

O MAL-ESTAR DO HOMO JURIDICUS E A CONTRA-GENEALOGIA DA MODERNIDADE: O PARADOXO ENTRE A PERSONALIDADE COMO DIREITO E O IMAGO-DEI COMO HERANÇA

THE MALAISE OF HOMO JURIDICUS AND THE COUNTER-GENEALOGY OF MODERNITY: THE PARADOX BETWEEN PERSONALITY AS A RIGHT AND THE IMAGO-DEI AS INHERITANCE

EL MALESTAR DEL HOMO-JURIDICUS Y LA CONTRA-GENEALOGÍA DE LA MODERNIDAD: LA PARADOJA ENTRE PERSONALIDAD COMO DERECHO Y EL IMAGO-DEI COMO HERENCIA

SUMÁRIO:

Introdução; 1. O mal estar como fundamento da situação do sujeito e a lei; 2. O paradoxo do sujeito quanto a sua personalidade; Conclusão; Referências.

RESUMO:

O presente trabalho busca, por um paradigma hipotético, observar uma relação paradoxal entre a personalidade jurídica, como categoria normativa de dever-ser por meio de um purismo metodológico e racionalidade jurídica, e a personalidade como hipótese de determinação do indivíduo. Para a primeira hipótese observaremos os efeitos de distanciamento entre o ser (sein) e o dever-ser (sollen) para uma validação das categorias jurídicas, enquanto de outro lado observaremos, a partir de uma definição dialéti-

Como citar este artigo:

ALMEIDA, Fernando,
SIQUEIRA, Dirceu.

O mal-estar do homo juridicus e a contra-genealogia da modernidade: o paradoxo entre a personalidade como direito e o imago-dei como herança. Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 32, 2020, p. 363-383.

Data da submissão:
05/03/2020

Data da aprovação:
05/05/2020

1. Centro Universitário de Maringá UNICESUMAR -Brasil
2. Centro Universitário de Maringá UNICESUMAR -Brasil

ca e histórica como o indivíduo é retirado de sua categoria social para se deslocar em um sentido racional. Os efeitos de tal paradoxo trazem como resultado problemas na própria definição de direito, com isso, o presente trabalho busca deduzir elementos bibliográficos que possam demonstrar como as categorias normativas podem influenciar em um sistema de deslocamento de assimilação do indivíduo e sua busca aos sistemas jurídicos como consequência de seu deslocamento sensorial.

ABSTRACT:

This paper seeks, through a hypothetical paradigm, to observe a paradoxical relationship between legal personality, as a normative category of methodological purism and legal rationality, and personality as a hypothesis for determining the individual. For the first hypothesis, we will observe the distancing effects between the reality and legal order for a validation of the legal categories, while on the other hand we will observe, from a dialectical and historical definition how the individual is removed from its social category to move in a rational sense. The effects of such a paradox result in problems in the definition of law itself, with this, the present work seeks to deduce bibliographic elements that can demonstrate how the normative categories can influence in a displacement system of assimilation of the individual and its search to the legal systems as consequence of its sensorial displacement.

RESUMEN:

Hay un cambio significativo en la función fenomenológica del individuo en el desglose episódico de lo que se entiende como medieval y moderno, esto revelaría, en un apocalíptico: qué legado de dignidad, en su sentido de legitimidad teológica, en el que el hombre sería digno del carácter del imago-Dei, se transpondría, o sería transmutado, una vez en el caso de un concepto etéreo, para una idea contractual del tema del derecho digno de su racionalidad, es decir, el concepto clásico de dignidad autorreferencial en cuanto a su teleología garantizada por medio de una hipotética orden obligatoria, o la Ley. La fuerza normativa de la personalidad del sujeto cae en una posibilidad utilitaria de legitimación, de su función de validez. Esta paradoja debe ser investigada para observar la relación compleja de sujetos antes de la norma.

PALAVRAS-CHAVE:

Direitos da personalidade; positivismo; homo juridicus.

KEYWORDS:

Personality rights; positivism; homo juridicus.

PALABRAS CLAVE:

Derechos de la personalidad; positivismo; homo juridicus Introdução.

INTRODUÇÃO

Existe um deslocamento sensível da função fenomenológica do indivíduo no rompimento episódico do que se entende como medieval e moderno, isso revelaria – em sentido apocalíptico – que herança da dignidade, em seu sentido de legitimidade teológica, em que o homem seria digno a partir do caráter do imago-Dei, transportaria – ou transmutar-se-ia, uma vez se tratando de um conceito etéreo – para uma idéia contratual do sujeito de direito digno a partir de sua racionalidade, ou seja, o conceito clássico da dignidade autoreferente quanto a sua teleologia garantida por meio de uma ordem de dever-ser hipotético, ou a Lei.

Esse rompimento, em que uma metafísica legitimadora se transporta a uma metafísica racional baseada na idéia de liberdade (como direito essencial) faz nascer o novo lócus do indivíduo na sociedade. Agora não mais como corpo significado por sua essência, mas por sujeito de direitos garantidos pela forma contratual.

Esse fenômeno é essencialmente, por sua ruptura, um elemento de deslocamento, faz ao indivíduo uma característica de ominosidade ou estranhamento (unheimlich), talvez não necessariamente quanto a sua relação direto com seu conceito de sujeito, mas com sua função que se desloca de uma força de espólio divino, ou seja, de um ordenamento imaterial, para um função de soberania de si garantida por um ordenamento territorial. É nesse sentido que o mal-estar social (unbehagen) afasta o sujeito de sua essencialidade, por obrigar-lhe a lidar com uma autoreferencia ordenada pelo externo, ou seja, uma soberania de si validade por uma soberania de

dever-ser, e não mais uma legitimidade de si legitimada por uma autoridade etérea.

