

Direito e poder

AMANDINO TEIXEIRA NUNES JUNIOR

SUMÁRIO

1. *Introdução.* 2. *Teorias sobre o poder.* 3. *A concepção de Michel Foucault.* 4. *A relação entre o direito e o poder.* 5. *Direito e poder como tema da filosofia do direito.* 6. *Conclusões.*

1. Introdução

O presente artigo intenta focar as principais abordagens teóricas e políticas sobre o poder feitas por Thomas Hobbes, John Locke, Immanuel Kant, Jean-Jacques Rousseau, Charles Tocqueville, Friedrich Engels, Karl Marx, Carl Rogers e Michel Foucault.

Pretende-se também examinar a relação entre o direito e o poder, assim como a importância dessa relação para o estudo da filosofia do direito

Ressalte-se que será dado particular enfoque à concepção de Michel Foucault, que, em seu *Microfísica do Poder*, procura mostrar que o poder não está localizado exclusivamente no aparelho de Estado: ele se prolonga fora, abaixo e ao lado dos aparelhos de Estado, a um nível muito mais elementar.

2. Teorias sobre o poder

A questão do poder, para Hobbes, expressa-se no *Leviatã*, que simboliza o Estado autoritário, onde o poder único é condição básica para a existência da Cidade.¹

Para Hobbes, o soberano é o homem cuja vontade é considerada de cada pessoa em

Amandino Teixeira Nunes Junior é Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Professor Universitário. Assessor Legislativo da Câmara dos Deputados.

¹ A definição hobbesiana da cidade e a seguinte: “uma multidão de homens, unidos numa pessoa única por um poder comum, para sua paz, sua defesa e seu proveito comuns.”

particular. Está investido do poder absoluto e livre do poder das leis. Estas, ainda que sejam fundamentadas em boas razões, contudo, dependem apenas de sua pura vontade. Ele pode mudá-las, e contra suas decisões é impossível haver recurso ou contestações. Sem dúvida, a lei visa à justiça, mas, no regime em que há um soberano, obedece-se à lei enquanto ela é a vontade do Príncipe.

O direito, para Hobbes, é o útil. Não existem normas preestabelecidas tais que devam sempre ser levadas em conta para quem ministra a justiça. Para compreender o direito, é preciso retornar ao estado de natureza:

“Este desejo natural de conservar-se, isto é, o que se chama direito ou (em latim) *jus*, é uma inocente liberdade de empregar o seu poder e a sua força natural. No estado de natureza, tendo ‘direito’ a tudo que quero, eu posso (fisicamente, e nos limites da minha força física) apoderar-me de tudo que é bom para mim, segundo o meu juízo. O direito (*jus*) é medido pelo útil (*utiles*).”²

Assim, segundo a concepção hobbesiana, não há necessidade de existir um poder que as pessoas temam ou obedeçam, porque é útil aceitar a palavra do juiz. Este é totalmente imparcial e a sua concepção do que é certo ou justo é também percebida por todas as pessoas. Ele é capaz de decidir com base em si e não sob a orientação de uma legislação externa à pessoa.

O Leviatã é, sem dúvida, o símbolo do Estado autoritário. Mas, como lembra Gerard Lebrun,

“foi graças à tutela de um poder único e centralizador que o indivíduo se viu capaz de compensar o seu isolamento e de reivindicar a sua condição de indivíduo.”³

Historicamente, Hobbes abriu caminho para o pensamento político, embora, perdurando sua proposta, o poder manifestar-se-ia menos pela repressão, mais pela sua necessidade. Seria exercido pelo consentimento, e não pela força.

Na concepção de John Locke, filósofo inglês, mantém-se o esquema da soberania, mas numa perspectiva burguesa, onde o poder é exposto, com toda a sua clareza, como nada mais que um fiel instrumento a serviço dos

proprietários. O Estado existe para a garantia do exercício da propriedade.

Para Locke, o poder não é mais a expressão do social: é conferido a indivíduos que governam baseados num contrato. Assim, a garantia dos direitos dos proprietários é a própria razão de ser do poder. A rigor, o poder deixa a sociedade funcionar, e não é ele que a faz funcionar.

