



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



**A criatividade da decisão judicial e a imunização da
comunidade: uma investigação a partir da filosofia de Gilles
Deleuze**

LEONARDO MONTEIRO CRESPO DE ALMEIDA

Recife
2016



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



LEONARDO MONTEIRO CRESPO DE ALMEIDA

**A criatividade da decisão judicial e a imunização da
comunidade: uma investigação a partir da filosofia de Gilles
Deleuze**

Tese de Doutorado

Recife
2016

Catálogo na fonte
Bibliotecária Karine Vilela CRB-4/ 1422

A447c Almeida, Leonardo Monteiro Crespo de

A criatividade da decisão judicial e a imunização da comunidade: uma investigação a partir da filosofia de Gilles Deleuze. – Recife: O Autor, 2016.

292 f.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Ronaldo da Maia de Farias

Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2016.

Inclui bibliografia.

1. Direito. 2. Decisão Judicial. 3. Filosofia do Direito. I. Farias, Alexandre Ronaldo da Maia de (Orientador). II. Título.

340 CDD (22. ed.)

UFPE (BSCCJ 2016-035)

LEONARDO MONTEIRO CRESPO DE ALMEIDA

**A criatividade da decisão judicial e a imunização da
comunidade: uma investigação a partir da filosofia de Gilles
Deleuze**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife/Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor.

Área de concentração: Teoria e Dogmática do Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Ronaldo Da Maia de Farias

Recife
2016

Leonardo Monteiro Crespo de Almeida

"A Criatividade da Decisão Judicial e a Imunização da Comunidade: uma investigação a partir da filosofia de Gilles Deleuze"

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife / Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Direito.

Área de Concentração: Teoria e Dogmática do Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Ronaldo da Maia de Farias.

A banca examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à defesa, em nível de Doutorado, e o julgou nos seguintes termos:

MENÇÃO GERAL: APROVADO

Professor Dr. **Torquato da Silva Castro Júnior** (Presidente/UFPE)

Julgamento: APROVADO Assinatura: _____

Professora Dra. **Mariana Pimentel Fischer Pacheco** (1ª Examinadora Externa/USP)

Julgamento: APROVADO Assinatura: _____

Professor Dr. **Ronaldo Laurentino de Sales Júnior** (2º Examinador Externo/UFCG)

Julgamento: APROVADO Assinatura: _____

Professor Dr. **Stefano Gonçalves Regis Toscano** (3º Examinador externo/UNICAP)

Julgamento: APROVADO Assinatura: _____

Professor Dr. **Michel Zaidan Filho** (4º Examinador interno/UFPE)

Julgamento: APROVADO Assinatura: _____

Recife, 22 de dezembro de 2016.

Coordenador Profª. Drª. **Juliana Teixeira Esteves**

Em memória de
Ernesto Laclau
(1935-2014)

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador e amigo, Prof. Alexandre Ronaldo da Maia de Farias, pela ampla disponibilidade e paciência no processo de orientação, como também por estar sempre pronto a me ajudar e sempre acreditar no direcionamento da minha pesquisa. Aprendi muito sobre filosofia e teoria do direito com as suas aulas, com os estágios na graduação e em conversas informais. O Prof. George Browne Rego assumiu a minha orientação nos primeiros dois anos, e com ele assimilei muitas ideias que foram incorporadas nesta pesquisa. Devo muito a ele.

A minha querida companheira, Carolina Leal Vieira, pela cuidadosa e pelas inúmeras discussões sobre os temas e conceitos que aparecem nessa tese. Foram quatro anos de muita discussão e de leituras intensas, e eu não teria aproveitado tanto sem as suas indagações e questionamentos. Muito obrigado por toda ajuda e por todos os momentos que compartilhamos.

Aos amigos Manoel Carlos Uchôa de Oliveira, Stefano Gonçalves Regis Toscano, Gustavo Just da Costa e Silva, Danilo José Viana, Ronaldo Bastos, pela imensa contribuição teórica para o meu trabalho e para a minha formação intelectual. Muito do que sei sobre Pós-Estruturalismo e Hermenêutica foi aprendido com eles. Grande parte de meu interesse pela filosofia de Gilles Deleuze adquiriu forma a partir de debates que ocorreram entre essas pessoas. Todos esses foram fundamentais para o andamento e para a consolidação do presente trabalho, sendo a minha dívida teórica com eles bastante grande.

Agradeço muito as contribuições realizadas pela professora Mariana Pimentel Fischer Pacheco e pelo professor Ronaldo Laurentino de Sales Júnior. Ambos foram fundamentais para o aprimoramento de vários pontos desse trabalho e da minha reflexão filosófica. Aguardo ansiosamente pelo momento em que possamos construir projetos coletivos juntos.

Ao meu grande amigo Pedro Henrique Moreira pela ajuda e pela companhia sempre agradável e intelectualmente estimulante. Devo a ele muito do que aprendi e li sobre Nietzsche e também outros autores.

Agradeço à minha querida amiga Flavia Danielle Santiago por todo o incentivo, boa vontade, pelas críticas, e por ter sempre visto valor nos meus trabalhos, especialmente quando eu tive dificuldade de enxergá-lo.

Agradeço à minha querida amiga Alessandra Macedo Lins pelas inúmeras lições, discussões e apoio desde a minha graduação até os dias atuais. Ensinou-me muito sobre teoria e filosofia do direito com as suas leituras e colocações.

Agradeço à professora Cynthia Lins Hamlin pelas várias lições e pelo encorajamento na minha pesquisa. Muito obrigado pela oportunidade de compartilhar vivências e discussões no seu grupo de pesquisa sobre teoria social. Agradeço aos professores Jonatas Ferreira e Joanildo Albuquerque Burity pelas várias aulas preciosas que me auxiliaram na leitura dos autores pós-estruturalistas.

Aos integrantes do grupo de pesquisa do prof. George Browne, Flavianne Nóbrega, Clóvis Marinho e Luiz Edmundo Celso Borba, pelo auxílio e incentivo constantes. Aos meus demais colegas do PPGD, Francysco Pablo, Sara Andrade, Nevita Luna e tantos outros, pela ajuda constante que me proporcionaram ao longo da elaboração dessa pesquisa.

Agradeço aos professores Torquato da Silva Castro Jr, Michel Zaidan Filho, João Paulo Allain Teixeira e Bruno Galindo, participaram ativamente de vários momentos distintos da minha formação, sendo determinantes, direta ou indiretamente, para o tipo de pesquisa que faço hoje.

Aos meus amigos e colegas da Faculdade Boa Viagem/DeVry e afins: Ana Flávia, Wagner Arandas, Maria Lúcia Barbosa, Maria Cecília Patrício, Patrícia Freire, Alexandre Saldanha, Ellen Priscila Nunes de Souza, Bartira Brandão da Cunha, José Carlos Marçal, Pedro Gustavo, Valéria, Renata Dayanne, Daniella Madruga, Ximene, Giovanni Nunes, Carlos Jair, Vanessa Pedroso, Wanilza Marques, Luiz Henrique, João Lins, Álvaro Azevedo, Maria Emília de Queiroz e tantos outros, pelo apoio e constante incentivo na prática da docência.

Aos meus vários amigos e colegas que praticam o Aikido na Escola Tenchi Internacional (Centro Cultural Georges Stobbaerts). Ao mestre Stobbaerts e ao *sensei* Paulo Roberto Nunes pelas preciosíssimas lições de vida e por ter transformado a prática do Aikido em uma necessidade fundamental para o meu desenvolvimento pessoal e intelectual. Trouxe

muito do Aikido para a elaboração dessa tese. Aos meus instrutores e amigos Manoel Fonseca Júnior, João Simão, Tadeu Marinho.

Ao CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior) pelo auxílio financeiro indispensável para a presente pesquisa, como também naquela realizada no período do mestrado.

Gostaria, por fim, de agradecer ao meu pai, Leopoldo José Nunes de Almeida, e minha mãe, Maria das Graças Monteiro Crespo, pela ajuda constante e pela oportunidade de realizar com tranquilidade a presente pesquisa. Esse trabalho não existiria sem o auxílio deles.

“Ninguém sabe e nem pretende dizer o que “é” a filosofia de Deleuze; nós nos sentimos afetados por Deleuze, nós outros, seus exploradores, na medida em que tentamos fazer filosofia hoje; presumimos que a filosofia não sairá indene da aventura deleuziana, mas sabemos que cabe a nós mostrar e efetuar isso”.

(François Zourabichvili, “Deleuze: uma filosofia do acontecimento”)

“As diversas formas de educação ou de “normalização” impostas a um indivíduo consistem em fazê-lo mudar de ponto de subjetivação, sempre mais alto, sempre mais nobre, sempre mais conforme a um suposto ideal. Depois do ponto de subjetivação deriva o sujeito de enunciação, em função de uma realidade mental determinada por esse ponto. E do sujeito de enunciação deriva, por sua vez, um sujeito de enunciado, isto é, um sujeito preso nos enunciados conformes a uma realidade dominante”.

(Gilles Deleuze e Félix Guattári, “Mil Platôs”)

RESUMO

ALMEIDA, Leonardo Monteiro Crespo de. **A criatividade da decisão judicial e a imunização da comunidade:** uma investigação a partir da filosofia de Gilles Deleuze. 2016. 292 f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas/FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife. 2016.

Em raras ocasiões, Deleuze mencionou o Direito como uma área de seu interesse e possível campo de investigação. Em sua obra, no entanto, semelhante ponto permaneceu um caminho não percorrido pelo autor, especialmente em relação à sua reflexão política. Este trabalho toma como ponto de partida dois eixos de investigação que, ao final, verificaremos de que maneira eles tendem a se cruzar: a articulação de uma reflexão jurídica através da filosofia da diferença de Gilles Deleuze e o seu papel no horizonte de sua filosofia política, marcada por uma profunda desconfiança das democracias liberais capitalistas. Para tanto, adotamos como estratégia metodológica um engajamento crítico e seletivo com a filosofia do direito do século vinte em que, apesar das diferentes propostas, convergem para a ideia de decisão judicial como subsunção, conforme um intérprete jurídico de Deleuze, Alexandre Lefebvre. O recurso à filosofia deleuzeana neste ponto, serve para concebermos a decisão judicial para além da subsunção, tendo como amparo a temporalidade e a criação na concepção de Henri Bergson. Por fim, uma vez repensada a decisão judicial, trata-se de apreendê-la no contexto das preocupações e posicionamentos políticos do autor, o que fazemos através de inscrição da filosofia política de Deleuze e Félix Guattari nos estudos recentes sobre biopolítica, exceção e imunização. Pretendemos averiguar se essa concepção de criatividade, que ressalta a plasticidade e a inventividade das categorias jurídicas, não traz consigo também o risco do político e da produção da exceção através das suas operações internas, ou seja, abrindo espaço para o uso de uma força política esvaziada dos constrangimentos jurídicos do Estado de Direito para proteger a comunidade de ameaças externas.

Palavras-Chave: Deleuze; Guattari; Decisão Judicial; Exceção; Imunização; Comunidade; Biopolítica.

ABSTRACT

ALMEIDA, Leonardo Monteiro Crespo de. **A criatividade da decisão judicial e a imunização da comunidade:** uma investigação a partir da filosofia de Gilles Deleuze. 2016. 292 f. Thesis (Ph.d Degree in Law) – Centro de Ciências Jurídicas/FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife. 2016.

Deleuze in a few occasions mentioned how Law was an object of study that deeply concerned him. However, within his philosophical project, he mostly ignored legal concerns and problems, even in his most political reflections. This work takes as its starting point two lines of investigation, which, in the end, cross each other. The first line consists on an inquiry about judgment and legal adjudication regarding creativity influenced by Gilles Deleuze's philosophy of difference. The second one is how this inquiry fits within Deleuze's political philosophy and his mistrust of capitalist liberal democracies. We adopted as our main methodological strategy a critical and selective interpretation of some of the most relevant accounts of legal adjudication in twenty-century legal philosophy that, despite many relevant differences within themselves, concur in conceiving legal adjudication as a subsumptive activity, as Alexandre Lefebvre pointed out in his book, *The Image of Law*. Overall, regarding this discussion, we approach to Deleuze's philosophy of difference and Bergson's concepts of temporality and creation in order to conceive legal adjudication beyond its subsumptive form. Finally, after reformulating legal adjudication, we seek to establish its relevance for Deleuze overall political reflections through developing a theoretical relation between Deleuze and Guattari's political philosophy and the contemporary studies on exception and immunization within biopolitical studies. We take as our theoretical hypothesis that, once we consider legal adjudication in terms of its intrinsic creativity potential, the plasticity and flexibility of legal concepts could also carry a political risk in terms of opening up spaces of exception through the legal system's internal operations. One expression of this kind of risk would be the establishing of new legal categories that authorize and legitimize political force situated beyond the usual legal constraints of the Rule of Law in order to protect the community from external threats.

Keywords: Deleuze; Guattari; Legal Adjudication; Exception; Immunization; Community.

SUMÁRIO

Introdução	11
1. Considerações Metodológicas	17
1.1. O significado da coesão interna da filosofia de Gilles Deleuze	17
1.2. A abordagem seletiva e criativa da obra de um autor: a importância das interpretações filosóficas realizadas por Gilles Deleuze para este trabalho	20
1.3. Primeiro questionamento: a construção de uma reflexão jurídica orientada pela filosofia deleuzeana	24
1.4. Segundo questionamento: a coesão entre a reflexão jurídica deleuzeana e a sua filosofia política	47
2. Imanência, Diferença e Ontologia: uma incursão inicial pela filosofia da diferença de Gilles Deleuze.....	51
2.1. Desestabilização e Vitalismo: o devir ao invés do ser.....	52
2.2. A Imagem Tradicional do Pensamento.....	57
2.3. Filosofia da diferença e imanência: repensando o significado da ontologia	63
2.4. Diferença e temporalidade na imanência: o encontro de Bergson e Nietzsche ...	66
2.5. A dimensão política da filosofia e a construção de conceitos	77
2.6. Síntese das ideias	86
3. A imagem dogmática e a filosofia do direito contemporânea: a decisão judicial e a imagem dogmática do direito nas obras de H. L. A. Hart, Hans Kelsen e Ronald Dworkin.....	88
3.1. A relação entre criação, estrutura e evento: a difícil emergência do novo	90
3.2. O reconhecimento na teoria da decisão jurídica de H. L. A. Hart	97
3.3. O reconhecimento na decisão jurídica conforme a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen	112
3.4. A integridade do direito e o juízo reflexivo kantiano: uma análise da proposta de Ronald Dworkin.....	119
3.5. Síntese das ideias	140

4. A decisão judicial na imanência: confrontando a imagem dogmática do direito.....	143
4.1. A distinção entre lei e jurisprudência.....	147
4.1.1 O social como negação: a teoria do contrato social	147
4.1.2 Da instituição à jurisprudência: o social como positivo.....	151
4.3. Direito e jurisprudência através da relação entre o molar e o molecular.....	154
4.5. Linguagem jurídica e performatividade: a instabilidade dos contextos na decisão judicial	164
4.6. A dimensão estética da decisão: a percepção do caso judicial	182
4.7. A tríade da decisão judicial: encontro, problema, conceito	188
4.8. Síntese das ideias	200
5. O risco da comunidade e a sociedade de controle: direito e Estado no contexto do paradigma imunitário.....	203
5.1. A fragilidade da democracia nas sociedades capitalistas contemporâneas: a subsunção do político ao técnico	207
5.1.1. A assimilação da força política pela técnica administrativa: a construção da comunidade através da exclusão organizada.....	208
5.1.2. Aparelhos de Captura, Máquinas de Guerra: a fragilidade da ordem estatal	224
5.2. Direito, comunidade e o paradigma imunitário: um diálogo com Roberto Esposito	230
5.2.1. O vínculo entre comunidade e nihilismo: o constante risco do político	236
5.2.2. A exceção a partir do paradigma imunitário: a incontornável proteção letal	247
5.3. A fatalidade do Estado de Direito: a proteção jurídica entre o político e a máquina de exceções	256
Síntese das ideias	269
Considerações Finais	271
Referências	276

Introdução

Uma investigação jurídica que traga consigo o mínimo de sensibilidade crítica observará que o direito pode exercer uma dupla função: ser um elemento de resistência ou uma narrativa de ocultação¹. No primeiro caso, garante novos modos de coexistência ou permitir que outros mais venham a surgir, modificando a estrutura social de modo a acolher demandas de segmentos subalternos. No segundo caso, opera em direção contrária: a violência e a exclusão são trazidas para dentro do sistema, ignoradas e mesmo legitimadas sob a própria forma jurídica. Aqui a violência perde a sua exposição visceral para se tornar mais um efeito das normas jurídicas presumivelmente legítimas.

Essa violência também expõe a cumplicidade do direito com outras esferas do social, exemplo de sua importância para a expansão do capitalismo e da consolidação global de certos traços culturais, exemplo do Estado de Direito, por meio de intervenções militares, como apontam Ugo Mattei e Laura Nader:

Hoje, em nome da democracia e do Estado de direito, uma intensa onda de guerras protagonizadas pelos Estados Unidos tem esmagado populações islâmicas no Oriente Médio. Então, muito embora a cristianização não seja mais por si só justificativa ideológica para guerras de agressão, o Estado de Direito parece ter tomado o seu lugar na persuasão da opinião pública ocidental (principalmente dos Estados Unidos) na aceitabilidade moral de agressões militares e da ocupação de países estrangeiros².

Para países como China e Cuba, costuma-se dizer que, no tocante ao Estado de Direito, a mais alta autoridade se encontra subordinada aos imperativos e constrangimentos institucionais do direito: as regras se aplicam a todos, começando pelos governantes. O poder existe tendo como base um conjunto de normas com efeitos previsíveis e determinados. Essa aliança, contingente e circunstancial, entre o direito e as táticas que fragilizam, ou mesmo impedem, a representação popular, colocam em questão o elo supostamente essencial do Estado de Direito para a consolidação das democracias liberais.

¹ Dentre outras tantas referências, Cf. FISCHER-LESCANO, Andreas. Uma "força justa e não violenta"? - Uma crítica do direito na sociedade global. *Tempo Social* - Revista de Sociologia da USP, v. 27, n. 2, p. 103 e ss, 2015.

² MATTEI, Ugo; NADER, Laura. *Plunder* - When The Rule of Law is Illegal. London: Blackwell, 2008, p. viii-ix. No original: "Today, in the name of democracy and the rule of law, an intense wave of US-led war has crashed upon Islamic populations in the Middle East. It thus appears that while Christianization is no longer by itself a sufficient ideological justifications for wars of aggression, the rule of law seems to have taken on its role in persuading public opinion in the West (particularly the United States) of the moral acceptability of military aggression and occupation of foreign countries".

Ainda que nenhum conjunto de direitos seja capaz de reverter e transformar integralmente circunstâncias como essa, elas ainda se apresentam como elementos de oponibilidade e de resistência que não deixam de representar também conquistas políticas. Por isso, ao mesmo tempo em que reconhece as suas limitações, Jacques Derrida também aponta a pertinência neles:

...a responsabilidade efetiva de um engajamento deveria consistir em fazer tudo para transformar o estado existente do direito nos dois campos, entre um e outro, de um a outro, o cultural e o social, em inventar novos direitos, embora continuem sendo inadequados ao que chamo de justiça (que não é o direito, embora ela deva comandar sua história e seu progresso)³.

Gilles Deleuze também enxergava no jurídico um domínio de inventivo e transformador. Decisões judiciais podem construir conceitos, criar novas conexões, trazer para um debate institucional uma série de questões consideradas problemáticas nos espaços sociais, inclusive estabelecendo quais corpos podem ser concebidos como sujeitos de direito, que demandas podem ser articuladas, e quais permanecem ignoradas. As práticas das cortes não apenas reconhecem direitos e estabelecem vencedores nas várias lides, mas juridicamente constroem sobre o social.

Pensando o jurídico nesta perspectiva, suas construções não revelam fundamentos definitivos, nem se impõem como universais e dissociadas dos contextos mais amplos que as fizeram surgir: são ferramentas que abrem espaço para mobilizações específicas nos contextos institucionais em que elas são empregadas. Ao mesmo tempo em que reiteram categorias sedimentadas e duras, o direito abre espaço para a intervenção de processos menores, diferenciais, evasivos e invasivos, que ainda não possuem uma forma, mas são potencialmente capazes de desestabilizar e modificar a sua dinâmica. Nicholas Thoburn escreve:

No pensamento monista de Deleuze e Guattari, então, a 'vida' não possui nenhuma forma primária ou identidades, sendo antes um processo perpetuo de configuração e variação, onde a política é a arte da composição, uma arte que afirma a variação e a criação da vida – processos 'menores' e 'moleculares', contra a identidade e o estriado – processos 'molares' e 'maiores'⁴.

³ DERRIDA, Jacques. A utopia não, o im-possível. In: DERRIDA, Jacques. *Papel-Máquina*. São Paulo: Estação Liberdade, 2004, p. 318

⁴ THOBURN, Nicholas. *Deleuze, Marx and Politics*. London and New York: Routledge, 2003, p. 5. No original: "In Deleuze and Guattari's monist thought, then, 'life' has no primary forms or identities but is a perpetual process of configuration and variation, where politics is an art of composition, an art that affirms the variation and creation of life - 'molecular' or 'minor' processes, against striation and identity - 'major' or 'molar' processes".

A relação entre molar e molecular pode ser estendida às concepções deleuzeanas de direito e jurisprudência enquanto espaços organizados sob dinâmicas distintas. No que concerne ao direito, entretanto, nós não encontraremos por si só um aprofundamento da relação entre os dois termos, assim como possíveis consequências para as questões da filosofia política contemporânea. O direito não apenas segmenta e organiza a vida através das suas categorias internas (‘sujeito de direito’, ‘pessoa física’, ‘pessoa jurídica’), como verticaliza relações, reproduz e sedimenta relações de desigualdade entre segmentos sociais, mas também é capaz de desfazer todos esses movimentos.

A associação entre vida e jurisprudência, proposta por Deleuze, pode nos remeter às múltiplas discussões que ocorrem em torno da biopolítica, especialmente no que concerne à manutenção e à organização do comum. Afinal de contas, essas são temáticas desenvolvidas à luz das múltiplas e complexas transformações ocorridas no horizonte do capitalismo contemporâneo: é a vida que passa a ser o objeto central da atuação das múltiplas tecnologias, especialmente políticas, de administração. Como Rosi Braidotti observa:

As novas biotecnologias da ‘Vida’ (tanto como *bios* e *zoe*) estão rapidamente se expandindo. Elas estruturam a força de trabalho e as formas de produção, principalmente através da flexibilidade imposta. O planeta todo tem sido tomado por esta nova modalidade de eco-capitalização. Agricultura, a produção de alimentos e a criação de animais, intervenções médicas na genética, o tráfico de órgãos e de partes humanas e a crescente indústria de engenharia genética são partes deste fenômeno⁵.

Em uma perspectiva deleuzeana, essas biotecnologias constroem, modificam e rompem relações, várias delas cruciais para a manutenção e fortalecimento do Estado. Em direção semelhante a que Mattei e Nader apontaram acerca do conceito de Estado de Direito, Deleuze e Guattari enxergam o Estado como um aparelho de captura, portanto, como um ente controlador, que se encontra subordinado aos axiomas do capital. A captura pretende estabilizar, organizar, conter e direcionar os fluxos sociais, seja de mercadoria, de coisas, de pessoas, ou mesmo de ideais.

Na citação de Braidotti, por exemplo, em cada nova biotecnologia, pode-se perceber claramente como a vida, enquanto objeto, é direcionada para e conduzida pelos

⁵ BRAIDOTTI, Rosi. Locating Deleuze’s Eco-Philosophy between Bio/Zoe-Power and Necro-Politics. In: BRAIDOTTI, Rosi; COLEBROOK, Claire; HANAFIN, Patrick. *Deleuze and Law – Forensic Futures*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009, p. 100. No original: “The new biotechnologies of ‘Life’ (as both *bios* and *zoe*) are expanding quickly. They structure the labour force and forms of production, mostly through enforced flexibility. The whole planet is caught in this new mode of eco-capitalisation. Agriculture, food-production and animal-breeding, genetic and foetal medical interventions, the traffic in organs and body-parts and the growing genetic engineering industry are part of this phenomenon”.

axiomas de produção do capital. Cada nova biotecnologia abre espaço para também uma indústria correlata, que, por sua vez, necessita de um aparato normativo para defender juridicamente as suas prerrogativas com e através do Estado, ou mesmo mediante organizações transnacionais.

Em paralelo às operações de captura e de estabilização dos fluxos, Deleuze e Guattari apontam outras voltadas para a desestabilização e transformação: o desvio dos padrões majoritários, e da ruptura com os segmentos de captura. A concepção desse duplo movimento é o que confere, conforme Paul Patton, a dimensão política da filosofia de Deleuze e Guattari: “Ela é ‘política’ apenas no sentido mais amplo em que nos permite conceitualizar e descrever forças e movimentos, como também formas de “captura” e bloqueio que incidem sobre eles”⁶.

O objetivo do presente estudo toma como ponto de partida a distinção deleuzeana entre direito e jurisprudência para verificar a sua relevância em dois campos específicos de investigação teórica: o primeiro referente à forma da decisão judicial no campo da própria teoria do direito; o segundo referente aos estudos da biopolítica, mais especificamente em algumas reflexões do filósofo italiano Roberto Esposito.

A análise do primeiro campo, referente à decisão judicial, tem como principal vetor pensar uma concepção de criatividade que escape tanto às concepções voluntaristas, a exemplo do termo ativismo, quanto concebê-la como um elemento acessório, capaz de ser afastado caso o magistrado assim deseje. A criatividade é uma dimensão importante aqui uma vez que Deleuze concebe a jurisprudência em termos de prática casuística que constrói soluções, nunca definitivas, nem absoluta, em um plano institucional muito específico em constante transformação. A jurisprudência pode compor um campo aberto de exploração e problematização contínua que opera a partir de casos particulares.

Essa é uma concepção que rejeita a ideia de decisão judicial como reconhecimento de soluções a partir de problemas suscitados pelos casos: a resolução já é compreendida de antemão na disposição das fontes formais do direito. Quando se refere à jurisprudência, Deleuze a associa ao inusitado e às transformações qualitativas nas relações sociais ao invés do reforço da normatividade jurídica pré-existente ao surgimento do caso. Laurent de Sutter e Kyle McGee comentam:

⁶ PATTON, Paul. *Deleuzian Concepts – Philosophy, Colonization, Politics*. Stanford: Stanford University Press, 2010, p. 142-143. No original: “It is “political” only in the very broad sense that it enable us to conceptualize and describe transformative forces and movements as well as the forms of “capture” or blockage to which these are subject”.

A crítica mais importante apontada por Deleuze à filosofia do direito e do juízo é precisamente que ela sempre suscitou questões as quais ela mesma já possuía todas as respostas de antemão. Deleuze sugere que apenas o oposto, o não-reconhecido que excede as categorias do direito e do juízo, pode ser interessante sob uma perspectiva jurídica. Um problema só vale a pena ser examinado se ele pode gerar ou causar a emergência de novas questões as quais é impossível responder com a mera confirmação e classificação dogmática, devendo ser trabalhadas através da invenção de um impensado, de consequências ainda não reconhecidas e disponíveis⁷.

A incursão pela biopolítica adquire pertinência na medida em que a decisão judicial, no horizonte desta discussão, ao mesmo tempo em que opera modificações significativas na estrutura interna do direito, pode atuar também na delimitação e proteção da comunidade. Seguindo o rastro de uma das mais significativas influências filosóficas de Deleuze, com Henri Bergson nós veremos que a evolução da vida depende da criatividade, ao invés de uma adaptação passiva, dos sistemas vivos frente ao seu entorno por meio da construção de estruturas internas. Estas atribuem sentido, operam cortes, e criam mediações entre interior/exterior⁸. Keith Ansell Pearson comenta este ponto:

A evolução é criativa para Bergson precisamente porque ela se caracteriza por um conflito interminável entre a cessação do fluxo de devir – mediante a criação de formas como organismos e espécies – e a tendência do fluxo de devir em romper qualquer determinação fixa e estável⁹.

O fluxo incessante do devir submete tanto a estrutura normativa do direito quanto as relações que constituem a comunidade, a formas de desestruturação contínuas, ao mesmo tempo que, nesses momentos, encontraremos também a organização e a estabilização desses fluxos através de organismos e instituições, a exemplo do próprio Estado. Pensando sob esta perspectiva, a imunização, como mecanismo de defesa da comunidade frente a ameaças externas, pode levar a construções jurídicas que flexibilizem intervenções coercitivas ao ponto de sacrificar e expor ao risco aquilo que,

⁷ SUTTER, Laurent de; MCEE, Kyle. Introduction. In: SUTTER, Laurent de; MCEE, Kyle. *Deleuze and Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012, p. 5. No original: “The most important critique addressed by Deleuze to the philosophy of law and judgment is precisely that it always asked questions to which it already had all the answers prepared. Only the opposite, the unrecognised which exceeds the categories of law and judgment, can be interesting from a properly juristic perspective, Deleuze suggests. A problem is worth examining only if it can generate or cause the emergence of new questions, questions to which it is impossible to respond with mere confirmation and dogmatic classification, but which can only be handled through the invention of an unthought, unrecognisable consequence”.

⁸ Cf. PEARSON, Keith Ansell. *Germinal Life - The Difference and Repetition of Deleuze*. London: Routledge, 1999.

⁹ PEARSON, Keith Ansell. *Germinal Life - The Difference and Repetition of Deleuze*. London: Routledge, 1999, p. 43. No original: “Evolution is creative for Bergson precisely because it is characterized by an unending conflict between the cessation of the flow of becoming - in the creation of forms such as organisms and species - and the tendency of the flow of becoming to break out of any fixed and stable determination”.

de início, pretendia-se preservar¹⁰. Na medida em que o direito propõe mudanças sociais, ele já abre espaço para ser potencialmente afetado por eles: a lógica é sempre circular.

A decisão judicial termina por conectar, no horizonte deste trabalho, duas investigações: uma voltada para os pressupostos teóricos que informam as várias descrições das filosofias do direito no século vinte no tocante à relação entre decisão e criatividade enquanto outra será referente à imunização e à biopolítica. Na primeira, a criatividade surge como potencialmente desestabilizadora; na segunda, ela constrói mecanismos jurídicos e administrativos voltados para a manutenção e defesa da integridade da comunidade.

Deste modo, ao mesmo tempo em que investigamos como a filosofia de Deleuze pode nos permitir pensar a decisão judicial para além de certas suposições defendidas por alguns filósofos do direito, como alguns dos seus intérpretes jurídicos sustentam, apontamos também certas implicações políticas pertinentes, que precisavam ser consideradas no âmbito desses estudos, mas não o foram. O engajamento com a biopolítica, mais especificamente com o chamado paradigma imunitário formulado pelo filósofo italiano Roberto Esposito, serve exatamente a esse propósito: revelar a face potencialmente letal e ambígua da criatividade que pode se fazer presente na decisão judicial sob o nosso prisma deleuzeano. É a conexão entre essa dupla investigação que representa o principal direcionamento e objeto de nossa pesquisa.

¹⁰ Dentre outras referências, Cf. ESPOSITO, Roberto. *Bíos - Biopolitics and Philosophy*. Minneapolis: University Of Minnesota Press, 2008, p. 45 e ss; ESPOSITO, Roberto. Community, Immunity, Biopolitics. *Angelaki - Journal of the Theoretical Humanities*, v. 18, n. 3, p. 84-85, set/2013; FARNETI, Roberto. The Immunitary Turn in Current Talk on Biopolitics: On Roberto Esposito's *Bíos*. *Philosophy and Social Criticism*, v. 37, n. 8, pp. 957 e ss, 2011.

1. Considerações Metodológicas

1.1. O significado da coesão interna da filosofia de Gilles Deleuze

A filosofia, escrevem Gilles Deleuze e Félix Guattari, não consiste na articulação de proposições, na meticulosa construção de argumentos, e muito menos em debates amigáveis: o que lhe é mais próprio – e isso será repetido várias vezes ao longo deste trabalho – é a criação de conceitos¹¹. É essa a especificidade da filosofia desde os gregos até a nossa época, e que também observaremos, de maneira muitas vezes tortuosa e complexa, na obra dos dois autores, sejam elas coletivas ou individuais: juízos sintéticos *a priori*, o *cogito*, a *Aufhebung*, *différance*, redução eidética, o *dasein*, a vontade de potência, imanência, dentre outros conceitos que carregam a assinatura dos filósofos que os desenvolveram¹². Cada conceito traz consigo também novas possibilidades de se pensar e de agir no mundo¹³. Há nisso também uma preocupação de Deleuze em afastar a ideia de filosofia como metadiscurso:

Quando Deleuze diz que o filósofo é criador e não reflexivo, o que pretende é se insurgir contra a caracterização da filosofia como metadiscurso, metalinguagem, uma tendência moderna que, desde Kant, tem por objetivo explicitar critérios de legitimidade ou de justificação. Insurgindo-se contra essa tendência, ele reivindica para a filosofia a produção de conhecimento ou, mais propriamente, a criação de pensamento, como acontece com outras formas de saberes, sejam elas científicas ou não¹⁴.

Não encontraremos na obra de Gilles Deleuze uma filosofia da linguagem, uma filosofia política, uma filosofia do direito, uma filosofia da arte, ou qualquer outra espécie. Teremos sim iterações peculiares sobre arte, ontologia, epistemologia, linguagem, política e, em um sentido muito sutil e mesmo obscuro, também o direito. Cada um desses espaços, que não se encontram rigorosamente delimitados, será cortado e atravessado pelos conceitos formulados por Deleuze e também por Guattari.

¹¹ Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *What is Philosophy?*. New York: Columbia University Press, 1994, p. 7.

¹² Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *What is Philosophy?*. New York: Columbia University Press, 1994, p. 23.

¹³ Cf. MACHADO, Roberto. *Deleuze, a arte e a filosofia*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 14-15; COLEBROOK, Claire. *Understanding Deleuze*. Crows Nest, Australia: Allen & Unwin, 2002, p. xi; MAY, Todd. *Gilles Deleuze – An Introduction*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 22.

¹⁴ MACHADO, Roberto. *Deleuze, a arte e a filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009, p. 12.

Como, portanto, abordar um problema específico em uma obra caracterizada pela dispersão e pelos experimentos, que rejeita a enunciação de teses precisas e argumentos sólidos? O próprio Deleuze não se furtou de apontar linhas contínuas em sua bibliografia, começando desde as suas obras iniciais e persistindo até os seus últimos escritos. Muito embora inúmeras questões sejam suscitadas com a inserção de novas obras e com a própria parceria com Guattari, a filosofia da diferença, a preocupação explicitamente metafísica do seu pensamento e a importância de uma investigação ontológica são pontos constantes em sua reflexão filosófica¹⁵.

A dispersão, portanto, não diz respeito a rupturas ou mudanças radicais na metafísica deleuzeana: existem temas e preocupações recorrentes, que se articulam entre os escritos de várias épocas¹⁶. Deleuze, no entanto, rejeita uma exposição sistemática, orientada pelo esclarecimento dos seus conceitos e pela fundamentação logicamente rigorosa das suas proposições: as teses de uma obra são retomadas em obras anteriores, mas estas não necessariamente recapitulam de maneira integral e sem modificações o conjunto de questões anteriores, por vezes ampliando, reformulando e mesmo incorporando outras noções sem menções pontuais às explorações anteriores. Por isso se falar iterações e na organização descentralizada e aberta da obra deleuzeana: conceitos e questões reaparecerem em várias obras, mas a cada momento podem adquirir sentidos distintos, formar novas conexões ao mesmo tempo em que outras são desfeitas.

Vários motivos impeliram o autor a construir a sua obra deste modo, sendo um deles o seguinte: a indagação sobre os rumos que a filosofia pode tomar frente à consolidação acadêmica e institucional das diversas ciências humanas. O contexto social e intelectual francês do pós-segunda guerra, momento em que Deleuze iniciará a sua produção, representou um momento particularmente difícil para a filosofia francesa: limitar-se a ser história do pensamento ou tornar-se subserviente às outras ciências. Em ambos os casos, já não se indagava mais nem pelo que há de próprio na filosofia, nem mesmo se seria possível continuar a se fazer filosofia. Analisemos os dois cenários.

¹⁵ Cf. DELEUZE, Gilles. *Difference and Repetition*. New York; London. Continuum, 2001, p. xvii; Roberto Machado se refere à filosofia deleuzeana como sistema de relações entre elementos heterogêneos, Cf. MACHADO, Roberto. *Deleuze, a arte e a filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009, p. 18 e ss.

¹⁶ Essa preocupação hermenêutica com a obra deleuzeana também se encontra no sólido trabalho de Levi R. Bryant, *Difference and Givenness*. Nela o autor sustenta por nós já mencionado: muito embora a terminologia empregada por Deleuze possa sofrer modificações de uma obra para a outra, existem um conjunto de preocupações que atravessam a reflexão filosófica deleuzeana, Cf. BRYANT, Levi R. *Difference and Givenness: Deleuze's Transcendental Empiricism and the Ontology of Immanence*. Evanston, Illinois: Northwestern University Press, 2008, p. xi.

No primeiro cenário, filosofar implicaria retomar e comentar incessantemente os autores que compõem a história da metafísica ocidental. Fazer filosofia significa interpretar textos que integram aquilo o que os intérpretes consideram a tradição, o conjunto de textos produzidos pelos grandes filósofos da história da metafísica ocidental. A pesquisa é, portanto, estritamente interpretativa e os problemas são formulados a partir do interior da obra de cada autor. Demonstrar as fragilidades do argumento de um autor, a incoerência de sua interpretação no tocante a um texto filosófico, ou realizar aproximações e distanciamentos entre o pensamento de dois filósofos, marcam os tipos de problemas comuns a este tipo de investigação. Fazer filosofia se torna, no mais, um exercício analítico de explorar argumentos alheios, como também o de formulá-los¹⁷.

No segundo cenário, a filosofia se mostraria cada vez menos relevante frente aos desenvolvimentos das ciências sociais a partir do século vinte, o que também se encontra situado frente à crise da metafísica. Neste panorama, as questões historicamente tomadas como objeto de consideração filosófica se convertem em problemáticas para outros campos de investigação, a exemplo da sociologia, da psicologia, da ciência política e etc.

Uma das preocupações da obra deleuzeana é a de superar esse impasse. Ao se apropriar do trabalho de filósofos, de artistas e de cientistas, buscando com isso ir além das exigências que caracterizariam a filosofia acadêmica, principalmente no que se refere à sua preocupação estritamente hermenêutica, o autor faz filosofia a partir da situação específica e singular em que ele mesmo se encontra, seja no seu contexto histórico, seja com referência ao panorama filosófico mais amplo em que ele também se encontra¹⁸.

Como veremos na seção subsequente, no entanto, é possível sim falar em uma certa “hermenêutica deleuzeana” que, embora não tenha como ser posta em princípios ou regras, ainda assim aparece no modo peculiar com que Deleuze lê e se apropria de outros autores. É preciso atentar, inicialmente, para o propósito do autor na abordagem que faz das suas referências porque é nele que encontraremos, em meio a diversidade das suas leituras e referências teóricas, uma certa continuidade.

O fio condutor de nossa abordagem nas seções subsequentes é a de que existe uma coesão interna na obra do autor. Esse é o nosso pressuposto interpretativo e que advém da ideia de que existe também uma congruência entre as diversas problemáticas que o

¹⁷ Roberto Machado observa como os poucos momentos em que encontramos um Deleuze que critica diretamente um outro filósofo ou filosofia normalmente aparecem em suas entrevistas e não nas obras, Cf. MACHADO, Roberto. *Deleuze, a arte e a filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009, p. 12.

¹⁸ Sobre o modo como Deleuze trabalha e concebe a história da filosofia, Cf. MACHADO, Roberto. *Deleuze, a arte e a filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009, p. 29 e ss.

autor adentra e desenvolve, ainda que tenha rejeitado a exposição sistemática desses temas. Se politicamente existe uma crítica ao capitalismo e às democracias liberais, esta mesma crítica precisa ser considerada no desenvolvimento de uma reflexão jurídica a partir de sua obra: não consideramos viável, por exemplo, desenvolver uma reflexão jurídica liberal, que não considera a intervenção do capitalismo estatal na reprodução do próprio direito, ao mesmo tempo em que, politicamente, essa crítica é articulada e desenvolvida pelo próprio autor.

A coesão interna nos força a incorporar um elo entre o direito e a política em que um domínio precisa estar implicado e considerado a partir do outro, evitando um conflito entre eles. Entretanto, para que venhamos a respeitar a coesão interna de sua obra, passaremos a discorrer brevemente sobre o modo como Deleuze interpreta as suas referências teóricas uma vez, mais adiante, nós tentaremos abordar a sua própria obra com base nessa perspectiva.

1.2. A abordagem seletiva e criativa da obra de um autor: a importância das interpretações filosóficas realizadas por Gilles Deleuze para este trabalho

Em seus estudos sobre outros autores, as chamadas monografias, Deleuze desenvolve leituras rigorosas, mas que não permanecem nos limites do comentário acadêmico voltado para o esclarecimento de um determinado problema ou detalhe na obra de um autor¹⁹. Ele opta pela absorção, pela transformação tanto do pensamento com que ele lida, como também de sua própria obra: o encontro muda as duas partes. Duas características tendem a acompanhar à sua abordagem interpretativa: a seletividade e a criatividade.

O que seria uma preocupação seletiva? Cada autor que fora objeto das suas monografias (Espinosa, Bergson, Leibniz, Nietzsche, Kant, Proust, Bacon, Hume, dentre outros), é abordado a partir de um conjunto de questões muito específicas, e que não necessariamente são enfatizadas nos vários comentários realizados pelos *scholars* de cada um desses autores²⁰. Não encontraremos, portanto, nenhum comentário abrangente que

¹⁹ Cf. ZOURABICHVILI, François. *Deleuze: uma filosofia do acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 35.

²⁰ Cf. HARDT, Michael. *Gilles Deleuze - An Apprenticeship in Philosophy*. Minnesota: University of Minnesota, 1993, p. xix.

pretenda contemplar, de maneira geral, o pensamento de um filósofo, buscando esclarecer aspectos do pensamento examinado, ou mesmo situá-los como contraditórios²¹.

Em nenhum momento de sua obra, Deleuze não se propõe a ser um comentador no sentido tradicional que encontramos no universo acadêmico da filosofia. As leituras que o filósofo faz dos outros autores são fundamentais construção de sua própria filosofia²². Acerca da importância da interpretação seletiva, Roberto Machado faz o seguinte comentário:

Toda leitura realizada por Deleuze tem um caráter instrumental. É assim que muitas vezes nos surpreendemos ao vê-lo roubar uma idéia, um conceito de uma filosofia que, pensada em seu conjunto, encontra-se nos antípodas das posições de sua própria filosofia. Mas realizar uma colagem ou produzir um duplo não significa se insurgir contra o sistema. Significa desembaraçar, desmaranhar os conceitos de seus sistemas de origem para criar um novo sistema²³.

Seguindo os passos de Deleuze, nós encontraremos um Espinosa peculiar, em que o conceito de expressão, outrora pouco mencionado pelo próprio Espinosa quanto pela comunidade de intérpretes que já se formavam em sua época, desempenha papel central. O pensador por excelência da diferença, Henri Bergson, é resgatado do ostracismo, que até então caracterizava a sua posição na história da filosofia contemporânea, para se tornar uma referência indispensável. Na teoria social, Deleuze destaca o trabalho de Gabriel Tarde frente ao do seu rival histórico, Émile Durkheim. Nesta história “alternativa” da filosofia, Espinosa e Leibniz se complementam ao invés de se oporem, e pensadores obscuros desempenham papéis mais pertinentes do que as referências consolidadas pelos *scholars*.

Uma questão importante, mas pouco significativa para Deleuze, seria a seguinte: existiriam limites específicos para o exercício dessa criatividade? Em outras palavras, os “monstros” que Deleuze produz, como ele mesmo nomeia os produtos das suas interpretações, seriam tão somente frutos de sua vontade e predileção? O ponto que é mais intrigante sobre as suas criações “monstruosas” é o de que, embora as leituras sejam informadas por uma tomada considerável de liberdade, também são marcadas por um rigor e cuidado em não simplificar e tornar caricatura o pensamento que ali se está a analisar.

²¹ MAY, Todd. *Gilles Deleuze – An Introduction*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 26.

²² Cf. ALLIEZ, Éric. *The Signature of the World - What is Deleuze and Guattari's Philosophy?*. New York; London. Continuum, 2004, p. 6; DELEUZE, Gilles. *Difference and Repetition*. London: Continuum, 2001. p. xvi.

²³ MACHADO, Roberto. *Deleuze, a arte e a filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009, p. 30.

Uma filosofia, conforme dispõem Deleuze e Guattari em um dos seus últimos livros, *O Que é a Filosofia?*, não morre, não se esgota, não é ultrapassada por desdobramentos subsequentes, não deixa de existir por conta daqueles que tanto lhe criticam. Jamais saberemos de antemão os modos e as possibilidades em que essa filosofia será reativada em diferentes planos: o passado não nos diz nada sobre as potências ainda não reveladas de cada pensamento, de cada ideia ou conceito. Por isso, ainda hoje, podemos nos ver como platônicos, tomistas ou hegelianos.

A interpretação das obras de Deleuze a ser realizada neste trabalho não tem a pretensão de estabelecer um esquema conclusivo que permita associar uma reflexão jurídica, desenvolvida através de um engajamento com a filosofia deleuzeana, com as posições políticas que lhe são atribuídas pelos seus intérpretes ou por si mesmo. Em nenhum desses âmbitos, seja o jurídico ou o político, Deleuze fez questão de deixar clara uma preocupação normativa bem definida. Podemos, sem grandes dificuldades, associar sua filosofia a um posicionamento político progressista e profundamente crítico das democracias capitalistas, mas os detalhes desse posicionamento não são jamais estabelecidos de maneira pontual, abrindo espaço para apropriações das mais diversas entre os seus leitores²⁴.

Através do estilo e da composição de sua obra, Deleuze deliberadamente não expôs o seu pensamento de modo a se tornar, mais adiante, objeto de comentários que preocupados em enquadrar o seu posicionamento em movimentos, posições ou perspectivas já estabelecidas. De maneira análoga ao que observamos na filosofia nietzschiana, a estrutura textual de sua obra opera uma certa descentralização no que se refere à construção e ao estabelecimento de problemáticas. Certos conceitos, por exemplo, são empregados de maneira diversa e com sentidos específicos em obras distintas.

O resultado é uma resistência à institucionalização de sua filosofia, dificultando-se bastante o surgimento de perspectivas hermenêuticas que impõem como e de que maneira é mais correto ou apropriado compreendermos e empregarmos os seus conceitos. Sua obra não encoraja a formação de uma escola ou de um corpo doutrinário que detém uma perspectiva hermenêutica capaz de capturar o que há de mais apropriado ou correto

²⁴ Como veremos adiante, a multiplicidade de abordagens, inclusive contraditórias, que podem ser extraídas de sua obra estava alinhada com o que ele pensava sobre a construção de teorias. Dentre outras referências, Cf. DELEUZE, Gilles; FOUCAULT, Michel. Os intelectuais e o poder – Conversa entre Michel Foucault e Gilles Deleuze. In: MACHADO, Roberto (Org.). *Michel Foucault – A Microfísica do Poder*. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Graal, 2004, p. 71.

do seu pensamento. Em nosso entendimento, nada disso sacrifica o que chamamos de coesão interna, no sentido de não existir posicionamentos recorrentes ou um conjunto de conceitos devidamente fixados: é a forma de construção e desenvolvimento de sua filosofia que suscita os mais variados debates entre os seus intérpretes, não a proliferação de contradições e a inexistência de um conjunto determinado de preocupações filosóficas²⁵.

Neste trabalho, pretendemos levar adiante a postura hermenêutica de Deleuze, no tocante às suas referências, para uma interpretação da sua própria obra tendo como eixo central a relação entre direito e política. A nossa leitura será, portanto, bastante seletiva: algumas obras permanecerão de fora, outras talvez não obtenham a atenção merecida, e, por fim, algumas poderão ser excessivamente enfatizadas. Essas escolhas, por vezes, podem ocultar possibilidades interessantes e destacar outras que talvez não sejam tão produtivas, mas a estrutura da obra deleuzeana foi estabelecida de modo que muitos percursos sobre uma temática podem ser indefinidamente percorridos. Não cabe, de início, impor restrições significativas a um caminho a ser percorrido.

Então, se por um lado não cabe abandonar o cuidado na leitura, o que poderia nos levar a deixar de lado as amplas e riquíssimas discussões da literatura secundária, por outro lado cabe reconhecer de antemão que, no que se refere à construção de uma abordagem teórica, o excesso de fidelidade à obra de um autor, em detrimento de uma apropriação criativa, muitas vezes se mostra mais como vício do que virtude. Em uma importante entrevista realizada em conjunto com Michel Foucault, *Os intelectuais e o poder*, Deleuze estabeleceu a intuição geral que orienta o nosso engajamento com a sua obra a partir de um campo de conhecimento muito específico e pouco presente em sua trajetória intelectual. Ele diz:

Uma teoria é como uma caixa de ferramentas. Nada tem a ver com o significante... É preciso que funcione. E não para si mesma. Se não há pessoas para utilizá-la, a começar pelo próprio teórico que deixa então de ser teórico, é que ela não vale nada ou que o momento ainda não chegou. Não se refaz uma teoria, fazem-se outras; há outras a serem feitas. É curioso que seja um autor que é considerado um puro intelectual, Proust, que o tenha dito tão claramente: tratem meus livros como óculos dirigidos para fora e se eles não lhes servem, consigam outros, encontrem vocês mesmos seu instrumento, que é

²⁵ HARDT, Michael. *Gilles Deleuze - An Apprenticeship in Philosophy*. Minnesota: University of Minnesota, 1993, p. xviii e ss.

forçosamente um instrumento de combate. A teoria não se totaliza; a teoria se multiplica e multiplica²⁶.

Nessa perspectiva, compreender a maneira como a sua filosofia permite a construção de uma reflexão teórica, e também política, sobre a decisão judicial, não tem como finalidade trazer à tona algum aspecto obscuro ou hermético de sua obra, e menos ainda lhe transformar em um jurista. Não há nada de obscuro no desinteresse e distanciamento do autor perante ao direito, e menos ainda na trivialidade que seria transformá-lo em um filósofo do direito quando, ao longo de sua obra, encontramos escassas e concisas passagens suas sobre o tema.

Mais interessante e produtivo seria buscar construir conexões e associações entre a sua obra e um horizonte de problemas políticos e jurídicos para, a partir daí, analisar, de maneira um tanto quanto diversa, problemas recorrentes nas discussões de teoria e filosofia do direito, como o lugar da criação na decisão judicial. A conexão entre temas aparentemente tão distintos e cujos conceitos parecem remeter a problemas diversos, como a criatividade e a decisão judicial e, mais adiante, exceção e imunidade, é algo que pretendemos investigar tendo como pano de fundo a filosofia deleuzeana.

1.3. Primeiro questionamento: a construção de uma reflexão jurídica orientada pela filosofia deleuzeana

A postura deleuzeana em torno do direito é marcada por uma ambiguidade significativa. O autor não reservou nenhum livro ou ensaio integral sobre o direito ou temas que lhe sejam associados. Também não encontraremos nenhuma leitura pormenorizada de qualquer filósofo do direito no século vinte, a exemplo de Kelsen, Dworkin. Nem mesmo Jürgen Habermas e Niklas Luhmann, que tanto escreveram sobre direito, autores de obras conhecidas, abrangentes e que captaram a atenção de Foucault e Derrida, são também analisadas por Deleuze.

À primeira vista, trata-se de uma investigação com pouquíssimas possibilidades de produzir resultados significativos. Andreas Philippopoulos-Mihalopoulos escreve: “Deleuze, por outro lado, tem sido explicitamente alérgico ao direito. A sua coautoria

²⁶ DELEUZE, Gilles; FOUCAULT, Michel. Os intelectuais e o poder – Conversa entre Michel Foucault e Gilles Deleuze. In: MACHADO, Roberto (Org.). *Michel Foucault – A Microfísica do Poder*. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Graal, 2004, p. 71.

com Félix Guattari apenas fortaleceu essa tendência, fazendo com que as várias tentativas de se reler Deleuze como teórico do direito requeira acrobacias consideráveis”²⁷.

Dois momentos são normalmente destacados pelos seus intérpretes: o comentário conciso em uma das entrevistas compiladas no livro *Conversações* e a sua compreensão de jurisprudência na entrevista filmada nomeada de *L'Abécédaire de Gilles Deleuze*. O trecho presente em *Conversações* consiste no seguinte:

O que me interessa não é a lei nem as leis (uma é noção vazia, e as outras são noções complacentes), nem mesmo o direito ou os direitos, e sim a jurisprudência. É a jurisprudência que é verdadeiramente criadora de direito: ela não deveria ser confiada aos juízes. Não é o Código Civil que os escritores deveriam ler, mas antes as coletâneas de jurisprudência²⁸.

Já na entrevista presente em *L'Abécédaire*, o filósofo francês esclarece um pouco mais o que tem em mente pelo termo que, por si só, admite vários sentidos. Embora se trate de um comentário breve e destituído da densidade habitual que encontramos nos seus escritos, Deleuze estabelece uma contraposição entre a generalidade associada a algumas manifestações do direito (na sua referência, os direitos humanos) e a concretude da jurisprudência, que procede caso a caso, e que o filósofo associa com a vida. Na entrevista, ele nos diz:

Eu tomarei como exemplo um que muito me agrada, porque é a única forma de explicar o que a jurisprudência é... Eu me lembro de um tempo em que era proibido fumar em taxis. Bem, eu frequentemente fumava em taxis. Então chegou um momento em que nós não mais tínhamos o direito de fumar em taxis. Foi um grande problema quando os primeiros taxistas proibiram que se fumassem em seus taxis porque haviam muitos fumantes. Eles criaram uma grande confusão. Existia um deles, um advogado... Eu sempre tive grande interesse pela jurisprudência, pelo Direito... Se eu não tivesse estudado filosofia, eu teria estudado Direito, mas não direitos humanos [*droits de l'homme*]. Eu teria feito jurisprudência. Trata-se da própria vida. Isso quer dizer que não existe propriamente direitos humanos, o que existe é a vida, e existem direitos da vida [*il y a des droits de la vie*]. Apenas a vida, mas a vida procede caso por caso [*Seulement, la vie, c'est cas par cas*]. Mas sim, os taxistas. Havia um certo sujeito que não queria ser impedido de fumar em taxis e por essa razão decidiu ingressar com uma ação contra a companhia de taxi. Eu me lembro muito bem porque prestei bastante atenção aos fundamentos da decisão. A companhia foi declarada culpada. Hoje em dia, sem dúvida, ocorrendo o mesmo julgamento, seria o fumante que seria culpado. Mas, de início, foi a companhia a culpada. Sob que fundamento? Porque uma vez alguém aluga um taxi ele é um locador. Então o usuário de um taxi era concebido como locador. Ora, o locador possui o direito de fumar em sua casa,

²⁷ PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. Critical Autopoiesis: The Environment of the Law. U. of Westminster School of Law Research Paper No. 11-17. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1968385. Acesso em: 06/11/2016. No original: “Deleuze, on the other hand, has been right from the outset allergic to the law. His co-authoring with Felix Guattari only enhanced this tendency, to the point that the various attempts at rereading Deleuze as a legal theorist require considerable acrobatics”.

²⁸ DELEUZE, Gilles. *Conversações*. São Paulo: Editora 34, 1992, p. 209.

ele tem esse direito. Então, a proibição do taxista seria como se o meu locatário chegasse para mim e falasse que eu não tinha o direito de fumar na minha casa. Sim, se eu estou alugando a casa, eu tenho o direito de fumar nela. Dez anos depois... e agora é universal, praticamente não existem lugares onde se pode fumar. Um taxi não é mais associado à locação de um apartamento, mas sim concebido em termos de serviço público. No tocante ao serviço público, existe aí o direito de se proibir que se fume²⁹.

Embora as menções explícitas ao campo jurídico sejam breves e escassas, como as duas passagens acima mostram, ao analisarmos de maneira mais cuidadosa o desdobramento do seu pensamento, observaremos uma sutil preocupação jurídica sendo articulada ao longo de décadas. Trata-se de uma preocupação que se expressa de maneira mais compacta e sutil quando comparado com a presença do direito nas obras de Niklas Luhmann, Jürgen Habermas, Jacques Derrida e Michel Foucault.

Como, no entanto, desenvolver esses elementos escassos a partir de sua filosofia da diferença, sobretudo em obras como *Diferença e Repetição* e também *Lógica do Sentido*, e aquelas advindas de sua colaboração com Guattari? O que aqueles comentários podem significar para uma análise da decisão judicial que, uma vez desenvolvida a partir de sua filosofia, possa escapar ao formato dos debates estabelecidos pela jurisprudência analítica e as diversas teorias da justiça?

Uma simples revisão de literatura sobre o tema vai nos mostrar que, há pouco mais de duas décadas, não foram muitas as obras dedicadas que se detiveram com mais profundidade na relação entre a filosofia de Deleuze com as questões tradicionalmente associadas à reflexão dos juristas. Sem pretensão de realizar uma listagem exaustiva, alguns desses estudos mais significativos e recentes seriam os seguintes: *The Image of*

²⁹ DELEUZE, Gilles. L'Abécédaire de Gilles Deleuze (DVD). Paris: Montparnasse, 1997. Apud LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 57. No original: I'll take an example I like a lot, because it's the only way to explain what jurisprudence is... I remember the time when it was forbidden to smoke in taxis. Well, I used to smoke in taxis. There came a time when we no longer had the right to smoke in taxis. It was a big deal when the first taxi drivers forbade smoking because there were lots of smokers. They made a fuss. There was one, a lawyer... I've always been passionate for jurisprudence, for law... If I hadn't done philosophy, I would have done law but precisely not human rights [*droits de l'homme*], I would have done jurisprudence. Because, that's life. That is to say that there are no human rights, there is life, and there are rights of life [*il y a des droits de la vie*]. Yes but, life, it's case by case [*Seulement, la vie, c'est cas par cas*]. And well, the taxis. There was some guy who didn't want to be stopped from smoking in taxis and he took the taxi [company] to court. I remember very well, because I paid attention to the grounds for the decision. The taxi was found guilty. Today, no question, had there been the same trial the taxi wouldn't have been found guilty, it would be [the smoker] who would be found guilty. But, at first, the taxi was guilty. On what grounds? Because once someone hired a taxi he was a tenant. So the user of a taxi was likened to a tenant. The tenant has a right to smoke at home, that's his right... It's as if one were renting a place, it's as if my landlord said to me, no, you can't smoke at home. Oh yes, if I'm a tenant I can smoke at home. Ten years later... and now it's universal, there are no more, or practically no more, places where one can smoke. A taxi is no longer likened to the tenancy of an apartment, it's likened to a public service. With a public service, one has a right to forbid smoking".

Law de Alexandre Lefebvre³⁰, *Deleuze, La Pratique du Droit* de Laurent de Sutter³¹, *Rethinking Law as Process* de James MacLean³², *Jurisdiction in Deleuze: The Expression and Representation of Law* de Edward Mussawir³³, as coletâneas *Deleuze and Law: Forensic Future* organizada por Rosi Braidotti, Claire Colebrook, Patrick Hanafin³⁴, e *Deleuze and Law* organizada por Laurence de Sutter e Kyle McGee³⁵.

Jamie Murray, professor da Universidade de Lancaster, há muito tem desenvolvido trabalhos importantes na interseção entre a filosofia deleuzeana e os estudos jurídicos, sejam eles na forma de artigos publicados em periódicos, seja na forma de livro, e aqui podemos destacar o recente *Deleuze & Guattari: Emergent Law*³⁶. Assim como outros autores, a exemplo de James MacLean e Andreas Philippopoulos-Mihalopoulos³⁷, a abordagem de Murray da filosofia deleuzeana passa por um interesse em sistemas complexos e semiótica³⁸.

Nathan Moore, pesquisador do Birkbeck College, em vários artigos recentes tem explorado a problemática do controle social através da filosofia deleuzeana, mais especificamente no tocante ao desenvolvimento de novas tecnologias de controle na construção de comportamentos socialmente aceitáveis e inaceitáveis³⁹. A sua abordagem

³⁰ Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008.

³¹ Cf. SUTTER, Laurent de. *Deleuze, la pratique du droit*. Paris: Michalon, 2009.

³² Cf. MACLEAN, James. *Rethinking Law as Process – Creativity, Novelty, Change*. London; New York: Routledge, 2012.

³³ Cf. MUSSAWIR, Edward. *Jurisdiction in Deleuze - The Expression and Representation of Law*. London and New York: Routledge, 2011.

³⁴ Cf. BRAIDOTTI, Rosi; COLEBROOK, Claire; HANAFIN, Patrick. *Deleuze and Law – Forensic Futures*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009.

³⁵ Cf. SUTTER, Laurent de; MCGEE, Kyle. *Deleuze and Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012.

³⁶ Cf. MURRAY, Jamie. *Deleuze & Guattari: Emergent Law*. London: Routledge-Cavendish, 2014; MURRAY, Jamie. Complexity Theory & Socio-Legal Studies. *Liverpool Law Review*, v. 29, n. 2, pp. 227-46, 2008; MURRAY, Jamie. Deleuze & Guattari's Intensive and Pragmatic Semiotic of Emergent Law'. *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 20, pp. 7-32, 2007; MURRAY, Jamie. Nome Law: Deleuze & Guattari on the Emergence of Law. *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 19, pp. 127-151, 2006.

³⁷ Dentre outros textos, Cf. PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. The Autopoietic Fold: Critical Autopoiesis between Luhmann and Deleuze. In: COUR, Anders LA; PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. *Luhmann Observed - Radical Theoretical Encounters*. London: Palgrave Macmillan, pp. 60-84. Para uma excelente aproximação entre Deleuze e Luhmann, mas sem o pano de fundo jurídico, Cf. WOLFE, Cary. Folded but Not Twisted: Deleuze and Systems Theory. In: WOLFE, Cary. *Critical Environments - Postmodern Theory and the Pragmatics of the "Outside"*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1998.

³⁸ Cf. BELL, Jeffrey A. *Philosophy at the Edge of Chaos: Gilles Deleuze and the Philosophy of Difference*. Toronto, University of Toronto Press, 2006; DELANDA, Manuel. *Intensive Science & Virtual Philosophy*. London: Continuum, 2005.

³⁹ Para alguns dos seus mais interessantes artigos sobre a relação entre Deleuze, direito e controle, Cf. MOORE, Nathan. Icons of Control: Deleuze, Signs, Law. *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 20, pp. 33-54, 2007; MOORE, Nathan. So You Love Me. *Law and Critique*, v. 15, pp. 45-64, 2004;

da decisão judicial, sobretudo no artigo *Icons of Control*, contempla explicitamente uma análise semiótica, assim como encontraremos em um dos seus interlocutores, Jamie Murray.

Uma vez que não existe uma convergência entre as formas de se abordar e interpretar a questão do direito a partir da filosofia deleuzeana, os posicionamentos de cada pesquisador não apenas serão diferentes entre si, como permitem severas críticas⁴⁰. Se, no entanto, ao adotarmos uma perspectiva mais ampla, algumas características mostraram-se constantes nas diversas leituras, particularmente quando associadas aos comentários já realizados por Deleuze acerca do direito. Em várias dessas abordagens, por exemplo, encontramos não somente a distinção entre direito e jurisprudência como ponto de partida, mas também uma abordagem desta distinção desenvolvida em contato com alguns elementos das filosofias do direito mais recentes.

Nos trabalhos de Alexandre Lefebvre e James MacLean, por exemplo, a distinção lançada por H. L. A. Hart, entre *easy cases* e *hard cases*, bem como a abordagem interpretativa de Dworkin e, por fim, as teorias da argumentação de Klaus Günther, Jürgen Habermas, Robert Alexy e Neil MacCormick são objeto de análise e discutidas em contraposição a um direcionamento mais próximo da filosofia deleuzeana. Em todos esses casos, a decisão judicial mostra-se como o eixo central de análise, embora no caso de MacLean já tenhamos também o elo entre a dinâmica interna que é própria ao sistema jurídico e as transformações sociais que lhe são exteriores, porém influenciam as suas operações internas.

Já ciente de uma pequena literatura existente em torno da relação entre a filosofia deleuzeana e o direito, em seu livro *Jurisdiction in Expression*, Edward Mussawir tratou de enfatizar o caráter tecnológico e expressivo da prática do direito, especialmente na construção de categorias dotadas de uma dimensão performativa e cuja origem remota à construção do direito romano. Conceitos jurídicos, portanto, não revelam a essência de algo, nem pretendem fazê-lo: são instrumentos que permitem ao jurista praticante chegar a uma determinada conclusão que, jamais sendo inquestionável, não deixa de ser uma

MOORE, Nathan. A Distant Hand Fell From His Shoulder, *Law and Critique*, v. 11, pp. 185-200, 2000. Para um fecundo diálogo entre Deleuze, Virilio e Foucault à especialização da regulação governamental, Cf. BOTTOMLEY, Anne; MOORE, Nathan. From Walls to Membranes: Fortress Polis and The Governance of Urban Public Space in 21ST Century Britain. *Law and Critique*, v. 18, pp. 171-206, 2007.

⁴⁰ Ver a severa crítica de Nathan Moore à ideia de uma jurisprudência pragmática concebida através da filosofia deleuzeana por Alexandre Lefebvre em seu livro, *The Image of Law*, Cf. MOORE, Nathan. 'Book Review: The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza'. *Law, Culture and the Humanities*, v. 5, p. 462, 2009.

resposta aceitável a um problema particular. Um tanto quanto diferente de Lefebvre, a perspectiva de Mussawir tende a enfatizar as contribuições advindas do engajamento deleuzeano com Espinosa em detrimento de Bergson, especialmente focando o conceito de expressão, e de Nietzsche, sobretudo a relação entre força e significação.

Se, por um lado, o caráter tecnológico dos conceitos jurídicos não recebeu uma atenção mais significativa de Lefebvre, em um dos últimos capítulos de *The Image of Law* nós encontraremos um elo entre a filosofia do conceito que Deleuze e Guattari propõem nos capítulos iniciais de *O Que é a Filosofia* e a decisão judicial repensada através da metafísica da ação de Bergson, que é mesmo um dos pontos centrais da obra de Lefebvre. Em síntese, embora ele não ressalte o caráter tecnológico e expressivo dos conceitos jurídicos, como o faz Mussawir, ele também não deixa de lado a presença de Espinosa, nem a associação entre jurisprudência e concretude. Seguem, portanto, a direção inicial estabelecida por Deleuze em suas entrevistas.

O consenso, neste ponto, é bem definido: Lefebvre, Mussawir e MacLean destacam a criatividade e abertura da dinâmica interna do sistema jurídico, associada à jurisprudência *vis-a-vis* uma dimensão estática, ocasionalmente concebida sob a forma de lei ou direito. Nos três estudos, o diálogo com a teoria e a filosofia do direito é distinto, mas segue uma tendência que enfatiza a inventividade do jurista frente aos problemas concretos que compõem o seu cotidiano forense.

Embora rudimentar e ainda insuficientemente definido, direito e instituição refletem duas perspectivas, a primeira vista como estática e abstrata, enquanto a segunda é concebida como dinâmica e concreta, mas ambas interdependentes. Em obras posteriores, Deleuze pensará a oposição em termos de direito e jurisprudência, ponto recorrente nas leituras de Lefebvre, Mussawir e MacLean. Faremos aqui um breve apanhando dessas três obras, certamente não as únicas, que confrontam o direito a partir da filosofia deleuzeana. Primeiramente, sublinhamos o modo com que a preocupação pontual com a decisão judicial é pensada, através da filosofia deleuzeana, em diálogo com autores que compõem a teoria e filosofia do direito. Em segundo lugar, a presença de um elo explícito entre decisão e política.

Alexandre Lefebvre enxerga aí a possibilidade de se repensar a decisão judicial através de pressupostos diferentes daqueles que ele visualiza nas teorias do direito do século vinte. A sua principal tese em *The Image of Law* consiste na crítica à associação entre decisão judicial e subsunção. A princípio, trata-se mesmo de uma crítica já estabelecida, especialmente pelos autores do realismo jurídico norte-americano, mas

Lefebvre a desenvolve de maneira distinta, tendo como pano de fundo uma orientação metafísica. Conforme exposto no parágrafo anterior, o autor mostra como três referências importantes da teoria do direito contemporânea (Hart, Habermas e Dworkin), concebem a decisão como subsunção, embora cada um apresente uma concepção específica de subsunção.

A criação, no contexto da decisão judicial, mostra-se secundária e voluntária: ela existe em função da conduta e predileção do juiz, e a sua ocorrência é, em muitas situações, acidental ou mesmo indesejável. Lefebvre estabelece este ponto da seguinte forma:

Na maior parte, e isso ocorre tanto nos contextos acadêmicos quanto públicos, o problema da criatividade na adjudicação é estabelecido como *ativismo* ou *acidente* do juiz: na criação do direito, ou o juiz apela para considerações extrajurídicas, como razões políticas ou preferências pessoais; ou a criação do direito ocorre por equívoco, tendo o juízo sofrido um lapso em seu julgamento. Em ambas as formas, e independente delas serem aconselháveis ou condenáveis, a criatividade é vista como extrínseca ao direito, como algo que talvez, ainda que em princípio, possa vir a ser eliminada dele⁴¹.

A sua pretensão teórica é a de repensar a criação na própria decisão judicial. A criação não pode ser concebida como uma atitude voluntária realizada pelo intérprete judicial, caso contrário retornaríamos às hipóteses de ativismo ou acidente. O recurso à filosofia deleuzeana será justificado como forma de conceber a criação a partir de uma concepção estranha à ideia usual que permeia a teoria do direito contemporânea, estejamos falando de jurisprudência analítica, hermenêutica ou teoria da argumentação. O afastamento de Deleuze das questões e problemas próprios do direito, no fim, mostrou-se oportuno para as pretensões de Lefebvre:

Por razões que ainda irei explorar, os dois polos do ativismo e do acidente parecem inadequados para estabelecer o problema da criatividade no direito. O recurso a Deleuze, portanto, é motivado pela tentativa de desenvolver um conceito de juízo e adjudicação inerentemente criativos. Eu busco estabelecer o problema da criatividade como intrínseco ao direito, como uma capacidade de julgar fundamental e necessária. A questão não consiste nem em recomendar, nem em rechaçar, a criatividade; trata-se de analisar como, consideradas certas condições, ela é um aspecto inescapável do julgamento,

⁴¹ LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law*: Deleuze, Bergson, Spinoza. Stanford, California: Stanford University Press, 2008. p. xii. No original: “For the most part, and this holds for academic and public contexts, the problem of creativity in adjudication is stated as one of either *activism* or *accident* on the part of the judge: either that, in creating law, the judge appeals to extralegal considerations, such as policy or personal preference; or that the creation of law happens only by mistake, that the judge suffers a lapse of judgment. Either way, and regardless of whether it is commended or condemned, creativity is viewed as extrinsic to the law, as something that could, if perhaps only in principle, be eliminated from it”.

um em que devemos lidar caso pretendamos compreender o direito e a adjudicação⁴².

Um dos principais conceitos oriundos da filosofia deleuzeana que servem bem ao que pretende Lefebvre é o de imagem de pensamento. Através desse conceito, o autor vai mostrar como a ideia de subsunção dominou implicitamente as várias reflexões teóricas em torno da decisão judicial, e como isso terminou por remeter a criatividade às ideias de ativismo e acidente. Esse conceito, portanto, estabelece o norte e o percurso inicial para que o autor leia a teoria do direito recente através de uma perspectiva aberta pela filosofia deleuzeana.

A imagem do pensamento reflete as pressuposições não-filosóficas sobre o pensamento, ou seja, o que significa propriamente pensar - e a estratégia teórica de Lefebvre reside em estender isso à própria estrutura da decisão judicial. Assim o faz porque entende que o engajamento com o direito é algo que se mostra presente na filosofia deleuzeana, embora de maneira implícita, indireta e diferente das abordagens usuais que integram a história da filosofia e teoria do direito:

Mas se nós ampliarmos os nossos critérios, a obra de Deleuze, de fato, abordou a temática do Direito e do juízo. Se nós incluirmos as suas críticas à lei moral e ao direito natural e se nós considerarmos a sua implacável crítica ao juízo (distributivo, determinativo, reflexivo), nós descobriremos que a temática do Direito jamais deixou de preocupar Deleuze. O nosso problema consiste em achar uma maneira frutífera de incorporar a sua crítica com a nossa investigação mais restrita da instituição da adjudicação. Para este fim, como ponte, eu introduzo o conceito de imagem dogmática do direito⁴³.

Lefebvre busca, de início, afastar a subsunção como pressuposição da decisão judicial, concebendo esta através das filosofias de Bergson e Espinosa, ambas lidas pela óptica da filosofia deleuzeana. Isso atende duas finalidades que estão bem claras no prefácio do livro. A primeira delas consiste em investigar, através de um referencial

⁴² LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. xii. No original: “For reasons I will explore, these two poles of activism and accident seem inadequate to state the problem of creativity in law. The turn to Deleuze, therefore, is motivated by an attempt to develop a concept of judgment and adjudication as inherently creative. I attempt to pose the problem of creativity as intrinsic to law, as a fundamental, necessary capacity of judgment. The point is neither to recommend nor to disparage creativity; it is instead to analyze how, within certain conditions, it is an inescapable aspect of judgment, one we must come to terms with if we are to understand law and adjudication”.

⁴³ LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 1. No original: “But if we broaden our criteria, Deleuze’s work does, in fact, treat themes of law and judgment. If we include his critiques of moral law and natural law and if we consider his relentless critique of judgment (distributive, determinative, reflective), we discover that the theme of law has never ceased to occupy Deleuze. Our problem is to find a way to fruitfully join his critique with our narrower investigation of the institution of adjudication. To this end, as a bridge, I introduce the concept of the dogmatic image of law”.

teórico distinto daqueles que normalmente compõem a teoria do direito, o significado da criatividade judicial e o porquê de sua necessidade.

A segunda finalidade é a de que a investigação pelo direito proporciona também um elo com a filosofia política estabelecida por Deleuze e Guattari, mais especificamente no projeto *Capitalismo e Esquizofrenia*. Acerca deste ponto, escreve o autor: “Eu sugiro não apenas que Deleuze esclarece a operação da decisão judicial, como, vice-versa, características significativas da adjudicação – como o encontro com o caso ou a repetição da regra – exemplificam o que está em jogo na filosofia política de Deleuze”⁴⁴.

Edward Mussawir, em sua obra *Jurisdiction in Deleuze*, detém-se no caráter expressivo dos conceitos jurídicos, o que alinha a sua leitura com a filosofia do conceito de Deleuze e Guattari, também analisada por Lefebvre. Entretanto, a oposição entre direito e jurisprudência conduz Mussawir a um direcionamento distinto daquele de Lefebvre. Ao invés de operar um engajamento com a filosofia do direito contemporânea, comentando e se contrapondo às obras de Hart, Dworkin, Habermas, por exemplo, as referências jurídicas de Mussawir transitam pelo direito romano, escola histórica alemã e o direito vivo de Eugen Ehrlich.

Destoando do formato da análise desenvolvida por Lefebvre, a pretensão de sistematização, a exemplo da ideia de uma jurisprudência deleuzeana, não é acolhida. Embora não rejeite a temática da criatividade da jurisprudência, esta é concebida em termos tecnológicos e concretos. Lefebvre não ignorou esse ponto, a exemplo da sua breve incursão pelo realismo jurídico de Oliver Wendell Holmes Jr.⁴⁵, mas procedeu de uma maneira que, ao menos para Mussawir, ainda permanece em um plano de reflexão bastante abstrato e ontológico.

As construções jurídicas do direito romano, por exemplo, eram tecnológicas no sentido de atenderem a resolução de problemas locais, circunstanciais e específicos. É essa atenção para o local e para o concreto que vai ser uma constante no trabalho de

⁴⁴ LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. xiii. No original: “I suggest not only that Deleuze clarifies the operation of adjudication, but, vice versa, that significant features of adjudication - such as the encounter with the case or the repetition of rules - exemplify what is at stake in Deleuze’s political philosophy”.

⁴⁵ Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Time of Law: Evolution in Holmes and Bergson*. In: BRAIDOTTI, Rosi; COLEBROOK, Claire; HANAFIN, Patrick. *Deleuze and Law – Forensic Futures*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009. Aproximação similar pode ser também realizada com o jurista norte-americano Edward H. Levi no que se refere ao raciocínio analógico na decisão judicial, Cf. MacLean, James. *Rhizomatics, the Becoming of Law, and Legal Institutions*. In: SUTTER, Laurent de; MCGEE, Kyle. *Deleuze and Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012, pp. 159 e ss.

Mussawrir, e também um dos seus pontos de aproximação, talvez o principal, com a filosofia de Deleuze:

A jurisprudência não é necessariamente mais apropriada aos grandes teóricos e aos grandes pensadores que possuem um gosto para falar dos problemas da humanidade, da verdade e da justiça, do 'sujeito' e a sua relação com o direito, do que seria para os advogados profissionais astutos e habilidosos quando se trata de descrever direitos e interesses e como eles podem ser protegidos pelo direito e pelo discurso público institucional. Ao invés disso, parece-me que a jurisprudência é mais apropriada a um conjunto de indivíduos que encontram apenas uma justificação muito tênue no direito para a sua existência e que, por isso mesmo, possuem uma preocupação mais imediata e um investimento mais vital na sua descrição técnico-teórica⁴⁶.

O uso de casos e decisões judiciais conhecidas se mostra uma constante nos trabalhos de Lefebvre, Mussawrir, MacLean e tantos outros. Através das análises dos casos específicos, nós encontraremos respostas criativas do judiciário, operando não somente a partir de leis e precedentes, como também reformulando e criando conceitos a partir dos problemas abertos que emergem da apreciação mesma desses casos. É isso o que chamamos de plasticidade dos conceitos jurídicos: eles não atendem a uma função essencial, imutável ou descontextualizada⁴⁷. Antes, operam a partir de circunstâncias específicas e se modificam em contato com os programas a que se encontram associados, embora sejam dotados de uma forma que lhes proporciona a relativa determinação dos seus conteúdos.

Essa rejeição ao abstrato já não é pensada nos mesmos termos estabelecidos por Lefebvre, sobretudo em sua pretensão sistemática. Como alternativa, Mussawir desloca o foco da jurisprudência, aqui entendida como a forma da decisão judicial em termos de juízo, para a jurisdição, o conjunto de técnicas e procedimentos que os juristas praticantes lançam mão para resolver os casos com que se defrontam.

É esse caráter mundano da prática jurídica que interessa a Mussawir e que fará de Deleuze um grande aliado. Os juristas praticantes não buscam, no contexto operacional

⁴⁶ MUSSAWIR, Edward. *Jurisdiction in Deleuze - The Expression and Representation of Law*. London and New York: Routledge, 2011. p. xi-xii. No original: "Jurisprudence is not necessarily suited to great theorists or grand thinkers who have a taste for speaking of the predicaments of 'humankind', of truth and justice, of 'the subject' and its relation to law, any more than it is suited to clever professional lawyers who have the knack when it comes to describing rights and interests and how to have them protected in law and public institutional discourse. Instead, it seemed to me that jurisprudence might be suited to a collection of individuals who find only the most tenuous justification for their own existence in 'law' and who therefore have the most immediate and vital investment in its technical-theoretical description".

⁴⁷ Essa mesma caracterização das normas jurídicas, pensada em associação com a filosofia deleuzeana, pode ser conferida neste artigo, Cf. HARDIE, Martin. Deleuze: "Had I not done philosophy I would have done Law". *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 20, p. 94, 2007.

da prática forense, nenhuma explicação imutável e transcendente a essas práticas, sendo essa disposição a que chamamos de mundana.

Os problemas com que eles se defrontam exigem o desenvolvimento de artifícios e construções conceituais que, se por um lado soam imprecisas e superficiais em comparação com os conceitos filosóficos tradicionais, por outro lado atuam, moldam e estabelecem conjunto de respostas que, a princípio, “resolvem” o conflito. A rejeição à generalidade e à abstração conduz Mussawir a uma relação de um direito “enraizado”, cuja transformação, contínua e espontânea, alinha-se com o devir cultural que lhe serve como pano de fundo – e é neste ponto em que tanto a concepção da Escola Histórica Alemã de Savigny, bem como do direito vivo de Eugen Ehrlich⁴⁸, vão soar relevantes.

