressuposição recíproca entre as duas formas. Todavia, não há forma comum entre elas. Conforme a fina interpretação de Deleuze, há uma “espécie de correspondência muito embora as formas sejam irreduzíveis” (Deleuze, 1986, p. 41). Isto se deve ao fato de que “podemos conceber as puras matérias e puras funções, abstração feita das formas onde elas se encarnam” (Deleuze, 1986, p. 41). Deste modo, o panoptismo tanto se refere a uma técnica de controle e disciplina que caracteriza o “*agenciamento concreto*” (dispositivo) prisão, como determina uma “*máquina abstrata*” que se aplica a uma matéria visível em geral (por exemplo o atelier, a caserna, a escola, o hospital, etc.) e que atravessa também as funções enunciáveis. Foucault denomina esta “*máquina abstrata*” que opera tanto no domínio do discursivo como no domínio do não-discursivo de *diagrama*. As descrições dos diagramas foi também chamada por ele de *cartografia* (isto é, a carta das relações de poder).

Todo diagrama é inter-social e está em constante mutação. Ele produz um novo tipo de realidade e modelo de verdade. Ele não é um sistema fechado e estável (como a *estrutura* o era para os estruturalistas), ela está em constante *devenir* (a propósito, ver Foucault, 1985, p. 94).

Na *Vontade de Saber* (1985, p. 130-132) são caracterizados dois tipos de *estratégias*, técnicas de poder: a anátomo-política e a bio-política (bio-poder).

Os dispositivos ou agenciamentos concretos têm uma dupla dimensão. Eles são compostos de elementos do visível e do enunciável combinados (Foucault, 1987, p. 276; Deleuze, 1986, p. 46). A análise do poder permite a Foucault superar o dualismo aparentemente incomunicável do visível (exemplo, prisão) com o enunciável (exemplo, Direito Penal). Deste modo, uma prisão poderia ter uma existência nas sociedades pré-disciplinares; todavia, ela apenas se constitui num dispositivo quando o diagrama disciplinar lhe concede uma dimensão tecnológica peculiar (ver Deleuze, 1986, p. 48). Ademais, cada dispositivo pode realizar o mesmo diagrama segundo diferentes “coeficientes de efetivação”. As prisões podem também efetivar o diagrama disciplinar conforme diferentes coeficientes. Neste sentido, pode-se traçar uma história da mudança dos diagramas (Foucault, 1985, p. 134). Daí o erro em se pensar em Foucault como sendo o teórico da prisão (dispositivo), esquecendo-se do seu interesse mais geral de descrever os diagramas de poder que estão em jogo nas prisões e suas mutações (Foucault, 1987, p. 26).

A partir deste conceito de dispositivo, compreende-se porque o próprio saber vai se constituir como um dispositivo, isto é, como um agenciamento prático de visibilidades e enunciados. Conforme Deleuze, “se o saber consiste em entrelaçar o visível e o enunciável, o poder é a sua causa pressuposta, bifurcação, inversamente, o poder implica o saber sem o qual ele não passaria a ato” (1986, p. 46). “Não há relação de poder sem constituição correlata de um campo de saber, nem saber que não suponha e não constitua ao mesmo tempo relações de poder” (Foucault, 1987, p. 30). O Saber é, portanto, uma relação entre duas formas (o enunciável e o visível) mediante a configuração de poder, o qual, ele mesmo, não é uma forma. O saber pertence ao domínio do arquivo, ao passo que o poder pertence ao domínio do diagramático. Daí a sua heterogeneidade de domínio. Eles não estão no mesmo plano, malgrado a pressuposição recíproca existente entre ambos (Foucault, 1985, p. 93-94). “É preciso admitir um jogo complexo e instável em que o discurso pode ser, ao mesmo tempo, instrumento e efeito de poder (...). O discurso veicula e produz poder” (1985, p. 96).

O saber, deste modo, está longe de ser uma ciência formada a partir de critérios de verdade a-históricos. Só existem práticas (discursivas de enunciado e não-discursivas de visibilidade) que são entrelaçadas pelos saberes conforme uma dada configuração de poder. É neste sentido que a própria noção clássica de verdade como adequação é abandonada por Foucault. A verdade apenas se define no interior de um jogo de verdade, o qual se exerce numa situação de poder. Esta consideração impõe alguma ponderação à interpretação radical que Paul Veyne faz de Foucault. Para ele, a análise de Foucault consideraria “a semântica uma ilusão idealista” (Veyne, 1982, p. 177). Todavia,

isto somente seria correto se concebêssemos a semântica num registro teórico à la *Tractatus* (no que inclui também toda a lógica de inspiração aristotélica). Numa definição mais ampla de semântica, na qual esta seria uma forma de correlacionar produção enunciativa ao mundo (positividade e visibilidades), seríamos obrigados a admitir que há uma semântica em Foucault. É certo, contudo, que não mais se trataria de uma semântica representativista, onde o enunciado seria uma figuração de fatos do mundo.

