V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

FILOSOFIA DO DIREITO

JOÃO MARTINS BERTASO

LEONEL SEVERO ROCHA

LUIS MELIANTE GARCÉ

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F488
Filosofia do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/ UPF/FURG;

Coordenadores: Daniela Menengoti Ribeiro, Pablo Augusto Guerra Aragone – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-260-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Filosofia do direito. I . Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

FILOSOFIA DO DIREITO

Apresentação

Estes textos reunem as apresentações dos textos em três GTs , 38. Cátedra Luís Alberto Warat, Hermenêutica jurídica e Filosofia do direito.

Os primeiros textos se referem ao pensamento de Luis Alberto Warat, que critica a dogmática jurídica, por somente recorrer a valores consagrados no passado, para tomar de decisões no presente. Deste modo, o Direito não permite facilmente o tratamento dos conflitos fora do Estado. A proposta de Warat surgiu como uma nova perspectiva para a abertura do sistema do Direito, desde meados dos anos 1970, investigando a partir da semiologia jurídica. Luis Alberto Warat, em sua trajetória intelectual, percorreu esse caminho da linguagem, chegando à conclusão de que a linguagem signo, desde autores como Roland Barthes, teria sentido graças ao denominado prazer do texto. Ou seja, o sentido estrutural dado por Saussure precisava abrir-se para o desejo. Aparece facilmente nessa etapa a contribuição de Lacan, mais tarde de Foucault para a interpretação da alma humana. Freud iniciou a psicanálise recolocando o desejo, e a sexualidade, em seu devido lugar. Mas, Lacan foi quem colocou a linguagem como condição de acesso ao inconsciente. Warat percebeu desde logo, o delírio como condição de sentido superior à linguística para a compreensão do não dito. Com o livro O anti-Édipo, Guattari, auxiliado por Deleuze, motivou Warat a colocar o corpo como complemento necessário, ou mesmo central para a construção de uma sociedade mais solidária . O texto da linguística adquire um novo olhar desde o simbólico: signo, significante, corpo.

A sociedade tem nesta observação como constituinte relações e enfrentamentos entre corpos desejantes de poder e afetos, fazendo com que hajam incompatibilidades comunicativas sem fim. No Direito, para Warat, o procedimento para o tratamento destas questões poderia seguir o caminho da mediação.

A Hermenêutica Jurídica e Filosofia do Direito foram com perspicácia abordados nos demais texto. A Hermenêutica é hoje uma derivação crítica da filosofia analítica, baseada nos trabalhos de Wittgenstein (1979) que redefiniu, em meados do século passado, a ênfase no rigor e na pureza lingüística por abordagens que privilegiam os contextos e funções das imprecisões dos discursos. A hermenêutica, diferentemente, da pragmática, centrada nos procedimentos e práticas sociais, preocupa-se com a interpretação dos textos.

No terreno jurídico a grande contribuição é portanto do positivismo de Hart (1986) e seus polemizadores como Raz (2012) e Dworkin (1986) . O positivismo jurídico inglês foi delimitado por Austin e alçado até a filosofia política através do utilitarismo de Bentham (1973). Na teoria de Hart, leitor de Bentham, a dinâmica das normas somente pode ser explicitada através da análise das chamadas regras secundárias (adjudicação, mudança e reconhecimento), que permitem a justificação e existência do sistema jurídico. Hart preocupa-se com a questão das definições. Porém, inserindo-se na concepção pragmática da linguagem, com objetivos hermenêuticos, entende que o modo tradicional de definição por gênero e diferença específica é inapropriado para a compreensão de noções tão gerais e abstratas. Pois, tais definições necessitam de termos tão ambíguos quanto os que se deseja definir. Para Hart, Direito é uma expressão familiar que empregamos na prática jurídica sem a necessidade de nenhuma definição filosófica. Assim, a preocupação da “jurisprudência” não é a explicitação da designação pura do signo direito, como tenta fazer Bobbio, mas "explorar as relações essenciais que existem entre o direito e a moralidade, a força e a sociedade (...). Na realidade, ela consiste em explorar a natureza de uma importante instituição social” (HART, 1986).

A tese do Direito como instituição social significa que o Direito é um fenômeno cultural constituído pela linguagem. Por isso, é que Hart (1986), desde a linguística, pretende privilegiar o uso da linguagem normativa como o segredo para que se compreenda a normatividade do Direito. Esta atitude epistemológica tem, para Raz (2012), duas consequências: “em primeiro lugar, os termos e expressões mais gerais empregadas no discurso jurídico (...), não são especificamente jurídicos. São, geralmente, o meio corrente mediante o qual se manifesta a maior parte do discurso normativo”. Em segundo lugar, com a análise da linguagem:

a normatividade do direito é explicada conforme a maneira como afeta aqueles que se consideram a si mesmos como sujeitos de direito. Um dos temas principais tratados por Hart é o fato de que quando uma pessoa diz ‘tenho o dever de...’ ou ‘você tem o dever de...’, ela expressa o seu reconhecimento e respalda um ‘standard’ de conduta que é adotado como um guia de comportamento (RAZ, 2012).

Isto expressa um reconhecimento de quem formula a regra, seu desejo de ser guiado por ela, e a exigência (social) de que outros também o sejam. A normatividade é social. A necessidade do reconhecimento é que colocou a teoria de Hart no centro da hermenêutica.

Nessa lógica, não é surpreendente o fato que, para Hart, o Direito possui uma zona de textura aberta que permite a livre manifestação do poder discricionário do juiz para a solução dos conflitos, nos chamados hard cases.