O presente trabalho propõe-se, ainda que com elementos de dedução e hipótese, não se vincular a uma estrutura metodológica que pretende falsear uma elaboração de dados por meio de teste do elemento hipotético. Contudo, ainda que em sentido mais amplo, se mantenha a apresentação de uma seleção de fatores para supedâneo de suportes racionais, por meio de pesquisa bibliográfica, por meio de dedução.

Em substituição a uma categoria hipotética, se apresenta, neste sentido uma proposta de método interpretativo¹. Isso se deve pelo motivo que não se trata necessariamente da apresentação de uma hipótese, mas da interpretação, a partir dos dados apresentados bibliograficamente, sobre a busca de um elemento de origem (Ursprung) – ou ausência dela – do problema apresentado como modernidade, para então, dedutivamente, observar os paradoxos entre os indivíduos e sujeitos de direito, sobre a perspectiva epistemológica. Como tal relação se apresenta em uma antípoda entre saber e verdade, não é possível o teste de uma hipótese, mas a necessidade de uma origem dedutiva de um produto apreensível da razão para uma visão global do significado paradoxal dos objetos apresentados. Cumpre ressaltar, que a própria característica da proposta metodológica apresentada, em sua origem, é derivada de uma metodologia dialética-crítica, porém com referências próprias.

O problema se norteia no próprio paradoxo entre sujeito de direito e personalidade, conforme se apresenta no projeto, a passagem do indivíduo como detentor de personalidade derivada (aqui tratada pelo conceito de herança) de um conceito etéreo (imago-Dei) se transporta para sua função racional de sujeito de direitos. A passagem encontra obstáculo no conceito de modernidade ao ser vinculado a um elemento político-jurídico de conteúdo econômico, o que traz o sentimento de deslocamento do indivíduo de significação, o que traz a construção do modelo teórico a partir do conceito de mal-estar. A dedução, apreendida em moldes particulares, é emprestada da filosofia e da literatura, por meio de exercício lingüístico e metafórico, uma vez que a estética como método subordinado ao principal auxilia na

busca de contexto para a busca de origem. Para assim, apresentar-se, ao final como interpretação derivativa de uma origem ou de um fenômeno.

1. O MAL ESTAR COMO FUNDAMENTO DA SITUAÇÃO DO SUJEITO E A LEI

A identificação da origem desse mal-estar está diretamente ligada com o diagnóstico das conseqüências do desabrigo social frente a maximização dos prazeres pelo mundo globalizado e pela tecnologia da informação crescente, ou seja, o transporte do indivíduo sobre uma apreensão de um conceito externo de anulação do mal-estar frente a repressão de seu subjetivismo que despreende seu significado para um elemento jurídico. Este elemento jurídico passa a ser utilizado como elemento realizador da ampliação de uma estrutura fetichista, em que sob a sublimação do contrato e a repressão do conteúdo animal – que manteve-se no rompimento teológico para o racional, uma vez que se antes havia uma legitimidade de criatura escolhida, hoje há a racionalidade como fundamento de um antropocentrismo – em que os prazeres repressores do mal estar se repousam justamente no elemento de capital (este fetichizado) que passa a ter um valor em si mesmo, competindo, ainda que imaterialmente com o sujeito racional que tem a mesma característica.

O deslocamento do sujeito de direito para a modernidade, a dominação de capital como contrato legal, coloca os dois em patamares iguais, a partir do sentido positivista do Estado mítico, porém a relação do sujeito com o mundo se dá por eventos sensíveis, o que causa uma politização de um elemento sacralizante, uma mitologema do direito sobre o sujeito, de forma que, se inicia uma era biopolítica, em que o sincretismo entre ser e dever-ser se coisificam em uma apreensão racional de sociedade.

A investigação da origem (Ursprung) do elemento subjetivo da modernidade, pode trazer em um conflito direito com sua antípoda racional, qual seja a invenção (Erfindung), pode trazer uma justificação para a busca um conflito entre o Saber e a Verdade sobre o conjunto racional do indivíduo e sua relação com seus direitos fundamentais

Inicialmente cumpre salientar que para a definição do objeto, qual seja, a investigação da origem do deslocamento subjetivo do indivíduo para sujeito deve se fazer uma diferenciação metodológica. Tal diferencia-

ção consiste no caráter antagônico do conceito de Origem e Invenção, o que passa diretamente pela idéia de ideologia.

A presença ideológica no sujeito tem um caráter fenomenológico que não se apresenta anterior à consciência deste, tampouco aparece como uma criação *ex nihilo* do ente social, todavia, devemos observá-la como uma invenção *a posteriori* do conhecimento humano – aliás, derivada da possibilidade de conhecimento – que baseia-se filologicamente em uma antagonia proposital nietzschiana. Em a gaia ciência, Nietzsche (2013, p. 51) utiliza o termo *Ursprung* (origem) que se apresenta como antônimo de *Erffindungi* (invenção). A utilização da invenção no presente texto cumpre um sistema de categorização do conhecimento de forma não original, ou seja, construída pelas vitórias nas batalhas de verdade, esta que será utilizada como fundamento no discurso humano, que possibilitará a construção do sujeito observado e assim por diante. Tal definição de invenção que será tomada como base para a construção paulatina do caráter ideológico do Sujeito. É importante categorizar o conhecimento como objeto de utilização por meio da interpretação, nesse sentido “o conhecimento, no fundo, não faz parte da natureza humana. É a luta, o combate, o resultado do combate e conseqüentemente o risco e o acaso que vão dar lugar ao conhecimento. O conhecimento não é instintivo, é contra-instintivo, assim como ele não é natural, é contra-natural” (FOUCAULT, 2003, p. 17).