Daí o foco de Mussawir na jurisdição e na pessoa jurídica ao invés do conceito de sujeito de direito e da estrutura da decisão judicial. Vejamos como ele descreve o seu projeto e as pretensões do seu livro, *Jurisdiction in Deleuze*:

A hipótese para este livro é a de que o método filosófico de Deleuze pode fazer algo por essa recuperação. Muito embora a jurisdição não seja explicitamente um conceito ‘deleuzeano’, pode-se ler certos aspectos do estilo e método de Deleuze como uma recuperação de certas artes jurisdicionais: uma jurisdição das pessoas ou da pessoa jurídica que nos proporciona uma série de métodos capazes de criticar o ainda muito abstrato ‘sujeito de direitos’ e o seu papel ainda muito central na filosofia moral e do direito⁴⁹.

Na sua leitura da filosofia de Deleuze, por exemplo, o conceito de sujeito de direito se torna vazio e descartável: a sua abstração e generalidade em nada se intervém na construção e reformulação contínua das práticas do direito por juízes e tribunais. O que realmente interessa são as técnicas e os modos de se talhar e constituir uma pessoa do direito: a pessoa física, a pessoa jurídica, o nascituro, os animais, o incapaz, os semi-incapazes, etc. Essas construções dogmáticas não apenas integram as decisões judiciais, dando-lhes uma aceitabilidade institucional e social mais ampla, como também permitem pensar e representar juridicamente o problema que é trazido pelo caso. Por isso o interesse de Mussawir pelo direito romano.

⁴⁸ Para um maior aprofundamento sobre essa questão, ver a excelente coletânea sobre Ehrlich, Cf. HERTOUGH, Marc. *Living Law: Reconsidering Eugen Ehrlich*. Oxford: Hart Publishing, 2009.

⁴⁹ MUSSAWIR, Edward. *Jurisdiction in Deleuze - The Expression and Representation of Law*. London and New York: Routledge, 2011. p. xii. No original: “The hypothesis for this book was that Deleuze’s philosophical method might do some of this recuperation. Even though jurisdiction is not an explicitly ‘Deleuzian’ concept, one can read aspects of Deleuze’s style and method as a recovery of certain jurisdictional arts: a jurisdiction of persons or legal personae, for instance, which provides us with a set of methods capable of critiquing the still too abstract ‘subject of rights’ and the still too central place it occupies in legal and moral philosophy”.

O caráter tecnológico desses conceitos, portanto, não pretendem representar de imediata a realidade a que fazem menção. Ao contrário do conceito de sujeito de direito, a classificação entre pessoa física e pessoa jurídica só adquire sentido no contexto das funções operacionais que a classificação precisa desempenhar. Não há nenhuma necessidade ou essência no conceito de pessoa física: a sua manutenção ou modificação está diretamente associada com o conjunto de questões associadas com a classificação.

Se, por exemplo, em um futuro próximo, determinadas espécies de animais forem equiparadas a pessoa física, não haverá nenhum problema na reformulação do conceito de pessoa física, muito menos se os seus usos anteriores se mostraram equivocados, ou não: modificações circunstanciais, seja na forma de conceber o problema, seja em transformações sociais mais abrangentes, fazem com que o conceito construa novas relações, perca elementos e adquira outros. Como na abordagem Lefebvre, a leitura de Mussawir cultiva uma inclinação profundamente pragmática. O caráter tecnológico da jurisdição será análogo ao de outras áreas, embora o conhecimento específico sobre a matéria não seja um pré-requisito para se pensar no âmbito da jurisdição:

As técnicas do direito neste sentido seriam equivalentes às técnicas de cozinhar, à mecânica ou à música: o imperativo consiste em saber o seu ofício. Entretanto, a preocupação acerca dos problemas de jurisdição não implica necessariamente que se possua qualquer conhecimento específico sobre o direito: trata-se de representar o direito para si e para os outros⁵⁰.

A habilidade de criar distinções que modificam a apreensão de uma circunstância com o intuito de proporcionar um resultado favorável a uma das partes, assim como a redescrição dos conceitos, não são privativas daqueles que possuem conhecimento jurídico. Lendo com atenção o que escreveu Mussawir, um aspecto crucial é a aceitabilidade por terceiros das redescritões e das distinções construídas: a força das distinções não está tão somente na engenhosidade daquele que as formulou, mas no modo como elas são aceitas, reproduzidas e compartilhadas em um plano institucional, logo também interpessoal.

É essa dimensão institucional, inscrita no campo da jurisdição que, na concepção de Mussawir, tende a afastar autores influenciados por Deleuze e que são guiados por pretensões críticas frente ao direito. Esses autores normalmente acabam por se deter em

⁵⁰ MUSSAWIR, Edward. *Jurisdiction in Deleuze - The Expression and Representation of Law*. London and New York: Routledge, 2011. p. 1. No original: “The techniques of law in this sense might be equivalent to the techniques of cooking, mechanics or music: the imperative is to ‘know your craft’. Yet on the other hand, to be concerned about problems of jurisdiction, one does not necessarily need to have any special knowledge of the law: to be able to represent the law to oneself or to others”.

questões metafísicas ao invés de examinarem com mais atenção as múltiplas características que integram a jurisdição: as modalidades do discurso jurídico e a própria estética deste discurso, o que inclui principalmente a construção de categorias e distinções⁵¹. Por isso a separação entre representação e expressão do direito é tão importante, sendo mesmo um dos pontos centrais em *Jurisdiction in Deleuze*:

Assim, enquanto as principais filosofias críticas do direito foram caracterizadas por explorarem uma estética distintamente ‘representacional’ da autoridade jurídica, a temática da ‘expressão’ desta autoridade foi aos poucos se tornando abandonada a um tecnicismo jurídico-institucional estreito⁵².

Se Lefebvre recorria à filosofia deleuzeana para desenvolver uma leitura mais profunda e cuidadosa sobre a criação na decisão judicial, Mussawir se aproxima do filósofo francês para resgatar a dimensão expressiva do conceito de jurisdição. A construção conceitual, tão significativa ao longo dos trabalhos de Deleuze, é repensada como elo entre a construção tecnológica e o fluxo da vida, com suas incontáveis situações e circunstâncias potencialmente problemáticas e desestabilizadoras.

A jurisdição se torna o ofício de resolver problemas jurídicos, mas existe também um detalhe cuja importância real será desenvolvida nos capítulos subsequentes deste trabalho: a recusa em estabelecer uma análise transcendente da própria prática jurídica, mediante o estabelecimento de critérios e parâmetros normativos estranhos à própria prática, como fundamento para uma crítica da mesma. Como Mussawir observa, a recusa a uma perspectiva transcendente é uma constante na concepção crítica da filosofia deleuzeana, e que também se encontra presente nos estudos realizados pelo autor nos mais diversos campos, a exemplo da pintura, do cinema, da literatura, ou a obra de um autor⁵³. Deleuze rejeita a aplicação de teorias para “ler” uma obra ou um autor: os conceitos são retirados, extraídos e trabalhados a partir do próprio campo em que eles se situam.

O caráter performativo da jurisdição é um ponto central na análise operada por Mussawir. Uma vez destacada o caráter expressivo da linguagem jurídica, cabe reforçar também o seu aspecto institucional. Isso quer dizer que a linguagem, as categorias e

⁵¹ MUSSAWIR, Edward. *Jurisdiction in Deleuze* - The Expression and Representation of Law. London and New York: Routledge, 2011. p. 2.

⁵² MUSSAWIR, Edward. *Jurisdiction in Deleuze* - The Expression and Representation of Law. London and New York: Routledge, 2011. p. 2. No original: “Thus, while the major critical philosophies of law can be characterized by surveying a distinctly ‘representational’ aesthetic of legal authority, the matter of the ‘expression’ of this authority has increasingly become abandoned to a narrow juridico-institutional technicism”.

⁵³ Cf. MUSSAWIR, Edward. *Jurisdiction in Deleuze* - The Expression and Representation of Law. London and New York: Routledge, 2011. p. 3.

conceitos, embora não representem uma realidade, operam intervenções, cortes e efeitos que a modificam: a linguagem jurídica age sobre um estado de coisas, e assim o modifica. Questões associadas à validade e à produção de efeitos de qualquer ato jurídico são fundamentais em função da performatividade inscrita nessa linguagem.

A ênfase na criação e a contraposição entre concreto e abstrato, estático e dinâmico, são recorrentes tanto na abordagem desenvolvida por Lefebvre quanto na de Mussawir. Nos dois casos, a criatividade é concebida como inscrita na dinâmica própria de resolução dos casos jurídicos, seja como uma característica da decisão judicial, seja como aspecto da jurisdição.

A obra *Rethinking Law as Process* de James MacLean, ainda que não seja um livro centrado na filosofia deleuzeana, como os de Lefebvre e Mussawir, com ela estabelece um diálogo significativo - e o próprio autor já esteve presente em uma coletânea dedicada à relação entre Deleuze e o Direito, *Deleuze and Law*, organizada por Laurent de Sutter e Kyle McGee⁵⁴. Mais uma vez, a relação entre criatividade e decisão judicial é a ponte que vai ligar Deleuze ao direito.

Como Lefebvre, MacLean opta por um engajamento direto com a teoria do direito contemporânea, na forma de uma contraposição à teoria da argumentação proposta por Neil MacCormick e Ota Weinberger. A filosofia deleuzeana é uma das referências teóricas que vai permitir conectar a estrutura da decisão judicial com os contextos mais amplos e abrangentes que circundam a prática do direito, mas não a única: a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, o realismo jurídico norte-americano concebido a partir dos *Critical Legal Studies*, os trabalhos de Michel Detmold, a abordagem da narrativa da estrutura proposta por Bernard Jackson, principalmente em sua crítica a MacCormick, dentre outros, também integram o conjunto de referências mobilizadas pelo autor. A já recorrente crítica a uma apreensão formal da decisão, mais especificamente no que se refere à estrutura do silogismo dedutivo, é um dos eixos da obra.

O processo a que o título da obra remete à dinâmica interna e particular da decisão judicial frente à crescente complexidade da realidade social e política, sendo nesse processo em que encontraremos também uma criação contínua do direito sobre o social, mas também em torno de si mesmo. A exemplo de Lefebvre e Mussawir, o engajamento de MacLean com o direito é mediado pela distinção entre o abstrato estático das representações judiciais e o fluxo da realidade concreta e dinâmica:

⁵⁴ Cf. MACLEAN, James. Rhizomatics, the Becoming of Law, and Legal Institutions. In: SUTTER, Laurent de; MCGEE, Kyle. *Deleuze and Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012.

Na busca por se referir aos eventos e circunstâncias da experiência humana através das *representações jurídicas* desses eventos, o direito abstrai e congela o que é essencialmente um fluxo dinâmico e contínuo, e assim o faz progredindo através de uma *série de representações estáticas* desta experiência, uma coleção de fotografias de uma realidade sempre mutável. Mas, claro, como nós sabemos, a realidade não é estática; ela apenas convenientemente aparece desta forma⁵⁵.

Diferente de Mussawir, portanto, MacLean desloca a sua investigação teórica para o plano da metafísica, mais especificamente ontologia, na medida em que busca pensar a temporalidade do direito em sua relação com os eventos e circunstâncias com que ele se defronta. O que MacLean pretende não é captar o ser, a essência propriamente dita, do fenômeno, antes o desenvolvimento de uma posição teórica capaz de introduzir, na reflexão teórica do jurista, o movimento que caracteriza a dinâmica própria de sua criação. Para isso, ele recorre à metafísica, mas de um tipo bastante específico: as filosofias processuais e vitalistas, a exemplo daquelas formuladas Henri Bergson e Alfred North Whitehead. Dada a proximidade dos dois autores com a filosofia de Deleuze, MacLean trata também de trazê-la para o horizonte de sua investigação.

Justamente por ser crítico de MacCormick, a base da apreensão da decisão judicial de MacLean é praticamente aquela que vai acompanhar o filósofo escocês: regras e fatos, o universal e o particular, compõem a preocupação teórica e prática com a estrutura argumentativa que deverá, na fundamentação da decisão judicial, garantir a sua racionalidade e aceitabilidade. Mas a complexidade e a dinâmica da própria realidade corroem a solidez dos dualismos que o jurista lança mão para controlar as operações específicas do direito perante a realidade que ele busca intervir, afinal de contas, o saber jurídico não pode deixar de ser operacional.

No tocante à decisão judicial, MacLean propõe algo próximo a Lefebvre: o alargamento ou a reformulação de certos pressupostos teóricos que adotamos para pensar a decisão judicial. Embora as linhas de reflexão sejam próximas, o itinerário é diferente. MacLean confronta o formalismo no tocante à decisão judicial mostrando as múltiplas associações entre o conhecimento oriundo dos elementos normativos fornecidos pelo sistema jurídico, e outros que, mesmo de maneira subconsciente, encarnam as referências práticas do magistrado:

⁵⁵ MACLEAN, James. *Rethinking Law as Process: Creativity, Novelty, Change*. New York: Routledge, 2002. p. 2. No original: “In seeking to address the events and circumstances of human experience by means of *legal representations* of these events, law abstracts from and ‘freezes’ what is essentially a continuously moving and changing flow, progressing by way of *a series of static representations* of this experience, a collection of ‘snapshots’ of an otherwise ever-changing reality. But, of course, as we know, reality is not static; it only conveniently appears that way”.

Minha tese é a de que juízes não apenas usam, instrumentalmente, o conhecimento proposicional já existente, mas também recorrem a reservatório do próprio conhecimento factual e ao conhecimento coletivo que eles podem ou não estar a parte, deste modo criando um novo conhecimento⁵⁶.

Assim como Lefebvre, MacLean reformula a criatividade no contexto da decisão judicial, retirando-lhe o aspecto voluntarista ao substituí-lo por uma dimensão ontológica. Toda decisão judicial implica uma abertura e um espaço de criatividade, muito embora algumas decisões, de tão repetitivas e triviais, sejam concebidas como aplicações mecânicas dos dispositivos normativos. O engajamento prático com o mundo – e a decisão judicial faz parte desse engajamento - também acolhe e justifica os diferentes graus de complexidade das decisões: certos casos demandam uma operacionalização mais repetitiva e comum de saberes, assim como as nossas ações cotidianas são impulsionadas por modos de proceder já cristalizados pela rotina e, por isso mesmo, pouco perceptível à luz da nossa consciência⁵⁷.

Essa noção da decisão judicial vai de encontro à concepção formal de aplicação de regras universais à casos específicos. Neste modelo formal, o que se tem, na perspectiva de MacLean, é a priorização da estabilidade frente à mudança, tornado difícil vislumbrar teoricamente a criatividade no âmbito da decisão, exceto, mais uma vez, como expressão voluntarista do magistrado, e não como elemento inerente ao ato de decidir.

Trata-se de um ponto importante porque a conexão entre universal e particular nunca será, pelo menos conforme uma filosofia processual, definitivamente fechada, um encaixe regra/caso que torne a decisão incontestável em definitivo. Existe sempre um espaço (*gap*) entre eles. Novamente, isso implica que toda decisão seja potencialmente problemática, não que atualmente sejam.

A complexidade da realidade é limitada e filtrada pelas categorias e conceitos jurídicos que, por sua vez, são continuamente reinterpretados e reconstruídos com base nos casos e nos problemas que aparecem. O fato de sempre abrir a porta do carro de uma forma não significa que não exista outra forma de abrir a porta, antes que a forma de se

⁵⁶ MACCLEAN, James. *Rethinking Law as Process: Creativity, Novelty, Change*. New York: Routledge, 2002. p. 3. No original: “My contention is that judges do not simply use, instrumentally, already existing propositional knowledge, but they also draw upon the reservoir of their own factual knowledge and upon a collective knowledge of which they may or may not be wholly aware, and create new knowledge”.

⁵⁷ Como ocorrera na análise das duas abordagens anteriores, esse é um ponto que é também profundamente pragmático e mostra como, em determinados momentos, a filosofia deleuzeana se encaixa com o pragmatismo norte-americano. Problemas possibilitam a redefinição de crenças e saberes já estabelecidos, proporcionando a formulação de novos conceitos para lidar satisfatoriamente com eles. Dentre outras referências, Cf. BIGNALL, Simone. “Every Existence is an Event”: Deleuze, Dewey, and Democracy. In: BOWDEN, Sean; BIGNALL, Simone; PATTON, Paul. *Deleuze and Pragmatism*. London: Routledge, 2015, p. 110 e ss.

entrar atual supre a necessidade de entrar no carro rapidamente, ou seja, é uma solução aceitável e funcional para o problema. Se os fabricantes modificarem o designer da porta, por exemplo, essa modificação pode ser suficientemente relevante para modificar os termos do problema e da circunstância, tornando a nossa solução pouco funcional.

Considerando que toda tentativa de fechar o espaço entre o universal e o particular não pode ser definitiva, sobretudo pela complexidade inapreensível da realidade, o que resta são tentativas e justificações com base nas abstrações que construímos. Ora, se a conclusão de MacLean é esta, que vantagens existiriam em aderir a uma concepção processual, no sentido metafísico que entende MacLean, da decisão judicial?

A primeira vantagem teórica é trazer para o primeiro plano uma concepção de criatividade mais originária e densa do que aquela normalmente concebida em termos voluntaristas. Com essa reformulação, a teoria do direito traz para o primeiro plano de sua reflexão teórica o novo, o desestabilizador e o inventivo. Como em Lefebvre, não encontramos neste ponto um posicionamento normativo voltado para a determinação da validade dos atos decisórios de juízes e tribunais, mas uma releitura de algo que eles, juízes e tribunais, já fazem há muito tempo, embora não seja teoricamente explicitado. Novamente, no âmbito da reflexão teórica do direito, temos a inversão da prevalência do estático sobre o dinâmico e da regra sobre o caso.

A segunda vantagem é um certo cuidado com as abstrações criadas pelos juristas, e nisso talvez possamos encontrar uma aproximação, ainda que implícita, com o trabalho de Mussawir. As abstrações judiciais, que podem ser as descrições teóricas que formulamos sobre o funcionamento e a estrutura do sistema jurídico ou as categorias desenvolvidas pela dogmática jurídica, na medida em que precárias e insuscetíveis de capturarem a dinâmica da própria realidade, são igualmente contestáveis e parciais. A conscientização disso por parte do teórico do direito é a abertura de um horizonte crítico em que cada abstração pode ser questionada não tanto pelo que ela diz e apreende, mas pelo que lhe escapou ou lhe foi imperceptível no momento de sua elaboração.

O progresso é a conscientização da nossa ignorância, e a nossa ignorância é a possibilidade de transcender as compreensões passadas. Neste ponto, a abordagem crítica deve se focar não no desvelamento de uma condição ou de um plano oculto, mas na precariedade das descrições que são formuladas em torno da realidade, portanto não em mostrar as suas inconsistências ou contradições, mas nos impedimentos e nas limitações que elas trazem consigo. MacLean esclarece esse ponto:

Uma vez que a realidade é sempre infinitamente mais do que as ideias que possuímos sobre ela, então é muito importante sermos sempre críticos das abstrações, não interpretando a totalidade da realidade a partir de alguns dos seus aspectos, mas sempre buscando permanecer fiel à totalidade de nossa experiência, ajudando a enxergar as limitações da nossa forma de pensar e identificando o que está sendo ignorado. Neste sentido, não apenas nós compreenderemos como diferentes formas de abstração que fazemos associam-se umas com as outras, mas nossa abordagem crítica será também de ajuda para resolver alguns conflitos entre interpretações. Isso significa um esforço contínuo em refinar a nossa compreensão e uma aceitação implícita de que não existe um conhecimento último: existe apenas progresso no processo de descobrir as limitações das compreensões passadas e nos mover para além delas⁵⁸.

Consoante com as leituras de Lefebvre e Mussawir, podemos observar em MacLean uma tensão entre as garantias e as estabilizações das relações sociais e políticas, e a dinâmica específica da jurisprudência responsável por abrir o direito às transformações sociais, inclusive modificando o sentido e as formas de aplicação desses direitos. Desde o seu estudo inicial sobre Hume, *Empirismo e Subjetividade*, Deleuze articula essa compreensão do jurídico tendo como foco as teorias contratualistas modernas, mais especificamente as de cunho liberal, a exemplo daquela formulada por John Locke: direitos são pensados como proteção de prerrogativas, logo como a imposição de restrições frente ao campo de atuação da autoridade estatal, enquanto que as instituições, por sua vez, transformam o social através das necessidades e dos problemas coletivos⁵⁹.

Podemos contrapor a ideia de fotografia como imagem estática, ao que Henri Bergson compreende como imagem, um contínuo de diferenças. Embora falemos de um caso judicial como um dado que está aí, disponível, esse objeto é construído através de um corte e de uma organização de elementos de modo que possamos falar e agir sobre ele da maneira que nos venha ser mais conveniente e apropriada. Mas o caso em si mesmo, como bem lembra Lefebvre, é devir, é coexistente com a vida, e é deformado e organizado conforme a apreensão daquele olhar que repousa sobre ele.

⁵⁸ MACCLEAN, James. *Rethinking Law as Process: Creativity, Novelty, Change*. New York: Routledge, 2012. p. 4-5. No original: “Since reality must always be infinitely more than our ideas about it then it is important always to be critical of abstractions, not interpreting the whole of reality by way of only some of its aspects but trying to remain faithful to the totality of our experience, helping to show the limitations of our way of thinking and identify what is being ignored. In this way, not only will we understand how the different forms of abstractions that we make relate to each other, but our critical approach may also help to resolve conflicts of interpretations. This means a continuous effort to refine understanding and an implicit acceptance that there can be no final knowledge: there is only progress in the process of discovering the limitations of past understandings and moving beyond them”.

⁵⁹ Cf. DELEUZE, Gilles. *Empirismo e Subjetividade – Ensaios sobre a natureza humana segundo Hume*. São Paulo: Editora 34, 2001, p. 42 e ss.

Seguindo o itinerário proposto por Alexandre Lefebvre, em seu livro *The Image of Law*, a estratégia que adotamos para este trabalho, de início, consiste em contrapor a teoria do direito do século vinte, mais especificamente no tocante à decisão judicial e ao juízo, frente à filosofia esboçada por Deleuze. A finalidade é a de elaborar uma certa leitura, aberta e bastante indefinida, sobre o que seria uma teoria do direito pensada nos moldes dos pressupostos metafísicos e ontológicos enfatizados por Deleuze em sua obra. Para tanto, buscamos, ao menos no momento inicial, pensar os posicionamentos do autor a partir de uma leitura desenvolvida da teoria do direito do século vinte com foco na decisão judicial.

Embora a base de nossa reflexão jurídica esteja apoiada diretamente no trabalho de Lefebvre, sobretudo no tocante à sua estratégia teórica de confrontar explicitamente a teoria do direito do século vinte ao mesmo tempo em que repensa as bases da decisão judicial através da leitura deleuzeana da filosofia de Bergson, buscamos adequá-la aos estudos de complexidade apontados por MacLean, bem como desenvolver mais, ao modo de Mussawir, o caráter técnico e expressivo dos conceitos jurídicos. Abaixo elencamos algumas das justificativas teóricas que consideramos significativas para a consideração do trabalho deste autor em nossa abordagem.

Primeiro, embora a abordagem da decisão judicial suscitada por Lefebvre tenha como base a leitura deleuzeana de Espinosa e Bergson, acreditamos que tende a deixar de lado uma abertura que poderia desenvolver melhor o elo entre a filosofia da diferença de Deleuze, mais especificamente no tocante ao caráter processual da realidade e sua ênfase no singular e uma teoria da decisão judicial. Esta colocaria em primeiro plano a construção dos conceitos e categorias jurídicas através da resolução dos casos concretos.

Um ponto ilustrativo de nosso percurso, e que aproxima os estudos de Lefebvre e MacLean, consiste em repensar a distinção entre casos fáceis e difíceis não com base em uma preocupação hermenêutica, mas a parte da temporalidade e do engajamento prático com o caso. Já mencionamos como MacLean associa a articulação dos diversos saberes pelo magistrado como uma forma de engajamento prático com a situação em questão.

A incorporação do trabalho de Mussawir nos interessa como forma de reiterar o caráter performativo, e também operacional, dos conceitos jurídicos. Em outras palavras, destacar que os conceitos jurídicos não visam a representar uma determinada realidade social e política, antes intervêm em sua criação. Essa intervenção ocorre em um pano de fundo institucional em que cada ato é acompanhado por condições que possibilitam, ou não, a produção dos seus efeitos, portanto, que estabelecem a sua validade operacional.

Esta perspectiva acerca da linguagem, iniciada na obra do filósofo inglês J. L. Austin em suas conferências *How to do Things With Words*, integra a reflexão sobre a linguagem de Deleuze e Guattari, mais especificamente em *Mil Platôs*.

Considerando que a interpretação do direito, via de regra, estabelece constrangimentos para a aceitabilidade, ou não, de determinadas decisões e posicionamentos judiciais, a relação entre linguagem, instituições e a dinâmica interna do judiciário é significativa, e acreditamos que é um ponto a ser incorporado em discussões acerca do direito que tomem como referência a filosofia de Deleuze. Acrescente-se a isso o papel institucional das teorias do direito, especialmente aquelas voltadas para a argumentação e a interpretação, na justificação e aceitabilidade das decisões judiciais.

Se a jurisprudência é enfatizada pela sua concretude e por operar sobre situações particulares, os direitos humanos serão concebidos como abstrações dissociadas dos problemas, sempre específicos, das populações e grupos que deveriam se beneficiar de sua existência. É neste ponto em que, talvez, os estudos sobre jurisprudência e jurisdição acabem sendo insuficientes para uma compreensão mais específica dos direitos humanos sob a óptica deleuzeana.

Isso ocorre porque, nos estudos aqui analisados, o pano de fundo sempre foi o de um contexto institucional, com regras, rituais e modos de proceder específicos. Muito embora transformações históricas e culturais sejam muito pertinentes para a compreensão das práticas jurídicas, os três intérpretes que associaram Deleuze ao direito aqui examinados buscaram se deter mais na estrutura metafísica da decisão judicial a partir de uma análise do juízo ou do caráter performativo da linguagem e dos conceitos específicos ao campo jurídico.

O direito é cindido entre o conjunto de direitos positivados, e que recebem pouca atenção dos três autores e do próprio Deleuze, e da jurisprudência, da contínua problematização e invenção de conceitos com base em questões determinadas, sendo esta a dimensão que mais interessa ao filósofo francês e aos seus intérpretes. Não é difícil concluir que, nesta conjuntura, os direitos humanos estariam associados ao primeiro conjunto.

O primeiro ponto problemático, portanto, restringe-se à generalidade da ideia de direitos humanos. Deleuze enxerga um retorno aos valores eternos e à transcendência, pontos que serão desenvolvidos no segundo capítulo deste trabalho, mas que desde já precisam ser mencionados:

E no entanto, em filosofia se volta aos valores eternos, à idéia do intelectual guardião dos valores eternos. É o que Benda já criticava em Bergson: ser traidor da sua própria classe, a classe dos clérigos, ao tentar pensar o movimento. Hoje são os direitos do homem que exercem a função de valores eternos. É o estado de direito e outras noções, que, todos sabem, são muito abstratas. E é em nome disso que se breca todo pensamento, que todas as análises em termos de movimento são bloqueadas.⁶⁰

Os direitos humanos consistem em uma utopia transcendente, situados para além de qualquer horizonte de aplicação e materialização. Embora possam ser incorporados a procedimentos institucionais, absorvidos nos ordenamentos nacionais pela via dos tratados e/ou da positivação das Constituições, o seu núcleo utópico e radical resiste à operacionalização. O ideal emancipatório que lhe acompanha não só é indeterminado, como assim também são os seus destinatários, os sujeitos a serem emancipados. O problema não é o de pensar uma libertação geral, ampla, mas uma que não acabe se distanciando dos espaços estratégicos concretos que poderiam produzir, ainda que temporariamente, uma resistência à opressão.

Essa indeterminação do conceito será progressivamente esvaziada de todo e qualquer sentido específico, tornando-se volátil e assimilada pelos mais diversos posicionamentos políticos. Assim como veremos com o conceito de democracia, os direitos humanos são essencialmente contestáveis. A rigor, todos lhe são favoráveis e estão de acordo com a sua relevância na configuração geopolítica contemporânea. Entretanto, quando o conceito é trazido para a avaliação de circunstâncias particulares, os sentidos começam a ser debatidos e as distinções políticas começam a aparecer.

Uma variante mais densa desta análise foi desenvolvida por Costas Douzinas em uma série de livros e artigos. Ele mostra que atualmente a pretensão emancipatória dos direitos humanos está aos poucos sendo substituída por uma pretensão administrativa e simbólica, um ponto no qual todos estão de acordo, mas que produz, sob uma perspectiva emancipatória, muito pouco para os que mais dependem dele⁶¹. Ela foi isolada do seu horizonte político radical.

Os direitos humanos se tornaram o princípio da libertação da opressão e da dominação, o grito dos sem-teto e dos despossuídos, o programa político dos revolucionários e dos dissidentes. Mas o seu apelo não se encontra confinado aos excluídos da terra. Estilos de vida alternativos, consumidores gananciosos de bens e cultura, os hedonistas e os playboys do mundo ocidental, o dono da Harrods, o ex-diretor administrativo da Guinness Plc, assim como o rei da

⁶⁰ DELEUZE, Gilles. *Conversações*. São Paulo: Editora 34, 1992, p. 209, p. 151-152.

⁶¹ Esse ponto também foi ressaltado, ainda que de maneira diversa, por Deleuze, Cf. DELEUZE, Gilles. *Conversações*. São Paulo: Editora 34, 1992, p. 190.

Grécia, também expuseram as suas pretensões a partir da linguagem dos direitos humanos⁶².

A observação de Douzinas é importante porque articula bem uma das preocupações de Deleuze: a incapacidade dos direitos humanos de operar transformações expressivas em configurações sociais concretas. Em síntese, as transformações seriam pensadas a partir de referenciais ideológicos específicos, a exemplo do liberalismo. Este ponto guarda conexão com a rejeição inicial de Deleuze à ideia de democracia em virtude de sua explícita associação com o liberalismo econômico.

Podemos acrescentar a este ponto a conexão entre direitos humanos e liberalismo político na constituição do *self* como autônomo e autodeterminante, estabelecendo uma barreira de proteção não-interferência frente ao Estado, ponto fundamental para uma abordagem neoliberal da democracia. Essa articulação entre direitos humanos e capitalismo não foi ignorada por Deleuze e Guattari. Escreve Claire Colebrook:

Os direitos humanos estabelecem um ponto interessante dentro do discurso do liberal na medida em que vai definir o *self* como autônomo, capaz de se auto constituir e distinto da imposição de qualquer norma positiva. Originalmente definido através das noções de não-interferência, os direitos se tornaram modos de manter mínimas formas de conteúdo normativo. O direito à liberdade de expressão, por exemplo, está em total acordo com a internalização do que Deleuze e Guattari se refere como a decodificação axiomática do capitalismo; não há mais um governo estabelecido por um corpo tirânico, mas sim um auto-governo precisamente através da ausência de qualquer norma específica ou qualidade⁶³.

Em ambos os casos, temos uma apreensão de dois conceitos por um sistema ideológico que bloqueia, ou limita consideravelmente, os potenciais transformadores de ambos os conceitos. Diferente de Douzinas, a compatibilização teórica da ideia dos direitos humanos frente à filosofia deleuzeana precisa excluir a sua dimensão

⁶² DOUZINAS, Costas. *The End of Human Rights – Critical Legal Thought at the Turn of the Century*. Oxford: Hart Publishing, 2000, p. 1. No original: “Human Rights have become the principle of liberation from oppression and domination, the rallying cry of the homeless and the dispossessed, the political programme of revolutionaries and dissidents. But their appeal is not confined to the wretched of earth. Alternative lifestyles, greedy consumers of goods and culture, the pleasure-seekers and playboys of the Western world, the owner of Harrods, the former managing director of Guinness Plc as well as the former King of Greece have all glossed their claims in the language of human rights”.

⁶³ COLEBROOK, Claire. *Legal Theory after Deleuze*. COLEBROOK, Claire; HANAFIN, Patrick. *Deleuze and Law – Forensic Futures*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009, p. 20. No original: “Human rights mark an interesting point within the discourse of liberalism that would define the self as properly autonomous, self-constituting and distinct from the imposition of any positive norms. Originally defined through notions of non-interference, rights have become ways of maintaining minimal forms of normative content. The right to free speech, for example, is thoroughly in accord with an internalisation of what Deleuze and Guattari refer to as capitalism’s decoded axiomatic; one is no longer governed by a tyrannical body, but is self-governing precisely through the absence of any specific norm or quality”.

transcendente, o que envolve, no mínimo, uma reconsideração significativa do próprio conceito de direitos humanos.

Um outro ponto seria a atuação de tribunais supranacionais e voltados para a proteção e defesa dos direitos humanos, a exemplo da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Nada impede, *a priori*, que toda a discussão sobre jurisdição e jurisprudência desenvolvida por Lefebvre, Mussawir e MacLean não possa também ser pensada à luz da atuação desses órgãos judiciais autônomos. É de se ponderar se nós ainda permanecemos em uma discussão sobre a relevância da ideia de direitos humanos, ou se já não estamos mais uma vez envolvidos com a própria prática circunstancial do direito – e aqui o próprio conceito de direitos humanos possui importância questionável.

Então, apontar se é inviável, ou não, uma concepção de direitos humanos pensada a partir da filosofia de Deleuze, é algo que foge às pretensões deste trabalho. A questão dos direitos humanos aparece mais como um contraponto de uma abordagem do direito que o próprio Deleuze explicitamente rejeita, sendo as justificativas desta rejeição importantes para esclarecer e desenvolver a leitura que fazemos de sua obra. Reconhecemos, no entanto, que se trata de uma discussão altamente relevante para os estudos deleuzeanos⁶⁴.

Um detalhe de grande importância, sobretudo para este trabalho, consiste em observar que Deleuze não associa, nem limita, o termo ‘jurisprudência’ ao poder judiciário, sobretudo na decisão judicial de juízes e tribunais. Ele mesmo reitera que a jurisprudência não deve ser deixada apenas para os juízes⁶⁵.

Embora a decisão judicial integre a jurisprudência, o conceito reitera de maneira mais incisiva os múltiplos processos de individualização do direito a partir de circunstâncias específicas do que nas atribuições de um determinado poder. Segue uma “lógica interna” na obra do autor, o que nos permite montar paralelos com outras distinções conceituais desenvolvidas pelo próprio autor.

⁶⁴ Dois artigos muito interessantes e sólidos também pertinentes a este tema são os seguintes: LEFEBVRE, Alexandre. Human Rights in Deleuze and Bergson’s Later Philosophy. In: SUTTER, Laurent de; MCGEE, Kyle. *Deleuze and Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012; BOGUE, Ronald. Nature, Law and Chaomopolitanism. In: BRAIDOTTI, Rosi; PISTERS, Patricia. *Revisiting Normativity with Deleuze*. New York: Bloomsbury Academic, 2012.

⁶⁵ Cf. DELEUZE, Gilles. *Conversações*. São Paulo: Editora 34, 1992, p. 209.

1.4. Segundo questionamento: a coesão entre a reflexão jurídica deleuzeana e a sua filosofia política

O principal entrave na articulação de uma reflexão jurídica deleuzeana que não é usualmente discutida nas leituras jurídicas da obra do autor, consiste em explicitar o seu caráter político. É este, sem dúvida, o ponto mais complexo e difícil de se discutir na relação entre Deleuze e o direito: como articular a reflexão sobre jurisprudência, em parte desenvolvida por Lefebvre, Mussawir e MacLean, com as considerações políticas de Deleuze e Guattari, sobretudo no tocante ao Estado e ao Capitalismo? Qual é o papel que o Estado vai desempenhar neste arranjo teórico? É possível ter uma filosofia do direito sem abandonar a pretensão de uma crítica radical ao direito estatal e ao capitalismo que, por vezes, vai lhe servir de fundamento?

Todas essas indagações podem ser concebidas em dois pares: a relação entre Direito e Estado e a relação entre Direito e Capitalismo. São as obras escritas com Guattari, como *Anti-Édipo*, *Kafka*, *Mil Platôs* e *O Que é a Filosofia* que precisam ser lidas à luz daqueles dois eixos e no contexto da reflexão aqui desenvolvida sobre a jurisprudência/jurisdição. Seria algo pouco significativo, e mesmo contraditório, sustentar uma compreensão de decisão judicial que toma como pressuposto a criatividade ao mesmo tempo em que a implicação política desse conceito parece ser bastante restrita. Lefebvre e Mussawir reconhecem a relação entre o estudo que fazem sobre jurisprudência e jurisdição, mas o aprofundamento deste ponto parece fugir ao propósito inicial das suas respectivas pesquisas.

Após desdobrarmos a reformulação da decisão judicial pela filosofia da diferença, seguiremos o trabalho de Paul Patton sobre a democracia como base para a construção de um elo entre a prática do direito e a política no âmbito interno da filosofia deleuzeana. O conceito de democracia desempenha uma função estratégica: ele certamente se encontra no campo da política, abrindo espaço para pensá-la em articulação com o poder estatal, mas também em franca oposição a ele. Sendo um termo semanticamente carregado, o conceito de democracia pode servir para compor um imaginário político radical desconectado, e insuscetível de ser subsumido, por qualquer programa político particular.

A democracia é avaliada negativamente, concebida em sua relação direta com o capitalismo, portanto também com a dominação e a exploração de certas parcelas da sociedade. Em suas obras mais tardias, mais especificamente *O Que é a Filosofia*, Patton

aponta uma reconsideração do conceito de democracia e de sua importância política, desta vez sob uma avaliação mais positiva. Patton escreve:

Ao mesmo tempo, os comentários críticos acerca das democracias existentes neste livro parecem implicar que outras atualizações do conceito de democracia podem ser possíveis. Deleuze e Guattari contrastam a atual universalidade do mercado com a universalidade virtual dos estados democráticos globais⁶⁶.

O itinerário de nossa investigação acerca da interseção entre a filosofia política de Deleuze e Guattari e a presente discussão sobre jurisprudência e jurisdição consiste em aprofundar as implicações da abertura criativa do direito. Embora cada um desses autores tenha se preocupado em mostrar essa dimensão criativa como algo que já se encontra presente nas práticas dos juristas, acreditamos que essa abertura, quando inscrita no contexto das democracias contemporâneas, pode ser associada, de maneira proveitosa, a duas outras noções jurídico-políticas hoje bastante discutidas: a imunização e a exceção. Ambas as noções são conectadas por um terceiro termo e que permaneceu implícito ao longo deste primeiro capítulo, a saber, a própria comunidade.

A criação do direito existe enquanto resposta e abertura aos problemas que cortam, atravessam e dividem a comunidade. Entretanto, essa mesma criação encontra a sua condição de possibilidade a partir de um contexto institucional que seletivamente se deixa alterar e se reconstituir com base nesses encontros, e essa seletividade consiste nas abstrações estabelecidas pelo próprio direito como forma de operacionalizar os problemas com que ele se defronta. A criatividade existe até o ponto em que a existência das operações do direito não é posta em risco.

A desconstrução de Jacques Derrida se mostra bastante produtiva para se pensar um aspecto da criatividade diferente daqueles levantados por Lefebvre, Mussawir e MacLean, a saber, a criatividade que se inscreve na preservação do direito na medida em que o expõe ao não-direito, ao que lhe ultrapassa, e que também pode lhe anular. A auto-imunização, quando pensada através da perspectiva da criatividade introduzida por Lefebvre, Mussawir e MacLean, pode ser concebida como um processo inventivo de construção de exceções através de situações específicas e pontuais.

O conceito de Carl Schmitt, mas que desenvolveremos através de uma articulação entre Giorgio Agamben e Roberto Esposito, visa à paradoxal suspensão da aplicabilidade

⁶⁶ PATTON, Paul. Deleuze and Democracy. *Contemporary Political Theory*, v. 4, p. 401, 2005. No original: “At the same time, the critical remarks about existing democracies in this book appear to imply that other actualizations of the concept of democracy might be possible. Deleuze and Guattari contrast the actual universality of the market with the virtual universality of global democratic state”.

do direito como forma de manter a sua força e intervenção. Como ocorrera no *USA Patriot Act* ou na prisão de Guantánamo, a preservação das democracias liberais demanda a suspensão das principais noções jurídico-políticas que caracterizam o imaginário dessas democracias, ou seja, um flerte com aquilo que potencialmente as destrói, mas que, neste caso, tende a salvá-las. As reflexões de Jacques Rancière sobre o potencial destabilizador da democracia, em contraposição à sua assimilação a mais uma forma de organização institucional do poder político, mostram-se de grande importância para a nossa investigação.

Pensar a imunização e a exceção, no contexto das democracias liberais, é importante para observar como as duas noções se circunscrevem aos imperativos econômicos e políticos do capitalismo tardio. Neste panorama, o sacrífico, a suspensão de alguns direitos, a intervenção judicial na política institucional, podem ser discursivamente revestidas como forma de proteger, impulsionar e amadurecer as democracias liberais. A distinção entre o jurídico e a violência incontável se torna possível a partir do momento em que os dois âmbitos se contaminam.

Pensar a criação como ontológica implica em virtualizar a exceção a partir da decisão judicial, ou seja, tomando-a não como uma possibilidade constante, e sim como um recurso sempre disponível a partir da performatividade da linguagem jurídica. A mesma plasticidade que permite a ampliação e a justificação de novas formas de vida a partir do direito, que parece nortear a reflexão política sobre a democracia que Patton elabora a partir de sua leitura particular da filosofia deleuzeana, também constrói reiteradamente novos conceitos que juridificam novas formas de opressão. As formas são circulares e ambíguas: nem sistema de opressão, nem espaço privilegiado de transformação social.

Considerando a reflexão deleuzeana, mas lembrando Foucault, então, à criatividade da jurisprudência, precisamos acrescentar a ideia do direito como administração de ilegalismos⁶⁷. Discorrendo sobre esse mesmo tempo, Martin Hardie aponta para uma intuição sobre a prática do direito que perpassa todo o nosso trabalho:

Deleuze e Foucault também nos fornecem uma outra ideia de jogo quando eles se referem a uma noção nova do direito quando direito e ilegalidade são substituídos pela correlação, mais sutil, entre ilegalismos e direitos. O direito, neste sentido, não é mais um sistema de justiça, mas uma estrutura de ilegalismos. O direito administra ilegalismos – as “brechas na lei” consistem no objeto do direito. As regras foram feitas para serem dobradas e quebradas e

⁶⁷ Esse é basicamente um dos pontos que Foucault desenvolve em *Vigiar e Punir*, Cf. FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir - Nascimento da Prisão*. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 226 e ss.

as “brechas na lei” permitem alguns ilegalismos e tornam possível a invenção de outros. Ao mesmo tempo, elas proíbem e isolam outros ilegalismos⁶⁸.

Aqui já não se trata mais da tradicional tensão entre uma abordagem jusnatural ou positivista do direito, e menos ainda de uma compreensão histórica que ressalta a positividade como característica determinante do direito moderno, mas de situar a construção e reconstrução do direito em um único plano: o fundamento - caso essa palavra se faça aceitável neste contexto - das construções e distinções construídas pelo jurista terminam por recair em sua própria prática.

⁶⁸ HARDIE, Martin. Deleuze: "Had I not done philosophy I would have done Law". *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 20, p. 101-102, 2007. No original: "Deleuze and Foucault also give us another idea of play when they refer to the new notion of law where law and illegality are replaced with the subtle correlation of illegalisms and laws. Law in this respect is not a system of justice but a structure of illegalisms. Law administers illegalisms - loopholes are the stuff of law. Rules are meant to be bent and broken and loopholes allow some illegalisms and make possible and invents others. At the same time they forbid and isolate others".

2. Imanência, Diferença e Ontologia: uma incursão inicial pela filosofia da diferença de Gilles Deleuze

Em seus estudos sobre os filósofos que tanto lhe influenciaram, vimos que Gilles Deleuze delimitava os conceitos e as posições que mais interessavam ao desenvolvimento do seu próprio projeto filosófico: as monografias, embora rigorosas, no sentido de serem frutos de leituras atentas e meticulosas, não pretendiam ser estudos exaustivos, sistematizações amplas da proposta filosófica analisada⁶⁹.

Conforme o exposto no primeiro capítulo, o engajamento deleuzeano com outras filosofias volta-se para a potência do pensamento que nelas se encontra presente. Os filósofos almejam desvelar caminhos interessantes e ainda pouco explorados através dos conceitos que estruturam cada perspectiva filosófica, dando pouca importância às inconsistências ou lapsos argumentativos que aí podem se fazer presentes. Essa é também a perspectiva que informa a sucinta exposição que faremos de alguns pontos centrais da filosofia deleuzeana neste capítulo. O objetivo consiste em construir um recorte que destrinche as principais noções que irão orientar tanto a proposta de jurisprudência que pretendemos analisar quanto a relação desta com a reflexão política de Deleuze e Guattari.

Adotamos como ponto de partida para a nossa investigação as restrições do autor frente à ontologia tradicional centrada na representação e na identidade, duas noções que também precisam ser esclarecidas com mais atenção. A seção seguinte introduz o conceito de imagem do pensamento, situando o ato de pensar no horizonte mais amplo da ontologia tradicional para com isso esclarecer a relação entre pensamento e mundo que Deleuze busca confrontar.

Nos capítulos subsequentes, esse mesmo conceito de imagem do pensamento terá como principal função remeter algumas perspectivas da filosofia do direito contemporâneas do direito no que se refere à decisão judicial para a ideia tradicional de imagem do pensamento, aqui chamada de dogmática para que, a partir daí, operarmos a sua crítica.

As seções remanescentes abordam aspectos da ontologia deleuzeana. A primeira delas concentra-se em aspectos dessa ontologia que serão incorporados na construção de uma alternativa aos enunciados centrais da ontologia tradicional. A exposição de cada

⁶⁹ Ver, por exemplo, a apreciação da leitura deleuzeana de Leibniz na obra *A Dobra* por Alain Badiou, Cf. BADIOU, Alain. Gilles Deleuze, The fold: Leibniz and the Baroque. In: BOSTEELS, Bruno. The Adventure of French Philosophy. London: Verso, 2012, pp. 241-243.

uma dessas noções não nos permitirá visualizar um retrato pormenorizado da ontologia proposta por Deleuze, mas será suficiente como fio condutor para avaliar a relação entre identidade, representação e juízo em algumas teorias contemporâneas do direito que lidam diretamente com a decisão judicial.

A última seção lida com o aquilo que há de mais próprio na atividade filosófica para Deleuze e Guattari, a saber, a criação de conceitos. Trata-se de um ponto fundamental para esta pesquisa uma vez que esclarece a pertinência de propormos novos modelos de ontologia e de jurisprudência ao mesmo tempo em que se estabelece o elo com a perspectiva política dos autores.

2.1. Desestabilização e Vitalismo: o devir ao invés do ser

Uma filosofia que se pretende prática visa a formular questões acerca das possibilidades do nosso engajamento com o mundo, o que inclui analisar a gênese das formas de vida contemporâneas. Eric Alliez observa que a concepção de Deleuze e Guattari sobre o objeto da filosofia reside no diagnóstico dos nossos atuais devires⁷⁰. Esse tipo de preocupação introduz dois movimentos: o primeiro consiste na associação entre representação e ação, e o segundo diz respeito às forças que compõem a própria representação.

Sob uma perspectiva marxista, em linhas muito gerais, as representações que temos do mundo guardam uma relação intrínseca com os nossos modos de agir e de pensar: é através dos nossos conceitos que atribuímos uma ordem e um sentido à nossa realidade circundante. Entretanto – e este é o segundo ponto – os conceitos não são simplesmente orientados por uma atitude desinteressada e contemplativa: a representação é acompanhada por desejos e predileções, interesses e valores que selecionam um ângulo ao mesmo tempo em que rebaixam e omitem um outro. Nenhum conceito é estritamente representativo: eles marcam lugares de poder, delimitam possibilidades, impõem características e modos de agir em um plano estabelecido. Assinam o mundo.

Assim também ocorre no âmbito da teoria do direito. A noção de decisão judicial, e outras que lhe são correlatas, como cognição, vontade, discricionariedade, arbítrio, poder, moldura, textura aberta, constroem-se e se organizam a partir de contextos

⁷⁰ Cf. ALLIEZ, Eric. *The Signature of the World: What is Deleuze and Guattari's Philosophy?*. London: Continuum, 2004, p. 23.

particulares moldados por diversas preocupações, que também interferem e agem sobre a própria formação daqueles conceitos. A partir de que época, por exemplo, a discricionariedade judicial se torna um problema teórico? E sob quais pressupostos teóricos a discricionariedade é entendida como uma questão pertinente? O problema existiria em função das demandas da sociedade, ou das exigências normativas de um determinado sistema político frente à dinâmica institucional do poder judiciário? Tratam-se de perguntas marcadas não só por uma atitude especulativa quanto a essas noções, como também por indagações que surgem em meio à operacionalização do direito.

Embora conceitos e ideias, a princípio, aparentem ser abstrações, a maneira como vivenciamos e guiamos a nossa vida é concreta, prática, e molda o nosso engajamento com o mundo: direitos e deveres, hábitos, obrigações, proibições, prerrogativas se conectam e se desconectam por conceitos. Neste sentido, a construção conceitual é já uma atividade estritamente política. Enquanto indivíduos, nós somos inseridos em posições sociais específicas que acompanham vantagens e desvantagens, e nossas atribuições tanto podem permitir que gozemos de privilégios frente a outros indivíduos, como também sermos subjugados ou ignorados pelas suas vontades e inclinações.

Um modo de engajamento, nesse panorama social, consiste na construção de políticas identitárias que apontam e desvelam o caráter ideológico da construção de classificações, comportamentos e características que são atribuídos às pessoas, e que moldam a própria representação que possuem acerca de si mesmas. Frequentemente esse tipo de abordagem pretende gerar consequências jurídicas e legislativas muito pontuais em cada esfera de atuação das identidades⁷¹. O reconhecimento da união homoafetiva, a lei de cotas, o estabelecimento de feriados, são mecanismos políticos que tendem a alterar, pela via institucional, o modo de vida de cada um daqueles cujas demandas se encontram associadas a uma identidade social minoritária⁷².

O foco não é fazer com que alguém assuma uma determinada identidade como uma máscara, mas fazer com que aqueles que compartilhem de um conjunto de interesses e necessidades, o que já compõe certa identidade, possam transformar a circunstância em que já se encontram – e os direitos, via de regra, acabam sendo um instrumento muito

⁷¹ Para uma discussão mais profunda acerca dos limites das políticas identitárias no horizonte dos estudos feministas recentes, dentre outras referências, Cf. MCNAY, Lois. Feminism and Post-Identity Politics: The Problem of Agency. *Constellations*, v. 17, n. 4, pp. 512-525, 2010.

⁷² O minoritário aponta para segmentos que se constroem e se reinventam a partir de um plano majoritário, embora se situem, a partir dele, em uma dimensão periférica, Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Kafka - Toward a Minor Literature*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2003, p. 16 e ss.

relevante para tanto. Exemplos como o movimento pelos direitos civis negros, os vários movimentos dos indígenas americanos, os movimentos ambientalistas brasileiros, ilustrariam esse modo de construção do político⁷³.

Em contraposição às políticas de identidade, que estabelecem como determinação normativa a busca por uma construção autônoma de um modo de vida, Deleuze contrapõe a abertura já inscrita nos organismos vivos e que se dá em um fluxo diferencial contínuo marcado por reestruturações e desestruturações⁷⁴. A vida do corpo ocorre em função dos múltiplos encontros em que possui com outros corpos em meio a um jogo de forças que, a princípio, não segue uma direção ou uma finalidade pré-estabelecida.

É a abertura de novas frentes para o pensamento e da construção de linhas de fuga que vão captar a atenção e a reflexão filosófica de Deleuze e Guattari, não a justificação daquilo que já está estabelecido e sedimentado: a preocupação com a ruptura, com a desestabilização e a emergência do novo é uma constante na reflexão filosófica dos autores⁷⁵. Aparecem, neste ponto, duas perspectivas opostas: uma voltada para a estabilização e manutenção, e uma outra voltada para a desestabilização. Sendo ambas perspectivas sobre a vida, elas também são expostas através de noções biológicas.

A primeira perspectiva pretende inserir a desestabilização no horizonte mais amplo da própria estabilização. A despeito da consideração do devir e da transformação interna a partir de estímulos externos, é a sobrevivência do organismo em seu ambiente que vai constituir a preocupação central. A vitalidade do organismo somente é possível através de um conjunto dinâmico de operações que permitem, a todo momento, uma troca entre o organismo e o seu exterior. A estabilização depende da desestabilização contínua, da transformação da composição interna do sistema como forma de adaptação e de engajamento com o seu exterior.

Nesta perspectiva, Colebrook sublinha que o vitalismo opera sob duas formas: a intensiva e a extensiva⁷⁶. A operação intensiva compreende a gênese do atual, ou seja, indaga sobre as condições pelas quais o atual possui essa configuração em detrimento de

⁷³ O ato propriamente político é baseado na exclusão e repressão de certas possibilidades de composição do social em detrimento de outras. Sendo assim, o sentido e a estabilidade de cada instituição dependem, para uma autora como Chantal Mouffe, das práticas hegemônicas que as circunscrevem, e que podem ser desestabilizadas a partir de outras estratégias, a exemplo das práticas contra-hegêmônicas, Cf. MOUFFE, Chantal. *On the Political*. London: Routledge, 2005, p. 18.

⁷⁴ Cf. MILOVANOVIC, Dragan. Diversity, Law and Justice - A Deleuzian Semiotic View of Criminal Justice. *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 20, p. 73, 2007

⁷⁵ Basta observarmos a sua análise dos processos semióticos na construção das várias formas de subjetividade em sua análise do capitalismo contemporâneo e do devir revolucionário, Cf. GUATTARI, Félix. *Lines of Flight: for another world of possibilities*. London: Bloomsbury Academic, 2015.

⁷⁶ Cf. COLEBROOK, Claire. *Deleuze and the meaning of life*. New York: Continuum Press, 2010, p. 137.

uma outra. O corte intensivo, ou vertical, não apenas pretende esclarecer as condições genéticas que produziram algo como o intelecto, mas também as possibilidades futuras desses arranjos considerando as variações que integram a sua gênese.

O vitalismo em sua acepção extensiva opera generalizações a partir da análise das leis e das regularidades que integram a sua manutenção. Essas generalizações são frutos de pesquisas organizadas por saberes que se voltam para a permanência de uma dada estrutura. A manutenção de um organismo, ou mesmo da própria sociedade, atrelada à maximização dos seus recursos, converte-se em princípio e horizonte que norteará o surgimento e o desenvolvimento de uma quantidade específica de saberes, a exemplo da estatística.

Essa forma de “vitalismo” identifica o vivo com o vivido. Colebrook bem observa a conexão com as investigações de Michel Foucault em torno da biopolítica⁷⁷. O deslocamento de uma concepção de poder circunscrita à anulação e à eliminação da vida para uma conduzida pela administração da vida ilustra bem a concepção de vitalismo examinada. O vitalismo presente na filosofia deleuzeana, porém, segue por uma outra direção.

Fundamental para essa concepção de vitalismo que acompanha as obras colaborativas de Deleuze e Guattari é a releitura que eles fazem do criticismo kantiano através de uma base filosófica materialista:

E finalmente, no ponto de encontro entre as coisas e o pensamento, a sensação que deve recorrer – aquela do peso quando nós seguramos o cinabre nas nossas mãos, a do vermelho toda vez que olhamos para ele – como prova ou evidência da concordância com os nossos órgãos corporais que não percebem o presente sem lhe impor uma conformidade com o passado. Isto é tudo o que podemos perguntar para *construir uma opinião* para nós mesmos, como uma forma de “guarda-chuva” que vai nos proteger do caos⁷⁸.

O cérebro “dobra” a realidade presente para que ela possa se adequar, de maneira coerente, com o passado, ao invés de uma percepção imediata do seu entorno⁷⁹. Já não se

⁷⁷ Cf. FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 286 e ss.

⁷⁸ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *What is Philosophy?*. New York: Columbia University Press, 1994, p. 202. No original: “And finally, at the meeting point of things and thought, the sensation must recur - that of heaviness whenever we hold cinnabar in our hands, that of red whenever we look at it - as proof or evidence of their agreement with our bodily organs that do not perceive the present without imposing on it a conformity with the past. This all that we ask for in order to *make an opinion* for ourselves, like a sort of “umbrella” which protects us from chaos”.

⁷⁹ Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *What is Philosophy?* New York: Columbia University Press, 1994, p. 210 e ss. A dobra, no entanto, só existe por conta de uma exterioridade do próprio cérebro, e que nos impele ao pensamento: o cérebro como próprio espírito, Cf. RAJCHMAN, John. Existe uma inteligência do virtual? In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 403-404.

trata de uma representação pontual do presente, mas de uma interface que traz consigo poderes e propriedades ainda não atualizadas, como fala Colebrook⁸⁰. O pensamento não se contém em eventos específicos, permanecendo aberto e fluído em um devir que se opera sobre um plano. Como Dragan Milovanovic comenta, a vontade de abstração, que se traduz em uma busca por construções conceituais cristalinas, é uma reação cultural de defesa frente aos eventos que ameaçam a sua estrutura⁸¹. O que se pretende é controlar e impor uma forma sob o caos.

Os três modos apresentados pelos autores na obra *O Que é a Filosofia*, a arte, a ciência e a filosofia, tomam o cérebro como agente. Eles não pretendem introduzir uma conformidade entre as partes de uma totalidade com um conjunto mais amplo, nem distribuir as partes em uma linhagem determinada: “tateiam” a superfície do mundo. Na arte temos a sensibilidade concebida enquanto composto de sensações como modos de existência que se bastam por si mesmos; a ciência se engaja com o infinito ao restringi-lo à formalização em variáveis limitadas através de funções, e a filosofia constrói conceitos⁸².

Não nos soa adequado compreender essa passagem como a instauração de uma relação de determinação do espírito perante a matéria, sendo o espírito, na forma do cérebro, aquele que vai dotar a matéria de forma. A matéria só existe em função da sua contínua diferença consigo mesma:

O vitalismo como definido por Bergson, Ruyer e Leibniz, autores a quem Deleuze e Guattari explicitamente reconhecem um débito, é passivo precisamente porque o espírito não vai ativar e inspirar a matéria; a matéria por si mesma é força criativa e diferença. Não existe a matéria em si mesma, e sim a sua diferença consigo mesma. No começo existem as relações diferenciais, sendo a matéria, compreendida como extensão, uma consequência entre as relações de força e certo jogo de quantidade⁸³.

O vitalismo, nesta concepção, implica em um contínuo desdobramento sob um mesmo plano, uma relação diferencial interna, ao invés de uma determinação externa

⁸⁰ Cf. COLEBROOK, Claire. *Deleuze and the meaning of life*. New York: Continuum Press, 2010, p. 139-140.

⁸¹ Cf. MILOVANOVIC, Dragan. Diversity, Law and Justice - A Deleuzian Semiotic View of Criminal Justice. *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 20, p. 71, 2007.

⁸² Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *What is Philosophy?*. New York: Columbia University Press, 1994, p. 117 e ss.

⁸³ COLEBROOK, Claire. *Deleuze and the meaning of life*. New York: Continuum Press, 2010, p. 152. No original: “Vitalism as defined by Bergson, Ruyer and Leibniz to whom Deleuze and Guattari are avowedly indebted, is passive precisely because spirit does not activate and inspire matter; matter itself is creative force and difference. There is no matter as such, in itself that then differentiates itself. In the beginning is the differential relation, with extended matter being a consequence of some relation among forces, some play of quantities”.

entre coisas distintas. O esclarecimento desse aspecto da filosofia deleuzeana vai nos ajudar a compreender o conceito, para nós fundamental, de imagem do pensamento, mais especificamente no tocante à criatividade e à emergência do novo.

2.2. A Imagem Tradicional do Pensamento

Uma imagem, seguindo as considerações de Deleuze, consiste em um conjunto de premissas acerca da atividade do pensamento e da sua função principal. Essas premissas não constituem conceitos, nem são explicitamente discutidas na obra dos filósofos, sendo antes um engajamento pré-filosófico acerca da atividade de pensar e da sua finalidade mais relevante. Tratam-se de postulados sobre os quais as filosofias são erguidas⁸⁴.

A história da filosofia nos tem reiteradamente apresentado uma relação próxima entre pensamento e engajamento, aqui no sentido das ações e intervenções dos sujeitos no mundo: o modo como se pensa determina também as possibilidades de reflexão e ação sobre o mundo. Examinar uma imagem específica do pensamento, portanto, implica também em delimitar as possibilidades que aí se fazem disponíveis. Deleuze opera essa delimitação ao identificar os quatro postulados que compõem a imagem tradicional do pensamento, portanto, a mais recorrente na tradição filosófica ocidental.

O primeiro postulado se refere ao caráter comum do pensamento e à sua aspiração natural ao verdadeiro: *cogitatio natura universalis*. O pensamento é aquilo que todos sabem uma vez que se encontram naturalmente inclinados para o pensar. A função deste postulado consiste em estabelecer uma relação interna entre pensamento e verdade. “O senso comum é o resultado de um acordo *a priori* entre as faculdades ou uma boa natureza, uma natureza sadia e reta das faculdades que lhes permite pôr-se de acordo com proporções harmoniosas”⁸⁵, comenta Roberto Machado.

⁸⁴ Aqui vejamos a preocupação em se articular filosoficamente um ‘puro começo’, a exemplo do que Descartes pretende fazer com o cogito, e da própria crítica hegeliana em torno da incapacidade do cogito de servir como puro começo. Encontraremos também em Heidegger uma menção a este começo através do que ele chama de compreensão pré-ontológica do Ser. Cf. DELEUZE, Gilles. *Difference and Repetition*. London: Continuum, 2001, p. 129 e ss; DELEUZE, Gilles. *Logic of Sense*. London: The Athlone Press, 1990, p. 75 e ss.

⁸⁵ MACHADO, Roberto. *Deleuze, a arte e a filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009, p. 114; Cf. DELEUZE, Gilles. *Kant's Critical Philosophy - The Doctrine of the Faculties*. London: The Athlone Press, 1984, p. 21 e ss; BRYANT, Levi R. *Difference and Givenness: Deleuze's Transcendental Empiricism and the Ontology of Immanence*. Evanston, Illinois: Northwestern University Press, 2008, p. 49 e ss; ZOURABICHVILI, François. *Deleuze: uma filosofia do acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 38 e ss.

O segundo postulado, *concordia facultatum*, consiste na relação entre reconhecimento⁸⁶, bom senso e senso comum. A função é garantir tanto a identidade do sujeito cognoscente e de suas categorias (senso comum, a identidade subjetiva), quanto a identidade dos objetos a serem conhecidos (o bom senso). Trata-se de um ponto bastante relevante para algumas teses subseqüentes defendidas neste trabalho, e por isso precisa ser mais desenvolvido. Os dois postulados remanescentes serão também apontados nessa exposição.

O conceito de reconhecimento integra a imagem dogmática analisada em *Diferença e Repetição*⁸⁷. Deleuze aponta o elo entre o reconhecimento e o segundo postulado:

Um objeto é reconhecido, no entanto, quando uma faculdade o concebe como idêntico ao de algum outra, ou mesmo quando todas as faculdades juntas associam o seu dado e se relacionam com a forma da identidade em um objeto. O reconhecimento, deste modo, depende do princípio subjetivo da colaboração das faculdades para “todo mundo” – em outras palavras, um senso comum enquanto *concordia facultatum*, ao mesmo tempo que, para o filósofo, a forma da identidade do objeto depende de um fundamento na unidade do sujeito pensante de que todas as outras faculdades são modalidades⁸⁸.

Todos os objetos percebidos são delimitados pela atuação unitária das faculdades – percepção, memória, imaginação, entendimento - que refletem a identidade do sujeito cognoscente. E se ocorresse um desarcordo entre as faculdades? Nesta hipótese o reconhecimento não seria possível porque a percepção que possuímos de um objeto seria diversa da representação conceitual que temos dele⁸⁹. O entendimento difere da imaginação e da percepção, mas o reconhecimento só é possível quando entendimento, imaginação, percepção e memória concordam entre si sobre a identidade do objeto.

⁸⁶ Acerca de uma definição mais concisa em torno do modelo de reconhecimento, Cf. MACHADO, Roberto. *Deleuze, a arte e a filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009, p. 135; BRYANT, Levi R. *Difference and Givenness: Deleuze's Transcendental Empiricism and the Ontology of Immanence*. Evanston, Illinois: Northwestern University Press, 2008, p. 50.

⁸⁷ Flaxman oferece uma concisa e organizada leitura sobre a introdução da transcendência através do platonismo e a pretensão de Deleuze em reverter o platonismo. Cf. FLAXMAN, Gregory. Plato. In: JONES, Graham; ROFFE, Jon. *Deleuze's Philosophical Lineage*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009, p. 8 e ss.

⁸⁸ DELEUZE, Gilles. *Difference and Repetition*. London: Continuum, 2001, p. 133. No original: “An object is recognised, however, when one faculty locates it as identical to that of another, or rather when all the faculties together relate their given and relate themselves to a form of identity in the object. Recognition thus relies upon a subjective principle of collaboration of the faculties for ‘everybody’ - in other words, a common sense as a *concordia facultatum*; while simultaneously, for the philosopher, the form of identity in objects relies upon a ground in the unity of a thinking subject, of which all the other faculties must be modalities”.

⁸⁹ Para uma discussão minuciosa deste ponto, Cf. FARRELL, Patricia. The Philosopher-Monkey: Learning and the Discordant Harmony of the Faculties. In: WILLATT, Edward; LEE, Matt. *Thinking Between Deleuze and Kant - A Strange Encounter*. London: Continuum, 2009, p. 12 e ss.

Afirmar a unidade do sujeito significa sustentar a concordância das suas faculdades na relação que possui com os objetos circundantes. É o caso do sublime kantiano, que força o pensamento a conceber o suprassensível⁹⁰.

Aqui nos interessa mais a relação entre reconhecimento, verdade e juízo. Dentre as possíveis concepções de verdade, uma recebeu grande destaque na história da filosofia: a de verdade como correspondência. Uma concepção usual de verdade nos diz o seguinte: uma proposição só é dita verdadeira quando se encontra em conformidade com um estado de coisas empiricamente constatável. Zourabichvili comenta sobre essa concepção:

Assim que interpreta seu objeto como realidade, o pensamento lhe consigna *a priori* a forma da identidade: homogeneidade e permanência. O objeto é submetido ao princípio da identidade para que ele possa ser conhecido, de modo que todo conhecimento é já reconhecimento. O pensamento reconhece o que ele previamente identificou; ele dá a si próprio para pensar apenas aquilo que tenha passado de antemão pelo crivo do Mesmo⁹¹.

Essa visão só se sustenta se houver um acordo entre as nossas categorias e percepções: as nossas impressões sensoriais acerca de uma estrutura habitacional precisam se adequar ao conceito que possuímos de um objeto para que, a partir daí, torne-se possível avaliar a veracidade e a falsidade de uma proposição sobre ele. Trata-se do terceiro postulado da imagem dogmática do pensamento: a pressuposição de um exercício harmônico das faculdades perante a determinação do objeto. O acordo entre elas é mantido como pressuposto⁹².

Seria a linguagem tão cristalina e as nossas categorias tão estáveis para a viabilidade da ideia de verdade como correspondência? A determinação da linguagem de modo que o encaixe entre conceitos e impressões possa ser averiguado parece-lhe bem ser também um outro pressuposto. Entretanto, o que aconteceria se os objetos de nossa percepção extrapolassem os conceitos que associamos a eles? Se, por exemplo, aquilo que eu percebo como um livro ou uma cadeira seja algo mais do que os conceitos de cadeira e de livro. Acrescentemos mais uma hipótese: a de que a nossa linguagem é porosa e atravessada por certa indeterminação.

⁹⁰ Cf. DELEUZE, Gilles. *Kant's Critical Philosophy - The Doctrine of the Faculties*. London: The Athlone Press, 1984, p. 4 e ss; MACHADO, Roberto. *Deleuze, a arte e a filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009, p. 149 e ss.

⁹¹ Cf. ZOURABICHVILI, François. *Deleuze: Uma Filosofia do Acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 41 e ss.

⁹² Cf. DELEUZE, Gilles. *Kant's Critical Philosophy - The Doctrine of the Faculties*. London: The Athlone Press, 1984, p. 23 e ss.

Uma hipótese como essa introduziria, na linguagem e no mundo, uma complexidade que anularia a correspondência entre eles, central para imagem dogmática do pensamento. No contexto histórico de sua formação, a filosofia teve como projeto o de romper com a *doxa*, a opinião. A maiêutica socrática, o mito da caverna de Platão e a abordagem dialética de Aristóteles frente à *doxa* apontam para essa ruptura. A imagem dogmática permite o confronto com as opiniões estabelecidas, mas, no geral, permanece circunscrita ao próprio domínio da opinião⁹³. A opinião não é apenas compartilhada por todos, mas é também inofensiva porque sempre reflete aquilo que é reconhecido e estabelecido. Discutindo este ponto em *Diferença e Repetição*, James Williams faz o seguinte comentário:

Em síntese, o que Deleuze sustenta é que a construção da filosofia é realizada contra um pano de fundo estabelecido pelos postulados. Este pano de fundo é pressuposto pelo filósofo e sustentado por ele, embora não seja propriamente filosófico. A imagem se encontra no senso comum cotidiano e no bom senso que as filosofias pretendem suportar e levantar, embora estejam bastante aquém da qualidade experimental e inovadora de todas as grandes filosofias⁹⁴.

Uma imagem dogmática cujo pressuposto consiste na equivalência entre pensar e reconhecer, portanto como um espelho daquilo que existe. Como Deleuze vai reagir a isso? Propondo uma ontologia alternativa. Ao invés de uma ontologia que concebe a própria filosofia como fundada na verdade e no conhecimento do mundo, uma que esteja orientada pela ruptura, pelo experimentalismo e pela criatividade⁹⁵.

A imagem dogmática do pensamento sustenta uma equivalência entre pensar e reconhecer, mas vimos que isso só é possível ao sustentarmos uma estabilidade no mundo, na linguagem e no sujeito cognoscente. Os três pontos são atravessados pela permanência e pela estabilidade, e por isso a busca pela correspondência entre a linguagem, pensamento e mundo através de uma concepção específica de verdade. A diferença entre

⁹³ Cf. DELEUZE, Gilles. *Logic of Sense*. London: The Athlone Press, 1990, p. 75 e ss.

⁹⁴ WILLIAMS, James. *Gilles Deleuze's Difference and Repetition - A Critical Introduction and Guide*. Edinburg: Edinburgh University Press, 2005, p. 111-112. No original: "Put simply, Deleuze's point is that the construction of philosophy takes place against a background defined by the postulates. This background is presupposed by the philosophy and supported by it but it is not the philosophy proper. The image is in the everyday common sense and good sense that philosophies can seem to support and give rise to but these fall far short of the experimental and ground-breaking quality of all great philosophies".

⁹⁵ Para um maior aprofundamento deste ponto em sintonia com a semiótica de Peirce, uma relevante influência para Deleuze e Guattari, Cf. BOWDEN, Sean; BIGNALL, Simone; PATTON, Paul. *Deleuzian Encounters with Pragmatism*. In: BOWDEN, Sean; BIGNALL, Simone; PATTON, Paul. *Deleuze and Pragmatism*. London: Routledge, 2015, p. 6 e ss. Zourabichvili chega a afirmar que não existe uma ontologia propriamente deleuzeana caso tenhamos a tomar a ontologia como um discurso sobre o ser. Logo adiante, no entanto, mostra como o termo, no horizonte da obra deleuzeana, associa-se ao devir e a uma filosofia processual, das relações e do múltiplo sob a univocidade do ser, Cf. ZOURABICHVILI, François. *Deleuze: uma filosofia do acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 26 e ss.

as coisas existe enquanto derivação da identidade que elas possuem consigo mesmas. O dogmatismo da imagem tradicional pode ser enunciado deste modo: o mundo enquanto objeto é representado pelas categorias que estruturam o nosso pensamento⁹⁶. Henry Somers-Hall desenvolve essa questão da seguinte forma:

A filosofia nesta leitura não se preocupa com o processo ativo de pensar sobre si mesma, mas sim com a imagem ou a representação do pensamento que pode ser reconhecida e comunicado aos outros. Além disso, os conceitos com que ela opera não são conceitos voltados para capturar o mundo, e sim conceitos estabelecidos que o intelecto espera estar refletido nos outros. Ao invés de explorar a estrutura metafísica do mundo, a filosofia tem produzido uma imagem paralogística de um senso comum compartilhado. É por essa razão que embora aparentemente estejamos rememorando, descobrindo e reconhecendo algum estado de coisas objetivo, nós estamos de fato mapeando a própria estrutura da razão⁹⁷.

Estabelece-se uma cisão entre pensamento e mundo: o fluxo, o devir, é contido pelo senso comum e bom senso compartilhados entre os demais, daí a expressão “aquilo que todos sabem”. A construção conceitual não é operada a partir de uma experiência dinâmica e desarticuladora, antes submete esta experiência aos conceitos compartilhados, ou seja, ao senso comum, ao que “todo mundo sabe”.

O quarto postulado estabelece o lugar da diferença na representação: identidade do conceito, analogia, oposição ou semelhança. Em todos eles, uma constante: a diferença deriva-se da identidade. As mencionadas experiências desarticuladoras não têm espaço porque se encontram representadas pelos conceitos disponíveis do nosso pensamento. A diferença entre as experiências, assim como a nossa diferença frente àquelas experiências, encontra-se estabelecida pela identidade, como visto no terceiro postulado.

Retomemos, como ponto de partida alternativo, a outra hipótese mencionada, a de que qualquer categoria ou conceito que venhamos a possuir jamais conseguirá capturar em sua plenitude aquilo que ele aponta e representa. Uma hipótese como essa demandará uma reversão da relação entre identidade e diferença que vimos caracterizar a

⁹⁶ Acerca deste ponto, dentre outras referências, Cf. DELEUZE, Gilles. *Kant's Critical Philosophy - The Doctrine of the Faculties*. London: The Athlone Press, 1984, p. 13 e ss.

⁹⁷ SOMERS-Hall, Henry. Introduction. In: SMITH, Daniel W.; SOMERS-HALL, Henry (orgs.). *The Cambridge Companion to Deleuze*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 4. No original: “Philosophy on this reading does not therefore concern itself with the active process of thinking itself, but rather with an image or representation of thought which can be recognized by and communicated to others. Furthermore, the concepts that it operates with are not concepts meant to capture the world, but rather those ready-made concepts that the intellect expects to find mirrored in others. Rather than exploring the metaphysical structure of the world, therefore, philosophy has instead produced a paralogistic image of a shared common sense. It is for this reason that it appears to be the case that we are remembering, discovering, or recognizing some objective state of affairs, while in fact we are merely mapping the structure of reason itself”.

transcendência na história da filosofia. Em seu comentário acerca da obra deleuzeana, Claire Colebrook resalta alguns dos seus traços característicos:

Pensar, para Deleuze, não é um ato de julgamento auto-suficiente que se contrapõe sobre ou contra a vida; pensar é parte do fluxo dinâmico da vida. O grande pensamento, seja na forma da arte, ciência ou filosofia, não permanece limitado a um sistema fixo ou a um fundamento. Nós criamos conceitos não para rotular a vida e amarrá-las às nossas ideias, mas para transformar a vida e complicar as nossas ideias⁹⁸.

Para que o pensamento integre esse fluxo dinâmico, é necessário que ele possa ser concebido como algo mais do que representação, e os conceitos mais do que elementos voltados para o reconhecimento e estabilização do mundo. Não apenas representar, mas intervir e transformar. Uma imagem de pensamento como esta estaria orientada para a experimentação, para o novo e para o desestabilizar, e por isso Colebrook fala em complicar as nossas ideias. Um prelúdio para um pensamento sem imagem:

Como já se disse, a crítica de Deleuze a uma imagem do pensamento dita dogmática é feita em nome de um pensamento sem imagem. Ora, isso significa que o pensamento, sem um Modelo prévio do que seja pensar (por exemplo: pensar é buscar a verdade), abre-se a outras aventuras (por exemplo: pensar é criar). Tudo muda de um para o outro. Deleuze diz que são dois planos de imanência diferentes, o clássico e o moderno, o da vontade de verdade, por um lado, e o da criação, por outro⁹⁹.

Inverter a relação entre diferença e identidade, a princípio, é insuficiente para realizar esse propósito uma vez que a identidade do conceito de diferença faria com que retornássemos a um pensamento ancorado na representação. Necessitamos de uma noção de diferença que escape à própria representação¹⁰⁰. A preocupação não é a de identificar uma essência mais originária e pontual da diferença na filosofia deleuzeana, mas antes de compreender essa noção como algo que escapa, elude e subverte as nossas categorias. A diferença é o que não se pode capturar, sendo condição da identidade. O ser é singular e difere de si mesmo¹⁰¹.

⁹⁸ COLEBROOK, Claire. *Understanding Deleuze*. Crows Nest, Australia: Allen & Unwin, 2002, p. xix. No original: "Thinking, for Deleuze, is not a self-sufficient act of judgement set over or against life; thinking is part of the dynamic flux of life. Great thinking, whether it takes the form of art, science or philosophy, does not settle with a fixed system or foundation. We create concepts not in order to label life and tidy up our ideas but to transform life and complicate our ideas".

⁹⁹ PELBART, Peter Pál. O Tempo Não-Reconciliado. In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 95

¹⁰⁰ Observar a conexão que Derrida desenvolve entre representação e a pura visibilidade, portanto, do vínculo entre representação e um significante transcendental, Cf. DERRIDA, Jacques. *The Theater of Cruelty and the Closure of Representation*. In: DERRIDA, Jacques. *Writing and Difference*. Chicago: The University of Chicago Press, 1978, p. 238 e ss.

¹⁰¹ HARDT, Michael. *Gilles Deleuze - An Apprenticeship in Philosophy*. Minnesota: University of Minnesota, 1993, p. 113.

Considerando que a diferença não é representável, as coisas que percebemos extrapolam as categorias e conceitos que empregamos para confiná-las em nossos esquemas de representação. A realidade é sempre mais do que aquela com que nós nos defrontamos: ela ultrapassa o nosso pensamento.

2.3. Filosofia da diferença e imanência: repensando o significado da ontologia

Diferente da ontologia tradicional, a ontologia deleuzeana estabelece um mundo de devires constantes que se fundam sobre uma diferença que, ela mesma, não pode ser capturada pelas operações que constituem a representação. O bom senso e o senso comum apreendem tão somente a superfície dos fenômenos: a estabilidade e a permanência que acompanham a sua determinação¹⁰².

A transcendência, ao longo da história da filosofia ocidental, apontou para essa direção: Deus cria um mundo que o transcende, assim como o sujeito moderno organiza e estabelece um mundo que também lhe é transcendente, mas ambos se encontram dissociados daquilo que criam. Em ambos os casos, um polo, Deus ou o sujeito, deriva um outro, marcado pela diversidade e diferença, a exemplo do mundo e da natureza. Confrontar a transcendência significa, em linhas muito gerais, colocar em questão o primado da identidade sobre a diferença, da estabilidade sobre o fluxo, e do ser sobre o devir, portanto, em buscar uma alternativa a uma ontologia comprometida com o que existe e permanece. É possível pensar diferentemente?

Uma estratégia possível consistiria em inverter a relação entre identidade/diferença, mas é um caminho pouco promissor porque ainda confina o pensamento no horizonte da representação, mantendo a filosofia na transcendência, como Nietzsche já o observara¹⁰³. Embora seja possível sustentarmos a existência de um plano superior em que o devir está situado, e um plano inferior baseado na permanência. É a continuação do platonismo por outros meios. A contraposição à transcendência será realizada através do conceito de imanência¹⁰⁴. Com este conceito, Deleuze pretende

¹⁰² Cf. DELEUZE, Gilles. *Difference and Repetition*. London: Continuum, 2001, p. 36 e ss. A distinção entre essência e aparência não pode servir para ofuscar uma outra que, no âmbito da reflexão platônica, mostra-se ainda mais primordial, a saber, a do modelo e de sua cópia, Cf. DELEUZE, Gilles. *Difference and Repetition*. London: Continuum, 2001, p. 264 e ss.

¹⁰³ Cf. DERRIDA, Jacques. *Of Grammatology*. Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 1997, p. 19 e ss.