Esta última postura é criticada por Ronald Dworkin (1986) que entende que o Direito sempre proporciona uma "boa resposta", já que o juiz ao julgar escreve a continuidade de uma história. Neste sentido Dworkin coloca a célebre metáfora do romance escrito em continuidade, como "Narração". A "boa resposta" seria aquela que resolvesse melhor à dupla exigência que se impõe ao juiz, ou seja, fazer com que a decisão se harmonize o melhor possível com a jurisprudência anterior e ao mesmo tempo a atualize (justifique) conforme a moral política da comunidade.

Neste sentido, apesar das diferenças, Hart e Dworkin percebem que o Direito tem necessariamente contatos com as ideias de moral e a justiça. Daí o lado moralista do Direito anglo-saxão, sempre ligado ao liberalismo, embora na versão crítica destes autores: Hart influenciado pelo utilitarismo de Bentham, e Dworkin pelo neocontratualismo de Rawls (1980).

A concepção de Estado da Hermenêutica é portanto mais atual que a da filosofia analítica, voltando-se para as instituições sociais e abrindo-se já para o Estado interventor. Entretanto, num certo sentido, esta matriz, já bastante prescritiva, ainda é normativa (normativismo de 2º grau). Embora, possa-se dizer que Dworkin possui uma teoria da interpretação, capaz de avançar além do positivismo e do utilitarismo. Outro problema que permanece é o excessivo individualismo da hermenêutica do common law.

Por tudo isto, os nossos GTs permitiram um proficuo debate sobre as três temáticas.

Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - UNISINOS

Prof. Dr. João Martins Bertaso - URI

Prof. Luis Meliante - UDELAR

DAS DIMENSÕES E DAS RELAÇÕES DE PODER: O SIMBOLISMO NA PRODUÇÃO DE SUBJETIVIDADES

DIMENSIONS AND POWER RELATIONS: SYMBOLISM IN THE PRODUCTION OF SUBJECTIVITIES

Josiane Petry Faria [1]
Caroline Vasconcelos Damitz [2]

Resumo

O estudo dedicar-se-á à formação dos mitos e à essência do poder, isto é, será abordada a questão da racionalidade e a construção dos mitos na sociedade. Por fim, se discutirá o processo de construção das políticas públicas em uma perspectiva dos direitos humanos e as relações de poder envolvidas. Nessa senda, o objetivo do trabalho está em refletir quanto às questões relacionadas ao poder, concernentes à sua onipresença e ao diálogo com o Direito e o saber para entender criticamente os paradoxos daí decorrentes.

Palavras-chave: Poder, Relações de poder, Símbolos e mitos, Políticas públicas

Abstract/Resumen/Résumé

The study will be devoted to the formation of myths and the essence of power, in other words, the issue of rationality and the construction of myths in society will be approached. Finally, it will be discussed the construction process of public policies from a human rights perspective and the power relations involved. In this way, the aim of this work is to reflect about the issues related to power, concerning its omnipresence and its dialogue with Law and the knowledge to critically understand the resulted paradoxes.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Power, Power relations, Symbols and myths, Public policy

[1] Doutora em Direito pela UNISC, com bolsa CAPES Prosups e PSDE na Univerdade de Sevilla - Espanha, professora adjunta da Faculdade de Direito e do PPGDireito da UPF.

[2] Mestranda em Direito pela Universidade Passo Fundo.

1 INTRODUÇÃO

O estudo dedicar-se-á à formação dos mitos e à essência do poder, isto é, será abordada a questão da racionalidade e a construção dos mitos na sociedade. Por fim, se discutirá o processo de construção das políticas públicas e as relações de poder envolvidas. Existe uma permeabilidade do poder, é necessário tomar-se consciência disto, bem como entender o porquê e o para que dessa onipresença com o Direito e o saber.

Diante da crise social hodierna, é condição *sine qua non* analisar as relações contemporâneas de poder. São tempos em que é preciso reconsiderar a estatização nas relações de poder e afirmar uma pedagogia emancipadora de deliberação sociopolítica. Dirige-se para a possibilidade de se vivenciar as finalidades constitucionais, dentre elas a participação sociopolítica, porque possui o condão de minimizar a instabilidade contida no Estado Democrático de Direito e aperfeiçoar a prática de padrões mínimos de justiça social.

Para atender aos objetivos, a pesquisa será dividida em cinco subtítulos. Assim, serão abordadas a onipresença e as dimensões do poder e a relação com o Direito e o saber; o mito e o poder, a fim de discutir a racionalidade e o simbolismo da normalidade; e também o processo de construção das políticas públicas e as relações de poder: informação e conhecimento para a participação dos atores políticos; com o fito de refletir sobre as questões relacionadas ao poder, concernentes à sua onipresença e ao diálogo com o Direito e com o saber para criticamente compreender os paradoxos decorrentes; para, então, ser possível perceber as demandas sociais e propor as políticas públicas adequadas. Nesse estudo se utilizará o método dedutivo e a técnica de pesquisa será a bibliográfica.

2 DA ONIPRESENÇA DO PODER

O ser humano é histórico e se relaciona estranhamente com o poder, haja vista que o instaurou e padece com ele, o teme e o necessita, se mantém submisso e quer dele se livrar. É intrínseco às relações de poder – dominação e submissão –, conseguir que o outro colabore com fins que não são seus propriamente. As relações de poder podem ser multidirecionadas, mesclam amor e temor, alternam o “domínio” do poder entre as pessoas.