### Estabilização do poder (as instituições)

A atualização das redes de relações de poder que criam e estabilizam os diagramas constituem um processo de *estabilização* (Foucault, 1985, p. 67 e 90). Esta consiste em traçar uma linha geral de força que permite ligar as singularidades, homogeneizá-las, colocá-las em série e fazê-las convergir (Foucault, 1985, p. 90). As instituições como a família, o Estado, a Religião, a produção, são os fatores integrantes. Tais instituições não são essências, mas sim práticas, *mecanismos operatórios*. É neste sentido que para Foucault não há o Estado, mas sim práticas de “estatização” que variam na história (Foucault, 1984, p. 318). Deste modo, o Estado supõe as relações de poder, ao invés de ser a sua origem. O Estado seria uma espécie de curva que reuniria uma série de pontos singulares; neste sentido ele seria uma regra, uma regularidade. O diagrama é a própria emissão de singularidades, enquanto a instituição, a curva estabilizadora. Os pontos singulares são as relações de força. No domínio do discursivo, os pontos ao se institucionalizarem na figura de uma curva constituem-se em enunciados. A “curva-enunciado” é aquilo que integra as singularidades de poder, as relações diferenciais de força (Deleuze, 1986, p. 86). Numa terminologia proposta por Deleuze, a curva-enunciado seria a regulação própria dos discursos, ao passo que o quadro-descrição seria a regulação própria das visibilidades (Deleuze, 1986, p. 87).

Retomando as distinções anteriores, o diagrama de forças se atualizaria tanto nas curvas-enunciado como nos quadros-descrição. O diagrama cruza tanto as multiplicidades discursivas como as multiplicidades não-discursivas. Resta, entretanto, que o próprio conceito de poder utilizado por Foucault implica em multiplicidades de força em relação. É neste sentido que a filosofia de Foucault pode ser chamada, num sentido radical, de uma pragmática do múltiplo.

## Do poder às formas de poder

Conforme foi visto, a instituição é um “locus” (curva) no qual as relações de força se reúnem, se organizam em torno de uma determinada instância. O exemplo melhor analisado por Foucault deste esquema é a sua análise do “sexo” como “locus” de aglutinação do dispositivo da sexualidade. Em *Vontade de Saber* ele procura mostrar como “é o dispositivo da sexualidade que, em suas diferentes estratégias, instaura esta idéia do ‘sexo’; e o faz aparecer sob as quatro grandes formas – da histeria, do onanismo, do fetichismo e do coito interrompido – como sendo submetido ao jogo do todo e da parte, do princípio e da presença, do excesso e da deficiência, da função e do instinto, da finalidade e do sentido, do real e do prazer. Assim, formou-se pouco a pouco a armação de uma teoria geral do sexo” (Foucault, 1985, p. 144).

Este saber (teoria) sobre o sexo engendrou certas funções no dispositivo de sexualidade, como por exemplo: 1) serviu para agrupar elementos anatômicos, sensações, condutas, etc., funcionando como unidade artificial, fictícia, que pode operar como um significante único e como significado universal; 2) pôde marcar uma linha de contato entre a sexualidade humana e as ciências biológicas da reprodução ganhando “por privilégio de vizinhança uma garantia de quase cientificidade”; 3) permitiu “inverter a representação das relações entre o poder e a sexualidade, fazendo-a aparecer não na sua relação essencial e positiva com o poder, porém como ancorada em uma instância específica e irreduzível que o poder tenta da melhor maneira sujeitar” (Foucault, 1985, p. 145). É neste sentido que o sexo permitiu que as situações de poder pudessem ser reduzidas ao *poder institucional*, não revelando o aspecto constitutivo da situação de poder. “A idéia ‘do sexo’ permite esquivar o que constitui o ‘poder’ do poder; permite pensá-lo apenas como lei e interdição” (Foucault, 1985, p. 145) (Grifo meu).

Chegamos, pois, à conclusão de que o sexo constitui uma ficção necessária ao funcionamento da sexualidade. “O sexo nada mais é do que um ponto ideal tornado necessário pelo dispositivo de sexualidade e por seu funcionamento” (Foucault, 1985, p. 145). O sexo é o “ponto fictício” da sexualidade que desempenha funções práticas e teóricas importantes, como permitir aos homens o acesso à sua “*inteligibilidade* (já que ele é, ao mesmo tempo, o elemento oculto e o princípio produtor do sentido); à *totalidade* de seu corpo (pois ele é uma parte real e ameaçada deste corpo, do qual constitui simbolicamente o todo); à sua *identidade* (já que ele alia a força de uma pulsão à singularidade de uma história)” (Foucault, 1985, p. 145-146).

## Soberania e governo

Minha tese é a de que a idéia da soberania desempenha uma função análoga à idéia de sexo. Ela funciona como um ponto ideal, fictício, que permite a totalização e identificação de uma coletividade. A soberania é para o Estado aquilo que o sexo é para a sexualidade (Deleuze, 1986, p. 83), isto é, um ponto *uno*, fictício e integrador da prática.

Não se deve esquecer que em *Soberania e Disciplina* Foucault critica o modelo de poder de soberania, pensado, neste contexto, como um modelo de exercício de poder político baseado exclusivamente no poder do Rei (o soberano). Desde a Idade Média, o direito “era encomendado pelo rei” (Foucault, 1979, p. 180). O problema maior em relação ao qual se organizava a teoria jurídica era o da soberania do rei. “Enquanto durou a sociedade de tipo feudal, os problemas a que a teoria da soberania se referia diziam respeito realmente à mecânica geral de poder, à maneira como este se exercia, desde os níveis mais altos até os mais baixos. Em outras palavras, a relação de soberania, quer no sentido amplo quer no restrito, recobria a totalidade do corpo social. Com efeito, o modo como o poder era exercido podia ser transcrito, ao menos no essencial, nos termos da relação soberano-súdito” (1979, p. 187). Nos séculos XVII e XVIII surge uma nova mecânica de poder que se opõe à mecânica do mando-obediência tal como pensada pela teoria jurídico-política da soberania real. Trata-se do poder disciplinar que não vai mais supor “a existência física do soberano”, o seu poder efetivo de mando. O poder disciplinar não eliminou, contudo, a mecânica da teoria da soberania, na medida em que esta pôde se transformar. “A teoria da soberania e a organização de um código jurídico nela centrado permitiram sobrepor aos mecanismos da disciplina um sistema de direito que ocultava seus procedimentos e técnicas de dominação, e garantia o exercício dos direitos soberanos de cada um através da *soberania do Estado*. Os sistemas jurídicos (...) permitiram uma democratização da soberania, através da constituição de um direito público articulado com a *soberania coletiva*, no exato momento em que esta democratização fixava-se profundamente, através dos mecanismos de coerção disciplinar” (1979, p. 188-189).