Como observa Gérard Lebrun:

“Locke não mais considera o poder como o núcleo político do social: trata-se, simplesmente, de uma instância que exerce sua função social determinada. E o que se deve temer, acima de tudo, é que o poder ultrapasse esta função, e que os súditos fiquem privados de recurso contra ele. Está, portanto, no abuso do poder o maior risco de ruína para o corpo político.”⁴

Por seu turno, Immanuel Kant propõe um Estado cuja função é ordenar a multidão sob leis gerais. Pressupõe o “social” centrado na atividade econômica e ambiciona chegar a uma sociedade regida por leis tão invioláveis quanto as da natureza.

Como lembra Luciano Gruppi:

“Kant sustenta que toda lei é tão sagrada, tão inviolável, que é crime mesmo colocá-la em discussão. Adverte que o monarca nunca deixa de ser um justo intérprete da soberania do povo, do direito natural, e que as leis sempre correspondem ao direito natural, à própria soberania do povo.”⁵

Politizar o homem, para Kant, não consiste mais em educá-lo moralmente, mas em introduzi-lo num maquinismo que o sujeitará a fins (a paz e a segurança) que, apenas por suas disposições naturais, ele não poderia atingir. O modelo político é, pois, mecanicista.

Na concepção de Jean-Jacques Rousseau, o poder pertence só ao povo. Por via de consequência, o povo nunca deve criar um Estado distinto ou separado de si mesmo. O único órgão soberano é a assembleia e nesta é que repousa o poder.

Rousseau não faz distinção entre os poderes, visando afirmar, acima de tudo, o poder da

⁴ Ibidem, p. 62.

⁵ GRUPPI, Luciano. Tudo começou com Maquiavel : as concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci. Porto Alegre : L&PM, 1980. p. 17.

² LEBRUN, Gérard. O que é poder. São Paulo : Abril Cultural, Brasiliense 1984. p. 38-39.

³ Ibidem, p. 45.

assembléia. Não pode existir um poder executivo distinto da assembléia, do poder representativo.

A concepção de Rousseau encontra, na prática, dificuldades de organização. A reunião do povo em assembléia é possível numa pequena cidade, mas provavelmente encontraria dificuldade num Estado moderno.

Dentro da proposta do liberalismo do século XIX, Charles Tocqueville teme a omissão das pessoas em favor do poder tutelar. Sustenta que o individualismo que se desenvolve nas sociedades democráticas pode fazer com que o poder se utilize do isolamento e da fraqueza das pessoas. Para ele, tal tendência só pode ser refreada por meio da participação das pessoas na condução dos negócios públicos.

O liberalismo se preocupou essencialmente com a independência dos agentes econômicos, enquanto Tocqueville enfatiza o perigo de o poder vir a privar os indivíduos de qualquer iniciativa política. Teme a dominação política, o poder apenas pelo mando, como forma de opressão.

Na concepção de Friedrich Engels, o Estado é conseqüência da divisão da sociedade em classes e começa a nascer quando surgem essas classes e, com elas, a luta de classes. É, pois, a expressão de uma classe sobre a outra, é a necessidade de regulamentar juridicamente a luta de classes a fim de que não se torne dilacerante.

Para Engels, a família e a sociedade são duas coisas que marcham juntas, pois a sociedade organiza as relações entre os sexos para sua própria vida e sobrevivência. Com o desenvolvimento da economia, surgem diferenciações econômicas, de classes, no interior da família. Então, vem a crise. É justamente nesse momento que surge a organização do Estado, o qual tende a dominar a sociedade.

É importante observar que Engels vê o Estado como um poder que, nascido da sociedade, vai tornando-se cada vez mais estranho a ela, isto é, transforma-se num corpo separado.

Na perspectiva de Karl Marx, somente a ascensão do proletariado poderia pôr termo ao poder político, culminando com a abolição das classes sociais e da coerção do Estado, que era a expressão da dominação de uma classe sobre a outra.