¹⁰⁴ Acerca do conceito de imanência no contexto da filosofia de Espinosa, Cf. DELEUZE, Gilles. *Spinoza: Practical Philosophy*. San Francisco: City Lights Books, 1988, p. 52. Existe um forte traço cultural neste

eliminar qualquer duplicação de substâncias, seja aquela que engloba a relação entre o sujeito e um fundamento transcendente, como a que integra a relação entre sujeito e mundo.

Deleuze encontra em Espinosa um dos seus mais importantes aliados para o trato dessa temática. O filósofo holandês desenvolve um conjunto de conceitos que permite uma reconfiguração das relações que compõem a transcendência, abrindo espaço para uma alternativa: uma filosofia da imanência. Deleuze dedica dois livros exclusivamente para a análise da filosofia de Espinosa, *Espinosa e o Problema da Expressão* e *Espinosa: Filosofia Prática*. A análise de ambos é algo que extrapola em muito os propósitos de nossa incursão seletiva pela filosofia deleuzeana¹⁰⁵. Buscaremos nos deter em alguns elementos da filosofia de Espinosa bastante pertinentes para compreendermos certos usos dos conceitos de imanência e expressão na filosofia deleuzeana.

Na filosofia cartesiana, as duas substâncias, pensamento (*res cogitans*) e extensão (*res extensa*) são marcadas por uma conexão que Descartes teve grande dificuldade em esclarecer. Atributos e modos são dois conceitos que tradicionalmente acompanharam o conceito de substância no desenvolvimento das filosofias racionalistas: atributos são as características de uma determinada substância, enquanto os modos consistem nas manifestações concretas daqueles atributos. Ambas as substâncias são definidas em termos de um atributo principal: a extensão tem como atributo a matéria, enquanto o pensamento, a mente¹⁰⁶.

Espinosa, por outro lado, afirmou a existência de apenas uma substância, Deus. Pensamento e extensão, ao invés de substâncias distintas, são agora concebidas como atributos de Deus, assim como onipotência e onisciência¹⁰⁷. Entretanto, se a relação entre a substância única e os atributos forem marcadas por uma independência, então ainda é possível um retorno à transcendência. De que modo? Duas espécies de relações

ponto ao contrastarmos a metafísica ocidental com a oriental, Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*, v. 1. São Paulo: Editora 34, 1995, p. 29 e ss.

¹⁰⁵ Para uma análise sucinta, mas sólida, Cf. HARDT, Michael. Gilles Deleuze - An Apprenticeship in Philosophy. Minnesota: University of Minnesota, 1993, p. 56 e ss; PEDEN, Knox. Toward a Science of the Singular: Gilles Deleuze between Heidegger and Spinoza. In: PEDEN, Knox. *Spinoza Contra Phenomenology: French Rationalism from Cavaillès to Deleuze*. Stanford: Stanford University Press, 2014, pp. 191-218; PEDEN, Knox. Nothing Is Possible: The Strange Spinozism of Gilles Deleuze. In: PEDEN, Knox. *Spinoza Contra Phenomenology: French Rationalism from Cavaillès to Deleuze*. Stanford: Stanford University Press, 2014, pp. 219-256.

¹⁰⁶ Cf. DELEUZE, Gilles. *Spinoza: Practical Philosophy*. San Francisco: City Lights Books, 1988, p. 91 e ss.

¹⁰⁷ Cf. DELEUZE, Gilles. *Spinoza: Practical Philosophy*. San Francisco: City Lights Books, 1988, p. 53 e ss; p. 84 e ss.

podem ser esboçadas. A primeira espécie é a da criação: o criador cria algo que lhe é distinto, logo independente. A segunda consiste na emanção: aquilo que é criado é extraído do próprio criador, portanto a criação permanece também independente¹⁰⁸.

A pretensão de Deleuze consiste em inscrever os atributos na própria substância, eliminando essa independência ao garantir que o criador não detenha uma superioridade sobre a criação, caso contrário estaríamos retornando à metafísica cristã. Para isso, os conceitos usuais de criação e emanção mostram-se problemáticos. O conceito de expressão, que desempenha um papel relativamente menor no contexto da *Ética* de Espinosa, é aqui deslocado por Deleuze para o centro de uma ontologia da imanência. Mais um exemplo de sua interpretação seletiva e peculiar¹⁰⁹.

Romper com a transcendência significa afirmar a univocidade de Deus, mas essa afirmação é distinta daquela que visualizaremos no cristianismo: a indivisibilidade de Deus significa que todos os atributos ou propriedades não podem ser dispostos sobre uma ordem verticalizada¹¹⁰. A principal fragilidade deste argumento é a de que se sustenta a distinção clássica da filosofia racionalista entre substância, atributos e modos, mas ao mesmo tempo, conforme a tese da univocidade de Deus, não deveria existir essas distinções¹¹¹. Uma saída seria negar a existência de atributos e modos, mas o resultado, para uma ontologia da imanência e para que possamos transcender a imagem dogmática do pensamento, mostra-se inadequado: uma única substância que se identifica consigo mesma reitera o primado da identidade e rejeita a diferença.

A solução deleuzeana consiste em conceber os modos como expressão dos atributos, e os atributos como expressão da substância¹¹². O conceito de expressão trata do problema acima. Primeiro, ele não introduz uma independência entre substâncias, atributos e modos: os dois últimos são expressões do primeiro, ou seja, consistem na própria substância. Segundo, a diferença é mantida porque os atributos e modos são

¹⁰⁸ Cf. DELEUZE, Gilles. *Spinoza: Practical Philosophy*. San Francisco: City Lights Books, 1988, p. 51; DELEUZE, Gilles. *Expressionism in Philosophy: Spinoza*. New York: Zone Books, 1990, p. 172 e ss.

¹⁰⁹ A argumentação de Deleuze neste ponto é altamente complexa e um tanto quanto controversa, sobretudo na sua interpretação ontológica dos atributos, Cf. HARDT, Michael. *Gilles Deleuze - An Apprenticeship in Philosophy*. Minnesota: University of Minnesota, 1993, p. 75-76.

¹¹⁰ Cf. DELEUZE, Gilles. *Spinoza: Practical Philosophy*. San Francisco: City Lights Books, 1988, p. 108-109.

¹¹¹ Para um comentário pontual sobre a abordagem de Espinosa quanto a este ponto em particular, Cf. DELEUZE, Gilles. *Expressionism in Philosophy: Spinoza*. New York: Zone Books, 1990, p. 164.

¹¹² Cf. DELEUZE, Gilles. *Expressionism in Philosophy: Spinoza*. New York: Zone Books, 1990, p. 41 e ss.

formas dinâmicas e ativas que se desdobram e se transformam¹¹³. Uma imagem conhecida na filosofia deleuzeana é a da folha de papel: ela pode adquirir várias formas e desempenhar várias funções, mas tudo a partir da mesma e única folha de papel que continuamente se deforma e reforma. A substância deixa de ser um ente, a exemplo de um Deus cristão, para tornar-se um processo interno contínuo de diferenciação imanente¹¹⁴.

Através do seu engajamento com Espinosa, Deleuze desenvolve uma noção de imanência permeada pela transformação através do conceito de expressão, o que permite sustentar a existência de um só plano sem incorrer em uma substância indiferenciada. Até esse ponto, porém, o plano surge não apenas como uma totalidade indiferenciada, como ainda se carece de um conceito de diferença que não implique no estabelecimento de uma relação de transcendência inscrita a partir do plano estabelecido. O conceito de expressão será também relevante na incursão que faremos, no capítulo quarto, pela reflexão deleuzeana sobre a linguagem.

2.4. Diferença e temporalidade na imanência: o encontro de Bergson e Nietzsche

Outro autor a que Deleuze recorre na construção do seu projeto ontológico é Henri Bergson. Ele possui um interesse específico e permeia toda a sua abordagem da filosofia bergsoniana: uma compreensão positiva do ser, da realidade, ancorada no tempo. Michael Hardt nos lembra que, embora Bergson seja tradicionalmente concebido como um autor que veio a fornecer uma teoria da percepção, Deleuze encontrará nele especificamente uma ontologia¹¹⁵. Em sua abordagem de Espinosa, Deleuze novamente submete a obra do autor às preocupações de seu projeto filosófico particular.

Observemos que, no tocante ao conceito de imanência, o conceito de expressão evita a hipótese de uma substância indiferenciada. A expressão ocorre no tempo, logo

¹¹³ Cf. DELEUZE, Gilles. *Expressionism in Philosophy: Spinoza*. New York: Zone Books, 1990, p. 176 e ss.

¹¹⁴ Ver, por exemplo, a relação entre oposição e diferenciação através das noções comuns em Espinosa, Cf. Cf. DELEUZE, Gilles. *Spinoza: Practical Philosophy*. San Francisco: City Lights Books, 1988, p. 55; Uma análise do conceito de dobra, como operamos aqui, pode ser encontrada também a partir do estudo sobre Foucault, sobretudo na ideia do duplo como reduplicação do Outro, ou mesmo como interiorização do exterior, que Deleuze observa na reflexão foucaultiana, Cf. DELEUZE, Gilles. *Foucault*. São Paulo: Ed. Brasiliense, 2005, p. 105 e ss. Discussão detalhada do conceito já havia sido realizada a partir da filosofia de Leibniz e o barroco. Para uma relação entre a dobra e o interior/exterior, Cf. DELEUZE, Gilles. *The Fold - Leibniz and the Baroque*. London: The Athlone Press, 1993, p. 28 e ss.

¹¹⁵ Cf. HARDT, Michael. *Gilles Deleuze - An Apprenticeship in Philosophy*. Minnesota: University of Minnesota, 1993, p. 1 e ss.

precisamos de uma noção de temporalidade que sirva para esclarecer essa dinâmica ao mesmo tempo em que satisfaça as preocupações da filosofia deleuzeana, especialmente no que concerne à diferença. É no engajamento com a obra de Bergson que Deleuze buscará satisfazer essa exigência teórica.

Podemos adotar, como ponto de partida, a concepção usual que temos do tempo, já que ela tende a informar as nossas concepções mais básicas sobre a diferença e a mudança. A separação entre passado, presente e futuro, assim como unidades divisíveis (épocas, séculos, anos, dias, meses...) mostram não apenas a divisibilidade dos instantes, como também a ausência de um fim, de um limite intransponível: cada resultado alcançado remete a uma nova divisão. O presente, mais especificamente o agora, converte-se em uma idealização, uma suposição que ilustra o momento vivenciado e apreendido pelos nossos sentidos. Encontramos o tempo também antes do primeiro evento, da primeira causa e na mais distante representação do futuro que a nossa imaginação nos permite vislumbrar.

O que amarra todas essas considerações? No contexto da filosofia de Bergson, trata-se de uma compreensão espacial do tempo: não só temos a possibilidade de uma quantidade infinita de divisões, como também de expandir/contrair o foco que temos nesses momentos, seja expandindo até o começo de tudo (o Big Bang) ou ao fim dos tempos (o apocalipse, o juízo final, a extinção)¹¹⁶. A primeira implicação teórica é a ausência de entrelaçamento entre os eventos: por mais próxima que seja a ocorrência de cada evento, existe um espaço que previne que um venha a se entrelaçar e se confundir com o outro.

Isso aponta também para uma compreensão de tempo como um plano independente que, no entanto, abrange os eventos, a exemplo de um recipiente que contém objetos. Podemos dizer que, assim como o recipiente, o tempo é externo às coisas e não se deixa ser abrangido por elas¹¹⁷.

O conceito de memória problematiza essa concepção. As lembranças que possuímos existem em nós: são circunstâncias que, embora não estejam ocorrendo agora, aconteceram em um determinado momento, logo integram um determinado estado de

¹¹⁶ Cf. BERGSON, Henri. *Creative Evolution*. New York: The Modern Library, 1944, p. 6; HARDT, Michael. *Gilles Deleuze - An Apprenticeship in Philosophy*. Minnesota: University of Minnesota, 1993, p. 14 e ss.

¹¹⁷ A vida humana, no entanto, consiste em variação contínua que se desdobra no tempo, Cf. BERGSON, Henri. *Creative Evolution*. New York: Dover, 1998, p. 1 e ss.

coisas¹¹⁸. A depender da perspectiva adotada, a constituição dessas circunstâncias também varia consideravelmente. Optando por uma concepção linear, a existência está circunscrita ao que acontece, ao instante do agora no presente, sendo o termo passado uma designação para os eventos que deixaram de existir: se o passado já não existe de maneira alguma, as lembranças são dotadas de uma existência evanescente na memória, como um receptáculo sem fundo, que tudo engole e elimina. O conjunto de coisas e acontecimentos existentes se encontram circunscritos ao presente¹¹⁹.

O problema dessa concepção é que, embora não ignore que o presente se torna passado, não consegue esclarecer essa transição. O agora é um ponto idealizado: tenta capturar um instante que é também fugaz, passageiro. Mas o que significa esse passar? Deixar de existir? Não, uma vez que, para que o presente se torne passado, é necessário que o passado precise existir, e que exista concomitantemente com o presente. A relação não pode ser de sucessão. O passado é condição de necessidade para a existência do presente. Ambos, presente e passado, são dotados de realidade, existem, mas não do mesmo modo, e é precisamente nessa diferença que iremos ressaltar dois importantes conceitos para a filosofia deleuzeana: o atual e o virtual.

O que configura o presente? A percepção sensorial que temos dele: o presente como designando a experiência imediata que temos com as coisas e com o mundo. É neste sentido que o presente se associa ao atual. E o passado? Ele também existe, mas como virtualidade: é preciso concebê-lo não como um instante, como algo que poderíamos demarcar com precisão. A existência do virtual não implica em sua atualidade, e sim na possibilidade de sua atualização. Ao invés de passar, de deixar de existir, o passado se acumula¹²⁰.

Momentos depois de memorizarmos um número de telefone ou endereço, ao orientarmos o nosso pensamento para outras coisas, aquela informação deixou de ser atual, mas não deixou de existir: caso a situação assim demande, como no caso de alguém nos perguntar pelo endereço ou número de telefone, a informação será prontamente trazida à tona, ou seja, atualizada. À princípio parece se tratar de uma relação entre

¹¹⁸ Cf. BERGSON, Henri. *Matéria e Memória* – Ensaio sobre a relação do corpo com o espírito. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 84.

¹¹⁹ Cf. DELEUZE, Gilles. *Bergsonismo*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2008, p. 88-89. Cf. WILLIAMS, James. *Gilles Deleuze's Logic of Sense* – A Critical Introduction and Guide. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2008, p. 2 e ss.

¹²⁰ Cf. PEARSON, Keith Ansell. The Reality of the Virtual: Bergson and Deleuze. *MLN*, Vol. 120, No. 5, Comparative Literature Issue, p. 1117, Dec/2005; ZOURABICHVILI, François. *Deleuze: uma filosofia do acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 105 e ss.

realidade e possibilidade, ou seja, entre aquilo que já foi estabelecido, portanto dotado de realidade, e o que ainda não foi. Entretanto, o possível ainda não é real, o que torna a aproximação com a distinção atual/virtual inadequada uma vez que ambos são dotados de realidade. O virtual existe, embora não seja atual, ao contrário do possível, que ainda não existe¹²¹.

O possível é uma imagem do real que ainda não passou à existência: a possibilidade de um avião cair é exatamente igual à queda de um avião, assim como a possibilidade de alguém pegar febre é igual à aquisição da enfermidade, exceto que, em ambos os casos, as possibilidades ainda não se materializaram, portanto não são reais. O real e o possível possuem a mesma estrutura.

Em termos constitutivos, o virtual não é um reflexo do atual porque não se trata de um atual ultrapassado. Virtual e atual são indissociáveis: não existe nenhuma percepção atual que não seja carregada por lembranças, por elementos de experiências anteriores¹²². Na obra de Bergson, o virtual é associado à ilustração de um cone invertido: quanto mais próximo da base for o corte, maior a relação com o nosso engajamento prático e operacional que integra o nosso cotidiano¹²³.

Apontamos antes para o processo de rememoração de um endereço ou número telefônico, mas também poderíamos mencionar o aprendizado sensorial que precisamos desenvolver para que possamos dirigir veículos com certa habilidade. Inicialmente a novidade cria bloqueios e produz hesitações: precisamos nos lembrar das instruções para ligar, passar a marcha e subir uma ladeira.

Com o passar dos anos, a repetição desses gestos permite uma reprodução pré-consciente: já não pensamos na passagem das marchas, bem como se altera drasticamente a nossa percepção espacial referente aos outros veículos e à extensão das vagas, o que faz com que levemos menos tempo para produzirmos avaliações das situações em que nós encontramos e para que certas ações sejam praticadas. O corpo “aprendeu” a realizar esses

¹²¹ Cf. RAJCHMAN, John. Existe uma inteligência do virtual? In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 397.

¹²² Cf. BERGSON, Henri. *Matéria e Memória* – Ensaio sobre a relação do corpo com o espírito. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 84.

¹²³ O cone invertido é central para a abordagem desenvolvida por Lefebvre em torno da decisão judicial, Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 136; BERGSON, Henri. *Matéria e Memória* – Ensaio sobre a relação do corpo com o espírito. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 118.

gestos em contextos específicos de modo que a hesitação inicial cedeu espaço para uma ação natural e espontânea¹²⁴.

Uma outra situação, muito bem ilustrada no principal romance de Marcel Proust, *Em Busca do Tempo Perdido*, consiste no caráter involuntário que envolve a atualização do virtual¹²⁵. O protagonista, ao experimentar uma *Madeleine* com chá, reconstitui um conjunto de lembranças, aí construindo também relações das mais diversas com os momentos de sua infância. Diferentemente do exemplo do carro, essa situação não aponta para um conhecimento operacional a ser atualizado, leia-se reproduzido, conforme as exigências práticas de uma circunstância determinada, mas de uma ruptura temporária em meio ao desempenho de um conjunto de atos habituais¹²⁶.

O virtual, portanto, atualiza-se de diversas formas e conforme uma lógica específica¹²⁷. Na medida em que não é uma cópia do atual, o virtual estabelece uma relação diferencial e contínua entre os seus elementos constitutivos, como lembranças e saberes. Neles não encontraremos uma imagem fidedigna de tudo o que foi, antes recortes, partes e associações que podem se mostrar incoerentes, distantes, e também ilógicas: um cheiro pode remeter a uma paisagem que, por sua vez, associa-se a um evento traumático ou a uma situação emblemática na vida de alguém.

Os eventos atualizados não reproduzem o ocorrido, no sentido de não constituírem uma fotografia de um acontecimento em que podemos examinar todos os detalhes, antes o que temos são fragmentos que se mesclam com outros fragmentos não necessariamente vinculados direta ou indiretamente com aquele acontecimento¹²⁸. Como a atualização do virtual é sempre criativa, a cada instante novas associações vão sendo estabelecidas o que, por sua vez, produzem novas conexões com elementos já apreendidos¹²⁹. Não apenas o passado existe, como é também vivo, dinâmico. Cada ato realizado transforma o passado¹³⁰. Conforme John Rajchman:

¹²⁴ Cf. BERGSON, Henri. *Matéria e Memória* – Ensaio sobre a relação do corpo com o espírito. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 106; DELEUZE, Gilles. *Bergsonismo*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2008, p. 78.

¹²⁵ Como bem observa Deleuze, a atualização do virtual é sempre criativa, Cf. DELEUZE, Gilles. *Bergsonismo*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2008, p. 79.

¹²⁶ A emoção é dotada de um caráter pré-representativo, sendo também fonte produtora de ideias novas, Cf. Cf. DELEUZE, Gilles. *Bergsonismo*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2008, p. 90.

¹²⁷ Acerca das diversas modalidades do virtual, Cf. PEARSON, Keith Ansell. The Reality of the Virtual: Bergson and Deleuze. *MLN*, Vol. 120, No. 5, Comparative Literature Issue, Dec/2005, p. 1113.

¹²⁸ Para uma exposição mais aprofundada em torno da atualização dos eventos, Cf. DELEUZE, Gilles. *Logic of Sense*. London: The Athlone Press, 1990, p. 151 e ss.

¹²⁹ Cf. DELEUZE, Gilles. *Bergsonismo*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2008, p. 79.

¹³⁰ À ideia do tempo como círculo, portanto, como repetição do mesmo presente, podemos observar uma concepção rizomática de tempo, carente de fechamento, unidade e direcionamento, Cf. PELBART, Peter

O virtual se torna, portanto, essa potência estranha do singular e da série, que “subsiste” e “insiste” em nossas vidas e nossas maneiras de ser, sem se efetuar definitivamente em nenhum lugar. Ele exige então uma inteligência e uma lógica nas quais as “implicações” se tornem potências complicadas, as “disjunções” se tornem inconclusas, e as “conjunções” passem por outro lugar que não nas identidades¹³¹.

O passado é sempre atualizado em sua totalidade a cada momento ao invés de seletivamente. Presente e passado não constituem dois instantes temporais independentes que podem ser seccionados conforme a percepção que temos das coisas e as exigências dos contextos práticos em que já nos inserimos¹³². Bergson opera uma inversão do nosso senso comum: acreditamos que para lembrarmos de algo, é necessário perceber alguma coisa que nos conduza a isso, mas, no entendimento do autor, lembramos para perceber, e não o contrário. O passado envolve cada uma das nossas experiências, moldando o nosso engajamento com o mundo, ao mesmo tempo em que é formado por novos atos que compõem esse engajamento.

O passado não é apenas o nosso passado, uma dimensão estritamente subjetiva, antes engloba também todo o contexto social e político que nos circunda, como aqueles que nos antecederam. A nossa existência se desdobra em meio às circunstâncias e aos eventos históricos que não estão necessariamente relacionados com as nossas escolhas, mas que nem por isso deixam de compor os contextos em que elas ocorrem. Toda existência é sempre contextualmente situada e em permanente relação com o passado. Mediante a percepção, a memória ou algum tipo de ação, então, o virtual é atualizado, ou seja, é remetido ao presente, às vezes de maneira bastante surpreendente, como ocorre na narrativa de Proust¹³³.

A reflexão sobre o tempo deixa de lado as metáforas espaciais, com a linha e o ponto, para assumir a forma de uma continuidade dinâmica, de um puro devir: trate-se de

Pál. O Tempo Não-Reconciliado. In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 93.

¹³¹ RAJCHMAN, John. Existe uma inteligência do virtual? In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 398.

¹³² Cf. ZOURABICHVILI, François. *Deleuze: uma filosofia do acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 106.

¹³³ Cf. DELEUZE, Gilles. *Bergsonismo*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2008, p. 80. Esse ponto pode ser aprofundado através de uma investigação sobre a experiência real de um sujeito concreto encarnado e contextualmente situado. Protevi realiza essa investigação ao colocar a filosofia deleuzeana em contato com a escola de pensamento 4EA ("embodied, embedded, extended, enactive and affective", presente nas ciências cognitivas, Cf. PROTEVI, John. One More 'Next Step': Deleuze and Brain, Body and Affect in Contemporary Cognitive Science. In: BRAIDOTTI, Rosi; PISTERS, Patricia. *Revisiting Normativity with Deleuze*. London: Continuum Press, 2014, pp. 25-36.

compreender o tempo como fluxo¹³⁴. O conceito central de Bergson aqui é o de duração. Em síntese, ao contrário da concepção espacial de tempo, a duração nos oferece uma abordagem temporal fundada sob dois pontos significativos: a unidade temporal e a coexistência entre passado e presente¹³⁵. O tempo é um único fluxo contínuo e indivisível, estabelecendo a coexistência entre presente e passado.

Uma consequência que podemos vislumbrar do conceito de duração e que nos é pertinente ainda não foi apropriadamente desenvolvida: a sua relação com a diferença¹³⁶. Observamos, na seção anterior e também no início desta, que a afirmação de uma substância única suscita a possibilidade de eliminarmos a diferença uma vez que a substância se mostra também idêntica a si mesma, logo carente de qualquer determinação exterior. A duração, porém, caracteriza-se como uma diferença interna, não-dialética, e compreendida em termos temporais ao invés de espaciais: um puro diferir que, ao mesmo tempo em que escapa à representação, faz com que ela seja possível¹³⁷. Escreve Deleuze:

Na ciência e na metafísica, Bergson denuncia um perigo comum: deixar escapar a diferença, porque uma concebe a coisa como um produto e um resultado, porque a outra concebe o ser como algo de imutável a servir de princípio. Ambas pretendem atingir o ser ou recompô-lo a partir de semelhanças e de oposições cada vez mais vastas, mas a semelhança e a oposição são quase sempre categorias práticas, não ontológicas... O ser, de fato, está do lado da diferença, nem uno nem múltiplo. Mas o que é a nuance, a diferença da coisa, o que é a diferença do pedaço de açúcar? Não é simplesmente sua diferença em relação a uma outra coisa: nós só teríamos aí uma relação puramente exterior, remetendo-nos em última instância ao espaço¹³⁸.

Como ocorrera com o conceito de expressão na filosofia de Espinosa, é significativo como o conceito de duração bergsoniana atende aos propósitos centrais da

¹³⁴ Sobre a ideia de um puro-devir, Cf. DELEUZE, Gilles. *Logic of Sense*. London: The Athlone Press, 1990, p. 1 e ss.

¹³⁵ Cf. DELEUZE, Gilles. *Bergsonismo*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2008, p. 58.

¹³⁶ Cf. DELEUZE, Gilles. *Bergsonismo*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2008, p. 60.

¹³⁷ Cf. DELEUZE, Gilles. *Bergsonismo*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2008, p. 80; HARDT, Michael. *Gilles Deleuze - An Apprenticeship in Philosophy*. Minnesota: University of Minnesota, 1993, p. 6-7; PEARSON, Keith Ansell. *Germinal Life - The Difference and Repetition of Deleuze*. London: Routledge, 1999, p. 21 e ss.

¹³⁸ DELEUZE, Gilles. Bergson, 1859-1941. In: DELEUZE, Gilles. *Desert Island: and Other Texts, 1953-1974*. New York: Semiotext(e), 2004, p. 25. No original: "Bergson denounces a common danger in science and in metaphysics: allowing difference to escape - because science conceives being as something unmovable that serves as a principle. Both seek to attain being or to recompose it starting from resemblances and ever greater oppositions, but resemblance and opposition are almost always *practical*, not ontological, categories... Being in fact is on the side of difference, neither singular nor multiple. But what is nuance, the difference of the thing, what is the difference of a sugar cube? It is not simply its difference from another thing: there we would have only a purely exterior relation, leading us, in the final instance, back to space".

filosofia deleuzeana¹³⁹. A expressão, agora concebida como duração, permite-nos situar as múltiplas alterações e diferenças na substância como um processo contínuo, porém único e circunscrito a ela mesma, um desdobramento interno de si mesma. Na filosofia de Bergson, Deleuze encontra um conceito estritamente afirmativo de diferença e que não só antecede, como independe, da identidade, e a ela chamaremos de diferença em espécie¹⁴⁰.

Uma outra concepção de diferença, no entanto, é aquela situada entre entes distintos, ou seja, uma diferença que emerge através da contraposição e da identidade. Quando queremos apontar a diferença entre um computador e uma cadeira, é dessa última perspectiva que nós estamos tratando. É esta a concepção de diferença, mais comum e tradicional, que tanto Deleuze quanto Bergson compreendem como diferença de grau¹⁴¹. A percepção temporal através da diferença de grau exige cortes, distinções e limitações: é preciso determinar instantes e momentos para que, posteriormente, o que é diferente e distinto entre eles possa ser delimitado.

O presente perceptível é dado como um conjunto determinado de elementos organizado por relações estáveis, ou seja, trata-se do campo das diferenças de graus em que podemos delimitar a identidade dos entes que nos circundam. Entretanto, a diferença em espécie abrange e corta esse cenário, apontando a sua própria imanência ao presente. A estabilidade das identidades se revela muito mais tênue do que parecia de início uma vez que, considerando que a diferença em espécie é imanente ao presente, ela é capaz de desestabilizar e desestruturar quaisquer identidades estabelecidas.

O cerne dessa reflexão é apontar a existência de um excesso em nossa relação cognitiva com a realidade, ou seja, ela é sempre mais do que as nossas descrições tendem a representar¹⁴². Podemos nomear esse excesso de virtualidade da diferença. Se pensarmos em termos espaciais, a diferença em graus será difícil de apreender: os entes veem ao nosso encontro com características específicas, o que nos permite determina-los através do isolamento das suas propriedades específicas¹⁴³. Ao adotarmos uma

¹³⁹ Cf. DELEUZE, Gilles. *Expressionism in Philosophy: Spinoza*. New York: Zone Books, 1990, p. 13 e ss.

¹⁴⁰ Cf. DELEUZE, Gilles. *Bergsonismo*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2008, p. 74.

¹⁴¹ Cf. BERGSON, Henri. *Matéria e Memória* – Ensaio sobre a relação do corpo com o espírito. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 19.

¹⁴² Sobre este ponto, as considerações de Deleuze sobre o conceito de estrutura em Lévi-Strauss mostram-se pertinentes, especialmente no tocante ao excesso e à ausência, Cf. DELEUZE, Gilles. *Logic of Sense*. London: The Athlone Press, 1990, p. 49 e ss.

¹⁴³ Cf. BERGSON, Henri. *Matéria e Memória* – Ensaio sobre a relação do corpo com o espírito. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 34; BRYANT, Levi R. *Difference and Givenness: Deleuze's Transcendental*

perspectiva temporal, nós precisamos considerar também os arranjos distintos com que o virtual poderá ser atualizado¹⁴⁴. A realidade familiar e estável encontra-se circunscrita por um domínio dinâmico de estranheza e imprevisibilidade.

A abordagem conjunta das filosofias de Espinosa e Bergson nos fornece elementos que permitem justificar como a redefinição da proposta ontológica operada por Deleuze, e que, de maneira geral, resumimos deste modo: a ontologia não é somente o estudo daquilo que existe, mas também das forças e dos devires que desestabilizam essas identidades¹⁴⁵. Se o atual se apresenta como o campo das relações estáveis e previsíveis, o entrelaçamento com o virtual é pontuado por subversões contínuas que desvelam outras possibilidades dos arranjos estabelecidos.

A dominação da espacialidade e da transcendência, no contexto da reflexão ontológica tradicional, levou a um pensamento marcado pelo conformismo, mas a alternativa deleuzeana pela imanência e temporalidade, implica em considerar as descrições estabelecidas como apenas algumas possibilidades de arranjos específicos, havendo outros mais que podem ser articulados, já que cada atualização é incorporada ao virtual, o que modifica a sua constituição. Lembremos que o passado é tão pulsante quanto o presente, mas de maneira diferente¹⁴⁶.

O lugar do futuro ainda não está claro neste esquema ontológico, mas necessita sê-lo. Dentre outras razões estaria a de que uma concepção escatológica da história, por exemplo, poderia circunscrever as transformações do virtual em uma sucessão de eventos retilíneos que se orientam para a conclusão de um objetivo pré-determinado, reintroduzindo a transcendência. A incursão pela reflexão bergsoniana nos impediu de afirmar a inexistência dos acontecimentos passados, como também reconduzir a reflexão filosófica a um fundamento idêntico a si mesmo. Precisamos repensar o futuro à luz de uma temporalidade ancorada na imanência e diferença.

A obra de Nietzsche, mais especificamente a sua intrincada noção de eterno retorno, fornecerá a Deleuze um direcionamento para lidar com essa questão em particular. A relação entre o virtual e o atual mostrou que, por trás da estabilidade da realidade (o ser),

Empiricism and the Ontology of Immanence. Evanston, Illinois: Northwestern University Press, 2008, p. 51-52.

¹⁴⁴ Cf. DELEUZE, Gilles. *Logic of Sense*. London: The Athlone Press, 1990, p. 109 e ss.

¹⁴⁵ Observar como a proposta filosófica de Deleuze busca evitar a ideia de um mundo marcado por singularidades fixadas e indivíduos determinados que poderíamos associar a uma compreensão tradicional da ontologia, Cf. DELEUZE, Gilles. *Logic of Sense*. London: The Athlone Press, 1990, p. 114 e ss.

¹⁴⁶ Cf. BERGSON, Henri. *Matéria e Memória* – Ensaio sobre a relação do corpo com o espírito. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 34.

há um devir incessante que submete o estabelecido a uma contínua desestabilização, o que inclui surpreender as certezas das nossas mais firmes convicções.

Em sua leitura de Nietzsche, Deleuze enfatiza o devir, o dinâmico e o fluxo, sobre o ser, a estabilidade e a permanência, através da própria repetição. Qualquer leitura escatológica ou teleológica da história é dissolvida em uma concepção cíclica do tempo em que somos lembrados por Zarathustra do eterno retorno do mesmo. Mas esse mesmo é, conforme Deleuze, não o mesmo da identidade, mas o mesmo da diferença: o que retorna, o que ciclicamente repete-se indefinidamente, é a diferença em si mesma, a diferença temporal. O objeto da vontade de potência é a diferença¹⁴⁷. Escreve Deleuze:

Toda vez que compreendemos o eterno retorno como o retorno de um arranjo particular de coisas após todos os outros arranjos já terem sido realizados, toda vez que interpretamos o eterno retorno como o retorno do idêntico ou do mesmo, nós substituímos o pensamento de Nietzsche por hipóteses infantis¹⁴⁸.

O engajamento com Nietzsche permite sedimentar a articulação com Espinosa e Bergson: o eterno retorno do diferente inverte o primado do ser sobre o devir, da unidade sobre a multiplicidade, mas assim o faz através dos múltiplos desdobramentos da substância em seus modos¹⁴⁹. A única constante possível na ontologia deleuzeana consiste no desdobramento diferencial, portanto, no incessante movimento da diferença de uma mesma substância, portanto uma diferença interna a si mesma. A defesa da imanência implica na inexistência de Deus, de qualquer forma de fundamento último, de critérios transcendentais com os quais conter e avaliar mudanças e perspectivas, como também de uma finalidade última que deve nos fazer compreender os eventos e transformações históricas¹⁵⁰.

O futuro engloba um conjunto de diferenças que ainda não foram atualizadas. Através do eterno retorno, a duração bergsoniana amarra passado, presente e futuro em um eterno devir cíclico. Se existe aqui um pensamento do outro e do exterior, o que temos não é uma reprodução interna de algo estabelecido, mas um redobrar, uma reprodução

¹⁴⁷ Cf. PECORA, Vincent P. Deleuze's Nietzsche and Post-Structuralist Thought. *SubStance*, v. 14, n. 13, pp. 39 e ss, 1986.

¹⁴⁸ DELEUZE, Gilles. *Nietzsche and Philosophy*. London: Continuum, 2002, p. xi. No original: "Every time we understand the eternal return as the return of a particular arrangement of things after all the other arrangements have been realised, every time we interpret the eternal return as the return of the identical or the same, we replace Nietzsche's thought with childish hypotheses".

¹⁴⁹ Para analisar como Espinosa se articula com Nietzsche no horizonte da filosofia deleuzeana, dentre outras referências, Cf. ZOURABICHVILI, François. *Deleuze: uma filosofia do acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 70 e ss.

¹⁵⁰ Para um maior aprofundamento desta temática, Cf. PEARSON, Keith Ansell. *Germinal Life - The Difference and Repetition of Deleuze*. London: Routledge, 1999, p. 127 e ss.

diferencial sob um mesmo plano: o fora é concebido como a exterioridade interior, o Outro de si mesmo, não como um o transcendente inatingível e impensável. Keith Ansell Pearson comenta:

São as forças do 'exterior' que nos impelem e impactam aquilo que pensamos e aquilo que acreditamos que somos capazes de nos tornar, oferecendo a possibilidade de vivermos perigosamente, experimentalmente e 'eticamente'. São os movimentos peristáltico do exterior que servem para desestratificar identidades fixas e estáveis, e produzir através de um redobrar novas possibilidades para uma existência criativa mais intensa. O duplo não é jamais, portanto, uma projeção do interior, de maneira que o processo envolve não apenas o 'Um', mas um redobrar do 'Outro', não uma reprodução do mesmo mas a repetição da diferença...¹⁵¹

A indagação que se faz é a seguinte: como conceber o pensamento através do fora? Ao operar uma crítica da razão, Kant realiza um experimento negativo: situar os seus limites. A filosofia crítica revela e expõe as ilusões dialéticas das filosofias dogmáticas precedentes que ignoram aqueles limites. Deleuze vislumbra uma inclinação paranoica pela justificação do saber e pelo restabelecimento de uma ordem que, no entanto, permanece vazia e formal. Atuando em prol da verdade, a crítica esquece de tomá-la também como seu objeto. Nietzsche fará exatamente isso¹⁵².

Uma das preocupações centrais de Nietzsche em *Genealogia da Moral* consiste na elaboração de uma crítica da vontade de verdade. Essa afirmação é importante porque em uma das suas primeiras obras, *Nietzsche e a Filosofia*, Deleuze concebe o método genealógico como continuação e aprofundamento do criticismo kantiano¹⁵³. Ao invés da determinação dos limites da razão mediante o esclarecimento, e a justificação, das condições de possibilidade do conhecimento de um sujeito transcendental que, através das formas puras da sensibilidade e do entendimento, constrói o mundo de uma certa maneira, o que Nietzsche faz é deslocar a referência da crítica para o âmbito dos valores.

¹⁵¹ PEARSON, Keith Ansell. Living the Eternal Return as the Event - Nietzsche with Deleuze. *Journal of Nietzsche Studies*, n. 14, p. 66, 1997. No original: "It is the forces of the 'outside' which impinge and impact upon us, upon what we think we are and what we think we are capable of becoming, offering the possibility of living dangerously, experimentally and 'ethically'. It is the peristaltic movements of the outside which serve to destratify fixed and stable identities and produce through doubling processes new possibilities for an intenser and more creative existence. The double is never, therefore, a projection of the interior, so that the process involves not a 'One', but a redoubling of the 'Other', not a reproduction of the same but a repetition of difference..."

¹⁵² Cf. HARDT, Michael. *Gilles Deleuze - An Apprenticeship in Philosophy*. Minnesota: University of Minnesota, 1993, p. 29 e ss; ZOURABICHVILI, François. *Deleuze: Uma Filosofia do Acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 40 e ss.

¹⁵³ Cf. DELEUZE, Gilles. *Nietzsche and Philosophy*. London: Continuum, 2002, p. 1 e ss; p. 88 e ss; MARSDEN, Jill. Critical Incorporation: Nietzsche and Deleuze. *Journal of Nietzsche Studies*, n. 16, p. 35 e ss, 1998.

Valores constituem a pré-condição de nossas avaliações, sendo sempre entre si relacionados diferencialmente: alto e baixo adquirem significação quando relacionados entre si, mas também há uma premissa oculta que determina, naquele contexto, o alto como mais desejável¹⁵⁴. Na medida em que a genealogia revela a face humana e contingente por trás de valores concebidos como naturalizados e atemporais, ela assume uma função que é simultaneamente crítica e criativa, uma vez que possibilita novas valorações¹⁵⁵.

Na leitura deleuzeana de Nietzsche, estas devem ser concebidas como modos de existência: nossos pensamentos, afetos e crenças, logo, o nosso modo de vida em geral, é concebido a partir do nosso esquema axiológico. Conforme Deleuze, a crítica genealógica operada por Nietzsche é composta de dois momentos: remeter o objeto investigado ao conjunto de valores em que o valoram e, posteriormente, indagar pela origem histórica desses valores¹⁵⁶.

A leitura deleuzeana de Nietzsche é muito mais abrangente e complexa do que esse foco no eterno retorno, sendo esta exposição concisa adequada tendo em vistas as pretensões introdutórias deste capítulo. Para os fins desse trabalho, importa vincular a crítica genealógica a uma estrutura de forças que pode ser pensada, mais adiante, como a dimensão performativa presente em nossa linguagem. Isso será útil, por sua vez, compor uma leitura dos conceitos jurídicos como elementos estritamente operacionais e plásticos.

2.5. A dimensão política da filosofia e a construção de conceitos

No livro que sintetiza o itinerário filosófico de Deleuze e Guattari, *O Que é a Filosofia*, encontramos, logo em seu início, uma filosofia do conceito. A criação de conceitos não fora apenas uma constante na obra dos autores, será concebida, nesta última obra, como propósito por excelência da filosofia. Mas em que medida essa forma de criação vai se encontrar associada com a imanência, o virtual e o atual?

Primeiramente, o virtual não aparece na abordagem deleuzeana como uma forma de estrutura a ser desvelada após os diversos eventos, uma forma ou esquema que estabeleceria as condições de possibilidade para que essas mesmas situações possam

¹⁵⁴ Cf. MARSDEN, Jill. Critical Incorporation: Nietzsche and Deleuze. *Journal of Nietzsche Studies*, n. 16, p. 36, 1998.

¹⁵⁵ Cf. HARDT, Michael. *Gilles Deleuze - An Apprenticeship in Philosophy*. Minnesota: University of Minnesota, 1993, p. 32 e ss.

¹⁵⁶ Cf. DELEUZE, Gilles. *Nietzsche and Philosophy*. London: Continuum, 2002, p.1 e ss.

ocorrer – e nesse sentido teríamos uma cisão considerável entre o virtual e o atual, o que também reinsere a transcendência na ontologia deleuzeana. O próprio do evento ideal é a sua singularidade. Sobre a noção de singularidade, escreve o autor em *Lógica do Sentido*:

É essencialmente pré-individual, não-pessoal, e a-conceitual. É completamente indiferente ao indivíduo e ao coletivo, ao pessoal e ao impessoal, ao particular e ao geral – também no que se refere às suas oposições. A singularidade é *neutra*. Por um lado, não é “ordinária”: o ponto singular é o que se opõe ao ordinário¹⁵⁷.

Os eventos são marcados por uma dualidade entre a sua idealidade e a sua ocorrência em um domínio espacial-temporal específico. O virtual precisa ser compreendido como intrinsecamente articulado com o atual, compondo um paralelismo entre os eventos e as ideias que Claire Colebrook ilustra da seguinte forma:

Além das sociedades, revoluções e leis como são historicamente conhecidas, temos também a ideia de sociedade, a ideia de revolução e a ideia de lei. Este mundo como é conhecido e vivenciado emergiu de um campo de potencialidades que possuem um campo *real* de condições e de alcance. O real, entretanto, não é o atual. O que Deleuze está fazendo com a teoria é exigir de nós que não aceitemos *qualquer* estrutura sem interrogar a sua real emergência. Somente podem haver conceitos, leis e sociedades por conta da potencialidade virtual que permite a criação de instâncias atuais¹⁵⁸.

Dois são os eixos que direcionam a abordagem deleuzeana do fenômeno: uma análise de sua gênese, portanto, dos múltiplos movimentos que concorreram para a sua emergência, como também uma análise do campo de potencialidades aí encontradas. Uma vez considerado o virtual através da imanência, a teoria deve se esforçar por fazer com que o pensamento transcenda as suas atuais concepções para além do estabelecido, ou seja, atualizando potencialidades ainda não consideradas. Pensar não é esclarecer as condições pelas quais esta atividade pode ser exercida, mas a criação mesma que permite este exercício. Daí a ideia da teoria como “caixa de ferramentas” mencionada na entrevista com Foucault e que analisamos no capítulo anterior.

¹⁵⁷ DELEUZE, Gilles. *Logic of Sense*. London: The Athlone Press, 1990, p. 52. No original: “It is essentially pre-individual, non-personal, and a-conceptual. It is quite indifferent to the individual and the collective, the personal and the impersonal, the particular and the general - and to their oppositions. Singularity is *neutral*. On the other hand, it is not “ordinary”: the singular point is opposed to the ordinary”.

¹⁵⁸ Cf. COLEBROOK, Claire. *Legal Theory After Deleuze*. In: BRAIDOTTI, Rosi; COLEBROOK, Claire; HANAFIN, Patrick. *Deleuze and Law – Forensic Futures*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009, p. 13. No original: “In addition to societies, revolutions or laws as they are known in history, there is also the idea of society, the idea of revolution and the idea of law. This world as it is known and lived emerged from a range of potentialities that have a *real* range and conditions. The real, though, is not the actual. What Deleuze is doing with theory is demanding that we do not accept *any* structure without interrogating its real emergence. There can only be concepts, laws and societies because of a virtual potentiality that allows for the creation of actual instances”.

Colebrook cita como exemplo o surgimento do conceito de sujeito, crucial para a filosofia moderna. Primeiro, precisamos observar o encadeamento de elementos que, embora distintos, encontram-se relacionados e incorporados pelo conceito a partir de um contexto histórico determinado, o fim do renascimento e surgimento do período moderno, e que já possuía um conjunto de discussões, conceitos e problemas estabelecidos. Diferentemente de uma investigação transcendental aos moldes kantianos, o foco não reside em estabelecer as condições possíveis - ou ideais - para o aparecimento do conceito de sujeito, mas de examinar as condições reais que permitiram a sua gênese:

O conceito de sujeito se sustenta em certas condições reais, tais como um cérebro pensante, a instituição da filosofia como estilo de pensamento liberado tanto da eficiência imediata quanto material, e um certo 'plano' desta história da filosofia com seus debates já instaurados, discursos, lógicas e aparato técnico (incluindo a biblioteca, o livro, o computador, e tantos outros)¹⁵⁹.

A emergência do conceito de sujeito nos permite pensar um conjunto de questões que, antes do seu surgimento, seriam impensáveis. O campo da epistemologia moderna, mas também da ética, da estética, da filosofia política e do direito sofreram impactos variados com o seu surgimento. As ideias do contrato social, da autonomia, como também a ideia moderna de ciência e de um conhecimento racional acerca do mundo, atravessam o conceito de sujeito moderno.

A construção de conceitos é uma das formas de atualização do virtual. O conceito filosófico não opera através de uma generalização dos entes mundanos, portanto daqueles que já se encontram atualizados: o conceito se circunscreve ao atual ao mesmo tempo em que se relaciona com o virtual, aí introduzindo possibilidades outrora inconcebíveis. Em outras palavras, a construção conceitual ocorre a partir de uma circunstância, de uma cena, de um contexto, enfim, de um plano que já está dado, mas ao intervir neste plano, aponta também para outros caminhos possíveis.

O aspecto empírico de cada conceito permite avaliar a sua trajetória, que não é retilínea, nem condicionada a uma apropriação previsível, como se o conjunto de relações que o envolve e que pode ser construído através dele pudesse ser previamente circunscrito considerando seus elementos constitutivos. Não sabemos de antemão quais relações um

¹⁵⁹ COLEBROOK, Claire. Legal Theory After Deleuze. In: BRAIDOTTI, Rosi; COLEBROOK, Claire; HANAFIN, Patrick. *Deleuze and Law – Forensic Futures*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009, p. 13. No original: The concept of subject relies on certain real conditions, such as a thinking brain, the institution of philosophy as a style of thought liberated from material and immediate efficiency and a certain 'plane' of this history of philosophy with its already installed debates, discourses, logics and technical apparatuses (including the library, the book, the computer and so forth).

conceito é capaz de compor, como também quais modificações podem ocorrer a partir das relações que ele estabelece com outros conceitos. Um conceito, nos lembra Deleuze e Guattari nas páginas iniciais de *O Que é a Filosofia*, é sempre uma multiplicidade, e por isso não pode ser concebido, sequer formado, sem que não esteja inserido em uma malha de relações:

Não há conceito simples. Todo conceito tem componentes, e se define por eles. Tem, portanto, uma cifra. É uma multiplicidade, embora nem toda multiplicidade seja conceitual. Não há conceito de um só componente: mesmo o primeiro conceito, aquele pelo qual uma filosofia “começa”, possui vários componentes, já que não é evidente que a filosofia deva ter um começo e que, se ela determina um, deve acrescentar-lhe um ponto de vista ou uma razão. Descartes, Hegel, Feuerbach não somente não começam pelo mesmo conceito, como não têm o mesmo conceito de começo. Todo conceito é ao menos duplo, triplo, etc¹⁶⁰.

Se, de fato, a construção de um conceito é sempre uma intervenção em um conjunto de relações assentadas (planos e outros conceitos), podemos compreender a nova orientação que ele provoca, a sua dimensão intensiva, através da transformação que ele vai operar nas relações que mais adiante podem transformá-lo. As artes e a ciência também possuem o seu lugar, produzindo respectivamente afetos e funções. Tratam-se de duas outras formas de atualização do virtual:

Enquanto a filosofia consiste na criação de conceitos, arte e ciências são diferentes estilos de pensamento. As funções científicas também emergem das condições reais, tanto atuais quanto virtuais. O princípio da relatividade, por exemplo, não está localizado em um observador, e sim considera a relação entre tempo e espaço como duas funções mapeadas, sem levar em consideração o ponto de vista de quem este princípio seria ‘vivido’. Os afetos da arte, não menos do que os conceitos filosóficos e as funções científicas, são também poderes virtuais distintos do atual e do vivido¹⁶¹.

¹⁶⁰ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *What is Philosophy?*. New York: Columbia University Press, 1994, p. 15. No original: “There is no simple concepts. Every concept has components and is defined by them. It therefore has a combination [*chiffre*]. It is a multiplicity, although not every multiplicity is conceptual. There is not concept with only one component. Even the first concept, the one with which a philosophy “begins”, has several components, because it is not obvious that philosophy must have a beginning, and if it does determine one, it must combine it with a point of view or a ground [*une raison*]. Not only do Descartes, Hegel, and Feuerbach not begin with the same concept, they do not have the same concept of beginning. Every concept is at least double or triple, etc”.

¹⁶¹ COLEBROOK, Claire. Legal Theory After Deleuze. In: BRAIDOTTI, Rosi; COLEBROOK, Claire; HANAFIN, Patrick. *Deleuze and Law – Forensic Futures*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009, p. 14. No original: “While philosophy is the creation of concepts, art and science are different styles of thinking. Scientific functions also emerge from real conditions, both actual and virtual. The principle of relativity, for example, is not located in an observer but considers the relation between time and space as two mapped functions, without a consideration of a point of view for whom this principle would be ‘lived’. Art’s affects, no less than philosophy’s concepts or science’s functions, are also virtual powers distinct from the actual and the lived”.

A construção de conceitos, portanto, intervém em planos específicos, mas essa intervenção é realizada em nome de que? O que nos leva a criar conceitos? A resposta deleuzeana, e que encontramos explicitamente articulada em *O Que é a Filosofia*, é a de que os conceitos filosóficos são elaborados em função dos problemas que lhes atribuem uma significação¹⁶². O pensar não ocorre em função da nossa vontade, como se ele estivesse integralmente circunscrito às nossas disposições internas.

Pensamos porque somos provocados a pensar por problemas que nos cativam e integram o nosso engajamento com o mundo¹⁶³. Zourabichvili possui algumas belas palavras acerca deste ponto: “o pensador é inicialmente um paciente; é arrombado por um signo que coloca em perigo a coerência ou o horizonte relativo de pensamento no qual até então ele se movia”¹⁶⁴.

É neste ponto que podemos observar o significado do empirismo transcendental de Deleuze. Em oposição à formulação clássica, a exemplo daquelas de Locke e Hume, é o encontro com o objeto – e mais adiante exploraremos melhor o conceito de encontro – que vai levar ao pensamento:

O empirismo transcendental é um empirismo na medida em que depende da força de um encontro para produzir o pensamento. Aqui não é o objeto do encontro que é importante. A meta não é representar o objeto, ou extrair uma sensação do objeto. O objeto do encontro é a ocasião para o pensamento, mas não aquilo que deve ser pensado. É neste sentido que o empirismo transcendental diverge do empirismo clássico na medida em que o seu objeto é aquilo que, em certo sentido, é imperceptível¹⁶⁵.

Uma ideia que Deleuze absorvera de Bergson é a de que nós somos seres que, antes de tudo, precisam resolver problemas e que o fazem a cada instante, a cada momento de sua existência¹⁶⁶. A princípio, problemas são acompanhados de soluções, mas seria um conceito uma solução? A solução, de uma maneira muito geral, representa uma compensação por algo equivocado, desajustado, ou que não atende as nossas

¹⁶² Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *What is Philosophy?*. New York: Columbia University Press, 1994, p. 16 e ss.

¹⁶³ Cf. MACHADO, Roberto. *Deleuze, a arte e a filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009, p. 197.

¹⁶⁴ ZOURABICHVILI, François. *Deleuze: uma filosofia do acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 51.

¹⁶⁵ BRYANT, Levi R. *Difference and Givenness: Deleuze's Transcendental Empiricism and the Ontology of Immanence*. Evanston, Illinois: Northwestern University Press, 2008, p. 93. No original: “Transcendental empiricism is an empiricism insofar as it must rely on the force of an encounter to engender thought. Here it is not the object of the encounter that is important. The aim is not to represent the object, or to draw a sensation from the object. Rather, the object of the encounter is the occasion of thought, but not that which is to be thought. It is in this respect that transcendental empiricism diverges from classical empiricism in that its object is that which is, in a certain sense, imperceptible”.

¹⁶⁶ Cf. DELEUZE, Gilles. *Bergsonismo*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2008, p. 8 e ss.

expectativas: solucionar é resolver, pacificar, e, portanto, retirá-lo do horizonte das nossas preocupações. Neste caso, a relação entre problema e solução é técnica e pode ser concebida como uma atividade de encaixe: o problema existe e é identificado pela solução que deverá fazer cessar o seu caráter problemático.

Essa concepção usual de problema é inadequada para situarmos a construção de conceitos na perspectiva apresentada por Deleuze e Guattari na obra já mencionada: o problema converte o pensamento como meio para chegarmos a uma solução que é o seu fim, tanto enquanto finalidade, como conclusão. Uma outra concepção de problema, que iremos explorar de maneira significativa nos capítulos subsequentes, pode aqui ser formulada: o problema como abertura para um campo de investigação¹⁶⁷.

Problemas permitem que seccionemos um tópico, uma relação, uma temática, e a exploremos, como em uma aventura do pensamento. O que caracteriza a aventura é o caráter contingencial dos acontecimentos e situações: não sabemos o que ocorrerá, como ocorre, e em que ordem, nem mesmo o que iremos encontrar. Sem o desconhecido, não existe aventura. A concepção anterior impede a aventura: a existência dos problemas já traz consigo um repertório de hipóteses, ou até soluções prontas, e que se encaixam com o que a forma enunciativa do problema está demandando como solução. Escrevem Deleuze e Guattari:

Um conceito não exige somente um problema sob o qual remaneja ou substitui conceitos precedentes, mas uma encruzilhada de problemas em que se alia a outros conceitos coexistentes. No caso do conceito de Outrem, como expressão de um mundo possível num campo perceptivo, somos levados a considerar de uma nova maneira os componentes deste campo por si mesmo. Outrem, não mais sendo nem um sujeito de campo, nem um objeto no campo, vai ser a condição sob a qual se redistribuem, não somente o objeto e o sujeito, mas a figura e o fundo, as margens e o centro, o móvel e o ponto de referência, o transitivo e o substancial, o comprimento e a profundidade¹⁶⁸.

Compreender um problema como um campo de discussão implica em aceitar múltiplas soluções incompletas, precárias, incapazes de se apropriar de todos os elementos que são trazidos pelo próprio problema. Assim ocorre com os problemas

¹⁶⁷ Cf. PEARSON, Keith Ansell. *Germinal Life - The Difference and Repetition of Deleuze*. London: Routledge, 1999, p. 23 e ss.

¹⁶⁸ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *What is Philosophy?*. New York: Columbia University Press, 1994, p. 18. No original: “A concept requires not only a problem through which it recasts or replaces earlier concepts but a junction of problems where it combines with other coexisting concepts. The concept of the Other Person as expression of a possible world in a perceptual field leads us to consider the components of this field for itself in a new way. No longer being either subject of the field or object in the field, the other person will become the condition under which not only subject and object are redistributed but also figure and ground, margins and center, moving object and reference point, transitive and substantial, length and depth”.

filosóficos. A ampla diversidade de pensadores que integraram a tradição metafísica ocidental compartilha entre si uma série de questões que, no entanto, receberam tratamento diverso através da perspectiva de cada autor.

Nós podemos analisar as soluções desses autores em termos de coerência argumentativa, mas essa não é a única maneira: podemos também conceber as soluções como uma forma de tatear pela realidade que se abre com o problema, e tatear significa que não temos nem um direcionamento fixo pré-estabelecido, nem um modo de proceder que nos assegure um resultado para a nossa procura. Vejamos o que escreve Deleuze em *Lógica do Sentido* sobre a relação entre evento, problema e solução:

Um problema é determinado apenas pelos pontos singulares que expressam as suas condições. Nós não falamos que o problema é, portanto, resolvido; pelo contrário, ele é determinado como problema. Por exemplo, na teoria das equações diferenciais, a existência e a distribuição das singularidades são relativas ao campo problemático definidos pela equação enquanto tal. No tocante à solução, ela aparece apenas quando as curvas integrais e a forma que elas assumem na proximidade das singularidades dentro do campo de vetores. Parece, portanto, que o problema sempre encontra a solução que merece, conforme as condições que o determinam como um problema¹⁶⁹.

O problemático é o modo do evento, o que difere da noção, mais comum, de eventos problemáticos. É através do evento em que os problemas são constituídos, assim como as condições que situam o problema como algo problemático. Os conceitos aparecem como soluções que operam a partir das condições estabelecidas pelo problema, mas podem também ultrapassar essa demarcação, abrindo espaço para a consideração de outras questões associadas ou decorrentes do problema a que o conceito inicialmente se relaciona. Isso ocorre porque conceitos absorvem e conectam partes e elementos advindos de outros conceitos, não havendo como existir, neste contexto, um conceito inicial e absolutamente único. São por essas razões que, discorrendo sobre *O Que é a Filosofia*, Paul Patton identifica uma convergência de preocupações teóricas entre a filosofia de Deleuze e o pragmatismo concebido por Richard Rorty. Vejamos a passagem:

O método filosófico adotado neste trabalho colaborativo deixa de lado argumentos em favor da elaboração de novos vocabulários que possibilitam novas formas de descrição. O que é a filosofia? deixa claro que Deleuze compartilha a concepção pragmática de Rorty sobre a finalidade da filosofia

¹⁶⁹ DELEUZE, Gilles. *Logic of Sense*. London: The Athlone Press, 1990, p. 54. No original: “A problem is determined only by the singular points which express its conditions. We do not say that the problem is thereby resolved; on the contrary, it is determined as a problem. For example, in the theory of differential equations, the existence and distribution of singularities are relative to a problematic field defined by the equation as such. As for the solution, it appears only with the integral curves and the form they take in the vicinity of singularities inside the field of vectors. It seems, therefore, that a problem always finds the solution it merits, according to the conditions which determine it as a problem”.

como provedora de ferramentas intelectuais para fins humanos ao invés da busca pela verdade¹⁷⁰.

A preocupação conceitual dos autores enfatiza a construção de relações, o que envolve também a desestabilização daquelas outras relações já assentadas. Os conceitos são aqui concebidos como abertos e indeterminados, e não temos como saber quais associações podem ser construídas através deles. Daí a ideia do conceito como totalidade fragmentária e irregular: as bordas operam um corte e um agrupamento de elementos que permitem dissociar o conceito do seu exterior, sem jamais obstruir as múltiplas relações que estabelecem com outros conceitos. Patton escreve o seguinte sobre a filosofia do conceito de Deleuze e Guattari:

Entretanto, a primeira preocupação deles não está na dificuldade de determinar os limites de conceitos particulares, mas com a maneira em que os conceitos são definidos através de ‘pontes’ ou caminhos em que eles podem ser transformados em outros conceitos. Uma vez que conceitos são sempre criados a partir da relação com problemas particulares, e considerando que diferentes problemas eles mesmos podem estar interconectados, qualquer conceito específico estará localizado em uma série de relações virtuais com outros conceitos. Essas relações virtuais com outros conceitos constituem o ‘devir’ do conceito em questão¹⁷¹.

Cada filosofia carrega consigo o potencial de situar novos problemas e discussões, de fazer seccionar um determinado conjunto de temas, outrora considerados pouco pertinentes ou imperceptíveis, e fazê-lo aparecer sobre uma nova perspectiva. Na concepção deleuzeana, as filosofias não entram em disputa entre si para chegarem a uma melhor solução, a um fechamento em torno de um determinado problema, e sim estabelecem outros planos: a equivalência de posições filosóficas requer a construção de um plano comum que, não raramente, ignora o caráter incomensurável de cada contribuição e de cada articulação conceitual:

Ao definir as filosofias individuais como problemas únicos, Deleuze sugere que a representação sistematicamente equivocada da filosofia normalmente

¹⁷⁰ PATTON, Paul. Redescriptive Philosophy: Deleuze and Rorty. In: PATTON, Paul. *Deleuzian Concepts – Philosophy, Colonization, Politics*. Stanford: Stanford University Press, 2010, p. 63. No original: “The philosophical method followed throughout this collaborative work is one that eschews argument in favor of the deployment of new vocabularies that enable new forms of description. What is Philosophy? makes it clear that Deleuze shared Rorty’s pragmatic conception of the aim of philosophy as providing intellectual tools for particular human ends rather than for the pursuit of truth”; Cf. BOWDEN, Sean; BIGNALL, Simone; PATTON, Paul. *Deleuze and Pragmatism*. London: Routledge, 2015.

¹⁷¹ PATTON, Paul. *Deleuze and the Political*. p. 14. No original: “However, their primary concern is not with the difficulty of determining the limits of particular concepts but rather with the manner in which concepts are defined by the ‘bridges’ or pathways along which they may be transformed into other concepts. Because concepts are always created in relation to particular problems, and because different problems themselves may be interconnected, any given concept will be located in a series of virtual relations to other concepts. These virtual relations with other concepts constitute the ‘becoming’ of the concept in question”.

ocorre sobre a forma de ignorar a incomensurabilidade, a criatividade, ou a diferença na própria história da filosofia. Em outras palavras, ao invés do ser sendo concebido como articulação de um novo problema, a filosofia é apresentada como uma nova forma de responder a problemas pré-existentes, como uma posição dentro de uma conversação, ou mesmo como um lado dentro de um debate mais amplo¹⁷².

Abordando a história da filosofia através da noção que delineamos de aventura, nós não saberemos que caminhos a filosofia pode nos apresentar, que tendências ainda podem surgir, assim como o ciclo incessante de formas de abordar a sua tradição. São por essas razões que podemos construir teorias que operam como “caixas de ferramentas” para os problemas que enfrentamos e que nos dão o que pensar – e a filosofia deleuzeana insiste nessa direção.

A ampla potencialidade de cada investigação filosófica pelo reconhecimento de sua virtualidade e pelo itinerário das suas múltiplas atualizações, que jamais coincidem, nem se copiam. Zourabichvili fala mesmo em uma duplicação do conceito de verdade conforme os valores de alto-baixo: a verdade considerada baixa se associa à reconhecimento, enquanto a verdade alta estará associada à colocação de problemas¹⁷³.

Considerar a imanência nos leva a aceitar que o nosso pensamento é experimental, e que a construção de conceitos, a rigor, não está confinada à representação do mundo, nem desvela uma realidade oculta que o nosso cotidiano não concebe captar, e sim que deve romper com essa cotidianidade em nome de alternativas ainda imperceptíveis ou obstruídas. A filosofia, compreendida como prática, não se desenvolve na busca por um fundamento último¹⁷⁴, nem no estabelecimento de um fim histórico a que estamos nos dirigindo, mas no meio, em um devir contínuo:

O plano de imanência não é um conceito, nem o conceito de todos os conceitos. Se estes fossem confundíveis, nada impediria os conceitos de se unificarem, ou de tornarem-se universais e de perderem sua singularidade, mas também nada impediria o plano de perder sua abertura. A filosofia é um construtivismo, e o construtivismo tem dois aspectos complementares, que diferem em natureza: criar conceitos e traçar um plano. Os conceitos são como as ondas

¹⁷² CONWAY, Jay. *Gilles Deleuze: Affirmation in Philosophy*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2010.p. 7-8. No original: “By defining individual philosophies as unique problems, Deleuze suggests that the systemic misrepresentation of a philosophy often takes the form of ignoring incommensurability, creativity, or difference within the history of philosophy. In other words, instead of being grasped as the articulation of a new problem, the philosophy is presented as a new way of answering a preexisting problem, as a position within a conversation, or as a side in a larger debate”.

¹⁷³ Cf. ZOURABICHVILI, François. *Deleuze: Uma Filosofia do Acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 55 e ss.

¹⁷⁴ Cf. ZOURABICHVILI, François. *Deleuze: uma filosofia do acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 44-45.

múltiplas que se erguem e que se abaixam, mas o plano de imanência é a onda única que os enrola e os desenrola¹⁷⁵.

O conceito de plano de imanência inscreve a construção conceitual em uma perspectiva ontológica diferencial, e nesta direção não apenas o plano é uno, como também marcado por uma diferença que não se submete à representação, antes é a condição para que esta seja possível. A construção conceitual, portanto, é remetida a um plano caracterizado por unidade e devir, e existe em relação a problemas específicos. Com isso, no entanto, a sua criação gera um espaço para o estabelecimento de novas questões que, a rigor, transformarão os conceitos estabelecidos, ou impulsionará a criação de outros. O conceito não é esgotado pelo evento (ou acontecimento) que o trouxe a existência: o evento é apontado pelo conceito. Como escrevem os autores:

O conceito diz o acontecimento, não a essência ou a coisa. É um Acontecimento puro, uma hecceidade, uma entidade: o acontecimento de Outrem, ou o acontecimento do rosto (quando o rosto por sua vez é tomado como conceito). Ou o pássaro como acontecimento. O conceito define-se *pela inseparabilidade de um número finito de componentes heterogêneos percorridos por um ponto em sobrevôo absoluto, à velocidade infinita*¹⁷⁶.

A passagem ilustra a dimensão não representacional do conceito, assim como o evento como algo que se subtrai ao conceito, logo não pode ser inteiramente capturado por ele. Por isso a afirmação de que a construção conceitual não é orientada para a resolução técnica de um problema ao reter, ao invés de dissolver, o caráter problemático do evento. Para os propósitos deste trabalho, a construção conceitual precisa estar devidamente articulada com uma concepção de imanência atravessada por múltiplos devires, mas sem ser ela mesma mais um conceito, mais um fundamento.

2.6. Síntese das ideias

¹⁷⁵ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *What is Philosophy?*. New York: Columbia University Press, 1994, p. 35-36. No original: “The plane of immanence is neither a concept nor the concept of all concepts. If one were to be confused with the other there would be nothing to stop concepts from forming a single one or becoming universals and losing their singularity, and the plane would also lose its openness. Philosophy is a constructivism, and constructivism has two qualitatively different complementary aspects: the creation of concepts and the laying out of a plane. Concepts are like multiple waves, rising and falling, but the plane of immanence is the single wave that rolls them up and unrolls them”.

¹⁷⁶ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *What is Philosophy?*. New York: Columbia University Press, 1994, p. 21. No original: “The concept speaks the event, not the essence or the thing - pure Event, a hecceity, an entity: the event of the Other or of the face (when, in turn, the face is taken as concept). It is like the bird as event. The concept is defined by *the inseparability of a finite number of heterogeneous components traversed by a point of absolute survey at infinite speed*”.

A filosofia de Gilles Deleuze é articulada sobre o pano de fundo de uma ontologia das multiplicidades, da diferença e da imanência. A nossa preocupação quanto à exposição das influências e de certos traços característicos da filosofia deleuzeana nos serviu para situar a perspectiva do autor no contexto da tradição filosófica, aí incluindo também a sua própria concepção acerca da tarefa da filosofia.

A delimitação do significado da transcendência e da imagem dogmática do pensamento expõe as implicações problemáticas da ontologia tradicional, e contra a qual Deleuze irá desenvolver a sua posição. Espinosa, Bergson e Nietzsche são os principais aliados que Deleuze encontrará para desenvolver a sua própria posição, e por isso procuramos destrinchar, dentro dos limites que encerram as pretensões deste trabalho, a influência que tiveram sobre o filósofo francês.

Buscamos nos deter na exposição de certas noções da filosofia deleuzeana não apenas pela importância que possuem, mas também por fundamentarem e justificarem algumas das principais teses a serem transpostas para a reflexão jurídica nos capítulos subsequentes. Essas noções, que se encontram profundamente relacionadas na reflexão deleuzeana, foram as seguintes: imanência, devir, atual/virtual/real, problema e conceito.

Nos próximos capítulos buscaremos destacar como certas posições da filosofia do direito do século vinte se encontram devedoras de uma imagem tradicional do pensamento que circunscreve o pensar ao reconhecer, o que nós associamos a uma forma de dogmatismo. A ideia é mostrar como a transcendência que Deleuze identificou e confrontou em sua leitura da tradição metafísica ocidental, vai também, em certa medida, influenciar e organizar certas teorizações acerca do direito. A identificação desses traços filosóficos na filosofia do direito permitirá, mais adiante, ensaiar possibilidades de conceber a teoria e a prática do direito sob uma perspectiva da imanência e com isso propor soluções aos problemas identificados por Deleuze em suas incursões pela história da metafísica.

3. A imagem dogmática e a filosofia do direito contemporânea: a decisão judicial e a imagem dogmática do direito nas obras de H. L. A. Hart, Hans Kelsen e Ronald Dworkin

Tendo como base a obra *The Image of Law* de Alexandre Lefebvre, nesse capítulo o mote central consistirá em realizar uma leitura kantiana da obra de três influentes autores da filosofia do direito do século vinte: H. L. A. Hart, Hans Kelsen e Ronald Dworkin. Cada autor representa perspectivas centrais para a filosofia do direito no século vinte: temos a jurisprudência analítica (Hart), responsável por fornecer o mais influente arcabouço teórico para a filosofia do direito anglo-saxônica; o positivismo analítico de Kelsen que consolidou o positivismo na Europa e América Latina; e, por fim, a abordagem hermenêutica de Dworkin como principal interlocutor dos autores da jurisprudência analítica, mas já criando uma proximidade com a recepção da hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer no meio jurídico europeu como encontraremos em Joseph Esser.

Uma vez que não há um diálogo entre Deleuze e a filosofia do direito, operar esta contraposição vai nos permitir observar as divergências entre eles. É deste modo que a construção de uma ponte entre a sua filosofia e as reflexões dos juristas pede a construção provisória de um espaço em comum em que as preocupações mais recentes da filosofia do direito possam ser trabalhadas à luz das considerações filosóficas de Deleuze, bem como de sua visão peculiar acerca do direito. O desafio inicial consiste em desenvolver essa linguagem comum que vai viabilizar o contato.

A proposta de Lefebvre é engenhosa: construir uma associação entre os conceitos e as teses de certas teorias da decisão jurídica, como as de H. L. A. Hart, Jürgen Habermas e Ronald Dworkin, e os termos dos juízos presentes nas três críticas. Há dois motivos para tanto:

Primeiro, a discussão de Deleuze acerca do direito e do juízo referem de modo recorrente a Kant, tomando-o como ponto de referência, sendo assim qualquer elaboração de uma filosofia do direito deleuzeana deve passar por Kant e estar relacionada com os problemas específicos que ele coloca. Segundo, uma interface kantiana relaciona Deleuze com os teóricos contemporâneos do direito de quem ele é muitas vezes afastado¹⁷⁷.

Apesar das várias diferenças entre as abordagens dos três autores, o argumento principal deste capítulo segue a tese já desenvolvida por Lefebvre: os três autores se encontram vinculados a uma mesma imagem de pensamento no que se refere à decisão judicial.

Uma vez admitido que a decisão judicial consiste na apropriação de um acontecimento presente por uma estrutura conceitual já determinada, a criatividade passa a ser um tópico secundário. Transforma-se em perigo de uma atuação desregulada e arbitrária, colocando em risco a separação de poderes e mesmo a ideia de Estado de Direito, como restrita a circunstâncias excepcionais cujas decisões são consideradas altamente questionáveis.

Precisamos esclarecer em que medida cada autor, ao lidar com a decisão judicial, opera com base em uma imagem dogmática do direito. A principal ideia que acompanha a nossa exposição consiste na seguinte: na obra dos três autores, o caso, a situação concreta, é resolvida ou trabalhada a partir do uso de alguma regra ou princípio estabelecido, e que não se modifica nesse encontro: a subsunção, em suas variadas caracterizações, é o aspecto principal da adjudicação para os autores. Chamamos essa concepção de dogmática na medida em que reduz a singularidade e a diferença inscrita em situações concretas às categorias jurídicas estabelecidas. Cada um dos teóricos analisados desenvolve esse posicionamento de maneira diversa, inclusive com implicações distintas para a compreensão da decisão judicial.

Uma vez estabelecida essa imagem dogmática da decisão judicial, nós poderemos, mais adiante, confrontá-la com um modelo de decisão judicial não-dogmático, deslocando a representação para uma posição secundária. Trata-se do objetivo do capítulo posterior.

¹⁷⁷ LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 2-3. No original: “First, Deleuze’s discussion of law and judgment consistently addresses Kant and uses him as a reference point, and so any elaboration of a Deleuzian philosophy of law must pass through Kant and be coordinated with the specific problems he poses. Second, a Kantian interface relates Deleuze to contemporary theorists of law from whom he is several times removed”.

3.1. A relação entre criação, estrutura e evento: a difícil emergência do novo

Uma análise da ideia de criação em Bergson precisa considerar, antes de tudo, a sua crítica ao mecanicismo e ao finalismo. Ambas as posições lidam e tentam pensar o tempo e a transformação, muito embora operem a partir de pressupostos distintos. Durante muito tempo era usual opor o mecanicismo ao finalismo, mas na linha de reflexão estabelecida pelo filósofo francês, ambas as posições trazem os elementos que integram um certo direcionamento mais geral e que, neste trabalho, vamos nos referir como dogmática. Trata-se de um direcionamento dogmático porque tanto o finalismo quanto o mecanicismo tendem a suprimir a criatividade e a diferença através da própria compreensão temporal que informa as duas perspectivas.

Ambas as posições defendem uma concepção espacial de tempo que apresentamos no capítulo anterior. Os momentos e instantes temporais são divididos em blocos sólidos cuja diferenciação ao se determinar anteriormente cada momento ou instante, ou seja, trata-se de um conceito externo de diferença e que, por isso mesmo, é também secundário ao de identidade.

Os pressupostos para a manutenção de uma posição dessas se mostram, na concepção de Bergson, no mínimo inconsistentes. Primeiro, a própria identidade dos estados afetivos é problemática: em uma concepção espacial do tempo, primeiro se está alegre, depois zangado, ou antes sonolento. Cada um desses estados afetivos somente se sustenta a partir da auto-identidade, o que, ao menos em tese, permitiria dividir cada estado em unidades cada vez menores. Além disso, a passagem de cada estado afetivo para um outro acaba pressupondo também uma permanência do sujeito que passa por esses estados.

A solução de Bergson, como apontamos no capítulo anterior, consiste em compreender a diferença internamente: a continuidade dos estados afetivos e do próprio sujeito é precisamente a sua variação, um processo de diferenciação não mais restrito à diferença genérica, ou específica. Mas onde encontraremos uma concretização dessa diferença interna? No conceito de evolução.

Bergson vê neste termo o próprio desdobramento da vida no tempo. A vida só pode ser compreendida a partir de um conceito de diferença interna, portanto, de um conceito que descreve um fluxo contínuo de variação temporal. Neste ponto, será preponderante a noção de diferenciação, uma vez que, na evolução, os organismos não

evoluem por reorganização das suas partes constitutivas, antes por dissociação e divisão, como aponta Lefebvre em sua leitura de Bergson¹⁷⁸.

A situação que ele estabelece como exemplificativa nos serve bem para ressaltar a relação entre problema, evolução e criatividade – relação que, mais adiante, buscaremos transpor para a temática da decisão judicial. Vejamos o que o autor escreve:

Tomemos como exemplo um único problema – o uso de instrumentos e ferramentas para sobrevivermos – que recebe duas soluções evolucionárias divergentes. É através deste problema que o sentido das duas grandes linhas da evolução pode ser compreendido: instinto e inteligência. Por um lado, o instinto é a faculdade de utilizar instrumentos organizados próprios para alcançar fins determinados e invariáveis; por outro lado, a inteligência é a faculdade para fazer e utilizar instrumentos não-organizados para atingir uma variedade de fins indeterminados. Confrontados com o problema (a utilização de instrumentos para a sobrevivência), a vida propõe duas soluções que representam linhas evolucionárias divergentes (o instinto culminando nos insetos; a inteligência culminando nos seres humanos)¹⁷⁹.

Observemos, de início, que o problema se coloca como situação imprevisível, levando os organismos que o tenham diante de si a respondê-lo através de mudanças, que neste caso surgem na forma de linhas evolucionárias do instinto e da inteligência. Essas linhas produziram respostas divergentes em relação a um mesmo problema, e aí se mostra a criatividade. Por isso Deleuze, no rastro de Bergson, afirma que o próprio do vivo é a resolução cotidiana de problemas¹⁸⁰.

Um problema precisa ser colocado como tal, e essa colocação sempre ocorre em condições concretas e concebidas através de termos específicos. Por isso, algo que outrora era profundamente problemático, pode deixar de sê-lo – e também o contrário. O caráter problemático de uma situação não é algo que lhe é inerente, e sim existe em referência a algo que, em sua perspectiva, concebe a situação como problemática: ele é relacional. O problema é sempre problema a partir da referência de algo ou de alguém. Em sua obra

¹⁷⁸ Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 94-95.

¹⁷⁹ Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 95. No original: “Let us take an example of a single problem - the use of instruments and tools to survive - that receives two divergent evolutionary solutions. It is through this problem that the sense of two great lines of evolution can be comprehended: instinct and intelligence. On the one hand, instinct is the faculty of using inborn organized instruments toward determinate and invariable ends; on the other hand, intelligence is the faculty for making and using unorganized instruments toward a variety of indeterminate ends. Faced with a problem (the use of instruments for survival), life proposes two solutions that represent different evolutionary lines (instinct culminating in insects; intelligence culminating in humans)”.

¹⁸⁰ Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 95.

Bergsonismo, Deleuze escreve o seguinte sobre a noção de problema no contexto da reflexão do filósofo francês:

...não se trata de dizer que os problemas são como a sombra de soluções preexistentes (o contexto todo indica o contrário). Não se trata tampouco de dizer que só os problemas contam. Ao contrário, é a solução que conta, mas o problema tem sempre a solução que ele merece em função da maneira pela qual é colocado, das condições sob as quais é determinado como problema, dos meios e dos termos de que se dispõe para colocá-lo. Nesse sentido, a história dos homens, tanto do ponto de vista da teoria quanto da prática, é a constituição de problemas¹⁸¹.

O organismo passa a existir - e continua existindo - em função das soluções que ele necessita desenvolver para lidar com os seus problemas contingentes. A construção do olho humano, por exemplo, pode ser concebida como uma solução para o problema de absorção da luz¹⁸². Entretanto, sem o encontro entre o organismo vivo e a própria luz, a constituição do olho seria diferente, ou o órgão sequer necessitaria existir.

Ao abordamos a criatividade neste contexto, nós somos levados a desenvolver mais duas noções: a diferenciação e o novo. Tanto o mecanicismo quanto o finalismo não admitem o espaço para o novo. No caso do mecanicismo, a mudança implica em uma reorganização dos componentes existentes, ou seja, os novos estados já estariam contidos, de alguma forma, nos estados precedentes. Daí o porquê de nesta posição tudo já estar dado. Por sua vez, o finalismo é parcialmente concebido por Bergson, no âmbito desta problemática, como uma espécie de “mecanicismo invertido”:

A doutrina da teleologia, em sua forma mais extrema, como a encontramos em Leibniz por exemplo, implica que as coisas e os seres apenas seguem um programa previamente estabelecido. Mas se não há nada imprevisto, nenhuma invenção ou criação no universo, o tempo é novamente inútil. Assim como a hipótese mecanicista, aqui mais uma vez se supõe que tudo já está dado. O finalismo assim compreendido é, portanto, apenas o mecanicismo invertido¹⁸³.

A relação entre os filósofos do direito contemporâneos com o criticismo kantiano, desenvolvida ao longo deste capítulo, encontra-se justificada para além da proximidade existente entre esses autores. Como aponta Valentine Moulard-Leonard, Deleuze e Bergson buscaram operar uma reformulação das condições transcendentais que informam

¹⁸¹ DELEUZE, Gilles. *Bergsonismo*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2008, p. 9.

¹⁸² Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 96.

¹⁸³ BERGSON, Henri. *Creative Evolution*. New York: The Modern Library, 1944, p. 45. No original: “The doctrine of teleology, in its extreme form, as we find it in Leibniz for example, implies that things and beings merely realize a program previously arranged. But if there is nothing unforeseen, no invention or creation in the universe, time is useless again. As in the mechanistic hypothesis, here again it is supposed that all is given. Finalism thus understood is only inverted mechanism”.

a reflexão kantiana sobre a experiência. Na medida em que essas condições são concebidas a partir daquilo que já se encontra dado, a consequência teórica é a de que a produção do novo a partir daquilo que é exterior ao sujeito se encontra obstruída por essa mesma abordagem filosófica¹⁸⁴. Para que um determinado objeto possa ser percebido por nós, certas condições precisam ser antes preenchidas, ou seja, tratam-se das condições de possibilidade que determinam a percepção daquele objeto por nós mesmos.