Ora, o que aqui apresento como idéia de soberania, não se resume à relação mando-obediência exercida pelo rei sobre o súdito. Não me refiro ao poder efetivo do rei, mas à existência de uma instância que se apresenta como ponto de convergência de uma série de relações de poder e que é suprema frente aos demais. Ela é, de algum modo, integradora das configurações de força existentes numa sociedade.

O *poder soberano* (não o poder do soberano) seria uma instância capaz de explicar alguns comportamentos coletivos dotados de finalidade e sentido. Longe de ser um

Sujeito-Estado hegeliano (“O poder uno não está em nenhum lugar”), a *soberania do Estado* (Una) seria uma ficção totalizadora de todas as práticas de soberania exercidas pela sociedade.

Neste sentido, ela seria constitutiva e estabilizadora das práticas de poder que se combinam e articulam para a constituição do próprio sujeito. “O Estado repousa sobre a integração institucional das relações de poder” (Foucault, 1985, p. 92). “Pode-se ver no Estado uma matriz de individuação...” (1984, p. 306).

Conforme foi visto anteriormente, Foucault nem sempre distingue com clareza a acepção e sentido em que usa os seus conceitos. Por tal motivo, são freqüentes em *Vigiar e Punir* identificações entre o *poder soberano* e o *poder do soberano* (Rei) (Foucault, 1987, p. 82, 93, 168, 36, 45, 47, 49, 69, 81, 83).

Esta identificação leva a enganos ou, pelo menos, dificulta a leitura dos textos de Foucault. Todavia, deve-se ao menos lembrar de uma razão para que ele proceda da maneira que o faz. A sua preocupação explícita em *Vigiar e Punir* e nos textos de *Microfísica do Poder* é criticar um modelo estrito e, talvez, estreito de soberania. Ele critica o modelo de soberania que vê na pessoa (corpo) do rei a única origem e fundamento do poder. A origem à qual se reduzem todos os poderes sociais. Os seus textos são um contraponto teórico a esta concepção estrita e estreita de soberania.

Em *Vontade de Saber*, obra publicada um ano após *Vigiar e Punir*, as distinções são mais precisas. No livro posterior, o autor já observa o duplo condicionamento existente entre o dispositivo estatal e o dispositivo familiar. O duplo condicionamento entre “estratégias globais” de poder e “focos locais” de poder (na mesma linha Foucault vai afirmar que o direito é um complemento necessário da disciplina (1979, p. 189), o que permite entender que a racionalidade das táticas de poder forma dispositivos de conjunto). “Deve-se pensar em duplo condicionamento de uma estratégia, através da especificidade de táticas possíveis e, das táticas, pelo invólucro estratégico que as faz funcionar” (Foucault, 1985, p. 95).

Neste sentido, o poder na sociedade moderna, apenas no limite, somente seria pensável conjuntamente a uma concepção do poder de Estado (soberania estatal) (Foucault, 1984, p. 304), assim como a sexualidade, no limite, apenas seria pensável com o sexo (“um elemento especulativo necessário ao funcionamento” do dispositivo da sexualidade – Foucault, 1985, p. 147).

Foucault somente virá a distinguir com clareza o poder de Aparelho de Estado do Poder de Estado (enquanto forma de poder) em seus últimos textos sobre o poder (Foucault, 1984, p. 304). Nestes textos, o Estado como totalização é apontado como sendo uma das características do dispositivo jurídico-político moderno.

## Estado e governo

É a partir da concepção nietzscheana de poder, que foi anteriormente analisada, que Foucault desenvolverá o seu conceito de governo. Visto que o exercício do poder consiste numa “ação sobre a ação” dos outros, o governo será definido como “a maneira de estruturar o campo de ação eventual dos outros” (Foucault, 1984, p. 314). Neste sentido, o Estado vai se determinando pelas táticas de governo em seu exercício. Em outras palavras, o governo organiza a relação de poder de modo a produzir um processo de *estatização*. Por outro lado, o Estado enquanto ilusão é um referente importante para o processo de centralização e hierarquização (não redução) dos poderes.

As relações de poder foram, neste sentido, cada vez mais racionalizadas e centralizadas na forma ou sob a caução das instituições do Estado (este processo define um sentido mais estrito de governo utilizado por Foucault) (1984, p. 318).

Vale ainda lembrar que o sexo e a soberania ocupam papéis análogos enquanto ficções reguladoras que são referenciais de práticas. Todavia, o sexo serve como ponto de referência para uma totalização setorial, ao passo que o Estado, na medida em que todos os tipos de relação de poder a ele se referem, é a única totalização global (1984, p. 318). O Estado e a sexualidade definem, portanto, segundo Foucault, *formas diferentes de poder*.