Isso é essencial para que se entenda que se for impossível encontrar uma genealogia da modernidade, inicia-se a investigação de um caráter ideológico, e conseqüentemente contragenealógico, que repousa na ideia de Saber, e não mais no conceito de verdade, dentre desta linha crítica. Saber e verdade tornam-se conceitos antagonicos e necessarios para o procedimento metodológico de apoio teórico. Se a verdade é o conteúdo inefável e imagético proporcionado pela contemplação do objeto, há um paradoxo quanto o detalhamento conceitual do objeto. Com isso traz-se Walter Benjamin que apresenta a diferença entre saber e verdade, não apenas enquanto atividades cognitivas distintas, mas principalmente enquanto atividades que atuam sobre objetos distintos. Fazendo assim com que o objeto do saber não se coincida com o objeto da verdade mesmo se referindo ao mesmo ente de forma que “A verdade, presente no bailado das idéias representadas, esquiva-se a qualquer tipo de projeção do reino

do saber. O saber é posse.” (BENJAMIN, 2004, p. 53).

Observados esses eventos e seus referenciais, é necessário trazer os elementos exegéticos do presente trabalho.

Como referencia primeira da condição problematizada, utilizar-se-á a obra de Alna Supiot denominada “Homo Juridicus: ensaio sobre a função antropológica do Direito”. De forma que representará o argumento do deslocamento da legitimidade para a validade.

Isso porque é necessário investigar o que Supiot trata como o Homem dos Direitos Humanos, de forma que, no ocidente, este tem todas suas características desveladas por meio da legitimidade pelo *imago-Dei*, pelo seu sentido jurídico. Isto porque haveria uma triplíce visão do chamado *Homo Juridicus*, quais sejam, a individualidade, a subjetividade e a personalidade que consistiria em um indivíduo indivisível, partícula elementar de toda a sociedade, autorreferente e *unsular*, de forma que haveria uma comunhão entre seus indivíduos, pela forma da igualdade, assim “em uma sociedade assim reduzida a uma coleção de indivíduos formalmente iguais, a chave de uma ordem justa não pode, de fato, ser encontrada noutra lugar que não seja a competição” ((SUPIOT, 2007, p.235)

E mais importante, como fórmula do deslocamento do essencial sujeito, a personalidade, portanto, não seria um dado biológico mas uma construção dogmática, a unidade de corpo e alma que obriga a reconhecer a fronteira entre pessoa e coisa e que permite a cada homem ter garantida a dignidade humana. Essa garantia deve ser assegurada pelo Estado.

Entretando o paradigma do trabalho se dará no paradigma do século XX, com as guerras políticas, em que essa confusão entre validade e legitimidade dá origem a um plano sincretico de apreensão do sujeito.

Aqui deve-se observar o importante conceito de deslocamento do significado do indivíduo na sociedade.

A relação de homem a imagem de seu criador resgatado a si mesmo na modernidade, ou seja, o transpasse para racionalidade, ainda tratado por Supiot, importa no sentido de observar dos conceitos oriundos da obra de Sigmund Freud denominada “Mal estar na sociedade”, neste importamos dois conceitos. O primeiro denominado pelo autor como *unheimlich*, que podemos observar como o estranhamento do indivíduo quanto a sua função social em um modelo novo de observação subjetiva, por outro lado o conceito de *unbehagen*, qual seja o próprio sentido de

mal-estar sobre sua propria estrutura, uma espécie de desabrigo sobre sua propria funcionalidade, que fez com que a modernidade transportasse o seu significado a uma relacao contratual e coisificada.

É difícil escapar à impressão de que em geral as pessoas usam medidas falsas, de que buscam poder, sucesso e riqueza para si mesmas e admiram aqueles que os têm, subestimando os autênticos valores da vida. E no entanto corremos o risco, num julgamento assim genérico, de esquecer a variedade do mundo humano e de sua vida psíquica. Existem homens que não deixam de ser venerados pelos contemporâneos, embora sua grandeza repouse em qualidades e realizações inteiramente alheias aos e ideais da multidão. Provavelmente se há de supor que apenas uma minoria reconhece esses grandes homens, enquanto a maioria os ignora. Mas a coisa pode não ser tão simples, devido à incongruência entre as ideias e os atos das pessoas e à diversidade dos seus desejos. (FREUD, 2010. P.14).

Para uma projeção estética do sentido do mal-estar humano, recorre-se a uma analogia estética de justificação do sentido freudiano de mal estar, para isso o presente trabalho analisa, como fundamento do sentido humano na modernidade, o conto “Um relatório para academia” de Franz Kafka, em que é narrado a odisseia de um macaco de sua imitação a transmutação em individuo humano.

Era tão fácil imitar as pessoas! Nos primeiros dias eu já sabia cuspir. Cuspimos então um na cara do outro; a única diferença era que depois eu lambia a minha e eles não lambiam a sua. O cachimbo eu logo fumei com um velho; se depois eu ainda comprimia o polegar no forninho, a coberta inteira do navio se rejubilava; só não entendi durante muito tempo a diferença entre o cachimbo vazio e o cachimbo cheio. (KAFKA, p. 28, 1999).