Em *Nietzsche e a Filosofia* a incursão deleuzeana referente ao conceito de imagem dogmática do pensamento tem como seu fio condutor o conceito de verdade. Três teses estabelecem o conceito. A primeira se refere ao caráter inato da tendência do pensamento à verdade: o pensamento tende naturalmente à verdade; o erro é fruto de forças externas que deslocam o pensamento em sua tendência natural para a verdade; o método como elemento para se pensar clara e verdadeiramente: o método permite ao pensamento transcender as circunstâncias espaciais e temporais. As três teses se fundem para conceber a verdade como universal abstrato¹⁸⁵.

Uma das implicações da imagem dogmática do pensamento consiste na abstração que opera referente ao jogo de forças que integram o pensamento: a verdade surge desvinculada das pressuposições que possibilitam a sua própria gênese, portanto, o seu caráter circunstancial. Na medida em que abstrata e universal, o elo entre verdade e sentido é cortado: o verdadeiro, por si só, apresenta-se como tal e deve ser reconhecido como tal. Mas em que medida pode-se vislumbrar a conexão entre sentido e verdade? É preciso considerar que o pensamento é provocado, sendo impulsionado ao pensamento pelo que lhe excede, pelo seu fora. Deleuze escreve:

A verdade, enquanto conceito, é completamente subdeterminada. Tudo depende do valor e do sentido daquilo que nós pensamos. Nós sempre temos as verdades que nós merecemos em função do sentido daquilo que concebemos, do valor daquilo que nós acreditamos. Qualquer sentido pensado, na medida em que é trazido à tona por conta das forças que lhe correspondem no próprio pensamento, também se apropria de algo situado fora do pensamento. Claramente o pensamento não pode pensar por si só, tanto quanto não pode encontrar por si só a verdade¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Cf. MOULARD-LEONARD, Valentine. *Bergson-Deleuze Encounters* - Transcendental Experience and the Thought of the Virtual. New York: State University of New York Press, 2008, p. 2.

¹⁸⁵ Cf. DELEUZE, Gilles. *Nietzsche and Philosophy*. London: Continuum, 2002, p. 103 e ss.

¹⁸⁶ DELEUZE, Gilles. *Nietzsche and Philosophy*. London: Continuum, 2002, p. 104. No original: "Truth, as a concept, is entirely undetermined. Everything depends on the value and sense of what we think. We always have the truths we deserve as a function of the sense of what we conceive, of the value of what we believe. Any thinkable or thought sense is only brought into effect insofar as the forces that correspond to it in thought also take hold of something, appropriate something, outside thought. Clearly thought cannot think by itself, any more than it can find truth by itself"; Para aprofundar a concepção de 'fora' (exterior) concebida nesta discussão, dentre outras referências, Cf. WOLFE, Cary. *Critical Environments* -

As seções subsequentes servem para mostrar como esse posicionamento kantiano pode ser encontrado nas posições de Hart, Kelsen e Dworkin em torno da decisão judicial. Nos três casos, é a relação entre o novo e a criação, a partir da decisão judicial, que vai se constituir no centro de nossa investigação teórica.

As diferentes concepções da decisão judicial como subsunção do caso aos elementos gerais do ordenamento jurídico, sejam elas regras, princípios ou decisões, tomam como pressuposto a ideia de que o pensamento – e, neste sentido, também a decisão – baseia-se no reconhecimento. Julgar um caso implica situá-lo em relação a algum elemento previamente estabelecido de modo a satisfazer uma expectativa operacional que, por sua vez, visa a atender ao valor de previsibilidade presente no desenvolvimento dos sistemas jurídicos modernos.

O novo é inconsistente com essa visão uma vez que escapa às categorias já situadas, não encontrando nem adequação, muito menos o reconhecimento a partir dela: ele é, por definição, problemático e irreconhecível. A ideia de que tudo já está dado, ou seja, o futuro encontra-se nos elementos estabelecidos no presente, impede que o novo seja concebido em sua contingência e radicalidade. A diferença do novo é pensada e organizada em função da identidade que lhe atribuída, não a partir de sua distinção.

O novo, no entanto, precisa ser compreendido a partir da relação existente entre evento e estrutura estabelecida por Deleuze. Trata-se de um ponto central na obra *Lógica do Sentido*, mas também muito importante em *Nietzsche e a Filosofia* e *A Dobra*, e que acompanha as reflexões de nosso trabalho sobre a criação e o novo. Trata-se da relação entre evento e estrutura. O ponto é importante porque o novo, no âmbito dessa discussão, pode levar a crer que estamos tratando de um “começo inteiramente novo” ou mesmo de uma “ruptura histórica absoluta”: o novo, portanto, compreendido como a inserção de um fundamento distinto mediante uma ruptura absoluta.

Ora, se este é o significado para o novo, tomá-lo como fio condutor para pensarmos a prática do direito será pouco promissor. A própria noção de ordenamento jurídico pressupõe a ideia de estrutura: o ordenamento não apenas estabelece uma organização para os seus elementos constitutivos, as normas jurídicas, como também existe em função de padrões próprios à sua dinâmica. Também a jurisprudência, considerando a sua apreciação de casos específicos, opera com base em padrões e critérios compartilhados coletivamente. Em nenhum desses cenários haveria espaço para se pensar

o novo da forma anteriormente descrita. Ademais, a ideia de uma “ruptura absoluta” ou de um “puro começo” remete à noção de fundamento último idêntico a si mesmo.

Para uma abordagem do novo mais adequada à filosofia deleuzeana, precisamos primeiro compreender a relação entre estrutura e evento. Um dos propósitos mais claros do Estruturalismo francês, movimento teórico com que Deleuze dialoga em *Diferença e Repetição* e *Lógica do Sentido*, era o de compreender a realidade através de padrões fixos que ilustravam relações com as quais poderíamos explicar as mais diferentes práticas. Por trás das consideráveis diferenças aparentes entre duas culturas que se desenvolveram em regiões afastadas, temos um conjunto de relações formais que nos permitem contrastar e aproximar as culturas mencionadas.

A mudança ocorre em meio ao padrão escrito na estrutura. O que o evento faz é introduzir uma variação dentro das séries que integram o padrão. Uma catástrofe ambiental, por exemplo, pode servir como “mola propulsora” para fazer com que os cidadãos de uma agitada metrópole passem a se preocupar mais com os rumos ambientais e políticos do seu entorno. Há uma circularidade nos eventos na medida em que, ao mesmo tempo em que atuam e intervêm nas séries, também se deixam ser afetados e transformados pelas séries, como bolas de bilhar lançadas sobre uma superfície plana e limitada. Não há como se saber de antemão até onde os eventos podem nos levar. A metáfora das bolas, porém, esconde algumas armadilhas que precisamos identificar.

Quando trabalho a relação entre evento e estrutura, mais especificamente na obra *Lógica do Sentido*, Deleuze opta por ignorar referências aos padrões alternativos de espaço e tempo. Existem motivos muito pontuais: as relações entre séries e eventos não se submetem a padrões lineares, portanto, a mapeamentos que nos permitiria afirmar, com certa precisão, relações de causa e efeito – e por isso a metáfora das bolas de bilhar é também limitada. Novamente, uma vez sustentada essa concepção, os eventos poderiam ser antecipados e mapeados conforme um conjunto de causas que anteciparam a sua chegada e determinariam as suas possibilidades: as séries seriam reduzidas a instantes temporais.

Por isso, na mencionada obra, Deleuze aponta duas perspectivas distintas sobre o tempo, mas que já não são lineares: *Chronos* e *Aiôn*. O propósito desse dualismo é observar que a dupla dimensão mutável e imutável dos eventos a partir das séries. Por um lado, os eventos são mutáveis na medida em que precisam ser expressos em coisas e circunstâncias atuais para que sejam eventos (faamos do *Chronos*). Entretanto, existe uma dimensão que “corta” o evento, sendo eterna em sua repetição diferencial, o *Aiôn*.

Eventos, não podemos esquecer, expressam-se pelo infinitivo. James Williams estabelece uma bela ilustração:

Apesar de *Romeo e Julieta* de fato morrerem, a significação da morte deles se deve à expressão deles de um 'amar' em relação a um 'odiar' que são eternos no potencial que possuem para serem repetidos de maneiras distintas e em tempos cronológicos diferentes – tudo isso é conectado através dos infinitivos 'amar' e 'odiar' nas relações virtuais que possuem, mudando constantemente em distinção e obscuridade¹⁸⁷.

Embora existam sucessivas implicações e consequências que podem ser advindas por essa dupla dimensão temporal, para nós o determinante é que o evento não pode ser esgotado por qualquer estrutura, embora ocorra a partir dela. Se o evento traz o novo, este existe enquanto algo que desafia a representação e desestabiliza os caminhos sedimentados.

Se Deleuze não advoga – e jamais poderia fazê-lo – o evento como começo absoluto, por outro lado é sensível aos vários elementos, inclusive psicológicos, que interrompem as aventuras e obstruem potencialidades. Por isso, em sua obra, a investigação jamais é pautada pela verificação ou falsificação de algo, seja um pensamento ou teoria: a preocupação é com a inovação. Williams é pontual:

...nem o estabelecimento de verdades nem a sua rejeição, mas sim a afirmação de novas verdades transitórias. Isso não significa rejeitar a estrutura e a continuidade: ambas são condições necessárias para o empirismo de Deleuze. Trata-se de ser radicalmente crítico acerca de obstáculos intelectuais e emocionais à criatividade para que sejamos dignos da novidade dos eventos¹⁸⁸.

Se, conforme vimos no capítulo primeiro, Deleuze associa a jurisprudência ao inventivo, ao novo e ao desestabilizador, quais seriam os “obstáculos intelectuais e emocionais” na teoria do direito contemporânea que relegariam a criatividade, no âmbito da decisão judicial, a um aspecto acessório e parasitário? Em outras palavras, que elementos bloqueiam a emergência de uma concepção mais radical acerca da criatividade no âmbito da teoria do direito caso adotemos a filosofia deleuzeana como perspectiva?

¹⁸⁷ Cf. WILLIAMS, James. *Gilles Deleuze's Logic of Sense – A Critical Introduction and Guide*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2008, p. 123 e ss. No original: “Though *Romeo and Juliet* actually die, the significance of their death is due to their expression of a 'to love' in relation to a 'to hate' that are eternal in their potential for repetition in different way and at different chronological times - all of these connect through the infinitives 'to love' and 'to hate' in all their virtual relations, constantly changing in distinctness and obscurity”.

¹⁸⁸ WILLIAMS, James. *Gilles Deleuze's Logic of Sense – A Critical Introduction and Guide*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2008, p. 204. No original: “...neither the establishment of truths nor their rejection, but rather an affirmation of new transitory ones. This is not to be foolhardy or to reject structure and continuity: both are necessary conditions for Deleuze's empiricism. It is to be radically critical with respect to intellectual and emotional obstacles to creativity in order to be worthy of the novelty of events”.

Mapearemos agora esses obstáculos na obra de três importantes autores da teoria do direito.

3.2. O reconhecimento na teoria da decisão jurídica de H. L. A. Hart

As contribuições teóricas de H. L. A. Hart permanecem hoje como das mais inventivas no campo da teoria e filosofia do direito do século vinte. Pode-se dizer que, embora a jurisprudência analítica tenha tido o seu início com os trabalhos de Jeremy Bentham e John Austin, é na obra de Hart, *O Conceito de Direito*, que encontraremos as linhas gerais e mais recorrentes do desenvolvimento teórico da jurisprudência analítica que perduram até hoje.

O núcleo dessa seção consiste em mostrar que, especialmente em *O Conceito de Direito*, a sua abordagem da decisão judicial é estruturada de tal modo através da identidade e do reconhecimento, que o lugar da criatividade será acidental e secundário. Ela é discutida em termos de atividade discricionária, algo que o autor destaca, sobretudo, quando trata dos casos difíceis: a criatividade é sempre subordinada às regras já estabelecidas pelo sistema jurídico. Nesta perspectiva, o que é criativo consiste no resultado da escolha do magistrado perante uma situação indeterminada e à espera de uma solução. Escolher é selecionar dentre opções pré-estabelecidas dispostas pela estrutura normativa do sistema jurídico.

Lefebvre entende que a decisão concebida por Hart está relacionada a uma compreensão da subsunção que remete ao juízo teórico kantiano, portanto à *Crítica da Razão Pura*¹⁸⁹. Temos aqui uma compreensão diferente e mais sofisticada de subsunção quando comparada com aquela mais familiar aos juristas.

Observaremos, mais adiante, como esse tipo de subsunção em Hart serve para manter a identidade da regra frente à multiplicidade de casos. O que buscamos é esclarecer como, no horizonte da teoria hartiana, a existência de casos difíceis não altera o conteúdo da regra pré-estabelecida, antes expõe opções a serem examinadas e escolhidas pelo magistrado. Uma discussão acerca da natureza das regras e de sua função no estabelecimento dos casos, portanto, será pertinente.

¹⁸⁹ Cf. KANT, Immanuel. *Critique of Pure Reason*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, p. 272, B177/A138.

A conexão entre esses dois pontos vai nos servir para mostrar como, diferente do que propõe John Austin, a abordagem que Hart faz da subsunção não concebe a relação entre regra e caso como externa a cada um dos termos, antes o caso é constituído pela própria regra uma vez que é esta que proporcionará os critérios e parâmetros para o reconhecimento de uma situação fática como suscetível de receber tratamento judicial.

John Austin permanece sendo uma das figuras principais não somente da jurisprudência analítica, como também do positivismo jurídico anglo-saxônico, e será em torno de sua obra que Hart desenvolverá uma apreciação crítica de grande importância para o desenvolvimento de sua própria proposta. É nessa análise que poderemos observar as duas compreensões da subsunção já mencionadas¹⁹⁰.

No início do primeiro capítulo de *O Conceito de Direito*, vemos Hart questionar a importância de várias definições de direito para a determinação daquilo que seria a sua essência, isto é, das características específicas que compõem o conjunto de práticas, gestos e conceitos associados à dimensão do jurídico. Em contraste com a química ou a medicina, o autor nos lembra, formularam-se muitas definições sobre o direito que, não raro, entram em conflito consigo próprias e mesmo com compreensões já estabelecidas no cotidiano dos juristas praticantes.

Então, ao invés de dar continuidade a esta investigação há muito prolongada, ele propõe focarmos no funcionamento do direito ao invés do esclarecimento e delimitação de elementos ou características que lhe seriam intrínsecas¹⁹¹. Esse movimento é bastante compreensível à luz da influência da filosofia da linguagem ordinária J. L. Austin e dos trabalhos do segundo Ludwig Wittgenstein filtrados por Friedrich Waismann, colega de Hart em Oxford. Podemos considerar essa abordagem como interpretativa desde que, seguindo Joseph Raz, venhamos a compreender a interpretação como a explicação do sentido de algo, como a relação entre propriedades componentes e conceitos associados a uma determinada área de investigação. Escreve Raz:

Alguns, senão todos os filósofos do direito vislumbram a si mesmos como explicando as características essenciais das práticas jurídicas, e explicando também a relação entre elas e outros fenômenos relacionados como outras formas de organização social, outras práticas, e a moralidade¹⁹².

¹⁹⁰ Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 8.

¹⁹¹ Cf. BIX, Brian. Questões na interpretação jurídica. In: MARMOR, Andrei. *Direito e Interpretação*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 207 e ss.

¹⁹² RAZ, Joseph. Two Views of the Nature of the Theory of Law: A Partial Comparison. In: COLEMAN, Jules. *Hart's Postscript - Essays on the Postscript to the Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press,

A proposta de John Austin surge como uma das mais representativas do que Hart confronta dentre as teorias do direito. Austin compreende o direito como uma ordem sustentada pela coerção de um soberano que, por sua vez, encontra-se situado fora dessa mesma. Toda ordem jurídica é marcada pela imposição de deveres acompanhados por sanções. Sua compreensão do direito possui duas bases: (1) regras e (2) soberania¹⁹³.

Hart observa neste ponto dois interessantes problemas teóricos, sendo ambos associados à compreensão restrita que tem o próprio Austin em torno do funcionamento das regras jurídicas. O primeiro deles está relacionado com a produção das regras, enquanto o segundo se refere à natureza delas.

Com relação ao primeiro problema, ao identificar o direito com o exercício da soberania, Austin concebe apenas uma espécie de regras, as que estabelecem ordens¹⁹⁴. Elas seriam expressões de um desejo sustentado por algum tipo de sanção a ser infligida por alguém que pode fazê-lo caso o imperativo venha a ser desobedecido: a sanção é um elemento intrínseco a este conceito de ordem. Em virtude dela, os sujeitos subordinados são obrigados a concordarem com a ordem caso pretendam evitar uma consequência negativa e que lhes seja prejudicial. A relação entre ordem e obrigação é ilustrada por Scott Shapiro na seguinte passagem:

Para Austin, alguém se encontra obrigado quando um outro expressa um desejo de que ela aja ou deixe de agir, estando inclusive disposto a infligir um mal caso este desejo não seja preenchido. Assim, quando eu ordeno que a minha filha recolha os seus brinquedos, ela é obrigada a se submeter. Dessas definições segue-se que todas as ordens impõem obrigações¹⁹⁵.

Ao identificar regras com ordens, Austin ignora um outro tipo de regras, as que conferem o poder de produzir aquelas ordens, e que Hart as chamará de secundárias. Ao contrário da definição sustentada por Austin, a de que o direito consiste em uma ordem coercitiva imposta por um soberano, Hart aborda o direito como composto pela junção de regras primárias e secundárias. A consequência dessa assertiva é uma modificação na posição do soberano: ele deixa de ser uma figura extralegal e autoridade máxima para se materializar nas instituições públicas que, por sua vez, são estruturadas pelas regras

2005, p. 1 e ss. No original: “Many if not all legal philosophers think of themselves as explaining the essential features of legal practices, and explaining the relations between them and related phenomena such as other forms of social organization, other social practices, and morality”.

¹⁹³ Cf. SHAPIRO, Scott J. *Legality*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, p. 53.

¹⁹⁴ Cf. BAYLES, Michael D. *Hart’s Legal Philosophy – An Examination*. AA Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1992, p. 23 e ss.

¹⁹⁵ SHAPIRO, Scott J. *Legality*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, p. 53.

secundárias. É por meio das regras que o soberano passa a ser compreendido como imanente à sociedade, sendo também subordinado às regras jurídicas¹⁹⁶.

As regras secundárias formam a condição de possibilidade para a existência das regras primárias, delimitando e atribuindo a competência para a sua produção a um ou vários entes determinados. Hart associa a essa distinção uma certa observação antropológica em torno da dinâmica das relações sociais: nas sociedades pequenas, tribais, por exemplo, as relações sociais são normalmente organizadas apenas por regras que impõem obrigações. Michael Bayles comenta essa relação entre regras e comportamento social:

Uma sociedade precisa possuir certas características para que possam utilizar tão somente as regras primárias como base do controle social. Primeiro, essas regras devem estabelecer restrições no uso da violência, furto, dentre outros. Segundo, elas precisam ser aceitas pela maioria da população como padrões de comportamento. Se a maior parte das pessoas não as aceitam, então será impossível controlar através da pressão social, uma vez que na ausência das regras secundárias, não pode haver nenhum sistema de coerção. Terceiro, uma série de regras primárias sem regras secundárias pode tão somente operar em uma pequena sociedade. Em sociedades mais ampla, em que as pessoas não conhecem umas às outras, métodos informais de pressão social não podem efetivamente controlar o comportamento¹⁹⁷.

Uma das consequências, o autor nos lembra, é a de que o conjunto dessas regras não irá compor uma totalidade integrada, como um sistema, antes constituem múltiplos critérios de conduta paralelos e mesmo concorrentes. Cria-se uma situação de incerteza uma vez que não é possível, com base apenas nas regras primárias, o reconhecimento da autoridade ou dos textos que expressariam a sua vontade:

Tal procedimento ou o reconhecimento de um texto das autoridades ou de pessoas envolve a existência de regras diferentes das regras de obrigação ou dever que *ex hypothesi* são todas que a comunidade possui. Esse defeito na estrutura social simples das regras primárias nós poderemos chamar de incerteza¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Para uma interessante discussão em torno da regra de reconhecimento, Cf. GUIBOURG, Ricardo A. Hart, Bulygin y Ruiz Manero: Tres Enfoques para un Modelo. *Doxa*, Alicante, v. 14, 1993, p. 429 e ss.

¹⁹⁷ BAYLES, Michael D. *Hart's Legal Philosophy – An Examination*. AA Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1992, p. 61. No original: “A society must have certain features if it uses only primary rules as a basis of social control. First, these rules must place restrictions on the use of violence, theft, and son on. Second, they have to be accepted by most people as formulating requirements of behavior. If most people do not accept them, it will be impossible to control by social pressure, because in the absence of secondary rules, there can be no organized system of enforcement. Third, a set of primary rules without secondary rules can only operate in a small society. In a large society in which people do not know one another, informal methods of social pressure cannot effectively control behavior”.

¹⁹⁸ HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. ed. Oxford, UK: Clarendon Press, 1994, p. 92. No original: “For, plainly, such a procedure and the acknowledgment of either authoritative text or persons involve the existence of rules of a type different from the rules of obligation or duty which *ex hypothesi* are all that the group has. This defect in the simple social structure of primary rules we may call its uncertainty”.

Temos aqui um aprofundamento de uma posição teórica já articulada por Austin contra os teóricos do direito natural, a saber, a positivação do direito. Ao vinculá-lo ao soberano, o teórico situa o direito como uma ordem social específica e histórica que, a princípio, não irá guardar relação com uma outra ordem, transcendente e em que poderíamos conceber algum ideal imutável de justiça¹⁹⁹.

Contra Austin, o vínculo que os sujeitos mantêm com as regras jurídicas não é, ao menos de início, marcado pela obediência em virtude do sofrimento de uma sanção: regras são primariamente guias para conduta ao invés de imposições coercitivas. Utilizamos regras como fundamentos para ação, demandas, punições, apreciações, enfim, para dar sustentação às múltiplas condutas em que compõem nossas interações sociais cotidianas²⁰⁰.

Essa mudança introduz uma alteração sutil, mas proveitosa, na relação entre os sujeitos, as condutas e as regras. Em Austin pode-se perceber uma relação de exterioridade entre os sujeitos e o soberano que impõe regras e aplica sanções: os sujeitos não absorvem essas regras, portanto, não as consideram como guias para orientar as suas condutas e julgar as dos outros, antes são compelidos a respeitá-las por conta de uma ameaça. Daí essa relação, seguindo a leitura de Lefebvre, ser transcendente, e em *O Conceito de Direito* vir a ser caracterizada como o ponto de vista externo. Na medida em que Hart aborda as regras tendo como base das condutas sociais, o que se tem é a interiorização do direito pelos sujeitos que obedecem, ao invés de temer, uma autoridade em particular. Lefebvre analisa essa questão sob essa perspectiva:

Para Austin, o direito é uma força externa e transcendente que demanda obediência sob ameaça de punição. Para Hart, o direito é internalizado na (é imanente à) conduta dos sujeitos. Regras primeiramente não forçam ações sob ameaças; os sujeitos, ao contrário, adotam as regras enquanto padrões constitutivos para seus próprios comportamentos. Regras são incorporadas no comportamento como padrões e guias que servem para avaliar, identificar e fornecer razões para condutas certas e erradas²⁰¹.

¹⁹⁹ Cf. BIX, Brian. Natural Law Theory. In: PATTERSON, Denis (org.). *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. 2. ed. Oxford: Wiley-Blackwell, 2010, p. 211.

²⁰⁰ Cf. BAYLES, Michael D. *Hart's Legal Philosophy – An Examination*. AA Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1992, p. 22.

²⁰¹ Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 10. No original: “For Austin, law is an external and transcendent force that compels obedience at the price of punishment. For Hart, law is internalized within (is immanent to) the subject’s conduct. Rules do not primarily compel actions under threat; subjects instead adopt rules as constitutive standards for their own behavior. Rules are incorporated into behavior as standards and guides that serve to evaluate, identify, and provide reasons for right and wrong conduct”.

A divisão entre os pontos de vista interno e externo expressa essa dualidade. A perspectiva do observador externo, ou seja, daquele que se encontra fora da comunidade em que as regras estruturam a conduta dos participantes, é de cunho consequencialista: o foco recai nas consequências que advém do descumprimento ou infração das regras, ou seja, se é vantajoso ou não o seu descumprimento. A estrutura normativa da sociedade, no que se refere às múltiplas formas de interação entre os participantes, é desconsiderada nesta perspectiva uma vez que se ignora a internalização das regras por parte dos sujeitos. Essa abordagem, que poderemos encontrar em Austin, é inadequada para compreender integralmente a relação entre os sujeitos e o direito através das regras²⁰².

A outra perspectiva, a interna, reflete o processo de internalização das regras por parte do indivíduo. Ao utilizarmos as regras como guias para a nossa conduta, elas adquirem um papel constitutivo: regras criam padrões constitutivos para nossas avaliações, interações e julgamentos. Todos eles dependem da incorporação das regras e não existem sem elas.

Sob uma perspectiva interna, as regras proporcionam *standards* para todos os envolvidos em uma determinada atividade: são convenções que cada um dos participantes aceita e que estruturam as múltiplas interações que possuem entre si. Hart utiliza o exemplo do jogo de xadrez:

Jogadores de Xadrez não possuem apenas hábitos similares ao moverem a rainha do mesmo modo, como um observador externo, que nada sabe sobre a atitude do movimento que os jogadores realizam, pode observar. Ademais eles possuem uma atitude reflexiva crítica para com este padrão de comportamento: eles o consideram um padrão para todos aqueles que aceitam jogar o jogo. Cada um não apenas move a rainha de uma certa forma como também considera que essa é a forma correta para que outros venham a mover a rainha²⁰³.

Regras viabilizam a reflexão crítica entre os participantes envolvidos em atividades coletivas. Neste sentido, os pontos de vista externo e interno refletem dois aspectos funcionais sobre as regras: a uniformização e a generalização de condutas e, por isso mesmo, a avaliação crítica no sentido de exigir a conformidade entre regras e condutas, ou mesmo o de ressaltar o desacordo entre uma conduta e uma regra. As regras,

²⁰² Cf. HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. ed. Oxford, UK: Clarendon Press, 1994, p. 89-90.

²⁰³ HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. ed. Oxford, UK: Clarendon Press, 1994, p. 56-57. No original: “Chess players do not merely have similar habits of moving the Queen in the same way which an external observer, who knew nothing about their attitude to the moves which they make, could record. In addition they have a reflective critical attitude to this pattern of behavior: they regard it as a standard for all who play the game. Each not only moves the Queen in a certain way himself but ‘has views’ about the propriety of all moving the Queen in that way”.

portanto, desempenham duas funções entrelaçadas: elas constituem condutas uniformes que, por sua vez, serão também avaliadas por elas. Lefebvre observa:

Conforme esta perspectiva, as regras são constitutivas da conduta e nós as utilizamos também para refletir sobre a nossa e a dos outros. Regras são efetivas tanto para a formação quanto para a avaliação das condutas. Em outras palavras, usamos regras para avaliar a conduta que é, ela mesma, produzida por regras²⁰⁴.

É aqui onde poderemos conceber a perspectiva de Hart sobre a decisão judicial como subsunção²⁰⁵. À primeira vista vejamos o seguinte: a avaliação de uma conduta significa observar o seu grau de conformidade, portanto de encaixe, entre ela e uma regra particular. Regra e conduta seriam dois elementos distintos. É essa a concepção sustentada pela teoria da soberania de John Austin, onde os sujeitos não interiorizam as regras, tão somente agem de modo a não sofrerem as consequências do seu descumprimento. Esse aspecto consequencialista é também o que integra a percepção do observador externo.

Lembremos que, para Hart, as regras não só constituem condutas como servem de base para que se avaliem as condutas em relação às regras. É possível que regras sejam exteriores às condutas? Lefebvre responde: “A perspectiva interna nega essa possibilidade; ela insiste que a conduta é gerada através das regras, que a conduta não é externa às regras. As regras utilizadas para apreender uma conduta já se fazem efetivas na sua própria formação”²⁰⁶. Toda conduta social, por mais simples que seja, encontra o seu reconhecimento através de uma relação com o conjunto de regras que integram a comunidade: a conduta pode tanto estar em conformidade com as regras estabelecidas, ou não, mas será reconhecida e examinada através dessas regras. Sem regras não temos como pensar e avaliar as nossas próprias condutas.

É neste ponto que Lefebvre desenvolve um paralelo com *A Crítica da Razão Pura*. O conceito central, a partir de agora, é o de representação. Em Kant, a relação entre os objetos e as representações é deslocada para a estrutura do sujeito: a representação dos

²⁰⁴ Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 11. No original: “According to this perspective, rules are constitutive of conduct and we use rules to reflect on the conduct of oneself and others. Rules are effective in both the formation and the evaluation of conduct. In other words, we use rules to evaluate conduct that is itself produced by rules”.

²⁰⁵ Cf. HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. ed. Oxford, UK: Clarendon Press, 1994, p. 88.

²⁰⁶ Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 11. No original: “The internal perspective denies this possibility; it insists that conduct is generated through rules, that conduct is not external to rules. The rules used to apprehend conduct are already effective in the formation of it”.

objetos é mediada pelas capacidades de representação do próprio sujeito, as formas puras da sensibilidade (espaço/tempo) e as formas puras do entendimento (categorias)²⁰⁷.

A intuição de um fenômeno específico exige que ele seja mediado pelas formas puras da sensibilidade, o que é uma condição necessária para que o fenômeno possa vir a aparecer perante o sujeito²⁰⁸. Por sua vez caberá às formas puras do entendimento sintetizar o fenômeno intuído, necessário para torná-lo objeto de nosso próprio pensamento²⁰⁹. Em síntese, o que existe são dois níveis de representação: objetos são representações conceituais das representações intuídas²¹⁰.

Kant estabelece um paralelismo entre conceitos e intuições: cada conceito precisa estar relacionado com uma intuição. Inexistindo essa relação, os conceitos se tornam vazios, destituídos de qualquer sentido. As condições transcendentais dos juízos e os conceitos puros do entendimento são revelados através das intuições particulares²¹¹. O conceito de extensão, por exemplo, mostra-se nas variadas dimensões dos corpos materiais. É por essa razão que Lefebvre enxerga em Kant uma relação interna entre as leis e os casos um tanto quanto semelhante à observada em Hart:

Neste sentido, podemos dizer que qualquer *lei* do entendimento requer o seu *caso* de intuição; o conceito necessita da intuição para que possa existir. Para que o conceito seja capaz de se manifestar, ele precisa ser atualizado sensivelmente no objeto. Deste modo, a lei existe apenas através de casos²¹².

Se a existência das leis ocorre em função dos casos, estes também necessitam das leis para que apareçam como casos. Isso não quer dizer que a lei cria um caso, mas que é por meio dela que uma situação fática pode ser concebida como um caso. Raciocínio

²⁰⁷ Cf. SHABEL, Lisa. The Transcendental Aesthetic. In: GUYER, Paul. *The Cambridge Companion to Kant's Critique of Pure Reason*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 93 e ss; KANT, Immanuel. *Critique of Pure Reason*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, p. 127 e ss, A2.

²⁰⁸ Cf. SENDEROWICZ, Yaron. *The Coherence of Kant's Transcendental Idealism*. AA Dordrecht, The Netherlands: Springer, 2005, p. 177 e ss.

²⁰⁹ Para uma análise mais detalhada das categorias kantianas, Cf. YOUNG, J. Michael. Functions of thought and the synthesis of intuitions. In: GUYER, Paul (org). *The Cambridge Companion to Kant*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992, p. 101-102.

²¹⁰ Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 13.

²¹¹ Cf. GUYER, Paul. The Deduction of Categories – The Metaphysical and Transcendental Deductions. In: GUYER, Paul. *The Cambridge Companion to Kant's Critique of Pure Reason*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 119 e ss; KANT, Immanuel. *Critique of Pure Reason*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, p. 204-205, B93.

²¹² Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 13. No original: "In this manner, we can say that any *law* of the understanding requires its *case* of intuition; the concept requires the intuition to gain instantiation and existence. In order for the concept to manifest itself, it must undergo a sensible actualization in the object. In a way, law exists only through the case alone".

semelhante pode ser estendido à relação entre conduta e regra em Hart: a regra estabelece e atribui um caráter de conduta a um movimento e a um pensamento.

Um dos problemas centrais e mais intrincados da *Crítica da Razão Pura* consiste no estabelecimento da correspondência entre as intuições sensíveis e os conceitos inteligíveis. A solução kantiana é o esquematismo transcendental. Por um lado, organiza as intuições de modo a serem conceitualmente determinadas, o que somente é possível se também os conceitos forem preparados para serem aplicados àquelas intuições. Por isso, como nota Lefebvre, trata-se de um processo ao mesmo tempo sensível e intelectual, e que, na sua leitura kantiana de Hart, será desempenhado pela figura do magistrado.

Pertinente para a nossa análise da subsunção kantiana é a perda da accidentalidade do caso quando este é subsumido pela lei. Se o caso e a lei fossem distintos um do outro seria possível conhecermos o caso em si mesmo: a resolução de um eventual problema consistiria em encontrar, dentre as leis disponíveis, a mais adequada a ele. Essa resposta talvez funcione para a abordagem de Austin, mas não para Hart. Uma vez que o caso é constituído pela lei, então tudo o que visualizamos nele já foi mediado pela lei. Comentando a leitura de Jean-Luc Nancy sobre esse ponto da filosofia kantiana, Lefebvre escreve:

Como Nancy sugere, ao ser estabelecido através da lei, a accidentalidade do caso é ela mesma suprimida; entretanto, esta accidentalidade não pode ser conhecida uma vez que o caso, enquanto fenômeno – o único que nós podemos conhecer dadas as condições de conhecimento e experiência – é ele mesmo “construído” pela subsunção e é estritamente imanente à lei que o representa²¹³.

Essa observação pode ser remetida à compreensão hartiana da decisão judicial. Regras jurídicas, nós somos lembrados por Hart, não indicam o que o magistrado precisa fazer perante a situação em que determinadas regras foram descumpridas: elas servem como motivos, razões para se imputar uma punição particular a um indivíduo. A ausência de regras implica tanto a ausência de punição como a impossibilidade de atribuir a condição do caso a uma situação de fato particular.

Essa hipótese não seria viável, no contexto da filosofia kantiana, uma vez que o alinhamento entre o juízo e a experiência está no centro de um acordo estabelecido entre

²¹³ LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law*: Deleuze, Bergson, Spinoza. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 14. No original: “As Nancy suggests, in being stated through the law, the case’s accidentality is itself suppressed; however, this accidentality is itself unknowable given that the (phenomenal) case - the only one we can know given the conditions of knowledge and experience - is itself “made” by subsumption and is strictly immanent to the law that represents it”.

nós e os outros²¹⁴. As formas puras da sensibilidade e do entendimento são condições de possibilidade para a experiência que temos do mundo, o que não permite que o mundo, por sua vez, possa entrar em desacordo com elas. A regularidade de nossa experiência está diretamente associada com a universalidade das formas puras²¹⁵.

As regras discutidas por Hart, no entanto, são de um tipo diverso: contingentes, produtos de uma sociedade específica, elas são também objeto de vários debates. O desacordo entre regras e conduta é esperado no cotidiano dos sistemas jurídicos modernos. Entretanto, esse desacordo só será possível na hipótese de que haja uma regra por trás da conduta e que, ao menos em tese, possa ter informado àquele que a descumpriu, como também a conduta adequada. É porque a conduta esperada já foi de antemão constituída pela regra que podemos conceber o funcionamento do sistema jurídico – e também da própria decisão judicial – como previsível na consideração de um caso particular: na medida em que as regras são constitutivas dos elementos do próprio caso, o juiz as tomará como embasamento para a sua decisão.

O juízo adquire pertinência para a nossa investigação uma vez que, no âmbito do sistema jurídico, casos simultaneamente se conformam e não se conformam às regras²¹⁶. Como compreender essa situação aparentemente paradoxal? Inicialmente, uma situação fática qualquer, para que seja reconhecida perante o judiciário como algo a ser por ele apreciado, precisa ser concebida como um caso que exija a prestação jurisdicional, ou seja, um caso jurídico, e para tanto ele precisa ser mediado pelas regras jurídicas, como vimos. Utilizando uma linguagem mais próxima daquela de Kant, o poder judiciário só retira do caso aquilo que ele mesmo já introduziu. É mesmo a potencial falta de conformidade entre regra/conduta que fará com que um caso possa ser apreciado pelo judiciário:

A conduta pode não se conformar com a regra, mas este *fato* só é compreensível e julgado tendo como base a regra. Tal é a natureza da subsunção em que um caso surge no e através do juízo, apenas na aplicação da regra... Um juízo nada mais é do que a elaboração de como a regra deveria ter

²¹⁴ Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law*: Deleuze, Bergson, Spinoza. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 20.

²¹⁵ Cf. GUYER, Paul. The Deduction of Categories – The Metaphysical and Transcendental Deductions. In: GUYER, Paul. *The Cambridge Companion to Kant's Critique of Pure Reason*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 120 e ss; KANT, Immanuel. *Critique of Pure Reason*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, p. 157 e ss, A23; DELEUZE, Gilles. *Kant's Critical Philosophy - The Doctrine of the Faculties*. London: The Athlone Press, 1984, p. 8 e ss.

²¹⁶ O juízo opera delimitações de modos de vida existentes, opondo-os e os hierarquizando, a partir da conformidade com valores pré-existentes e que, neste ponto, não lhe permite conhecer a emergência de um novo modo de existência, Cf. DELEUZE, Gilles. Para dar um fim ao juízo. In: DELEUZE, Gilles. *Crítica e Clínica*. São Paulo: Ed. 34, 1997, p. 153.

sido incorporada na conduta e como a conduta deveria ter sido formada pela regra²¹⁷.

O direito depende da comunicação de padrões gerais de conduta e do estabelecimento de eventos particulares como hipóteses específicas de regras. Uma situação fática, por exemplo, torna-se um caso através da mediação do juiz, que associa a conduta discutida com uma regra previamente estabelecida e que deveria ter sido observada pelo agente.

Os padrões gerais de conduta são comunicados através de ao menos dois dispositivos jurídicos, a legislação e o precedente. Em ambos, o que está em jogo é o caráter determinado, ou não, da comunicação. Se considerarmos a linguagem em que as regras são expressas e cada caso como amplamente determinado, a associação seria precisa e inquestionável: um caso específico teria exatamente uma regra a qual ele seria perfeitamente encaixado, e por isso não haveria mesmo qualquer apreciação particular do magistrado. A decisão judicial se torna uma espécie de jurisprudência mecânica²¹⁸.

Uma jurisprudência como essa estaria fadada ao fracasso: a finitude e as limitações cognitivas humanas impedem a elaboração de regras capazes de abranger os diferentes casos futuros²¹⁹. Não temos o conhecimento de todas as possíveis combinações dos eventos, assim como existem problemas associados à própria finalidade de uma regra, estas permitindo respostas diversas.

Hart observa que tanto a legislação quanto os exemplos se encontram atravessados por essa indeterminação decorrente da textura aberta da linguagem natural do direito. Se, ao entrar em um aposento, um homem diz a outro, “faça como eu”, muitas perguntas podem ser levantadas sobre a conduta a ser imitada: o quanto da conduta precisa ser imitada? As roupas precisam ser iguais ou podem ser diversas? Fará alguma diferença caso os gestos sejam os mesmos, mas mais velozes? Enfim, de que maneira ou forma a conduta de um precisa se assemelhar a do outro para que venha a ser válida?

Uma solução aparente para esse impasse seria a de utilizar a legislação como forma de clarificar aquilo que se busca prescrever, a criação de regras interpretativas. Existem casos típicos, recorrentes, chamados de casos fáceis (*easy cases*), cuja

²¹⁷ LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law*: Deleuze, Bergson, Spinoza. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 16. No original: “The conduct might not conform to the rule, but that fact can be made sense of, judged, only in light of the rule. Such is the nature of subsumption wherein a case appears only in and through judgment, only in a rule application... A judgment is nothing other than the working-out of how the rule should have been embodied in the conduct and how the conduct should have been formed by the rule”.

²¹⁸ Cf. HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. ed. Oxford, UK: Clarendon Press, 1994, p. 128.

²¹⁹ Cf. HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. ed. Oxford, UK: Clarendon Press, 1994, p. 128.

conformidade com uma regra ou um conjunto de regras não desperta controvérsias entre os seus aplicadores, já outros casos, no entanto, despertam discussões precisamente pelas múltiplas possibilidades de serem compreendidos. Estes casos são chamados de difíceis (*hard cases*).

Nessas situações, que não são recorrentes ou mesmo respondem pela maioria dos casos, Hart entende que possuímos uma margem de opções mais ampla para escolher a regra mais adequada, o que muitas vezes exige que um determinado interesse seja sacrificado em prol de outro:

Quando o caso não antecipado surge, nós confrontamos a questão que ele suscita optando por um dos interesses concorrentes que mais nos pareça correto. Agindo desde modo nós estaremos deixando mais determinando a nossa pretensão inicial, e com isso, incidentalmente, resolvendo a questão em torno do sentido de um termo geral no tocante a esta regra²²⁰.

Diante dessa escolha, o jurista pode indagar se, naquela circunstância, os elementos compartilhados entre o caso peculiar e os demais são pertinentes o suficiente para autorizar essa aproximação. Hart nos lembra que os critérios de proximidade e relevância, no que concerne às regras jurídicas, dependem de vários fatores que vão além da sintaxe e semântica da regra, como o propósito a que a regra jurídica se destina. Embora essa distinção apareça vinculada aos elementos sintáticos e semânticos da regra, o relevante são os problemas e discussões suscitados pela apreciação do caso.

Todo caso fácil é potencialmente um caso difícil: bastando que haja uma modificação no entendimento das cortes, uma transformação significativa na dogmática jurídica ou mesmo nos métodos de interpretação utilizados pelos juristas praticantes, um encaixe entre regra e caso antes muito bem fixado, para que a resolução do caso se transforme em controvérsia. No contexto da abordagem hartiana, a discricionariedade é incontornável. Escreve Scott Shapiro:

Conforme Hart, a discricção judicial é uma consequência necessária da indeterminação inerente à orientação do social. É impossível, sustentou Hart, transmitir padrões de conduta que resolvem qualquer contingência antecipadamente. A orientação por precedentes é imperfeita porque, muito embora o exemplo seja identificado, os padrões relevantes de semelhança não o são. Muito embora o senso comum venha a eliminar certos padrões de

²²⁰ HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. ed. Oxford, UK: Clarendon Press, 1994, p. 129. No original: “When the unenvisaged case does arise, we confront the issues at stake and can then settle the question by choosing between the competing interests in the way which best satisfies us. In doing so we shall have rendered more determinate our initial aim, and shall incidentally have settled a question as to the meaning, for the purposes of this rule, of a general word”.

semelhança como inapropriados, sempre existirão um número considerável de padrões mais ou menos razoáveis²²¹.

A conclusão que podemos observar é a de que, mesmo nas hipóteses de maior discricionariedade, a identidade das regras é mantida. Nessa compreensão de jurisprudência, não haveria espaço para a criação que antecede à representação no contexto da decisão judicial²²²: a discricionariedade tão somente permite ao magistrado um leque de opções maior no engajamento com a questão suscitada pelo caso:

A discricionariedade deixada para ele [o juiz] pela linguagem pode ser bastante ampla ao ponto de que, uma vez aplicada a regra, a conclusão, embora não seja ela arbitrária ou irracional, mostra-se de fato uma escolha. Ele escolheu acrescentar a uma linha de casos um novo caso por conta de semelhanças que podem ser razoavelmente defendidas como juridicamente relevantes e suficientemente próximas²²³.

A noção de escolha, ou mesmo a possibilidade de uma falta de conformidade entre conceito e a experiência, são estranhos à abordagem kantiana do juízo, como lembra Lefebvre²²⁴. Nas hipóteses dos casos difíceis, o número de opções é considerável, inexistindo também orientações pontuais sobre qual seria a regra mais apropriada ou relevante a ser associada ao caso. O que vai conduzir o juiz em meio às opções de regras disponíveis são noções como semelhança e relevância: um caso problemático será associado a uma regra estabelecida quando, nos aspectos considerados relevantes, ele se aproxima aos casos previamente associados àquela regra. A pergunta que teoricamente informa o processo decisório seria a seguinte: o caso em questão integra, ou não, aquela linhagem de outros casos abrangidos por uma certa regra jurídica?

²²¹ SHAPIRO, Scott J. The "Hart-Dworkin" Debate: A Short Guide for the Perplexed. U of Michigan Public Law. Working Paper No. 77, (February 2, 2007). Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=968657> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.968657>. Acesso em: 04/11/2016. No original: "According to Hart, judicial discretion is a necessary byproduct of the inherent indeterminacy of social guidance. It is impossible, Hart argued, to transmit to others standards of conduct that settle every contingency in advance. Guidance by precedent is imperfect because, although the exemplar is identified, the relevant standard of similarity is not. Although common sense will eliminate certain similarity standards as inappropriate, there will always be a healthy number of conflicting standards that will seem more or less reasonable".

²²² Uma vez que uma situação de fato só pode se tornar um caso jurídico através da aplicação de regras, portanto pela subsunção, a modificação da regra pelo caso não se faz possível uma vez que este só existe em função da própria regra já estabelecida. Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law*: Deleuze, Bergson, Spinoza. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 20.

²²³ HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. ed. Oxford, UK: Clarendon Press, 1994, p. 127. No original: "The discretion thus left to him [the judge] by language may be very wide; so that if he applies the rule, the conclusion, even though it may not be arbitrary or irrational, is in effect a choice. He chooses to add to a line of cases a new case because of resemblances which can reasonably be defended as both legally relevant and sufficiently close".

²²⁴ Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law*: Deleuze, Bergson, Spinoza. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 20; DELEUZE, Gilles. *Kant's Critical Philosophy - The Doctrine of the Faculties*. London: The Athlone Press, 1984, p. 2.

Quando circunstâncias inusitadas aparecem, não é a regra que será modificada para atendê-las, mas o esforço do juiz que reconduzirá os novos elementos a uma série de casos estabelecidos e unidos por relação de semelhança: ele irá identificar o novo como mais uma instância de uma série existente. Bix observa, na discussão que Hart realiza em torno do conceito de corporação e da possibilidade de sua responsabilização, uma preocupação mais retrospectiva no que se refere à justificação das práticas frente a casos que trazem elementos novos:

Com certeza, é para casos novos como esses que precisamos de alguma explicação quanto a por que o sistema jurídico tratou as corporações da maneira como o fez, e esperaríamos que a explicação fosse em termos de as “corporações” serem “efetivamente” entidades reais, ficções jurídicas ou qualquer outra coisa. Contudo, essa não era a abordagem que Hart sugeriu ter tomado ou que deveria ter sido tomada; mais uma vez, o foco de Hart estava unicamente sobre as práticas passadas²²⁵.

Em nossa concisão exposição sobre a ideia da jurisprudência mecânica, observamos que o encaixe entre regra/caso não tem como ser potencialmente isento de problemas, assim como, em virtude das nossas limitações, Hart nos lembra que não é possível elaborarmos regras capazes de abranger todas as possíveis variações de casos.

A permanência das regras depende de sua adaptação aos diversos casos particulares as quais elas serão associadas. Diferente de uma compreensão rudimentar da subsunção, que exige uma adequação invariável entre conceitos e situações, aqui não podemos esquecer que as regras são incorporadas na decisão como motivos e razões que respaldam a decisão do juiz. A manutenção das regras depende de um esforço argumentativo e hermenêutico que estabelece e justifica a identidade da regra em meio a diversidade de casos associados a ela.

A discricionariedade, na filosofia do direito de Hart, não leva à transformação ou à criação de novas regras, mas à estabilização da identidade das regras perante situações distintas e novas a serem associadas àquelas regras. Lefebvre escreve:

Se uma regra não pode ser modificada em sua aplicação e o juiz precisa tratar situações imprevistas como instância da regra, ele ou ela precisa escolher entre as regras que melhor se adequem à situação, que podem transformá-la em um caso, e deste modo adjudicar ele. Sem escolha, a regra potencialmente precisaria abranger as novas situações de fato no limite de sua própria

²²⁵ BIX, Brian. Questões na interpretação jurídica. In: MARMOR, Andrei. *Direito e Interpretação*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 209.

transformação. Com a possibilidade da escolha, entretanto, a adjudicação permite a manutenção da identidade das regras²²⁶.

Um ponto pertinente nessa passagem acima consiste na hipótese de não haver espaço para a escolha no contexto da adjudicação. A ausência de escolha levaria a uma instabilidade na identidade das regras uma vez que não seria possível ao magistrado, frente a um caso inusitado, associá-lo a uma regra que, em sua opinião, reflita adequadamente as pretensões e problemas do caso. Lembremos que a conexão entre regra/caso produz resoluções cujos fundamentos tendem a ser semelhantes, portanto incontestáveis e que um caso difícil é aquele cuja série em que ele deve ser inserido, em virtude de sua semelhança com os casos precedentes, ainda não foi encontrada, levando o aplicador a escolher a regra que trará melhor satisfação às suas pretensões.

A constituição dos casos através das regras mostra, de antemão, uma prevalência do plano normativo das regras sob o plano factual dos casos. A singularidade dos casos concretos é abstraída através da analogia e da semelhança, fundamentais para a determinação dos casos fáceis, enquanto que os casos difíceis se abrem para um repertório mais abrangente de opções normativas disponíveis, e que devem permanecer idênticas mesmo após serem articuladas nas resoluções de diversas situações complexas. É por isso que sustentamos que os casos difíceis, na teoria hartiana, não aparecem como circunstâncias que demandam construções conceituais capazes de redefinir a prática do direito, criando conexões inusitadas e estranhas. A dificuldade do caso é semântica, e cabe ao magistrado agir em prol da manutenção da identidade das regras estabelecidas.

Em síntese, Hart nos oferece uma teoria geral do direito em que a adjudicação tem como base o reconhecimento de situações de fato por regras, tornando-as casos a serem apreciados pelo judiciário. O ponto central de nossa análise foi este: considerando que a existência de regras prévia é condição necessária para que possa haver casos, estes não alteram ou transformam as regras já estabelecidas em meio à discricionariedade. Como Lefebvre aponta, a singularidade de um caso concreto, o que o torna único, é suprimida no seu contato com o sistema jurídico. A imagem do pensamento, que enxerga na representação a função mais importante do pensar, compõe um paralelo com uma ideia

²²⁶ LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law*: Deleuze, Bergson, Spinoza. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 21. No original: “If the rule cannot be modified in its application and yet the judge must treat an unforeseen situation as an instance of a rule, then he or she must choose between rules that can best provide for the situation, that can transform it into a case, and thereby adjudicate it. Without choice, the rule would potentially have to accommodate new fact-situations to the limit of its own transformation. With the possibility of choice, however, adjudication is able to maintain the identity of its rules”.

de jurisprudência que tem no reconhecimento o seu fundamento, como ocorre na abordagem de H. L. A. Hart.

Não encontraremos na teoria de Hart uma compreensão imanente da prática do direito: a suposta convergência do plano normativo com o plano factual reflete, mais uma vez, ainda que com características específicas, soluções pré-constituídas incorporadas a uma realidade institucional que precisa, a todo o instante, lidar também com o inusitado e com a exceção. O adequado funcionamento dessa realidade institucional exige uma correspondência entre a identidade das regras e dos casos, a exemplo do senso-comum e o bom-senso visto no capítulo anterior. A correspondência é alcançada na medida em que o *status* de caso jurídico a uma situação de fato precisa ser mediado pelas regras, e nada mais. Por isso, neste ponto, a realidade da decisão judicial será sempre menos do que aquela com que nós nos defrontamos.

3.3. O reconhecimento na decisão jurídica conforme a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen

Um dos aspectos mais conhecidos da *Teoria Pura do Direito* de Kelsen é a sua perspectiva quanto à interpretação das normas jurídicas. Diferente de Hart, a aproximação de Kelsen com a escola de Marburgo torna explícita a influência do criticismo kantiano, ao mesmo tempo em que procura uma delimitação epistemológica entre a teoria analítica do direito e a sociologia jurídica²²⁷. A obra de Kelsen passou por diversas reformulações relevantes, fazendo com que uma abordagem geral de sua perspectiva acabe facilmente por levar a uma delimitação equivocada ou excessivamente simplória.

Mario G. Losano alega que se trata de uma obra que preservou uma unidade e consistência em meio a uma exposição fragmentada em livros, artigos, conferências²²⁸. Para fins desta seção, nós nos deteremos tão somente na *Teoria Pura do Direito* visto que não estamos propondo um estudo exaustivo sobre o autor, sendo também nesta obra que ele expõe e discute com clareza os temas centrais deste capítulo.

O cerne de nossa argumentação consiste em mostrar que a decisão judicial na perspectiva desenvolvida por Kelsen na *Teoria Pura do Direito* é fundada sobre o reconhecimento, e que o ato de produção da norma jurídica pelo aplicador, enquanto

²²⁷ Cf. ROBLES, Gregorio. HART: Algunos Puntos Críticos. *Doxa*, Alicante, v. 21, n. 2, 1998, p. 371 e ss.

²²⁸ Cf. MANERO, Juan Ruiz. Sobre la crítica de Kelsen al Marxismo. *Doxa*, Alicante, v. 3, 1986, p. 191.

individação da norma pré-estabelecida, reforça a interioridade do ordenamento. Como observado em nossa leitura de Hart, embora a decisão jurídica produza norma jurídica, a estrutura normativa que antecede e viabiliza essa produção não é, por sua vez, modificada frente ao encontro trazido pelo caso. Sendo assim, essa ideia de produção não pode ser concebida como criação, no sentido em que este termo é concebido a partir da filosofia deleuzeana.

Em nossa incursão pela obra kelseniana, a nossa atenção será dedicada mais aos capítulos quinto e oitavo da *Teoria Pura do Direito* porque é neles em que o caráter dinâmico e criativo do direito será mais enfatizado. O que significa esse caráter dinâmico do ordenamento jurídico? Kelsen nos responde da seguinte forma:

O tipo dinâmico é caracterizado por isso: a pressuposição da norma fundamental contém nada exceto a determinação do fato criador da norma, o estabelecimento da competência para uma autoridade criar normas ou (o que é a mesma coisa) uma regra que estipula a criação das normas gerais e individuais de um ordenamento baseado na norma fundamental²²⁹.

No início do capítulo oitavo de sua obra, a decisão jurídica é concebida como aplicação de uma norma jurídica a um caso concreto, levando à produção de uma outra norma, a sentença judicial. A interpretação surge como etapa necessária não só para que uma norma possa ser concebida como elemento que justifica a própria resolução do caso, fruto tanto da cognição quanto da vontade daquele que decide, como também para que possa ser tomada como padrão de conduta observável pelos jurisdicionados, e mesmo nas descrições feitas pelos estudos dogmáticos do próprio direito positivo.

A produção das normas jurídicas se insere na estrutura escalonada do ordenamento jurídico: normas de escalão superior determinam e vinculam os atos necessários para a produção das normas de escalão inferior. Essa determinação, Kelsen nos informa, pode tanto abranger o conteúdo das normas ou do ato que se deve executar²³⁰. Como a determinação nunca é absoluta, abre-se espaço para uma margem de apreciação por parte do órgão ou ente responsável que irá aplicar a norma:

A norma do escalão superior não pode vincular em todas as direções (sob todos os aspectos) o ato através do qual é aplicada. Tem sempre de ficar uma margem, ora maior ora menor, de livre apreciação, de tal forma que a norma

²²⁹ KELSEN, Hans. *Pure Theory of Law*. 5. ed. Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange LTD, 2008, p. 196. No original: “The dynamic type is characterized by this: the presupposed basic norm contains nothing but the determination of a norm-creating fact, the authorization of a norm-creating authority or (which amounts to the same) a rule that stipulates how the general and individual norms of the order based on the basic norm ought to be created”.

²³⁰ Cf. KELSEN, Hans. *Pure Theory of Law*. 5. ed. Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange LTD, 2008, p. 349.

do escalão superior tem sempre, em relação ao ato de produção normativa ou de execução que aplica, o caráter de um quadro ou moldura a preencher por este ato. Mesmo uma ordem a mais pormenorizada possível tem de deixar àquele que a cumpre ou executa uma pluralidade de determinações a fazer²³¹.

Um ponto básico de sua abordagem positivista consiste na produção do direito através de normas estabelecidas por uma autoridade que surge através de um sistema de competências que integra o próprio sistema jurídico. O juiz produz norma jurídica porque possui uma modalidade de competência que emerge de um conjunto intrincado de normas (Constituição, leis orgânicas, atos administrativos...) que lhe abre essa possibilidade.

Considerando as particularidades desse cenário, nós podemos dizer que as observações de Lefebvre acerca da jurisprudência analítica de Hart não se estenderiam a Kelsen porque este não dissocia o ato de decisão judicial da produção normativa do aplicador. A produção de uma norma por um ente competente exige a atribuição desta competência por uma outra norma, o que expressa uma dinâmica de produção normativa interna ao ordenamento jurídico:

Falando não apenas da ordem jurídica, mas também da comunidade jurídica (constituída por aquela ordem), nós podemos dizer que a norma jurídica é parte de uma certa ordem jurídica se ela foi criada por um órgão desta comunidade e, portanto, pela própria comunidade. Mas o indivíduo que cria a ordem é um órgão da comunidade porque as suas funções são determinadas pela norma da ordem jurídica que que constitui a comunidade e, portanto, pode ser atribuída à própria comunidade²³².

Uma modificação que pode nos ajudar consiste em repensar o lugar do juízo determinativo kantiano na *Teoria Pura do Direito*. Considerado o conjunto de possibilidades interpretativas que uma norma possibilita, de que modo a norma seria incorporada no processo de decisão judicial pelo intérprete? Seguindo a estratégia interpretativa de Lefebvre, é o juízo determinativo que associaria a jurisprudência analítica e o positivismo normativo ao menos no tocante à decisão jurídica. Kelsen compreende a interpretação neste contexto:

²³¹ KELSEN, Hans. *Pure Theory of Law*. 5. ed. Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange LTD, 2008, p. 349. No original: "This determination can never be complete. The higher norm cannot bind in every direction the act by which it is applied. There must always be more or less room for discretion, so that the higher norm in relation to the lower one can only have the character of a frame to be filled by this act. Even the most detailed command must leave to the individual executing the command some discretion".

²³² KELSEN, Hans. *Pure Theory of Law*. 5. ed. Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange LTD, 2008, p. 234. No original: "Speaking not only of the legal order, but also of a legal community (constituted by that order), we can say that a legal norm is part of a certain legal order if it was created by an organ of that community and, therefore, by the community. But the individual who created a norm is an organ of the legal community because insofar as his function is determined by a norm of the legal order that constitutes the community and can therefore be attributed to the community".

Se por “interpretação” nós compreendemos a determinação cognitiva do sentido de um objeto a ser interpretado, então o resultado da interpretação jurídica só pode ser a determinação da moldura em que a lei a ser interpretada representa, e com isso o conhecimento das várias possibilidades que estão contidas nesta moldura. A interpretação de uma lei, portanto, não precisa necessariamente levar a uma decisão tida como a única correta, mas a várias possibilidades que possuem o mesmo valor, ainda que apenas a escolhida pelo órgão aplicador do direito (especialmente os tribunais) venha a se tornar direito positivo²³³.

Apesar da produção da norma jurídica pelo órgão aplicador ser indissociável do momento da decisão, mesmo assim temos elementos que vão nos levar a uma apropriação diversa do juízo determinativo kantiano: a apreciação do caso concreto pede uma interpretação “de cima para baixo” das normas que estruturam o ordenamento jurídico sendo, ao final, determinado o conjunto de possibilidades hermenêuticas viabilizados pela estrutura normativa do ordenamento jurídico. Coerente com o seu normativismo, é a norma, não o caso, que está em destaque na perspectiva kelseniana.

A norma não tem um sentido determinado e que pré-existe à autoridade que irá manipulá-la, antes as possibilidades de atribuição de sentido precisam ser mapeadas no instante de sua aplicação – e Kelsen se refere a este momento como ato de cognição. Se toda interpretação do intérprete judicial produz norma, então ela é sempre outra no ato da decisão, mesmo que a opção interpretativa seja a mesma de outrora, algo que está implícito na ideia de que a norma individual é uma criação e, portanto, distinta da norma geral:

Apenas a ausência de discernimento acerca da função normativa da decisão judicial, apenas o preconceito de que o direito consiste apenas em normas gerais, apenas ignorando a existência das normas jurídicas obscurecem o fato de que a decisão judicial é a continuação do processo de criação do direito, e isso tem levado ao erro de concebê-las apenas em sua função declaratória²³⁴.

As peculiaridades da teoria de Kelsen levantam algumas questões que não aparecem na análise que faz Lefebvre da filosofia do direito hartiana. Desenvolvendo a

²³³ Cf. Kelsen, Hans. *Pure Theory of Law*. 5. ed. Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange LTD, 2008, p. 351. No original: “If “interpretation” is understood as cognitive ascertainment of the meaning of the object that is to be interpreted, then the result of a legal interpretation can only be the ascertainment of the frame which the law that is to be interpreted represents, and thereby the cognition of several possibilities within the frame. The interpretation of a statute, therefore, need not necessarily lead to a single decision as the only correct one, but possibly to which are all of equal value, though only one of them in the action of the law-applying organ (especially the court) becomes positive law”.

²³⁴ Kelsen, Hans. *Pure Theory of Law*. 5. ed. Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange LTD, 2008, p. 238-239. No original: “Only the lack of insight into the normative function of the judicial decision, only the prejudice that the law consists merely of general norms, only the ignoring of the existence of individual legal norms obscured the fact that the judicial decision is a continuation of the law-creating process, and has led to the error to see it in a merely declaratory function”.

aproximação com Kant, uma situação de fato se converte em caso jurídico quando mediada por conceitos e elementos jurídicos. Próximo a Hart, nós podemos compreender a subsunção kelseniana não como o encaixe entre conceitos jurídicos e casos particulares, a compreensão externalista da subsunção sustentada por John Austin, mas como as condições que estabelecem as possibilidades para que um caso apareça como jurídico. Examinar a subsunção aqui nada mais é do que considerar a representação no processo de decisão judicial.

Diferente da distinção entre casos fáceis e difíceis empregada por Hart, em Kelsen a discricionariedade integra a determinação do significado da norma jurídica. Por mais elementar que seja a norma, persiste a sua relativa indeterminação em virtude do vínculo que estabelece com as outras normas do ordenamento ao qual ela mesma pertence²³⁵. A escolha, portanto, não está associada aos conteúdos da norma, como a utilização da cláusula geral e dos termos semanticamente indeterminados, antes está associada à estrutura escalonada dos ordenamentos modernos e à relação dinâmica entre as normas que os integram.

Um segundo ponto, até mais relevante do que o primeiro, consiste na permanência das categorias que operam a mediação entre entendimento (na aproximação kantiana que segue Lefebvre, conceitos e normas jurídicas) e a intuição sensível (o estado de casos particulares o qual suscita um problema). Como observado na seção anterior, o encontro entre esses dois planos não permite a modificação das categorias que identificam e organizam a problemática estabelecida.

O processo de mediação que envolve a produção da norma, por mais que esta seja aplicada em situações bastante diferentes por uma autoridade particular, não concede espaço para que o caso jurídico seja capaz de operar uma transformação nas próprias categorias que tornam a sua existência possível frente ao direito. Existe uma relação entre os conceitos jurídicos e os casos concretos marcada por uma regularidade contida nas possibilidades semânticas da norma, ainda que esta precise ser atualizada em cada contexto específico.

Em paralelo à reflexão hartiana, pode observar certo voluntarismo na abordagem kelseniana de decisão judicial o qual podemos associar a uma escolha de opções marcada

²³⁵ Pode-se dizer, neste ponto, que a relativa indeterminação implica a possibilidade de haver mais de uma maneira de satisfazer as pretensões da norma. Sendo assim, na perspectiva de uma compreensão política liberal do direito, não suscita maiores problemas. Para uma discussão mais pormenorizada sobre esse assunto, Cf. COLEMAN, Jules L.; LEITER, Brian. Determinação, objetividade e autoridade. In: MARMOR, Andrei. *Direito e Interpretação*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 317.

pelo valor de semelhança. Mesmo que a norma seja produzida pela autoridade no instante de sua aplicação, e que essa produção esteja relacionada com um conjunto de possibilidades interpretativas, o momento de decisão é também o da escolha em que uma situação empírica será formatada e concebida por aquele que decide como uma hipótese geral que se encontra inscrita no quadro de possibilidades da norma. Caso não pensemos a partir deste quadro, a norma jurídica se torna passível de ser construção integral de um magistrado, tornando irrelevante a própria ideia de ordenamento jurídico. Acreditamos que a interpretação kantiana de Lefebvre sobre Hart pode ser aproveitada, ao menos neste ponto, para que possamos ressaltar o seguinte em nossa leitura de Kelsen:

A regra não pode modificar a si mesma, seguindo uma interpretação kantiana, a partir de uma situação; ao invés disso, o juiz considera se a situação pode ser apropriadamente modelada na regra e transformada em um caso a ser incluído na linha [dos outros casos associados à regra]²³⁶.

Em Kelsen, portanto, teremos a discricionariedade, a escolha entre opções específicas, mas não a criatividade se concebida como a emergência de algo novo que não apenas escapa à norma, como permite também a sua transformação. O ato de vontade da autoridade produz a norma jurídica no contexto de situações que concorrem para estabilizar a sua identidade de modo que seja possível identificar e separar as normas, uma vez que, como nos lembra Stanley Paulson, uma norma jurídica pode permanecer como norma independentemente de sua aplicação²³⁷.

Essa concepção restrita e dogmática de criação do direito, no sentido específico que associamos à filosofia de Bergson, aparece em várias passagens da *Teoria Pura do Direito*. Observemos em uma delas o quanto a criação se encontra separada do novo, do inaudito, através da determinação da norma individual pela norma geral através da estrutura de competências situada pelo ordenamento jurídico:

...Mas o direito é também aplicado, como se tem dito, quando normas jurídicas gerais são criadas, quando decretos são emitidos pelas autoridades administrativas, e (como será discutido adiante), quando transações jurídicas são realizadas; e as cortes aplicam as normas jurídicas gerais ao criarem

²³⁶ LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law*: Deleuze, Bergson, Spinoza. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 20. No original: “The rule does not and, on a Kantian interpretation, cannot modify itself according to the situation; rather, the judge considers whether the situation can be appropriately modeled on the rule and turned into a case included in that line”.

²³⁷ Cf. PAULSON, Stanley L. A Reconstrução Radical da Norma Jurídica de Hans Kelsen. In: MATOS, Andityas Soares de Moura; NETO, Arnaldo Bastos Santos. *Contra o Absoluto – Perspectivas Críticas, Políticas e Filosóficas da obra de Hans Kelsen*. Curitiba: Editora Juruá, 2011, p. 288-289.

normas individuais cujo conteúdo é determinado pelas normas gerais que autorizam uma sanção concreta: a execução civil ou a punição²³⁸.

A conclusão, portanto, é a de que a discricionariedade presente no ato de decisão judicial, embora produza norma jurídica, nos leva a crer que este modelo de decisão judicial, concebido por nós sob a forma do juízo teórico kantiano, é insuficiente para compreender uma ideia de criação não subordinada à representação. O conceito central para a decisão judicial, seguindo as premissas teóricas situadas na *Teoria Pura do Direito*, acaba sendo, como em Hart, o do reconhecimento.

Embora o juiz tenha à sua disposição um conjunto limitado de opções, lembremos que o estado de coisas somente se converte em caso jurídico quando é capturado, reconhecido e formatado como algo pertinente a uma apreciação judicial. Embora a escolha decorra do ato de vontade, o ato de cognição que lhe é precedente determina as opções interpretativas disponíveis. Se não existe possibilidade de mediação entre a situação de fato e as normas disponíveis, ele não será reconhecido como um caso jurídico. Novamente, as normas jurídicas permitem que uma situação de fato adquira um significado que a converte em um caso a ser analisado pelo sistema jurídico.

Embora a aplicação de uma norma a uma situação específica reflita a individuação de uma norma geral, portanto o surgimento de uma outra norma, tanto a identidade da norma produzida quanto a da norma geral são preservadas considerando que não apenas possuem um vínculo de subordinação entre si, como a relativa indeterminação de ambas remete a uma estrutura já estabelecida, a do sistema jurídico moderno, ao invés de surgir em meio a dado encontro com um caso particular.

As opções interpretativas de uma norma *x* não são alteradas em virtude de sua individuação e atualização em uma variedade de casos, mas da relação com outras normas interna ao ordenamento jurídico. As individuações, distintas entre si, expressam as determinações possíveis das normas gerais superiores, cabendo ao aplicador, sempre dentro deste universo previamente fixado, determinar a que lhe parece mais apropriada.

A decisão judicial kelseniana nos apresenta mais um exemplo da imagem dogmática. Pensar juridicamente significa reconhecer e delimitar as opções disponíveis para resolver problemas jurídicos, sejam eles ordinários ou inusitados. Embora a *Teoria*

²³⁸ Kelsen, Hans. *Pure Theory of Law*. 5. ed. Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange LTD, 2008, pp. 236-237. No original: “...But law is also applied, as has been said, when general legal norms are created, when decrees are issued by administrative officials, and (as will be discussed later), when legal transactions are performed; and the courts apply the general legal norms by creating individual norms whose content is determined by the general norms which authorize a concrete sanction: civil execution or punishment”.

Pura do Direito nos mostre um vínculo intrínseco entre aplicação e produção normativa, entendemos que ainda o que se pretende é estabilizar a identidade da norma.

Identidade, no sentido aqui empregado, não significa a univocidade de sentido da norma, antes a delimitação dos seus elementos constitutivos que variam em conformidade com a dinâmica interna do sistema, e por isso falarmos em estabilização. O sistema jurídico descrito por Kelsen é dinâmico, e as decisões judiciais modificam o sistema. Entretanto, a mudança observada, que ocorre após o encontro com uma situação de fato exterior ao sistema, é assimilada por este em sua conexão com a norma jurídica individualizada. Novamente, não existem casos suficientemente anormais e distintos que não encontrem uma resposta já estabelecida no ordenamento ou que apareça através da combinação dos seus elementos normativos disponíveis.

Em Hart e Kelsen, o fosso entre o normativo e o factual estabelece uma prevalência que enfatiza a organização e a identidade do primeiro sobre a desorganização do segundo – e esse é um esquema que a decisão judicial precisa proteger. A prática do direito é pensada e organizada sob a transcendência. Normas e regras não apenas guiam as nossas condutas, estabelecendo padrões e critérios de comportamento, mas capturam e atribuem sentido jurídico operacional às situações.

3.4. A integridade do direito e o juízo reflexivo kantiano: uma análise da proposta de Ronald Dworkin

A obra de Ronald Dworkin ocupa um lugar importante na história da jurisprudência analítica. Se, sob uma perspectiva estilística, a sua obra encontra-se bem inserida no panorama da jurisprudência analítica, ela propõe também rejeições significativas de várias posições centrais de H. L. A. Hart e dos autores por ele influenciados. Boa parte dos debates mais recentes da jurisprudência analítica envolve algum engajamento crítico com a proposta de Dworkin. Seu pensamento é importante para este capítulo porque, muito embora apresente considerável distanciamento do positivismo jurídico, nós sustentaremos que ele permanece preso à imagem dogmática que apontamos nas duas seções anteriores.

Vários aspectos da obra do jurista norte-americano se tornaram disseminados na cultura jurídica brasileira, apesar da diferença das culturas: a distinção entre regras e princípios, a sua incorporação do direito dentro do conjunto mais amplo da moral, o

romance em cadeia, dentre outros. Muitas reações teóricas contrárias ao positivismo jurídico têm em sua obra um forte apoio.

Se em Hart e Kelsen o paralelo com Kant fora estabelecido através da primeira crítica, o chamado juízo determinativo, com Dworkin ele será desenvolvido tomando o juízo estético – ou reflexivo – como referência, logo, situando a investigação na terceira crítica kantiana, a *Crítica da Faculdade de Julgar*²³⁹. Para Kant, uma pressuposição necessária para a nossa faculdade de julgar consiste em julgar esta natureza como uma totalidade coerente e uniforme. Nesta direção, as operações do juízo irão atribuir à natureza uma finalidade referente à sua totalidade. Essas operações do juízo são bastante distintas daquelas que mapeamos em Hart e Kelsen. O juízo reflexivo aponta o pertencimento do particular no universal. Vejamos uma passagem da *Crítica da Faculdade de Julgar* que ilustra bem a distinção entre os dois juízos:

A faculdade de julgar em geral consiste na faculdade de pensar o particular enquanto contido no universal. Se o universal (a regra, o princípio, a lei) é dado, então a faculdade de julgar, que subsume o particular sob o universal (mesmo quando, enquanto faculdade transcendental de julgar, ele proporciona as condições *a priori* que por si só permite a qualquer coisa ser subsumida sob o universal), é determinativo. Se, no entanto, apenas o particular nos é dado, tendo que o universal ser encontrado, então a faculdade de julgar é meramente reflexiva²⁴⁰.

Nas nossas primeiras análises, tratando de Hart e Kelsen, partimos da norma, o geral, mas a perspectiva de Dworkin inverte essa posição: é o caso, enquanto situação problemática particular, que é tomado como ponto de partida. Por isso também a passagem da *Crítica da Razão Pura* para a *Crítica da Faculdade de Julgar*.

Outra implicação é a de que, embora os positivismos jurídicos de Hart e Kelsen e a proposta de Dworkin retratem dois momentos bastante específicos no horizonte da filosofia do direito do século vinte, sob uma perspectiva deleuzeana, ambas as propostas permanecem reféns de uma mesma imagem de pensamento. Em outras palavras, embora a perspectiva hermenêutica de Dworkin possa ser vista como diversa e oposta a dos seus

²³⁹ Acerca desta forma de juízo, dentre outras referências, Cf. GUYER, Paul. Kant's Principles of Reflecting Judgment. In: GUYER, Paul. *Kant's Critique of the Power of Judgment - Critical Essays*. Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, 2003.

²⁴⁰ KANT, Immanuel. *Critique of the Power of Judgment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 66, Introduction. No original: "The power of judgment in general is the faculty for thinking of the particular as contained under the universal. If the universal (the rule, the principle, the law) is given, then the power of judgment, which subsumes the particular under it (even when, as a transcendental power of judgment, it provides the conditions a priori in accordance with which alone anything can be subsumed under that universal), is determining. If, however, only the particular is given, for which the universal is to be found, then the power of judgment is merely reflecting".

dois antecessores, também nele a criatividade será acidental, acessória e secundária no tocante à decisão judicial vista sob a perspectiva teórica que adotamos.

No início de *O Império do Direito*, o autor explora duas concepções sobre a resolução de controvérsias através da decisão judicial. A primeira delas implica que os conflitos de interesses são resolvidos mediante o encaixe entre um elemento conceitual (como a norma jurídica) e um caso particular. A função do juiz consiste em operar uma mediação entre entendimento e intuição, entre o conceitual e o empírico. A perspectiva esboçada por Dworkin através do seu argumento do agulhão semântico (*semantic sting*) tem como alvo a compreensão hartiana de decisão judicial, especialmente no que concerne à textura aberta do direito. O autor caracteriza deste modo as posições dos que se alinham a Hart:

Eles acreditam que as discordâncias possuem sentido se, e apenas se, nós todos aceitarmos e seguimos o mesmo critério para decidir quando nossas pretensões são adequadas, mesmo quando nós não conseguimos estabelecer exatamente, como um filósofo gostaria que fizéssemos, o que seriam esses critérios. Você e eu podemos discutir quanto livros eu possuo na minha estante, por exemplo, somente se nós dois concordarmos, ainda que aproximadamente, sobre o que são os livros. Nós podemos discordar sobre casos limítrofes: eu posso chamar algo de pequeno livro, enquanto você o considera um panfleto. Mas nós não podemos discordar sobre os casos cruciais. Se você não contar a minha cópia de Moby-Dick como um livro porque na sua visão novelas não são livros, então qualquer discordância perderá o sentido²⁴¹.

A posição contrária, que Dworkin atribui ao realismo jurídico e aos *Critical Legal Studies*, enfatiza a singularidade de cada caso, o que leva à impossibilidade de um encaixe perfeito entre esses dois planos. Os elementos conceituais do direito, como as regras, permanecem sendo utilizados, mas possuem apenas a função retórica de tornar aceitáveis as decisões proferidas: o núcleo da decisão está contido na vontade, nas preferências e inclinações axiológicas daquele que decide. Uma implicação importante é a de que o sistema jurídico carece de elementos estritamente jurídicos para que possamos prever a aplicação do direito: estes elementos, quando presentes, são normalmente extrajurídicos.

O foco das controvérsias teóricas, para Dworkin, vai residir precisamente no sentido das fontes do direito (*grounds of law*), portanto, no sentido específico dos termos

²⁴¹ DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, p. 45. No original: "They think we can argue sensibly with one another if, but only if, we all accept and follow the same criteria for deciding when our claims are sound, even if we cannot state exactly, as a philosopher might hope to do, what these criteria are. You and I can sensibly discuss how many books have on my shelf, for example, only if we both agree, at least roughly, about what a book is. We can disagree over borderline cases: I may call something a slim book that you would call a pamphlet. But we cannot disagree over what I called pivotal cases. If you do not count my copy of Moby-Dick as a book because in your view novels are not books, any disagreement is bound to be senseless".

de um texto, ou na maneira mais apropriada de interpretá-lo. A controvérsia pode ser também de ordem empírica, ou seja, pode-se concordar com os requisitos que compõem o processo legislativo, mas discordar se, em um determinado caso particular, esses requisitos foram devidamente observados²⁴².

Se na *Teoria Pura do Direito* a ênfase na interpretação jurídica encontrava-se situada na produção da norma frente aos atos de uma autoridade que fora também determinada por outras normas, Dworkin inscreve a aplicação da norma dentro de uma narrativa histórica que remete ao próprio desenvolvimento da tradição jurídica que abrange essas normas. A construção e aplicação do direito é um empreendimento coletivo, onde cada aplicador desempenha um papel que é sempre realizado tendo como pano de fundo uma história institucional específica. Trata-se de uma operação marcadamente diferente da subsunção cuja orientação consiste na determinação dos fatos e das normas. Alexandre Lefebvre tece o seguinte comentário acerca dessas duas operações:

A adjudicação, neste sentido, é uma atividade kantiana de mobilizar e justificar o sensível (regras e casos) no inteligível (propósitos práticos e princípios). Quando Nietzsche exclama que o direito “cheira a moralidade”, Dworkin prontamente concordaria, uma vez que é apenas com base nos princípios que nós nos libertamos das limitações de conceber o direito como um conjunto de regras. No juízo determinativo, uma vez que se clarificam os fatos de um caso, uma regra vem para subsumi-los. A pressuposição de que o direito é envolvido por princípios, entretanto, é completamente diferente da aplicação das regras; não existe lugar para subsunção por determinação²⁴³.

Disso não se segue que a subsunção deixe de existir, antes que a sua existência está condicionada a uma pressuposição de que os sistemas jurídicos possuem uma finalidade que se concretiza nos princípios jurídicos, e fornecerá uma orientação aos aplicadores do direito. Toda decisão judicial possui, nesta perspectiva, um fundo histórico, na medida em que articula e integra outras decisões judiciais, como expõe um esquema de princípios que lhe fornecem suporte. Interpretar o direito como se ele tivesse um propósito é diferente de afirmar que, ao longo de sua história, o propósito atribuído a

²⁴² Cf. LEITER, Brian. Explaining Theoretical Disagreement. *The University of Chicago Law Review*, n. 76, p. 1218-1219, 2009.

²⁴³ LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 25. No original: “Adjudication, in this sense, is a thoroughly Kantian endeavor of lifting and justifying the sensible (rules and cases) into the intelligible (practical purposes and principles). When Nietzsche exclaims that law “savours of morality”, Dworkin could not be quicker to agree, for it is only thanks to a basis of principles that we are freed from the limitations of conceiving law as collection of rules. In determinative judgment, once the facts of a case are clarified, a rule comes to subsume it. The presupposition that our law is principled, by contrast, is quite different from rule application; it does not determinatively subsume anything”.

ele, de fato, esteve lá presente. É neste ponto em que podemos conduzir a preocupação Dworkin frente ao ordenamento jurídico à estrutura do juízo reflexionante kantiano frente à natureza:

O propósito da natureza consiste em um conceito especial *a priori* que possui sua origem estritamente na faculdade reflexionante do juízo. Nós não podemos atribuir aos produtos da natureza nenhuma relação de sua essência com qualquer fim; mas nós podemos utilizar este conceito para refletir acerca da conexão entre as aparências da natureza que surgem diante de nós em conformidade com as leis empíricas²⁴⁴.