## O Bio-Poder e o Direito Social (As teses de Ewald)

Para Foucault, o *bio-poder* refere-se a uma estratégia nascida no século XVIII, focalizada numa preocupação com a gestão e regulação da vida (a proliferação, natalidade e mortalidade, saúde, duração da vida, etc.). O bio-poder desenvolveu duas tecnologias básicas, a *anátomo-política* (controle do corpo) e a *bio-política* da população (Foucault, 1985, p. 131). Este novo poder iria apenas ser “um elemento indispensável para o desenvolvimento do capitalismo” (1985, p. 132), como iria influenciar a formação de instituições como o Estado, o exército, família, etc., nas suas novas configurações. “Uma outra consequência deste desenvolvimento do bio-poder é a importância crescente assumida pela atuação da *norma*, às expensas do sistema jurífico da lei” (1985, p. 135). O bio-poder é um poder essencialmente *normalizador* (1985, p. 136).

Para F. Ewald, o “Estado Providência realiza o sonho do bio-poder” (Ewald, 1986, p. 374). O seu objetivo principal é analisar a mecânica deste Estado pós-liberal.

## O Projeto de *L'État Providence*

O projeto de *L'État Providence*, adverte-nos o seu autor, é constituído a partir de uma dupla *démarche*. Por outro lado, trata-se de um projeto arqueológico sobre as mudanças que a problemática da institucionalização jurídica dos acidentes de trabalho implicou para o significado do conceito de *responsabilidade*. “Não havia solução para o problema dos acidentes de trabalho que não passasse pelo abandono da racionalidade política real” (Ewald, 1986, p. 275).

As transformações de tal conceito somente podem ser compreendidas, segundo Ewald, a partir das mutações que ocorrem no interior da racionalidade jurídica que passa a predominar. Neste sentido, esta primeira *démarche* é também uma sociologia política da formação deste novo tipo de sociedade no interior do qual tais mudanças são verificadas, isto é, das *Sociétés Assurentielles*.

Por outro lado, trata-se de elaborar uma *analítica do pensamento jurídico*, a qual se organiza em torno dos seguintes temas: “a *experiência jurídica* (como quadro geral da análise), a *regra de julgamento* (como princípio de inteligibilidade das práticas jurídicas) e o *positivismo crítico* (como programa para uma filosofia do direito)” (Ewald, 1986, p. 29). Neste primeiro tema a preocupação primordial seria relativa às mudanças ocorridas no interior do sistema jurídico (normas, organização, origens, etc.) que estão implicadas na mudança do conceito de responsabilidade. Importa compreender as mudanças ocorridas no direito. Ewald, discípulo de Foucault, assume uma atitude nominalista frente ao direito. “O Direito não existe; aquilo que chamamos ‘direito’ é uma categoria do pensamento que não designa nenhuma essência, mas serve para qualificar certas práticas: práticas normativas, práticas de coerção (*contrainte*) e da sanção social (sem dúvida), prática política (certamente) e prática da racionalidade (também) (...); pode-se determinar *a priori* o que é o direito, quais são as práticas que devem ser assim qualificadas, posto que isto depende daquilo que é reflexionado como direito no quadro de uma certa experiência jurídica” (Ewald, 1986, p. 30). A perspectiva assumida por Ewald configura uma genealogia (entendida enquanto análise histórica das condições políticas de possibilidade dos discursos) da experiência jurídica.

As *regras de julgamento*, conceito chave na metodologia de Ewald, constituem-se na maneira pela qual uma determinada norma ou conceito jurídico são interpretados numa determinada época. São as regras de julgamento que permitem verificar como vão ocorrendo mudanças nos conteúdos das normas, primeiramente no âmbito da jurisprudência, mas, logo em seguida também no plano doutrinário, de acordo com uma certa regularidade. É importante lembrar que as regras de julgamento uma vez que implicam em critérios para decisões jurídicas, constituem-se em referência obrigatória na orienta-

ção das práticas políticas e sociais. Neste sentido, elas são importantes na determinação da racionalidade política dominante. Por outro lado, e inversamente, elas são reflexionadas em função das práticas às quais elas servem de referência. Em outras palavras, a racionalidade jurídica constitui-se no interior de um sistema social e político em função do qual ela mesma se reflexiona (Ewald, 1986, p. 37). Vale dizer, há uma relação de determinação recíproca entre poder e saber.

## O Direito Social

Para Ewald, seriam três as principais características do Direito Social: (a) trata-se de um direito que se dirige menos aos indivíduos tomados isoladamente e mais a estes na medida em que pertencem a um grupo, classe ou categoria profissional. Neste sentido, “os sujeitos de direito social são sujeitos qualificados em função da situação particular que ocupam: o direito social é um direito realista” (1986, p. 451); (b) ele não é mais “um direito de *igualdade*, cuja regra de julgamento passa pela igualdade de direitos, mas, pelo contrário, é um direito das *desigualdades*, um direito discriminatório, um direito das preferências” (1986, p. 451). É também nesta medida que há novidade no instituto do contrato no Direito Social. O contrato pressupunha, para o pensamento liberal, a igualdade entre os contratantes e passa agora a definir uma relação de desigualdade (1986, p. 453), não mais universalizável; (c) o Direito Social “é necessariamente um direito que tem por base a sociologia – e não a filosofia como o direito civil clássico – na medida mesma em que a sociologia se constituiu historicamente como crítica da filosofia, de suas abstrações e sua metafísica, em proveito de uma apreensão dos sujeitos e grupos sociais que as tomasse no interior de sua realidade concreta” (1986, p. 451 e 352).