Onde há interação humana há poder, eis que não pode deixar de estar presente no intercâmbio de influências entre as pessoas. E sua inevitável existência é circular. O poder não é bom nem mau, apenas é. Paradoxal e dependente da intervenção humana para existir e, simultaneamente, é significado e ressignificado por ela, constrói determinada cultura e é construído por ela. Foucault (2012, p. 103) entende toda teoria como transitória e, portanto, o observa como formas "díspares, heterogêneas, em constante transformação". É uma prática social constituída historicamente.

No desenvolvimento do biopoder, Foucault (2012, p. 112) se concentra em demonstrar que as relações de poder permeiam e se realizam no ambiente minucioso do microcosmo social, por meio do controle do corpo, ou seja, dos gestos, atitudes, comportamentos, hábitos e discursos. Essas relações invisíveis de poder são abrangentes e tão eficazes quanto a complexa estrutura estatal. "O Estado não é o ponto de partida necessário, o foco absoluto que estaria na origem de todo tipo de poder social e do qual também deveria partir para explicar a constituição dos saberes nas sociedades capitalistas."

O fato é que, o poder não está localizado em nenhum ponto específico da cadeia social, pois é uma rede de mecanismos e tecnologias que a nada ou a ninguém escapa. (FOUCAULT, 2012, p. 112) Essa é a microfísica do poder, a sua permeabilidade a todos os espaços da existência humana, o poder atinge todas as relações, porém, não necessariamente de modo homogêneo e equilibrado.

Poder não é sinônimo de dominação, mas de prática humana, de exercício político de uma relação social. (RUIZ, 2004). Poder e dominação estão intrinsecamente vinculados e ambos são relacionais, ou seja, não existem unilateralmente, afinal para se ter um dominante há que se ter, em contrapartida, um dominado. "Se faz presente nas relações sociais o poder simbólico, pois a socialização e a maneira de disposição dos indivíduos, seja por classe, cultura e sexo, denotam trocas sociais que, no seu bojo, se dão por simbologias." (COSTA, 2009, p. 2345). Essa dinâmica invisível ordena a sociedade e oprime.

A disciplina é técnica de distribuição dos indivíduos em um espaço individualizado, classificatório e combinatório. Além disso, a disciplina implica registro contínuo de conhecimento. O indivíduo, de acordo com uma das bases da genealogia é produção do poder e do saber. As ações sobre o corpo, o controle do gesto, a regulação do comportamento, a normatização do prazer, a interpretação do

discurso com o objetivo da separação e da classificação faz surgir a figura do homem, produção do poder, mas concomitantemente objeto de saber. (FOUCAULT, 2012)

A genealogia exposta por Foucault se liga à anterior arqueologia do saber, na qual identifica-se o poder como as relações de forças entre ele e o saber. Acoplada à arqueologia, Foucault (2012, p. 5) sugere o recurso às análises em termos de genealogia das relações de força, de desenvolvimentos estratégicos e de táticas. Veja-se:

> A genealogia seria portanto, com relação ao projeto de uma inscrição dos saberes na hierarquia dos poderes próprios à ciência, um empreendimento para libertar da sujeição os saberes históricos, isto é, torná-los capazes de oposição e de luta contra a coerção de um discurso teórico, unitário, formal e científico.

As relações de poder entre verdade, ciência e conhecimento, o acoplamento de discursos eruditos e memórias locais permitem a constituição de um saber alternativo e sua utilização tática e estratégica. Existem duas histórias da verdade: uma interna, que se corrige partindo de seus próprios princípios de regulação (história da ciência), e outra externa, que deve partir das práticas e coloca em jogo as formas de subjetividade, domínios de objeto e tipos de saber. (FOUCAULT, 2001)

Considerando a onipresença do poder e suas dimensões, expostas de forma multifacética, pode-se dizer que o biopoder, ao mesmo tempo, gera saber e é capaz de propiciar transformações importantes, começando por movimentos, inicialmente de pequeno impacto. O dinamismo é parte do poder e da vida. A onipresença do poder nas suas dimensões é capaz de fazer com que o saber seja compartido e que a gestão do conhecimento objetive desígnios comuns, criando-se ambientes de empoderamento.

3 O PODER E A FORMAÇÃO DOS MITOS: A RACIONALIDADE E O SIMBOLISMO DA NORMALIDADE

A história do mundo ocidental é contada e observada em retrospectiva e os acontecimentos, para o objetivo aqui proposto, podem ser divididos em duas grandes fases. Na primeira, a centralidade está na figura divina, a qual detém o poder sobre os homens, meros governados; na segunda, a divindade é questionada e os homens passam a tomar decisões e assumem responsabilidade sobre os acontecimentos sociais.

A responsabilidade social é permeada pelas relações de poder e, por vezes, a referida responsabilidade foge aos homens e recai na normalidade, estrutura mítica construída pela racionalidade, fazendo com que as relações de poder se imobilizem afastando os questionamentos.

A modernidade vinculada à racionalidade busca apoio em mitos, ou seja, aspectos impossíveis de serem comprovados pela aplicação das regras e dos métodos da ciência. Dessa forma, as bases da modernidade são frágeis. Na pós-modernidade, o mito de origem não existe, abrindo espaço para a construção e o entendimento da realidade como fonte e construção da história.

A Europa foi o ambiente de germinação do Iluminismo, movimento de crítica fundado na racionalidade, o qual fez despontar a necessidade de entendimento do ser humano e de luta por igualdade e liberdade, no sentido de combate à desigualdade diante da lei, de combate à servidão, às intervenções arbitrárias da Coroa, à exclusão da participação popular, à predominância da Igreja e à intolerância religiosa.