Não se trata, neste ponto, nem de uma ficção operativa, nem de reduzir o propósito a uma série de elementos empíricos discerníveis na jurisprudência. De um lado, ao abordar o direito como havendo um propósito, elementos dispersos são conectados em uma unidade coerente e tornando-os compatíveis entre si sob a melhor perspectiva interpretativa que o intérprete pode adotar naquele momento, logo trata-se de ver a prática como coerente, ao invés de procurar coerência nelas. Por outro lado, os princípios mencionados encontram-se materializados nas decisões e no material legislativo a que os aplicadores do direito precisam recorrer para fundamentar as suas decisões, logo também não são ficções.

Essa relação entre presente e passado se encontra explicitamente abordada por Dworkin em *O Império do Direito* na seguinte passagem:

Trata-se mais de uma consistência de princípios horizontal do que vertical, consistência esta que passa por todos os padrões jurídicos que a comunidade agora defende. Insiste que o direito – os direitos e os deveres que fluem das decisões coletivas passadas e que por essa razão permitem ou exigem coerção – contem não apenas o restrito conteúdo explícito dessas decisões como, de maneira mais ampla, o esquema de princípios necessário para justificá-las. A história é importante porque aquele esquema de princípios precisa justificar tanto a permanência quanto o conteúdo dessas decisões passadas²⁴⁵.

Essa pressuposição de que aquilo que julgamos possui um propósito não decorre da experiência que fazemos do objeto, sendo uma condição necessária para que possamos

²⁴⁴ KANT, Immanuel. *Critique of the Power of Judgment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 68, Introduction. No original: “The purposiveness of nature is thus a special *a priori* concept that has its origin strictly in the reflecting power of judgment. For we cannot ascribe to the products of nature anything like a relation of nature in them to ends, but can only use this concept in order to reflect on the connection of appearances in nature that are given in accordance with empirical laws”.

²⁴⁵ DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, p. 227. No original: “It commands a horizontal rather than vertical consistency of principle across the range of the legal standards the community now enforces. It insists that the law - the rights and duties that flow from the past collective decisions and for that reason license or require coercion - contains not only the narrow explicit content of these decisions but also, more broadly, the scheme of principles necessary to justify them. History matters because that scheme of principle must justify the standing as well as the content of these past decisions”.

tratar como significativos os fenômenos que surgem naquele campo. Embora as decisões judiciais, tomadas individualmente, não deixem claro qual a relação que possuem com as múltiplas decisões tomadas anteriormente, nós precisamos encarar o conjunto de decisões como uma narrativa que tem o seu significado e direcionamento, portanto onde cada ato traduza certas características institucionais que ultrapassem as preferências e inclinações particulares do aplicador do direito. A forma da operação do juízo reflexivo seria o “como se...”: embora o significado propriamente dito, seja imposto ao direito pelo intérprete, este deve abordá-lo como se ele tivesse um propósito²⁴⁶.

Um equívoco teórico, neste momento, consistiria em associar a atividade de interpretação a um ato que desvela uma vontade oculta da lei ou do legislador, como ocorrera em algumas posições do século dezenove acerca da interpretação judicial. A posição de Dworkin é mais distante e mais intrincada, já que, de início, ele reconhece que o propósito não deverá ser encontrado no legislador, mas colocado pelo intérprete, que deve relacionar os vários propósitos e direcionamentos inscritos na história institucional de um sistema jurídico com a problemática que ele está lidando no presente.

Retomando a passagem da *Crítica da Razão Pura* para a *Crítica do Juízo*, nesta o que temos é a avaliação do conteúdo dos fenômenos em sua particularidade. Diferentemente da organização presente nas leis gerais do entendimento, analisadas na segunda parte da *Crítica da Razão Pura*, as leis da natureza não são nem necessárias, nem especulativas. Um problema inicial, cuja relação com a proposta de Dworkin não será ignorada por Lefebvre, consiste em que talvez as leis da natureza não venham a ser coerentes entre si. É necessário alinhar tanto as leis transcendentais do entendimento e as leis empíricas naturais para que a natureza seja concebida como um sistema unificado e coerente²⁴⁷.

Essa compreensão de natureza como sistema unificado e coerente é necessária para que ocorra um encaixe frente à unidade das leis transcendentais e as nossas próprias experiências, ainda que não diga nada acerca da própria natureza²⁴⁸. Em síntese, o juízo reflexivo ressalta um pressuposto, o de que a natureza possui uma unidade sistemática,

²⁴⁶ Na aplicação do direito, não se trata de retomar os interesses originais dos políticos que formularam uma determinada lei, antes justificar o que eles fizeram no contexto de uma narrativa institucional mais ampla e intrincada. Cf. DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, p. 227

²⁴⁷ Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 29.

²⁴⁸ Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 29 e ss.

sem a qual a própria natureza não pode ser julgada de maneira coerente e consistente. São essas duas características – coerência e consistência – o que se está pretendo assegurar.

Examinando a perspectiva teórica de Dworkin, nós observaremos que entre todos os princípios jurídicos, a integridade desempenha um papel diferenciado. Trata-se ao mesmo tempo de manter a consistência das decisões judiciais passadas frente ao que se decidirá no presente, como também a possibilidade de se desviar do itinerário estabelecido para que o princípio mencionado seja observado:

A integridade exige que os padrões públicos da comunidade sejam ao mesmo tempo feitos e observados, até onde seja possível, como expressando um esquema único e coerente de justiça e equidade na relação jurídica. Uma instituição que segue por essa direção ocasionalmente irá se desviar da linhagem restrita das decisões passadas almejando fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais ao esquema como um todo²⁴⁹.

Para além de um princípio cuja finalidade será mostrada na operacionalização do direito, a integridade desempenha a função política de articular, em uma visão unitária e coerente, uma compatibilidade de princípios que expressa uma visão de direito encarnada na comunidade política. Por isso eles devem ser interpretados na melhor perspectiva possível, ou seja, naquele direcionamento que melhor reflita as expectativas e interesses da comunidade política. Integridade, portanto, tem uma dupla função: articula o direito ao modo de vida de uma comunidade política ao mesmo tempo em que vai esquematizar a decisão judicial.

A correlação com o juízo reflexivo kantiano, neste ponto, não traz maiores dificuldades: ambos ativam um pressuposto sem o qual o objeto a que se referem não será concebido como sistemático, portanto, sendo dotado de unidade e coerência. Essa propensão à unidade fará com que Dworkin venha a conceber o Estado como um agente moral que sustenta esse *corpus* de princípios frente a todos os jurisdicionados.

Como observado em nossa exposição de Kant, Lefebvre argumenta que a condição pela qual a integridade pode vir a ser concebida como uma virtude política, na proposta de Dworkin, exige que venhamos a pressupor reflexivamente que o Estado representa uma comunidade determinável cuja integridade já se encontra de algum modo incorporada em suas práticas. Novamente, é importante ressaltar que o autor não está

²⁴⁹ DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, p. 219. No original: "Integrity demands that the public standards of the community be both made and seen, so far as this is possible, to express a single, coherent scheme of justice and fairness in the right relation. An institution that accepts that ideal will sometimes, for that reason, depart from a narrow line of the past decisions in search of fidelity to principles conceived as more fundamental to the scheme as a whole".

afirmando que o Estado é uma entidade moral, nem mesmo que a comunidade a qual ele representa é unificada sobre um conjunto de princípios morais, antes, como bem diz Lefebvre:

...trata-se de um artifício reflexivo que necessitamos presumir para que possamos manter a integridade nas nossas leis, juízes, e orientação moral. Integridade é concebida apenas se nós reflexivamente atribuirmos um estado intencional ou uma comunidade como seu autor unificado. Neste sentido, o Estado de Dworkin se equivale ao “entendimento distinto do nosso” de Kant, o que vai nos permitir formular e experimentar o nosso princípio soberano: a integridade como um arranjo esquemático de princípios²⁵⁰.

Já podemos observar também outro elemento significativo para a compreensão da decisão judicial. O juiz, ao aplicar o direito, não só precisa pressupor a unidade da comunidade e a coerência dos seus princípios, como se encontra vinculado a eles no momento da decisão.

Vimos em Kelsen que a relativa indeterminação da norma jurídica abria espaço para um conjunto de possibilidades interpretativas igualmente válidas, algo semelhante ao que também observamos a partir de Hart. Em ambos os casos, a discricionariedade está muito mais relacionada com as características da linguagem natural do que com a prática das decisões judiciais.

O campo dos elementos se mostrava teoricamente restrito às características da regra ou à estrutura formal do ordenamento jurídico. Ainda que venhamos a compreender a distinção entre casos fáceis e difíceis como fundada sobre controvérsias institucionais, que remetem a um conjunto de práticas e procedimentos coletivos, para Dworkin o foco das controvérsias permanece sendo a linguagem utilizada para descrever esses usos.

Em sua obra, a discricionariedade fundada na extensão semântica das regras e princípios é rejeitada ao se expandir o campo de elementos a ser considerado pelas cortes na análise dos casos. O juiz precisa contrapor a sua interpretação ao conjunto passado das decisões com o intuito de verificar se a sua abordagem se encaixa e confirma a coerência desse conjunto como um todo.

A aplicação do direito, seguindo o princípio da integridade, demanda que o magistrado, ao fundamentar a sua decisão com base em normas e outras decisões,

²⁵⁰ LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law*: Deleuze, Bergson, Spinoza. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 31. No original: “...it is a reflective artifice that we must presume in order to maintain integrity in our laws, judgments, and moral orientation. Integrity is conceivable only if we reflectively posit an intentional state or community as its unified author. In this way, Dworkin’s state is Kant’s “understanding other than our own” by which we can formulate and experience our sovereign principle: integrity as a systematic arrangement of principles”.

reflexivamente pressuponha uma coerência entre eles e que esta coerência, por sua vez, expresse um propósito, um *telos*, definido naquele sistema jurídico. Isso é necessário porque, neste contexto, o magistrado se coloca como o guardião dos princípios incorporados na comunidade política em que ele também se insere e que precisa proteger²⁵¹.

Se restringirmos o campo de referência do aplicador à norma ou a um ordenamento, teoricamente teremos uma dificuldade significativa em rejeitar a discricionariedade, especialmente no tocante às normas de conteúdo semântico mais vago. Dworkin não coloca em questão nenhuma estrutura normativa ou conjunto de normas: é a comunidade política que necessita de uma justificação do magistrado com base nos princípios já incorporados e que informam os anseios políticos dos seus membros. A decisão judicial torna-se uma questão de justificação ao invés de subsunção. Ele escreve:

Os juízes desenvolvem uma abordagem particular em torno da interpretação jurídica ao formarem e refinarem uma teoria política sensível às questões em que dependerá a interpretação de casos particulares; eles a chamam de sua filosofia do direito. Aí serão incluídos tanto aspectos estruturais, elaborando os requisitos gerais que vão permitir o encaixe da interpretação à história da doutrina, como também pretensões substantivas sobre metas sociais e princípios de justiça²⁵².

Se em Hart e Kelsen o magistrado pode ser concebido como um mediador entre a norma e o caso, em Dworkin a sua função será a de zelar pelos princípios jurídicos. Toda aplicação do direito é realizada sob um pano de fundo comunitário no qual sempre o magistrado encontra-se inserido. Na decisão judicial, portanto, não somente deve haver um trabalho retrospectivo com o qual as decisões individuais passam a integrarem uma narrativa coletiva e única, como deve existir uma consideração no tocante às decisões subsequentes tomadas por outros magistrados: a decisão deve esclarecer as convicções morais amplamente compartilhadas pela comunidade.

Um dos problemas centrais de Dworkin, portanto, permanece análogo ao de Kant: e se não houver uma coerência entre as várias leis naturais que descobrimos? E se, ao

²⁵¹ Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law*: Deleuze, Bergson, Spinoza. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 31-32.

²⁵² DWORKIN, Ronald. Law as Interpretation. *Texas Law Review*. v. 60, p. 545, 1982. No original: “Judges develop a particular approach to legal interpretation by forming and refining a political theory sensitive to these issues on which interpretation in particular cases will depend; they call this their legal philosophy. It will include both structural features, elaborating the general requirement interpretation must fit doctrinal history, and the substantive claim social goals and principles of justice”. Ainda sobre a ideia de romance em cadeia, Cf. DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, p. 228 e ss.

invés de conduzirem a um *corpus* sistemático, o que tivéssemos fosse um agregado assistemático e incoerente de elementos? A conhecida metáfora biológica, entre o corpo e as partes, pode ser útil para retratar a passagem de um propósito externo às próprias funções que regulam e mantêm o funcionamento do corpo. Para que possamos julgar reflexivamente algo, precisamos nos certificar de atender a três requisitos específicos:

... (1) A possibilidade de que cada parte do dependa de sua relação com o todo (o propósito); (2) O propósito abrange todo o corpo, e cada parte deve-lhe fazer referência; e (3) O propósito expressa uma finalidade interna. Isso significa que o produto não é um trabalho de arte com uma causa exterior (um artista, Deus, etc), uma vez que neste caso nós faríamos um juízo determinativo no tocante à sua causalidade²⁵³.

Dworkin, no entanto, emprega outra metáfora, agora bastante conhecida por conta do seu trabalho, para descrever a relação entre o todo e as partes: o romance em cadeia (*chain novel*). Nela nós encontraremos todos os requisitos acima, especialmente na forma de uma narrativa cujo sentido não está fixado *a priori*, mas que também não pode ignorar o conjunto de elementos produzidos pelas decisões anteriores, o que sem dúvida impõe restrições.

Podemos conceber o romance em cadeia como sendo escrito por múltiplos autores incumbidos de escrever apenas um capítulo. A ordem é fundamental: o primeiro autor estabelecerá o direcionamento uma vez que não há nada escrito. Mas todos os autores em diante, embora livres para escreverem o capítulo conforme a própria vontade, precisam observar como a sua contribuição poderá ser feita de modo a zelar pela continuidade considerando o que já fora escrito. Vejamos o que o autor escreve quanto a isso em um conhecido artigo, *Law as Interpretation*, sobre a ideia do romance em cadeia:

Agora cada autor, exceto o primeiro, terá a responsabilidade dupla de interpretar e criar, porque cada um precisará ler tudo o que lhe antecedeu para que possa estabelecer, em um sentido hermenêutico, o que significa a novela até agora. Ele ou ela precisa decidir como são mesmo os personagens: quais os motivos que os guiam; qual o propósito da temática que a novela em desenvolvimento possui; até onde um certo dispositivo literário ou figura de linguagem, consciente ou inconscientemente utilizado, contribui para a finalidade da narrativa; e o que pode ser ampliado ou refinado ou minimizado

²⁵³ LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law*: Deleuze, Bergson, Spinoza. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 33. No original: “Such a judgment has three requirements: (1) The possibility of each part of the body depends on its relation to the whole (the purpose); (2) the purpose covers the entire thing, and each part must make reference to it; and (3) the purpose expresses internal finality. This means that the product is not a work of art with an exterior cause (an artist, God, etc.), for in that case we would make a determinative judgment as to its purposive causality”.

ou cortado para que a novela seja conduzida para uma direção ao invés de uma outra²⁵⁴.

Tratando-se de um empreendimento coletivo, a interpretação é marcada por restrições que estabelecem também elementos normativos os quais podem ser empregados para orientar a atividade interpretativa. Uma interpretação adequada produz o encaixe entre a parte (a contribuição específica do magistrado) e a totalidade (o conjunto estabelecido), além de deixar claro um percurso de decisão que permita a continuidade e a coerência do conjunto (o esclarecimento dos princípios que proporciona um direcionamento para decisões futuras). Neste tipo de interpretação, portanto, cada parte encontra o seu devido lugar dentro da narrativa, ou seja, a interpretação fornecida consegue proporcionar também a melhor explicação possível para cada decisão anterior.

Em contrapartida, considerando um romance com os autores A, B, C e D, e uma interpretação que apenas considere A, B, e D, a presença de C não é explicada, o que rompe com a continuidade e a coerência do romance, ou seja, estamos diante de uma interpretação que concebe o todo de maneira inconsistente.

Por trás dessa metáfora, portanto, temos a visão processual e coletiva das decisões judiciais: não só se torna inviável apontar um agente em particular que constrói o direito, como também o sentido do *corpus* de decisões vai sendo escrito e reescrito conforme novas contribuições vão sendo incorporadas. Isso faz com que a obra, o romance em cadeia, não só permaneça inacabada, como relativamente indeterminada no que concerne aos sentidos que poderá adquirir. A interpretação não pode ser concebida uma atividade estritamente subjetiva uma vez que se desenvolve a partir de um contexto institucional mais amplo, mas nele há também espaços consideráveis de divergência.

O objeto da interpretação dworkiana já não é mais a norma ou o ordenamento jurídico. Aliás, podemos dizer que ambos os termos são estranhos à sua obra, e mesmo que fossem incorporados, ocupariam um lugar periférico. A unidade, antes atribuída e fixada pelo ordenamento jurídico, que se confunde com o próprio Estado (como em Kelsen), é deslocada para uma unidade que não só abrange as decisões passadas (o romance em cadeia), como também atribuí um propósito a essa unidade que está

²⁵⁴ DWORKIN, Ronald. Law as Interpretation. *Texas Law Review*. v. 60, p. 541-542, 1982. No original: “Now every novelist but the first has the dual responsibilities of interpreting and creating, because each must read all that has gone before in order to establish, in the interpretativist sense, what the novel so far created is. He or she must decide what the characters are “really”. like; what motives in fact guide them; what the point or theme of the developing novel is; how far some literary device or figure, consciously or unconsciously used, contributes to these, and whether it should be extended or refined or trimmed or dropped in order to send the novel further in one direction rather than another”.

firmemente ancorada nos princípios já incorporados pela comunidade e que representam também os seus anseios sociais e políticos.

As discussões em torno de problemas semânticos ou analíticos do direito não encontram, nesta perspectiva teórica, uma acolhida ampla: a prática do direito é uma malha constante de interpretações realizadas por juízes que, na verdade, vão se reinterpretar reciprocamente e, com isso, colocam em discussão o sentido do organismo em sua totalidade. Todo esse trabalho, como observamos, depende de uma ordem específica em que o atual reinterpreta o anterior que, por sua vez, precisa garantir a continuidade dos que lhe antecederam.

Muito embora o futuro, no contexto do romance em cadeia, permita uma reformulação contínua do sentido da totalidade, as determinações encontradas no passado, como a estrutura do romance, constroem e limitam as opções que podem surgir no futuro. Embora o sentido da totalidade seja disputado, ele sempre o é através de uma estrutura de significação estabelecida e que precisa ser levada em consideração.

Esse ponto se traduz bem na mencionada dualidade do princípio da integridade: ao mesmo tempo em que é um pressuposto que permite atribuir um sentido ao direito, concebendo-o como unidade cujas partes são coerentes entre si, ele fornece também um direcionamento para que o aplicador considere a unidade e a coerência das decisões anteriores ao incorporar a sua própria contribuição. A continuidade da narrativa faz com que progressivamente, conforme sejam incorporadas mais decisões, mais haverá uma diversidade dentro dessa unidade. No fim, a grande promessa da obra de Dworkin se refletiria na possibilidade de um juízo que conseguisse alinhar as decisões judiciais com as estruturas políticas que integram a comunidade de que o aplicador faz parte.

Embora venha de uma tradição, a jurisprudência analítica, distante das discussões que estavam tomando forma na filosofia europeia, especialmente nas obras de Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer, Maurice Merleau-Ponty e Paul Ricoeur, é possível observar inúmeros paralelos com a proposta de Dworkin, ainda que a linguagem empregada por este seja marcadamente diferente daqueles três. Um autor como Charles Taylor, conhecedor de ambas as tradições, permitiria estabelecer essa transição sem muitos empecilhos.

O primeiro paralelo consiste em reconsiderar o próprio conceito de interpretação. Antes considerada uma atividade específica que usualmente ocorre frente a alguma dificuldade de atribuição de sentido a um texto ou objeto cultural, agora se converte em uma característica geral intrínseca ao nosso engajamento com o mundo, tratando-se,

portanto, de um modo de ser que já sempre nos acompanha. Essa abordagem específica da interpretação é destacada por Dworkin na seguinte passagem:

Se a interpretação compõe a base de uma teoria mais plausível e diferente acerca das proposições do Direito, então nós precisamos desenvolver uma descrição mais inclusive do que a interpretação significa. Mas isso significa que os advogados não devem tratar a interpretação jurídica como uma atividade *sui generis*. Nós devemos estudar a interpretação como uma atividade geral, enquanto um modo de conhecimento, ao observá-la em outros contextos²⁵⁵.

Outrora concebida como atividade que desempenha uma função bastante específica na prática do direito, a interpretação se torna a via única para o nosso conhecimento do direito. Toda teorização do direito, antes de ser descritiva, já é interpretativa. Isso cria uma diferença expressiva entre o que propõe Dworkin e o que sustentam Hart/Kelsen: enquanto estes desenvolvem teorizações gerais acerca do direito, especialmente no tocante aos elementos formais que integram os sistemas jurídicos modernos, Dworkin, de início, realiza uma interpretação da decisão judicial concebida a partir de uma tradição jurídica específica, a norte-americana. Vejamos como essa diferença fica clara com a pretensão de Hart em seu posfácio ao *O Conceito de Direito*:

A minha proposta neste livro fora a de elaborar uma teoria do direito que é tanto geral quanto descritiva. É geral no sentido que não está relacionada a nenhum sistema jurídico ou cultura jurídica particular, mas busca realizar um relato que explica e esclarece o direito como um complexo de instituições sociais e políticas governados por regras (e neste sentido, normativo)²⁵⁶.

Essa descrição vai praticamente na contramão do que Dworkin pretendeu realizar em *O Império do Direito* e outras obras: sua teoria é particular porque circunscrita a uma cultura jurídica específica, e normativa porque o direito como integridade traz uma orientação de como os juízes devem decidir, bem como elementos que podem ser mobilizados para questionar e confrontar decisões que não se adequem a esses critérios²⁵⁷.

²⁵⁵ DWORKIN, Ronald. Law as Interpretation. *Texas Law Review*. v. 60, 1982, p. 529. No original: “If interpretation is to form the basis of a different and more plausible theory about propositions of law, then we must develop a more inclusive account of what interpretation is. But that means that lawyers must not treat legal interpretation as an activity *sui generis*. We must study interpretation as a general activity, as a mode of knowledge, by attending to other contexts of that activity”.

²⁵⁶ HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. ed. Oxford, UK: Clarendon Press, 1994, p. 239. No original: “My aim in this book was to provide a theory of what law is which is both general and descriptive. It is general in the sense that it is not tied to any particular legal system or legal culture, but seeks to give an explanatory and clarifying account of law as a complex social and political institution with a rule-governed (and in that sense 'normative') aspect”.

²⁵⁷ Esse ponto é muito bem observado por Hart, Cf. HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. ed. Oxford, UK: Clarendon Press, 1994, p. 240.

A decisão não é somente um ponto relevante em sua obra: ela é o centro que conecta a sua filosofia do direito como integridade à sua filosofia política liberal, ambas fortemente influenciadas pela experiência histórica do constitucionalismo norte-americano. Aliás, é a experiência histórica que, embora não articulada explicitamente nas decisões, atua como pano de fundo para que o magistrado possa vir a determinar o encaixe ou não de sua decisão na narrativa judicial estabelecida.

Seguindo a metáfora do romance em cadeia, a tese do direito como integridade concebe as decisões como o desdobramento de uma narrativa política que não é nem orientada exclusivamente para o passado, nem para o futuro: a distinção entre encontrar ou criar a lei no momento de se decidir sobre um caso, neste panorama teórico, perde a sua pertinência. Como o autor escreve em *O Império do Direito*:

O Direito como integridade rejeita os enunciados jurídicos são relatórios factuais retrospectivos, como sustenta o convencionalismo, ou os programas instrumentais prospectivos do pragmatismo jurídico. Ele insiste que as pretensões jurídicas são juízos interpretativos e, portanto, combinam elementos retrospectivos e prospectivos; eles interpretam as práticas jurídicas contemporâneas como o desdobramento de uma narrativa política. Então o Direito como integridade rejeita como inadequada o antigo questionamento sobre se o juiz encontra ou cria o direito; nós compreendemos a decisão judicial, a tese sugere, apenas quando sustentamos que eles, os juízes, realizam as duas coisas ou nenhuma delas²⁵⁸.

A proximidade com as abordagens hermenêuticas mencionadas se deve, principalmente, à ênfase com que o autor ressalta a articulação entre os elementos normativos (as regras e os princípios) e o pano de fundo implícito que os engloba. Em seu artigo *To Follow a Rule*, Charles Taylor aponta para os elementos que caracterizam a compreensão dentro da perspectiva filosófica dos autores que mencionamos:

Situar a nossa compreensão nas práticas consiste em vê-la como implícita em nossa atividade, e deste modo se estendendo para muito além do que nós destacamos como representações. Nós enquadrados representações: explicitamente formulamos sobre como o nosso mundo é, o que pretendemos, o que estamos fazendo. Mas muito das nossas ações inteligentes sobre o mundo, por mais sensíveis que sejam às nossas situações e metas, permanece

²⁵⁸ DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, p. 225. No original: "Law as integrity denies that statements of law are either backward-looking factual reports of conventionalism or the forward-looking instrumental programs of legal pragmatism. It insists that legal claims are interpretive judgments and therefore combine backward and forward-looking elements; they interpret contemporary legal practice seen as an unfolding political narrative. So law as integrity rejects as unhelpful the ancient question whether judges find or invent law; we understand legal reasoning, it suggests, only by seeing the sense in which they do both and neither".

tácito, não formulado. Emerge de uma compreensão que é amplamente não explicitada²⁵⁹.

Mesmo seguir regras muito simples demandam do agente também um conjunto de elementos não articulados nas representações que fazemos acerca do mundo, e que se encontram explicitadas na linguagem. A insistência de Dworkin em não elaborar mais uma teoria geral do direito representa uma compreensão do caráter contextual das práticas jurídicas que só podem existir e adquirir sentido a partir de sua inscrição em uma cultura local.

Se acima apontamos a centralidade da decisão, isso ocorre porque se trata de uma prática contextual ancorada na justificação de pretensões. Uma teoria geral que apontasse critérios formais para a determinação de validade das decisões judiciais, dificilmente seria concebido como relevante para Dworkin, que escreve: “Direito é um conceito interpretativo. Os juízes devem decidir o que é o direito através da interpretação da prática de outros juízes que dizem o que é o direito. Teorias gerais do direito, para nós, são interpretações gerais de nossa própria prática jurídica”²⁶⁰.

A pergunta principal é a seguinte: considerada a metáfora do romance em cadeia, como em que medida Dworkin estaria ainda no centro da imagem de pensamento mencionada no princípio deste capítulo? O questionamento é significativo uma vez que existem elementos para se dizer que, nesta perspectiva, a criatividade assume o primeiro plano tanto na liberdade com que o aplicador do direito possui em fornecer a sua contribuição para o romance, quanto na redefinição constante de sentido e direcionamento que esse romance pode ter. É nessa redefinição, aliás, em que vamos observar as tensões e as divergências hermenêuticas.

A melhor interpretação do direito, ancorada na perspectiva do direito como integridade, alimenta discussões distintas daquelas associadas ao encaixe entre regras e casos. Tratam-se de controvérsias substanciais, interpretações sobre valores

²⁵⁹ TAYLOR, Charles. To Follow a Rule. In: TAYLOR, Charles. *Philosophical Arguments*. Cambridge, Massachusetts; London, England. Harvard University Press, 1995, p. 170. No original: “To situate our understanding in practices is to see it as implicit in our activity, and hence as going well beyond what we manage to frame representations of. We do frame representations: we explicitly formulate what our world is like, what we aim at, what we are doing. But much of our intelligent action in the world, sensitive as it usually is to our situation and goals, is carried on unformulated. It flows from an understanding that is largely inarticulate”.

²⁶⁰ DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, p. 410. No original: “Law is an interpretive concept. Judges should decide what the law is by interpreting the practice of other judges deciding what the law is. General theories of law, for us, are general interpretations of our own judicial practice”.

determinados, mas orientados para estabelecer a coerência e a unidade da perspectiva que uma comunidade possui em torno da justiça:

O Direito como integridade, portanto, não apenas permite, mas induz diferentes formas de conflitos e tensões substantivas no tocante à melhor interpretação do Direito... Nós aceitamos a integridade como um ideal político distinto, e aceitamos o princípio adjudicativo de integridade como soberano frente ao direito, porque nós queremos tratar a nós mesmos como uma associação de princípios, como uma comunidade governada por uma única e coerente visão de justiça e equidade e o devido processo legal na relação jurídica²⁶¹.

A operação de reconhecimento, relembramos, é uma operação de captura em que o novo, o dissimilar, o particular, são assimilados a uma estrutura prévia, seja de normas, categorias ou princípios. O segundo ponto é que essa incorporação é assimétrica: a modificação dessa estrutura não é realizada nesse encontro com o particular, antes o particular é absorvido e considerado como elemento particular de uma regra geral estabelecida. O futuro é a projeção relativamente indefinida do passado. Considerando a filosofia deleuzeana, um dos principais problemas da abordagem de Dworkin reside na introdução de um certo finalismo na construção da narrativa do direito: a potencialidade problemática de cada caso é contida e filtrada a partir de uma narrativa institucional já situada e que precisa ser resguardada.

Na breve análise que fizemos de Dworkin, algumas palavras tendem a se sobressair quando associadas ao romance em cadeia: a unidade, a continuidade e a coerência. Entretanto, por si só, esses dois termos se encontram anexados através de um terceiro e que, para o nosso estudo, é sem dúvida o mais relevante: a continuidade. É na defesa da continuidade que observaremos como, ao invés de tomar como ponto de partida a norma ou a regra, Dworkin considera o caso tão somente para associá-lo a uma narrativa que tem suas exigências e impõe constrangimentos no próprio reconhecimento do caso.

Existe certa dualidade no conceito de romance em cadeia no tocante à temporalidade e à criatividade: o romance abre espaço para contribuições diversas de cada aplicador, mas essas contribuições distintas precisam manter coerência para que o aplicador reflexivamente preserve a unidade do direito como um todo. A inovação, portanto, não é negada pelo autor, sendo, no entanto, situada nos limites das

²⁶¹ DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, p. 404. No original: "Law as integrity therefore not only permits but fosters different forms of substantive conflict or tension within the overall best interpretation of law... We accept integrity as a distinct political ideal, and we accept the adjudicative principle of integrity as sovereign over law, because we want to treat ourselves as an association of principle, as a community governed by a single and coherent vision of justice and fairness and procedural due process in the right relation."

compreensões vigentes em torno dos princípios que orientam a comunidade política. Judith M. Schelly esclarece este posicionamento:

Um juiz ou um romancista na cadeia não pode estabelecer algum novo direcionamento particular; ele não pode criar o direito ou escrever o seu próprio trabalho de ficção. Cada um é parte de um coletivo, de um esforço conjunto e deve realizar o seu trabalho da maneira mais fidedigna ao estender a lógica do que veio antes, focando e clarificando o que já foi desdobrado como “ponto ou valor” desta prática²⁶².

Em uma série de artigos, Stanley Fish levantou alguns questionamentos que, para as nossas pretensões teóricas se mostram pertinentes, sobre essa ideia de narrativa estabelecida por Dworkin²⁶³. Uma das suas objeções incide na tensão entre a criação e a interpretação do direito a partir do posicionamento dos intérpretes na cadeia estabelecida: todos os autores, independentemente da posição que ocupam, possuem os mesmos constrangimentos para interpretar e criar o direito. O desenvolvimento da narrativa, ao contrário do que estabelece Dworkin, não amplia, nem reduz a liberdade criativa do intérprete.

Uma observação importante de Fish é a seguinte: intérprete número um, ao estabelecer o direcionamento da narrativa, já está mobilizando uma série de saberes tácitos que, embora não integrem explicitamente a narrativa jurídica, são indispensáveis para que ela seja estabelecida. Noções como as de ‘narrativa’, ‘coerência’, ‘romance’ estruturam a própria narrativa coletiva, não sendo descobertas ou esclarecidas ao longo do seu desenvolvimento.

Ora, cada posição ocupada pelos intérpretes é acompanhada também de um conjunto de saberes tácitos e que integram a leitura que cada intérprete fará das decisões já tomadas.

Todos aqueles que o seguem são livres e constrangidos da mesma forma. Quando um romancista tardio decide “conduzir o romance mais intensamente em uma direção ao invés de uma outra”, esta decisão deve seguir sobre a decisão em torno de qual direção já foi tomada; e essa decisão será uma decisão interpretativa no sentido de que não será determinada pela forma independente

²⁶² SCHELLY, Judith M. Interpretation in Law: The Dworkin-Fish Debate (or, Soccer amongst the Gahuku-Gama). *California Law Review*, v. 73, n. 1, Jan/1985, p. 159. No original: “A judge or chain-novelist must not strike out in some new direction of his own; he must not set out to make law or to write his own work of fiction. Rather, each acts as part of a collective, chain effort and performs his task most faithfully when he extends the logic of what went before, focusing and clarifying what has already evolved as the “point or value” within “that practice””.

²⁶³ Dentre outras referências, Cf. FISH, Stanley. Wrong Again. In: FISH, Stanley. *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. Durham: Duke University Press, 1999, pp. 103-119; FISH, Stanley. Still Wrong After All These Years. In: FISH, Stanley. *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. Durham: Duke University Press, 1999, pp. 356-371.

e clara das palavras, sendo o meio pelo qual as palavras receberão a sua forma... Assim como o primeiro romancista “cria” a partir dos constrangimentos gerais da “prática do romance”, também os seus sucessores no romance em cadeia o interpretam (e interpretam também os outros) a partir desses mesmos constrangimentos²⁶⁴.

O que Fish quer dizer é que o acréscimo de informação em virtude da posição que o intérprete ocupa na narrativa não é relevante para se considerar os constrangimentos que limitam a apreciação do intérprete ou a sua criatividade. As noções reflexivas de coerência e continuidade, portanto, não são tão firmes assim na determinação do direcionamento do romance como Dworkin parece acreditar.

No desenvolvimento deste ponto, Fish mostra também que o conjunto de decisões tomadas pelo intérprete é passível de certa recursividade: a decisão sobre o direcionamento do romance envolve, por sua vez, uma outra decisão sobre o sentido da direção que já fora estabelecido pelo intérprete anterior. O conjunto das decisões tomadas pelo intérprete, que na exposição de Dworkin podia ser determinado com clareza, agora se mostra mais indefinido e evanescente.

Considerando a hipótese dessas duas decisões apontadas por Fish, uma considerável parcela das decisões tomadas pelos intérpretes, as chamadas decisões interpretativas, não são levadas em consideração quando os teóricos do direito discutem a relação entre decisão judicial e criação do direito. Novamente, a preocupação acaba sendo com a decisão específica que propõe uma solução para o caso específico, seja a partir da escolha de um sentido para a norma ou um termo, seja a partir de uma interpretação holística e mais ampla das práticas jurídicas.

Neste ponto o raciocínio de Fish é claro: o conjunto de saberes pré-estabelecidos, sem os quais qualquer resolução de um caso não pode ser possível, demanda do intérprete também um conjunto indefinido de decisões que precisam ser feitas, ainda que muitas delas, de tão recorrentes, não sejam conscientemente ponderadas por ele. A decisão sobre o sentido de uma norma pressupõe que já se tenha decidido não apenas sobre o significado da norma, como também sobre o caso que demanda a interpretação da norma. Isso faz também com que o caso, e não somente a norma, precise ser interpretado, e neste ato

²⁶⁴ FISH, Stanley. Working on the Chain Gang: Interpretation in the Law and in Literary Criticism. *Critical Inquiry*, v. 9, n. 1, Sep/1982, p. 203-204. No original: “Moreover, those who follow him are free and constrained in exactly the same way. When a later novelist decides to “send the novel further in one direction rather than in another”, that decision must follow upon a decision as to what direction has already been taken; and that decision will be an interpretive one in the sense that it will not be determined by the independent and perspicuous shape of the words but will be the means by which the words are given a shape... Just as the first novelist “creates” within the constraints of “novel-practice” in general, so do his successors on the chain interpret him (and each other) within those same constraints”.

existe também uma decisão interpretativa a ser feita. Como os textos, as práticas e os saberes tácitos também são objeto de decisões interpretativas. São decisões tomadas pré-reflexivamente pelo intérprete a partir da sua inserção em uma comunidade interpretativa específica.

Ora, para que os princípios sejam apropriadamente articulados com os casos, o primeiro passo para a prática de decisão consiste não no reconhecimento do caso como jurídico, como ocorre com o juízo determinativo, mas no reconhecimento, a partir do caso, de uma solução que reflexivamente reitere a unidade e a coerência do direito. Com o crescimento de novas opções em virtude da expansão do conjunto de decisões, a possibilidade de que um caso apresente algo novo, diverso ao aplicador e ao sistema jurídico, dificultando a sua associação a um material jurídico estabelecido, permanece bastante remota.

Isso ocorre porque a construção do caso, enquanto objeto de apreciação judicial, demanda a sua incorporação ao conjunto de princípios assentados pela comunidade: o cerne da discussão recai em como interpretar esses institutos da maneira mais fiel e adequada aos princípios da comunidade política, o que envolve a defesa dos direitos fundamentais estabelecidos. Sob a ideia de direitos como trunfos, Dworkin concebe os direitos fundamentais como limites que impõem restrições significativas à interferência de uma vontade politicamente majoritária ao modo e às pretensões de minorias políticas²⁶⁵. Direito e política possuem propriedades claramente distintas, mas a abordagem de um polo nos conduz a considerar a sua relação com o outro: constitucionalismo e democracia se cruzam e se retroalimentam.

O direito subjetivo protege aquele que o sustenta de uma interferência que pode ser politicamente justificada, a exemplo de algo que melhorará a vida da coletividade, especialmente quando limita alguma pretensão politicamente majoritária. Trata-se de um prolongamento que informa a sua crítica ao utilitarismo latente e também presente na jurisprudência analítica de Austin e Hart. Escreve Albert Calsamiglia:

E se é certo que durante décadas o utilitarismo foi considerado uma doutrina progressiva responsável por promover o bem-estar social, também é certo que atualmente constitui um sério obstáculo para o progresso moral. E é deste modo porque as doutrinas utilitaristas não respeitam os direitos individuais. O Bem-Estar Social – conforme Dworkin – apenas se justifica quando se respeitam os direitos. Um direito individual existe si e somente si triunfa sobre a maioria ou frente a um objetivo social vantajoso. Em outras palavras, tenho

²⁶⁵ Cf. YOWELL, Paul. Critical Examination of Dworkin's Theory of Rights. *The American Journal of Jurisprudence*. Vol. 52, 2007, p. 94 e ss.

direito à integridade física *si e apenas si* não existe nenhum objetivo social nem nenhuma maioria que possa justificar a minha tortura²⁶⁶.

O embate com o utilitarismo desloca a preocupação de um direito centrado em objetivos coletivos para um voltado que situe a igualdade de consideração e respeito como marco da moral liberal que funda a ordem jurídica. A decisão judicial não pode desconsiderar essa moral. A melhor interpretação do sistema jurídico, a ser proposta pelo Juiz Hércules, elemento teórico fundamental para reforçar o horizonte normativo da decisão judicial, precisa articular os elementos do direito, suas regras e princípios, com a própria moralidade liberal que os informa e que lhes serve de fundamento.

Com Hércules, o ideal normativo de um sistema de regras e princípios jurídicos que traduz coerentemente a compreensão política da comunidade é desenvolvido em meio a uma série de constrangimentos que só adquirem sentido quando compreendidos reflexivamente. Nesta passagem de *O Império do Direito*, pode-se observar com clareza a função do juiz Hércules como personagem conceitual na proposta de Dworkin:

O Direito como integridade, portanto, demanda que o juiz teste a sua interpretação de qualquer parte da grande rede de estruturas políticas e decisões da sua comunidade ao ponderar se ela poderia integrar uma parte de uma teoria coerente que justifica a rede como uma totalidade. Nenhum juiz seria capaz de realizar algo próximo de uma interpretação total de todas as leis de sua comunidade ao mesmo tempo. É por isso que nós imaginamos um juiz hercúleo com talentos sobrehumanos e uma quantidade inesgotável de tempo. Mas um juiz atual pode imitar Hércules de maneira limitada. Ele pode permitir que a extensão da sua interpretação venha a saltar de casos mais imediatos para casos mais gerais dentro de uma área ou seara do direito, e depois mais adiante, até enquanto achar esse empreendimento promissor²⁶⁷.

Ainda que o ideal normativo não adquira jamais a forma de uma estrutura argumentativa, ele abre espaço para uma crítica tanto normativa quanto empírica dessas

²⁶⁶ CALSAMIGLIA, Albert. Por que es importante Dworkin?. *Doxa*, Alicante, n. 2. 1985, p. 160. No original: “Y si bien es cierto que durante décadas el utilitarismo se ha considerado una doctrina progresiva que ha facilitado y promovido el bienestar social, también es cierto que en la actualidad constituye un serio obstáculo para el progreso moral. Y lo es, porque las doutrinas utilitaristas, no respetan los derechos individuales. El bienestar social - según Dworkin - sólo está justificado si respeta los derechos. Un derecho individual existe si e sólo si triunfa frente a la mayoría o frente a um objetivo social beneficioso. En otras palabras, tengo derecho a la integridad física *si y sólo si* no existe ningún objetivo social ni ninguna mayoría que pueda justificar que se me torture”.

²⁶⁷ DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, p. 245. No original: “Law as integrity, then, requires a judge to test his interpretation of any part of the great network of political structures and decisions of his community by asking whether it could form part of a coherent theory justifying the network as a whole. No actual judge could compose anything approaching a full interpretation of all of his community's law at once. That is why we are imagining a Herculean judge of superhuman talents and endless time. But an actual judge can imitate Hercules in a limited way. He can allow the scope of his interpretation to fan out from the cases immediately in point to cases in the same general area or department of law, and then still farther, so far as this seems promising”.

estruturas. Sim, porque embora Hércules seja um ideal, o sistema jurídico interpretado é dotado de uma realidade empírica a ser considerada no processo de reconstrução racional do próprio sistema e da comunidade política, sem a qual a decisão judicial não poderá contemplar o Direito como integridade, nem satisfazer as pretensões de Hércules.

O juiz Hércules precisa encontrar a melhor decisão que simultaneamente explique e justifique o sistema jurídico de regras - e é neste ponto que a dimensão moral, indissociável da própria decisão judicial, pode servir como justificação para desconsiderarmos o fundamento de certas decisões. Por exemplo, ao mostrar que ela desconsiderou alguns precedentes importantes, ou que interpretou de maneira excessivamente restrita certos princípios.

A criatividade de Hércules é submetida a uma operação de reconhecimento reflexiva e orientada para a reconstrução contínua das relações entre regras e princípios a partir da sua apreciação de casos particulares. A noção de encaixe (*fit*) permanece fundamental, mas agora a serviço de uma operação interpretativa que deverá unificar e articular o material jurídico de modo a mostrar a comunidade política em sua melhor perspectiva – e, portanto, a relevância de distinções como casos fáceis e difíceis, ou de noções como textura aberta do direito, neste panorama, perdem a sua relevância:

Casos difíceis surgem, para qualquer juiz, quando os seus parâmetros de teste não discriminam entre duas ou mais interpretações de alguma legislação ou linha de casos. Aí ele deverá optar entre interpretações disponíveis ao perguntar qual delas expõe a estrutura de instituições e decisões – os seus parâmetros públicos como um todo – da comunidade de maneira mais adequada sob a perspectiva da moralidade política²⁶⁸.

Embora a distância entre Dworkin e Kelsen seja significativa, a imagem dogmática do pensamento mencionada no início deste capítulo, termina por uni-los não no tocante à aplicação do próprio direito, mas na concepção que possuem da criação, no ato da decisão, enquanto elemento menor e subsidiário ao do reconhecimento. Embora sejam metáforas com funções bastante distintas na obra dos dois autores, a zona de penumbra, a moldura e o romance em cadeia unem-se pela representação, pelo reconhecimento e por tratar a criação como um acidente a ser contido e associado a circunstâncias específicas.

²⁶⁸ DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, p. 255-256. No original: "Hard cases arise, for any judge, when his threshold test does not discriminate between two or more interpretations of some statute or line of cases. Then he must choose between eligible interpretations by asking which shows the community's structure of institutions and decisions - its public standards as whole - in a better light from the standpoint of political morality".

Em nossa incursão pela leitura deleuzeana da filosofia de Henri Bergson, o poder do virtual se mostrou no caráter imprevisível e inaudito de suas constantes atualizações, quer dizer, na relação diferencial que é estabelecida entre os seus elementos. É exatamente isso o que nós não encontramos na ideia do romance em cadeia e do juiz Hércules: em ambos os casos, a relação de diferença entre os elementos é secundária e marcada pela negação. As contribuições advindas de cada decisão para a narrativa jurídica, o romance em cadeia, precisam ser constantemente repensadas à luz de uma finalidade estabelecida pelo magistrado, o que poderia abrir espaço para rupturas e leituras dissonantes, mas na abordagem dworkiana, o foco é mesmo a compatibilização da melhor interpretação que podemos atribuir às nossas práticas jurídicas com os valores e ideias constitutivas de nossa comunidade política.

3.5. Síntese das ideias

Tomando como ponto de partida as interpretações de Alexandre Lefebvre referentes a algumas das principais abordagens da filosofia do direito do século vinte, tratamos de mostrar a persistência de certa imagem de pensamento entre as posições distintas de três importantes autores. Não encontraremos em nenhum deles qualquer ideia simplória da subsunção como processo mecânico de aplicação de uma regra a um caso.

Se, por um lado, cada posição apresenta características que as tornam incompatíveis, a exemplo da divergência teórica entre Hart e Dworkin, por outro lado, a compreensão da decisão judicial em termos de subsunção remete à ideia de que a resolução de um caso se encontra necessariamente vinculada ao reconhecimento de um problema através das categorias jurídicas estabelecidas, seja na lei, na jurisprudência ou em alguma outra fonte. Sendo assim, o que conecta posições tão díspares é a insistência, ainda que latente e muitas vezes sutil, em preservar a identidade e a estabilidade dos elementos jurídicos em meio ao caráter problemático e dinâmico das situações que o circundam.

Há, portanto, um paralelismo com a transcendência, ainda que definitivamente não possa ser imediatamente discernível na obra dos autores aqui explorados. Isso porque, de maneiras muito diferentes, e mesmo todos eles enfatizando o caráter dinâmico do direito moderno, ainda assim se encontram comprometidos com a captura e organização do fluxo dinâmico e problemático da experiência jurídica.

Em Hart, observamos como a relação de subsunção entre regra e caso mostra-se complexa e muito mais sofisticada do que aquela sustentada por Austin – e isso se deve, em grande parte, à ideia de uma interiorização das regras como necessária para avaliação das nossas condutas ao invés de conceber as regras apenas como elemento coercitivo. Ainda assim, seguindo Lefebvre, observamos como a decisão judicial permanece subsuntiva, guiada pelo reconhecimento, portanto incapaz de pensar radicalmente a criação como algo primário, ao invés de circunscrita aos casos problemáticos.

A aplicação das normas jurídicas em Kelsen segue um percurso semelhante, embora com alguns detalhes específicos. O primeiro deles é o de que a aplicação de uma norma é também a criação de uma outra, ou seja, a sua individuação em caso específico. Aqui, portanto, a distinção entre caso fácil e difícil é dispensável, e a indeterminação da norma resulta não apenas da linguagem natural, mas também da estrutura hierárquica do ordenamento jurídico moderno. Ainda assim, a conhecida metáfora da moldura mostra a persistência do reconhecimento por trás da produção de normas. Se, de fato, a individuação implica em produção, essa concepção de criação é também derivada e estabelecida, de antemão, por possibilidades limitadas que emergem das relações entre as normas do ordenamento jurídico.

O aspecto dinâmico do ordenamento não é suficiente para evitar a submissão do caso à estrutura normativa assentada: a discricionariedade do juiz permite respostas múltiplas que, no fundo, reiteram mais uma vez a estabilidade do ordenamento em meio a diversidade de problemas. Se, por um lado, não há espaço para uma resposta correta, por outro lado há sempre uma resposta estabelecida antes do encontro com o caso.

Por fim, a proposta interpretativa de Dworkin demanda uma reconsideração mais significativa do conceito de subsunção. Isso porque a abordagem interpretativa defendida pelo autor toma como ponto de partida o caso para que possamos chegar ao direito, que aqui está inscrito em uma tradição política específica, a do constitucionalismo liberal norte-americano. A interpretação do direito como integridade demanda não apenas uma reconstrução dos princípios mais fundamentais do direito, como também aqueles que norteiam a comunidade política. Interpretar o direito neste horizonte normativo significa, frente ao caso, apresentá-lo da melhor forma possível.

A coerência e o propósito geral do direito não estão propriamente no direito, antes precisam ser atribuídos pelo intérprete no contexto da apreciação de situações problemáticas em que o conflito e a tensão entre valores fundamentais acabam entrando em choque. Dworkin sempre reiterou, desde *Levando os Direitos a Sério* e *O Império do*

Direito, que as discussões jurídicas mais substanciais não lidam com o sentido dos termos que compõem as regras, e sim com a harmonização e justificação de decisões tendo como base princípios que, em determinados casos, aparentam ser contraditórios.

Seguindo o fio condutor de nossa argumentação neste capítulo, ainda que o caso seja agora tomado como ponto de partida, mais uma vez a criatividade é secundária: a interpretação holística a ser realizada pelo juiz Hércules é voltada para a elaboração de uma resposta correta capaz de articular os princípios jurídicos e os fins da comunidade política, para com isso estabelecer a congruência entre esses dois âmbitos. O encontro com os casos fornece o contexto para uma prática justificatória calcada na articulação de elementos – regras e princípios – já disponíveis ao jurista que, através de uma interpretação holística e extensiva do direito e da comunidade política (integridade), desenvolverá a sua melhor e única resposta correta.

Em síntese, os três autores reconhecem o caráter dinâmico do direito, mas acabam circunscrevendo-o a uma preocupação com a manutenção da identidade e da estabilidade do sistema jurídico: a temporalidade é compreendida a partir de uma estrutura normativa que converte a contingência do futuro – e com isso a possibilidade de que casos tragam o inusitado, o novo, o subversivo – aos elementos já consolidados no presente. Aqui não se trata exatamente da duplicação ontológica apontada no capítulo anterior, mas sem dúvida encontramos semelhanças com uma preocupação ontológica tradicional, ainda que implícita em suas reflexões filosóficas.

Para que venhamos a fornecer uma teorização que reitere a plasticidade das categorias jurídicas e toda a dimensão política que aí se faz presente, é de grande importância, antes, repensar a imagem de pensamento e de decisão que funda e amarra essas três posições. Não se trata, portanto, de discutir propriamente a decisão judicial em Hart, Kelsen e Dworkin, antes em reformular os pressupostos não discutidos sobre a própria decisão de maneira semelhante ao modo como Deleuze interrogou a imagem tradicional do pensamento.

4. A decisão judicial na imanência: confrontando a imagem dogmática do direito

A imagem dogmática do direito recorrente na filosofia e teoria do direito contemporâneas é aquela que concebe casos e circunstâncias como elementos a serem reconhecidos pelo pensamento. Essa imagem opera estabelecendo como pressuposto a identidade entre decisão e reconhecimento, ou seja, decidir é construir uma associação entre um problemático circunstancial, introduzido pelo caso judicial, e um material jurídico pré-existente, a exemplo de normas e narrativas jurisprudenciais. Em síntese, Zourabichvili organiza esses elementos da seguinte forma:

Deleuze observa que através da história da filosofia se afirma uma certa *imagem de pensamento*, que ele denomina *dogmática* porque ela consigna *a priori* uma forma ao fora... A imagem dogmática deriva da interiorização da conexão filosofia-fora ou filosofia-necessidade. Ela se exprime: 1) na crença num pensamento natural; 2) no modelo geral de reconhecimento; 3) na pretensão ao fundamento²⁶⁹.

O que pretendemos fazer é confrontar essa imagem através da filosofia deleuzeana. Se uma imagem estabelece diversos pressupostos acerca da atividade do pensamento, então a subversão dessa imagem precisa envolver ao menos dois momentos: o primeiro consiste no esclarecimento da imagem, enquanto o segundo na sua problematização. O primeiro momento foi objeto do capítulo segundo, onde examinamos a imagem dogmática do pensamento, e depois, no capítulo posterior, examinamos essa imagem tendo como referência autores centrais para a teoria e filosofia do direito contemporâneas.

Vimos que uma das principais consequências consistiu em estabelecer criatividade como acidental no tocante à decisão judicial, ou seja, a criação existe em função da representação, encontrando-se circunscrita numa conjuntura normativa mais ampla e que lhe fornece limites pré-estabelecidos. A imagem dogmática, portanto, não exclui a criatividade: ela submete o novo e o extraordinário ao sistema jurídico e aos seus imperativos funcionais.

²⁶⁹ ZOURABICHVILI, François. *Deleuze: uma filosofia do acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 38-39. Com relação ao papel dos conceitos fundantes na estrutura do discurso filosófico, dentre outras referências, Cf. DERRIDA, Jacques. *White Mythology: Metaphor in the Text of Philosophy*. In: DERRIDA, Jacques. *Margins of Philosophy*. Chicago: The University of Chicago Press 1982, p. 224 e ss.

Uma segunda razão é o de que a criatividade é concebida como voluntária, como um ato, via de regra deliberado, de alguém que produz algo. Ora, uma vez concebida em termos voluntaristas, pode-se estabelecer que a sua presença na prática judicial é contornável e, considerando os comentários de Michael D. Bayles sobre a textura aberta do direito visto no capítulo primeiro, percebem-se as várias estratégias utilizadas para conter a indeterminação, logo restringir a discricionariedade.

Por fim, uma terceira razão, que pode ser derivada das duas anteriores, é de que o pensamento como captura é também aquele que afirma o privilégio da identidade mesmo quando, a princípio, parece estar comprometido com a diferença. Conforme mencionamos, os autores analisados no capítulo segundo não rejeitam a criatividade, admitem graus de indeterminação e, com isso, delimitam um espaço considerável para o exercício da discricionariedade judicial, como ocorre com Hart e Kelsen.

No caso de Dworkin, o direito como integridade demanda uma interpretação holística que é operada a cada caso com que se depara o magistrado, construindo então uma articulação entre princípios e regras que demanda do aplicador a melhor interpretação possível naquele momento particular. Nessas três situações específicas, mesmo quando o magistrado tem diante de si um repertório de opções, o que prevalece são ações e procedimentos baseados na assimilação de algo externo e inusitado à algo conhecido e determinado.

Embora tratando da abertura cognitiva e do fechamento operacional dos sistemas jurídicos realizada por Niklas Luhmann, mais especificamente na relação entre sistema/ambiente, Andreas Philippopoulos-Mihalopoulos sintetiza a nossa preocupação: a imagem dogmática como situada na perspectiva dos três teóricos do direito examinados. Sobre as questões que ocorrem no ambiente, mas ainda não são trazidas para dentro do sistema jurídico, ele escreve:

Independente do tipo de normatividade que se torna consciente dessas questões, essas questões não são registradas pelo direito até o ponto em que, bem, elas se tornam registradas pelo direito. Desde ponto em diante, entretanto, as questões deixam de integrar o ambiente do direito e se tornam parte do direito. Topologicamente, portanto, nada pode existir no ambiente do direito. No momento em que algo é reconhecido como relevante para o direito, então a própria coisa já não faz parte do ambiente do direito, e sim do sistema jurídico. Não se trata aqui de mera tecnicidade. O ambiente do direito – e neste estágio nós podemos pensá-lo como contexto social – é radicalmente

marginalizado ao pondo de sua não-existência a menos que e até que ele se torne direito²⁷⁰.

Neste capítulo, o foco consistirá em tentar pensar a decisão judicial sem circunscrevê-la aos pressupostos que informam à imagem dogmática do direito estabelecida por Lefebvre. Isso significa, em primeiro lugar, dissociar pensamento e reconhecimento, para depois operarmos uma cisão entre criatividade e discricionariedade. Como não há decisão judicial dissociada de uma linguagem institucional, enfrentar essa questão demanda que pensemos a linguagem jurídica para além de sua relativa indeterminação semântica, considerando sobretudo a sua dimensão expressiva e performativa, e não estritamente representativa.

O fora é elusivo, escapa a captura: é o movimento que se encontra no meio, jamais na origem ou no fim, das múltiplas transformações da decisão judicial. Não conhece o sagrado, o limite, o intocável: expande-se para qualquer direção, desestruturando e reformulando o estabelecido, nem conhece propósito ou valor. Zourabichvili comenta: “Quando Deleuze fala do Fora, esta palavra tem dois sentidos complementares: 1. O não-representável, ou o fora da representação; 2. A própria consistência do não-representável, a saber, a exterioridade das relações, o campo informal das relações”²⁷¹.

No capítulo anterior vimos que o novo e o singular não teriam espaço naquela imagem do pensamento, uma vez que a percepção do dado, do caso concreto a ser abordado, ocorreria em função de uma estrutura pré-estabelecida que também lhe atribuiria o sentido jurídico a ser explorado na resolução do caso. Jeffrey A. Bell escreve:

Ao mesmo tempo em que depende apenas do dado, esta criatividade humana foi capaz de constituir identidades que são irreduzíveis ao dado. Para Deleuze, este dado consiste na multiplicidade virtual de singularidades pré-individuais, e a ativação e atualização desta multiplicidade é a condição para a emergência do original e do novo²⁷².

²⁷⁰ PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. Critical Autopoiesis: The Environment of the Law. U. of Westminster School of Law Research Paper No. 11-17, p. 48. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1968385. Acesso em: 06/11/2016. No original: “Regardless of what kind of normativity becomes alerted to the issues, the latter remain unregistered by the law until the point that, well, they become registered by the law. From that point onwards, however, these issues stop being in the environment of the law and become part of the law. Topologically, therefore, something can never be in the environment of the law. The moment something of the environment is recognised as relevant to law, then the thing itself is no longer of the environment but of the legal system. This is not mere technicality. The environment of the law – and at this stage we can think of it as social context – is radically deprioritized to the point of non-existence unless and until it becomes law”.

²⁷¹ ZOURABICHVILI, François. *Deleuze: uma filosofia do acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 75.

²⁷² BELL, Jeffrey A. *Deleuze’s Hume - Philosophy, Culture and the Scottish Enlightenment*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009, p. 131. No original: “While relying solely on the given, this human creativity was able to constitute identities that are irreducible to the given. For Deleuze, this given is the

Em sua leitura do empirismo de David Hume, *Empirismo e Subjetividade*, uma das preocupações de Deleuze consistirá em pensar a organização da multiplicidade em ideias e a associação que ocorre entre elas: as relações são exteriores e heterogêneas aos seus termos, impressões ou ideias²⁷³. O filósofo francês enxerga no empirismo, portanto, uma teoria da multiplicidade que, por sua vez, será compatibilizada com uma compreensão imanente do ser, portanto, do ser enquanto uno, como apontamos em Espinosa²⁷⁴. É também nessa obra que consideramos uma das primeiras distinções formuladas por Deleuze associadas ao direito.

As duas primeiras seções propõem-se a investigar sucintamente como Deleuze concebe essas duas dimensões do direito, a lei e a jurisprudência, para mais adiante desenvolvermos uma conexão entre a decisão judicial com a sua filosofia. É neste ponto que veremos como a criatividade é intrínseca à prática do direito.

O caráter sistemático da jurisprudência não reside na sua coerência interna, nem em um princípio que lhe seja central, antes na sua contínua desestruturação, instabilidade e redefinição dos seus termos com base em um exterior que, embora não lhe possa ser conhecido, é condição sem a qual a jurisprudência não poderá existir. Referindo-se à filosofia, Zourabichvili tece o seguinte comentário sobre essa questão:

Em filosofia, portanto, a exterioridade é sempre clivada: tanto quanto o erro, a verdade tem sua fonte fora do pensamento, mas temos com ela uma conexão essencial e íntima e, com ele, uma conexão accidental. O bom fora está no fundo dos nossos corações, como um “dentro mais profundo que todo o mundo interior” (e veremos que Deleuze conserva esse esquema, mas subvertendo a sua significação); o mau fora está no exterior, perverte o pensamento²⁷⁵.

O exterior é trazido para o interior não como mais um elemento a ser reconhecido, mas precisamente como aquilo que se reconhece que não pode ser jamais conhecido, “travando” o fechamento do interior²⁷⁶. Se as resoluções propostas pela jurisprudência resolvem problemas, a jurisprudência, por sua vez, também se desdobra nesse processo

virtual multiplicity of preindividual singularities, and the activation and actualization of this multiplicity is the condition for the emergence of the novel and the new”.

²⁷³ Cf. MACHADO, Roberto. *Deleuze, a arte e a filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009, p. 138; ZOURABICHVILI, François. *Deleuze: uma filosofia do acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 37 e ss; DANOWSKI, Déborah. Deleuze sobre Hume. In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 195 e ss.

²⁷⁴ Cf. BELL, Jeffrey A. *Deleuze's Hume - Philosophy, Culture and the Scottish Enlightenment*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009, p. 2 e ss.

²⁷⁵ ZOURABICHVILI, François. *Deleuze: uma filosofia do acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 40.

²⁷⁶ PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. Critical Autopoiesis: The Environment of the Law. U. of Westminster School of Law Research Paper No. 11-17, p. 54. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1968385. Acesso em: 06/11/2016.

de maneira imprevisível, às vezes vista como “progressiva” ou “vanguardista”, outras vezes como “conservadora” e “letal” – e essas apreciações, com o passar do tempo, serão também revistas.

4.1. A distinção entre lei e jurisprudência

Deleuze raramente lidou com questões associadas tipicamente à filosofia ou à teoria do direito, mas a separação entre lei e jurisprudência, permaneceu uma constante no trato do autor com esta temática. Embora a terminologia se mostre diferente em alguns dos seus escritos onde, ao invés de jurisprudência encontramos instituição, a existência e prática do direito permanece segmentada em dois âmbitos. Eles são interdependentes e processam tipos de problemas distintos: tratam-se de perspectivas diversas sobre a dinâmica do social, que é concebido como profundamente inventivo e dinâmico.

A princípio, quando isolamos essa distinção na filosofia deleuzeana, há muito pouco que possa ser considerado estritamente questionável no corte que o filósofo opera. A forma da lei, enquanto dispositivo normativo, procede a partir de situações formais que, embora sempre possíveis, mostram-se incompletas quando abstraem elementos acidentais e específicos das situações em que é chamada a intervir. A lei, pela sua forma, precisa ser abstrata. Instituições, por outro lado, operam a partir de problemas contextualizados e concretos.

Uma perspectiva, a das leis, foca na garantia, na proteção que cada um terá frente às mudanças geradas pela dinâmica da sociedade. A outra perspectiva, a das instituições, reflete as transformações a partir dos problemas enfrentados, como também a elaboração de outras questões suscitadas a partir deste encontro.

4.1.1 O social como negação: a teoria do contrato social

Em sua monografia sobre Hume, ao examinar a distinção entre natureza e moralidade, Deleuze descreve algumas características que acompanham a noção de regra, já estabelecendo o sistema moral como artificial. Leis não surgem espontaneamente: são

invenções, artifícios que produzimos a partir dos nossos elementos morais, como as simpatias²⁷⁷.

A convivência social é viabilizada quando o pensamento específico de cada um é capaz de incorporar uma representação do pensamento dos outros para si mesmo. A renúncia da violência, compreendida como incapacidade de se estabelecer uma representação de outro modo de pensamento, implica na ultrapassagem do sujeito sobre si mesmo.

Artifício e violência constituem as duas alternativas que são dadas para as simpatias: o artifício permite a união através da transcendência de uma perspectiva particular, enquanto a violência leva à destruição. Por isso a necessidade de articulação entre simpatias discrepantes e contraditórias em uma totalidade social que, reiteremos, é artificialmente construída²⁷⁸. A regra surge para trazer essa estabilidade, que só pode ser alcançada através de sua contrafactualidade, caso contrário ela precisaria ser continuamente modificada, levando à perda da estabilidade de sua orientação. Deleuze escreve:

Com a condição de que as simpatias particulares de cada um sejam ultrapassadas de uma certa maneira, e que sejam sobrepujadas as parcialidades correspondentes, as contradições que elas engendram entre os homens. Com a condição, pois, de que a simpatia natural possa, artificialmente, exercer-se fora dos seus limites naturais. A função da regra é determinar um ponto de vista estável e comum, firme e calmo, independente de nossa situação presente²⁷⁹.

Para que possa exercer essa função, a regra precisa desempenhar dois papéis simultaneamente: o de correção e o de extensão. A regra permite operar uma correção nos nossos sentimentos que incidem em uma circunstância presente ao mesmo tempo em que precisa transcender a particularidade dessa circunstância para que possa manter a sua generalidade. A regra permite uma aproximação de circunstâncias distintas na medida em que a sua existência transcende a própria particularidade do caso que a produziu.

Um ponto importante é o de que a invenção da regra não consiste na introdução de elementos exteriores e estranhos ao social, antes cria um espaço, uma extensão, em

²⁷⁷ Cf. DELEUZE, Gilles. *Empirismo e Subjetividade* - Ensaio sobre a natureza humana segundo Hume. São Paulo: Editora 34, p. 35.

²⁷⁸ O mundo da moralidade, nós não podemos esquecer, é caracterizado por essa artificialidade: “O problema moral é o do esquematismo, isto é, do ato pelo qual os interesses naturais são referidos à categoria política do conjunto ou da totalidade, que não é dada na natureza. O mundo moral é a totalidade artificial, na qual se integram e se adicionam os fins particulares.”, Cf. DELEUZE, Gilles. *Empirismo e Subjetividade* - Ensaio sobre a natureza humana segundo Hume. São Paulo: Editora 34, p. 36.

²⁷⁹ Cf. DELEUZE, Gilles. *Empirismo e Subjetividade* - Ensaio sobre a natureza humana segundo Hume. São Paulo: Editora 34, p. 36.

que as paixões possam se desenvolver. Por isso, correção e reflexão acompanham a própria implementação da justiça, que é também uma regra: “É preciso compreender que a justiça não é uma reflexão sobre o interesse, mas uma reflexão do interesse, uma espécie de torção da própria paixão no espírito que ela afeta. A reflexão é uma operação da tendência que se reprime a si própria”²⁸⁰.

Hume rejeita as teorias contratualistas baseadas em uma compreensão atomística do social. Essa abordagem teórica nos apresenta o sujeito como uma forma vazia e a-histórica, destituído de qualquer contexto específico. A autossatisfação é um traço constitutivo dessa forma de subjetividade. A natureza é dissociada da cultura uma vez que os interesses intrínsecos ao sujeito, a exemplo de sua autopreservação, não estão situados em um engajamento prático com o mundo, antes emergem de sua essência constitutiva.

O principal problema não seria o egoísmo da autopreservação, mas a relação entre sociedade e lei que ele termina estabelecendo. O egoísmo, nos diz Deleuze seguindo Hume, é apenas uma forma de organização de estratégias, de meios que buscam a satisfação de determinadas tendências, e nada mais²⁸¹. Existem também outros meios de satisfação, a exemplo da prodigalidade, do luxo e da avareza.

Um ponto sustentado por Hume consiste no caráter indissociável entre a tendência a ser satisfeita e os meios de sua satisfação, algo que a ideia do *homo economicus* pretende negar ao operar a sua abstração do sujeito:

A idéia principal é esta: a essência da sociedade não é a lei, mas a instituição. A lei, com efeito, é uma limitação dos empreendimentos e das ações, e retém da sociedade um aspecto tão-somente negativo. A falha das teorias contratuais é apresentar uma sociedade cuja essência é a lei, que só tem como objeto apenas garantir certos direitos naturais preexistentes e que não tem outra origem a não ser o contrato: o positivo é posto fora do social; o social é posto em outro lado, no negativo, na limitação, na alienação²⁸².

Se a essência da sociedade é a lei, isso implica afirmar que é à estabilidade que o social tende, ou seja, o seu direcionamento consiste em garantir o que já está estabelecido, a consolidar tendências. O positivo, no contexto das ideias humeanas, representaria a criação, o impulso dinâmico que desestabiliza e rompe com as relações situadas. Por isso,

²⁸⁰ DELEUZE, Gilles. *Empirismo e Subjetividade* - Ensaio sobre a natureza humana segundo Hume. São Paulo: Editora 34, p. 39.

²⁸¹ DELEUZE, Gilles. *Empirismo e Subjetividade* - Ensaio sobre a natureza humana segundo Hume. São Paulo: Editora 34, p. 41 e ss.

²⁸² DELEUZE, Gilles. *Empirismo e Subjetividade* - Ensaio sobre a natureza humana segundo Hume. São Paulo: Editora 34, p. 42.

na medida em que a sociedade é estabelecida na lei, o que se é propriamente enfatizado é a restrição. As noções de Estado de Natureza e de Contrato Social afirmam a lei como fonte principal de obrigações, ou seja, uma vez estabelecida como norma, devem ser obedecidas.

É precisamente nesse ponto que Hume vai operar uma inversão: ele realoca o positivo para o centro do social, concebendo-o como dinâmico e criativo. Sendo assim, é preciso reconsiderar a ideia de que a lei seria uma fonte de obrigação já que essa relação acaba preexistindo ao social: são necessárias razões para que a lei seja obedecida e incorporada por aqueles que a ela se submetem. Como Deleuze bem coloca, “por si mesma, a lei não pode ser fonte de obrigação, porque a obrigação da lei supõe uma utilidade”²⁸³. Não se trata de rejeitar a importância da lei, antes de concebê-la como secundária, o que não será possível através de uma perspectiva contratual.

Por trás desse engajamento crítico com os contratualistas, o alvo principal de Hume – e também de Deleuze, veremos adiante – é a ideia mesma dos direitos naturais porque será através deles que teremos um repertório de direitos pré-existentes ao próprio social, ou seja, inatos, incorporados à própria essência metafísica do sujeito²⁸⁴. Mas se este direito está garantido de antemão, qual seria a importância de se instituir o social? Se os direitos naturais existem antes do social, como, então, eles poderiam ser garantidos através do ingresso na sociedade? Supondo a ficção de que uma determinada corte, reconhecendo os direitos naturais, pretenda aplicá-los frente a um caso particular. Ainda assim não estaria a existência dos direitos naturais reconhecida através de um artifício que somente fora possível após estabelecimento da sociedade?

Em síntese, nessa perspectiva, a ideia dos direitos naturais é tanto mais abstrata quanto limitadora. Abstrata porque concebe os direitos independentemente de qualquer contexto; limitadora porque ancorada na lei, na garantia. Mais adiante, e por outras razões, o mesmo raciocínio levará Deleuze a fazer reticências frente à ideia de direitos humanos.

Em um artigo de 1955, *Instinto e Instituições*, presente na coletânea *A Ilha Deserta*, encontraremos Deleuze examinando a relação entre tendências, instituições e leis, além da distinção entre natural e artificial. O arranjo conceitual que inicia esse breve

²⁸³ DELEUZE, Gilles. *Empirismo e Subjetividade* - Ensaio sobre a natureza humana segundo Hume. São Paulo: Editora 34, p. 42.

²⁸⁴ Embora, para Hume, a sociedade e a justiça sejam construções inevitáveis de seres humanos que coexistem em sociedade, os modos de expressão vão divergir conforme as várias culturas, Cf. DANOWSKI, Déborah. Deleuze sobre Hume. In: ALLIEZ, Éric (org.). Gilles Deleuze: uma vida filosófica. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 203.

texto é praticamente análogo ao que encontraremos nas páginas de *Empirismo e Subjetividade*: tendências podem tanto ser satisfeitas naturalmente, através de um engajamento com o mundo exterior, como através de meios artificiais:

...é verdade que o dinheiro livra da fome, com a condição de se tê-lo, e que o casamento poupa do trabalho de se procurar um parceiro, mas traz consigo outras obrigações. Isso quer dizer que toda experiência individual supõe, como um a priori, a preexistência de um meio no qual a experiência é levada a cabo, meio específico ou meio institucional. O instinto e a instituição são as duas formas organizadas de satisfação possíveis²⁸⁵.

Em síntese, a lei, voltada para a limitação e regulação, sendo negativa, é também secundária no âmbito de um social concebido como continuamente inventivo. Mas que outras características, aliás fundamentais para a dinâmica do próprio direito, estariam associadas à lei? Já vimos que ela é responsável por garantir algo, mas também por trazer ordem e estabilidade. No contexto da ontologia social que Deleuze desenvolverá a partir de Hume, tanto a ordem quanto a estabilidade seguem – e não precedem – a criação e a inovação²⁸⁶. Conforme Marc Schuilenburg: “Elas emergem da dinâmica do social como pontos temporários enrijecidos de uma série de relações que não representam ‘coisas’, mas eventos que jamais adquirem um significado definitivo”²⁸⁷.

4.1.2 Da instituição à jurisprudência: o social como positivo

As instituições, conforme *Empirismo e Subjetividade* e o artigo *Instintos e Instituições*, consistem na positividade do social, ou seja, expressam a sua contínua inventividade, contrapondo-se às leis²⁸⁸. Quais seriam as diferenças introduzidas através de uma abordagem institucional no contexto da leitura deleuzeana de Hume?

²⁸⁵ DELEUZE, Gilles. Instincts and Institutions. In: DELEUZE, Gilles. *Desert Island: and Other Texts*, 1953—1974. New York: Semiotext(e), 2004, p. 19. No original: “So money will liberate you from hunger, provided you have money; and marriage will spare you from searching out a partner, though it subjects you to other tasks. In other words, every individual experience presupposes, as an a priori, the existence of a milieu in which that experience is conducted, a species-specific milieu or an institutional milieu. Instinct and institution are the two organized forms of a possible satisfaction”.

²⁸⁶ Cf. SCHUILENBURG, Marc. Institutions and Interactions: On the Problem of the Molecular and Molar. In: SUTTER, Laurent de; MCGEE, Kyle. *Deleuze and Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012, p. 112.

²⁸⁷ SCHUILENBURG, Marc. Institutions and Interactions: On the Problem of the Molecular and Molar. In: SUTTER, Laurent de; MCGEE, Kyle. *Deleuze and Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012, p. 112. No original: “They emerge from the dynamics within the social, as a temporary congealing point of continually branching series of relations that do not represent ‘things’, but events that never obtain their final meaning”.

²⁸⁸ Outra distinção, mas que segue caminho bastante diverso, foi elaborada por Derrida na conferência *Força de Lei*: o direito sendo associado a uma racionalidade administrativa-econômica, portanto

Inicialmente é importante pontuar que o termo instituição, no contexto da filosofia humeana, não está sendo empregado conforme a sua utilização mais usual, referente às instituições governamentais. As instituições mencionadas pelo filósofo escocês são sociais, portanto compõem panoramas em que, através da ação, as tendências podem ser satisfeitas. Um exemplo mencionado por Deleuze seria a forma do casamento, cuja existência é orientada para a satisfação de tendências que não se confundem com o próprio casamento: a procriação, o instinto sexual, a simpatia, etc. Outras formas de união, capazes de satisfazer aquelas tendências, mostram-se também possíveis, como pode ser observado nos costumes e nas práticas culturais de povos distantes²⁸⁹. Sobre este ponto, Peter Pál Pelbart escreve:

Todos e qualquer um inventam, na densidade social da cidade, na conversa, nos costumes, no lazer – novos desejos e novas crenças, novas associações e novas formas de cooperação. A invenção não é prerrogativa dos gênios, nem monopólio da indústria ou da ciência, ela é a potência do homem comum. Cada variação, por minúscula que seja, ao propagar-se e ser imitada, torna-se quantidade social, e assim pode ensejar outras invenções e novas imitações, novas associações e novas formas de cooperação²⁹⁰.

A perspectiva da instituição introduz uma inversão do primado da lei sobre a instituição, o que implica reinserir o positivo no centro do social. Essa inversão permite observar o porquê da lei assumir uma dimensão secundária: a obrigação estabelecida por ela supõe uma utilidade que já não se encontra inserida no mesmo âmbito da figura contratual. A utilidade, concebida como pressuposto para a obrigatoriedade da lei, integra as instituições, justificando a inversão:

A utilidade é da instituição. A instituição não é uma limitação, como é a lei, mas é, ao contrário, um modelo de ações, um verdadeiro empreendimento, um sistema inventado de meios positivos, uma invenção positiva de meios indiretos. Essa concepção institucional reverte efetivamente o problema: o que está fora do social é o negativo, a falta, a necessidade. Quanto ao social, ele é profundamente criador, inventivo, é positivo²⁹¹.

Como meio indireto, a instituição é uma construção artificial voltada para a satisfação de tendências, seguindo a distinção já estabelecida entre os meios naturais e os

instrumental e operacionalizável, enquanto a justiça associada com a própria desconstrução, com o incomensurável e jamais completamente presente, Cf. DERRIDA, Jacques. *Força de Lei*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

²⁸⁹ Cf. DELEUZE, Gilles. *Empirismo e Subjetividade* - Ensaio sobre a natureza humana segundo Hume. São Paulo: Editora 34, p. 44.

²⁹⁰ PELBART, Peter Pál. Poder sobre a vida, potências da vida. In: PELBART, Peter Pál. *Vida Capital – Ensaio de Biopolítica*. São Paulo: Iluminuras, 2011, p. 23; Cf. MASSUMI, Brian. *Parables for the virtual* - Movement, Affect, Sensation. Durham: Duke University Press, 2002, p. 69 e ss.

²⁹¹ DELEUZE, Gilles. *Empirismo e Subjetividade* - Ensaio sobre a natureza humana segundo Hume. São Paulo: Editora 34, p. 42.

artificiais. Surge com ela uma nova figura, que vai se contrapor diretamente à ideia de contrato: a convenção. Então, seguindo a inversão da teoria contratual, se o positivo é trazido para dentro do social, passando o negativo para seu exterior, a base da sociedade passa a ser as construções artificiais, as convenções.

A pluralidade de tendências e modos de satisfação será aquilo que vai de encontro aos modelos abstratos da natureza humana, a exemplo do *homo economicus*. Deleuze vislumbra no empirismo não apenas uma filosofia da experiência, como também uma perspectiva filosófica que enfatiza o concreto frente ao abstrato, além de uma teoria da multiplicidade assentada sob um pressuposto ontológico imanente.

As instituições permitem o desenvolvimento contínuo de novos meios para as satisfações de tendências, ou seja, constroem-se à medida que lidam com circunstâncias problemáticas, como a obstrução à certa tendência, levando, com isso, a novas invenções. Os modelos institucionais fornecem a base para formas específicas de relações sociais no mundo:

Toda instituição impõe ao nosso corpo, mesmo em suas estruturas involuntárias, uma série de modelos, e dão à nossa inteligência um saber, uma possibilidade de prever e de projetar. Reencontramos a seguinte conclusão: o homem não tem instintos, ele faz instituições²⁹².

Mais adiante, na entrevista concedida à jornalista Claire Parnet, Deleuze introduz um par conceitual distinto, cujo significado, no entanto, remeterá precisamente à distinção analisada nesta seção: o binômio direito e jurisprudência. Mas o que permite realizar essa equivalência? De início, a presença da relação entre o positivo e o negativo na distinção entre jurisprudência e direitos. Já em *Empirismo e Subjetividade*, a associação entre lei e direito fora estabelecida, ainda que indiretamente, quando Deleuze ressaltou a crítica de Hume aos teóricos do direito natural.

A criatividade da jurisprudência é associada à resolução de questões e problemas particulares trazidos pelos casos específicos. O interesse pela jurisprudência em detrimento dos direitos, situando-a como primária, reflete mais uma vez a compreensão do social como criativo, mas também como fonte de problemas, desestabilizações, situações as quais demandam respostas que nos fazem reconsiderar os meios usuais que dispomos para lidar com elas.

²⁹² DELEUZE, Gilles. Instincts and Institutions. In: DELEUZE, Gilles. *Desert Island: and Other Texts*, 1953—1974. New York: Semiotext(e), 2004, p. 21. No original: “Every institution imposes a series of models on our bodies, even in its involuntary structures, and offers our intelligence a sort of knowledge, a possibility of foresight as project. We come to the following conclusion: humans have no instincts, they builds institutions”.