Para Ewald, a sociedade do final do século XIX é marcada por uma estrutura de organização do direito que se apóia numa nova postura epistemológica que determina os jogos de verdade deste período. Ele chama a matriz que permite a constituição dos jogos de verdade acerca da justiça social de *esquema de solidariedade*. “O esquema da solidariedade serviu de matriz para uma filosofia da responsabilidade como repartição de riscos, em relação à qual a ideia de erro (*faute*) (com a qual a ideia de responsabilidade esteve confundida por muito tempo) aparecia ela mesma apenas como uma maneira

muito limitada de pensar a questão da imputação dos danos. O final do século XIX marca um momento decisivo na história da responsabilidade: toma-se consciência que ela é apenas uma pura relação que deve procurar apenas em si mesma os princípios de sua própria legislação (Ewald, 1986, p. 350). As práticas de responsabilidade por risco, as instituições de segurança, constituíam-se a partir de uma nova regra de julgamento diversa daquela do direito civil, instaurando uma nova positividade. “A sociedade não tem mais exterior, ocorre a ela dar a ela mesma sua própria legislação; ela não precisa procurar o seu direito fora de si mesma, numa referência de não importa qual natureza” (1986, p. 351). Diferentemente das sociedades antigas e da idade clássica, que buscavam uma referência para a justiça na natureza, em Deus ou na razão absoluta (mesmo que assumindo a consciência (negativa) de nossa finitude, a sociedade da segurança (*Assurentiel*) é auto-referida. Ela se auto-gere encontrando em si mesma a medida de sua justiça a partir de um critério de normalidade (Ewald, 1986, p. 481).

A partir de então, o problema da definição do conceito de justiça social passa a ser o de saber se é possível existir uma regra sobre a qual se possa chegar a um acordo e permitir a cada um medir-se em relação ao outro e medir o preço da solidariedade, com a condição adicional de que o consentimento para o acordo não é definitivo e estável, mas deve ser renovado perpetuamente. Para Ewald, como já foi anunciado, tal regra existe, e é a norma. No âmbito do Estado Providencialista a norma tem um papel de medida comum que desempenha a mesma função da antiga noção de bem comum e o princípio de igualdade (tratar igualmente passa agora a designar o tratamento anormal). Neste sentido, a norma permite pensar a relação entre igualdade e desigualdade, “não em função de uma regra proporcional, ou de um princípio formal, mas em relação às idéias de *média e de equilíbrio*, isto é, sem referência a uma medida fixa e transcendente, mas por uma constatação regular da relação da sociedade com ela mesma” (1986, p. 583).

A norma funciona também como medida comum que permite que cada um pense o seu valor, sua identidade e lugar respectivo no interior da sociedade. Neste sentido ela “socializa o juízo (*judgement*) e as identidades”. A norma constitui-se num “ponto fictício onde aquilo que vive disperso na sociedade pode se ver como um”. Ela é o espelho das solidariedades, funcionando como um *princípio de totalização*, o qual assume um caráter muito específico. A norma é, deste modo, o princípio regulador das práticas que constituem o Estado (as práticas de *governo* (Foucault, 1984, p. 314) e *estatização*) Providencialista, esta nova forma de poder pastoral (Foucault, 1984, p. 305). Não se trata de encontrar um interesse ou um bem geral e comum universalizável, mas antes de constituir-se numa sociedade que concretamente se apresenta dividida por elementos por vezes antagonistas e somente por vezes solidários, um lugar onde se pode representar o fato da solidariedade. Nesta dimensão, a norma como medida comum opera

como um indicador do estado e identidade de cada indivíduo ou grupo e como instrumento do jogo social. Por fim, a norma seria também a forma moderna do vínculo social, na medida em que ela define as condições do consenso (o qual substitui a função do contrato social na sociedade liberal). Ela serve de referência para uma negociação que ela torna permanente. Ela é também aquilo que a negociação deve corrigir. Instaura uma desigualdade para logo retificá-la. Ela serve para reinserir os privilégios no contexto da normalidade.

Importa ainda notar que uma norma remete a outras normas. “As normas são relativas umas às outras dentro de um sistema, pelo menos em potência” (Ganguilhem, 1982, p. 185, cit. por Ewald, 1986, p. 591). As normas são matrizes de produção de enunciados do jogo jurídico moderno. As leis são tipos de enunciados jurídicos. Neste sentido, elas não têm sua garantia ou fundamento dado pela referência a um princípio ou constituição, mas sim na articulação com outras normas. A “normas das normas” é um ponto de convergência (Canguilhem, 1982, p. 185, cit. por Ewald, 1986, p. 591) que define uma estratégia de normas. Na medida em que a normalização se constitui em torno de uma referência (não um objeto nem forma pura e ideal) formada a partir da interação de multiplicidades (enunciados jurídicos) convergentes e concorrentes, Ewald fala de um “fetichismo da norma” (Ewald, 1986, p. 591).