A nova perspectiva fez do Direito instrumento da razão, mas a serviço dos déspotas esclarecidos e da Revolução Francesa, os dois grandes regimes políticos responsáveis pela promulgação dos códigos modernos. "A secularização do direito, sua emancipação da autoridade da teologia e do direito divino, foi um objetivo amplamente alcançado pelo Iluminismo". (CAENEGEM,1999, p. 197)

A história contada de forma organizada foi a maneira encontrada pelos seres humanos para legitimar as instituições e conferir sentido a sua própria trajetória. A mais influente delas é o contrato social, pois relata como a sociedade civil e de direito político teriam sido fundadas, justificando o abandono do estado de natureza. Veja-se que

> [...] por um lado é a ordem contratual que sucede a ordem pré-moderna do status, ou a ordem civil do governo constitucional e restritivo que substitui o absolutismo político. Por outro, a sociedade civil substitui o estado natural; e, novamente, "civil" também refere-se a uma das esferas da "sociedade civil", a pública.(PATEMAN, 1993, p. 27,grifos no original)

Nas teses contratualistas, os teóricos clássicos marginalizaram discussões e deixaram problemas como a incorporação das mulheres e de seus compromissos na sociedade civil. Na intenção de reconsiderar a história, importante mencionar Platão, que estrutura-se no formato de diálogos centrados na figura de Sócrates, e fala sobre a sociedade ideal. A base dos discursos é a racionalidade pura. Contudo, Platão

mescla o conhecimento racional com a simbologia do mito e a poesia ao evidenciar suas preocupações políticas, num contexto onde a democracia foi instituída e somente os cidadãos podiam participar das assembleias. (PLATÃO, 2005)

Aristóteles fala na participação política e no exercício constante da escolha. Diz que o homem vive em grupos por questões relacionadas à sobrevivência e, quando se associam, executam uma escolha interessada, fundada em aspectos emocionais ou biológicos, tais como a segurança e o alimento. (ARISTÓTELES, 2005, p. 56) Diferentemente de Aristóteles, Hobbes (2000) radicaliza ao afirmar que o homem é o "lobo do próprio homem". Tal perspectiva é que conduz os homens a agir pela razão e a abrir mão do estado natural e se vincular ao estado artificial, qual seja, o Estado. (HOBBES, 2000)

Nesse cenário marcado pelo individualismo e pela crueldade, a guerra se mostra uma consequência previsível com ingredientes perfeitos para a formação de um Estado onipotente. Portanto, quanto pior se apresenta o estado natural, melhor se fundamenta a presença de um Estado tirano. Troca-se obediência por proteção.

O liberalismo político, que estuda o estado de natureza, discutindo a origem, a organização e as finalidades da sociedade política e do governo, enfatiza a liberdade e a propriedade. Além da liberdade, o estado de natureza apresenta a igualdade, com base na qual qualquer poder e jurisdição são recíprocos e ninguém tem mais do que o outro – mesmas vantagens da natureza e com mesmo uso das faculdades. (LOCKE, 2009, p. 13)

Rousseau afirma ser equivocada a ideia de atribuir aos homens, no estado de natureza, características que somente viriam a adquirir na sociedade civil. A formação do contrato social se dá pela deliberação de todos, por meio da vontade geral que é dirigida ao bem comum. "Transforma-a e superando a existência independente, que usufrui no estado natural, e penetrando na vida moral como um ser comunitário." (ROUSSEAU, 2001, p. 13-14)

A contribuição de More (2000) é no sentido de que o processo de mudança era viável e se iniciava com a remoção de obstáculos impeditivos, independente da origem dos entraves. Ao descrever a República de Utopia, consegue analisar a sociedade em que vivia e estabelecer os pontos de crise e a necessidade de alteração *status quo* indicando o objetivo a perseguir. Então, ao invés de uma vã ilusão, Utopia significa estímulo e esperança no novo, embora em perspectiva ainda conservadora.

Assim, independente da linha de fundamentação e dos objetivos a serem alcançados, as teses contratualistas trabalharam na construção forte do mito de origem da sociedade, no intuito de justificar a existência e o poder do Estado, bem como as condições de vida marcadas por uma realidade de desigualdade, opressão e autoritarismo. Formaram essas teses uma barreira imaginária baseada na razão e com o intuito último de estatizar as relações de poder e torná-las inquestionáveis. Cria-se um mito que faz nascer um sistema de poder.

Porém, a racionalidade burguesa vigente, até a contemporaneidade, além de não cumprir as promessas e expectativas de redenção no futuro, provocou e sustentou duas grandes guerras mundiais, a fome, a crise e a derrocada do mundo socialista eivado de contradições desde o início, as guerras religiosas e a intolerância levando a brutalidade ao extremo com repressões, extermínios e exclusões.

Essa desilusão deságua na crise da modernidade e "situa-se numa geografia peculiar, entre as revoluções das expectativas crescentes e otimistas projetadas no futuro e as revoluções das expectativas frustradas do presente". (DIEHL, 1997, p. 12) A narrativa histórica é apresentada por meio de um discurso racional, lógico e linear, marcado por mitos e simbolismos que elevam o poder e a dominação à condição natural da vida em sociedade.

4 SIMBOLISMO E SUBJETIVIDADES: FORMALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE PODER E O DIREITO

O poder, embora se mantenha no imaginário social com estigma negativo, pois associado a ele está o controle, a dominação e a usurpação da liberdade, é repleto de um conjunto de significações e sentidos sempre de acordo com as práticas humanas. Ruiz (2004, p. 10) acrescenta que o poder é um símbolo:

> É um símbolo porque através dessa palavra conotamos um conjunto de sentidos plurais e não denotamos uma definição exata, única, do que seja esse objeto, substância ou essência chamada poder. É um símbolo porque nunca conseguimos explicá-lo exaustivamente, pois ao explicá-lo vemo-nos implicados na explicação daquilo que é nossa própria prática de seres relacionais. É um símbolo que, ao não ser possível estabelecer uma conclusão lógica do que seja o poder, abre-se a um conjunto indefinido de sentidos que sempre podem ser diversos já que ele diz respeito à própria capacidade criativa do ser humano.