Marx sustenta que, quebrada a máquina da dominação, seriam vencidas as dificuldades que impediam a liberdade. Era sensível a desproporção entre o alcance do poder político e a

precariedade do quadro institucional, que reduziria esse poder a uma instância opressora, mantendo em funcionamento o sistema de produção. A instituição da propriedade coletiva dos meios de produção suprimiria, *ipso facto*, a instância do Estado, deixando espaço apenas para o problema técnico de planejamento, terminando assim os problemas políticos.

Dentro da lógica marxista, acreditava-se no fim dos dominadores e dos dominados, no fim do poder de um homem sobre outro homem. Essa postura é considerada por Gérard Lebrun⁶ como radical e que nega a necessidade de uma ordem política, considerada como condição fundamental para o funcionamento de uma sociedade moderna.

Por fim, Carl Rogers, em seu livro *Sobre o Poder Pessoal*, enfoca a questão do poder e o controle no cotidiano das pessoas, nos relacionamentos interpessoais.

Rogers contesta o ponto de vista de que a natureza do indivíduo é tal que não se possa confiar nele. Mas admite uma série de fatores que pesam contra o poder individual responsável. Observa que, na prática educacional, industrial e militar, as pessoas são guiadas, instruídas, recompensadas, punidas e controladas por aqueles que são mais sábios ou possuem *status* superior.

Numa abordagem audaciosa, Rogers, acreditando que a forma democrática, mais lembrada pelas violações do que pelo cumprimento, não subsistirá no tempo; proclama a sociedade centrada na pessoa responsável, que participa da tomada de decisão. A “pessoa de amanhã”, que emerge, sente profunda aversão às instituições altamente estruturadas, rígidas, burocráticas, posto que está convencida que as instituições existem para as pessoas, e não o contrário. Ela não concorda com a ordem pela ordem, com a forma pela forma, com a regra pela regra. Todo aspecto da estrutura formal é questionado e descartado, a menos que sirva a um propósito humano.

3. A concepção de Michel Foucault

Michel Foucault, filósofo contemporâneo, desenvolveu, em *Vigiar e Punir* e *A Vontade de Saber*, algumas idéias sobre o poder. Nessas obras, Foucault vê o poder moderno não mais como uma instância repressiva e transcendente (o rei acima dos súditos, o Estado superior ao

⁶ LEBRUN, op. cit., p. 107.

indivíduo), mas como instância de controle, que envolve mais o indivíduo, ao invés de dominá-lo abertamente. Podem reduzir-se as proibições, abolir-se a pena de morte, abrandar-se o regime de prisões etc., contudo o sistema disciplinar, a que estamos submetidos até em nossa privacidade, cresce, discreta mas ininterruptamente.

Portanto, o poder não é mais um caso extremo de exercício de autoridade. O fundamental é a análise de quem é capaz de exercer o poder com menor detrimento dos que estão excluídos dele.

O Estado moderno é menos abertamente dominador, é mais manipulador. Preocupa-se menos em reprimir a desobediência do que em preveni-la. Assim, o Estado existe mais para punir do que para disciplinar.

De outro lado, Foucault, noutra esplêndida obra, *Microfísica do Poder* – que é a nossa preocupação central –, aborda o poder num enfoque diferente, fora do aspecto puramente político, e mais próximo da natureza humana, em que ele se prolonga por ramificações inferiores da sociedade.

Nessa obra, Foucault sustenta que existe não uma coisa única chamada poder, porém formas variadas e em permanente transformação. Nesse sentido, o poder não é entendido como um objeto natural, mas sim como uma prática social construída historicamente. O poder não existe, existem relações ou práticas de poder, constituídas fora do Estado, essenciais para situar a genealogia dos saberes humanos.

Esse tipo de abordagem é chamada por Foucault de “descendente”,⁷ no sentido de que deduzira o poder partindo do Estado e procurando ver até onde ele se prolonga nos escalões mais baixos da sociedade, penetra e se reproduz em seus elementos mais atomizados. Não que assim minimize o papel do Estado como órgão central e único. A análise de Foucault retrata o poder não como uma dominação global e centralizada, que se pluraliza nos setores da vida social de modo homogêneo, mas como tendo vida própria e formas específicas ao nível mais elementar.