A “Norma das normas” é, assim, a própria soberania estatal. François Ewald resume os pontos fundamentais que o levam a pensar a norma como o tipo da racionalidade que ordena as sociedades de segurança. São eles:

- 1) *A norma constitui um princípio de totalização sem universal.* Do ponto de vista da norma há apenas particularidades em conflito. A norma constitui uma medida que varia de acordo com a mudança de uma hegemonia que uns estabelecem frente aos outros. Por tal razão, a norma exprime um consenso que permitiu uma estabilização precária que mantém momentaneamente o equilíbrio social.
- 2) *O princípio do equilíbrio.* As normas por serem plurais e não únicas, e nem sequer redutíveis a um princípio fundador único, produzem-se no interior de um processo normativo *polêmico* (no sentido etimológico da palavra). “Uma ordem normativa institui: uma espécie de competição entre o bom ou o melhor, competição dentro da normatividade (...) O Bem está sempre por ser descoberto. Ele é menos um objeto do que um processo: processo de melhoramento que não se pode definir senão como procedimento – capacidade de exprimir o equilíbrio sempre em movimento dos interesses que estão presentes – e não como um fim assinalável” (Ewald, 1986, p. 593). O equilíbrio designa a forma

pela qual os direitos e deveres serão balanceados no interior de uma dada sociedade. A norma “é filha de uma sociedade conflitual”, e o seu papel é o de manter aberto o jogo político estabelecido entre os grupos e interesses. Por tal motivo, a justiça passa a se definir em termos de uma política do direito que reflète o conflito social. Assim sendo, o direito assume um caráter prudencial, constituindo-se a partir de uma lógica que não deixa de levar em consideração os efeitos que a aplicação da norma produzirá na realidade.

- 3) *A norma assume um papel análogo ao papel que o conceito de contrato social tinha para o pensamento clássico.* Ela consiste numa forma de produzir a objetividade (como o contrato social o era), que não mais dispõe, todavia, de uma referência objetiva (como o era a estrutura a priori da Razão Pura ou a referência da harmonia de um “evolucionismo” (“natural”)). Ela não tem o seu lugar no sujeito, visto que a própria noção de sujeito individual de direitos entra em crise, mas sim no fato das solidariedades. Neste sentido, compreende-se a afirmação de Ewald de que “a norma suposta como exprimindo o estado de equilíbrio da sociedade, toma o lugar da vontade geral num espaço político onde não há mais generalidade possível” (1986, p. 595). Daí a norma, assim como a vontade geral de Rousseau, ser necessariamente sempre certa, justa (tendo-se em vista que os conceitos de certeza e justiça não permanecem os mesmos).
- 4) *O social torna-se a medida de todas as coisas.* “A norma testemunha a formação de um novo tipo de relação saber-poder. O poder deverá agora exercer-se sem referência a uma natureza das coisas, o poder remete-se apenas à imagem de seu próprio exercício. Nada existe senão como correlato de uma relação de poder” (1986, p. 595). O saber da norma é de tipo sofisticado: “uma coisa somente começa a existir a partir do momento em que ela é querida, investida por um interesse, desígnio de uma vontade de poder”.
- 5) *Uma retórica jurídica.* Visto que o processo de produção da verdade implica num trabalho que visa a produção de uma opinião, o discurso da norma ganha um caráter retórico. “A opinião, a condensação da intersubjetividade sobre uma idéia é o grande regulador de uma ordem normativa, o único critério de verdade. A norma secreta a opinião como o único juiz possível de seu valor” (Ewald, 1986, p. 595). Neste sentido, a opinião assume o papel do antigo direito natural no interior de uma ordem normativa. Desde já se percebe o enorme papel que terão os meios de comunicação enquanto instrumentos de formação de opinião e, neste sentido, de controle do saber-poder de tipo normativo.

- 6) *Tudo é político*. Uma vez que a norma tem um princípio de comensurabilidade de natureza política, a política transforma-se na moeda universal que torna comensuráveis o econômico e o político, que permite ponderar, por exemplo, entre a construção de um hospital e uma estrada (Ewald, 1986, p. 597). A política, como medida comum que é auto-referente, tem como princípio a *dissuasão*. A discussão consiste neste regime de constituição da verdade no qual as palavras não mais dependem de uma referência objetiva, mas de um mero reportar-se ao outro. A política nuclear internacional é um bom exemplo de política dissuasiva, na qual as armas servem para não serem usadas, apenas para influenciar no cálculo das intenções dos poderes envolvidos (Ewald, 1986, p. 597).

### Soberania, Norma e Decisão

François Ewald observa que o Direito Social abandona cada vez mais o conceito de soberania (1986, p. 341). Mas de qual concepção de soberania fala ele? A concepção a que se refere é a mesma concepção tradicional “estrita e estreita”, criticada por Foucault, ora identificada ao poder coercitivo (Ewald, 1986, p. 344), ora à fonte de toda norma, poder e sanção legal (1986, p. 335). Segundo esta concepção, o Estado (sendo soberano) não pode agir ilegalmente. Este não é o caso do Estado Providencialista, cujas ações podem ser ilegais e injustas (Ewald, 1986, p. 335 e nota 35 desse capítulo). Isto leva Ewald a afirmar, citando Duguit, um dos grandes teóricos do Direito Social, que “é a extensão sempre maior dada à responsabilidade do Estado que revela, melhor do que qualquer outra coisa, a transformação profunda do Estado moderno e a desaparecimento constante e progressiva da noção de soberania” (*Traité de Droit Constitutionnel*, Paris, III, p. 459, cit. por Ewald, 1986, p. 341).

O mesmo Ewald reconhece que a *norma* tem sua origem numa decisão. “Normalizar consiste em determinar uma referência ou um modelo para um objeto ou uma atividade. A operação tem duas características notáveis. A *escolha da norma*, primeiramente *procede uma decisão necessariamente arbitrária em relação àquilo que o objeto da normalização faz*. Se há necessidade de uma norma, é porque não há uma referência natural para este objeto. A decisão normativa se dirige, a seguir, a uma coletividade de atividades solidárias e concorrentes. A norma fixará a sua objetividade a qual lhes permitirá articularem-se umas às outras” (1986, p. 592) (grifo meu).