Nessa senda, inúmeros são os simbolismos que influenciam o cotidiano das pessoas, seus gostos, particularidades, crenças etc. A todo momento se apresentam símbolos que moldam os indivíduos. Um dos símbolos mais fortes e resistentes aos séculos reside na família tradicional. O sistema fechado e rígido de obediência se baseava em três sistemas de legitimação: a natureza, a religião e o costume. A religião possuía forte poder legitimador, pois a fonte era ficcional e a lei natural como última legitimação ganhavam respaldo da repetição apontada pela história. (MARINA, 2009, p. 163)

Além das famílias, o mercado se mostra como uma forte estrutura de poder, influindo na vida de todos, pois detém a maioria dos instrumentos de trabalho e determina a oferta de bens. Aqui entram em ação elementos como: organização e liderança. Sendo o capital um conjunto de recursos acumulados que amplia as possibilidades de ação ou de produção. No interior da sua organização, é possível atuar estrategicamente com dois recursos: os posicionais e os pessoais. Fato é que um indivíduo, para exercer seu poder, precisa que outro(s) desempenhem efetivamente seu trabalho. Essa é a força do mercado, o poder direto que funciona ao longo da história. (MARINA, 2009)

O Estado, ao assumir a ideologia do mercado, provoca uma limitação da potência pública, pois enfraquece as estruturas de atuação e deliberação cidadã, normalmente tendentes a demandas de ordem social que geram custos, por vezes, contrários aos interesses do lucro.

Segundo Foucault (2012), existe duas estratégias principais nessa minimização ou até neutralização do poder cidadão. A primeira, associada ao direito natural racional, utilizando-se dos conceitos de estado de natureza, contrato social, direitos naturais prévios e vinculantes para a legitimação da existência da sociedade política constituída. Faz dos mitos mecanismos de controle de massas.

A outra estratégia se baseia no discurso da “utilidade”, fortalecido no período pós-guerra e pela industrialização: impõe que a limitação da prática de governo é dada pela sua utilidade, se trata da naturalização dos processos sociais e históricos próprios do capitalismo concorrencial. Isso é, para Foucault, uma tecnologia de governo.

Para sustentar e fundamentar essas estratégias, cria-se uma gama legislativa, uma intervenção jurídico-política que opera no senso dos dispositivos legais e nas

decisões judiciais deles decorrentes, os quais, em conjunto, asseguram a liberdade necessária para governar dentro dos padrões estabelecidos pelo poder do mercado.

Na formalização das relações de poder, o Direito ocupa papel de destaque, uma vez que, como uma prática social desenvolvida para a normatividade das condutas por meio da legislação, opera na normalização (procedimentos, técnicas de normalização). Ao passo que existe uma norma, a partir dela é determinado o que seria o normal e o anormal. O Direito atende à função de formatar e disciplinar o poder, como também fornece subsídios para a crítica e a transformação dos poderes instituídos. (MEDICI, 2009)

O Direito regulamenta e legitima o poder, o qual é legítimo quando atua conforme a norma prévia do Direito, que estabelece os requisitos para o acesso a tal força e para o exercício desta. Quanto mais absoluto é o poder, mais este verá o Direito como instrumento a seu serviço e para a realização de seus fins. É evidente que este empoderamento, para dar a impressão externa de que o Direito lhe controla, tem de valer-se da máscara. Ele impõe a verdade que lhe interessa e beneficia, acudindo quando necessário. (SORIANO, 1997, p. 325)

O Direito, em suas diferentes linguagens, atua fortemente nas relações de poder no paradoxo da subjetivação autônoma e da sujeição do indivíduo. Ao fornecer meios de entendimento e crítica, estimula o surgimento dos sujeitos autônomos. No entanto, ao pretender a sujeição dos indivíduos, transforma-se numa tecnologia de dominação que visa à submissão da pessoa por meio de sua subjetividade. Nas palavras de Ruiz (2004, p. 16):

> Encontramo-nos na encruzilhada que, ao pensar os modos de subjetivação, tem que definir-se entre duas opções possíveis: a) a produção de dispositivos de subjetivação que estimulem a constituição de subjetividades autônomas, isto é, com capacidade para definir seu desejo, seu estilo de vida e o modelo de sociedade; b) pensar, pelo contrário, a criação de dispositivos de poder que visem à sujeição dos indivíduos de forma dócil e cooperativa às estruturas vigentes com o objetivo de conseguir o funcionamento mais eficiente possível das instituições com pretensão de dar estabilidade e produtividade ao sistema no seu conjunto.

Os fenômenos jurídicos não devem ser concebidos como entes ou como um sistema de entidades autônomas e independentes do contexto social, cultural e histórico em que se desenvolve. (RUBIO, 2013, p. 12-13)

Essas relações baseadas no amor-medo são sentidas com naturalidade, da mesma forma que as crenças nos sistemas de poder. Nas relações que se desenvolvem no campo social, e que envolvem no seu espaço questões como o capital social, o econômico, o cultural e o simbólico, ocorrem disputas de poder.