A alegoria kafkiana, por outro sentido de metamorfose, pela mimética, revela o ominoso sentido de repressão humana de seu sentido bestial, de ficar de pé até abdicar de seus sentidos primários de tato e olfato ao manter sua cabeça longe do chão, ou seja, o personagem revela a humanidade seu deslocamento em significação, derivado de seu próprio aparelhamento racional.

Essa parábola justifica os resultados do século XX sobre o *unbehagen*

racional, de forma que faz-se a passagem para uma sociedade de repressão especial de sua essência pela utilização validada pela forma contrato e isso se dá em uma fetichização do capital, como forma de direito, a fim de estetizar o sentido de adormecimento do unheimlich do corpo. “Como dito anteriormente, na atualidade, os indivíduos são determinados pelo mercado de consumo, pela indústria da medicina, da alimentação, da cultura, da imagem, etc., ou seja, o modo com que as pessoas vivem, aquilo que comem, as roupas que usam, dentre outros, podem ser considerados como elementos de uma estrutura do biopoder” (MOTTA, DANTE, 2016, P. 345)

A produção de capital por um ponto de vista do lucro entende-se como uma necessidade de vantagem sobre a moeda em forma de troca por mercadorias ou produtos, físicos ou fictos. Porém, a tendência é a do tratamento do dinheiro como mercadoria em si, na forma de juros (seja por investimentos ou por acumulação sobre o justo meio) podemos entender o capital como um fetiche econômico, uma necessidade de produção de moeda. A tendência axiológica fez, naturalmente, o valor de troca se repousar sobre a moeda e, conseqüentemente, o poder de compra se tornar o escopo do modelo valorativa da ficção do capital. Se outrora o escambo permitia a troca e, após isso, o dinheiro substituiu os bens, chegou o momento em que o dinheiro se tornou bem e, finalmente, o bem material do valor ficto se tornou o ponto de referência de valoração de todas as coisas. Nesse sentido Chemiaténkov (1985, p. 95):

Ao converter em fetiche o capital que proporciona juro, a Economia Política clássica burguesa chega ao termo da sua desintegração e, simultaneamente, dá início a todas as modernas teorias não marxistas do lucro. Depois de Böhm-Bawerk, as categorias de juro e lucro na Economia Política burguesa viram-se definitivamente ligadas numa sucessão diretamente oposta à sua interconexão na realidade viva e à teoria autenticamente científica. O critério do juro como o verdadeiro fruto do capital, como algo originário, e o do lucro... como simples acessório ou aditamento acrescentado no processo de reprodução adquiriu o caráter de dogma indiscutível.

O tratamento da moeda como finalidade da negociação foi trazida pela necessidade natural do liberalismo de lidar com a falência inevitável.

A instabilidade da natureza do meio capitalista trouxe a necessidade de adaptação de recursos de risco. Como é observado, a necessidade de gerar lucro pelo dinheiro ignora os prejuízos sociais que podem ser causados com a instabilidade das classes econômicas. A mercadoria da moeda deve ser multiplicada independente de seu modo, uma vez que, pouco importa o produto consumido, mas sim o desenvolvimento do capital lucrado, para que este possa gerar mais capital, não mais como um meio de troca, mas como um meio de gerar moeda.

A fórmula de fetiche do capital somada a ascensão do poder econômico desenvolve uma nova batalha de classes, qual seja, a busca por melhor poder de compra, uma vez que o proletariado deixa a condição de remuneração pela estrutura básica de vida, e de outro lado a necessidade da iniciativa privada de multiplicar seu ganho capital.

A vida social desintegra-se simultaneamente por um lado, numa totalidade de relações coisificadas, nascidas espontaneamente, (como o são todas as relações econômicas: nível dos preços, taxa de mais valia, taxa de lucro, etc.), isto é, relações onde os homens não têm outra significação que não seja a de coisas, e, por outro lado, numa totalidade de relações onde o homem se determina tão só quanto é oposto a uma coisa, isto é, onde é definido como sujeito. Tal é precisamente a relação jurídica. Tais são as suas duas formas fundamentais que originariamente se distinguem uma da outra, mas que ao mesmo tempo, se condicionam mutuamente e estão muito intimamente ligadas entre si. Deste modo o vínculo social, enraizado na produção, apresenta-se simultaneamente sob duas formas absurdas, por um lado, como valor de mercadoria e, por outro, como capacidade do homem para ser sujeito de direito. (PASUKANIS, 1972, p.112-113).

A condição de valores como sistema cultural ideológico da sociedade confundiu-se com o valor econômico, ou melhor, como valor de mercado, a inserção da força de trabalho como produto e a posterior transgressão da finalidade da moeda para produto igualmente valorizado faz da condição de humanidade passiva de uma ambivalência. Ao mesmo tempo é direito e valor. Entretanto, o valor é sempre presente, por sistema axiológico de cultura, nesse ponto a culturalização do valor demonstra-se primordial na relação do sujeito de direito com a estrutura social.

A condição humana, livre, é reduzida em valor, liberal, sendo sua es-

trutura como símbolo de humanidade e sua posição estrutural no sistema social determinado pela sua condição de trabalho. O elemento axiológico da função social humana está na estrutura de capital. A normalidade, a função geral do ente social se mede por meio de sua posição na sociedade, medida por meio de sua função dentro da estrutura social e, por conseguinte, pelo modo como é valorado economicamente, do contrário, fora da régula social, nada resta ao homem senão a condição de homo sacer².

O corpo, portanto, integrado no sistema político e sujeito ao biopoder enfrenta sua relativização. Sua existência é apenas ficção ideológica e sua morte é absorvida como legítima estrutura da sistematização da sociedade.