Para Ewald, a soberania não remete a uma vontade política fundadora, mas a uma *decisão* produzida a partir de uma série de práticas de poder. Neste sentido, a soberania

seria a decisão política em última instância gerada pelo vetor de forças dominante numa situação de poder. A *soberania de Estado* seria um ponto de convergência necessário para a estruturação de alguns mecanismos de poder. Ela seria o “ponto fictício” necessário para o funcionamento do dispositivo do Direito.

### Soberania e Governo

Penso que o conceito de soberania enquanto ficção totalizadora (ponto de convergência fictício) é absolutamente compatível com o pensamento de Foucault. Mas o que seria a soberania neste registro teórico pouco explorado em suas obras? Quem exerce o poder soberano e como o faz? Os trabalhos de Ewald lançam alguma luz nestas questões. Para ele é a própria sociedade que *decide* sobre os limites da normatividade jurídica (tanto nas situações de normalidade política, isto é, em que há consenso sobre os limites do jurídico e do não-jurídico) como nas situações limítrofes, de exceção. A sociedade exerce, pois, o poder soberano, e o faz mediante uma série de práticas de poder como, por exemplo, a representação parlamentar, a opinião pública, pressões de grupos, lobbies, etc.

Um exemplo de tal procedimento observa-se no momento de determinação dos critérios de “necessidade social”. “Visto que não existe objetividade da necessidade social (“*besoin social*”), ela é marcada por um arbitrário constitutivo” (Ewald, 1986, p. 401). “*A necessidade se decreta*”. Isto se dá após consultas, estudos, etc., mas refere-se necessariamente a uma *decisão política*. Tal decisão apesar de arbitrária segue uma certa racionalidade (contrariamente à hipótese decisionista de C. Schmitt). Esta racionalidade se liga à Segurança Social e aos critérios de Justiça Social a ela subjacentes. Estes devem levar em conta não apenas a necessidade e as cotas pagas pelas partes necessitadas, mas deve seguir um princípio de solidariedade, o qual se constitui num dos eixos do conceito de Direito Social, o qual instaura uma nova racionalidade política (Ewald, 1986, p. 401-402). Adiante aprofundarei este ponto. Vale notar que a decisão não é feita por um Estado, se o entendemos numa acepção tradicional (kantiana, hobbesiana ou mesmo weberiana), mas sim pela sociedade através de práticas de poder e go-

verno; a despeito destas convergirem para uma instância totalizadora denominada Estado (Foucault, 1984, p. 300) ou Norma (Ewald) <sup>1</sup>.

As medidas de avaliação de necessidade social, periculosidade social, etc., são postas pela sociedade a partir de práticas de poder difusas e não por uma vontade política soberana nos moldes clássicos contratualistas. Estamos longe de uma filosofia política da vontade.

Do mesmo modo, a decisão de um juiz ao proferir uma sentença estaria também limitada pelas práticas sociais que lhe serviriam de medida. “O juiz não cria a consciência coletiva, seu referente, nem os princípios, sua tradução jurídica; ela produz apenas a juridicidade, o direito. Isto limita bastante o seu poder de criação: sua decisão se deve limitar a um certo consenso. E lhe dá uma responsabilidade decisiva: vista a função dos princípios gerais de Direito, não é tolerável para a ordem jurídica que a *opinião, aqui, soberana, venha a rejeitá-los*” (Ewald, 1986, p. 510) (grifo meu). A opinião torna-se, pois, uma das formas pelas quais a sociedade decide soberanamente e “o juiz torna-se, deste modo, praticamente, segundo o programa formulado no começo do século, esta espécie de lugar onde a sociedade transige em permanência consigo mesma” (Ewald, 1986, p. 511).

O Parlamento seria o órgão de representação da sociedade que usualmente (na maioria das vezes) decide sobre a “Norma das Normas”, fazendo-o a partir de um *acordo* e seguindo, portanto, os mesmos mecanismos políticos de constituição das demais normas.

O poder soberano não se localiza numa única instituição ou vontade. A soberania é administrada pela própria sociedade através de acordos baseado num *consenso*.

Não há razão, deste modo, para pensarmos que o jogo político que constitui a “norma das normas” seja distinto do próprio jogo jurídico das normas. Em outras palavras, os jogos políticos da soberania (pelos quais a sociedade decide são os mesmos jogos jurídicos da norma. O Direito torna-se essencialmente político e a sua racionalidade

---

1 Ewald em seu artigo sobre Foucault observa que em *Vigiar e Punir*, “L’État n’a pas de privilège de la *totalité*: c’est une autre ‘partie’ qui s’oppose aux autres, s’articule avec les autres” (Ewald, 1975, p. 1250). Todavia, Foucault em um de seus últimos textos afirma que “le pouvoir de l’État – c’est là une des raisons de sa force – est une forme de pouvoir à la fois globalisante et totalisatrice” (Foucault, 1984, p. 304). Tais afirmações, ao meu ver, não estão em contradição na medida em que para Foucault o poder de Estado é uma nova espécie de poder pastoral constituído a partir de práticas sociais. O Estado é um ponto de convergência destas práticas e não a sua origem. Ele é constituído a partir de práticas de governo (Foucault, 1984, p. 314). Tais práticas, para Ewald, convergem para um princípio de totalização (sem universal) que ele chama de *Norma* (Ewald, 1986, p. 593 e 420) o qual regula as práticas de governo e, portanto, o *Estado*.

define-se em termos de uma racionalidade política. A decisão soberana não é um meta-discurso sobre o discurso jurídico. Ela não lhe é externa, como pretendem algumas análises jurídicas do ponto de vista de uma pragmática comunicacional (por exemplo, os trabalhos de Tércio S. Ferraz Jr.). Neste sentido, a legitimidade da decisão soberana está assentada num consenso assim como a norma.