O poder na face preponderante da dominação e autoafirmação e não como energia de possibilidade de compartilhamento sem estratégia de sujeição. (COSTA, 2010) Impossível deixar de considerar a desigualdade como propulsora de conflitos.

O poder informal, por ser encoberto, supera o formal, porque ultrapassa a barreira do visível, fazendo com que o subordinado acredite que tenha poder de escolha, quando na realidade é mais submisso que na versão tradicional, pois tem o espírito controlado.

5 PODER E SOCIEDADE: DOS ESPAÇOS E DAS DIMENSÕES DO PODER

A vida civil nasce e mantém assentada em mitos e não propriamente em verdades comprovadas cientificamente. "Necessitamos ficções jurídicas, políticas e éticas porque a inteligência humana tem a capacidade de pensar coisas inexistentes que seria bom que existissem, por exemplo, a cidade justa ou a uma humanidade digna." (MARINA, 2009, p. 217)

O poder, nesse meio, deve ser entendido não como uma essência que se desenvolve, mas sim como uma realidade que circula, pois não se concentra em um único ponto, eis que permeia todas as relações sociais, "[...] não é possuído como coisa, mas exercido como prática na relação; não se transfere como uma propriedade, mas se irradia no conjunto do tecido social." (RUIZ, 2004, p. 47-48)

Assim, vive-se em um mundo híbrido de realidade e simbolismo com duas ficções essenciais: uma é a ciência e a outra a teoria corroborada. Soma-se a essas ainda outra, qual seja, a ética. Trata-se da lógica da invenção que completa a lógica da realidade junto à racionalidade positiva. (BOBBIO, 1999)

Busca-se na ficção o complemento ideal que a realidade não trouxe. Os mitos, a produção do conhecimento e da ciência, assim como a normalidade, são produtos da racionalidade social, isto é, são criações humanas. "O normal passa a ser verdadeiro pelo simples fato de ser normal." A normalidade leva a maior eficácia com mínimo de resistência. (RUIZ, 2004, p. 52; 225) Não se trata, portanto, de verdade natural, mas de cultura, e, como tal, é interpretada de modo diferente nos diversos espaços geográficos do globo.

No estudo das dimensões e nuances do poder, a família merece atenção especial. A origem da esfera privada é um mistério, "mas o contrato original dá origem à sociedade civil, e a história do contrato sexual deve ser contada a fim de se esclarecer como o domínio privado é estabelecido e por que a separação da esfera pública é necessária." (PATEMAN, 1993, p. 29)

Veja-se que o contrato sexual não se relaciona somente à esfera privada, pois, como a família é um microcosmos, irá refletir nas relações de poder e dominação presentes também no cenário público.

A família trata-se de um microcosmos, ou seja, um microssistema onde se pode encontrar uma pequena amostragem da sociedade. Na família tradicional, o sistema fechado e rígido de obediência se baseava em três sistemas de legitimação: a natureza, a religião e o costume. A religião possuía forte poder legitimador, pois a fonte era ficcional e a lei natural, como última legitimação, ganhava respaldo da repetição apontada pela história. (FOUCAULT, 2012)

Entretanto, a família mudou e com ela a percepção sociojurídica e a política, tanto que hoje comumente se fala em famílias. Assim, a estrutura de poder presente nessas relações também acompanhou as modificações, adaptando-se a elas. Nesse pequeno sistema, se pode verificar toda a estrutura do poder e da dominação em suas diversas nuances, porém, os mitos permanecem, eis que, cada vez mais consolidados pelas explicações racionais.

O trauma está na imobilização dos atores numa mesma posição, quer de dominante, quer de dominado. O importante nas relações de poder é a liberdade e o dinamismo. Os conflitos e os problemas sociais decorrem não do poder, mas da imobilização do poder.

O poder do mito está na potencialidade para integrar fragmentos de verdades parciais socialmente assumidas e incorporadas. Isso ocorre mesmo que os indivíduos, na pós-modernidade, não aceitem facilmente a permanência de mitos como explicação das coisas do mundo e busquem, sem sucesso, sair do círculo mítico e acender a um universo de racionalidade. (RUIZ, 2004)

Como se observou nas relações de poder, a simplicidade não faz parte. Veja-se que uma mesma pessoa, estrutura ou instituição desempenha diferentes papéis nas relações sociais e assume diferentes posturas em relação ao exercício do poder. Apenas existirá um dominante se houver um dominado, um opressor se houver um oprimido, trata-se de bilateralidade. Aqui identifica-se que a família, o mercado, a

política, não são a causa do poder, mas seu espaço. As pessoas e suas atitudes são a causa, devendo a ruptura ser direcionada à estatização das posições das relações de poder.

Mitos fundadores, como os direitos naturais e humanos, foram criados pela humanidade e ainda são necessários para dignificar a convivência, pois se configuram em projetos, objetivos, metas. Com essas fontes, abre-se o caminho para novos modelos de poder formados por pessoas autônomas, mas relacionadas com valores compartidos.

5 CONSENTIMENTO E LEGITIMIDADE: RECONHECIMENTO SOCIAL DO PODER E PARTICIPAÇÃO POLÍTICA

Alcança a máxima presença o poder quando se prolonga no tempo, ou seja, quando se faz persistente. Com efeito, tal presença é uma conquista do poder a partir da modernidade, pois antes era essencialmente violento e descontínuo. Essa persistência se manifesta na institucionalização dos instrumentos de poder e sua vigência permanente, a qual é devida, em grande parte, à extensa normatização da vida social.