Como se observa, o biopoder, como aparelho ideológico, é meio necessário para a existência da democracia liberal. A implementação da cultura do símbolo humano é, por sua vez, a legitimização da possibilidade do fetiche do capital. Mais uma vez o conceito biopolítico se concentra no valor em razão de interesses de uma classe de interesses ideológicos, que com o desenvolvimento histórico passou a considerar como elemento axiológico o valor representativo da moeda, que tem a capacidade de valorar abstratamente em si mesma, definindo, por esse raciocínio, o ente social como valoração baseada na estrutura capital, o que reflete inevitavelmente no corpo.

A humanização – pela produção de verdade ideológica do que significa o ser humano – definida como a reestruturação do corpo a sua condição pura leva o ente social a posição de corpo sem significado dentro do sistema social. Dizemos humanização partindo da própria produção ideológica do conceito de ser humano, ou seja, o consenso (abstrato) que sua morte não pode ser relativizada, tampouco sua vida (existência). Porém, retirada sua condição valorativa sujeita ao biopoder, o que resta ao corpo é apenas o corpo, uma objetivação biológica livre de abstração ideológica. E, da mesma forma, retirado seu conceito de humanidade, nada resta ao corpo do que a vida nua. Para isso, pela visão de Giorgio Agamben, reduz-se o conceito do corpo apenas aquilo que ele é, livre da intervenção do poder e, conseqüentemente, livre de sua razão cultural ideológica, assim, o que nos resta é um corpo sem legitimidade da estrutura política.

Agamben revela aquilo que, disseminando-se por seus textos posteriores, permitiria esquadrihar o pano de fundo de

sua filosofia: o projeto de uma filosofia da vida como uma filosofia que vem. Na base de seu projeto, encontra-se a problematização, desde logo política, da vida como objeto do poder – da operação de poder que, a fim de engendrar uma produção da vida humana e politicamente predicada (bios), toma por ponto de inflexão o vivente a fim de aplicar-se sobre ele, excluindo de seu âmbito a vida animal (zoé). Tal conceito encontra-se presente em textos como *L'immanenza assoluta* (2005) e *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I* (2007). Eis o desenvolvimento que Agamben, passando por Foucault, retoma da fundação aristotélica da pólis grega. (CORRÊA, 2010, p. 337).

Pois bem, reduzido em sua bios e reestruturado em sua função de zoé, o corpo passa a não ser mais parte do sistema social, afinal, conquanto tenha se afastado do aparelho ideológico agora não tem mais função útil no biopoder.

À vida nua e aos seus avatar no moderno (a vida biológica, a sexualidade, etc.) é inerente uma opacidade que é impossível esclarecer sem que se tome consciência do seu caráter político; inversamente, a política moderna, uma vez que entrou em íntima simbiose com a vida nua, perde a inteligibilidade que nos parece ainda caracterizar o edifício jurídico-político da política clássica (AGAMBEN, 2007, p. 126).

A decisão portanto da existência da vida nua cabe exclusivamente ao poder soberano, uma vez que é este quem tem legitimidade para ser Estado e, portanto, nada mais tem que o controle dos aparelhos ideológicos e da forma de cultura. Desta forma, o conceito de vida nua está diretamente ligada ao conceito da função que o Estado dá àquele corpo, independentemente de sua existência simbólica.

Como se sabe, por uma interpretação schmittiana, o que define a soberania é justamente a capacidade do Estado definir sobre o Estado de Exceção. Estado esse que é legítimo na sociedade internacional – por uma visão kelseniana. Por conseguinte a redução da condição ideológica humana e de relativização de existência do corpo sob os efeitos da biopolítica resta ao corpo uma condição de estado de exceção, ou seja, a morte política e social, resta ao corpo a condição de homo sacer³.

O que significa dizer que a relação da vida nua com o biopoder está devidamente homogeneizado, ou melhor, a relação do corpo com o con-

ceito ideológico de ser humano tornou-se propriedade do poder que se concentra como soberano.

2. O PARADOXO DO SUJEITO QUANTO A SUA PERSONALIDADE

Os elementos democráticos estão intimamente ligados ao conceito de liberalismo, ao menos no conceito moderno e normativo de democracia. Conquanto existam formas hermenêuticas de diferenciação democrática na modernidade, o presente autor, já em outros textos, se posiciona a fim de diferenciar a democracia parlamentar de outros meios políticos a partir do elemento jurídico purista, a assim, a partir desse corte epistemológico, que se apura o presente conceito. A estrutura da democracia parlamentar seria instrumento necessário para a categorização do modelo do constitucionalismo, isto porquê, a partir do princípio da liberdade, raiz forte do contratualismo, a representação parlamentar é a única forma capaz de instituir o resultado da equidade dos sujeitos de direito a partir de sua igualdade formal e representação universal.

A luta contra a autocracia nos fins do século XVIII e início do XIX foi, essencialmente, uma luta em favor do parlamentarismo. De uma constituição que conferisse à representação popular uma participação decisiva na formação da vontade do Estado, que pudesse fim à ditadura do monarca absoluto ou aos privilégios consagrados pelo sistema das ordens, esperava-se então todo o progresso possível e imaginável, a formação de uma ordem social justa, a autora de uma era nova e melhor. O parlamentarismo, forma política dos séculos XIX e XX, podia indubitavelmente reclamar para seu ativo resultados realmente importantes, tais como a emancipação completa da classe burguesa mediante a supressão dos privilégios; em seguida, o reconhecimento da igualdade dos direitos políticos do proletariado e, com isso, o início da emancipação moral e econômica desta classe diante da classe capitalista. (KELSEN, 2000, p. 45).