Trata-se da mencionada exterioridade: o fora existe enquanto percebido e construído a partir da visão do dentro, mas como essa visão é limitada por múltiplas seleções e categorias que compõem a estrutura jurídica, o fora não pode ser integralmente representado e assimilado. O devir permanece: a ordem é apenas a mudança em baixa velocidade.

4.3. Direito e jurisprudência através da relação entre o molar e o molecular

A ênfase na jurisprudência pode levar a crer que a abertura proposta por ela implicaria em reduzir a importância dos processos internos que constituem a operacionalização do direito. Consideramos essa ideia problemática: a jurisprudência teria que ser avaliada e determinada por uma dimensão que lhe transcende ao invés de suas próprias operações. A “verdade” da jurisprudência precisaria ser desvelada pela norma jurídica, por uma análise econômica ou política. Uma perspectiva imanente, por outro lado, pensaria este ponto da seguinte forma: a determinação da validade e os modos de proceder da jurisprudência existem em função e através da própria jurisprudência. Optemos por essa última perspectiva.

Se direito e jurisprudência se encontram interligados, como pode ser concebida a relação entre o negativo e o positivo, o geral e o particular? Independente da cultura jurídica observada, seja a do *Civil Law* ou *Common Law*, a relação entre a decisão judicial operada pela jurisprudência e o material jurídico emitido pelo legislativo, por exemplo, é fundamental para a dinâmica do sistema jurídico.

Conceber a relação entre direitos e jurisprudência, neste contexto, implica em vislumbrar o vínculo entre o geral e o particular que já se encontra subentendido naquela relação. Se, no tocante ao social, a ordem e a estabilidade são posteriores à criatividade e incidem sobre ela, como ocorreria essa incidência? A mesma pergunta pode ser reformulada em termos mais próximos aos da teoria e filosofia do direito: deslocando a inventividade para o centro da jurisprudência, como se daria a interferência das decisões judiciais específicas no quadro mais amplo e geral do ordenamento jurídico? A princípio, a pergunta parece querer esmiuçar a relação entre o judiciário e o legislativo, mas a preocupação toma um direcionamento distinto: o que interessa é saber como essas duas perspectivas se combinam a partir da criatividade do social.

Uma solução apontada por Marc Schuilenburg consiste em desenvolver uma distinção utilizada por Deleuze e Guattari em *Mil Platôs* cujas raízes se encontram na obra do sociólogo francês Gabriel Tarde: a distinção entre o molar e o molecular. Essa proposta possui uma vantagem significativa: evitar tanto o reducionismo quanto a subordinação do direito à jurisprudência – ou vice-versa. Isso nos permite tomar tanto como ponto de partida a negatividade do direito para chegarmos à positividade da jurisprudência, como também o caminho contrário. Mas em que consistiriam esses dois conceitos? Começemos, de maneira mais abrangente, com uma referência dos autores em *Mil Platôs*:

Toda sociedade, mas também todo indivíduo, são, pois, atravessados pelas duas segmentariedades ao mesmo tempo: uma molar e outra molecular. Se elas se distinguem, é porque não têm os mesmos termos, nem as mesmas correlações, nem a mesma natureza, nem o mesmo tipo de multiplicidade. Mas, se são inseparáveis, é porque coexistem, passam uma para a outra, segundo diferentes figuras como nos primitivos ou em nós - mas sempre uma pressupondo a outra²⁹³.

O termo molar – ou, como é empregado na língua portuguesa, o mol - foi extraído pelos autores do campo das ciências físicas, mais especificamente da termodinâmica. Lida com as mudanças e com as transformações em volume, pressão e calor em sistemas físicos a partir de uma escala macroscópica. O molar refere-se à constante desenvolvida pelo químico italiano Amedeo Avogadro, que tem o valor de $6,022 \times 10^{23} \text{ mol}^{-1}$. O mol consiste em uma quantia específica de qualquer substância, como átomos e elétrons.

A explicação é a seguinte: dadas as mesmas condições e volume de gases, todos eles terão o mesmo número de partículas²⁹⁴. Schuilenburg nos lembra que, embora seja inviável contar cada partícula dos gases no número, este pode ser pesado, logo quantificado. A distinção entre o geral e o singular, entre o negativo do recalque e da imposição *versus* o positivo dos fluxos e da criação, também observado na relação entre direito e jurisprudência:

Dir-se-ia que, das duas direções da física, a direção molar que se volta para os grandes números e para os fenômenos de multidão, e a direção molecular, que, ao contrário, embrenha-se nas singularidades, nas suas interações e nas suas ligações à distância ou de ordens diferentes... Um é investimento de grupo sujeito, tanto na forma de soberania quanto nas formações coloniais do conjunto gregário, que reprime e recalca o desejo das pessoas; o outro é investimento de grupo sujeito nas multiplicidades transversais portadoras do

²⁹³ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*, v. 3. São Paulo: Editora 34, 1996, p. 90.

²⁹⁴ Cf. SCHUILENBURG, Marc. Institutions and Interactions: On the Problem of the Molecular and Molar. In: SUTTER, Laurent de; MCGEE, Kyle. *Deleuze and Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012, p. 113.

desejo como fenômeno molecular, isto é, objetos parciais e fluxos, por oposição aos conjuntos e às pessoas²⁹⁵.

Como posteriormente afirmam, essas duas dimensões não encontram um paralelo na relação entre individual/coletivo porque, tanto no molar quanto no molecular, o que se tem são investimentos de ordem coletiva²⁹⁶. Seja em *Anti-Édipo* ou em *Mil Platôs*, o terreno para esta investigação é o da ontologia social e os seus processos de estabilização e desestabilização. Como lembra James Williams, Deleuze “pensa que a filosofia deve trabalhar com questões baseadas em processos (como? por que? quem?) ao invés de identidade (o que?)”²⁹⁷. Uma constante na história da filosofia é a sua inclinação para pensar regras fixas ao invés de padrões mutáveis em séries²⁹⁸.

O desejo, como apontam Deleuze e Guattari, é produtivo, orientado para a busca de formação e composição de novas relações e formas de ampliação de sua expressão. Não está associado a um ponto de partida determinado, um fundamento imutável, nem a uma finalidade estabelecida e que lhe determina previamente o sentido, mas ao intervalo, ao “entre”, ao meio, aquilo que ocorre entre dois extremos. A organização e a estabilização do desejo é, por si só, um procedimento político, como também a sua sujeição pelo capitalismo²⁹⁹.

Sob uma perspectiva molar, a preocupação da teoria social terá como objeto de sua investigação as entidades coletivas e as estruturas gerais que emergem a partir da organização e da transformação do social: sociedade, mercado, gênero sexual e classes sociais. O corte parte/todo permite o isolamento de certos processos e elementos para que não apenas possam ser estudados em suas especificidades, como também na contribuição que estabelecem frente à totalidade em que se inscrevem. Separa-se, deste modo, o particular do todo, inclusive dotando-o de uma realidade independente³⁰⁰.

²⁹⁵ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *O Anti-Édipo – Capitalismo e Esquizofrenia I*. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 369.

²⁹⁶ Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *O Anti-Édipo – Capitalismo e Esquizofrenia I*. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 370.

²⁹⁷ WILLIAMS, James. *Gilles Deleuze's Logic of Sense – A Critical Introduction and Guide*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2008, p. 25. No original: “...thinks that philosophy should work with questions based on process (how? why? who?) ao invés de identidade (o que?)”.

²⁹⁸ Cf. WILLIAMS, James. *Gilles Deleuze's Logic of Sense – A Critical Introduction and Guide*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2008, p. 7.

²⁹⁹ Cf. MILOVANOVIC, Dragan. Diversity, Law and Justice - A Deleuzian Semiotic View of Criminal Justice. *International Journal for the Semiotics of Law*, n. 20, pp. 55-79, 2007.

³⁰⁰ Manuel Delanda foi um dos leitores de Deleuze que mais se aprofundou nesse campo. Ele desenvolveu uma ontologia social altamente complexa e profunda tendo como base o conceito de *assemblage* e as filosofias de Deleuze e Guattari. Dentre outras obras, Cf. DELANDA, Manuel. *A New Philosophy of Society: Assemblage Theory and Social Complexity*. London: Continuum, 2006; DELANDA, Manuel. *Assemblage Theory*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2016.

Um autor a que Schuilenburg recorre para mostrar essa relação é precisamente aquele que, à época de Tarde, fora o seu rival no campo da teoria social: Émile Durkheim³⁰¹. O conceito de fato social é um bom ponto de partida para examinar o conceito de molar porque vai nos levar, no contexto da sociologia de Durkheim, à consciência coletiva e ao reconhecimento de uma realidade específica da sociedade, realidade esta que não pode ser nem limitada, nem explicada, pelas suas manifestações individuais.

A análise científica do social, portanto, não exige que sejam levadas em considerações as circunstâncias subjetivas dos indivíduos envolvidos nas relações sociais. Ao contrário, com a utilização dos saberes estatísticos, é possível investigar empiricamente os fenômenos sociais de modo a atender às exigências de objetividade da ciência.

Na perspectiva de Deleuze e Guattari, o esquema parte/todo é devedor da lógica da representação ao instaurar uma dependência funcional da parte com o todo. Isso quer dizer que, sem o todo, necessariamente não poderá haver partes – ou seja, o todo não apenas preexiste às partes, como é também responsável pela sua permanência: “Por trás da distinção parte/todo esconde-se a hipótese de que a parte existe por causa do todo (‘algo que já existe’). Não apenas as partes integram o todo, como mantêm o todo em existência”³⁰².

A pretensão dos autores com a redefinição desse par já foi trabalhada em seções anteriores do *Anti-Édipo* ao recorrerem à problematização de Maurice Blanchot sobre a totalidade: o desenvolvimento de uma relação entre as partes que não implique a construção de um vínculo constitutivo, mas também funcional, das partes com a totalidade. Deleuze e Guattari escrevem:

Como produzir e pensar fragmentos que tenham entre si relações de diferença enquanto tal, que tenham como relações entre si sua própria diferença, sem referência a uma totalidade original ainda que tenha perdida, nem a uma totalidade resultante ainda que por vir?³⁰³

³⁰¹ Cf. SCHUILENBURG, Marc. *Institutions and Interactions: On the Problem of the Molecular and Molar*. In: SUTTER, Laurent de; MCGEE, Kyle. *Deleuze and Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012, p. 114.

³⁰² SCHUILENBURG, Marc. *Institutions and Interactions: On the Problem of the Molecular and Molar*. In: SUTTER, Laurent de; MCGEE, Kyle. *Deleuze and Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012, p. 114. No original: Behind the part/whole distinction lurks the hypothesis that parts exist because of the whole (‘something that already exists’). Not only are they part of the whole, they maintain the whole in existence.

³⁰³ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *O Anti-Édipo – Capitalismo e Esquizofrenia I*. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 62.

As partes tanto podem confluir em um movimento histórico evolucionário para serem incorporadas em uma totalidade, como o inverso: uma totalidade original se fragmenta em partes que, adiante, estabelecem novas relações entre si sem alterarem as próprias constituições. Tratam-se de dois pontos pertinentes para Deleuze: primeiro, reiterar o caráter dinâmico e fluído do social; segundo, a colocação de uma relação de exterioridade entre partes e totalidade, ou seja, as relações podem mudar sem que os termos, por sua vez, sejam modificados.

Embora os agregados molares pretendam estabilizar e capturar os fluxos sociais em abstrações quantitativas, o social não se deixa capturar por completo, nem se deixa se descrever inteiramente por leis estatísticas. Temos, portanto, uma relação entre a cristalização dos conceitos e o fluxo de diferenças que “transbordam” e desestabilizam esses mesmos conceitos. Vejamos o que Deleuze e Guattari tem a dizer sobre o conceito de classe social:

E as próprias classes sociais remetem a “massas” que não têm o mesmo movimento, nem a mesma repartição, nem os mesmos objetivos, nem as mesmas maneiras de lutar. As tentativas de distinguir massa e classe tendem efetivamente para este limite: a noção de massa é uma noção molecular, procedendo por um tipo de segmentação irreduzível à segmentariedade molar de classe. No entanto as classes são efetivamente talhadas nas massas, elas as cristalizam. E as massas não param de vazar, de escoar das classes³⁰⁴.

O que é específico do molecular são as séries heterogêneas produtoras de diferenças. O molecular se encontra dissociado das formas de representação, como identidade, oposição, analogia e semelhança. As relações moleculares também não são consequências de processos unilaterais ou de relações lineares de causa e efeito³⁰⁵. Por isso também podemos afirmar que a organização dessas relações é de difícil previsão uma vez que carecem de direcionamentos pré-determinados³⁰⁶. Por fim, a abordagem molecular encerra a observação da sociedade em perspectivas, ou seja, toda observação de uma circunstância específica é sempre realizada a partir de uma outra circunstância ou situação, portanto não há como construir uma descrição completa da realidade social.

Enquanto o molar está voltado para a estabilidade dos seus elementos constitutivos e com a demarcação dos seus limites, o molecular borra as fronteiras, repele

³⁰⁴ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*, v. 3. São Paulo: Editora 34, 1996, p. 91.

³⁰⁵ Cf. DELEUZE, Gilles. *Logic of Sense*. London: The Athlone Press, 1990, p. 91 e ss.

³⁰⁶ Trata-se de um ponto que já é desenvolvido em *Lógica do Sentido*, especialmente na abordagem das series com ênfase na descontinuidade das relações temporais. Cf. WILLIAMS, James. *Gilles Deleuze's Logic of Sense – A Critical Introduction and Guide*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2008, p. 70 e ss.

definições unívocas, sendo mesmo intangível. Dentre outras razões que levaram Deleuze a se interessar pelo molecular, temos a preocupação com o surgimento de novas estruturas e formações sociais, e não apenas com a captura e estabilização de processos e relações já formadas. Semelhante preocupação também aparece nos seus comentários acerca da jurisprudência.

O paralelo com a distinção entre lei e jurisprudência pode, agora, ser aprofundado. Consideremos que a quantidade de casos específicos trabalhados pelas cortes e pelos juízes, embora associados aos diversos materiais jurídicos, especialmente as leis, não se deixam ser absorvidos ou explicados inteiramente por eles. Se deslocarmos essa discussão para o que pretendia a Escola da Exegese, o que concluiremos é que esses teóricos pretendiam que a jurisprudência, enquanto particular, fosse absorvida na generalidade da lei, no nível molar. A resolução das várias situações problemáticas residiria no encaixe entre o caso e uma regra geral, portanto, em uma operação de captura que concebe a existência do caso como representação da regra.

Enquanto perspectivas distintas sobre o social, o molar e o molecular são interdependentes: cabe ao pesquisador decidir qual delas será enfatizada, mas uma não pode ser reduzida à outra. A relação entre lei e jurisprudência estabelecida por Deleuze reflete essa distinção conceitual: a jurisprudência ocorre sobre a superfície de circunstâncias e casos, enquanto a lei lidaria com a captura e organização das diferenças em totalidades relativamente estáveis.

O desdobramento imanente e contínuo da jurisprudência sobre si mesma faz com que a associemos ao molecular. Suas construções não representam nem fundamentos, nem fins, mas processos diferenciais em constante transformação a partir das conexões que desenvolve em meio à resolução de casos: lei, decisões judiciais, teorias do direito, ordenamento, princípios e regras, podem tanto se conectarem entre si a partir de uma problemática específica quanto se desconectarem.

Abordando a jurisprudência sob essa óptica, a identidade de todos esses elementos é estabelecida a partir das relações contingentes que são organizadas na própria prática judicial, muito embora nos seja conveniente lhe atribuir um sentido desassociado dos casos em que cada um daqueles elementos será inscrito³⁰⁷. Deleuze e Guattari ressaltaram

³⁰⁷ Aqui se conectam as investigações deleuzeanas sobre Hume e Nietzsche. Em *Empirismo e Subjetividade*, Zourabichvili nos lembra da relação entre enunciado, sentido e problema: um enunciado só tem sentido em função do problema que tornou possível o próprio enunciado, Cf. ZOURABICHVILI, François. *Deleuze: uma filosofia do acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 60.

a plasticidade dos conceitos a partir da inscrição deles em sistemas de organização – e a jurisprudência não se furta a operar essa organização em meio às múltiplas circunstâncias em que os conceitos jurídicos são mobilizados como resposta aos problemas trazidos pelos casos:

Pode acontecer que outras instâncias, aliás muito diferentes entre si, tenham uma outra consideração do animal: pode-se reter ou extrair do animal certas características, espécies e gêneros, formas e funções, etc. A sociedade e o Estado precisam das características animais para classificar os homens; a história natural e a ciência precisam de características para classificar os próprios animais. O serialismo e o estruturalismo ora graduam características segundo suas semelhanças, ora as ordenam segundo suas diferenças³⁰⁸.

O caráter superficial da jurisprudência reside neste ponto: ela não propõe um fundamento para resolução futura de casos, nem é capaz de determinar o horizonte de decisões viáveis que os juízes possam optar. A superfície implica um desdobramento tecnológico contínuo em que conceitos são incorporados, desincorporados e reincorporados em relações diversas³⁰⁹. Embora, de maneira transcendente, noções políticas sejam utilizadas para estabelecer um direcionamento para os julgados com o intuito de que se possa delimitar “progressos” e “retrocessos”, essas são apenas noções determinadas que podem ser mobilizadas na resolução de casos e, ainda assim, precisam ser incorporadas na linguagem e na estrutura operacional do sistema jurídico vigente caso pretendam ser validadas como jurídicas ao invés de políticas.

Se a jurisprudência não está associada ao fundamento, nem a uma finalidade pré-determinada na qual a decisão judicial precisa ser alinhada, o que resta é pensá-la nem como origem, nem como fim, mas como meio, portanto, como devir imanente incessante e potencialmente perturbador. Concebê-la como um meio significa compreender a decisão judicial desde um prisma processual e voltado para uma diferenciação interna: a decisão é um devir contínuo e experimental³¹⁰. É aí também onde se pode apontar a abertura para o novo, ou seja, as circunstâncias que não encontram acolhida – ou mesmo confronta – as categorias e conceitos jurídicos já disponíveis:

Em um sentido mais amplo, o meio é relacionado às condições mutáveis em que algo novo pode aparecer e com tudo aquilo que difere. Ilustrativo para o meio é o verbo ‘conectar’. Este princípio pode ser físico, linguístico ou conceitual, e estabelece que elementos são conectados em totalidades maiores. Especialmente importante neste momento é que a qualquer tempo uma conexão pode estabelecer que um elemento separado mude, e como

³⁰⁸ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*, v. 4. São Paulo: Editora 34, 1997, p. 19-20.

³⁰⁹ Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*, v. 4. São Paulo: Editora 34, 1997, p. 60.

³¹⁰ Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*, v. 1. São Paulo: Editora 34, 1995, p. 29-30.

consequência também modificar o todo. Além disso, a conexão torna possível que novos exemplos sejam incorporados ao todo e que velhos elementos desapareçam ou sejam plugados em novas totalidades em que as interações são diferentes das anteriores³¹¹.

A identidade da lei é, *a priori*, concebida através de sua abstração das determinações circunstanciais dos casos: o seu fundamento normativo são casos hipotéticos, mas a sua operacionalização demanda a sua inserção em contextos específicos que podem problematizar não somente a aplicabilidade da lei nesta situação, como também a sua identidade frente às relações que podem ser construídas no ordenamento jurídico frente ao caso particular. Por isso, a ênfase teórica da jurisprudência sobre o direito: a decisão judicial realoca e realinha o direito através de cada decisão cuja solução passará a integrar o *corpus* estabelecido, ainda que como solução questionável e/ou inadequada³¹².

A constituição do caso hipotético implica uma seleção prévia de características consideradas fundamentais para esse tipo de situação, ao passo que outras são concebidas como acidentais e por isso excluídas do caso hipotético, embora integrem a sua manifestação concreta. Em um sentido mais pontual, aplicar uma regra é reconstruir o percurso do caso concreto ao caso hipotético, justificando que o segundo abrange o primeiro naquilo que é mais fundamental e apropriado.

No capítulo precedente observamos quais seriam os impasses associados à essa concepção. Aqui nos é suficiente ressaltar a exterioridade do caso: a sua existência ocorre em função das relações estabelecidas com outros casos e elementos, relações que podem ser rompidas e reformuladas de maneiras distintas. Não nos esqueçamos que as tradicionais distinções da teoria do direito são sempre atravessadas por uma instabilidade considerável: a determinação depende da relação entre elementos variáveis e dispersos, como a semântica dos termos que representam o caso, e a sua associação com a *práxis* dos tribunais. Pensemos, portanto, em um aspecto do conceito de rizoma desenvolvido por Deleuze e Guattari:

³¹¹ SCHUILENBURG, Marc. Institutions and Interactions: On the Problem of the Molecular and Molar. In: SUTTER, Laurent de; MCGEE, Kyle. *Deleuze and Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012, p. 126. No original: “In a more general sense, the middle is related to the changing conditions by which something new can appear and with everything that differs. Illustrative for the middle is the verb ‘connect’. This principle can be physical, linguistic or conceptual, and ensures that elements are connected together into a larger whole. Especially important here is that at any time a connection can ensure that a separate element changes, and as consequence so does the whole. Moreover, the connection makes it possible for new elements to be taken up in a whole and old elements to disappear or be plugged into a new whole in which interactions are different”.

³¹² Cf. MOORE, Nathan. Icons of Control – Deleuze, Signs, Law. *International Journal for the Semiotics of Law*, n. 20, p. 44 e ss, 2007.

Há ruptura no rizoma cada vez que linhas segmentares explodem numa linha de fuga, mas a linha de fuga faz parte do rizoma. Estas linhas não para de se remeter umas às outras. É por isto que não se pode contar com um dualismo ou uma dicotomia, nem mesmo sob a forma rudimentar do bom e do mau.

A relação entre a universalidade das regras e a seletividade das propriedades das circunstâncias particulares foi explorada por James MacLean. A concepção de um caso como um ponto abrangido previamente pela regra remete não tão somente a uma concepção transcendente da decisão judicial, como também extrai do caso tão somente aquilo que a própria regra estabeleceu previamente ao encontro, por isso o caso sempre emerge de uma multiplicidade:

Se o impulso a universalização é fundado em um compromisso prévio de selecionar entre as várias possibilidades apenas as características que identificam o caso sempre como instância de uma regra, então, por definição escolher algumas características significa não escolher outras. A questão é a de que se essas características que não foram escolhidas se tornam inviáveis de tal modo que a sua exclusão também previne que reapareceram mais adiante como um registro significativo no próprio sistema³¹³.

Uma consideração de MacLean quanto este ponto reside na ausência de razões para justificar uma decisão última através de uma relação entre casos e regras. Já não se trata de uma investigação circunscrita à determinação das normas. Por mais clara que seja a estrutura semântica de um tipo normativo e o problema a que ela pretende fornecer uma solução, as circunstâncias de associação entre norma e mundo exigem cortes, delimitações, distinções, que são organizadas na forma das decisões judiciais: uma regra pode ser razoável e válida sem que seja adequada a sua incorporação em uma circunstância específica.

Neste ponto MacLean confronta o realismo jurídico norte-americano. Primeiro, reconhecendo que toda norma expressa um recorte específico, porém sempre indeterminado e incompleto, de uma circunstância particular, um encaixe perfeito não pode existir: o esforço argumentativo é uma tentativa de preencher o espaço (*gap*) entre o universal e o particular através da articulação de elementos normativos.

A articulação não pode aqui ser nem verdadeira, nem falsa: é apenas bem-sucedida quando convence quem precisa convencer. Um dos ditos mais comuns do realismo

³¹³ MACLEAN, James. *Rethinking Law as Process – Creativity, Novelty, Change*. London; New York: Routledge, 2012, p. 22. No original: “If the pull to universalize is grounded in a prior commitment to select from among a variety of possibilities only those features that identify a case as always instantiating a rule then, by definition, choosing some means not choosing others. The issue then is whether those characteristics that are not chosen thereby become invisible in such a way that their exclusion also prevents their reappearance later on, their subsequent registering as significant within the system”.

jurídico norte-americano é o de que proposições gerais não resolvem casos particulares. Três argumentos podem ser desdobrados a partir dessa proposição: 1. A impossibilidade de aplicação mecânica das regras; 2. Indeterminação dos casos; 3. Manipulação dos conceitos jurídicos abstratos. Juntos os argumentos ilustram o caráter precário, contingente e instável de toda articulação entre universal e particular, entre regra e caso, entre situação hipotética e circunstância concreta. MacLean esclarece este ponto:

Essencialmente, os realistas jurídicos argumentaram em três frentes sobre o porquê de as regras sozinhas não poderem decidir casos e serem de uso limitado para preverem o caminho que as cortes vão adotar: primeiro, regras jurídicas resistem a qualquer forma de aplicação mecânica porque são inerentemente vagas e ambíguas; segundo, esta vagueza e ambiguidade significa que qualquer caso pode ser lido de diferentes formas; terceiro, a indeterminação resultante dos conceitos jurídicos abstratos leva à manipulação dos precedentes ao se borrar a distinção entre fundamental da decisão e o dizer retórico (*ratio* e *obiter*). De fato, o juiz pode redefinir os fundamentos de casos precedentes para revelar alternativas ou múltiplas regras de direito capazes de conduzir o resultado do caso de diferentes maneiras³¹⁴.

Um dos aspectos mais relevantes do realismo jurídico norte-americano foi construir esse vínculo íntimo entre o direito e as experiências humanas. O realismo jurídico não procura fundamentos, nem elabora distinções abstratas refinadas, antes ressalta o papel do particular e do concreto ao enfatizarem a experiência ao invés da estrutura formal tão bem discutida e explorada pelas teorias do direito alemães e francesas. A observação deleuzeana de que os alemães fundam, os franceses constroem e os ingleses habitam, é bastante precisa no que concerne à perspectiva do realismo jurídico norte-americano. No capítulo precedente, nós observamos como Stanley Fish desenvolve um posicionamento bastante próximo a este quando se contrapõe à jurisprudência analítica, seja na perspectiva de Hart ou naquela de Dworkin.

Essa linha de argumentação pode ser expandida para uma concepção coletiva e mais abrangente de decisão judicial, como o conceito de romance em cadeia proposto por Dworkin desde que levemos em conta as objeções apontadas por Fish no capítulo precedente. A comunidade de intérpretes precisa ser repensada através de uma concepção

³¹⁴ MACLEAN, James. *Rethinking Law as Process – Creativity, Novelty, Change*. London; New York: Routledge, 2012, p. 26. No original: “Essentially, the legal realists argued on three fronts as to why rules alone cannot decide cases and are of limited use in predicting the way that court will decide: first, legal rules resist any form of mechanical application because they are inherently vague and ambiguous; second, this vagueness and ambiguity means that any case can be read in a number of different ways; third, the resulting indeterminacy of abstract legal concepts leads to manipulability of precedent through a blurring of the distinction between holding and dictum (*ratio* and *obiter*). Effectively, a judge could redefine the holdings in precedent cases to reveal alternative or multiple rules of law capable of governing the outcome in the case before her in different ways”.

mais abrangente de decisão judicial, como o próprio MacLean destaca, ao mesmo tempo em que concebe a criatividade como propriedade essencial da própria decisão.

Os constrangimentos institucionais, que integram o saber tácito dos juízes, estabelecem um espaço indeterminado para a criatividade judicial. Considerando a abordagem sustentada por Fish em proximidade com aquela de MacLean, a mencionada indeterminação pode ser pensada em ao menos dois sentidos específicos: (1) a dificuldade considerável na determinação do contexto e (2) a recursividade das decisões interpretativas.

Em (1) a determinação do que é específico aos casos e as informações complementares advindas do contexto não se encontram bem definidas: o caso é sempre concebido a partir de sua incorporação em um contexto institucional que lhe atribui forma e sentido, fazendo transparecer certas características ao mesmo tempo em que exclui outras tantas. Em (2) os constrangimentos que serviriam para limitar e determinar quais seriam as opções interpretativas viáveis para o intérprete, por sua vez, vinculam-se a uma outra série de decisões implícitas sobre o sentido e a relevância de cada um desses constrangimentos.

A ideia de Fish e, em certo sentido também a de Dworkin, é válida no que concerne à inserção da decisão judicial e à apreciação dos casos a um contexto mais amplo da prática jurídica. Uma parte do desenvolvimento teórico de MacLean adota essa perspectiva: a existência de uma decisão existe em função de um campo social de práticas institucionais que condicionam a sua validade e sentido, e dele não podemos ultrapassar³¹⁵. Então, em que medida o apelo à filosofia de Deleuze pode nos levar a considerações pertinentes?

4.5. Linguagem jurídica e performatividade: a instabilidade dos contextos na decisão judicial

Se, por um lado, os teóricos do direito do século passado se detiveram muito no papel central da linguagem e da interpretação na prática do direito, por outro lado ignoraram, em certo sentido, a dimensão da performatividade que desde sempre envolve – e precisa envolver – essa linguagem. Não é simplesmente uma relação de poder entre

³¹⁵ Cf. MACLEAN, James. *Rethinking Law as Process – Creativity, Novelty, Change*. London; New York: Routledge, 2012, p. 4; p. 13; p. 63.

agentes dispostos sobre um mesmo plano de práticas institucionalizadas, embora isso seja também um aspecto significativo. Também não se trata do modo como as teorias do direito foram mobilizadas para justificar a resolução de casos, embora isso tenha a sua importância.

Em sua aula inaugural no Collège de France, Michel Foucault levantou alguns elementos que compõem a nossa reflexão sobre a linguagem e construção conceitual dos juristas, ainda que incorporem outros referenciais teóricos não necessariamente compatíveis com a sua abordagem. Ainda assim, o que ele diz estabelece a direção e o contorno de nossa investigação:

Ora, essa vontade de verdade, como os outros sistemas de exclusão, apóia-se sobre um suporte institucional: é ao mesmo tempo reforçada e reconduzida por todo o compacto conjunto de práticas como a pedagogia, é claro, como o sistema dos livros, da edição, das bibliotecas, como as sociedades de sábios outrora, os laboratórios de hoje. Mas ela é também reconduzida, mais profundamente sem dúvida, pelo modo como o saber é aplicado em uma sociedade, como é valorizado, distribuído, repartido e de certo modo atribuído³¹⁶.

O suporte institucional autoriza e desautoriza, permite a circulação dos atos ou os obstrui, dota um conceito de projeção e utilidade, ou retira-lhe tudo isso: eleva uma determinada teoria ou conjunto de preocupações teóricas em certo ponto para logo depois rebaixá-los em outro. O criativo e o novo são problemas enquanto pensados através de uma estrutura que deles emerge, mas que também os determina em formas relativamente estáveis. A linguagem do jurista age sobre o mundo, o transforma através das descrições e das modificações introduzidas por seus conceitos e noções. Mas esse agir, por sua vez, só vai acontecer a partir do preenchimento de certas condições oscilantes, diretamente associadas com o poder e com a sua validação no contexto das práticas institucionais³¹⁷.

Já sabemos que os poucos comentários de Deleuze sobre a jurisprudência, além de serem concisos, pouco consideram o papel da linguagem no direito. Mesmo Derrida, na conferência *Força de Lei*, também não desenvolveu tanto uma reflexão sobre este ponto. Entretanto, ambos os autores refletiram consideravelmente acerca da relação entre

³¹⁶ FOUCAULT, Michel. *A Ordem do Discurso* - Aula Inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de Dezembro de 1970. 5. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1999, p. 17.

³¹⁷ Partindo de uma abordagem bastante diferente, a mesma intuição pode muito bem ser trabalhada a partir de algumas obras de Pierre Bourdieu, Cf. BOURDIEU, Pierre. *A Força do Direito* - Elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 1989; BOURDIEU, Pierre. *Language and Symbolic Power*. Oxford: Blackwell, 2005.

linguagem e força³¹⁸, e que podem servir de base para esse engajamento com o direito. Retomemos mais uma vez a questão da representação da linguagem jurídica. Em *Jurisdiction in Deleuze*, Edward Mussawir elabora o seguinte comentário:

Nós podemos ser capazes de fazer um uso mais criativo do direito se reconhecermos que o juízo jurídico não é apenas uma representação de certos sentimentos morais ou éticos, mas também possui uma ‘instrumentalidade’ e é esta instrumentalidade que se refere aos modos de autorização do direito³¹⁹.

A dimensão instrumental, entretanto, para agir e realizar os objetivos a que se propõe precisa ser validada no contexto institucional que ela pretende agir. A força que existe nas palavras, nas noções e nos conceitos jurídicos existe, parcialmente, em virtude de um complexo de competências que permite a produção dos seus efeitos. A relação entre regras primárias e secundárias em Hart, e a distinção entre interpretação autêntica e inautêntica em Kelsen, ainda que distantes da reflexão teórica desenvolvida neste ponto, apontam o vínculo entre força e validade no tocante à produção de efeitos situadas no âmbito jurídico³²⁰. Recapitulemos a incursão deleuzeana pela filosofia de Nietzsche no que concerne à relação entre força e sentido:

Toda a força é apropriação, dominação, exploração de uma parcela da realidade. Até mesmo a percepção, em seus diversos aspectos, é a expressão de forças que se apropriam da natureza. Isso quer dizer que a própria natureza possui uma história. A história de uma coisa, de maneira geral, consiste na sucessão de forças que se apoderaram dela e a co-existência das forças que lutam pela sua posse. O mesmo objeto, o mesmo fenômeno, muda o seu sentido a depender da força que dele se apropria³²¹.

³¹⁸ Sobre a noção de força, é fundamental considerar a interpretação deleuzeana da obra de Nietzsche, especialmente neste ponto, Cf. DELEUZE, Gilles. *Nietzsche and Philosophy*. London: Continuum, 2002, p. 3 e ss.

³¹⁹ MUSSAWIR, Edward. *Jurisdiction in Deleuze - The Expression and Representation of Law*. London and New York: Routledge, 2011, p. 139. No original: “We may be capable of making a more creative use of law then, if we acknowledge that legal judgment is not just a representation of certain moral or ethical sentiments, but that it also has an ‘instrumentality’ and it is this instrumentality that speaks to the modes of law’s authorization”.

³²⁰ O conhecimento – e, portanto, as categorias que organizam e determinam aquilo que é propriamente pensável a partir dos múltiplos contextos jurídicos – é inventado e opera na superfície ao invés de ser desvelado na própria natureza humana. Emerge do combate e das tensões para, depois, compor investigações – e não o contrário. Cf. FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002, p. 17 e ss.

³²¹ Cf. DELEUZE, Gilles. *Nietzsche and Philosophy*. London: Continuum, 2002, p. 3 e ss. No original: “All force is appropriation, domination, exploitation of a quantity of reality. Even perception, in its divers aspects, is the expression of forces which appropriate nature. That is to say that nature itself has a history. The history of a thing, in general, is the succession of forces which take possession of it and the co-existence of the forces which struggle for possession. The same object, the same phenomenon, changes sense depending on the force which appropriates it”. Cf. FOUCAULT, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002, p. 18 e ss.

Nossa apropriação da complexa abordagem deleuzeana de Nietzsche é, neste ponto, muito mais restrita e pontual: queremos pontuar a produção de efeitos dos atos em meio a contextos institucionais determinados. Força e validade, no horizonte das práticas jurídicas institucionais, somente podem se unir através de um termo implícito, e que sedimenta a conexão entre os dois: conformidade. A força dos atos existe em função do grau de conformidade com as condições de validade inscritas nos contextos institucionais em que eles operam.

Brian Massumi observa como, no que se refere à reflexão linguística de Deleuze e Guattari, podemos desenvolver uma proximidade, embora tênue e não sem suas restrições, com a crítica ideológica. Isso porque uma reflexão crítica sobre a operação das ideologias aponta a relação intrínseca, existente na expressão dos sujeitos, entre o linguístico com o extra-linguístico através de uma problematização do poder, ou seja, a absorção e a reprodução involuntária de modelos representacionais que determinam o que, de fato, significa o correto, o adequado e o válido.

O propósito do discurso ideológico é a conformidade: a expressão do sujeito precisa se adequar às condições estabelecidas pelo modelo de representação que lhe é imposto e absorvido³²². A crítica ideológica, por outro lado, busca a mudança, portanto, o desvelamento de outras possibilidades as que estão estabelecidas pelos modelos que organizam as práticas institucionais.

O aspecto que nos é mais importante nessa linha de argumentação consiste em que, no que se refere à linguagem, a expressão não implica uma representação transparente de algo que o sujeito voluntariamente busca dizer sobre o mundo: o sujeito expressa as suas circunstâncias e os elementos que constituem as relações de poder que estruturam a sua posição enquanto sujeito falante. Massumi nos lembra que se existem conformidades entre sujeito/sistema e conteúdo/expressão, é porque foram produzidas ao invés de reveladas. A confusão entre o processo e o produto, portanto, em se afirmar que a conformidades e correspondências produzem ao invés de serem produzidas, é chamada por Deleuze e Guattari de traço (*décalque*). Massumi comenta:

Uma abordagem de traço sobrepõe o produto no processo baseado na assertiva de que eles são estruturalmente homólogos. A assertiva é a de que você pode conceitualmente superpô-los para trazer à tona um esboço lógico em comum. Quando este procedimento é seguido, produto e processo aparecem como versões um do outro: cópias. A produção coincide com a reprodução. Qualquer

³²² MASSUMI, Brian. Introduction: Like a Thought. In: MASSUMI, Brian (org.). *A Shock to Thought: Expression after Deleuze and Guattari*. London: Routledge, 2005, p. xvi.

potencial que o processo possa ter que leve a um produto significativamente diferente é perdido na sobreposição daquilo que já existe³²³.

Foi isso o que buscamos apontar em nossa incursão pelas teorias de Hart, Kelsen e Dworkin no capítulo precedente. O processo de construção da decisão judicial, que demanda a presença de um elemento que lhe é exterior e, por isso mesmo, potencialmente marcado por uma estranheza, é estruturado de maneira a reiterar os elementos já estabelecidos do ordenamento jurídico, portanto, em proteger e reafirmar a sua estrutura interna. Norma e caso seriam, enfim, cópias um do outro uma vez que a resolução do caso, a sua resposta, não tinha como ser divergente da estrutura normativa, seja a norma, o sistema ou a comunidade política, havia até então estabelecido.

A reflexão de Mussawir ressalta ainda mais esse aspecto da filosofia de Deleuze e Guattari: o caráter pragmático e operacional da linguagem jurídica não consiste tão somente na sua correspondência com a estrutura de competências e de requisitos de validades estabelecidos a partir do ordenamento, mas que também já operam para além deles. Sob um aspecto semiótico, Dragan Milovanovic escreve o seguinte sobre a perspectiva pragmática dos autores:

A semiótica deles é pragmática. Formas de expressão e formas de conteúdo estão em “pressuposição recíproca”. A primeira unidade são as “assemblages” que são constelações vibratórias de forças em configurações relativamente autônomas capazes de produzir efeitos. Trata-se do campo do virtual. Formas de expressão e formas de conteúdo são abstraídas dessas assemblages. As assemblages são, posteriormente, submetidas a processos intensivos; perturbações posteriores podem produzir rupturas simétricas, bifurcações e novos estados³²⁴.

Pensar o contrário levaria ao dogmatismo uma vez que a produção dos efeitos apenas ocorreria a partir de uma relação precisa entre a norma e o seu contexto de inserção. No entanto, o elo entre a norma e o caso admite uma ampla diversidade de combinações capazes de gerar efeitos normativos distintos desde que a norma não seja

³²³ MASSUMI, Brian. Introduction: Like a Thought. In: MASSUMI, Brian (org.). *A Shock to Thought: Expression after Deleuze and Guattari*. London: Routledge, 2005, p. xviii. No original: “A tracing approach overlays the product onto the process, on the assumption that they must be structurally homologous. The assumption is that you can conceptually superimpose them to bring out a common logical outline. When this procedure is followed, product and process appear as versions of each other: copies. Production coincides with reproduction. Any potential the process may have had of leading to a significantly different product is lost in the overlay of what already is”.

³²⁴ MILOVANOVIC, Dragan. Diversity, Law and Justice - A Deleuzian Semiotic View of Criminal Justice. *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 20, p. 61, 2007. No original: “Their semiotics is pragmatic. Forms of expression and forms of content lie in “reciprocal presupposition”. That is, the primary unit is “assemblages” that are vibratory constellations of forces in relatively autonomous configurations that have effects. This is the field of the virtual. Forms of expression and forms of content are abstracted from these assemblages. Assemblages are further subject to intensive processes; that is further perturbations may produce symmetry breaking, bifurcations, and new attractor states”.

concebida exclusivamente nos termos dos seus elementos sintáticos constitutivos, mas também inserida em múltiplos contextos institucionais mais amplos, e que intervém na sua instrumentalidade, ainda que não a condicionem³²⁵.

É nesses efeitos, portanto, que o potencial dos conceitos jurídicos de intervir e alterar um estado de coisas que vislumbraremos uma dimensão que não se circunscreve à representação³²⁶. Há uma passagem de *Mil Platôs* que traduz esse duplo movimento a partir daquilo que é conceitualmente estabelecido pelo jurista no âmbito da decisão judicial. Ela diz respeito às segmentações duras e maleáveis no campo social, o que em nosso entendimento remete às possibilidades ainda não atualizadas que emergem do atual:

As linhas de fuga são imanentes ao campo social. A segmentariedade maleável não para de desfazer as concreções dura, mas ela reconstitui em seu nível tudo aquilo que desfaz: micro-Édipos, microformações de poder, microfascismos. A linha de fuga faz explodir as duas séries segmentares, mas é capaz do pior: de ricochetear no muro, de recair em um buraco negro, de tomar o caminho da grande regressão, e de refazer os segmentos mais duros ao acaso de seus desvios³²⁷.

O contexto é, ao mesmo tempo, condição de validade sem a qual a decisão não pode sequer existir, e também modificado e alterado pela decisão, já que o próprio ato, ao produzir efeitos no contexto, torna-se também incorporado pelo contexto. Conceitos como os de pessoa física e jurídica possuem o conteúdo suficiente para que o exercício de certo conjunto de direitos se mostre possível. Não é a pessoa, em seu sentido usual, que é incorporada e dotada de um sentido distinto pelos juristas, e sim o próprio conceito de pessoa é construído por eles como modo para realizar algo juridicamente. Escreve Mussawir:

Na perspectiva da jurisprudência, é relativamente imaterial se você se reconhece ou não como pessoa: livre ou escravo, marido ou mulher, cidadão ou estrangeiro, aborígene, empresa, menor, etc. e deste modo ver que os seus direitos diferem dos outros sob um mesmo sistema jurídico. É a própria pessoa que é construída na jurisprudência para que se faça algo através do direito³²⁸.

³²⁵ Ver a relação entre atual/virtual e os signos, Cf. MACHADO, Roberto. *Deleuze, a arte e a filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009, p. 199 e ss.

³²⁶ Trata-se de um ponto bem observado por Keith Ansell Pearson, quando mostra que, no horizonte da filosofia deleuzeana, a relação entre linguagem e mundo não se dá em termos de representação, mas de efetividade, portanto, de intervenção no mundo, Cf. PEARSON, Keith Ansell. *Germinal Life - The Difference and Repetition of Deleuze*. London: Routledge, 1999, p. 122

³²⁷ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*, v. 3. São Paulo: Editora 34, 1996, p. 80.

³²⁸ MUSSAWIR, Edward. *Jurisdiction in Deleuze - The Expression and Representation of Law*. London and New York: Routledge, 2011, p. 31. No original: “From the perspective of jurisprudence, it is relatively immaterial whether or not you recognize yourself as a person: free or slave, husband or wife, citizen or

A categoria de pessoa não esconde um algo mais originário e que escaparia ao próprio campo do direito: ela não molda a subjetividade do sujeito através da exclusão de traços minoritários (etnia, gênero, etc) em função de uma atuação ideológica dessas categorias. Como bem aponta Mussawir, pensar algo na linha de “podem as mulheres serem sujeitos de direito? ”, é não compreender muito bem a função instrumental que está em jogo na categoria mesma da pessoa: a categoria não possui, em si, um conteúdo determinado, um contorno pré-definido, ou uma forma que necessariamente precisa ser preservada.

Categorias jurídicas, para que possam ser operacionais, existem em função do repertório de problemas e de situações em que elas emergem como resposta, ou parte da resposta. A continuação de cada contexto ou decisão é sempre acompanhada pela diferenciação daquilo que se pretende continuar, o que implica em constantemente se reativar o conjunto de convenções que autorizam e validam certos tipos de decisões e procedimentos, embora não nas mesmas condições.

Em um texto que se tornou bastante conhecido, “Assinatura Evento Contexto”, Derrida trabalha com alguns desses temas. Um dos pontos de discussão estabelecidos nessa exposição refere-se à iterabilidade da linguagem: a repetição, que leva adiante a comunicação de algo, estabelece uma não-identidade, uma diferença interna, consigo mesma³²⁹. O contrário significaria estabelecer a comunicação não a partir da presença entre os falantes, como também de atribuir uma identidade, na forma de sentido imediato, através da relação entre o ato comunicativo e o contexto em que ele se inscreve, o que leva a uma compreensão da comunicação enquanto presença de si mesma:

Imagine uma escrita cujo código seja tão idiomático ao ponto de ser estabelecido e conhecido, como uma cifra secreta, por apenas dois “sujeitos”. Poderíamos sustentar que, seguindo a morte do receptor, ou mesmo dos dois parceiros, a marca deixada por um deles ainda é escrita? Sim, na medida em que, organizada por um código, ainda que desconhecido ou mesmo não-linguístico, ela é constituída em sua identidade como marca pela sua iterabilidade, na ausência de tal e tal pessoa, e mesmo de cada “sujeito” empiricamente determinado... Para ser o que ela é, toda escrita precisa, portanto, ser capaz de funcionar na ausência radical de cada qualquer receptor empiricamente identificável³³⁰.

alien, Aborigine, corporation, minor, etc. and in this way see that your rights differ from others under a legal system. It is the person itself that is constructed in jurisprudence in order to get something through at the level of rights”.

³²⁹ Cf. DERRIDA, Jacques. Signature Event Context. In: DERRIDA, Jacques. *Limited Inc.* Evanston, IL: Northwestern University Press, 1988, p. 8.

³³⁰ DERRIDA, Jacques. Signature Event Context. In: DERRIDA, Jacques. *Limited Inc.* Evanston, IL: Northwestern University Press, 1988, p. 7. No original: “Imagine a writing whose code would be so idiomatic as to be established and known, as secret cipher, by only two “subjects”. Could we maintain that,

Diferente do que ocorrera com Dworkin, onde a origem do romance em cadeia não só é identificada a partir do primeiro romancista, como as múltiplas decisões subsequentes constroem um contexto funcional em que se torna possível operar uma separação entre criação e interpretação através das noções de continuidade e coerência, a iterabilidade apontada por Derrida desloca a linguagem não para um fundamento presente a si mesmo, nem para um fim último de uma comunicação que é integralmente assimilada pelo receptor, mas para o meio, para uma diferença que é dobrada sobre si mesma³³¹.

Guardadas as várias diferenças que existem entre os autores, este é um ponto em que encontramos uma aproximação interessante entre Derrida e Deleuze. A ruptura estabelecida pela ultrapassagem do contexto não é algo que ocorre em função do uso inapropriado de uma palavra, de sua extensão semântica, ou de qualquer outra característica contingente, mas incontornável e intrínseca à própria linguagem:

Ao mesmo tempo, os signos escritos carregam consigo a força que rompe com o seu contexto, a saber, com a coletividade das presenças organizadoras do momento de sua inscrição. Esta ruptura (*force de rupture*) não é um predicado accidental, mas a própria estrutura do texto escrito. No caso do assim falado contexto “verdadeiro”, o que eu mencionei é bastante evidente. Este alegado contexto verdadeiro inclui certa inscrição “presente”, a presença do escritor que tem escrito, o ambiente completo e o horizonte de sua experiência e acima de tudo intenção, o gostaria-de-falar-o-que-ele-pretende que anima a inscrição em um dado momento³³².

É sintomático que uma vez rompida com a ideia de uma linguagem estruturada sobre a presença e sobre a possibilidade de captação imediata do sentido, os contextos

following the death of the receiver, or even of both partners, the mark left by one of them is still writing? Yes, to the extent that, organized by code, even an unknown and nonlinguistic one, it is constituted in its identity as mark by its iterability, in the absence of such and such a person, and hence ultimately of every empirically determined "subject"... To be what it is, all writing must, therefore, be capable of functioning in the radical absence of every empirically determined received in general”.

³³¹ A ideia de uma construção coletiva das decisões judiciais precisa levar em consideração o funcionamento da narrativa na ausência dos seus autores, isto é, a decisão judicial proferida não pode ser integralmente resgatada integralmente através de alguma noção objetiva quanto ao texto (a intenção do autor, a literalidade do texto, a fundamentação judicial...), a menos que haja venhamos a conceber as partículas do texto, e o próprio texto, em termos de auto-identidade. Cf. DERRIDA, Jacques. *Signature Event Context*. In: DERRIDA, Jacques. *Limited Inc*. Evanston, IL: Northwestern University Press, 1988, p. 10. Atentar para a leitura que Derrida faz do conceito de signo no horizonte da linguística de Saussure como significante transcendental, Cf. DERRIDA, Jacques. *Structure, Sign, and Play in the Discourse of the Human Sciences*. In: DERRIDA, Jacques. *Writing and Difference*. Chicago: The University of Chicago Press, 1978, p. 281.

³³² DERRIDA, Jacques. *Signature Event Context*. In: DERRIDA, Jacques. *Limited Inc*. Evanston, IL: Northwestern University Press, 1988, p. 9. No original: “At the same time, a written sign carries with it a force that breaks with its context, that is, with the collectivity of presences organizing the moment of its inscription. This breaking force (*force de rupture*) is not an accidental predicate but the very structure of the written text. In the case of a so-called "real" context, what I have just asserted is all too evident. This allegedly real context includes a certain "present" of the inscription, the presence of the writer to what he has written, the entire environment and the horizon of his experience, and above all the intention, the wanting-to-say-what-he-means, which animates his inscription at a given moment”.

que moldam e atribuem sentido ao ato passam a ser também indeterminados³³³. Fish, através do que chamamos de recursividade das decisões interpretativas, elaborou uma posição semelhante. Em sua perspectiva, o contexto não é um elemento seguro que permita sustentar a transmissão imediata de sentido entre os interlocutores e, segundo, que a interpretação é também uma prática e, como tal, demanda validação³³⁴.

Essa validação, que Fish vai associar às comunidades interpretativas, nada garante, exceto a sua admissibilidade provisória e, com isso, a produção de efeitos específicos naquele campo: seja a aceitabilidade de um fundamento hermenêutico para decisões judiciais, o reconhecimento de que o intérprete propôs uma leitura heterodoxa de Beckett, dentre outros. Neste ponto, a compreensão da linguagem já não passa pela comunicação de descrições que fazemos sobre o mundo e as coisas. Mais importante é atentarmos para o que ela pretende realizar e fazer no mundo. Para tanto precisamos investigar, em linhas muito gerais, como Derrida concebe a performatividade uma vez que guarda relação com a apropriação da filosofia deleuzeana por Mussawir na abordagem que faz da jurisdição.

Austin, nos diz Derrida, traz algo novo para uma reflexão sobre a linguagem: ao invés de transmitir os conteúdos do pensamento entre interlocutores, a linguagem produz efeitos, ou seja, comunica força, não conteúdo. O performativo não tem um referencial, como as coisas exteriores ao ato e o próprio mundo, antes refere-se a si mesmo. O que o performativo realiza, portanto, não é uma descrição que pode ser validada através da sua adequação, mas uma intervenção que constrói e transforma uma situação³³⁵.

Ora, é nessa transformação concernente ao referencial, que Austin vai operar uma substituição entre os valores usuais de verdade/falsidade pela força perlocucionária daquilo que se diz ou faz. Derrida aponta com precisão o elo secreto entre Nietzsche e Austin neste ponto, uma vez que ali também a linguagem é pensada em termos de força.

³³³ Afirmar o contrário implicaria conceber o contexto como mais um significante transcendental capaz de fechar e delimitar os sentidos do texto. Para um maior esclarecimento quanto à estrutura e os meandros da argumentação de Derrida nesta questão, DERRIDA, Jacques. *Différance*. In: DERRIDA, Jacques. *Margins of Philosophy*. Chicago: The University of Chicago Press 1982, pp. 1-28; DERRIDA, Jacques. *White Mythology: Metaphor in the Text of Philosophy*. In: DERRIDA, Jacques. *Margins of Philosophy*. Chicago: The University of Chicago Press 1982, p. 224.

³³⁴ Fish trabalha com um conceito de força, no âmbito da interpretação e da decisão, que é também diretamente influenciado por Derrida. Dentre outros, Cf. FISH, Stanley. *With the Compliments of the Author: Reflections on Austin and Derrida*. In: FISH, Stanley. *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. Durham: Duke University Press, 1999, pp. 37-67.

³³⁵ Cf. DERRIDA, Jacques. *Signature Event Context*. In: DERRIDA, Jacques. *Limited Inc*. Evanston, IL: Northwestern University Press, 1988, p. 13.

Por isso também a relevância que Mussawir atribui à interpretação deleuzeana de Nietzsche, onde já pontuamos a relevância do conceito de força e da emergência da verdade, como visto no capítulo anterior.

O que é importante para Derrida, e para o nosso trabalho também, é que essa modificação, no que concerne aos referenciais da linguagem, ainda mantém um dualismo, desta vez associado à força, que depende de uma ideia forte de contexto: o ato que produz os efeitos esperados, feliz (*felicitous*) ou não (*infelicitous*). Vimos como o romance em cadeia depende de sua inscrição em um contexto institucional em que é possível, e até inevitável, a existência de divergências em torno do direcionamento da narrativa, dos fundamentos e demais elementos das decisões anteriores, mas que também determina reflexivamente os limites de apreciação do caso em questão.

Na citação abaixo, dois aspectos são cruciais na perspectiva de Dworkin: o primeiro deles, já destacado quando expusemos a perspectiva de Stanley Fish, é a distinção específica entre interpretação e criação; o segundo é como essa distinção é mobilizada pelo autor para delimitar o âmbito de atuação do juiz. Em outras palavras, é na medida em que é claramente viável uma nítida separação entre a interpretação e a criação do direito, que podemos também introduzir as noções de coerência e continuidade responsáveis por limitar o campo de apreciação do juiz. Vejamos mais essa passagem extraída do artigo *Law as Interpretation*:

Cada juiz precisa encarar a si mesmo, ao decidir um novo caso, como um parceiro em um complexo empreendimento em que essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é o seu trabalho dar continuidade a essa história no futuro através do que ele faz hoje. Ele *deve* interpretar o que ocorreu porque ele possui a responsabilidade de fazer avançar este empreendimento ao invés de apontar um novo direcionamento particular. Então ele deve determinar, conforme o seu próprio juízo de valor, o que as decisões anteriores acrescentaram, qual é o ponto ou a prática atual, considerando toda a narrativa em seu estado atual³³⁶.

Considerando a passagem acima, a distinção entre criação/interpretação nos leva a seguinte hipótese: o significado desta distinção não reside apenas no caráter distinto de cada uma dessas atividades, mas na intencionalidade que permite a separação de cada ato. A criação é um ato intencional do juiz, assim como a interpretação das decisões

³³⁶ DWORKIN, Ronald. *Law as Interpretation*. *Texas Law Review*. v. 60, 1982, p. 542-543. No original: “Each judge must regard himself, in deciding the new case before him, as a partner in a complex chain enterprise of which these innumerable decisions, structures, conventions, and practices are the history; it is his job to continue that history into the future through what he does on the day. He must interpret what has gone before because he has a responsibility to advance the enterprise in hand rather than strike out some new direction of his own. So he must determine, according to his own judgment, what the earlier decisions come to, what the point or the practice so far, take as a whole, really is”.

anteriores. Concebendo ambos os atos como performativos, a criação pode ser concebida como adequada ou inadequada, a depender do modo como ela preenche as noções convencionais que estabelecem e mantêm a dinâmica coletiva das decisões judiciais: a coerência, na forma de encaixe (*fit*), entre a narrativa e a decisão, bem como no tocante à continuidade da narrativa.

O problema da abordagem de Dworkin, e que já fora pensado a partir das *lectures* de J. L. Austin, consiste no caráter parasitário de certos atos, a exemplo da citação, tão explorada por Derrida em *Limited Inc*. Isso ocorre porque, na medida em que um ato é transposto para outro contexto através de sua citação, não se sabe exatamente se esse ato produz, ou não, efeitos: um padre que diz “eu declaro marido e mulher”, no contexto matrimonial, produz efeitos, mas e se esse mesmo ato, em uma peça que encena um matrimônio, é realizado por um ator no papel de padre?

O ato parasitário é, para Austin, uma anormalidade, mas nos mostra que a infelicidade, concebida como a falta de preenchimento dos elementos que permitiriam a produção de efeito dos atos, é sempre uma possibilidade constante nesses atos. Transpondo para a nossa leitura de Dworkin, a interpretação excessiva e/ou desvirtuante é também uma possibilidade que se encontra sempre em jogo a partir do romance em cadeia³³⁷. Se os juízes nem interpretam, nem criam, a lei como bem entende, também não o fazem de maneira homogênea: a barra que distingue a continuidade interpretativa do que veio antes da criação que se desloca dessa continuidade é bastante delicada.

Conforme exploramos no terceiro capítulo, a ideia do romance em cadeia é intimamente associada à temporalidade: o avanço da narrativa depende de um olhar retrospectivo sobre a totalidade da narrativa, permitindo dar continuidade ao romance sem que o passado seja violado. Mas como se manter fiel ao passado? Como impedir que, em um dado momento, um detalhe que reiteradamente foi considerado periférico, pouco significativo, não venha a se tornar subitamente crucial? A mesma indagação pode ser pensada a partir dos performativos. Escreve Derrida:

³³⁷ Neste ponto o papel da estupidez precisa ser repensado em função do vínculo que possui com a verdade. Eles abrem espaço para uma reconsideração topológica e pluralista da verdade, ou seja, trata-se de determinar quase são as regiões em que o erro e a verdade pertencem, quem os formula e quais são os seus tipos. Isso ocorre, na leitura deleuzeana, a estupidez não é o erro, e sim algo que expressa o não-sentido que se inscreve no próprio pensamento. O pensamento estúpido coloca em questão o que há de mais básico nas formas de pensamento e de verdade. Também parece ser o caso da interpretação desvirtuante: é precisamente no ato que provoca discussão em função de um resultado concebido como reprovável e problemático, que as próprias bases da hermenêutica jurídica retornam como objeto de discussão. Cf. DELEUZE, Gilles. *Nietzsche and Philosophy*. London: Continuum, 2002, p. 105 e ss; ZOURABICHVILI, François. *Deleuze: uma filosofia do acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 53 e ss.

... que o valor do risco ou da exposição à infelicidade, ainda que, como Austin assim reconhece, pode afetar a priori a totalidade dos atos convencionais, não é interrogada como um predicado essencial ou mesmo como lei. Austin não pondera as consequências decorrentes do fato de que a possibilidade – o risco possível – é *sempre* possível, e em certo sentido possibilidade necessária. Nem se – uma vez reconhecida a necessária possibilidade da infelicidade – a infelicidade, de fato, constitui um acidente. O que é o sucedido quando a possibilidade da infelicidade continua constituindo a sua estrutura?³³⁸

Se transpormos essa ideia para a nossa análise da performatividade no romance em cadeia, então são os atos que perturbam e desestabilizam a narrativa, aqueles que Dworkin pretende evitar, a condição de possibilidade mesma da realização dos atos ordinários, sejam eles interpretativos ou criativos. A constatação dessa ideia consiste, mais uma vez, em reiterar o que outrora já fora mencionado por Lefebvre: a criatividade como intencional e contida nos limites de convenções, portanto de elementos normativos, já estabelecidos. Os atos criativos situados fora destas convenções são acidentais e destoantes.

Uma das características que permitem instaurar a tensão entre o molar e o molecular é a estabilidade e a fluidez de cada um dos polos. A molaridade, como a encontramos nos grandes agregados, possui definições gerais, enquanto o molecular rejeita a determinação de uma única perspectiva, assim como as conexões entre os elementos são formadas e reformadas em um contínuo de situações de ocorrência não-linear³³⁹.

A relação entre molar e molecular como duas séries heterogêneas marcadas por relações de determinação ou de absorção de uma série pela outra. Para isso, é importante contemplar algumas ideias presentes nas obras anteriores de Deleuze, e que tratam da

³³⁸ DERRIDA, Jacques. Signature Event Context. In: DERRIDA, Jacques. *Limited Inc.* Evanston, IL: Northwestern University Press, 1988, p. 15. No original: “that the value of risk or exposure to infelicity, even though, as Austin recognizes, it can affect a priori the totality of conventional acts, is not interrogated as an essential predicate or as law. Austin does not ponder the consequences issuing from the fact that a possibility - a possible risk - is *always* possible, and is in some sense a necessary possibility. Nor whether - once such a necessary possibility of infelicity is recognized - infelicity still constitutes an accident. What is a success when the possibility of infelicity continues to constitute its structure?”.

³³⁹ Um elemento pode sempre ser deslocado da cadeia em que ele se inseria, e ser enxertado em uma outra cadeia, modificando radicalmente o sentido daquilo que ele pretendia comunicar. Em outras palavras, os fundamentos e conceitos de decisões precedentes, no romance em cadeia, ao serem mobilizados em decisões posteriores, podem apontar vários usos não encontrados no contexto anterior. Cf. DERRIDA, Jacques. Signature Event Context. In: DERRIDA, Jacques. *Limited Inc.* Evanston, IL: Northwestern University Press, 1988, p. 9. Raciocínio semelhante pode ser estendido à dualidade das séries trabalhadas por Deleuze em *Lógica do Sentido*: a forma da série é, como diz o autor, composta por, no mínimo, duas outras séries heterogêneas cujos termos diferem, em termos de natureza, daqueles das outras séries. A relação entre significante e significado, por exemplo, traduz o que fora dito acima, mas as relações em que os termos da série de significantes e os termos da série de significado podem ser compostos não seguem nenhuma forma de causalidade. Cf. DELEUZE, Gilles. *Logic of Sense*. London: The Athlone Press, 1990, pp. 36-37.

estrutura. O pós-estruturalismo de Deleuze não existe como refutação do estruturalismo, antes como uma perspectiva diferente que se apropria do conceito de estrutura³⁴⁰.

Em *Lógica do Sentido*, ele caracteriza o conceito de estrutura como composto por duas séries heterogêneas de elementos, a exemplo do significante e do significado na hipótese da linguística estruturalista de Saussure. A estrutura necessita da relação entre cada termo dessa estrutura sem, no entanto, submeter uma série em detrimento da outra. Cada ponto singular se encontra associado a uma relação diferencial entre as séries dessa estrutura. Essas relações são marcadas por descontinuidades e estabelecidas em meio à própria estrutura, uma vez que o seu fundamento não se estabelece como identidade, enfim, como uma presença diante de si mesma:

As duas séries heterogêneas convergem em direção ao elemento paradoxal, que é o seu “diferenciador”. Este é o princípio de emissão das singularidades. Este elemento não pertence à série alguma; ou, na verdade, ele pertence às duas séries ao mesmo tempo e nunca cessa de circular entre elas. Ele possui, portanto, a propriedade de estar sempre deslocado em relação si mesmo, de “ser ausente do seu próprio lugar”, a sua própria identidade, a sua própria semelhança, e o seu próprio equilíbrio³⁴¹.

Os conceitos de molar e molecular não traduzem uma relação de absorção ou de determinação de uma série sobre a outra: o molecular não é efeito do molar, nem o molar produto do molecular. Embora distintos, as duas séries se relacionam e se transformam a si mesmas a partir dessas relações. O molecular pode ser provisoriamente apreendido pelo molar, enrijecendo e organizando os seus fluxos em categorias determinadas, mas o molecular também pode agir e reestruturar essas categorias, “rachando” ou mesmo reformulando os seus elementos e características.

Se a estabilização do molar permite a operacionalização dos conceitos jurídicos através de uma referência às circunstâncias abstratas, estes conceitos são a cada momento envolvidos e inscritos em situações concretas que podem produzir novas conexões e associações capazes de reformular os seus elementos constitutivos³⁴².

³⁴⁰ Cf. MACHADO, Roberto. *Deleuze, a arte e a filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009, p. 32-33; WILLIAMS, James. *Gilles Deleuze's Logic of Sense – A Critical Introduction and Guide*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2008, p. 1 e ss.

³⁴¹ DELEUZE, Gilles. *Logic of Sense*. London: The Athlone Press, 1990, pp. 50-51. No original: “The two heterogeneous series converge toward a paradoxical element, which is their “differentiator”. This is the principle of the emission of singularities. This element belongs to no series; or rather, it belongs to both series at once and never ceases to circulate throughout them. It has therefore the property of always being displace in relation to itself, of “being absent from its own place,” its own identity, its own resemblance, and its own equilibrium”.

³⁴² Para uma análise desse ponto através dos estudos deleuzeanos sobre cinema e o aparato da justiça criminal, Cf. MILOVANOVIC, Dragan. Diversity, Law and Justice - A Deleuzian Semiotic View of Criminal Justice. *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 20, p. 68 e ss, 2007.

Novamente, a operacionalidade dos conceitos não se relaciona apenas à estabilidade dos seus elementos, mas ao conjunto de questões que ele precisa atender, e essas questões mudam e se desenvolvem de maneiras que o jurista não antecipa com precisão. A determinação dos termos, junto com os modos de sua operacionalização, são apenas algumas possibilidades inscritas na estrutura dos conceitos jurídicos.

O sentido de um conceito não pode ser fixado uma vez que emerge de um jogo de relações diferenciais inscrito na estrutura, portanto, o sentido é sempre o efeito de algo. Encontraremos em *Lógica do Sentido* comentários sobre o estruturalismo que traduzem as nossas preocupações teóricas neste ponto:

...o sentido, concebido não mais como aparência e sim como efeito de superfície ou posicionamento, e produzido pela circulação do quadrado vazio nas series estruturais (o lugar da fachada, o lugar do rei, o ponto cego, o significante flutuante, o valor do grau zero, os bastidores, ou a causa ausente, etc)... Do ponto de vista da estrutura, pelo contrário, o que existe é sempre uma sobrecarga de sentido: um excesso produzido e superproduzido pelo sem-sentido como uma ausência de si mesmo³⁴³.

O sentido é também dotado de materialidade, já que é o reflexo da combinação dos diversos elementos dispostos sob o mundo: não apenas regras linguísticas, mas também afetos, discursos, práticas institucionais, etc. Concebendo a linguagem jurídica enquanto língua estrangeira inscrita em outra língua, mais abrangente, temos a inserção de um de-fora da língua, que cinde com a representação e a determinação sintática dos seus termos, para se desdobrar a partir da vida. Roberto Machado comenta:

O de-fora da linguagem, que não se reduz à exterioridade nem à interioridade, aparece aqui como vida e como saber. O procedimento de linguagem é uma condição genética da relação entre a vida e o saber, da criação de um saber sobre a vida. Não qualquer tipo de saber, mas um “saber esotérico” que não é dado a qualquer um, que escapa do senso comum, do reconhecimento, criando novas possibilidades vitais, novas formas de existência³⁴⁴.

A construção das categorias jurídicas opera precisamente essa ruptura com o senso comum, estabelecendo um esoterismo cuja funcionalidade é lidar com as demandas em busca de soluções. Estas não são reveladas, encontradas em algum lugar obscuro da legislação ou da doutrina: são inventadas, fruto de articulações de uma série de elementos

³⁴³ DELEUZE, Gilles. *Logic of Sense*. London: The Athlone Press, 1990, p. 71. No original: “...sense, regarded not at all as appearance but as surface effect and position effect, and produced by the circulation of the empty square in the structural series (the place of dummy, the place of the king, the blind spot, the floating signifier, the value degree zero, the off-stage, or the absent cause, etc)... From the point of view of structure, on the contrary, there is always too much sense: an excess produced and over-produced by nonsense as a lack of itself”.

³⁴⁴ MACHADO, Roberto. *Deleuze, a arte e a filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009, p. 211.

que, ao mesmo tempo, permitem a continuidade das categorias em meio à multiplicidade de contextos em que são empregadas. Jurisprudência e vida se confundem.

A associação entre a jurisprudência e o molecular, em parte, esclarece o caráter processual que MacLean enxerga na jurisprudência, bem como a plasticidade dos conceitos que Mussawir associa à jurisdição. Em ambos os casos, o que temos é a existência de um plano cujas relações são imanentes à sua diferença interna, assim como um origami é construído a partir das dobras e dos desdobramentos que ocorrem sobre uma única folha de papel.

Quais os formatos que uma mesma dobra de papel pode adquirir? Não temos como precisar de antemão, nem sabemos do que ela pode ser capaz. Assim também ocorre com a jurisprudência quando compreendida em seu devir conceitual, a despeito dos elementos que estabilizam, organizam e dotam de forma esse devir. Metáforas tão distantes, como a moldura, a textura aberta e o romance em cadeia, são exemplificações da inserção de uma ordem transcendente àquele fluxo: a criatividade é concebida como discricionariedade, ou como discordância em torno dos valores e dos princípios de uma determinada comunidade política em meio às decisões anteriores.

Nossa breve inquirição pela instabilidade dos contextos que marcam e moldam as decisões judiciais tem uma finalidade específica: a de preparar o terreno para a discussão dos conceitos de evento e de encontro no âmbito da decisão judicial. Eles poderiam ser discutidos antes, mas desta forma, ainda permaneceríamos muito crentes na forma e nos procedimentos jurídicos, especialmente os métodos e as teorias estabelecidas, como sólidos contextos para determinar para a decisão.

Quando questionarmos a prevalência da dimensão representativa da linguagem jurídica em detrimento da instrumental, pretendemos mesmo desassociar a criatividade judicial com qualquer ideia de voluntariedade por parte do jurista praticante. Sim, os juristas criam este ou aquele conceito de família ou de pessoa jurídica, e fazem de maneira consciente, claro, mas queremos dizer algo mais: os juristas necessitam criar em contextos marcados pela instabilidade e indeterminação.

Vimos, no capítulo segundo, duas noções de diferença que não podem ser confundidas: a diferença quantitativa ou de graus, e a diferença em espécie. A diferença em graus, a partir da teoria do direito e, mais especificamente na decisão judicial, implica na dupla determinação da identidade das normas e dos casos. Até este momento, não se propôs nada em uma direção alternativa, muito embora já tenhamos articulado as ideias

de jurisprudência como processo, e a relação entre ela e a estrutura do direito positivo como molar e molecular.

A incursão pela linguagem jurídica, iniciada a partir do item 4.5, descreve em parte a dimensão performativa da linguagem jurídica, aí abrangendo também o conjunto de elementos que visam a conter e estruturar as decisões judiciais, a exemplo das formas de argumentação e dos métodos interpretativos. Se a decisão pode ser pensada a partir deles, vimos que aí existem também um conjunto de decisões paralelas que precisam ser tomadas em torno desses métodos.

Uma leitura dos *Mil Platôs*, mais especificamente dos platôs “Postulados da Linguística” e “Sobre Alguns Regimes de Signos”, mostra que Deleuze e Guattari não ignoraram essa dimensão das práticas linguísticas. Menções diretas aos trabalhos de J. L. Austin podem aí ser encontradas, como também a relação entre linguagem e produção de efeitos a partir dos contextos institucionais, é trabalhada de uma maneira relativamente próxima daquelas de Stanley Fish e Jacques Derrida. Tratemos agora de observar em que medida a abordagem dos autores pode complementar, ou mesmo ir além, do que já estabelecemos em torno dessa discussão.

Logo nas primeiras páginas de “Postulados da Linguística”, a linguagem é pensada muito mais como algo que intervém e modifica do que no seu caráter representativo. Deleuze e Guattari desenvolvem este ponto através do conceito de palavras de ordem: a linguagem está voltada para a obediência e para o fazer obedecer, e não para os valores de verdade/falsidade, portanto, de uma correspondência com o mundo.

As palavras não são ferramentas; mas damos às crianças linguagem, canetas e cadernos, assim como damos pás e picaretas aos operários. Uma regra de gramática é um marcador de poder, antes de ser um marcador sintático. A ordem não se relaciona com significações prévias, nem com uma organização prévia de unidades distintivas, mas sim o inverso. A informação é apenas o mínimo estritamente necessário para a emissão, transmissão e observação das ordens consideradas como comandos³⁴⁵.

Se até então o performativo era caracterizado por ser autorreferente, Deleuze/Guattari, recorrendo ao linguista francês Oswald Ducrot, apontam uma inversão nesta perspectiva que aproxima a produção de efeitos do performativo à sua dimensão ilocucionária através da consagração de certos atos em contextos institucionais determinados. A inversão é importante porque o ilocucionário, isto é, a ação subsequente

³⁴⁵ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*, v. 2. São Paulo: Editora 34, 1995, p. 12.

à emissão do ato locucionário, não só respalda o performativo, como se funda em contextos mais abrangentes.

Considerações próximas são feitas por Giorgio Agamben, em *O Sacramento da Linguagem*, quando propõe arqueologia do juramento. Se, por um lado, a dimensão epistêmica, presente na construção de leis e sistemas de referência, adquire a sua confiabilidade através do sucesso ou insucesso que ela produz, por outro lado, o mesmo não ocorre com a comunicação, já que o interlocutor pode estar mentindo ou agindo de maneira a dissimular o que pretende com o ato. A viabilidade da linguagem depende aqui de algo que não possui conexão direta com o seu conteúdo, portanto, daquilo que Agamben vai chamar de juramento.

Jurar é uma garantia de que aquilo que foi dito se torne ato, mas é uma garantia que pré-existe e se torna confiável, perante ao interlocutor, aquele mesmo que enuncia o ato. Para isso, várias tecnologias são criadas de modo a “habilitar”, portanto, de dotar de poder, aquilo que é dito³⁴⁶. Como escreve Agamben: “O juramento não trata especificamente do enunciado, e sim busca garantir a sua eficácia: o que está em questão não é a função semiótica ou cognitiva da linguagem, mas a de garantir a sua veracidade e a sua atualização”³⁴⁷.

Mais adiante, com explícita referência à teoria dos atos de fala de Austin, Agamben ressalta o caráter auto referencial dos performativos, no sentido de que o performativo opera uma suspensão do caráter denotativo da linguagem. A rígida distinção entre linguagem e mundo torna-se turva: o performativo intervém em uma realidade que ele mesmo constrói a partir de sua intervenção. Como na ideia da exceção, a ser desenvolvida mais adiante, a força da linguagem existe na medida em que suspende a denotação para, a partir daí, construir, e não mais representar, o mundo³⁴⁸.

Os performativos implicam seus enunciadores pelas condições de sua própria emergência. A ação sobre o mundo não remete ao conteúdo dessa ação em referência a um mundo pré-estabelecido, mas às condições que integram o contexto de sua emergência. A produção de efeitos, no entanto, encontra-se ancorada nos múltiplos

³⁴⁶ Cf. AGAMBEN, Giorgio. *The Sacrament of Language - An Archaeology of the Oath*. Stanford: Stanford University Press, 2011, p. 2 e ss.

³⁴⁷ AGAMBEN, Giorgio. *The Sacrament of Language - An Archaeology of the Oath*. Stanford: Stanford University Press, 2011, p. 4. No original: “The oath does not concern the statement as such but the guarantee of its efficacy: what is in question is not the semiotic or cognitive function of language as such but the assurance of its truthfulness and its actualization”.

³⁴⁸ Cf. AGAMBEN, Giorgio. *The Sacrament of Language - An Archaeology of the Oath*. Stanford: Stanford University Press, 2011, p. 56 e ss.

processos de subjetivação que nos determinam como pertencentes a um grupo de falantes autorizados, ou não³⁴⁹. Recordemos a preocupação de Fish em articular o conjunto de proposições e crenças sustentadas por um falante com o contexto social mais abrangente e indeterminado, a comunidade de intérpretes:

De modo que o próprio performativo é explicado pelo ilocutório, e não o contrário. É o ilocutório que constitui os pressupostos implícitos ou não-discursivos. E o ilocutório, por sua vez, é explicado por agenciamentos coletivos de enunciação, por atos jurídicos, equivalentes de atos jurídicos, que coordenam os processos de subjetivação ou as atribuições de sujeitos na linguagem, e que não dependem nem um pouco dela³⁵⁰.

As palavras de ordem associam o enunciado dito com os atos de fala que se realizam apenas através deles, e essa associação é estabelecida pela obrigação social. Como os autores dizem, a relação entre enunciado/ato é circular: o enunciado realiza algo do ato, ou ato é realizado no enunciado, ou o enunciado leva a um outro enunciado. Como as palavras de ordem marcam a díade enunciação/ato, essa redundância vai sempre ocorrer em um campo social mais extenso, dotado de um amplo regime de significação e de sistemas de regras que permitem ou bloqueiam os fluxos de informação e comunicação³⁵¹.

A dimensão jurídica dessa reflexão se adequa bem às considerações de Fish e Derrida, além de respaldarem a abordagem de Mussawir sobre a jurisdição. A passagem abaixo, extraída dos *Mil Platôs*, possui um caráter inegavelmente jurídico na reorganização linguística de nosso mundo material:

Em um sequestro de avião, a ameaça do bandido que aponta um revólver é evidentemente uma ação; da mesma forma que a execução de reféns, caso ocorra. Mas a transformação dos passageiros em reféns, e do corpo-avião em corpo-prisão, é uma transformação incorpórea instantânea, um *mass-media act* no sentido em que os ingleses falam de *speech-act*. As palavras de ordem ou os agenciamentos de enunciação em uma sociedade dada - em suma, o ilocutório - designam essa relação instantânea dos enunciados com as transformações incorpóreas ou atributos não-corpóreos que eles expressam³⁵².

³⁴⁹ Aqui a referência a Michel Foucault é explícita na obra de Agamben: o critério que vai garantir a veracidade de um determinado enunciado repousa no sujeito que o enuncia, naquele que está autorizado para dizê-lo e que, portanto, inscreve-se em uma posição que lhe abre essa possibilidade. Cf. AGAMBEN, Giorgio. *The Sacrament of Language - An Archaeology of the Oath*. Stanford: Stanford University Press, 2011, p. 57.

³⁵⁰ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*, v. 2. São Paulo: Editora 34, 1995, p. 16.

³⁵¹ Basta apenas atentarmos para a interdição e outros princípios de exclusão que integram a produção e circulação dos discursos, Cf. FOUCAULT, Michel. *A Ordem do Discurso - Aula Inaugural no Collège de France*, pronunciada em 2 de Dezembro de 1970. 5. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1999, pp. 9-10; MACHADO, Roberto. *Deleuze, a arte e a filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009, p. 182 e ss.

³⁵² DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*, v. 2. São Paulo: Editora 34, 1995, p. 19.

A relação com a dimensão operacional, que Mussawir vai associar com a jurisdição, em linhas gerais, encontra proximidade, e mesmo adequação, com a citação acima. A intervenção material da linguagem, a saber, o modo como corpos são continuamente reconstruídos a partir da inserção deles em novas denominações, é central para a dinâmica da jurisdição e, de um modo mais amplo, também para dogmática jurídica³⁵³. Passageiros e reféns, conforme a situação ilustrada, não são categorias dos corpos, muito menos denotam um conjunto de propriedades permanentes, apenas expressões possíveis. São modos sociais e políticos que organizam o aparecimento desses corpos, mas que nada possuem de necessário ou intrínseco à composição deles.

Ainda não mostramos como podemos evitar a transcendência na decisão e, com isso, evitarmos as consequências teóricas descritas no capítulo precedente, a saber, a insistência em uma imagem dogmática da decisão judicial. Discutimos, de maneira mais ampla, a relação entre direito e jurisprudência, muito significativa para Deleuze, mas deixamos de lado a exposição de um conjunto de conceitos que nos permitiriam repensar a decisão fora da imagem dogmática do pensamento: a subsunção, ainda neste momento, permanece como a ideia central que norteia as nossas intuições em torno da decisão judicial. Analisemos a proposta de Lefebvre sobre uma “jurisprudência deleuzeana” que pretende afastar a ideia de subsunção.

4.6. A dimensão estética da decisão: a percepção do caso judicial

O conceito de imagem aqui utilizado é diferente daquele que apontamos nos dois capítulos precedentes e que serviu para Lefebvre montar a sua contraposição entre a filosofia deleuzeana e a filosofia do direito contemporânea tomando como base a crítica do juízo. Ali a imagem dogmática apontava para o conjunto pré-filosófico, portanto também não-conceitual, sobre a atividade do pensamento.