Revela-se, na percepção de Soriano (1997, p. 322), a "máscara do poder", a qual se produz em dois níveis: 1) o poder se dissimula e atua dando a entender que são os cidadãos os que obram e decidem através dele, ou que suas decisões o beneficiam, ou que aqueles necessitam a tutela do conhecimento e a experiência que proporciona o poder. O poder se oculta na sociedade frente àqueles sobre o qual exerce e só se manifesta com toda sua contundência quando encontra fortes focos de dissidência, quando o sistema já esgotou todas as possibilidades de destruir a resistência. 2) na justificação por fatos consumados. Ou seja, o poder não tinha outra opção a não ser obedecer à natureza das coisas. Sempre encontra uma razão de ser, utiliza-se de extraordinários meios como a propaganda e o Direito para levar aos cidadãos a convicção de que ocorreu a coisa certa.

O poder legitimador da "máscara" transforma o poder social em um ordenamento e formaliza as relações de poder-saber-conhecimento. A legitimação simbólica faz dos mecanismos de poder uma ordem social, que, por sua vez, implica uma ordenação de coisas e pessoas.

À medida que um sujeito se objetiva, é um sujeito socializado por uma ordem específica. Já a ordem "nada mais é do que uma forma institucionalizada de poder

legitimada socialmente através de uma complexa trama de mecanismo, discursos e práticas." (RUIZ 2004, p. 73)

Trata-se de uma intervenção nas cadeias simbólicas que submetem à crítica, mostrando o caráter histórico e relativo-perspectivo. Na descrição de Medici (2011, p.102): "*La importância del consentimento, se abre La puerta a una disputa alrededor de estos princípios que marca una contingencia inevitable de las relaciones entre poder y derecho*".

A legitimidade é o reconhecimento social do poder, pois ele necessita da oportunidade de ser obedecido e aceito. O poder consegue por bons períodos se manter, mas chega um ponto que a deterioração da política do poder entra em irreversível fase de crise de legitimidade.

Disso, se estabelece uma ruptura entre poderosos e cidadãos, na mesma medida em que justificação e legitimidade entram em linhas inversas e de sentido contrário. A partir desse momento, o poder faz uso arbitrário de seus meios, como o aparato, e os cidadãos, definitivamente, lançam mão de seu único instrumento: a resistência ativa. (SORIANO, 1997)

A presença totalizadora do poder se evidencia na estreita relação entre saber, verdade e Direito. Pelo exposto, medíocre pensar no poder simplesmente como aparato repressivo, pois "produz coisas, induz prazer, forma saber, produz discursos". (FOUCAULT, 2012, p. 193)

Não está localizado somente nas coisas visíveis, mas em todas as partes, nas infinitas relações de sujeição. Se expande espacial e funcionalmente, chegando a todos os lugares e se vale de todos os meios e instrumentos. Produz saber e se vale dos saberes para se impor. O saber é fim e instrumento do poder.

Nesse contexto, a tradução dos direitos humanos para a estrutura de institucionalização e reconhecimento normativo era necessária, mas representou um esquecimento do caráter sociohistórico desses direitos e provocou a intensificação da separação teoria e prática, priorizando as violações em detrimento da efetivação dos mesmos. Porém, a onipresença do poder nas suas dimensões é capaz de fazer com que o saber seja compartido e que a gestão do conhecimento objetive desígnios comuns, criando-se ambientes de empoderamento.

No poder há uma tendência à oligarquia: grupos pequenos tomam decisões para a massa; os interesses de poder apresentam uma dualidade e consequente

instabilidade (interesses públicos e privados, de princípios e instrumentos). (SORIANO, 1997)

É pluridimensional ou multidimensional em função de seus vários campos de atuação, não abarcando somente as decisões, mas também as omissões ou as não decisões, que não ocorreram por pressão de forças de poder. (SORIANO, 1997, p. 319)

Quanto ao poder político, de início se percebe a intrínseca relação entre o poder, seu exercício e a essência da política, sendo que o Estado representa a máxima personificação desse. Aliás, nele se pode localizar uma vasta gama de recursos, como o monopólio da força, o dinheiro público, a capacidade para ditar as regras do jogo, apoio de grandes organizações, forças armadas, sistema de educação e saúde, burocracia e fazenda pública. Todos esses recursos e poderosos instrumentos de legitimação estão à disposição dos governantes. (MARINA, 2009)

O poder político é mais potente conjunturalmente do que o financeiro, por exemplo, mas, o poder financeiro é mais duradouro do que o poder político, pois perpassa os governos e manipula a estrutura estatal. O poder não conhece limites. Nesse universo, a democracia é, até o momento, a melhor forma de gerir todo esse poderio. Nela se abre um campo de empoderamento do cidadão, maior alternância e distribuição de poder.

6 CONCLUSÃO

Considerando o imaginário social, percebe-se que as transformações decorrentes não são ideias isoladas com força autônoma e independente, mas contextualizadas historicamente. Os direitos humanos surgiram na modernidade como necessidade frente aos problemas do poder, da dominação e da exclusão social. A onipresença do poder nas suas dimensões é capaz de fazer com que o saber seja compartido. Assim, as teses contratualistas trabalharam na construção forte do mito de origem da sociedade, no intuito de justificar a existência e o poder do Estado, bem como as condições de vida marcadas por uma realidade de desigualdade, opressão e autoritarismo. Formaram essas teses uma barreira imaginária baseada na razão e com o intuito último de estatizar as relações de poder e torná-las inquestionáveis. Cria-se um mito que faz nascer um sistema de poder.