O modelo purista metodológico kelseniano aproveita da saída kantiana para determinar a pureza do direito, que por sua vez trata o âmbito do Direito como uma categoria de dever-ser, que diferente de um “dever-ser” kantiano, que utiliza uma universalidade metafísica do dever entre os homens, categoriza uma unidade fundamental erga omnes que segue uma lógica de poder e coerção, ou seja,

para Kelsen, o conceito de dever jurídico também significa um ‘dever ser’. A separação da experiência possível e a imputação de juízos de valor - a relação ser/dever-ser - é utilizada por Hans Kelsen para a condição da legitimidade do quadro normativo possível, assim sendo, a condição axiológica resolvida pelo postulado normativo, aplicável à sociedade, condicionada a sanção, é um fator que deve sua lógica a estrutura racional kantiana. A importância da diferenciação entre os planos do ser e dever-ser tem escopo na própria origem do termo “norma” e sua relação com o normal, uma vez que o mandamento prescrito no termo “norma” não se reduz a uma função puramente adstrita a um preceito, mas sim a uma raiz que “se designa um mandamento, uma prescrição uma ordem. Mandamento não é, todavia, a única função de uma norma. Também pode conferir poderes, permitir, derogar são funções de normas” (KELSEN, 1986, p. 1)

Dessa forma, a normalidade adjetivada pela normatividade apresenta-se como uma representação do ser, isto é, o real e palatável procedimento linguístico de apropriação de conhecimento a ser desenvolvido pelo sujeito que, por conseguinte, traduz a necessidade do ser de dever. Isto significa que o ser presente na norma, abstrata, que define a normalidade, apenas encontra sua legitimidade no plano do dever-ser. A norma apresenta-se como um ser linguístico legitimado pela prescrição ao dever-ser, que define a realidade do normal em um ato de vontade.

Entretanto, ainda que dentro de uma forma jurídica purista, a democracia parlamentar liberal, tende em seus atos, principalmente no que se refere as políticas públicas, ao utilitarismo. Que em conceito sintético pode ser definido, em hipótese inicial por John Stuart Mill (2001 p. 10).

The creed which accepts as the foundation of morals, Utility, or the Greatest Happiness Principle, holds that actions are right in proportion as they tend to promote happiness, wrong as they tend to produce the reverse of happiness. By happiness is intended pleasure, and the absence of pain; by unhappiness, pain, and the privation of pleasure.

Ou seja, em um conceito formal o estado deve se preocupar em ocupar matematicamente conceitos morais de certo e errado.

Uma vez que conceitos morais não se atribuem valor matemático, a estrutura a ser definida é justamente na proporção de certo por produção de felicidade, a qual ainda pode ser determinada não pelo elemento eudaemonico e sua impossibilidade física de determinação, mas sim pelo elemento solipsista e definido por fenomenologia entendido como prazer, por conseguinte por errado em sua definição de infelicidade, pode ser observado como privação do prazer.

Esse princípio prevê, a promoção estatal deve levar em consideração a maximização de prazeres dentro dos limites estatais, ou seja, a administração deve observar o máximo de bem, o que leva em consideração maior atribuição de liberdade ao indivíduo com mais prazer, o que implica no menor gasto estatal. O velho brocardo lançado ao mundo por Henry Ford em 1909 traduz bem essa noção de liberdade utilitária, quando afirma em sua autobiografia: “Any customer can have a car painted any color that he wants so long as it is black” (FORD; CROWTHER, 1923 p. 45). Isso significava que, a tinta preta era a mais barata e assim capaz de produzir mais em custos mais baixos, contemplando maior número de pessoas, em suas pretensões de compra com menos custos.

Entretanto a incompatibilidade com a atribuição matemática de bem incomodou, ainda que indiretamente até mesmo Stuart Mill, no capítulo da obra “On Liberty” (1991), intitulado “Of Individuality, as One of the Elements of Well-Being” este apresenta uma linguagem antiutilitarista que os modos de pensamento habitual não reconhecem quiçá raramente um valor intrínseco ou um mérito específico à espontaneidade individual. (MILL, 1991, p. 235). Com isso, pode-se observar que ainda que a democracia liberal tenda a observar como formula de aprimoramento de suas políticas públicas métodos utilitários de atribuição, a autonomia sempre será comprometida nessa expressão.

The argument for the role of autonomy as a vital interest is found mainly in *On Liberty* itself, and most particularly in chapter 3, where Mill presents ‘individuality’ as a vital ingredient in human well-being. In Gray’s revisionary interpretation, Mill’s conception of happiness differs markedly from that of classical utilitarianism, and in ways that tend to support Mill’s argument for the importance of liberty. (GRAY; SMITH, 1991, p.9).

Há no utilitarismo liberal um conflito direto com o elemento democrático, isto é, a promoção por meio do estado de uma obra emancipadora quantitativa elimina naturalmente o caráter qualitativo, o que, por si, impede o princípio utilitário de Mill, porém, é no próprio perfil utilitário que a maximização numérica que distribui a possibilidade de determinação de bem.

O bem, por si, se uniformizado a partir de estatísticas leva em consideração um resultado normativo a partir de categorias determinadas dependentes de adição de juízos de valor. Ou seja, toda política pública utilitária, para ter sentido matemático prevê, antes uma determinação não matemática, qual seja, um juízo de valor que de sentido a linguagem, um elemento decisional sobre a perspectiva do índice utilizado.