O interessante na abordagem de Foucault é que os poderes não foram localizados em outros pontos da estrutura social. Dá a idéia de que o poder não é algo que se detém como uma coisa, mas uma relação. Nesse sentido, afirma, pole-

micamente, que o poder não existe, existem relações de poder.

Foucault mostra que essas relações de poder não se passam fundamentalmente nem ao nível do direito, nem da violência; nem são basicamente contratuais, nem unicamente repressivas.

À concepção negativa que identifica o poder com o Estado e o considera essencialmente um aparelho repressivo, Foucault opõe uma concepção positiva que pretende dissociar os termos dominação e repressão. Procura mostrar que a dominação capitalista não conseguirá manter-se unicamente na repressão.

Foucault afirma que é necessário terminar com as descrições dos efeitos do poder em termos negativos, ou seja, que ele “exclui”, ele “censura”, ele “esconde”. De fato, prossegue, o poder produz coisas reais, produz domínios de objetos e rituais de verdade. O poder possui uma eficácia produtiva, a que explicaria seu alvo: o corpo humano. Não para fazê-lo sofrer, mas para aprimorá-lo, adestrá-lo.

Foucault, na sua formulação sobre a questão do poder, apresenta também o problema de uma relação específica de poder sobre os indivíduos enclausurados que incide sobre seus corpos e utiliza uma tecnologia de controle, que não é própria das prisões, encontrando-se também em outras organizações como o hospital, a escola, a fábrica etc.

A esse tipo específico de poder Foucault chamou de disciplinar. Seria uma técnica, com métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, assegurando a sujeição constante de suas forças e impondo-lhes uma relação de docilidade-utilidade.

A ação sobre o corpo, o controle do comportamento, a normatização do prazer, a interpretação do discurso, objetivando a tudo julgar e avaliar, faz despertar o homem para a produção do saber. Em suma, as técnicas disciplinares geram as ciências humanas.

A constituição histórica das ciências humanas é uma questão central das investigações de Foucault. Não relaciona o saber, entendido como idéia ou pensamento, diretamente com a economia, mas como peça de um dispositivo político que se articula com a estrutura econômica. Assim, o poder disciplinar é produtor do conhecimento e responsável pela formação de domínios de saber, a partir de práticas políticas disciplinares.

Todo conhecimento, seja ele científico ou

⁷ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro : Graal, 5. ed. 1985. p. 13.

ideológico, só pode existir a partir de condições políticas que forjam o sujeito e os domínios de saber. Não há saber neutro. Todo saber é político, porque tem sua gênese nas relações de poder.

O fundamental desta análise é que saber e poder se implicam mutuamente: não há relação de poder sem constituição de um campo de saber, como também, reciprocamente, todo saber constitui novas relações de poder.

Estes são alguns resultados a que tem chegado Foucault nas suas reflexões sobre o poder. Sua abordagem microscópica enfocando os inúmeros pequenos poderes que envolvem as pessoas (sem que elas tenham consciência) evidencia a existência de formas de exercício do poder diferentes do Estado, a ele articuladas e essenciais à sua sustentação e atuação eficaz.

E, na medida em que o poder se localiza fora do aparelho do Estado, nada mudará a sociedade se esses mecanismos de poder, que se prolongam a níveis mais elementares, não forem modificados.

4. A relação entre o direito e o poder

Cabe, de início, ressaltar que, antes de adentrarmos no exame das relações entre o direito e o poder, mister se faz tentarmos nos aproximar de um conceito de poder, no sentido amplo e estrito, recorrendo às contribuições de Roberto de Aguiar⁸ e às várias teorias descritas nas linhas antecedentes.

O poder é uma relação entre os homens. Significa, em termos singelos, que alguém comanda e outro obedece.

O exercício do poder se faz tendo em vista um resultado desejável por quem detém o poder. Esse resultado se traduz por uma mudança ou manutenção das atitudes ou comportamentos de quem se encontra subsumido ao poder.

O poder, que é exercido, no mínimo, por um homem sobre o outro, pode também se manifestar entre os grupos sociais para estabelecer uma ordem mais ampla conforme os seus interesses, seu modo de ser, pensar e produzir.