Tal colocação leva-nos, creio eu, a um outro ponto, qual seja, a questão da Democracia. A Democracia como regime político capaz de melhor administrar os conflitos sociais no sentido de alcançar a Justiça Social.

A Democracia no Estado Providencialista passa a ser concebida como um valor vinculado à Justiça Social. Ela não mais é concebida como um valor universal *a priori*, nem tampouco se define a partir de regras do jogo formais dedutíveis também *a priori*, mas vai se definindo mediante um processo reflexionante.

Quais decisões devem ser objeto de plebiscito, prerrogativa do Congresso, dos órgãos da burocracia ou descentralizadas? O valor que anima o debate sobre os limites do regime democrático são definidos a partir do que é o normal. Assim, a questão de saber se é ou não um direito de uma comunidade decidir sobre a instalação de uma Usina Nuclear em suas proximidades, passa a definir um exemplo de como se formam os valores que balizam o conceito de uma democracia moderna. Numa concepção liberal à la Popper ou Hayek ou mesmo na versão de um Bobbio, a democracia seria o respeito às regras do jogo político que assegura certos “direitos ao indivíduo”. Todavia uma tal concepção considera as regras como dadas e/ou definíveis *a priori* a partir de uma concepção clássica de razão. Na verdade o que se tem são apenas princípios democráticos que funcionam do mesmo modo que os princípios gerais de direito, servindo como pontos de partida para a obtenção do consenso (ver Ewald, 1986 a).

Por fim, vale lembrar que o longo percurso que foi feito desde a teoria do enunciado de Foucault até a sua concepção de poder justifica-se na medida em que é a partir das categorias explicitadas que se pode compreender a relação existente entre o domínio do discursivo e o domínio das visibilidades na análise do Direito Social. O direito é um agenciamento prático de visibilidades (burocracias, instituições, etc.) e enunciados jurídicos (doutrina e dogmática jurídica). O poder é a causa pressuposta na configuração e entrelaçamento destes domínios. Ambos determinam-se a partir de um mesmo diagrama normativo, articulando-se em estruturas de saber-poder.

Recebido para publicação em agosto/1989.

MACEDO Jr., Ronaldo Porto. Foucault: the power and the Law. *Tempo Social*; Rev. Sociol. USP, S. Paulo, 2(1): 151-176, 1.sem. 1990.

ABSTRACT: The idea of crisis of Law that can be found in the great part of the contemporary legal literature is based on a deeper question related to the crisis of the classical concepts of Rationality and Representation. This paper shows how the Foucauldian's analysis of the crisis of the liberal legal rationality explains the advent of new forms of legal rationalities, based on the concepts of Norm and Normality, in the, so called, Social Law. Thus, the main concepts involved in the archaeology of legal Knowledge and genealogy of legal powers in the Welfare State society are analysed. Finally, the paper pays special attention to the concept of sovereignty.

UNITERMS: Foucault, Ewald, rationality, representation, norm, normality, Social Law, sovereignty.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOBBIO, Norberto. *Qual socialismo?* Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1984.
- CANGUILHEM, Georges. *O normal e o patológico*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1982.
- DELEUZE, Gilles. *Foucault*. Paris, Ed. Minuit, 1986.
- DREYFUS, L.H. & RABINOW, P. *Michel Foucault. Un parcours philosophique au-delà de l'objectivité et de la subjectivité*. Paris, Gallimard, 1984.
- EWALD, François. Anatomie et corps politique. *Critique*, nº 343, Paris, dec. 1975.
- . *L'état providence*. Paris, Grasset, 1986.
- . Une expérience foucauldienne: les principes généraux du droit. *Critique*, nº 471/472, Paris, ago./set. 1986a.
- FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa*. São Paulo, Forense, 1978.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro, Ed. Cadernos da PUC/RJ, 1974.
- . Precisação sul potere. Risposta ad alcuni critici. *Aut-Aut*, nº 167/168, 1978.
- . *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro, Graal, 1979.
- . *Nietzsche, Freud e Marx*. Porto, Ed. Anagrama, 1980.

FOUCAULT, Michel. *La impossible prison. Debate con Michel Foucault*. Barcelona, Ed. Anagrama, 1982.

———. Structuralism and post-structuralism. An interview with Michel Foucault. *Telos*, Spring, nº 55, 1983.

———. Deux essais sur le sujet et le pouvoir. In: DREYFUS, L. H. & RABINOW, P. *Michel Foucault. Un parcours philosophique*. Paris, Gallimard, 1984.

———. *Vontade de saber*. 8ª ed. Rio de Janeiro, Graal, 1985.

———. *Arqueologia do saber*. Petrópolis/Rio de Janeiro, Vozes/Forense Universitária, 1986.

———. *Vigiar e punir*. 5ª ed. Petrópolis, Vozes, 1987.

HAYEK, Friedrich. *Direito, legislação e liberdade*. s/l, ed. Visão, 1985.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Madrid, ed. Alianza, 1982.

———. *La categorie del "politico"*. Bologna, ed. Il Mulino, 1972.

VEYNE, Paul. *Foucault revoluciona a história*. Brasília, ed. UnB, 1982.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus*. São Paulo, ed. Nacional, 1968.