Por exemplo, se utilitariamente se pensa na união entre democracia e educação superior, deve se optar metodologicamente para a definição de bem maximizador, qual seja, o elemento subjetivo que dá prazer, a escolha deve ser entre maximizar o acesso ao ensino superior, ou maximizar a qualidade do ensino superior. Se o segundo implica gastos maiores do que o acesso, dirige-se o objetivo ao primeiro, se dilatando o acesso, porém sem necessidade de observação direta das consequências do acesso, do preparo da iniciativa privada ou da qualidade do ensino, seja o acessado ou o de base. Com isso, se obtém resultado específico. Mais pessoas acessam o ensino superior e há imediatamente dilação de prazeres, as consequências como desemprego, ultraexploração, queda nos salários, e consequentemente redução da liberdade econômica de consumo é problema a ser resolvida com políticas públicas diversas, que, por sua vez, podem influenciar na frustração da política originária.

Modern democracy's normative presumption is self-legislation attained through shared rule of the polity; the sovereignty of the subject is linked to the sovereignty of the polity, each securing the other. But legislation of what, rule of what? Theorization of a range of normative (formally nonpolitical) powers combined with devastating critiques of the Kantian subject have together rendered freedom especially complex and elusive in late modernity. (BROWN. 2010, p. 52).

É nesse sentido que o utilitarismo se comunica perfeitamente com a forma jurídica que, apesar de essencialmente vazia, torna-se científica, do ponto de vista metodológico se atribuída. É possível

determinar a legalidade da política a partir de um elemento legal e, por conseguinte, atribuir valor político a forma legalmente determinada pelo conteúdo constitucionalmente validado.

O utilitarismo tem, por essência, apesar de sua justificativa de liberdade como princípio, um elemento contra libertário. E vale lembrar que o fundamento de validade fundamental da democracia é justamente a liberdade. Por mais que a atividade legiferante seja constitucionalmente válida em seus debates políticos, é no executivo a realização dos elementos normativos. A ligação e alinhamento do poder executivo com o princípio majoritário é inevitável, por conseguinte, resta a atuação contramajoritária do judiciário garantir a isonomia como fórmula de dilação do constitucionalismo e promoção da autonomia da liberdade, assim, garantindo a própria validade do *pacta sunt servanda*, razão de existência do direito.

Esses direitos apresenta-se, na origem, como uma proteção do indivíduo contra o poder executivo, que, apoiando-se ainda no princípio da monarquia absoluta, tem o direito de, no “interesse público”, intervir na esfera da liberdade do próprio indivíduo toda vez que a lei não o vete expressamente. Mas, na medida em que - na monarquia constitucional e na república democrática - a administração e a jurisdição só pudessem ser exercidas com base nas normas legais, e na medida em que se for conquistando o conhecimento cada vez mais profundo desse princípio de legalidade da execução, a proclamação dos direitos fundamentais e das liberdades fundamentais só terá sentido se ocorrer na forma constitucional específica (KELSEN, p.67, 2000).

Por mais que o princípio utilitário se proponha a garantia da liberdade, o conceito de liberdade atribuído na democracia não pode ser metodologicamente relacionado ao do princípio utilitário. Isso se traduz em um elemento central ao modelo de democracia em sentido sociológico, sendo que contradição do utilitarismo com a democracia vem na ideia de personalidade.

Na atividade democrática liberal não há exclusão de indivíduos na necessidade de aplicabilidade do direito da personalidade apenas ao sujeito de direito, mas, na verdade, se mantém o elemento formal purista da teoria tradicionalmente kelseniana, qual seja, a norma só se aplica a

própria norma, uma vez que o dever-ser é hipotético e não tange o plano do ser, elementarmente pelo sentido puro da norma, qual condiz precisamente no afastamento da personificação da decisão sobre a exceção. A norma é contratual, por conseguinte, somente se aplica a sua formalidade necessária. Por isso, conquanto personalidade, em sentido subjetivo seja um caráter de valor atribuído ao ser, a positividade da personalidade necessita de um titular normativo para sua aplicação.

Assim é que os direitos da personalidade são direitos subjetivos porque positivados de maneira a gerar aos indivíduos uma prerrogativa subjetiva imediatamente usufruível, com identificação incontroversa de quem pode exercê-la e o objeto a quem possui o dever jurídico de prestá-lo, ou seja, é quando o “titular de um direito tem, face de seu destinatário, o ‘direito’ a um determinado acto, e este último tem o dever de, perante o primeiro, praticar esse acto” (CALISSI, 2015, p. 252).

Por isso, personalidade se lê como forma pressuposta de garantia de promoção de liberdades individuais e isto, nada mais é, que o conceito mais tradicional da democracia parlamentar do século XX. Não há necessidade de pensar a aplicação dos direitos da personalidade fora da estrutura purista da democracia parlamentar pelo método positivista, inclusive, isso acarretaria uma saída ao próprio conceito de aplicabilidade, justamente pela garantia universal de liberdade. A democracia parlamentar seria instrumento necessário para a categorização do modelo do constitucionalismo normativo e garantista, isto porquê, a partir do princípio da liberdade a representação parlamentar é a única forma capaz de instituir o resultado da equidade dos sujeitos de direito a partir de sua igualdade formal e representação universal.

Com isso, o utilitarismo não se comunica com elemento personalíssimo, mesmo que em um ponto de vista de forma jurídica dentro de um purismo metodológico. Assim, a vontade geral é prejudicada, ainda que sob o paradigma da massificação.