Com isso Lefebvre pode mostrar, através da crítica deleuzeana à representação e à transcendência, que era possível pensar a criação no direito sem concebê-la como algo accidental e extrínseco à própria decisão judicial. Por isso, em alguns pontos, denominamos a sua posição de ontológica e também involuntária, no sentido de que a criação não pode ser removida do âmbito da decisão judicial.

³⁵³ Ver também toda investigação sobre a relação entre perjúrios, blasfêmias e o performativo, Cf. AGAMBEN, Giorgio. *The Sacrament of Language - An Archaeology of the Oath*. Stanford: Stanford University Press, 2011, p. 56 e ss.

A existência de casos fáceis poderia ser utilizada como uma justificativa para expor a fragilidade desse posicionamento, afinal de contas, a sua resolução é caracterizada por uma repetição quase mecânica da articulação entre o material jurídico estabelecido nas fontes formais do direito e a problemática que estamos investigando.

Essa hipótese se mostra bastante questionável. O caso fácil, neste ponto, já não é pensado como uma propriedade intrínseca a um estado de coisas que se repete em múltiplos contextos, apenas como uma forma de classificação pragmática do nível de imersão no virtual. Em outras palavras, a facilidade de resolução do caso depende das múltiplas relações e elementos que são fornecidos e articulados a partir da relação entre o seu aparecimento e o contexto institucional em que ele será apreciado. Nada impede que um estado de caso, amanhã, demande uma imersão maior do que hoje por fatores extrínsecos ao próprio estado. A relação entre o virtual e o atual responde, ainda que parcialmente, a este questionamento preliminar.

O problema é que o processo de decisão, sobretudo na relação estabelecida com o virtual, é concebido em termos de diferença, mas não o caso, que se apresenta como unidade claramente determinada. Mesmo quando nós nos referimos ao caso como estado de coisas, estas ainda podem ser concebidas como elementos remetidos a uma totalidade cuja identidade não é posta em questão. Se, por um lado, a redescrição das relações entre casos fáceis e casos difíceis, em termos de uma teoria da percepção, serve para deslocar a sua análise de um contexto analítico, devedor da filosofia da linguagem ordinária, para uma teoria da percepção baseada nos conceitos de Bergson, por outro lado uma parte considerável do contexto da decisão judicial é pensado em termos de identidade.

Como contornar esse impasse? Lefebvre utiliza duas linhas de argumentação distintas, mas paralelas: primeiro, repensa o próprio caso através da teoria da percepção bergsoniana, o que o autor chama de teoria da virtualização do passado³⁵⁴, e não somente a decisão, como fazemos; segundo, estrutura a decisão judicial a partir de uma tríade, encontro-problema-conceito, que alinha Bergson a Espinosa no contexto da filosofia deleuzeana. Vejamos como ele percorre esse itinerário.

A ideia de caso judicial aponta para uma circunstância estática, ainda que suscetível de uma delimitação contextual. A sua composição, como as partes, os pedidos, a problemática em questão, e mesmo as estruturas argumentativas alinhadas com as pretensões judiciais de ambas as partes, determina o caso, atribuindo-lhe uma identidade

³⁵⁴ Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 143.

frente aos casos. Essa é uma ilustração corriqueira sobre o principal objeto de atuação jurisprudencial.

Muitas questões e problemas podem ser suscitados a partir dela. O primeiro é que há uma pressuposição sutil de que o caso existe em si mesmo, ou mesmo que coincide com o conjunto de textos que compõem o processo judicial como um todo. Entretanto, como visto no capítulo precedente, a situação fática precisa ser preparada para que a jurisprudência possa pensá-la juridicamente, ou seja, enquanto um problema jurídico. Como somente alguns tipos específicos de questões são passíveis de apreciação e resolução judicial, segue-se que essa especificidade precisa ser construída, convertendo uma situação fática qualquer num caso em busca de uma solução adequada ao direito vigente.

Ora, uma situação fática apresenta incontáveis detalhes, e não somente poucos deles contam para uma apreciação jurisprudencial, ou seja, o caso em sua totalidade não pode ser capturado como um elemento sólido e determinável a partir da perspectiva do jurista praticante ou do teórico. Seguindo Bergson, podemos conceber essa apreciação do caso enquanto análoga ao funcionamento de nossa percepção nas nossas vivências cotidianas em que se estabelece um nexo entre percepção e ação. A percepção organiza e estabelece um curso de ação: sem a ação, não há percepção.

Um caso jurídico opera uma organização específica de elementos tendo como fim a própria apreciação judicial. É uma questão estritamente prática: ele transforma uma totalidade complexa em uma unidade administrável. O que fizemos até este ponto foi colocar em questão a identidade do caso. No primeiro dos seus dois livros dedicados ao Cinema, o *Imagem-Movimento*, Deleuze escreve a seguinte passagem sobre o emolduramento (*framing*):

Emoldurar consiste na arte de escolher partes de todos os tipos que se tornaram parte de uma série. Esta série é um sistema fechado, artificialmente e relativamente fechado. O sistema fechado determinado pela moldura pode ser considerado com relação aos dados que ele comunicativa aos espectadores: é 'informativo', e saturado e rarefeito³⁵⁵.

Precisamos de um conceito que seja capaz de captar a temporalidade e a organização dos componentes que constituem uma determinada situação, ao mesmo tempo em que não ignore o seu movimento, e que o papel da percepção, presente na ideia

³⁵⁵ DELEUZE, Gilles. *Cinema 1 – Movement-Image*. London: The Athlone Press, 1986. No original: “Framing is the art of choosing the parts of all kinds which became part of a set. This set is a closed system, relatively and artificially closed. The closed system determined by the frame can be considered in relation to the data that it communicates to the spectators: it is ‘informatic’, and saturated or rarefied”.

de moldura, não seja ignorado. Como ocorrera em nossa breve incursão sobre o performativo, o emolduramento traz para o primeiro plano um ponto de vista ativo na construção e na determinação de um casal judicial.

O conceito de imagem, então, é apropriado para as intenções teóricas de Lefebvre, uma vez que é a partir dele que, seguindo Bergson, será estabelecida uma identidade entre matéria e movimento. Com isso, aquilo que mais considerávamos sólido e determinado em nosso cotidiano, a matéria, adquire um caráter evanescente e instável. Um mundo de imagens é um mundo de diferenças e, por isso mesmo, movimento.

Na medida em que a imagem traz em si o movimento, segue-se que, primeiro, a sua identidade tire permanece indeterminada e, segundo, a sua existência depende de um plano de variação que impede a sobreposição de certas imagens sobre as outras. Por isso, Deleuze aproximar Bergson e Espinosa no que concerne à filosofia da imanência. A ausência de sobreposição faz com que as imagens componham um plano em que cada uma age e reage sobre as outras. Posto desta forma, o campo não possui um sujeito em particular, mas centros de ação, na forma de corpos e mentes, que agem, percebem e vivem³⁵⁶.

Diferente das outras imagens, marcadas por ação e reação espontâneas, as imagens vivas, em virtude da própria estrutura biológica que possuem, não apenas podem optar por retardar a reação, como também selecionam as próprias ações e reações. É neste momento que podemos observar a metafísica da ação de Bergson e o porquê de Lefebvre e MacLean, na medida em que enveredam pela filosofia deleuzeana, reiterarem tanto a sua importância: o critério utilizado pelas imagens vivas para determinar o seu curso de ação e reação é de ordem pragmática. Em *Matéria e Memória*, Bergson escreve o seguinte:

É preciso levar em conta que perceber acaba não sendo mais do que uma ocasião de lembrar, que na prática medimos o grau de realidade com o grau de utilidade, que temos todo o interesse, enfim, em erigir em simples signos do real essas intuições imediatas que coincidem, no fundo, com a própria realidade³⁵⁷.

Com este conceito de imagens, Bergson nos permite repensar tanto o sentido da consciência, quanto o seu nexos com a ação e a organização prática do mundo por aqueles centros de ação em um universo dinâmico. O que significa, neste contexto, falar em

³⁵⁶ Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 119.

³⁵⁷ BERGSON, Henri. *Matéria e Memória* – Ensaio sobre a relação do corpo com o espírito. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 69.

consciência? A possibilidade que tem uma imagem de atrasar a sua reação e agir seletivamente frente ao campo circundante. Tanto o conceito de imagens do capítulo segundo, concebidos como pressuposições pré-filosóficas sobre o pensamento, quanto este conceito de imagem, caracterizam um ponto fundamental para a nossa incursão pela teoria do direito: a exterioridade do pensamento.

Esse é um ponto insistente na filosofia deleuzeana. O problema da imagem dogmática é, como situa Lefebvre, a supressão do exterior, o que proporciona a identidade e a estabilidade do interior. Em todos os três autores, Hart, Kelsen e Dworkin, os casos não permitem a transformação significativa do ordenamento jurídico ou da narrativa das decisões judiciais: as resoluções são desenvolvidas com base nos elementos internos estabelecidos. O estranhamento do exterior é suprimido pela sua conversação em algo que o sistema reconhece e que pode ser pensado a partir das noções internamente estabelecidas pela própria jurisprudência³⁵⁸. A harmonia entre pensamento e mundo se transforma em conformismo quando a problematização, assentada na dissonância e na assimetria, torna-se banida e indesejável.

A nossa percepção, enquanto imagem viva, opta por uma reação tendo como base a determinação de um curso de ação. Mas o que seria propriamente a percepção neste contexto? Para Bergson, a percepção é o reflexo de uma imagem. Lefebvre lembra que, o filósofo francês concebe o nosso sistema nervoso enquanto sistema de análise e de seleção dos movimentos a serem executados tendo sempre como base o nosso potencial para a ação. Recebemos e executamos momentos através do isolamento, do corte, que operamos no exterior da matéria com que nos defrontamos. A imagem percebida é uma extração, um “pedaço” da matéria a ser determinada para a nossa ação. Magda Costa Carvalho comenta este ponto da seguinte forma:

...a inteligência, ou conjunto das faculdades discursivas do espírito, consiste numa dimensão naturalmente propensa para a acção (opera através de percepções sólidas e de concepções estáveis, de modo a situar o sujeito na realidade movente que o envolve). A imagem utilizada pelo autor para ilustrar esta tese é a de um cinematógrafo que cria a ilusão de captar o movimento através da passagem rápida de um conjunto de fotografias: para Bergson, o movimento existe objectivamente, mas a inteligência lida apenas com quadros estáticos, representações fixas da realidade, fugindo-lhe aquilo que liga íntima e constitutivamente cada um desses instantes e os unificar em devir constante e contínuo³⁵⁹.

³⁵⁸ Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 121.

³⁵⁹ CARVALHO, Magda Costa. A intuição bergsoniana da duração: o tempo da ciência é espaço. *Kairos – Revista de Filosofia & Ciência*, v. 4, p. 89, 2012.

O que temos é a ideia da percepção enquanto subtração. A imagem percebida jamais condiz com a imagem tomada como um objeto uma vez que já é fruto de uma seleção que se opera tendo como base o nosso potencial para ação. Entretanto, entre a imagem própria e a imagem representada por nós mesmos existem tão somente diferenças de grau, não de natureza, ou seja, a imagem representada é menos do que a imagem em si mesma em virtude da seletividade da percepção.

Deslocar essa construção teórica para a compreensão do caso judicial não é tarefa intrincada: o caso é o resultado da percepção de um estado de coisas realizado tanto por advogados, quanto por juízes, e mesmo teóricos³⁶⁰. Neste sentido, o caso é a junção dos fatos e aspectos considerados relevantes para a elaboração de soluções e argumentos jurídicos: é uma construção prática que estabelece um guia para a ação do judiciário e para a resolução da problemática apresentada. O caso é montado ao invés de reconhecido e assimilado.

Uma ilustração deste ponto é o caso enfrentado pelo célebre juiz da Suprema Corte Norte-Americana, Benjamin Nathan Cardozo, *Palsgraf v. Long Island Railroad Co.* Vejamos o sumário de Cardozo exposto por Lefebvre:

A queixosa [Helen Palsgraf] estava em cima da plataforma da parte ré [A companhia ferroviária de Long Island] após comprar os bilhetes para ir até a praia de Rockaway. O trem parou na estação, dirigindo-se para um outro lugar. Dois homens correram para pegar o trem. Um dos homens chegou na plataforma do vagão sem contratempo, muito embora o trem já estivesse em movimento. O outro homem, carregando um pacote, pulou dentro do vagão, mas pareceu cambalear como se fosse cair. Um guarda do vagão, que estava mantendo a porta aberta, aproximou-se dele com o intuito de ajudá-lo a entrar, e um outro guarda o empurrou pelas costas. Neste ato, o pacote foi deslocado, caindo nos trilhos. Tratava-se de um pacote pequeno de quinze polegadas, e coberto por um jornal. O pacote continha fogos de artifício, mas nada havia em sua aparência pudesse sinalizar o seu conteúdo. Logo quando o pacote caiu, os fogos explodiram. O choque da explosão arremessou algumas balanças na outra ponta da plataforma. Algumas dessas balanças acertaram a queixosa, produzindo as lesões que a levam a acionar o judiciário³⁶¹.

³⁶⁰ Para uma discussão aprofundada sobre a relação entre a estrutura das categorias jurídicas e os “fatos brutos” da realidade dita objetiva, bem como as questões que aí podem ser suscitadas na óptica de uma teoria do direito, Cf. JACKSON, Bernard S. Semiotic Scepticism - A Response to Neil MacCormick. *International Journal for the Semiotics of Law*, n. 5, v. 11, pp. 175-190, 1991.

³⁶¹ LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 124. No original: “Plaintiff [Helen Palsgraf] was standing on a platform of defendant’s [Long Island Railroad Company] after buying a ticket to go to Rockaway Beach. A train stopped at the station, bound for another place. Two men ran forward to catch it. One of the men reached the platform of the car without mishap, though the train was already moving. The other man, carrying a package, jumped aboard the car, but seemed unsteady as if about to fall. A guard on the car, who held the door open, reached forward to help him in, and another guard on the platform pushed him from behind. In this act, the package was dislodged, and fell upon the rails. It was a package of small size, about fifteen inches long, and was covered by a newspaper. In fact it contained fireworks, but these were nothing in its

Como em qualquer incidente a ser apreciado pelo poder judiciário, o que temos aqui é um conjunto de pontos e elementos articulados sobre uma representação de um evento. Essa representação, por sua vez, é guiada pela percepção das partes que se encontram envolvidas no litígio, mas também pelo próprio juiz da causa, neste caso Cardozo. O problema é uma questão de indenização, sendo pertinente saber se a companhia era capaz de ter previsto o ocorrido, inclusive impedindo o ingresso com o pacote nas instalações dos metrô.

Se poderia exigir, em termos de razoabilidade, que os guardas fossem capazes de suspeitar do pacote? É através deste pequeno detalhe, dentre o conjunto de questões trazidas pelos outros elementos, que o problema em questão – conceder ou não a indenização – pode ser resolvido. Então, o que realmente importa para Cardozo é saber como o pacote se apresentava e se os policiais poderiam ter razoavelmente suspeitado do seu conteúdo. A julgar pela decisão do juiz, que não fora favorável à indecisão, a resposta é negativa.

Respostas diferentes seriam possíveis considerando outro corte sobre o caso. As lesões recebidas por Helen Palsgraf não foram decorrentes dos fogos de artifício, mas da explosão causada por eles, o que pode ter suscitado um tumulto e, com isso, aí sim a ocorrência das mencionadas lesões. Por fim, as lesões não foram, como se poderia esperar, queimaduras, mas a própria surdez de Palsgraf. Todos esses elementos foram ignorados por Cardozo uma vez que, conforme o corte que buscou estabelecer, esses detalhes não eram relevantes para a apreciação do caso.

À luz da teoria da percepção de Bergson, a abordagem de Cardozo não pode ser concebida como uma estratégia retórica para validar a sua perspectiva, antes é uma exigência para que possa operar sobre o caso. A perspectiva de sua análise não é nem verdadeira, nem equivocada, expondo apenas o corte necessário que se opera a partir da própria percepção. Como Lefebvre bem coloca, não é o corte em si, a própria seletividade, que pode ser considerada questionável, mas os princípios que Cardozo segue e que condicionam a seletividade.

4.7. A tríade da decisão judicial: encontro, problema, conceito

appearance to give notice of its contents. The fireworks when they fell exploded. The shock of the explosion threw down some scales at the other end of the platform, many feet away. The scales struck the plaintiff, causing injuries for which she sues”.

Nos últimos capítulos de *The Image of Law*, Lefebvre propõe uma leitura da decisão judicial através de uma tríade muito cara à filosofia deleuzeana. Os três termos consistem no nosso sustentáculo para uma concepção de decisão judicial que desloca a ênfase na estrutura do direito positivo, seja ela a regra ou um conjunto de decisões estabelecidas, para o próprio caso concreto. Antes, no entanto, precisamos retomar um elemento central para essa análise: o conceito de memória em Bergson. No segundo volume sobre o Cinema, *Imagem-Tempo*, Deleuze aponta para duas concepções de reconhecimento na obra de Bergson:

Bergson distingue dois tipos de 'reconhecimento'. O *reconhecimento automático ou habitual* (a vaca reconhece a grama, Eu reconheço o meu amigo Peter) que funciona por extensão: a percepção se estende em movimentos usuais; os movimentos estendem a percepção para se aproveitar dos seus efeitos úteis. É o reconhecimento sensório-motor que vem dos movimentos: mecanismos motores, cuja própria visualização do objeto já é suficiente para vir a acioná-los, são constituídos e acumulados. Em certo sentido nós constantemente nos distanciamos do primeiro objeto: nós passamos de um objeto para *um outro*, conforme o movimento, que é horizontal, ou pela associação de imagens, mas permanecemos em *um e mesmo plano* (a vaca se desloca de um punhado de grama para um outro, e com o meu amigo Peter, eu saio de um assunto de discussão para entrar em outro). O segundo modo de reconhecimento, o *reconhecimento atento*, é muito diferente. Aqui, eu abandono a extensão da minha percepção, eu não posso vir a estendê-la. Meus movimentos – que são mais sutis e de um outro tipo – reverterem ao objeto, retornam ao objeto, de maneira a enfatizar certos contornos e retirar algumas características deles. E nós começamos tudo novamente quando identificar novas características e contornos, mas toda vez precisamos começar do zero. Neste caso, ao invés do acréscimo de objetos distintos em um mesmo plano, nós vemos o objeto permanecendo o *mesmo*, mas atravessando *diferentes planos*³⁶².

Essas duas possibilidades podem ser trazidas para o âmbito de nossa investigação a respeito da decisão judicial. Um dos pontos que observamos com MacLean foi o de que a decisão não é uma atividade a ser explicada ou exaurida por operações formais, mas fruto da experiência. O conceito de experiência é empregado, neste ponto, para apontar

³⁶² DELEUZE, Gilles. *Cinema 2 - Time-Image*. London: The Athlone Press, 2000, p. 44. No original: "Bergson distinguishes two kinds of 'recognition'. *Automatic or habitual recognition* (the cow recognizes grass, I recognize my friend Peter) works by extension: perception extends itself into the usual movements; the movements extend perception so as to draw on its useful effects. It is a sensory-motor recognition that comes about above all through movements: motor mechanisms, which the sight of the object is enough to trigger are constituted and accumulated. In a certain sense we constantly distance ourselves from the first object; we pass from one object to *another one*, according to a movement that is horizontal or of associations of images, but remaining on *one and the same plane* (the cow moves from one clump of grass to another, and, with my friend Peter, I move from one subject of conversation to another). The second mode of recognition, *attentive recognition*, is very different. Here, I abandon the extending of my perception, I cannot extend it. My movements - which are more subtle and of another kind - revert to the object, return to the object, so as to emphasize certain contours and take a few characteristic features from it. And we begin all over again when we want to identify different features and contours, but each time we have to start from scratch. In this case, instead of an addition of distinct objects on the *same* plane, we see the object remaining the same, but passing through *different planes*".

os diferentes “reservatórios” de saberes aos quais o jurista praticante pode fazer uso na hora de pensar e resolver um caso: o conhecimento sobre o material jurídico disponível, mas também casos, valores e demais elementos incorporados nos contextos institucionais mais amplos que abrangem também o próprio jurista. MacLean não diz que a decisão é informal, apenas que a sua formalização é excessivamente restritiva.

A experiência da decisão integra a memória do mesmo modo que a realização das operações rotineiras. O conhecimento é mobilizado em torno de um problema, de um imperativo, sendo a solução satisfatória, ou não. Uma solução satisfatória mobiliza apenas um conjunto de saberes superficiais e imediatos que, aliás, passam a ser operacionalizados também em contextos problemáticos análogos. Observemos o seguinte: embora a porta de um carro e a porta de um quarto possuam configurações diferentes, os procedimentos para abrir ambas as portas são semelhantes, ainda que não idênticos. Esse conjunto de saber pode ser deslocado para a abertura de outras portas, produzindo resultado igualmente satisfatório.

Entretanto, em uma ou outra situação, a porta pode não se abrir por alguma modificação no seu design ou mesmo problema em seu funcionamento. Os saberes mobilizados anteriormente, neste ponto, já não resolvem o problema: outros saberes, menos acessíveis, passam a ser trazidos à “superfície”, isto é, ao contexto imediato, para que possa haver uma solução adequada ao problema. A imersão ao virtual é mais profunda, pressionando por novas associações entre os saberes estabelecidos.

Em uma direção contrária, poderíamos afirmar uma concepção retrospectiva de futuro: ele já se encontra nas partes e nas propriedades presentes no mundo e nas normas já disponíveis. A perspectiva que outrora chamamos lógica estaria focada na aproximação do caso com a regra, enquanto a perspectiva focada na experiência deixa o caso forjar novas conexões entre as regras e outros saberes em hipóteses específicas. Associemos ela com a rejeição de Bergson à compreensão mecanicista do tempo³⁶³. Escreve Lefebvre:

Nós podemos conceber três consequências da concepção mecanicista do tempo. Primeiro, nós estamos lidando com combinações *imutáveis* de partes, nunca com as partes elas mesmas (se as partes mudam, nós apenas isolamos partes ainda menores, do organismo ao órgão, ao corpúsculo, ao átomo, etc). Segundo, a mudança é *reversível* no sentido de que se as partes básicas permanecem sem serem modificadas, então, em teoria e mesmo de fato, não existe nada que possa prevenir o seu retorno à posição inicial. E terceiro,

³⁶³ Cf. DELEUZE, Gilles. *Bergsonismo*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2008, p. 84-85.

considerando essa conclusão, *nada é realmente criado* - o que a série será é algo que já sempre se encontra presente naquilo que a série é³⁶⁴.

Temos aí uma concepção que pode ser incorporada na análise teórica da decisão judicial. O que se concebe como criação é, na verdade, um rearranjo daquilo que existe e que já se encontra normativamente disponível. Uma interpretação exótica da Constituição, por exemplo, apenas põe em relevo algo que já se encontra presente na Constituição, ainda que seja surpreendente para a comunidade jurídica como um todo, como diz a terceira conclusão.

O mecanicismo não rejeita o devir, antes o aborda desde a perspectiva de um sistema fechado. Pensar o sistema jurídico, em sua dinâmica específica, como um sistema fechado chega a ser usual: desde a resolução das lacunas como a aplicação de normas que já prescrevem a sua solução à resolução de antinomias através de preceitos normativos também já incorporados no ordenamento. Esses preceitos funcionalmente precisam permanecer os mesmos em meio à mutabilidade dos casos em que lacunas e antinomias compõem problemas significativos, são expressões simples, porém sólidas, de um sistema jurídico visto como sistema fechado.

No capítulo anterior, vimos como, nesta perspectiva mecanicista, a criação vai existir tão somente no sentido de uma reorganização contínua do sistema não por conta de sua interação com o exterior, mas através da vontade de magistrados e políticos. Criar é reorganizar e abordar de outro modo aquilo que já se encontra disponível. Embora seja possível determinar que, mesmo nessas condições, ocorre uma forma específica de processo inventivo associada não apenas à produção normativa institucional do direito, ainda permanecemos preso a uma concepção de criação em que não há espaço propriamente para o novo e para a ruptura.

É este tipo de criação que não apenas está no centro da reflexão bergsoniana sobre a mudança, como também é central para uma concepção de diferença não-dialética que Deleuze tentou articular em sua obra. Embora essa preocupação explícita com a criação e com o novo não apareça certas as leituras deleuzianas da jurisprudência, a exemplo

³⁶⁴ LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law*: Deleuze, Bergson, Spinoza. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 91. No original: “We can draw three consequences of a mechanistic conception of time. First, we deal with *unchangeable* combination of parts, never in the parts themselves (if the parts change, we merely isolate smaller parts, from organisms, to organs, to corpuscles, to atoms, etc). Second, change is *reversible* in that if basic parts remain unmodified, then, in theory if not in fact, there is nothing to prevent their return to an initial position. And third, by way of conclusion, *nothing is created* - what the set will be is always already present in what the set is”.

daquela de Mussawir, ela se mostra de grande importância para as leituras de MacLean e Lefebvre.

O que Lefebvre pretende, neste ponto, é pensar a distinção entre casos fáceis e casos difíceis no horizonte de uma teoria da percepção, ao invés de uma investigação analítica situada no plano semântico. A distinção adquire a sua relevância ao refletir a intensidade da imersão que o jurista precisa fazer no virtual. Como observamos no capítulo segundo, o virtual não se confunde com a compreensão comum que temos do passado, inclusive por estar em contínua transformação nos vários níveis em que podemos pensá-lo através das relações diferenciais que o compõem e que são transformadas através das atualizações.

É mais simples pensarmos o caso difícil a partir desta perspectiva uma vez que, dada às múltiplas possibilidades de sua resolução, assim como a controvérsia que ele desperta, a sua apreciação é normalmente associada à criatividade pelos juristas. E o caso fácil? A ideia usual é a de uma aplicação mecânica das regras que, na medida em que a decisão tende a não suscitar controvérsias, torna-se pouco significativo problematizar o caso fácil, embora a maior parte dos casos se encaixem nessa categoria. Ambas as caracterizações tendem a associar a complexidade do caso aos seus componentes semânticos, e por isso são inadequadas para uma teoria da decisão judicial que atribui um papel central à percepção.

Na perspectiva da interpretação bergsoniana articulada por Lefebvre, o caso fácil apenas propõe uma imersão mais superficial e recorrente do que o difícil: as operações cotidianas, como a abertura da porta ou ligar a luz do nosso quarto, podem ser associadas aos casos fáceis. Isso nada diz sobre a sua complexidade intrínseca: quando o nosso cotidiano é analisado com um cuidado maior, observamos a quantidade de passos e certo preparo pessoal, inclusive corporal, para realizar essas atividades, mas sendo tão inseridas em nossa rotina, já deixamos de desempenhá-las conscientemente. O caso fácil é apenas um outro nome para circunstâncias de instabilidade controlada.

A decisão judicial pode ser abordada, a partir da filosofia deleuzeana, através da relação entre três conceitos: encontro, problema e conceito. São esses três que permitem unir a ideia do caso como imagem através da teoria da percepção bergsoniana, sustentada por Lefebvre e, em certo sentido, também por MacLean, com a operacionalidade da linguagem jurídica apontada por Mussawir em sua incursão pela jurisdição.

O conceito de encontro estabelece a relação entre o caso e o juiz, mas de uma maneira que não implique em uma assimilação de um termo pelo outro. O encontro é a

condição sem a qual o caso pode ser analisado: é através dele que se inicia a problematização do juiz. Uma série de questões emerge do encontro, mobilizando as categorias disponíveis pela linguagem jurídica na busca por soluções: é o momento de exploração do virtual não apenas específico do magistrado, como também do espaço institucional em que o mesmo se encontra. Observemos a diferença da subsunção, investigada no capítulo anterior, frente ao encontro:

O que é encontrado não é simplesmente diferente do pensamento (como, por exemplo, uma imagem, um fato etc.), mas exterior ao pensamento enquanto pensamento: é aquilo que o pensamento não pensa, não sabe pensar, não pensa ainda. O encontrado não está em afinidade com o pensamento; ele se recusa a este tanto quanto este se recusa a ele, porque ele ainda não é pensável e o pensamento ainda não tem o desejo de atingi-lo; e, no entanto, ele está lá, ao mesmo tempo impensado ou impensável, e devendo ser pensável, puro *cogitandum*³⁶⁵.

Como solução para o caso, a construção conceitual, ou a reformulação dos elementos conceituais já estabelecidos, surge como resposta. Conforme observado ao final do segundo capítulo, a construção de conceitos é concebida por Deleuze e Guattari como a tarefa por excelência da filosofia e é também a partir dela que, insistem Patton e Lefebvre, nós encontraremos o caráter propriamente político da filosofia deleuzeana, especialmente quando articulada com as contribuições de Félix Guattari.

Sendo assim, a abertura proporcionada pela jurisprudência, mais especificamente na forma com que desenvolve soluções, é pertinente para pensarmos a intervenção política que Deleuze e Guattari almejam. Conceitos jurídicos, como observamos em nossa incursão pela obra de Mussawir, possuem uma dimensão pragmática e operacional, plástica, que abre possibilidades até então inexploradas, impulsionado redescrições internas do próprio conjunto mais amplo de conceitos jurídicos³⁶⁶.

Essas redescrições contínuas não são definitivas porque o caso representado é fruto da percepção seletiva do juiz, ou seja, é tão somente uma dimensão da imagem em si mesmo, mas que permite a construção de uma solução que pode muito bem inventar

³⁶⁵ ZOURABICHVILI, François. *Deleuze: uma filosofia do acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 65.

³⁶⁶ Esse é um dos vários pontos em que encontramos uma proximidade relevante entre a filosofia deleuzeana e o pragmatismo norte-americano. Dentre outras referências que apontam a relação entre essas duas abordagens, Cf. WOLFE, Cary. *Critical Environments - Postmodern Theory and the Pragmatics of the "Outside"*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1998, p. 100 e ss. Cabe observar que Deleuze vislumbra na filosofia de Alfred North Whitehead a última grande manifestação da filosofia norte-americana, o que inclui uma apreciação considerável de Peirce e James, Cf. DELEUZE, Gilles. *The Fold - Leibniz and the Baroque*. London: The Athlone Press, 1993, p. 76.

novas possibilidades³⁶⁷. Por isso a tríade: a existência de conceitos depende do encontro que vai situar um problema cujo conceito surge como resposta. Ao final de *Rethinking Law as Process*, James MacLean estabelece a preocupação deleuzeana com a jurisprudência e a sua relação com a criatividade e o novo:

Isto, portanto, é o que pode significar observar a mudança desde dentro: olhar as diferentes formas com que todos os atores institucionais (incluindo juízes, mas não apenas eles) modificam, alteram e adaptam as suas redes de hábitos, pensamentos e ações, como resposta às novas experiências advindas de novas situações e as múltiplas formas com que aqueles que decidem podem influenciar e, portanto, interromper, os fluxos de atividade institucional. Atribuindo sentido deste processo de devir institucional do direito significa inevitavelmente analisar juntamente muitas dinâmicas da experiência da decisão judicial que até agora foram analisadas separadamente; ou seja, não apenas o jurídico, mas também o político, o ético, o cultural, e outras dimensões também³⁶⁸.

O encontro estabelece sempre uma relação marcada pela imprevisibilidade e contingência: juízes não escolhem que tipos de casos vão apreciar, nem quais questões precisarão debater, nem qual é o momento adequado para debatê-las. Uma demanda judicial em torno da união homoafetiva, no contexto do direito brasileiro, teria recepções marcadamente distintas no início da década de noventa e na segunda década do século vinte e um, ainda que o fundamento jurídico da questão permaneça o mesmo. A diferença entre as recepções não se circunscreve às orientações subjetivas situadas na figura do juiz. Muito embora ele possua determinados caminhos para agir, estes são circunscritos por contextos institucionais, sociais e políticos mais amplos³⁶⁹.

Em cada um desses momentos, nós iremos encontrar uma configuração básica dos conceitos jurídicos que tanto podem bloquear quanto impulsionar essa demanda,

³⁶⁷ Acerca da mútua interferência dos acontecimentos entre si mesmos, Cf. ZOURABICHVILI, François. Deleuze e o possível (sobre o involuntarismo na política). In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 343 e ss.

³⁶⁸ MACLEAN, James. *Rethinking Law as Process – Creativity, Novelty, Change*. London; New York: Routledge, 2012, p. 188. No original: “This, then, is what it might mean to observe change from within: to look at the different ways in which all institutional actors (including but not only judges) modify, alter and adapt their webs of habit, thought and acting in response to new experiences in new situations and the many different ways in which decision-makers can be said to influence and thus interrupt the otherwise ongoing flow of institutional activity. Making sense of the process of the institutional becoming of law must inevitably mean a bringing together of several dynamics of the experience of legal decision-making that have hitherto been considered separate; that is, not just the legal but the political, the ethical, the cultural, and other dimensions, too”.

³⁶⁹ Daí se falar em redescrições, portanto, em transformar e reformular conceitos e narrativas já assentados nas institucionais através dessas mesmas práticas institucionais, e não lançando mão de preceitos que lhes seriam transcendentais. Há nisso uma certa dimensão política que será de grande importância para que Paul Patton construa uma reflexão política sobre a democracia através da filosofia deleuzeana e de sua relação com a filosofia de Rorty, Cf. PATTON, Paul. *Deleuzian Concepts – Philosophy, Colonization, Politics*. Stanford: Stanford University Press, 2010, pp. 60-77.

favorecendo um determinado corte em detrimento de outro. Pode-se abordar essa questão, por exemplo, através de uma noção muito específica de família, compreendendo como elemento fundamental a diferenciação de gênero, como também é possível realizar o corte a partir dos direitos fundamentais, o que inclui concepções amplas de dignidade da pessoa humana e de igualdade formal perante à lei, levando a apreciação do caso para outra direção. As duas linhas de argumentação são apenas representações da imagem em si, e que orientam cursos de ação distintos.

MacLean observa que, normalmente, mudanças significativas no direito a partir da jurisprudência tomam como ponto de partida casos particulares que, na concepção dos juízes, já não podem ser remetidos a uma linhagem de casos cujas decisões já foram consolidadas. Por isso, com base na própria percepção subjetiva dos elementos do caso, os magistrados constroem distinções e fronteiras que permitem a justificação de decisões com efeitos e posições distintas daquelas já consolidadas:

Mudanças significativas no Direito frequentemente ocorrem quando um juiz ou um grupo de juízes consideram as circunstâncias do caso que estão examinando e, contrastando-o com a experiência deles com casos similares, operam uma intervenção no direito ao concordar em distinguir o caso presente tendo como base fundamentos particulares³⁷⁰.

A construção do conceito, neste horizonte, não é um problema que pode ser incorporado nem ao ativismo judicial, nem a criação entendida como caráter accidental: toda decisão envolve uma imersão no virtual e traz para si um elemento de criatividade que, todavia, não necessariamente precisa ser atualmente controvertido. Reiteremos o exemplo de nosso cotidiano: o modo como dirigimos um veículo, a princípio, pode soar espontâneo, habitual e repetitivo, mas ainda assim envolveu um esforço criativo em busca de uma solução que preencha a necessidade em questão. A solução será mantida até que precise seja modificada em virtude de novos encontros.

Nenhuma dessas colocações implica em qualquer consideração normativa acerca da decisão judicial: essa concepção involuntária da criação leva à adesão de um direcionamento mais restritivo ou mais aberto sobre o que os juízes deveriam fazer para julgar determinados casos controvertidos. A pretensão é menor: trata-se de conceber a

³⁷⁰ MACLEAN, James. *Rethinking Law as Process – Creativity, Novelty, Change*. London; New York: Routledge, 2012, p. 186-187. No original: “Significant changes in law often take place when a judge or judges consider the circumstances of the case before them and, holding these together with their own experiences of similar cases, effect an intervention in law by agreeing to distinguish the present case on particular grounds”.

criação na decisão judicial de modo a ressaltar uma abertura que não pode ser obstruída pelas construções teóricas dos juristas, menos ainda pela legislação vigente³⁷¹.

Um exemplo trazido por Lefebvre refere-se à decisão da Suprema Corte canadense sobre o caso *Delgamuukw* em 1997. A situação envolvia a luta por terras dos povos nativos, *Gitksan* e *Wet'suwet'em*, na *British Columbia*³⁷². Ambos os chefes hereditários desses povos pleiteavam a propriedade e a jurisdição sobre essas terras. A província da *British Columbia* recusava o diálogo, tendo como base a ausência de fundamentação jurídica disponível para esse pleito: a demanda não se encaixava em nenhum conceito jurídico vigente de títulos proprietários sobre a terra. A questão persiste: os povos nativos possuem ou não direito sobre as terras dos seus ancestrais? Sob uma certa perspectiva, mais usual e corrente à época, a resposta é negativa: qualquer pretensão jurídica fora extinta a partir do momento em que a *British Columbia* fora estabelecida.

Após o percurso pelas etapas de apelação, a Suprema Corte canadense desenvolveu um conceito único e inédito até então: o título aborígene, algo declaradamente *sui generis*. O problema a que este conceito remete é intrincado: como reconciliar as comunidades nativas, aborígenes, com a sociedade estabelecida após o processo de colonização? O conceito de título aborígene propõe essa reconciliação ao incorporar uma situação *sui generis* a partir de um problema que se desenvolve em meio ao encontro.

Como vimos ao final do segundo capítulo, Deleuze e Guattari se apropriam de Espinosa para o desenvolvimento da filosofia do conceito esboçado em *O Que é a Filosofia*. Trata-se de um ponto bastante enfatizado por Lefebvre na leitura que faz da filosofia deleuzeana. Conceitos desenvolvem e se reconstróem a partir dos encontros com outros conceitos, forçando a redistribuição de suas partes até o ponto em que deixam de existir, levando à formação de um outro conceito. A morte em si é negativa e destrutiva tão somente para o corpo que morre: a decomposição do corpo e a sua reinserção em outros corpos, dando início a novas relações, é positiva e criativa. Leitura semelhante encontraremos em Dragan Milovanovic em torno da semiótica de Deleuze e Guattari:

A semiótica dos autores sustenta o devir perpétuo, não apenas o mero Ser. É uma semiótica de experimentalismo contínuo, de evolução criativa, e modos

³⁷¹ A realização estrita de um programa normativo, a exemplo de um plano ou projeto, em nada se associa à invenção do possível e à emergência do novo, Cf. ZOURABICHVILI, François. Deleuze e o possível (sobre o involuntarismo na política). In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 337 e ss.

³⁷² Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 207 e ss.

cada vez mais completos de devir. Eles advogam não a stasis, mas condições longe do equilíbrio através dos processos intensivos produzidos não apenas por assemblages relativamente autônomas e máquinas abstratas que frutos do próprio desejo, mas constantes rupturas (desterritorializações) do presente na preparação de um futuro em contínuo desenvolvimento e realização³⁷³.

Os problemas trazidos pelos encontros trazem consigo a possibilidade de múltiplas redistribuições dos elementos e propriedades dos conceitos jurídicos disponíveis. Ora, o conceito de encontro aponta precisamente para aquilo que reverte a imagem dogmática do direito, apontada por Lefebvre: ele reside no exterior, ao invés do interior, do direito.

Essa exterioridade imanente ao direito pode ser concebida em termos de linhas de fuga, portanto, como forças que “empurram” a sua criatividade para direcionamentos inusitados e que, em certo sentido, perturbam as expectativas e as finalidades que lhe são atribuídas. O exterior, como vimos, não tem finalidade, nem origem, portanto, não podendo ser estrategicamente mensurado e subordinado aos imperativos do direito. Este, por sua vez, é continuamente afetado pela sua ação, muito embora responda e absorva através dos seus elementos constitutivos. Conforme Andreas Philippopoulos-Mihalopoulos:

Esta exterioridade imanente é aquilo que Deleuze & Guattari chamam de *linha de fuga*, ou seja, linhas transversais ao plano e que puxam os limites de dentro para as bordas de sua criatividade. Neste sentido, a função do direito reside na vibração das suas próprias linhas de fuga, na tentativa constante de alcançar a transgressão criativa já dobrada e imanente ao seu interior³⁷⁴.

Afirmar que a exterioridade do direito pode vir a capturá-lo implicaria na eliminação de si mesma: o exterior só existe em função da distinção que estabelece e delimita um interior, e vice-versa. A diferença é que, tomando como ponto de partida o interior, nós já estabelecemos uma origem, por mais arbitrária e diversa que venha a sê-

³⁷³ MILOVANOVIC, Dragan. Diversity, Law and Justice - A Deleuzian Semiotic View of Criminal Justice. *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 20, p. 78, 2007. No original: “Their semiotics is one advocating a perpetual becoming, not a mere being. Theirs is one of continuing experimentalism, creative evolution, and ever more fulfilling ways of becoming. They advocate not a stasis, but far-from-equilibrium conditions within which intensive processes produce not only relatively autonomous assemblages and abstract machines that are the workings of desire itself, but a constant breaking down (deterritorialization) of the present in preparation for a continuously evolving, more fulfilling future”.

³⁷⁴ PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. Critical Autopoiesis: The Environment of the Law. U. of Westminster School of Law Research Paper No. 11-17, Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1968385. Acesso em: 06/11/2016, p. 55. No original: “This immanent exteriority is what Deleuze & Guattari call a *line of flight*, namely a line that traverses the plane and pushes the limits from within to further edges of creativity. In this sense, the function of the law is to be found vibrating on its very own lines of flight, in its constant attempt at reaching out towards a creative transgression that remains immanently folded within”.

la; o exterior, por sua vez, é puro devir e, em si mesmo, inobservável³⁷⁵. O caráter problemático e desarticulador do encontro existe em função do exterior, mas as soluções e respostas são desenvolvidas e construídas a partir das operações dinâmicas do interior. No fundo, não há sobreposição de um domínio sobre o outro, nem de padrões e critérios normativos exteriores aos encontros.

As múltiplas desterritorializações relativas ocorrem a partir do desdobramento interno de um mesmo plano que, por sua vez, ocorre em função de sua exterioridade. Por isso se fala numa exterioridade imanente ao invés de transcendente: o exterior não pode ser dissociado do interior, assim como não há dissociação do atual com o virtual. A virtualidade da jurisprudência ocorre em função dos vários encontros que armam situações problemáticas, demandando a operacionalização criativa das fontes do direito de modo a proporcionar respostas provisórias às demandas dos casos judiciais.

Rompe-se com a ideia de subsunção uma vez que a constituição do caso não é desenvolvida a partir de uma relação de reconhecimento entre as categorias jurídicas e um estado de fatos, e sim o inverso. É em virtude da exterioridade, isto é, dos problemas e dos conflitos que existem fora do direito, que o seu interior adquire forma e estabilidade, modificando-se com base naquilo que lhe é estranho – inclusive produzindo mecanismos de defesa que rejeitam uma dada pretensão, assim como o corpo constrói um sistema imunitário para manter a sua integridade perante os riscos exteriores.

Lefebvre é bastante convincente na elaboração de uma “jurisprudência pragmática” através da filosofia deleuzeana, preocupando-se em alargar a compreensão que temos da decisão judicial, assim como, de maneira distinta, também o próprio MacLean. Entretanto, existem certas implicações políticas dessa perspectiva que podemos desenvolver a partir da filosofia de Deleuze e Guattari, e que fogem ao escopo das investigações propostas por Lefebvre e MacLean. Algumas delas trabalharemos a partir de agora, enquanto outras serão examinadas no capítulo posterior. A primeira diz respeito a uma certa dimensão normativa que acompanha a noção de jurisprudência aqui explorada.

Que dimensão normativa seria essa? Trata-se de situar a decisão no modo como Deleuze concebe a distinção entre direita e esquerda. A esquerda concebe as práticas e as múltiplas condições enquanto movimentos, ao passo que a direita tende a negar o

³⁷⁵ Cf. PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. Critical Autopoiesis: The Environment of the Law. U. of Westminster School of Law Research Paper No. 11-17, Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1968385. Acesso em: 06/11/2016, p. 50.

movimento, ou bloquear o exercício de problematização que envolve o trato com uma circunstância ou situação determinada³⁷⁶. A compreensão entre os dois polos, neste momento, desconecta-se das relações usuais com a política dita institucionalizada.

Em termos exemplificativos, pode-se negar o reconhecimento à prática de eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro nos termos em que o direito à vida é indisponível. Uma linha de argumentação como essa não está simplesmente rejeitando uma demanda em particular – o direito à eutanásia –, mas bloqueando também eventuais incursões por essa temática ao mostrar que ela, de fato, não é um problema jurídico: a solução é o seu não reconhecimento tendo como base a presença de um direito fundamental indisponível. A mesma coisa pode ser atribuída ao aborto: o ordenamento jurídico penal já deu a sua resposta que também possui amparo nos direitos fundamentais.

Ambas as decisões podem ser concebidas como “de direita” não em virtude de algum programa político ou partidário, mas porque rejeitam o estabelecimento de algo como problemático através de respostas já elaboradas pelo próprio ordenamento: não apenas a investigação presente é já solucionada, como também outras incursões futuras vão encontrar nos direitos fundamentais verdadeiras barreiras para a discussão, redefinição, ou mesmo manutenção dos conceitos que moldam e compõem a dinâmica do direito. Por mais que novas práticas e indagações venham a surgir, inclusive questionando os elementos mesmos que compõem o conceito de ‘vida’, tratá-lo aprioristicamente como indisponível significa bloquear e remeter os movimentos a algo que já está normativamente situado³⁷⁷.

Embora essas considerações normativas sejam muito mais sutis e frágeis do que as que encontramos na abordagem de Dworkin ou nas várias teorias da argumentação, como as de Alexy, MacCormick, Peczenick e Aarnio, elas também possuem usos distintos, e até opostos. É consenso dentre os intérpretes jurídicos de Deleuze que, no tocante à jurisprudência, a preocupação reside com a desestabilização, com os processos

³⁷⁶ Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 229.

³⁷⁷ Patrick Hanafin desenvolve uma linha de argumentação muito próxima a essa quando aborda as decisões da corte, referentes à eutanásia e ao suicídio assistido, sob uma perspectiva deleuzeana, Cf. HANAFIN, Patrick. Rights of Passage: Law and the Biopolitics of Dying. In: BRAIDOTTI, Rosi; COLEBROOK, Claire; HANAFIN, Patrick. *Deleuze and Law – Forensic Futures*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009, p. 53 e ss. Esse ponto pode ser pensado também a partir da clivagem direita-esquerda no contexto da filosofia deleuzeana, Cf. ZOURABICHVILI, François. Deleuze e o possível (sobre o involuntarismo na política). In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 346.

de emergência de novas associações entre conceitos e práticas, ao invés da manutenção do sistema ou da reafirmação de alguma cultura política³⁷⁸.

Compreender a criação na decisão judicial a partir do que estamos propondo de maneira alguma anula o conceito de verdade através da proposição de alguma forma de relativismo, ou mesmo envolve a promoção da criação como decisão arbitrária e circunscrita à subjetividade de juízes e tribunais³⁷⁹. Trata-se, antes, de reafirmar a conexão entre pensamento e exterioridade, mas não no sentido de uma postulação de um mundo exterior inatingível e transcendente, e sim o contrário: trazer e reconhecer o fora no próprio pensar. Há uma bela passagem de Zourabichvili que ilustra esse ponto:

Acontece que criar não diz respeito a uma decisão arbitrária ou a um decreto. Fazer com que a verdade dependa de um ato de criação não é confiná-la no subjetivismo, submetê-la ao capricho de uma vontade individual (relativismo que, como se sabe, anularia a ideia de verdade). Deleuze mostra, ao contrário, que o ato de pensar põe necessariamente em crise a subjetividade, e que a necessidade, longe de atender aos votos de um sujeito pensante já constituído, só é conquistada quando o pensamento está fora de si mesmo, pensamento que é absolutamente potente na ponta extrema de sua impotência³⁸⁰.

Nessa concepção, a ideia de um pensamento autossuficiente e cujo exterior é tão somente mais uma representação construída a partir de si mesmo, é refutada em prol de uma exterioridade inapreensível em sua totalidade e que já se encontra situada no próprio pensamento. Sem poder se furtar ao pensamento (daí a “impotência”), resta-lhe o próprio devir ativo e incessante do pensamento (a sua “potência”). O problema da decisão judicial é o de esquecer que, antes da decisão, existem problemas, e que se decide em função deles, não de uma solução.

4.8. Síntese das ideias

³⁷⁸ Alguns criticam e chegam a afirmar que o princípio de legitimação formulado por Alexy acabaria por levar a uma justificação acrítica do Estado democrático e constitucional, Cf. ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito – Teorias da Argumentação Jurídica*. 3. Ed. São Paulo: Editora Landy, 2003, p. 204.

³⁷⁹ Reiteremos, mais uma vez, a rejeição ao voluntarismo no horizonte da filosofia de Deleuze, Cf. ZOURABICHVILI, François. Deleuze e o possível (sobre o involuntarismo na política). In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, pp. 333 e ss; LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. 217.

³⁸⁰ ZOURABICHVILI, François. *Deleuze: uma filosofia do acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016, p. 47; sobre a importância do involuntário na filosofia política de Deleuze, Cf. ZOURABICHVILI, François. Deleuze e o possível (sobre o involuntarismo na política). In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 333 e ss.

O cerne deste capítulo consiste em esclarecer e situar a principal distinção por meio da qual Deleuze mencionou o direito em sua obra. A separação entre o abstrato da lei e o concreto da jurisprudência se encontra em sólida coerência com o projeto ontológico do autor. Assim como a filosofia elabora conceitos que tanto respondem quanto situam problemas, também a jurisprudência, procedendo por casos particulares, constrói e reconstrói soluções para as questões com que se depara, além de suscitar novos problemas. Tanto o social quanto a jurisprudência, portanto, estariam associados a uma dimensão criativa, enquanto a lei encarnaria essa dimensão negativa, logo restritiva.

Se, por um lado, a lei procede pela captura dos interesses e demandas sociais em categorias estabilizadas e gerais, a jurisprudência mobiliza essas categorias a partir de encontros potencialmente problemáticos. Jamais saberemos antecipadamente o que um caso pode fazer, que relações ele pode constituir ou desconstituir, e de que maneira um determinado conceito pode ser construído a partir do encontro.

Conforme observado, a separação entre lei e jurisprudência não implica numa redução de um termo sobre outro, mas de um entrelaçamento que nos permite situar duas dinâmicas que integram a existência do direito. Existe um espaço entre o direito, compreendido em sentido geral, como ordenamento jurídico, e o trabalho concreto da jurisprudência, que leva a uma contínua revisão e exploração do direito até então estabelecido.

Dois pontos se mostraram centrais: esclarecer a separação entre Lei e jurisprudência, e a relação que possuem com a criatividade e a inovação. Essa primeira etapa é importante para delimitarmos exatamente a compreensão deleuzeana da jurisprudência e como ela se distingue da ideia de Lei. Esclarecida a preocupação de Deleuze com casos, o foco passa a ser considerar o alinhamento realizado por Lefebvre entre a crítica deleuzeana do juízo a uma concepção de jurisprudência. Após uma redefinição do conceito de criação a partir de Bergson, buscamos articular uma concepção de jurisprudência que não remeta à ideia de subsunção, como as propostas mencionadas no capítulo anterior, propondo uma alternativa à imagem dogmática do pensamento.

Utilizamos duas linhas de argumentação distintas, mas alinhadas: primeiro, seguimos Mussawir enfatizando a dimensão pragmática e operacional da linguagem jurídica, o que a torna flexível e direcionada à resolução de questões ao invés de uma preocupação em demarcar a essência dos fenômenos jurídicos. Inscrevemos isso em uma teoria da percepção presente na filosofia de Bergson considerando o conceito de imagem dogmática na obra de Deleuze.

Esse ponto, seguindo Lefebvre, subdivide-se em pensar a decisão judicial a partir do par atual/virtual e da tríade encontro/problema/conceito. Essas categorias permitem pensar a decisão não mais como um processo cujo fundamento se encontra na norma, nas regras ou na narrativa do sistema, mas naquilo que o excede, portanto, no seu exterior. A jurisprudência passa a ser concebida em termos experimentais, tal como Deleuze a pensou desde *Empirismo e Subjetividade* até nos seus textos mais recentes.

5. O risco da comunidade e a sociedade de controle: direito e Estado no contexto do paradigma imunitário

No capítulo anterior, apontamos como a reformulação dos pressupostos que atuam na decisão judicial, a partir da filosofia deleuzeana, produz uma abertura contínua e constitutiva do direito sem, no entanto, romper com a interioridade dos seus mecanismos. A especificidade de sua linguagem e múltiplos *modus operandi* é preservada em meio à sua exterioridade, mas esta, por sua vez, desestabiliza e faz com que o direito se reorganize de maneira inusitada e imprevisível.

Os conceitos de criação e dogmatismo, tal como utilizados até este ponto, expõem a plasticidade das categorias jurídicas através da sua relação com os encontros e os problemas trazidos por eles. Em Lefebvre, Mussawir e também em Sutter, encontramos certa acolhida das construções conceituais dos juristas em meio a circunstâncias problemáticas: a prática do direito envolve criações e recriações imanentes a um mesmo plano que se forma e se reforma em várias direções, e cuja base reside mesmo nas questões problemáticas enfrentadas por eles³⁸¹. Juristas atuam, criam, resolvem, e repetem o ciclo.

A jurisprudência é superficial: a construção ocorre sobre um único e mesmo plano, conectando e desconectando entes, coisas. A superfície, no entanto, não é lisa, mas ocupada por uma série de elementos, de teorias, pressuposições, mas que é continuamente provocada a ser reformulada pela exterioridade do direito. A rigor, não podem ser separados o interior e o exterior: a dobra faz com que um lado implique no estabelecimento de um outro que lhe é avesso e exterior. Na medida que intervém, com o intuito de controlar e determinar os seus contornos, o direito constrói uma série de relações conceituais com a comunidade.

³⁸¹ Um dos propósitos centrais de Lefebvre, em *The Image of Law*, consiste em estabelecer formas de observação sobre a criação do direito pelos juízes principalmente porque ela é um aspecto necessário da prática do direito, e que por isso deve ser afirmada, Cf. LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008, p. xiii. Em *Jurisdiction in Deleuze*, Mussawir observa como a jurisprudência não é exclusivamente o domínio das grandes teorias: ela é também o espaço em que advogados criativos buscam proteger os interesses dos seus clientes através do material normativo constitutivo de um sistema jurídico determinado, Cf. MUSSAWIR, Edward. *Jurisdiction in Deleuze - The Expression and Representation of Law*. London and New York: Routledge, 2011, p. xi. Sutter, por sua vez, observa como a pertinência da jurisprudência, que Deleuze tanto valoriza, consiste precisamente no distanciamento que ela possui frente à filosofia e às suas categorias transcendentais que remetem à filosofia dos gregos, Cf. SUTTER, Laurent de; MCEE, Kyle. Introduction. In: SUTTER, Laurent de; MCEE, Kyle. *Deleuze and Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012, p. 3

Pensar o vínculo entre os dois implica continuar a percorrer o caminho que atravessa *Empirismo e Subjetividade* e as teorias contratualistas modernas, em que a comunidade era fundada sobre pressupostos antropológicos variáveis de autor para autor. Os pressupostos também modificam o modo como os direitos são concebidos na composição da comunidade, e o que se pode esperar do seu funcionamento mediante o seu vínculo com o poder.

Somos lembrados por Deleuze de que todas essas abordagens acabam deslocando o negativo para dentro do social. A inversão proposta pelo autor foi trabalhada a partir de um resgate da microssociologia de Gabriel Tarde, o que nos permitiu pensar a diferença interna no contexto da composição do social. Em outras palavras, o social é marcado por dois planos inter-relacionados e que se contrapõem: os fluxos contínuos, imprevisíveis e imperceptíveis (o molecular) e os grandes e mais rígidos agregados (o molar). Mas como essas construções podem ser pensadas em termos políticos?

Diferente de outros autores contemporâneos, como Jürgen Habermas, John Rawls ou mesmo Michael Walzer, não encontraremos na filosofia política de Deleuze e Guattari padrões normativos para avaliar instituições e práticas sociais. Conforme Patton, a preocupação principal dos autores estava em esclarecer as condições de transformações revolucionárias, radicais, ao invés do aprimoramento das instituições estabelecidas³⁸². Pode-se falar em normatividade na obra dos autores desde que se compreenda que a especificidade do seu sentido: ela não pode, por exemplo, ser concebida em termos kantianos.

Um segundo ponto importante no âmbito de uma reflexão política nesse horizonte teórico diz respeito ao sentido de revolução. Via de regra, o termo é utilizado em associação com o que podemos chamar de “imaginário jacobino”, ou seja, uma circunstância especial, determinada, em que o poder político estatal é subvertido e capturado por um segmento do social, como exército, guerrilheiros e etc. Esse “imaginário” foi atualizado diversas vezes ao longo do século vinte e em cada momento de sua atualização, tivemos também a caracterização de uma revolução em que o poder estatal foi capturado: a revolução bolchevique, a revolução chinesa, a revolução cubana, etc.

O foco dos autores passa a recair as diferenças qualitativas que distorcem e reformulam indivíduos e coletivos em domínios que não necessariamente se encontram

³⁸² Cf. PATTON, Paul. *Deleuzian Concepts – Philosophy, Colonization, Politics*. Stanford: Stanford University Press, 2010, p. 137-138.

interligados aos espaços políticos institucionalizados³⁸³. Não são os atritos entre grupos de interesses opostos que põem a história em movimento, mas as linhas de fuga e as desterritorializações relativas. O molar e o molecular remetem a uma segunda distinção, também interdependentes: a macropolítica e a micropolítica. A primeira abrange os agregados molares, tais como classes sociais e a política institucional, enquanto a micropolítica diz respeito às múltiplas conexões afetivas, associações táticas de indivíduos e coletivos. Como o molecular, a micropolítica “racha” e desestabiliza os agregados gerais da macropolítica³⁸⁴.

Com esse par conceitual, os autores podem abordar tanto os movimentos gerais, perceptíveis e mensuráveis do plano político, como os mais elusivos e imperceptíveis. Qualquer forma de identidade política, seja individual ou coletiva, existe em função das múltiplas desterritorializações relativas que as submetem a uma reorganização contínua. Mas se não existe captura do Estado, como conceber a ideia de revolução? O propósito está precisamente em manter um devir-revolucionário que reflete o desvio dos padrões e normas majoritárias de conduta estabelecedoras de direitos e deveres, voltadas para a assimilação dos indivíduos e coletivos à organização estatal.

Uma indagação importante, e que consistirá no fio condutor deste capítulo, reside na ideia de uma assimilação estatal como mecanismo de desapropriação. No capítulo precedente o nosso interesse foi mostrar como o conceito de encontro permite uma concepção de decisão judicial inventiva e pragmática, capaz de construir e reformular as categorias internas ao direito a partir das suas sucessivas desterritorializações relativas, com isso mostrando a presença do exterior no interior.

Por fim, cabe lembrar a conceituação da filosofia como inerentemente política apresentada por Deleuze e Guattari em *O Que é a Filosofia*. A construção conceitual não busca nem exclusivamente representar, nem examinar as coisas, mas transformá-las, fazer surgir novos modos de existência, práticas e pensamentos. Patton comenta:

A filosofia constrói conceitos que não apenas funcionam reconhecendo ou reconstruindo como as coisas são, mas que também transformam formas de pensamento e de práticas. É “utópica” no sentido de que leva adiante a crítica

³⁸³ Cf. PATTON, Paul. *Deleuzian Concepts – Philosophy, Colonization, Politics*. Stanford: Stanford University Press, 2010, p. 138.

³⁸⁴ Ver o modo como as singularidades e as relações diferenciais são organizadas pelas instituições em termos de captura, diferenciação e estabilização, Cf. LAZZARATO, Maurizio. The Concepts of Life and the Living in the Societies of Control. In: FUGLSANG, Martin; SORENSEN, Bent Meier. *Deleuze and the Social*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2006, p. 174 e ss.

do seu próprio tempo ao ponto mais elevado, e fazendo isso, “invoca” uma nova terra e um novo povo³⁸⁵.

Neste capítulo, pretendemos conceber a tensão entre a exterioridade do Estado de Direito e o seu interior. Trata-se de observar como os seus múltiplos devires podem desenvolver soluções que, tomando como ponto de partida os elementos normativos que compõem o próprio direito, atentam contra os ideais da ordem política estabelecida. Conceitos colocam problemas, questões, que muitas vezes são interessantes, para certos segmentos, que permaneçam ocultas: “porque uma vez colocado o problema, ele não pode mais ser eliminado, e a própria direita terá que mudar de discurso. Então o papel da esquerda, esteja ou não no poder, é descobrir um tipo de problema que a direita quer esconder a qualquer custo”³⁸⁶.

A primeira parte diz respeito ao conceito de democracia, hoje disseminado como a “forma padrão” de organização política da comunidade. Esse ponto de partida é importante porque, ao longo de sua obra, Deleuze mostrou-se bastante reticente com esse conceito, modificando a sua perspectiva ao final de sua obra. Através da reflexão política de Jacques Rancière, veremos como uma concepção tecnológica de política, que a assimila aos espaços institucionais estatais, reduz a democracia ao espaço tecnológico da administração e a uma estrutura jurídica é mais indefinida do que aparenta. Ainda que de maneira implícita, Rancière nos ajuda a desenvolver o conceito de devir-revolucionário apontado por Patton na obra filosofia política de Deleuze e Guattari.

Se a incursão pelo pensamento de Rancière nos aponta o caráter político da composição, manutenção e reformulação da comunidade a partir da intervenção de um exterior ainda não assimilado ao poder estatal, Roberto Esposito nos ajuda a pensar as consequências paradoxais quando este mesmo poder busca proteger a vida das ameaças e das incertezas trazidas por aquele mesmo exterior.

O elo com a filosofia política de Deleuze e Guattari está formado. Por um lado, Esposito observa como a preocupação política em proteger e organizar a vida, a *biopolítica*, pode deslizar para uma política da morte e da aniquilação daquela vida, *thanatopolítica*. Vejamos o que Deleuze escreve em uma de suas entrevistas e que expressa bem a nossa preocupação teórica:

³⁸⁵ PATTON, Paul. *Deleuzian Concepts – Philosophy, Colonization, Politics*. Stanford: Stanford University Press, 2010, p. 138. No original: “Philosophy creates concepts, the function of which is not merely to recognize or reconstruct how things are but to transform existing forms of thought and practice. It is “utopian” in the sense that it carries the criticism of its own time to its highest point, and in doing, “summons forth” a new Earth and a new people”.

³⁸⁶ DELEUZE, Gilles. *Conversações*. São Paulo: Editora 34, 1992, p. 158-159.

Nos Estados de não-direito o que conta é a natureza dos processos de libertação, forçosamente nomádicos. Nos Estados de direito não são os direitos adquiridos e codificados que contam, mas tudo aquilo que atualmente constitui um problema para o direito, tudo o que leva as conquistas a correrem o risco permanente de serem novamente questionadas. Não nos faltam tais problemas hoje, o código civil tende a rachar por todos os lados, e o código penal conhece uma crise igual à das prisões³⁸⁷.

As sucessivas desterritorializações relativas provocadas pela jurisprudência produzem consequências semelhantes: podem tanto alterar, redefinir e assegurar novas categorias que permitam modos de vida distintos, quanto aniquilar e impedir esses modos. Em ambos os casos, a imanência da política não permite a construção de princípios normativos que se sobreponham a essas práticas.

5.1. A fragilidade da democracia nas sociedades capitalistas contemporâneas: a subsunção do político ao técnico

Uma linha de argumentação presente em muitos textos que discute a filosofia de Deleuze em contextos jurídicos reside no caráter político da jurisprudência, ou seja, como nessa atividade temos uma abertura para a construção e implementação de novas formas de configuração social. Seja o exemplo de Lefebvre, no tocante ao título aborígine, seja a própria reflexão pragmática de Mussawir no tocante ao caráter expressivo das categorias desenvolvidas no âmbito da jurisdição, ou o mapeamento das múltiplas transformações institucionais não-lineares feito por MacLean, o foco é a transformação e a emergência de novas relações, não simplesmente a resolução de casos em estrita adequação ao material jurídico estabelecido.

Superficialmente, portanto, o que temos é uma discussão mais confinada ao campo da filosofia do direito e, em certo sentido, da sociologia do direito, mas que guarda pouca proximidade com a filosofia política. Como já observado no capítulo primeiro, a jurisprudência não se limita, nem se deixa reduzir, à decisão judicial e aos espaços institucionais do poder judiciário.

A questão não reside especificamente na decisão, mas na perspectiva política que lhe é circundante. Neste ponto, a inventividade e a novidade apontada pelos intérpretes pode assumir formas variadas: pode, sem dúvida, permitir a construção de novos direitos e novas formas de relações jurídicas. Mas pode também suspender, dobrar e romper a

³⁸⁷ DELEUZE, Gilles. *Conversações*. São Paulo: Editora 34, 1992, p. 191-192.

ordem jurídica através dessa mesma ordem, criando mecanismos novos, por isso mesmo imprevistos, a partir de circunstâncias políticas específicas. Essa possibilidade de reversão já fora apontada por Deleuze quando diz:

O que ameaça eternamente os aparelhos revolucionários é elaborarem uma concepção puritana dos interesses, e que são sempre realizados apenas em favor de uma fração da classe oprimida, de tal modo que essa fração reproduz uma casta e uma hierarquia totalmente opressivas. Quanto mais se sobe numa hierarquia, mesmo pseudo-revolucionária, menos possível se torna a expressão do desejo (em compensação, ela aparece nas organizações de base, por mais deformada que seja)³⁸⁸.

Mesmo um entendimento modesto sobre a democracia moderna a coloca não apenas como uma configuração política dotada de representatividade popular, como também suscetível de operar transformações sociais significativas. Ela é o espaço em que lutas políticas podem produzir novos direitos e formas de representação, como também limitar ou ameaçar aqueles que já foram estabelecidos, a depender da perspectiva com que o conflito seja observado. Essa plasticidade da democracia moderna significa, ao mesmo tempo, liberdade e incerteza: liberdade porque o que está estabelecido é provisório; incerteza porque, sendo tudo provisório, nunca se sabe quando as regras do jogo podem servir para anular o próprio jogo.

5.1.1. A assimilação da força política pela técnica administrativa: a construção da comunidade através da exclusão organizada

Uma das características mais persistentes das democracias liberais contemporâneas reside na igualdade entre os cidadãos, levando assim ao desmantelamento da estrutura sociopolítica que até então configurava as monarquias ocidentais³⁸⁹. Todas as partes são niveladas e assimiladas sob uma única denominação de cidadania: cada parte do corpo social adquire o mesmo valor perante o direito e às instituições políticas.

O comum é pensado desde uma participação cidadã completamente circunscrita à lógica do mercado: a sociedade como conjunto de indivíduos movidos por interesses particulares, mas juridicamente iguais. Enquanto cidadãos, todos contam como partes

³⁸⁸ DELEUZE, Gilles. *Conversações*. São Paulo: Editora 34, 1992, p. 30.

³⁸⁹ Observar a relação que os autores estabelecem entre as múltiplas configurações políticas dos Estados Modernos (tirânicos, liberais, totalitários) frente à heteromorfia dos modelos capitalistas, ou seja, o modo como o capital pode vir a integrar modos de produção não-capitalistas. Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*, v. 5. São Paulo: Editora 34, 1997, pp. 154-155.

dotadas de mesmo valor. Mas, seguindo as reflexões de Jacques Rancière, a contagem opera uma delimitação específica entre valores distintos que se espalham no corpo social, e para além dele³⁹⁰. Contar não significa apenas determinar grandezas, mas principalmente valores: a contagem determina a relevância de cada parte frente à composição da comunidade como um todo. Vejamos essa passagem:

Para que a cidade seja ordenada para o bem, parcelas da comunidade devem estar em estrita proporção ao *axia* de cada parte da comunidade; ao *valor* que ela proporciona à comunidade e ao *direito* que este valor concede aos que possuem essa parcela do poder comum³⁹¹.

Em termos de contagem, não possuíam o mesmo valor que os outros cidadãos: existem aqueles que são parte e os que são contados como partes, mas que não tomam parte na sociedade. A demanda por igualdade não pode ser diretamente formulada por aqueles que se encontram deslocados do espaço social o problema não é de reconhecimento, mas de percepção.

A exclusão, de início, é estética: não se trata de reconhecer e pensar a demanda do Outro, mas de visualizá-lo como Outro. Conforme Rancière, os escravos atenienses eram dotados da *phone*, mas não do *logos*: a própria estrutura política de Atenas os impedia de exercer qualquer papel politicamente ativo nos assuntos da coletividade³⁹². A agência política é concebida por Rancière, portanto, na interseção entre estética e política: o esquema de percepção herdado delimita aqueles que podem ser ouvidos e cujas demandas possuem algum valor dos que não possuem essa agência.

O caráter problemático da demanda pela igualdade, portanto, reside em confrontar todo o sistema de contagem previamente estabelecido. A reconfiguração do regime estético, que permite aos que não eram parte se tornarem parte, opera também uma mudança entre as dimensões do visível e do invisível. As primeiras páginas de seu livro, *A Partilha do Sensível*, Rancière nos esclarece sobre o significado do regime estético:

Eu chamo de distribuição do sensível o sistema de fatos auto-evidentes da percepção sensorial que simultaneamente desvela a existência de algo em comum e as delimitações que define as suas respectivas partes e posições a

³⁹⁰ Cf. RANCIÈRE, Jacques. *Disagreement* - Politics and Philosophy. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1999, p. 6; RANCIÈRE, Jacques. *Dissensus* – On Politics and Aesthetics. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1999, p. 30.

³⁹¹ RANCIÈRE, Jacques. *Disagreement* - Politics and Philosophy. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1999, p. 6. No original: “For the city to be ordered according to the good, community shares must be strictly in proportion to the *axia* of each part of the community: to the *value* it brings to the community and to the *right* that this value bestows on it to hold a share of the common power”.

³⁹² Para uma análise mais detalhada dessa distinção, Cf. RANCIÈRE, Jacques. *Disagreement* - Politics and Philosophy. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1999, p. 2 e ss.

partir dele. A distribuição do sensível, portanto, estabelece de uma só vez e ao mesmo tempo algo partilhado em comum e as suas partes exclusivas. Este rateio de partes e posições se encontra baseado na distribuição dos espaços, tempo, e formas de atividade que determinam a própria maneira em que algo em comum leva a si mesmo à participação e de que maneiras os vários indivíduos tomam parte nesta distribuição³⁹³.

Essa operação de contagem aparece recentemente e de maneira muito concreta quando o autor comenta a desconfiança de certos segmentos da sociedade francesa frente ao voto popular, representando a população como indivíduos consumistas, irresponsáveis e incapazes de ponderar os interesses mais amplos da nação³⁹⁴. A preocupação de Rancière – a de que a democracia se identifique antes com práticas políticas que ocorrem no Estado e/ou a partir dele – revela uma certa suspeita, também presente nos autores pós-estruturalistas, frente aos discursos políticos que buscam falar em nome de todos através de elementos que pretendam unificar a experiência comum do social, a exemplo de “bem comum”, “nação”, “coletividade”, etc³⁹⁵.

Todas essas noções, pela própria abrangência que possuem, tendem a criar um pano de fundo em que as divergências de interesses entre segmentos distintos podem ser subsumidas dentro de um projeto geral e coletivo, por mais formal e amplo que ele seja. Esse coletivo a que fazemos menção, entretanto, é sempre uma parte que busca representar a si mesma como a totalidade da comunidade. Abordando o direito através do modelo bélico, Foucault chega a conclusões não tão diversas daquelas de Rancière:

Sem dúvida, procura fazer valer o direito; mas trata-se de seu direito - singular marcado por uma relação de conquista, de dominação ou de ancianidade: direitos da raça, direito das invasões triunfantes ou das ocupações milenares. E, se ele fala também da verdade, é daquela verdade perspectiva e estratégica que lhe permite granjear a vitória. Portanto, temos aí um discurso político e histórico que tem pretensão à verdade e ao direito, mas excluindo-se a si próprio, e explicitamente, da universalidade jurídico-filosófica. Seu papel não é aquele com que os legisladores e os filósofos sonharam, de Sólon a Kant:

³⁹³ RANCIÈRE, Jacques. *The Politics of Aesthetics*. London: Continuum Press, 2004, p. 12. No original: “I call the distribution of the sensible the system of self-evident facts of sense perception that simultaneously discloses the existence of something in common and the delimitations that define the respective parts and positions within it. A distribution of the sensible therefore establishes at once and the same time something common that is shared and exclusive parts. This apportionment of parts and positions is based on a distribution of spaces, times, and forms of activity that determines the very manner in which something in common lends itself to participation and in what way various individuals have a part in this distribution”.

³⁹⁴ Cf. RANCIÈRE, Jacques. *Democracies against Democracy – An Interview with Eric Hazan*. In: AGAMBEN, Giorgio; BADIOU, Alain *et alii*. *Democracy in What State?*. New York: Columbia University Press, 2011, p. 76-77.

³⁹⁵ Agamben ressalta, de início, um duplo sentido para o conceito de democracia, na medida em que tanto pode vir a designar a constituição de um corpo político, o seu sentido jurídico-político, como o exercício do poder neste espaço, aqui o sentido econômico-administrativo. Cf. AGAMBEN, Giorgio. *Introductory Note on The Concept of Democracy*. AGAMBEN, Giorgio; BADIOU, Alain *et alii*. *Democracy in What State?*. New York: Columbia University Press, 2011, p. 1 e ss.

estabelecer-se entre os adversários, no centro e acima da confusão, impor um armistício, fundar uma ordem que reconcilie³⁹⁶.

A difusão e o estabelecimento das democracias liberais em escala global traz consigo uma tendência à delimitação das comunidades através de uma lógica centrada em identidades e *status* juridicamente determinados. O *pathos* progressista que acompanha essas formações democráticas consiste na construção de espaço político em que minorias podem fortalecer as suas identidades afirmando a distinção que possuem frente aos outros grupos através de direitos cada vez mais específicos³⁹⁷.

Nesta circunstância, permanece a ideia de que, a princípio, todos são sujeitos políticos reconhecidos, sendo o grande problema a compatibilização de demandas diferentes numa unidade que engloba o espírito de uma comunidade de iguais. Por trás dessa forma abordagem, a política persiste como administração e cálculo de interesses estabelecidos:

A simples celebração do Estado legítimo, deste modo, toma como atalhos convenientes que nos permitem, em face do não-direito dos estados arché-policiais, juntar todos esses “direitos” heterogêneos em um único Estado de direito inquestionável, caracterizado como a feliz harmonia entre a atividade legislativa das autoridades públicas, os direitos subjetivismo, e a inventividade procedimental dos departamentos jurídicos. Mas o Estado de Direito é sempre o Estado de *um* Direito, ou seja, de um regime que unifica todos os diferentes sentidos do Direito aqui compreendidos como regime de identidade da própria comunidade. Hoje, a identificação entre democracia e o Estado legítimo é utilizada para produzir um regime de identidade da comunidade em que a política se evapora sob um conceito de Direito que a identifica com o espírito da própria comunidade³⁹⁸.

Seguindo essa lógica administrativa da política, as desigualdades podem ser neutralizadas frente a uma narrativa nacional que impõe a alguns o fardo de sustentarem uma situação mais precária em prol do desenvolvimento e do bem-estar de outros, mas

³⁹⁶ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 322.

³⁹⁷ Cabe ressaltar, segundo Agamben, o foco considerável do pensamento político moderno em abstrações associadas ao domínio da racionalidade político-jurídica, a exemplo da vontade geral e do próprio direito, em detrimento da sua articulação entre governo e o espaço da soberania. Como estabelece o próprio autor, a grande problemática misteriosa não reside no conceito específico de soberania, mas no de governo, Cf. AGAMBEN, Giorgio. Introductory Note on The Concept of Democracy. AGAMBEN, Giorgio; BADIOU, Alain *et ali*. *Democracy in What State?*. New York: Columbia University Press, 2011, p. 4.

³⁹⁸ RANCIÈRE, Jacques. *Disagreement - Politics and Philosophy*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1999, p. 108. No original: “Simple celebration of the legitimate state then takes convenient shortcuts that allow us, in the face of the nonright of archipolice states, to bundle all these heterogeneous “rights” together in a single unquestioned rule of law, characterized by a happy harmony between the legislative activity of the public authorities, the rights of individuals, and the procedural inventiveness of law offices. But the rule of the law is always *the* rule of a law, that is, of a regime unity among all the different senses of the law posited as a regime of identity of the community. Today, the identification between democracy and legitimate state is used to produce a regime of the community’s identity as itself, to make politics evaporate under a concept of law that identifies it with the spirit of the community”.

esses constituem a minoria: trabalhadores com baixa remuneração, imigrantes ilegais, grupos nativos. Mas a democracia, em sua acepção radical, passa a existir quando essa partilha determinada passa a ser combatida por uma força situada fora do horizonte determinado pelo regime estético das autoridades administrativas³⁹⁹. Para isso, no entanto, é preciso pensar para além dos limites estabelecidos da comunidade, e considerar que a subjetividade política não é simplesmente concedida através do reconhecimento da autoridade, mas também formada no processo de articulação das demandas.

Diferentemente do que se pode supor, o povo é continuamente reconstruído na medida em que demandas por igualdade são sustentadas por elementos que não são contados como partes dentro de um regime político que estabelece os segmentos relevantes. Isso faz com que a política não seja também incorporada por uma lógica institucional exclusivamente concebida a partir da autoridade estatal, nem que ela se torne circunscrita ao reconhecimento de demandas específicas de uma ou outra identidade política, como parece ser o caso nas democracias liberais contemporâneas⁴⁰⁰. Escreve Rancière:

Existe democracia se existe uma esfera específica em que o povo pode aparecer. Existe democracia se existem atores políticos específicos que não são nem parte do aparato estatal nem partes da sociedade, se existem grupos que deslocam identidades até onde vão o Estado e a sociedade⁴⁰¹.

Neste modelo, conforme Iris Marion Young, o foco da cidadania, da participação democrática propriamente dita, reside naquilo que todos compartilham uns com os outros. Expressões como “interesses da coletividade”, em tese, serviriam para mostrar que os interesses individuais e específicos de cada grupo devem ser submetidos a outro conjunto de demandas, mais gerais e que envolvem toda a sociedade: para que cada um entre no debate político, é fundamental que deixe de lado os seus interesses e posições particulares. É exatamente essa concepção que Young rejeita uma vez que a própria noção de

³⁹⁹ Cf. DELEUZE, Gilles. *Foucault*. São Paulo: Ed. Brasiliense, 2005, p. 105 e ss.

⁴⁰⁰ Foucault observou bem como um dos problemas centrais para a filosofia política de Rousseau vai consistir na articulação entre natureza, contrato social e vontade geral com a soberania e as artes de governar. Cf. FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território, População*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 142 e ss. A absorção da soberania popular, logo do seu esvaziamento, pelos domínios administrativos da economia e da política, nas democracias liberais contemporâneas, é também um ponto destacado por Agamben, Cf. AGAMBEN, Giorgio. *Introductory Note on the Concept of Democracy*. AGAMBEN, Giorgio; BADIOU, Alain *et alii*. *Democracy in What State?*. New York: Columbia University Press, 2011, p. 4 e ss.

⁴⁰¹ RANCIÈRE, Jacques. *Disagreement - Politics and Philosophy*. Minneapolis; London. University of Minnesota Press, 1999, p. 100. No original: “There is democracy if there is a specific sphere where the people appear. There is democracy if there are specific political performers who are neither agents of the state apparatus nor parts of society, if there are groups that displace identities as far as parts of the state or of society go”.

coletividade, neste ponto, é construída a partir do imaginário social e político majoritário. Sendo assim, opera-se uma nova distinção entre o todo e as partes, só que desta vez, o todo é apenas uma parte que se tornou hegemônica, e que por isso organiza e dispõe sobre o regime de contagem. Semelhante panorama é frequentemente contestado por movimentos sociais, especialmente os que representam os interesses de grupos minoritários:

A demanda dos trabalhadores e dos pobres por salários mais altos ou mais assistência social aparece frequentemente como “interesses especiais” nas construções que refletem o interesse comum. Semelhantes demandas por unidade, sustentam esses movimentos, normalmente distorcem a interpretação do bem comum de maneiras que favorecem grupos sociais dominantes e posicionam as mulheres, os indígenas, os negros, ou homossexuais, ou mulçumanos, como Outros desviantes⁴⁰².

O primeiro passo para a despolitização da democracia é a sua redução à técnica, portanto à administração funcional dos interesses e bens comuns⁴⁰³. Young nos lembra que a distinção entre interesses gerais e interesses específicos já é fruto de uma demarcação política do social que aponta as demandas que podem ser implementadas e as que podem ser ignoradas.