Nesse sentido, há vários fatores que explicam como os homens ou grupos exercem o poder sobre outros homens ou grupos. Sem descer a detalhes, podem ser agrupados como determinantes do poder: a força (econômica,

religiosa ou política), a ideologia, a liderança, a disciplina e a autoridade.

O poder não é, pois, uma coisa ou algo que pode ser guardado e transferido. É uma relação entre os homens ou grupos, temporal e mutável, podendo ser rompido.

Esse poder, que é uma relação entre homens ou grupos, atua em vários níveis e de várias formas em cada nível. Aparecem assim, como mostram as contribuições de Michel Foucault, os macropoderes (o Estado e as entidades transestatais) e os micropoderes (o controle sobre os corpos e as mentes), havendo a tendência destes reproduzirem os discursos daqueles em seus âmbitos de incidência.

Manifesta-se o poder nesse cenário repleto de ações, interações e contestações, necessitando ser aceito e obedecido para sobreviver, fortalecer, traduzir sua ideologia e organizar o corpo social segundo seus desígnios e interesses. É justamente aí que o direito surge como expressão normativa da mediação dos conflitos emergentes numa dada sociedade.

Assim, na medida em que o direito é emanado de um poder, que se configura como um representante do Estado, evidentemente a relação entre ambos se apresenta mais nitidamente. É o poder formal a manifestação de poder que está mais intimamente ligada ao direito.

O que é importante ressaltar é que o poder formal, como mostra Roberto de Aguiar,

“se configura como um conjunto de órgãos legalmente definidos, que exerce o poder legal numa sociedade, representando a ideologia e os interesses dos grupos que ali o colocaram e que, por consequência, o sustentam. Qualquer ruptura do aparelho de comando formal de um Estado com os grupos que o sustentam desencadeia uma ‘crise’ de governo, um conflito cujo instrumento dos mais eficazes para a sua resolução é o direito. Em sendo mantido o ‘governo’, ou as leis ‘endurecem’ em determinado sentido, ou ‘abrandam’, mas o importante, dentro de tudo isso, é que elas permaneçam dentro da mesma chave ideológica, dentro dos mesmos parâmetros.”⁹

Mas é preciso, também, trazer à colação outras espécies de poder que, para serem exercidos, prescindem do direito e de seu aparato normativo.

⁸ AGUIAR, Roberto A. R. de. *Direito, poder e opressão*. São Paulo : Alfa-Omega, 1980.

⁹ *Ibidem*, p. 58.

Assim, o poder disciplinador, estudado por Foucault para selecionar as condutas e os comportamentos aprováveis e desaprováveis e desenvolver as técnicas para implementar os aprováveis, tem de assumir uma postura normativa. A tarefa de disciplinar tem na norma jurídica um dos agentes mais eficazes.

As técnicas de disciplinamento e a conseqüente seleção, que explicitamente não sejam dadas como normativas, sempre o serão, posto que se traduzem num dever-ser prévio. E estarão sempre, direta ou indiretamente, ligadas às normas jurídicas.

De outro lado, o poder controlador precisa lançar mão do direito para exercer suas atribuições. Seus interesses, cristalizados ideologicamente, devem ser instrumentalizados em normas que, por meio das sanções, garantam a ordem implantada.

É preciso salientar que o direito, por sua própria função de dirigir, disciplinar ou controlar condutas e comportamentos, apresenta uma bilateralidade no tocante ao destinatário da norma, pois se dirige aos grupos detentores do poder e aos grupos que não o detêm. Assim, o poder se limita como limita os outros, a fim de que, de algum modo, sua autoridade seja mantida e sua unidade não seja rompida.

Vale, finalmente, referir que o direito realiza uma função social. Essa função é de controle social, entendido em sua acepção mais ampla. O direito é sempre instrumento com que os “donos do poder” conformam os comportamentos individuais e/ou coletivos aos limites desejados, autorizados ou tolerados pelo “consenso social”.

5. Direito e poder como tema da filosofia do direito

A relação entre direito e poder se insere no contexto da filosofia do direito, na medida em que procura captar, dentre as visões que percorrem a doutrina jurídica, aquela que corresponde à concreção, isto é, ao direito como mediador dos conflitos segundo os “valores” do legislador, que pertence a grupos que detêm, por meio do poder, o munus de legislar.