CONCLUSÃO

Por isso, a existência de uma liberdade como fator de *grundnorm* do direito democrático, ao massificar o prazer como categoria matemática o utilitarismo passa a, pelo contrário, inibir liberdades, uma vez que seus efeitos e resultados partem de pressupostos que

não levam em consideração um modelo basilar na democracia que é a vontade geral, que não se confunde com vontade de todos, elemento mais presente no princípio utilitário.

Isto porque enquanto no utilitarismo a medida do prazer é dada pelo modelo de exceção, ou seja, a contra-dor, ou ausência de dor é revelada a partir dos prazeres – elemento mais ligado ao decisionismo excepcionalista – fazendo com que uma linha sobreposta ao movimento sem personalidade, a vontade geral leva em consideração direitos da personalidade e individualização dos sujeitos envolvidos, a vontade geral tem normas de garantia de promoção das vontades individuais por meio da liberdade, garantindo os limites de atuação.

É justamente nesse conceito que, no que concerne a direitos da personalidade, o utilitarismo se contradiz com a democracia. Se na democracia, com a função de promover a liberdade por meio de garantia dos direitos da personalidade, o utilitarismo leva em consideração a liberdade fora do espectro da personalidade do indivíduo.

Isto porque, *verbi gratia*, em nossa linha de observação do presente estudo, ao garantir o acesso ao ensino superior por métodos quantitativos de acesso, sem considerar as vicissitudes dos direitos indisponíveis inerentes do indivíduo que passa a ser qualificado por título de graduação, o utilitarismo corrompe o princípio democrático. De tal forma, justamente no que concerne os direitos da personalidade, a união entre a razão utilitária e a função promocional de liberdade na democracia são incompatíveis metodologicamente, o que pode, em hipótese, justificar o insucesso das consequências das políticas públicas atribuídas por métodos quantitativos de resultado e qualitativos a partir de juízos de valor isolados, uma vez que elementos tão variáveis como elementos da personalidade são indedutíveis a partir de um princípio utilitário.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

_____. *Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua I*, trd. Henrique

Burigo, 2 ed., Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002 (Homo Sacer – Il Potere Sovrano e lanudavita).

_____. *Homo Sacer: O poder soberano e a vida nua I*. Tradução Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

BENJAMIN, Walter. *Origem do drama trágico alemão*. Trad. de João Barrento, Lisboa: Assírio & Alvin, 2004.

BROWN, Wendy. *We are all democrats now in Democracy in what state?*. Translations from the French by William McCuaig. New York: Columbia University Press, 2010.

CHEMIATÉNKOVA, Vladímir. *O enigma do capital: ponto de vista marxista*. Moscovo: Edições Progresso, 1985.

COGGIOLA, Osvaldo; KATZ, C. *Neoliberalismo ou crise do capital?* São Paulo: Xamã: 1996.

CORRÊA, Murilo Duarte Costa in *Captura Crítica: direito política, atualidade*. Revista Discente do Curso de Pós-Graduação em Direito. – n.2., v.2. (jan/jun. 2010) – Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2010.

DIEESE. *Emprego em Pauta*, São Paulo: escritório nacional do DIEESE, agosto de 2019. Disponível em: < <https://www.dieese.org.br/boletimempregoempauta/2019/boletimEmpregoEmPauta13.html> > acesso em 31/10/2019

FONSECA, Marcio Alves da. *Michel Foucault e o direito*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

_____. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

GRAY, John; SMAITH, G.W. *Introduction in Mill, J.S. On Liberty*, London: Routledge, 1991.

HENRY Ford; Samuel Crowther. *My Life and Work*. Garden City, NY: Doubleday, Page & Co., 1923.

IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua, 2019. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?t=resultados>> acesso em 31/10/2019.

_____. Sinopse do censo demográfico. Brasília: IBGE, 2010. Disponível

em: <<https://censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=12>> acesso em 31/10/2019.

INEP. Censo da Educação Superior – Nota estatística 2017. Brasília: Diretoria de Estatísticas Educacionais, 2017, disponível em <http://download.inep.gov.br/educacao_superior/censo_superior/documentos/2018/censo_da_educacao_superior_2017-notas_estatisticas2.pdf> acesso em 30/10/2019.

KAFKA, F. *Um relatório para uma Academia*. In: Um Médico Rural. São Paulo: Cia. das Letras, 1999.

KELSEN, Hans. *A democracia*. 2ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MARCUSE, Herbert. *Eros e civilização: uma interpretação filosófica do pensamento de Freud*. Rio de Janeiro: Editora LTC, 1999.

MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política*. 5 volumes. Civilização Brasileira. Rio de Janeiro, 1974.

MILL, John Stuart. *On Liberty* – in focus, London: Routledge, 1991.

_____. *Utilitarianism*. Canada: Batoche Books Limited, 2001.

MOTTA, Ivan Dias da; DANTE, C. R. C. . *A PERSONALIDADE NA BIOPOLÍTICA E A IDEIA DE PROMOÇÃO HUMANA*. Revista Jurídica- Unicuritiba, v. 3, p. 336-354, 2016.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Die fröhliche Wissenschaft*. Berlin: Edition Holzinger, 2013.

PASUKANIS, Evgeny Bronislavovic. *A teoria geral do direito e o marxismo*. Coimbra: Perspectiva Jurídica, 1972.

POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ESPÓSITO, Mariana Peixoto; SOUZA, Bruna Caroline Lima. *Direito à alimentação e os direitos da personalidade: da previsão à concretização desse direito sob a perspectiva do acesso à justiça* in Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro– RECONTO | v. 2, n. 2 | Jul./Dez. 2019

SUPIOT, Alain. *Homo Juridicus: Ensaio sobre a função antropológica do Direito*. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