O Direito regulamenta e legitima o poder, quanto mais absoluto é o poder, mais este verá o Direito como instrumento a seu serviço. É evidente que este

empoderamento, para dar a impressão externa de que o Direito lhe controla, tem de valer-se da máscara. Nesse ínterim, se pode verificar toda a estrutura do poder e da dominação em suas diversas nuances, porém, os mitos permanecem, eis que, cada vez mais consolidados pelas explicações racionais.

O importante nas relações de poder é a liberdade e o dinamismo. Os conflitos e os problemas sociais decorrem não do poder, mas da imobilização do poder. A legitimidade é o reconhecimento social do poder, pois ele necessita da oportunidade de ser obedecido e aceito.

Pressupõe-se que se vive em tempos de desordem, como hipótese central para verificação, pois a desordem é estímulo necessário para a transformação. São tempos que precisam reconsiderar a estatização nas relações de poder e afirmar uma pedagogia emancipadora de deliberação sociopolítica. Requerem audácia e, sobretudo, sensibilidade para criar novas políticas públicas de democratização, pois, sem conhecimento e liberdade, não há inclusão, mas dominação.

Frente a isso, impossível visualizar o poder meramente como aparato repressivo, tampouco é possível fazê-lo simplesmente do ponto de vista negativo. O poder é o que impulsiona as atitudes e faz acontecer as transformações e a participação, o que se mostra na estreita imbricação entre saber e Direito. O Direito, em suas diversas linguagens, é uma relação de poder e atua fortemente nas demais relações de força, na dupla finalidade de promover a autonomia ou a sujeição. O poder financeiro embora seja menos potente é mais duradouro que o poder político, e isso se dá, pois perpassa os governos e manipula a estrutura estatal. Nesse universo, a democracia é, até o momento, a melhor forma de gerir todo esse poderio. Nela se abre um campo de empoderamento do cidadão, maior alternância e distribuição de poder.

7 REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. Política. Texto Integral. São Paulo: Martin Claret. 2000.

BEDIN, G. A. Humanismo, direitos do homem e relações internacionais. In: OLIVEIRA, O. M. de. (org.) Configurações dos humanismos e relações internacionais. Ijuí: UNIJUÍ, 2006.

BENHABIB, Seyla. Sobre um modelo deliberativo de legitimidade democrática. In:

BOBBIO, N. As ideologias e o poder em crise. Tradução de João Ferreira. Brasilia: UNB, 1999.

CAENEGEM, R. C. Van. Uma introdução histórica ao direito privado. Tradução de Carlos Eduardo Lima Machado. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

COSTA, M. M. M. da. Justiça restaurativa e alienação social. In: LEAL, R. Gesta; REIS, J. R. dos. (orgs.) Direitos sociais e políticas públicas: Desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

COSTA, M. M. M. da. Relações de gênero e justiça restaurativa nos conflitos envolvendo mulheres em situação de violência doméstica: um compromisso com a cidadania. In: LEAL, R. G.; REIS, J. R. dos. (orgs.) Direitos sociais e políticas públicas: Desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

DIEHL, A. A. Vinho velho em pipa nova: o pós-moderno e o fim da história. Passo Fundo: Ediupf, 1997.

FOUCAULT, M. As palavras e as coisas: Uma arqueologia das ciências humanas. Tradução de Salma Tannus Muchail. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, M. Estratégia, poder-saber. Tradução de Vera Lucia Avellar Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

FOUCAULT, Michel. La verdad e las formas jurídicas. 8 ed. Barcelona: Gedisa, 2001.

FOUCAULT, M. Microfísica do poder. Tradução de Roberto Machado. São Paulo:Graal, 2012.

GALLARDO, H. Democratización y democracia em América Latina. San Luis Potosí: CENEJUS, 2007.

GALLARDO, Helio. Teoría crítica: Matriz e posibilidad de derechos humanos. Murcia: David Sanchez Rubio, 2008.

HOBBES, Thomas. Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiásticoe civil. Tradução de João Paulo Monteiro. São Paulo: Nova Cultura, 2000.

LOCKE, J. Dois tratados sobre o governo. São Paulo: Martins Fontes. Tradução Julio Fischer, 1998.
MARINA, J. A. Teoria da inteligência criadora. Rio de Janeiro: Guarda-Chuva, 2009.
MÉDICI, A. El mal estar em la cultura jurídica: ensayos críticos sobre políticas del derecho y derechos humanos. Buenos Aires: EDULP, 2011.
MORE, Thomas. A utopia. Tradução de Maria Isabel Gonçalves Tomás. 2 ed. SãoPaulo: Martin Claret, 2000.
MORIN, E. A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento. Tradução de Eloá Jacobina. 3 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.
PATEMAN, Carole. O contrato sexual. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1993.
PELBART, P. P. Vida capital: Ensaio de biopolítica. São Paulo: Iluminuras, 2009.
PLATÃO. Banquete. Tradução de Jean Melvile. São Paulo: Martin Claret, 2005.
ROUSSEAU, J. J. Do contrato social. São Paulo: CD Livraria, 2001.
RUBIO, D. S. Encantos y desencantos de los derechos humanos: De emancipaciones, liberaciones y dominaciones. Barcelona: Icaria, 2011.
RUBIO, D. S. Fazendo e desfazendo direitos humanos. Tradução de Clovis Gorczevski. Santa Cruz do Sul: Edunisc. 2010.
RUBIO, D. S.; FRUTOS, J. A. S. de. Teoría crítica del derecho: Nuevos horizontes. México: Cenejus, 2013.
RUIZ, C. M. M. B. Os labirintos do poder: O poder (do) simbólico e os modos desubjetivação. Porto Alegre: Escritos, 2004.
SORIANO, R. Sociología del derecho. Barcelona: Ariel Derecho, 1997.