Nesse sentido, o direito não é neutro. Ele sempre traduz a ideologia do poder legiferante.

O direito é a ideologia que sanciona, é a

linguagem normativa que instrumentaliza a ideologia do poder, amoldando-a às pressões contrárias a fim de que sobreviva.

A ordem jurídica, composta pelas diferentes normas de direito que tratam da organização do Estado e de regular as condutas dos indivíduos, é a expressão mais alta da tradução ideológica do poder.

Toda essa problemática estudada nas linhas antecedentes é, sem dúvida, de singular interesse para a filosofia do direito, na medida em que examina o direito como fenômeno observável e valorativo.

Por fim, não se pode deixar de destacar as contribuições de Michel Foucault para o estudo das relações do direito com o poder, que se constituem vertente de inequívoca eficácia para o equacionamento da teoria jurídica.

Não se esgota nisso, contudo, a identificação da importância da relação entre direito e poder para os estudos da filosofia do direito, assunto esse que pode comportar longas e eruditas dissertações, tal a riqueza de aspectos nele envolvidos.

6. Conclusões

Em síntese conclusiva, parece-nos que:

a) As idéias de Hobbes, ainda que passíveis de crítica, partem de uma análise psicológica da natureza humana, ao considerar possível que as pessoas se associem unicamente para a satisfação de seus interesses, aceitando a proteção da instância política.

b) A obra de Marx fundou um modo original de pensar a sociedade burguesa e a sua dinâmica, que inclui necessariamente a alternativa da revolução socialista. No entanto, a afirmação de que a ascensão do proletariado suprimiria o poder político parece não se ter confirmado.

c) A perspectiva de Rogers é otimista quando crê na possibilidade de confiar nas pessoas, dando-lhes o natural poder de participação. Contudo, não se pode esperar que tal pressuposto venha a prevalecer na sociedade moderna, onde as pessoas são ensinadas a suspeitar e a desconfiar de outrem.

d) A contribuição de Foucault sobre o poder disciplinar constitui o ponto de partida para uma séria indagação de como é que os homens, mesmo sabendo das tantas modalidades de jogos e adestramento, submetem-se e continuam

a submeter-se de forma tão resignada aos excessos de poder.

e) Para a compreensão do fenômeno jurídico, é importante a introdução de elementos, extraídos de Foucault, como a relação do direito com a corporeidade, com a temporariedade e com o saber.

f) A idéia de poder envolve a possibilidade, qualquer que seja o seu fundamento, de impor a própria vontade dentro de uma relação social, ainda que havendo resistência.

g) A relação entre o direito e o poder torna-se mais nitidamente observável na medida em que o identificamos como emanado do Estado, que se irroga a qualidade de próprio poder legiferante.

h) A ideologia assume, claramente, um papel de extrema importância para a compreensão de toda a complexa inter-relação dos conceitos de direito e poder. Ela informa, precisamente, a instância jurídica, como aliás informa a instância política.

i) O exercício do poder, no Estado de direito democrático, envolve dinâmica e permanente oposição de vetores divergentes, que se

equilibram nas pressões e contrapressões impedoras da dominação da sociedade por uma única fonte de mando.

Bibliografia

- AGUIAR, Roberto A. R. de. *Direito, poder e opressão*. São Paulo : Alfa-Omega, 1980.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Organização e Tradução de Roberto Machado. 5. ed. Rio de Janeiro : Graal, 1985.
- GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel: as concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci*. Porto Alegre : L&PM, 1980.
- LEBRUN, Gérard. *O Que é poder*. Tradução de Renato Janine Ribeiro e Silvia Lara Ribeiro. São Paulo : Abril Cultural, 1984.
- LITRENTO, Oliveiros. *Curso de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro : Rio, 1980.
- ROGERS, Carl Ransom. *Sobre o poder pessoal*. Tradução de Wilson Milan Alves Penteado. São Paulo : Martins Fontes, 1978.
- ROSA, Felipe Augusto de Miranda. *Direito, justiça e ideologia*. Rio de Janeiro : Achiame, 1980.