A absorção usual do comum enquanto conjunto de interesses gerais que refletem uma vontade social normalmente é fruto de operações políticas que determinam o que deve aparecer como pertinente e o que é fruto dos interesses específicos, portanto descartáveis e acidentais, de um determinado grupo. As formas usuais de representação política das democracias liberais tendem a minimizar esses significativos entraves à participação política. É dos “outros desviantes” que a sociedade deve se encarregar de administrar, bloquear e conter as suas intervenções que pretendem prejudicar o coletivo, a identidade nacional ou mesmo a própria sociedade.

Pensando deste modo, a democracia é concebida como força desestabilizadora e que não se sujeita à lógica administrativa da política institucional. Aqui temos uma

⁴⁰² YOUNG, Iris Marion. *Inclusion and Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 81. No original: “The claims of workers or poor people to higher wages or more social supports too often appear as ‘special interests’ in such constructions of the common interest. Such claims of unity, these movements assert, often bias the interpretation of a common good in ways that favor dominant social groups and position women, or indigenous people, or Blacks, or homosexuals, or Muslims as deviant Other”.

⁴⁰³ O ponto fundamental do parlamentarismo, conforme Carl Schmitt, consiste na concorrência de opiniões, o que no fundo traduz o pressuposto metafísico dos sistemas liberais em que a verdade, que nunca pode ser alcançada, emerge através desse choque provocado pela concorrência. Nas modernas democracias liberais, o debate público foi praticamente substituído esvaziado pelos procedimentos estratégicos dos representantes do povo para que possam se manter no poder, a exemplo da barganha, da pressão mútua, das coalizações e do cálculo de interesses, Cf. MOUFFE, Chantal. *The Return of the Political*. London: Verso, 1993, p. 119 e ss.

posição marcadamente próxima da reflexão de Deleuze e Guattari no projeto *Capitalismo e Esquizofrenia*. Como escreve o próprio Rancière, não existem governos propriamente democráticos⁴⁰⁴:

O termo democracia, então, não designa estritamente nem uma forma de sociedade, nem uma forma de governo. A 'sociedade democrática' nada mais é do que um retrato imaginário concebido para justificar este ou aquele princípio de boa governança. Sociedades, tanto hoje quanto ontem, são organizadas pelo jogo das oligarquias. Não existe, de maneira estrita, algo como um governo democrático. O 'poder do povo' é, portanto, necessariamente heterotópico à sociedade desigual e ao governo oligárquico. É aquilo que divide o governo de si mesmo ao dividir a sociedade de si mesma. É também aquilo que separa o exercício do governo da representação da sociedade⁴⁰⁵.

É essa exterioridade dos projetos coletivos que nos interessa, ou seja, como determinadas narrativas impedem ou expulsam segmentos do próprio projeto coletivo comum. Desde a criminalização dos movimentos sociais que lutam pela reforma agrária e por melhorias financeiras para a sua classe, passando pelas acusações de parasitismo social frente às mães solteiras e aos pobres de diversas minorias étnicas, culminando na violenta repressão aos imigrantes ilegais, é sempre indeterminado qual é o valor e a viabilidade política do conjunto de direitos daqueles que são considerados sujeitos de direitos nas democracias liberais. Não podemos, na compreensão de Rancière, identificar a reconfiguração do regime estético, a política, com a sua administração, a polícia.

Semelhante ponto não passou despercebido por Deleuze e Guattari em *Mil Platôs*. Também sobre a constituição da subjetividade pelo Estado em meio ao direito, os autores escrevem:

O direito inteiro sofre uma mutação e se torna direito subjetivo, conjuntivo, "tópico": é que o aparelho de Estado se encontra diante de uma nova tarefa, que consiste menos em sobrecodificar fluxos já codificados que em *organizar conjunções de fluxos descodificados como tais*. O regime de signos mudou, portanto: sob todos esses aspectos, a operação do "significante" imperial dá

⁴⁰⁴ Deleuze e Guattari ressaltariam também, em um contexto geopolítico mais amplo, as relações estratégicas que permitem a manutenção de tiranias coloniais por democracias ocidentais liberais. Raciocínio semelhante pode ser observado na cumplicidade econômica entre nações que defendem os direitos humanos e aquelas que os violam sistematicamente. Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*, v. 5. São Paulo: Editora 34, 1997, p. 155.

⁴⁰⁵ RANCIÈRE, Jacques. *Hatred of Democracy*. 2. ed. London: Verso, 2009, p. 52. No original: "The term democracy, then, does not strictly designate either a form of society or a form of government. 'Democratic society' is never anything but an imaginary portrayal designed to support this or that principle of good government. Societies, today as yesterday, are organized by the play of oligarchies. There is, strictly speaking, no such thing as democratic government. The 'power of the people' is therefore necessarily also heterotopic to inegalitarian society and to oligarchic government. It is what divides government from itself by dividing society from itself. It is therefore also what separates the exercise of government from the representation of society".

lugar a *processos de subjetivação*; a servidão maquínica tende a ser substituída por um regime de *sujeição social*⁴⁰⁶.

As demandas mencionadas acima, distintas e associadas a segmentos diversos, compõem entre si um conjunto de pretensões que, frente a uma racionalidade econômica determinada, podem proporcionar o enfraquecimento do aparelho estatal, começando pela sua inclinação econômica. Assim, pode-se falar em parasitismo, assistencialismo e o hedonismo de uma parcela da população que rejeita e deplora noções como mérito, esforço e trabalho duro. A administração de demandas como essa, especialmente na sua contenção, integra uma função importante da política. No curso *O Nascimento da Biopolítica*, Foucault, ao comentar a arte de governar, aproxima-se da linha de reflexão estabelecida por Rancière:

O Estado tal como é dado - a *ratio* governamental - é o que possibilitará, de maneira refletida, ponderada, calculada, fazê-lo passar ao seu máximo de ser. O que é governar? Governar segundo o princípio da razão de Estado é fazer que o Estado possa se tornar sólido e permanente, que possa se tornar rico, que possa se tornar forte diante de tudo o que pode destruí-lo⁴⁰⁷.

O mesmo direito moderno que possibilita a representação política da classe operária pode também conceber o movimento operário como fundado sobre práticas criminosas, a começar pelo desrespeito à propriedade privada e pela alimentação de tensões sociais. Por isso a importância da delimitação entre a política e a polícia, uma vez que o que se está em questão não são as formas disponíveis de reivindicação e de transformação, mas a reconfiguração das posições e alocações das partes em um dado regime estético⁴⁰⁸. A criminalização do movimento operário, obviamente, posiciona negativamente o movimento dentro do regime de práticas jurídicas existentes e fundados sobre relações que o próprio movimento questiona. Sobre a distinção entre polícia e política, escreve Rancière:

A distribuição de lugares e papéis que definem o regime político brota tanto da espontaneidade assumida das relações sociais quando da rigidez das funções estatais. A polícia é, essencialmente, a lei, geralmente implícita, que define a parcela de um partido ou a ausência mesma dessa parcela. Mas para definir isso, você deve primeiro definir a configuração do perceptível em que um ou outro se encontra inscrito. A polícia, portanto, é primeiramente uma ordem de corpos que define a alocação de modos de fazer, modos de ser, e modos de

⁴⁰⁶ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*, v. 5. São Paulo: Editora 34, 1997, p. 148-149.

⁴⁰⁷ FOUCAULT, Michel. *O Nascimento da Biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 6.

⁴⁰⁸ Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*, v. 5. São Paulo: Editora 34, 1997, p. 143 e ss.

falar, e vislumbra que esses corpos são designados por nome a terem uma tarefa e um lugar particulares⁴⁰⁹...

A desarticulação da política com o Estado é um dos pontos que une as propostas de Rancière e de Deleuze/Guattari. Na medida em que separa os dois conceitos, Rancière é capaz de não só introduzir uma dimensão de exterioridade imanente ao próprio social, como também rompe com a ideia de política como administração dos interesses dos vários segmentos sociais.

Ele concebe a política em termos elusivos e desestabilizadores: ela não pode ser controlada, antecipada, capturada ou prevista pelo *status quo*. Vejamos de maneira mais detida como o próprio Rancière expõe o seu conceito de política:

Agora proponho reservar o termo política para uma atividade determinada que é extremamente antagônica à policialização: o que rompe com a configuração tangível em que partidos e partes, ou a ausência deles, são definidos por uma pressuposição que, por definição, não possuem lugar naquela configuração – aquela das partes que não tomam parte. Esta ruptura se manifesta em uma série de ações que reconfiguram o espaço em que os partidos, as partes, ou a ausência de partes foram definidos. A atividade política é qualquer coisa que mude um corpo do papel que lhe fora determinado ou que modifique a destinação de um lugar⁴¹⁰.

A política, portanto, depende dos arranjos políticos institucionalizados e de sua administração (polícia), na medida em que instaura uma contraposição constante em relação a eles, ou seja, ela permanece como o limite da polícia. Sendo assim, a política, na medida em que reativa à polícia, é também responsável por reorganizá-la continuamente. Abre-se espaço para uma interpretação da política como afirmativa, a saber, como uma força de transformação e criação a partir da reorganização dos elementos e segmentos estabelecidos.

Ao invés de optar pela via do resgate das teorias do contrato social, a exemplo de John Rawls, ou de uma certa compreensão hegeliana da comunidade, como as de Michael

⁴⁰⁹ RANCIÈRE, Jacques. *Disagreement* - Politics and Philosophy. Minneapolis; London. University of Minnesota Press, 1999, p. 29. No original: “The distribution of places and roles that defines a police regime stems as much from the assumed spontaneity of social relations as from the rigidity of state functions. The police is, essentially, the law, generally implicit, that defines a party’s share or lack of it. But to define this, you first must define the configuration of the perceptible in which one or the other is inscribed. The police is thus first an order of bodies that defines the allocation of ways of doing, ways of being, and ways of saying, and sees that those bodies are assigned by name to a particular place and task...”

⁴¹⁰ RANCIÈRE, Jacques. *Disagreement* - Politics and Philosophy. Minneapolis; London. University of Minnesota Press, 1999, p. 29. No original: “I now propose to reserve the term politics (i) for an extremely determined activity antagonistic to policing: whatever breaks with the tangible configuration whereby parties and parts or lack of them are defined by a presupposition that, by definition, has no place in that configuration - that of the part of those who have no part. This break is manifest in a series of actions that reconfigure the space where parties, parts, or lack of parts have been defined. Political activity is whatever shifts a body from the place assigned to it or changes a place’s destination”.

Walzer e Charles Taylor, o percurso estabelecido por Rancière é o de resguardar a política de qualquer forma de apropriação que vise associá-la com a realidade de um estado de coisas, a exemplo da circunstância atual da sociedade⁴¹¹. A política ultrapassa e se subtrai ao real, é elusiva. É difícil não conceber a relação entre política e política como uma contínua desterritorialização e reterritorialização no plano social, bem como outros paralelos entre as duas propostas.

Na obra *Kafka – Por uma Literatura Menor*, por exemplo, os conceitos de literatura maior e menor permitem a Deleuze e Guattari uma aproximação com a abordagem de Rancière. O maior e o menor não possuem nenhuma conotação estritamente quantitativa, a exemplo da maioria que oprime uma minoria, antes apontam a abertura de novas linhas de fuga⁴¹².

A construção de uma literatura menor é operada através de uma assimilação e transformação dos componentes e elementos que caracterizam a literatura maior⁴¹³. A alteração do vocabulário comum, assim como a incorporação de certas questões e tipos de narrativas que subvertem as principais convenções estabelecidas pela literatura maior e dominante. A literatura está muito distante de uma preocupação em retratar de maneira fidedigna a realidade circundante do autor, assim como a política, aqui ainda na acepção de Rancière, também não está circunscrita à administração dos problemas presentes.

A literatura menor não é política por gerar narrativas que descrevem a condição subalterna e precária de determinados segmentos, e sim por apontar as múltiplas aberturas que existem a partir da literatura maior, ou seja, expõe a virtualidade que existe nos seus processos constitutivos. A desestabilização da literatura maior é operada a partir dos seus elementos constitutivos ao invés do recurso a um modelo normativo transcendente que lhe impõe forma e direcionamento⁴¹⁴. Como a literatura menor, o conceito de política de

⁴¹¹ Com relação a este tema, é bastante relevante a leitura que o autor faz da centralização das posições políticas como um duplo fim, o da divisão e o das promessas. A centralização elimina o que tornava distinto e específico projetos políticos antagônicos em prol de um projeto estritamente administrativo e voltado para a resolução de problemas determinados e já existentes, o que elimina a promessa, mais radical e que aponta para uma outra configuração social. Cf. RANCIÈRE, Jacques. *On the shores of politics*. London: Verso, 2007, p. 6 e ss.

⁴¹² Atenta para a forma como Kafka constrói um idioma particular a partir dos espaços linguísticos em que ele se encontrava situado, Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Kafka – Toward a Minor Literature*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1986, p. 26 e ss.

⁴¹³ Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Kafka – Toward a Minor Literature*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1986, p. 16 e ss.

⁴¹⁴ É pertinente associar o movimento de desterritorialização também a procedimentos e táticas de impedir a institucionalização de um certo poder. Essas são duas noções em que a influência do antropólogo Pierre Clastres é decisiva. Dentre outras referências, Cf. CLASTRES, Pierre. *Society against the State*. New York: Zone Books, 2007, p. 189 e ss.

Rancière, ao apontar a reconfiguração dos vários espaços em que as partes se situam, também aponta para uma forma de agência política em meio à instabilidade da realidade social situada no limiar uma resistência ativa e passiva.

Essa perspectiva distinta da política permite introduzir o seguinte problema: o esvaziamento progressivo do potencial de inclusão social e político das democracias liberais em prol de uma compreensão de desenvolvimento estritamente econômico e que tem no mercado a sua principal e mais pura força. Essa submissão da prática política aos imperativos econômicos é apenas mais uma expressão da concepção administrativa das políticas contemporâneas, reflexo de nossa obsessão tecnocrática.

O público se associa à corrupção generalizada e à ineficiência, enquanto o privado, na forma de mercado, é voltado para a eficiência e para o lucro. Rancière tece o seguinte comentário acerca do alargamento do setor privado frente ao público:

A democracia, portanto, longe de ser uma forma de vida de indivíduos voltados para o seu prazer particular, é um processo de luta contra esta privatização, o processo de alargamento desta esfera. Alargar a esfera pública não implica em, como é defendido pelo discurso liberal, pedir que a obstrução estatal sobre a sociedade. Implica a luta contra a distribuição do público e do privado que reforça a dupla dominação da oligarquia no Estado e na sociedade⁴¹⁵.

A ausência da promessa, característica básica da ascensão das políticas de centro, não apenas esvazia as democracias do político, como a transforma em um termo esvaziado pelo consenso uma vez que é assimilado tanto por forças progressistas quanto conservadoras. Se hoje somos todos democratas, isso mostra, no mínimo, que o termo perdeu a sua relevância política, no sentido de delimitar posições e projetos.

Ao invés do autogoverno popular, a administração política das democracias liberais encontra nos CEOs, partidos políticos fisiológicos e nos vários grupos de lobbys forças que articulam e desarticulam projetos políticos, e mesmo governos. É muito difícil, portanto, visualizar nas democracias liberais contemporâneas, um governo do povo ao invés do reino do mercado. Wendy Brown comenta:

Não é simplesmente uma questão da riqueza corporativa comprando (ou sendo) políticos e influenciando a política doméstica ou estrangeira, nem da mídia corporativa zombando do público informado e de poderes que podem ser responsabilizados. Mais do que interseção, as principais democracias

⁴¹⁵ RANCIÈRE, Jacques. *Hatred of Democracy*. 2. ed. London: Verso, 2009. p. 55. No original: “Democracy, then, far from being the form of life of individuals dedicated to their private pleasure, is a process of struggle against this privatization, the process of enlarging this sphere. Enlarging the public sphere does not entail, as it is claimed in liberal discourse, asking for State encroachments on society. It entails struggling against the distribution of the public and the private that shores up the twofold domination of oligarchy in State and in society”.

liberais de hoje mostram uma fusão entre o poder corporativo e o poder estatal: funções estatais extensivamente terceirizadas e CEOs corporativos como ministros e secretários de gabinetes; estados como proprietários não-governamentais de grandes porções de capital financeiro; e, acima de tudo, o poder estatal como explicitamente conduzido pelo projeto de acumulação de capital nas políticas tributárias, monetárias, fiscais, concernentes ao meio ambiente, à energia, ao trabalho, ao social, assim como uma infinidade de defensores diretos e *bailouts* para todos os setores⁴¹⁶.

Essa decomposição do Estado em suas múltiplas funções nos mostra a ausência de uma essência e de uma determinação clara para as suas funções específicas, sobretudo em termos de uma delimitação que nos permita apontar um conjunto de funcionalidades que lhe seriam próprias. A citação de Brown mostra, em linhas gerais, como a separação entre poder político público/poder privado corporativo é insustentável no contexto de uma governamentalidade liberal. Foucault que, aliás, é a principal referência de Brown em sua investigação sobre o neoliberalismo, disse o seguinte em uma de suas aulas que compõem *O Nascimento da Biopolítica*:

O Estado nada mais é que o efeito, o perfil, o recorte móvel de uma perpétua estatização, ou de perpétuas estatizações, de transações incessantes que modificam, que deslocam, que subvertem, que fazem deslizar insidiosamente, pouco importa, as fontes de financiamento, as modalidades de investimento, os centros de decisão, as formas e os tipos de controle, as relações entre as autoridades locais, a autoridade central, etc. Em suma, o Estado não tem entranhas, como se sabe, não só pelo fato de não ter sentimentos, nem bons nem maus, mas não tem entranhas no sentido de que não tem interior⁴¹⁷.

Semelhantes passagens mostram implicitamente como a ideia de um liberalismo econômico enquanto pressuposto para a existência de uma política democrática é, por si só, um arranjo contingente, uma possibilidade dentre outras⁴¹⁸. Essa noção de democracia, como uma força que se insurge contra o estabelecido seguindo um itinerário imprevisível, pouco tem a ver com aquela democracia confrontada por Deleuze e Guattari em *Capitalismo e Esquizofrenia*, mas pode bem ser pensada como uma tensão entre a

⁴¹⁶ BROWN, Wendy. "We are all democrats now...". In: AGAMBEN, Giorgio *et al.* Democracy in what state?. New York: Columbia University Press, 2011, p. 46-47. No original: "It is not simply a matter of corporate wealth buying (or being) politicians and overtly contouring domestic and foreign policy, nor of a corporatized media that makes a mockery of informed publics or accountable power. More than intersecting, major democracies today feature a merging of corporate and state power: extensively outsourced state functions and corporate CEOs as ministers and cabinet secretaries; states as nongoverning owners of incomprehensibly large portions of finance capital; and, above all, state power unapologetically harnessed to the project of capital accumulation via tax, environmental, energy, labor, social, fiscal, and monetary policy as well as an endless stream of direct supports and bailouts for all sectors".

⁴¹⁷ FOUCAULT, Michel. *O Nascimento da Biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 106.

⁴¹⁸ Até porque, como mostra Brown, as próprias instituições liberais podem ser subjugadas e imobilizadas pela Cf. LACLAU, Ernesto. Community and its Paradoxes: Richard Rorty's 'Liberal Utopia'. In: LACLAU, Ernesto. *Emancipation(s)*. London: Verso, 1996, p. 121.

democracia-virtual e a democracia-atual. Paul Patton encontra referências na obra tardia dos autores, mais especificamente em *O Que é a Filosofia?*.

A distinção entre democracia-atual e democracia-virtual permite retomar a abertura da jurisprudência através da virtualização dos processos que compõem os dois campos: tanto a jurisprudência quanto a democracia-virtual operam uma fenda no conjunto das possibilidades e arranjos existentes. Essa formulação aproxima consideravelmente a democracia-virtual da concepção de Rancière acerca da democracia: ele a compreende como forma por excelência da política, uma vez que a demanda pela igualdade daqueles que não tomam parte impõe a reorganização dos espaços e dos regimes de visibilidade que estabelecem e organizam aqueles que podem tomar parte⁴¹⁹.

Assim como a jurisprudência, a diferenciação da democracia-virtual é operada sobre si mesma ao invés de algum conjunto de preceitos e critérios que se sobrepõe à sua própria dinâmica. Esse pequeno detalhe é altamente relevante para a filosofia política de Deleuze e Guattari: não existe nem uma única ordem, nem um único imperativo capaz de direcionar ou determinar o sentido dos desdobramentos da democracia.

A distinção entre atual/virtual é concebida independente de qualquer pretensão normativa quanto ao conteúdo e ao formato institucional das democracias, sobretudo em sua relação com o capitalismo. Dois aspectos são bastante pertinentes nessa investigação: o primeiro deles é que as democracias atuais não constituem modelos, limites ou molduras frente à sua virtualidade; o segundo é que os autores não desenvolvem nenhum modelo transcendente que deverá guiar ou servir como fundamento para a crítica das democracias atuais. Mas, no que se refere à própria democracia, qual seria o potencial crítico de um posicionamento filosófico como esse? Patton responde:

A função crítica do conceito é garantida pelo fato de que, enquanto expressão de um evento puro, ele jamais se encontra exaurido pelas suas manifestações empíricas. A diferença entre o evento puro ou o processo e as suas formas históricas nos permite reconciliar a crítica das democracias atualmente existentes com o que Deleuze e Guattari chamaram de resistência ao presente em nome de um devir democrático não redutível às formas existentes dos Estados constitucionais⁴²⁰.

⁴¹⁹ Cf. RANCIÈRE, Jacques. *Dissensus – On Politics and Aesthetics*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1999, p. 32 e ss.

⁴²⁰ PATTON, Paul. Deleuze and Democracy. *Contemporary Political Theory*, v. 4, p. 404, 2005. No original: “The critical function of the concept is ensured by the fact that, qua expression of a pure event, it is never exhausted by its empirical manifestations. The difference between the pure event or process and its historical forms allows us to reconcile the criticism of actually existing democracies with Deleuze and Guattari’s call for resistance to the present in the name of a becoming-democratic not reducible to existing forms of constitutional state”.

A democracia, como conceito, é permanentemente aberta, indeterminada e essencialmente contestável. Em outras palavras, para cada apropriação do conceito – e toda apropriação é já um ato político –, existem múltiplas formas de contestar e problematizar o seu sentido quando o conceito é empregado em uma situação particular, pontual.

Assim como no tocante à distinção entre direito e jurisprudência, o mais importante para Deleuze e Guattari não consiste em formular uma definição normativa do que deve contar como democracia, mas em abrir o conceito aos seus devires, e nos problemas, sempre particulares e determinados, que faz surgir o conceito⁴²¹. Esse é um traço fundamental na problematização do capitalismo ao longo do projeto *Capitalismo e Esquizofrenia*.

Em seu estudo sobre Deleuze e Marx, Nicholas Thoburn recapitula a relação entre conceitos e problemas. Todo o conceito traz consigo problemas: são formados, deformados e reformados com base em suas múltiplas atualizações. Se o real em si é caótico e puro devir, como concebem os autores de *Mil Platôs*, também serão os conceitos que integram esse plano.

Possuímos sempre uma noção muito vaga sobre o potencial e a significação de cada conceito filosófico, mas somos cegos quanto ao que este conceito pode vir a significar e em quais planos ele pode operar desterritorializações significativas. Novamente temos um comentário sobre o caráter político da construção dos conceitos:

A coerência das coisas não é, portanto, função das suas posições no centro de uma série de círculos concêntricos de canalização ou interpretação. As coisas são muito mais estáveis do que isso. Sem uma primeira forma que antecede a interpretação, a coisa se encontra situada na encruzilhada de séries de interpretações/forças em contínua mutação e, portanto, jamais são ‘concluídas’. A coisa, portanto, encarna a diferença interna a si mesma enquanto ‘virtualidade’ ou ‘potencialidade’ a ser atualizada em diferentes interpretações e configurações⁴²².

Rancière e Young nos mostram que a noção do comum presente no imaginário democrático liberal é subvertida através da dinâmica de produção do sistema capitalista: o direito dos trabalhadores pode ser flexibilizado – ou mesmo, sacrificado – em nome da

⁴²¹ Para um maior aprofundamento deste ponto, verificar a seção 2.5 do presente trabalho e Cf. PATTON, Paul. *Deleuze and the Political*. London: Routledge, 2000, p. 14.

⁴²² THOBURN, Nicolas. *Deleuze, Marx and Politics*. London: Routledge, 2003, p. 4. No original: “The coherence of things is not, then, a function of their position in the centre of a series of concentric circles of channelling or interpretation. Things are far more unstable than this. Without a primary form before interpretation, the thing is situated at a meeting point of a perpetually changing series of interpretations/forces and is thus never ‘finished’. A thing thus embodies difference within itself as a ‘virtuality’ or ‘potential’ to be actualized in different interpretations and configurations”.

eficiência de produção e da expansão econômica, assim como qualquer assistência estatal voltada para reduzir a desigualdade econômica pode também sumir quando as exigências extraordinárias da situação econômica assim demandam⁴²³.

A abordagem trazida por Ernesto Laclau e Chantal Mouffe é de grande importância para pensarmos esse ponto, embora o aporte seja decididamente diferente daquele de Deleuze e Guattari, mas ainda próximo da proposta de Rancière. Ao invés de uma rejeição à ideologia democrático-liberal, o propósito de uma nova esquerda deverá aprofundar e intensificar a própria revolução democrática, o que significa, dentre outras coisas, trazer a igualdade para as mais diversas esferas das relações. Os autores mencionam esse ponto da seguinte forma:

Esta ruptura com o antigo regime, simbolizada pela Declaração dos Direitos do Homem, veio a proporcionar as condições discursivas que tornaram possíveis conceber diferentes formas de desigualdade como ilegítimas e antinaturais, e assim torná-las formas equivalentes de opressão. Aqui está estabelecido o poder profundamente subversivo do discurso democrático, que vai permitir a expansão da igualdade e da liberdade em domínios cada vez mais amplos, portanto atuando como agente fermentador de diferentes embates contra a subordinação⁴²⁴.

Um outro sentido é a construção e a expansão das cadeias de equivalências frente às formas de dominação. As cadeias não propõem a subsunção das demandas políticas específicas a um conjunto de demandas consideradas mais urgentes ou gerais, mas a equivalência delas diante de tal ponto que situa essas demandas discursivas numa relação antagônica com outros discursos. Uma vez suprimida a opressão que se estende aos pontos da cadeia, esta pode se desfazer já que as demandas não possuem uma relação de necessidade entre si mesmas.

Laclau e Mouffe concebem o social como marcado por um fundamento vazio cuja tentativa de preenchimento se dá através da formação de articulações discursivas em

⁴²³ Esse ponto pode ser desenvolvido também a partir do que Rancière concebe como paradoxo democrático: a distância entre o nome e a coisa nomeada, entre a designação de democracia e o estado de coisas designado. Como exemplo de situação empírica, basta observar a exportação militarista da democracia para os países do Oriente Médio: o estabelecimento do autogoverno democrático através da intervenção militar. Cf. RANCIÈRE, Jacques. *Dissensus – On Politics and Aesthetics*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1999, p. 46 e ss.

⁴²⁴ LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. *Hegemony and Socialist Strategy – Towards a Radical Democratic Politics*. 2. ed. London: Verso, 2001, p. 155. No original: “This break with the ancien régime, symbolized by the Declaration of the Rights of Man, would provide the discursive conditions which made it possible to propose the different forms of inequality as illegitimate and anti-natural, and thus make them equivalent as forms of oppression. Here lay the profound subversive power of the democratic discourse, which would allow the spread of equality and liberty into increasingly wider domains and therefore act as a fermenting agent upon the different forms of struggle against subordination”.

cadeias de equivalência entre grupos diferentes que buscam a hegemonia⁴²⁵. Esta só pode ser atingida instaurando pelo menos uma cadeia de equivalências oposta, construindo assim a relação de antagonismo sem a qual não pode haver hegemonia. Em uma passagem de *Hegemonia e Estratégia Socialista* que praticamente sintetiza algumas das mais importantes intuições teóricas deste trabalho, os autores escrevem:

...o fato de que o *sentido* do discurso liberal acerca dos direitos individuais não se encontra definitivamente fixado, e considerando que essa ausência de fixação permite a articulação deles com elementos do discurso conservador, ela pode permitir também diferentes formas de articulação e de redefinição que acentuam o momento democrático. Isso quer dizer, assim como qualquer outro elemento social, os elementos que compõem o discurso liberal nunca aparecem cristalizados, e podem compor o campo dos embates hegemônicos. Não se trata do abandono do território democrático, mas o contrário, é na extensão do campo dos embates democráticos para toda a sociedade civil e para o Estado, que existe a possibilidade para uma estratégia hegemônica para a esquerda⁴²⁶.

Podemos observar, neste ponto, uma relação direta e pontual com Deleuze, na medida em que, já a partir da *Lógica do Sentido*, o sentido deixa de ser concebido como substância que pode ser determinada *a priori* para se tornar uma relação, um efeito, portanto, encontra-se envolvido numa malha de relações sob uma superfície, estabelecendo aí uma relação de absorção, de aderência, ao invés de constatação.

O que tal discurso ideológico liberal busca fazer com um termo como liberdade ou igualdade é fixar-lhe sentido dentro de um horizonte muito mais amplo de sentidos possíveis. Por isso podemos dizer que o sentido, numa acepção deleuzeana, emerge do sem-sentido, aqui compreendido como excesso de sentido inscrito em uma estrutura, ou o que poderíamos chamar, na acepção de Laclau e Mouffe, em campo de discursividade⁴²⁷.

A construção de novos direitos e conceitos jurídicos pode fornecer um auxílio estratégico nesse ponto, abrindo e apontando para caminhos que permitam

⁴²⁵ Cf. LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. *Hegemony and Socialist Strategy – Towards a Radical Democratic Politics*. 2. ed. London: Verso, 2001, p. 111 e ss.

⁴²⁶ LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. *Hegemony and Socialist Strategy – Towards a Radical Democratic Politics*. 2. ed. London: Verso, 2001, p. 176. No original: “...the fact that the *meaning* of liberal discourse on individual rights is not definitively fixed; and just as this unfixity permits their articulation with elements of conservative discourse, it also permits different forms of articulation and redefinition which accentuate the democratic moment. That is to say, as with any other social element, the elements making up the liberal discourse never appear as crystallized, and may be the field of hegemonic struggle. It is not in the abandonment of the democratic terrain, but on the contrary, in the extension of the field of democratic struggles to the whole civil society and the state, that the possibility resides for a hegemonic strategy of the Left”.

⁴²⁷ Para um esclarecimento pontual dessa linha de argumentação, Cf. LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. *Hegemony and Socialist Strategy – Towards a Radical Democratic Politics*. 2. ed. London: Verso, 2001, p. 111; DELEUZE, Gilles. *Logic of Sense*. London: The Athlone Press, 1990, p. 68 e ss.

transformações e experimentações inusitadas e mesmo perigosas. Conforme observamos no capítulo anterior, temos uma vaga noção das possibilidades de recepção e de decisão que se encontram inscritas na dinâmica da jurisprudência, o que inclui o seu potencial inventivo. Como já dissemos, a mesma jurisprudência que permite retrair ou reformular a aplicabilidade de um determinado conjunto de direitos, pode também fortalecê-los.

O risco dos imperativos econômicos consiste na capacidade que possuem de modelar e reorganizar o funcionamento institucional de outros âmbitos que não o econômico, a exemplo do político e do jurídico. O *bailout* proporcionado pelo *The Emergency Economic Stabilization Act of 2008*, nos Estados Unidos, é significativo: a estabilização do sistema bancário é conquistada tendo como mola propulsora a receita tributária de uma população concebida como míope e gananciosa. Segmentos sociais podem ser também concebidos como elementos perniciosos à algum imperativo coletivo, como o desenvolvimento econômico nacional.

A reprodução do capital demanda a construção de formas de subjetividade jurídico-políticas firmemente entrelaçada com os fatores de produção e circulação: a mentalidade nacionalista, montada e desenvolvida através de um resgate caricato de um passado nacional que talvez nunca tenha existido, é mais significativa como subproduto fundamental para o sustentáculo, expansão e manutenção das indústrias bélicas, do que zelo excessivo pela purificação da identidade nacional⁴²⁸.

Se o capitalismo é concebido em termos de contínua desterritorialização e reterritorialização que pressiona os limites estabelecidos, poderia o mesmo ser atribuído ao conceito de Estado? Seria a configuração do Estado tão somente um produto das operações específicas do capitalismo? Para que a abertura da jurisprudência, discutida no capítulo precedente, possa ser adequadamente explorada no âmbito político, é de grande importância situar o Estado no horizonte da filosofia política de Deleuze e Guattari.

5.1.2. Aparelhos de Captura, Máquinas de Guerra: a fragilidade da ordem estatal

Em *Anti-Édipo* observarmos a existência de uma pluralidade de formas de Estado através da análise das máquinas sociais, sendo estas responsáveis por estabelecer uma

⁴²⁸ Acerca de um estudo considerável sobre a subjetividade capitalista, especialmente no tocante à substituição das duas principais referências de composição dos territórios existenciais, o real déspota e o Deus imaginário, Cf. GUATTARI, Félix. *Schizoanalytic Cartographies*. London: Continuum Press, 2013, p. 9 e ss; PELBART, Peter Pál. Capitalismo Rizomático. In: PELBART, Peter Pál. *Vida Capital – Ensaio de Biopolítica*. São Paulo: Iluminuras, 2011, p. 90 e ss.

dualidade intrínseca à formação de territórios: Estado e máquina de guerra. Uma lógica tende à organização e a homogeneidade, portanto ao espaço estriado, enquanto a outra situa-se a partir dos espaços lisos e de uma abertura desvinculada de qualquer restrição⁴²⁹. As máquinas podem se desenvolver através do Estado, como também operar contra ele: regionalismos e nacionalismos, por exemplo, são formações territoriais que atuam reorganizando antigos códigos e referências diante de invasões que modificam forças sociais e políticas estabelecidas.

O que a princípio pode ser mobilizado para fortalecer a presença do Estado, a exemplo do nacionalismo, pode também lhe causar problemas operacionais internos. Independentemente da configuração política do Estado, a dinâmica da sociedade moderna opera em uma transição contínua entre a desterritorialização e a reterritorialização:

Outras são organizadas ou favorecidas pelo Estado, mesmo que elas se voltem contra ele ou lhe criem sérios problemas (o regionalismo, o nacionalismo). Dentro do capitalismo, o Estado fascista foi, sem dúvida, a mais fantástica tentativa de reterritorialização econômica e política. Mas o Estado socialista também tem suas próprias minorias, suas próprias territorialidades, que voltam a se formar contra ele, ou que ele mesmo suscita e organiza (nacionalismo russo, territorialidade de partido: o proletariado só pode constituir-se como classe com apoio em neoterritorialidades artificiais; paralelamente, a burguesia reterritorializa-se às vezes sob as mais arcaicas formas)⁴³⁰.

Em *Mil Platôs* encontraremos um conjunto de distinções associadas à forma do Estado e que vão nos ajudar a responder as indagações suscitadas acima. A relação entre o par, máquina de guerra/Estado, é concebida por Patton em termos de internalização da exterioridade, portanto, de um devir interno aos conceitos:

Em sua caracterização inicial da máquina de guerra, Deleuze e Guattari a apresentam como um nome geral para as assemblages sociais exteriores e hostis ao Estado. A máquina de guerra é o outro da forma estatal. Definido como processo de captura e constituição de um campo de interioridade, o Estado necessariamente estabelece um domínio exterior a ele mesmo⁴³¹.

⁴²⁹ PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. Law, Space, Bodies: The Emergence of Spatial Justice. In: SUTTER, Laurent de; MCGEE, Kyle. *Deleuze and Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012, p. 98 e ss.

⁴³⁰ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *O Anti-Édipo – Capitalismo e Esquizofrenia I*. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 341.

⁴³¹ PATTON, Paul. *Deleuze and the Political*. London: Routledge, 2000, p. 111. No original: “In their initial characterization of the war-machine, Deleuze and Guattari present it as a general name for those social assemblages that are outside and hostile to the state. The war-machine is the Other in relation to the state-form. Defined as a process of capture and constitution of a field of interiority, the state necessarily implies a domain external to itself”; Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*, v. 3. São Paulo: Editora 34, 1996, p. 97. Para uma leitura mais detalhada da noção de assemblage, Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Kafka – Toward a Minor Literature*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1986, p. 81 e ss.

No âmbito das filosofias do direito apresentadas no capítulo segundo e da teoria do direito desenvolvida no capítulo terceiro, o Estado permanece como uma constante. A rejeição deleuzeana ao direito natural implicaria, no fundo, uma adesão irrestrita ao positivismo jurídico?

Em nenhum dos seus comentários sobre o direito, Deleuze manifestou qualquer preocupação em circunscrevê-lo à atuação estatal, como também em isolá-lo da política – e isso se estende também à jurisprudência. O decisivo na relação entre Lei (ou direito) e jurisprudência (ou instituições), ou mesmo de molar/molecular, consiste no entrelaçamento entre processos indeterminados, abertos, expansivos e singulares e estruturas mais estabilizadas, rígidas e abstratas. Essa organização também integra a relação entre Estado e máquina de guerra.

Em *Anti-Édipo* e *Mil Platôs*, Deleuze e Guattari, ao discorrerem sobre o Estado, não o confinam a uma configuração histórica do Estado moderno, nem o associam a um direcionamento econômico determinado, a exemplo do capitalismo. No primeiro caso, os autores chegam a incorporar certo direcionamento antropológico, o que os permite falar em Estado nas sociedades primitivas e outras formações pré-modernas.

No segundo caso, ao que pese a peculiar concepção dos autores sobre o capitalismo, também observamos menções ao Estado-capitalista e ao Estado-socialista. Se, por um lado, o Estado segmenta o social, por outro lado, existe também a segmentariedade do próprio Estado, e que se revela nas múltiplas conexões com modos de produção econômica e também com formas de organização política específicas.

O papel que o sistema jurídico vai desempenhar neste arranjo é marcado por indeterminações e devires. Ao contrário do que a descrição usual do direito moderno determina, não temos como prever os múltiplos desdobramentos do seu funcionamento, nem controlar com precisão as mais importantes operações jurídicas, blindando-as das ingerências externas.

Se discursos como os de judicialização da política apontam para a mútua interferência entre os domínios do jurídico e da política, os critérios levantados para fixar o limite de cada um desses segmentos permanecem bastante frágeis. Mas essa é uma discussão que só adquire pertinência quando inscrita no contexto institucional das democracias liberais contemporâneas e nas pretensões normativas que envolvem essa formação jurídico-política. Maurizio Lazzarato é bastante preciso acerca da conexão entre os vários domínios do social sob a interferência do capitalismo contemporâneo:

Na sua atual configuração, a produção capitalista não é nada mais que um agenciamento de agenciamentos, um processo de processos, isto é, uma rede de agenciamentos ou processos (a empresa, o social, o cultural, o político, o gênero, as comunicações, a ciência, o consumo), articulados uns aos outros⁴³².

Já sobre a concepção de Laclau, por exemplo, o caráter objetivo da problemática que incide no controle racional das decisões judiciais, bem como de sua distinção das atribuições especificamente políticas, emerge da relação antagônica diante das práticas discursivas que negam o imaginário político liberal⁴³³. A política concebida nesses termos não interessa muito aos autores, e nem eles empregam o conceito de modo a apontar para esse direcionamento. Nicholas Thoburn escreve o seguinte:

A política de Deleuze, assim como os seus conceitos e categorias, bem como os de Guattari, estão intimamente relacionados com o seu materialismo espinozista e nietzschiano, com a sua concepção de mundo como um conjunto monstruoso e em contínua transformação de forças e arranjos que estão sempre a constituir modos de existência ao mesmo tempo em que os destrói⁴³⁴.

A oposição entre máquina de guerra e Estado reflete o exterior através do domínio interior das operações de captura do Estado⁴³⁵. Em outras palavras, a sua preocupação principal consiste em assimilar e capturar os fluxos e corpos, estabelecendo múltiplos arranjos de segmentariedade, organizados sobre a forma de dualismos rígidos (homem/mulher, criança/jovem/idoso, desempregado/trabalhador, masculino/feminino, etc) e com isso constrói uma ordem social dura, mas que se mostra continuamente instável e evasiva⁴³⁶.

A máquina de guerra não é nem uma possibilidade, nem uma opção para o Estado, e sim o reflexo do seu próprio estabelecimento, daí concebê-la como o Outro do Estado. Ela remete às condições de mutação criativa e metamorfose, ao invés do conflito. Como todo devir é sempre um devir minoritário, e os devires-minoritários operam sobre e a partir dos elementos majoritários, seguem-se que as máquinas de guerra, conforme Patton, contemplam as assemblages que viabilizam esses devires⁴³⁷.

⁴³² LAZZARATO, Maurizio. *Signos, Máquinas, Subjetividades*. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2014, p. 45.

⁴³³ Cf. LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. *Hegemony and Socialist Strategy – Towards a Radical Democratic Politics*. 2. ed. London: Verso, 2001, p. 122.

⁴³⁴ THOBURN, Nicholas. *Deleuze, Marx and Politics*. London and New York: Routledge, 2003, p. 4. No original: “Deleuze’s politics, like indeed all his and Guattari’s concepts and categories, is closely related to his Spinozist and Nietzschean materialism, with its conception of the world as an ever-changing and intricately related monstrous collection of forces and arrangements that is always constituting modes of existence at the same time as it destroys them”.

⁴³⁵ Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*, v. 5. São Paulo: Editora 34, 1997, p. 12.

⁴³⁶ Cf. GAGNEBIN, Jeane-Marie. A comunidade dos sem comunidade. In: PELBART, Peter Pál. *Vida Capital – Ensaios de Biopolítica*. São Paulo: Iluminuras, 2011, p. 30 e ss.

⁴³⁷ Cf. PATTON, Paul. *Deleuze and the Political*. London: Routledge, 2000, p. 109.

Máquinas de guerra expõem multiplicidades qualitativas, portanto, em tensão com os espaços estriados e segmentados em que atua o aparelho de captura estatal⁴³⁸. Patton aponta bem a conexão, a partir das máquinas de guerra, entre o político e o jurídico no contexto da própria dinâmica estatal:

Enquanto máquinas abstratas de mutação e transformação, as assemblages do tipo máquina de guerra podem ser atualizadas em uma variedade de diferentes domínios materiais: elas podem aparecer tanto no pensamento como também nas práticas materiais de resistência à captura. Tais máquinas podem tomar a forma de uma nova invenção ou processo em um filo tecnológico, novos afetos individuais ou coletivos no estrato do desejo, ou um juízo revolucionário ou em um novo posicionamento jurisprudencial no campo jurídico⁴³⁹.

As máquinas de guerra operam por repetição criativa, construindo linhas de fuga e rompendo com a codificação pré-estabelecida dos espaços. Um novo conceito que emerge em meio a um problema jurídico particular, por exemplo, constrói e opera novas conexões, alterando a forma e a combinação dos elementos solidificados. Preceitos transcendentais, a exemplo da dignidade da pessoa humana ou força normativa da Constituição, longe de impor uma delimitação e controle sobre o plano, são eles mesmos criações e elementos nesse plano.

Não apenas carecemos de parâmetros hermenêuticos que permitam delimitar o conjunto de significados e usos juridicamente adequados desses termos, como essa opção mesma, do ponto de vista prática, já não seria proveitosa. Afinal de contas, o potencial desses conceitos para lidar com os problemas imprevistos que decorrem da intensificação e alta velocidade das transformações inerentes às sociedades complexas contemporâneas ficaria bastante prejudicado.

A ênfase de Deleuze/Guattari na metamorfose e no devir no tocante à máquina estatal, encontra ressonância na própria crítica deleuzeana às várias modalidades dos juízos subsuntivos, como vista no capítulo segundo. Naquele esquema, a jurisprudência estava associada às linhas de fuga e ao molecular, enquanto o direito era concebido em termos de molaridade, portanto, propenso à estabilidade, à generalidade e à captura.

⁴³⁸ Mas essas segmentações são bastante maleáveis, capazes inclusive de absorver as críticas e os movimentos contrários no conjunto da própria constituição do capital. Para uma análise pontual das modificações do capitalismo, nesses termos aqui mencionados, após os movimentos de contestação das décadas de 60 e 70, Cf. PELBART, Peter Pál. *Capitalismo Rizomático*. In: PELBART, Peter Pál. *Vida Capital – Ensaio de Biopolítica*. São Paulo: Iluminuras, 2011, p. 96 e ss.

⁴³⁹ Cf. PATTON, Paul. *Deleuze and the Political*. London: Routledge, 2000, p. 110. No original: “As abstract machines of mutation and change, assemblages of the war-machine type may be actualized in a variety of different material domains: they can appear in thought as well as in material practices of resistance to capture. Such a machine might take the form of a new invention or process in a given technological phylum, a new individual or collective affect in the stratum of desire, or a revolutionary judgment or a new branch of jurisprudence in the law”.

Vimos que, por trás da dura formalidade e sobriedade das construções dogmáticas dos juristas, o que se tem são processos dinâmicos de construção e reconstrução contínua desses mesmos procedimentos frente à série de encontros problemáticos.

As máquinas de guerra constituem um limite específico em torno da composição e mecânica do próprio Estado, o que inclui desde o imaterial (doutrinas, pensamentos, ideias e conceitos) até os atos concretos. A captura do Estado, a ordem, é sempre instável, frágil e contestável, inclusive por dentro, pela própria atuação da jurisprudência que pode complicar as atividades administrativas e burocráticas do próprio Estado.

Não existe estabilidade que já não traga dentro de si mesma a instabilidade: a própria mecânica do sistema jurídico moderno reconhece e absorve isso, através da construção constante de novos métodos e procedimentos que buscam estabilizar e delimitar o formato da comunidade. Na manutenção desses procedimentos, multiplicam-se os espaços e as possibilidades em que a atuação previsível se torne imprevisível e problemática. Observamos, a partir de Rancière, como a política surge como elemento que confronta e reorganiza o espaço social, e assim procede por fora da estrutura jurídico-administrativa que molda a atuação estatal.

O espaço estriado do Estado, permeado por códigos, distinções e formas de cristalização das diferenças e dos seus fluxos, é constantemente perturbado pela intervenção, por vezes muito violenta, das máquinas de guerra⁴⁴⁰. Guerras, rebeliões, revoltas, passeatas, manifestações de descontentamento profundo com o *status quo* são algumas das atualizações mais maciças dessa máquina. As desorganizações propostas, por vezes sem metas ou fins específicos, implicam, no mínimo, uma reconsideração da organização estabelecida, ou seja, sinais intensos de que existem problemas gerais na presente ordem das coisas.

Em síntese, sob uma perspectiva macropolítica, o Estado, concebido enquanto aparelho de captura, segmenta e trata dos grandes agregados molares, a exemplo do povo, das distinções gerais de gênero, etnias e etc⁴⁴¹. A estabilidade desses elementos permite ao Estado uma administração parcial do social. Em paralelo à perspectiva macropolítica, a micropolítica, cuja referência é o plano molecular, distorce, foge e escapa daqueles procedimentos, construindo e distorcendo as segmentações estabelecidas. É nesta direção

⁴⁴⁰ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*, v. 3. São Paulo: Editora 34, 1996, p. 112.

⁴⁴¹ Acerca da relação entre segmentações molares e capitalismo, Cf. LAZZARATO, Maurizio. *Signos, Máquinas, Subjetividades*. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2014, p. 35 e ss.

que o papel da máquina de guerra não pode ser ignorado: a captura jamais é integral, o devir jamais será integralmente reconduzido ao próprio Estado.

Se, por um lado, seguindo uma concepção deleuzeana em torno da prática do direito, a decisão judicial pode operar desterritorializações significativas das relações estabelecidas pelo social, por outro lado a desterritorialização é reterritorializada no âmbito das operações estatais. Essa dinâmica intrincada não permite, via de regra, a delimitação precisa dos contornos da comunidade, inclusive dos segmentos da população que podem demandar e se organizar em prol da conquista ou expansão dos seus direitos.

Pensar o elo entre direito e Estado, no tocante à filosofia política de Deleuze e Guattari, portanto, é muito mais uma investigação sobre as relações que estabelecem e desestabilizam a comunidade do que saber se, no fundo, existiria aqui uma defesa do direito positivo mediante uma rejeição ao jusnaturalismo. O fundamental não é nos determos na forma da decisão judicial, e sim no modo como ela opera em relação com às estratégias do Estado frente à composição da comunidade.

A abertura criativa que o direito proporciona - e que os intérpretes de Deleuze na área jurídica tanto examinaram – precisa ser associada às operações de captura do Estado, assim como dos múltiplos deslocamentos operados pelo capitalismo. O que está em xeque, neste ponto, é a própria administração da comunidade em si. Admitindo que o direito possa construir um espaço de oponibilidade ao Estado, trata-se de um poder que já é circunscrito dentro das operações do próprio Estado, e não de uma manifestação da máquina de guerra.

Nas seguintes subseções abordaremos a criatividade e abertura do direito a partir dos estudos contemporâneos da biopolítica. O nosso direcionamento é o de aprofundar a relação entre a flexibilidade inscrita na operacionalização do direito com a configuração e composição própria da comunidade.

5.2. Direito, comunidade e o paradigma imunitário: um diálogo com Roberto Esposito

A importância dos trabalhos de Roberto Esposito para uma investigação acerca do direito e da política, no contexto da filosofia política de Deleuze e Guattari, consiste precisamente em apontar como a maleabilidade do direito não deve ser compreendida de maneira desvinculada à composição da comunidade e das operações do Estado. A ênfase na decisão judicial, principalmente considerando os comentários feitos por Deleuze, tende

a concentrar toda a investigação do direito à crítica do juízo, e termina por obstruir a construção de uma reflexão mais ampla em torno do vínculo entre o sistema jurídico e a ordem política. Por isso, ela deve ser concebida como uma etapa importante, porém preliminar, a esse tipo de investigação.

Tanto Esposito quanto Agamben recorrem, de maneiras diversas, às considerações de Carl Schmitt para pensarem a comunidade e o político⁴⁴². É também Schmitt que vai nos proporcionar o suporte para sairmos do âmbito aparentemente restrito da decisão judicial para pensarmos o político no horizonte mais abrangente de construção da comunidade. Se nas várias leituras das obras de Derrida, Agamben e Esposito, como também de Walter Benjamin, a presença de Schmitt é recorrente no horizonte das reflexões jurídicas que aí são desenvolvidas, o mesmo não pode ser dito no que se refere a Deleuze. Não somente a presença do jurista alemão é inexistente no tocante às considerações políticas de Deleuze e Guattari, como também não é mencionada pelos seus comentadores.

O conceito de exceção, como abordado por Schmitt, reflete, em parte, a dimensão política que Lefebvre e Mussawir vislumbram nas considerações deleuzeanas referentes à jurisprudência, como também corroboram a desarticulação entre política e tecnologia administrativa, sem é uma constante significativa do pensamento liberal⁴⁴³. Como na narrativa de Kafka, *Diante da Lei*, a lei se aplica ao camponês precisamente ao se desaplicar e, com isso, impede a sua entrada: não demandando nada dele, a lei também nada esconde, exceto o vazio do seu imperativo⁴⁴⁴.

Schmitt opera também um outro deslocamento importante: a separação entre o político e o Estado. O político se encontra presente na constituição da comunidade, cuja determinação ocorre pela distinção entre “nós” e “eles”, ou seja, o “nós” só existe em função do exterior contra o qual ele se opõe⁴⁴⁵. Ele rejeita de maneira explícita e direta o que podemos chamar de normativismo liberal, a saber, a perspectiva que sustenta a possibilidade de superação dos interesses e as necessidades particulares de cada segmento

⁴⁴² Dentre outras referências, AGAMBEN, Giorgio. *State of Exception*. Chicago: The University of Chicago Press, 2005, p. 1 e ss.

⁴⁴³ Dentre outros textos em que Schmitt esboçou essa preocupação teórica, Cf. SCHMITT, Carl. *The Age of Neutralizations and Depoliticizations* (1929). In: SCHMITT, Carl. *The Concept of the Political*. Chicago: The University of Chicago Press, 2007, p. 90 e ss.

⁴⁴⁴ Cf. AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer - Sovereign Power and Bare Life*. Stanford: Stanford University Press, 1998, p. 49 e ss.

⁴⁴⁵ Essa é uma ideia que já se encontra esboçada nas páginas iniciais de uma das suas obras mais conhecidas, Cf. SCHMITT, Carl. *The Concept of the Political*. Chicago: The University of Chicago Press, 2007, p. 19 e ss.

através de procedimentos neutros e gerais aceitos consensualmente pelos segmentos do social⁴⁴⁶.

O fundamento do político é a igualdade dos cidadãos e a diferenciação coletiva entre eles que permite a construção do “nós” e “eles”, ou seja, de projetos referentes à totalidade do social que não podem coexistir. Não existem regras ou procedimentos situados para além das circunstâncias contextuais em que eles se situam. Esse posicionamento pode ser visto, em certo sentido, como compatível com as reflexões que situamos acerca da filosofia deleuzeana, sobretudo em sua rejeição ao jusnaturalismo e a noção mais geral de direito concebido em termos de regras gerais.

Também por razão semelhante Schmitt não se preocupou em desenvolver uma teoria geral do direito como Kelsen: a pretensão de *Teoria Pura do Direito* é a de propor uma descrição válida para todas as culturas cujo sistema jurídico possa ser caracterizado como moderno – e, por isso mesmo, não é uma teoria que se faz sensível aos múltiplos contextos culturais. A decisão se torna um elemento secundário que é concebida através da relativa indeterminação da norma jurídica. Acrescente a isso a tese da co-originariedade entre direito e Estado na concepção kelseniana: o ordenamento jurídico necessita da força do soberano, aquele que possui o monopólio acerca da produção das normas jurídicas, ao mesmo tempo em que o exercício daquela força é mediado pelas normas jurídicas do ordenamento.

Schmitt sustenta que todo direito é situado, contextual, e mais importante: não existe essa simetria entre Estado e direito, tão importante para Kelsen, uma vez que o fenômeno da exceção, cuja correspondência teológica seria o milagre, inscreve-se simultaneamente dentro e fora da ordem jurídica. Veremos mais adiante que, em associação com a ideia de imunidade, a exceção procede suspendendo a dinâmica básica e fundamental deste mesmo sistema, atuando como mecanismo de defesa ao mesmo tempo em que expõe ao risco o que a própria autoridade estatal buscava proteger⁴⁴⁷. Escreve o autor:

Todo o direito é “direito situado”. O soberano produz e garante a situação em sua totalidade. Ele possui o monopólio sobre esta última decisão. Aqui reside a essência da soberania estatal, cuja definição juridicamente correta não

⁴⁴⁶ Sobre o liberalismo político na teoria do direito contemporânea, Cf. NEAL, Patrick. Dworkin on the foundations of liberal equality. *Legal Theory*, v. 1, p. 207 e ss, 1995.

⁴⁴⁷ A atuação dos mecanismos de defesa em termos de exceção na esfera internacional, a exemplo da intervenção norte-americana no Afeganistão e no Iraque. Em seu artigo, Nehal Bhuta construiu um panorama minucioso das relações internacionais dos Estados Unidos no horizonte da política internacional do governo de George W. Bush, e a exceção, Cf. BHUTA, Nehal. A Global State of Exception? - The United States and World Order. *Constellations*, v. 10, n. 03, pp. 371-391, 2003.

consiste em monopólio da coerção ou do governo, e sim o monopólio da decisão. A exceção revela claramente a essência da autoridade estatal. A decisão parte da norma jurídica, e (formulando de maneira paradoxal) a autoridade mostra que para produzir o direito não é necessário que esteja baseado no próprio direito⁴⁴⁸.

A ideia de decisão judicial agora está devidamente situada à estruturação política da comunidade, e ambas já não podem ser mais compreendidas exclusivamente através de regras e procedimentos que se sobrepõem às partes do conflito. A linha de argumentação de Rancière sobre a organização estético-política da comunidade é preservada na crítica de Schmitt ao normativismo liberal.

A ênfase deleuzeana no caráter positivo e criativo da jurisprudência em detrimento da dimensão negativa e restritiva do direito, guarda também certo paralelo com a reflexão estabelecida por Schmitt, ao que pese as consideráveis diferenças teóricas e políticas entre os dois autores. Vimos como as suspeitas de Deleuze referentes aos direitos humanos refletem a preocupação de se introduzir, no âmbito político, a transcendência, o que inclui uma estrutura normativa que se sobrepõe aos problemas trazidos nos múltiplos casos e cujas soluções vão remeter necessariamente a um ordenamento pré-existente, o que associamos à imagem dogmática do direito e à identificação entre pensar e reconhecer.

O “situacional” a que Schmitt se refere acaba por introduzir uma transcendência na compreensão do evento, mas essa transcendência, por sua vez, não implica numa apreensão total do evento associado à exceção através da normalidade que lhe é subsequente. Então, essa concepção de transcendência não introduz um plano superior à estrutura jurídica através da política porque essa estrutura mesma já é política. O que temos é um deslocamento da produção da normatividade para um âmbito distinto do normativo. Alexandre Franco de Sá escreve:

Uma tal teoria era chamada "decisionista" na medida em que, de um modo geral, a origem da normatividade jurídica era procurada numa realidade definida negativamente como *não normativa*; ou seja, numa realidade que, sendo circunscrita pela positiva, não poderia deixar de ser identificada com uma força fáctica assente exclusivamente em si mesma, ou com um poder

⁴⁴⁸ SCHMITT, Carl. *Political Theology - Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Chicago: The University of Chicago Press, 2005, p. 13. No original: “All law is "situational law". The sovereign produces and guarantees the situation in its totality. He has the monopoly over this last decision. Therein resides the essence of the state's sovereignty, which must be juristically defined correctly, not as the monopoly to coerce or to rule, but as the monopoly to decide. The exception reveals most clearly the essence of the state's authority. The decision parts here from the legal norm, and (to formulate it paradoxically) authority proves that to produce law it need not be based on law”.

capaz de impor, a partir da sua pura facticidade e sem vínculos normativos que o determinem, uma *decisão* que esteja na origem de normas⁴⁴⁹.

A rejeição ao universalismo por parte de Schmitt não implica na ausência de parâmetros e critérios, como também não é relativista: o que é transcendente na ordem é precisamente a ausência de fundamento que, no entanto, passa a ser constantemente reformulado politicamente. A decisão emerge do Nada, do vazio. Charis N. Papacharalambous resume este ponto:

O que marca a formação jurídico-política é a sua natureza de *‘evento’*. O *‘concreto’* de Schmitt é a ruptura do próprio exterior, do próprio fora. A normalidade subsequente ao concreto, que o traduz para a luz, não pode oferecer os fundamentos para uma síntese *‘mais alta’* no sentido hegeliano⁴⁵⁰.

Embora já seja possível, na relação entre soberania e exceção desenvolvida por Schmitt, pensar o Nada no contexto político de construção e manutenção da comunidade, esse é um alinhamento que ainda se mostra pouco claro neste momento. É suficiente observar como a temática da decisão judicial, trabalhada nos capítulos três e quarto deste trabalho, necessariamente expõe um pano de fundo político, ou seja, por trás da estrutura e das múltiplas formas de controle da decisão judicial, há também um imaginário social que articula o jurídico e o político, fortalecendo ou enfraquecendo os muros que separam esse domínio⁴⁵¹. Examinada a decisão judicial, passemos a uma investigação sobre a comunidade.

Muito embora o conceito de comunidade tenha sido concebido de várias maneiras ao longo do século vinte, há pelos menos um grande ponto em comum entre elas: o caráter substancialista que se atribui à comunidade. O comum implicaria a conexão de indivíduos através daquilo que eles partilham entre si, a exemplo de uma identidade cultural em comum. A comunidade é o pertencimento a uma relação fundada na partilha do comum.

No horizonte da teoria do direito contemporânea, o comunitarismo e o neocomunitarismo enfatizaram, de maneira considerável, o papel dos contextos concretos

⁴⁴⁹ FRANCO DE SÁ, Alexandre. Decisionismo e ficção no pensamento de Carl Schmitt. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 105, p. 25, jul./dez. 2012.

⁴⁵⁰ PAPACHARALAMBOUS, Charis N. The Event and the Subject: The (IM)Possible Rehabilitation of Carl Schmitt. *Law and Critique*, v. 21, p. 54, 2010. No original: “What marks the legal-political formation is its nature as an *‘event’*. Schmitt’s *‘concrete’* is rupturing of the very exterior, the very outside. The normalcy following the eventful concrete, which brought it to light, cannot offer the basics for a *‘higher’* synthesis in the Hegelian manner”.

⁴⁵¹ Muito embora, como bem observa Agamben, as sociedades contemporâneas, independentemente de serem democráticas ou conservadoras, atravessam crises de legitimidade que esvaziam o direito do seu significado ao mesmo tempo em que retém a sua força, Cf. AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer - Sovereign Power and Bare Life*. Stanford: Stanford University Press, 1998, p. 51.

e dos valores (ou bens) concernentes à “vida boa”, portanto, os elementos éticos que nos permitiriam julgar algo positivamente ou negativamente. Ao desenvolver sua ideia de Direito como integridade, Dworkin explora com clareza a relação entre decisão judicial e comunidade:

Nós aceitamos a integridade como ideal político distinto, e nós aceitamos o princípio adjudicativo da integridade como soberano frente ao direito porque nós queremos nos tratar como uma associação de princípio, como uma comunidade governada por uma visão única e coerente de justiça, de equidade e de devido processo legal na relação correta⁴⁵².

As teorias jurídicas que propõem conexão significativa entre direito e moral, caso não pretendam incorrer numa reviravolta jusnaturalista, tendem a adotar uma concepção substancialista da comunidade como forma de incorporar a valoração enquanto elemento de atribuição da validade de uma norma jurídica, principalmente para verificar a compatibilidade entre a legislação infraconstitucional e a Constituição⁴⁵³. As tensões existentes em um coletivo ocorrem, portanto, sob um pano de fundo comum entre sucessivos acordos fundamentais, e tal intuição semelhante pode ser mesmo observada na ideia de romance em cadeia e na de direito como integridade de Dworkin⁴⁵⁴.

Entretanto, também ao longo do século vinte, um conjunto distinto de filósofos e autores franceses e italianos adotaram uma perspectiva decididamente oposta da comunidade⁴⁵⁵. Começando por Maurice Blanchot e *A Comunidade Inconfessável*, seguindo por Jean-Luc Nancy e *A Comunidade Inoperativa*, Giorgio Agamben e *A Comunidade que vem*, e, por fim, *Communitas* de Roberto Esposito⁴⁵⁶. Em todos esses casos, o que temos é uma redefinição considerável do sentido de comunidade, cujo

⁴⁵² DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, p. 404. No original: “We accept integrity as a distinct political ideal, and we accept the adjudicative principle of integrity as sovereign over law, because we want to treat ourselves as an association of principle, as a community governed by a single and coherent vision of justice and fairness and procedural due process in the right relation”.

⁴⁵³ Podem ser associados a essa concepção ou dela se aproximam, Cf. WALZER, Michael. *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality*. New York: Basic Books, 1984; TAYLOR, Charles. *Sources of the Self: The Making of Modern Identity*. Harvard: Harvard University Press, 1992; BELLAH, Robert N. Community Properly Understood: A Defense of “Democratic Communitarianism”. In: BAYER, Ronald; BARBER, Benjamin R. *The Essential Communitarian Reader*. Lanham, MD: Rowman & Littlefield Publishers, 1998, pp. 15-20; SELZNICK, Philip. *The Moral Commonwealth: Social Theory and the Promise of Community*. California: University of California Press, 1994.

⁴⁵⁴ Cf. DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, p. 228 e ss.

⁴⁵⁵ Para uma excelente reflexão sobre esse tema a partir de uma perspectiva oposta à substancialista, Cf. GAGNEBIN, Jeane-Marie. A comunidade dos sem comunidade. In: PELBART, Peter Pál. *Vida Capital – Ensaios de Biopolítica*. São Paulo: Iluminuras, 2011, pp. 28-41.

⁴⁵⁶ Esse itinerário foi apresentado pelo próprio Esposito, Cf. ESPOSITO, Roberto. Community, Immunity, Biopolitics. *Angelaki - Journal of the Theoretical Humanities*, v. 18, n. 3, p. 83, set/2013.

aprofundamento será tema das próximas seções, mas que já podemos antecipar, um pouco, com a nossa leitura de Rancière: a comunidade é constituída por um horizonte estético que estabelece o seu comum através da inserção de uma exterioridade que não toma parte, e que, em virtude disso, concorre para a estabilização da identidade daquele comum – e a democracia atua como a possibilidade política de reorganização estética dessa partilha⁴⁵⁷.

Também Ernesto Laclau abordou esse ponto ao fixar o limite da objetividade do social no antagonismo que constitui a comunidade, ao mesmo tempo em que fixa uma configuração hegemônica e aquilo que lhe excede, a sua exterioridade: a objetividade semântica do discurso que pretende representar a comunidade existe em função daqueles outros discursos que negam essa representação. Ademais, como ele bem observa, a transparência de um fundamento último e constitutivo do social desconsidera a opacidade presente nas múltiplas produções discursivas que emergem das relações sociais⁴⁵⁸. Essa consideração teórica já nos serve para colocar em parênteses a ideia de que o comum é a partilha de algo positivo, como crenças, valores e modos de vida, pelos membros da comunidade.

5.2.1. O vínculo entre comunidade e niilismo: o constante risco do político

Qual é a relevância de se pensar a comunidade atualmente após as incursões dos autores comunitaristas e dos teóricos da democracia? No mundo aparentemente tolerante e plural das democracias liberais, a discussão da comunidade parece deslocada e até mesmo anacrônica. Esposito introduz duas razões específicas: as experiências políticas do século vinte e a inaptidão das múltiplas teorias políticas em captar certas nuances da comunidade.

No primeiro ponto, basta observar as experiências socialistas, as múltiplas manifestações do fascismo e, por fim, a comunidade concebida como a “unidade das

⁴⁵⁷ Podemos encontrar outras concepções teóricas que não associam a democracia como forma de organização do poder político institucionalizado, ainda que um tanto quanto distantes da reflexão política de Rancière. Dentre outras concepções, Cf. LEFORT, Claude. *A Invenção democrática - Os Limites da Dominação Totalitária*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2011; PAPPA, Gregory Fernando. *John Dewey's Ethics - Democracy as Experience*. Indianapolis: Indiana University Press, 2008.

⁴⁵⁸Cf. LACLAU, Ernesto. *Beyond Emancipation*. In: LACLAU, Ernesto. *Emancipation(s)*. London: Verso, 1996, p. 5 e ss.

unidades” sob a égide do capitalismo⁴⁵⁹. Todas essas configurações abrem espaço para se interrogar – ou, de maneira mais específica, indagar – essa experiência do comum. Referindo-se à reflexão política de Esposito em contraste com outras reflexões mais usuais acerca da comunidade, Étienne Balibar escreve o seguinte:

Ao invés de opor a realidade às suas representações, os fatos aos valores, essa crítica nos pede para ir além do estabelecimento de valores (e especialmente valores jurídicos, ou formas de legitimação do direito ou do Estado, mas também da sociedade civil ou mesmo da ação revolucionário) e nos voltarmos para a gênese ou criação desses valores, e as antinomias que se encontram presentes neste evento ou processo. É acima de tudo uma questão de genealogicamente retornar ao momento da constituição da comunidade (e da própria noção de comunidade) quando violência e amor, ordem e justiça, força e direito eram indistinguíveis⁴⁶⁰.

É deste modo que as teorias políticas contemporâneas usuais, conforme Esposito, tendem a conceber a comunidade ou como propriedade que os indivíduos possuem, ou como o vínculo que existe entre eles em virtude da língua e da história: trata-se de um agregado de indivíduos que compartilham e detém a propriedade sobre algo. Vimos, na seção anterior, que essa concepção se estende até o presente. A comunidade acaba sendo um status agregado ao indivíduo, um fundamento (*archê*), mas também uma finalidade (*telos*). Resgatar o comum esquecido em sua gênese histórica, a princípio, revelaria a inserção do particular no geral, do indivíduo na coletividade, proporcionado um horizonte de apropriação do comum.

O vínculo existente entre eles é circular, mesmo paradoxal: cada um é proprietário do comum, o que, por sua vez, existe apenas como aquilo que não é comum, ou seja, ao que é próprio a cada indivíduo. A comunidade, nestes termos, é concebida precisamente pelo seu antônimo. Escreve o autor:

Se pararmos para refletir um pouco sobre a comunidade sem invocar os modelos contemporâneos, o aspecto mais paradoxal é o de que o “comum” é definido exatamente pelo seu mais óbvio antônimo: o que é comum consiste

⁴⁵⁹ Poderíamos ter mencionado também os incidentes da Chechenia, a ruptura interna em Ruanda, o conflito dos Balcãs, os múltiplos movimentos políticos internos na Somália, a própria atuação e ascensão do Khmer vermelho e Sendero Luminoso no passado recente, também colocam em problema e nós fazem interrogar sobre o sentido da comunidade, Cf. NANCY, Jean-Luc. *Being Singular Plural*. Stanford: Stanford University Press, 2000, p. xvii.

⁴⁶⁰ BALIBAR, Étienne. What is Political Philosophy? Contextual Notes. In: ROCKHILL, Gabriel; WATTS, Philip. *Jacques Rancière: History, Politics, Aesthetics*. Durham and London: Duke University Press, 2009, p. 98. No original: “Instead of opposing reality to representations, fact to values, this critique asks us to pass *beyond* the position of values (and especially legal values, or forms of legitimization of law or the state, but also of civil society or revolutionary action) and to turn toward the genesis or cretion of those values and the antinomies involved in that event or process. It is above all a matter of going back genealogically to the moment of constitution of the community (and of the very notion of community) when violence and love, order and justice, force and law appear indistinguishable”.

naquilo que une o étnico, o territorial e a propriedade espiritual de cada um dos seus membros. Eles possuem em comum aquilo que lhes é mais próprio; eles são os donos daquilo que é comum a todos eles⁴⁶¹.

Uma investigação etimológica mais precisa nos aponta uma tensão, ao invés de uma identificação, entre o comum e o próprio: um adquire a sua significação em contraposição ao outro. Isso significa que a comunidade opera uma cisão entre o coletivo, que a todos pertence, e o âmbito privado e interno do 'próprio'. A comunidade é o campo do impróprio. Mas o que é este comum que tende a relacionar a todos? A rigor, poderíamos apelar para as narrativas históricas e culturais usuais, mas Esposito elabora neste ponto uma resposta que, ao menos sob uma perspectiva etimológica, mostra-se mais originária:

O que é esta “coisa” que os membros da comunidade possuem em comum, e ela é mesmo “algo positivo”? São bens, riquezas? Talvez interesses? Os dicionários no proporcionam uma resposta clara. Apesar dos avisos de que não estamos lidando com um sentido certificado, ele nos diz que o antigo e presumivelmente originário sentido de *communis* tem que ser “aquele que compartilha um ofício [*carica*], um fardo [*carico*], um trabalho [*incarico*]⁴⁶².

O comum não diz respeito a algo positivo, que pode ser identificado num traço cultural homogêneo agregado a uma característica ou traços particulares de certo grupo. O sentido mencionado por Esposito, e também por Blanchot, Nancy⁴⁶³ e Agamben⁴⁶⁴, tendem a apontar para uma negatividade que existe no estabelecimento do comum, aqui na forma de uma dívida e uma obrigação. Ao invés de uma adição, de uma característica que acrescentaria algo à identidade do indivíduo, o comum implica em subtração e limite, portanto em exclusão⁴⁶⁵. Contextualizando essa redefinição em meio aos vários trabalhos em que ela se faz presente, Esposito escreve:

⁴⁶¹ ESPOSITO, Roberto. *Communitas – The Origin and Destiny of Community*. Stanford: Stanford University Press, 2010, p. 3 e ss. No original: “If we linger a little and reflect on community without invoking contemporary models, the most paradoxical aspect of the question is that the “common” is defined exactly through its most obvious antonym: what is common is that which unites the ethnic, territorial, and spiritual property of every one of its members. They have in common what is most properly their own; they are the owners of what is common to them all”.

⁴⁶² ESPOSITO, Roberto. *Communitas – The Origin and Destiny of Community*. Stanford: Stanford University Press, 2010, p. 6. No original: “What is the “thing” that the members of the community have in common, and is it really “something” positive? Is it a good; is it wealth? Interest perhaps? Dictionaries provide us with a clear answer. Despite their warning that we aren’t dealing with a certified meaning, they do tell us that the ancient and presumably originary meaning of *communis* had to be “he who shares an office [*carica*], a burden [*carico*], a task [*incarico*]”.

⁴⁶³ Cf. NANCY, Jean-Luc. *Being Singular Plural*. Stanford: Stanford University Press, 2000, p. 5.

⁴⁶⁴ Observar, dentre outras referências, a leitura que Agamben faz de Benjamin no tocante ao Estado de Exceção, Cf. AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – Sovereign Power and Bare Life*. Stanford: Stanford University Press, 1998, p. 53 e ss.

⁴⁶⁵ Nessa exclusão podemos ver uma exterioridade que desloca o sujeito para além de si mesmo, ou seja, a comunidade como algo que me revela uma existência para além de mim mesmo, como Nancy aponta. Cf.

O que levou todos esses trabalhos para a mesma área foi uma certa modificação da categoria semântica anterior; no sentido de que, de maneira completamente literal, ao invés da comunidade se referir à propriedade ou ao pertencimento dos seus membros, ela alude para uma alteridade constitutiva que acaba por diferenciar a comunidade de si mesma, retirando qualquer conotação sobre a construção de uma identidade. Ao invés de serem unidos por uma substância ou *res* (coisa), os indivíduos de uma comunidade, tal como foram definidos por esses trabalhos, são conectados por uma falha que percorre os indivíduos e reciprocamente os contamina⁴⁶⁶.

Se o *communis* implica em um fazer através da negação, como aquele que precisa pagar uma dívida, o imune é aquele que não se encontra vinculado à realização do ofício. A preservação da sua posição, no âmbito da comunidade, se dá por certa ausência, uma vacância. O *communis*, então, refere-se ao sacrifício da compensação, enquanto o *immunitas* implica a *dispensatio*, a dispensa do ofício⁴⁶⁷. Fundada sobre o débito, a comunidade expropria o indivíduo daquilo que lhe é mais próprio, a interioridade da sua própria subjetividade.

A inversão operada por Esposito em torno da concepção usual de comunidade permite situar um vazio constitutivo na sua estrutura. Trata-se de uma falha, de uma cisão, que não pode ser preenchida, nem fixada, assim como o débito originário não permite o seu pagamento. Vejamos a seguinte exposição:

O comum não é caracterizado por aquilo que é próprio, mas pelo impróprio, ou até mais drasticamente, pelo outro; pelo esvaziamento [*svuotamento*], seja ele parcial ou total, da propriedade no seu negativo; ao remover o que é propriamente nosso [*depropriazwne*], o que investe e descentra o sujeito proprietário, força-o a sair [*uscire*] de si mesmo, a alterar a si mesmo⁴⁶⁸.

Recapitulemos a consideração principal do autor no que se refere a este ponto: a comunidade não representa uma adição às características do sujeito, antes o expropria e o faz com que transcenda a sua constituição subjetiva diante de um outro, a um fora de si

NANCY, Jean-Luc. *The Inoperative Community*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1991, p. 26; NANCY, Jean-Luc. *Being Singular Plural*. Stanford: Stanford University Press, 2000, p. xii e ss.

⁴⁶⁶ ESPOSITO, Roberto. Community, Immunity, Biopolitics. *Angelaki* - Journal of the Theoretical Humanities, v. 18, n. 3, p. 83-84, set/2013. No original: “What brought these works into the same arena was a sort of modification of the previous semantic category; in the sense that, quite literally, instead of community referring to a property or a belonging of its members, it alluded rather to a constitutive alterity that also differentiated community from itself, evacuating of any identity-making connotations. Instead of being united by a substance or *res*(i, thing), the individuals of a community as it was defined in these works were connected by a fault line that ran through the individuals and reciprocally contaminated them”.

⁴⁶⁷ Cf. ESPOSITO, Roberto. *Bíos* - Biopolitics and Philosophy. Minneapolis: University Of Minnesota Press, 2008, p. 45 e ss.

⁴⁶⁸ ESPOSITO, Roberto. *Communitas* – The Origin and Destiny of Community. Stanford: Stanford University Press, 2010. p. 7. No original: “The common is not characterized by what is proper but by what is improper, or even more drastically, by the other; by a voiding [*svuotamento*], be it partial or whole, of property into its negative; by removing what is properly one’s own [*depropriazwne*] that invests and decenters the proprietary subject, forcing him to take leave [*uscire*] of himself, to alter himself”.

mesmo. Sujeitos finitos e contingentes, marcados por uma doação circular inescapável, e cujo limite à sua própria constituição, o vazio da comunidade, não pode ser trazido para a sua subjetividade, uma vez que se trata do seu exterior⁴⁶⁹. Em certo sentido, essa exterioridade foi bem capturada por Jean-Luc Nancy quando vislumbra na relação ontológica entre entes singulares o próprio estabelecimento da comunidade:

A comunidade significa, conseqüentemente, que não existe um ente singular sem um outro ente singular, e que existe, portanto, o que nós podemos chamar, fazendo uso de uma terminologia um tanto quanto inapropriada, de uma “socialidade” originária ou ontológica que, em princípio, estende-se para além da simples temática do homem enquanto animal social (o *zoon politikon* é secundário para esta comunidade)⁴⁷⁰.

A exposição do exterior não é uma percepção tranquila ou pacífica. Antes representa a ameaça da dissolução e da ruptura. Quando o sujeito se confronta com a sua exterioridade, ele se depara com algo que lhe escapa e que lhe é estranho, portanto, o que temos é um encontro que foge ao seu controle. Esposito trabalha, neste ponto, uma dimensão paradoxal que acompanha a ideia de comunidade: ela é simultaneamente hospitaleira e hostil.

Precisamos ter sempre em mente as duas faces da *communitas*: *communitas* é simultaneamente tanto a mais adequada, talvez a única, dimensão do animal “homem”, mas também ela é também o ímpeto mais potencialmente desagregador no sentido da oscilação do sentido da dimensão do animal “homem”. Vendo a partir deste ponto de vista, então, a comunidade não é apenas identificada com a *res publica*, com a “coisa” comum, mas também é o buraco em que a coisa comum continuamente se arrisca a cair, um certo desmoronamento produzido lateralmente e internamente⁴⁷¹.

Enquanto oposta a *communitas*, a *immunitas* opera o esvaziamento fundamental das suas pressuposições. Para Esposito, o filósofo mais representativo, em termos do paradigma imunitário, que emerge no contexto da filosofia política moderna é Thomas

⁴⁶⁹ Cf. ESPOSITO, Roberto. *Communitas – The Origin and Destiny of Community*. Stanford: Stanford University Press, 2010. p. 7; Acerca da relação entre finitude, singularidade e comunidade, Cf. NANCY, Jean-Luc. *The Inoperative Community*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1991, p. 27 e ss.

⁴⁷⁰ NANCY, Jean-Luc. *The Inoperative Community*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1991, p. 28. No original: “Community means, consequently, that there is no singular being without another singular being, and that there is, therefore, what might be called in a rather inappropriate idiom, an originary or ontological “sociality” that in its principle extends far beyond the simple theme of man as a social being (the *zoon politikon* is secondary to this community)”.

⁴⁷¹ ESPOSITO, Roberto. *Communitas – The Origin and Destiny of Community*. Stanford: Stanford University Press, 2010. p. 8. No original: “We always need to keep these two faces of *communitas* uppermost in mind: *communitas* is simultaneously both the most suitable, indeed the sole, dimension of the animal “man”, but *communitas* is also its most potentially disintegrating impetus for a drift in meaning of that dimension of the animal “man”. Seen from this point of view, therefore, the community isn’t only to be identified with the *res pulic*, with the common “thing”, but rather is the hole into which the common thing continually risks falling, a sort of landslide produced laterally and within”.

Hobbes⁴⁷². Certamente não o único, mas aquele cuja filosofia será, no tocante a este ponto específico, a mais explícita. Na lógica do contrato social originário, o que temos são operações por exclusão e delimitação.

As razões para tanto são pontuais: a comunidade traz consigo, simultaneamente, a dádiva da vida pela comunhão da impropriedade, e a dádiva da morte, esta pela exterioridade que atravessa e marca o sujeito. Aceitar essa situação implica, dentre outras coisas, conceber a possibilidade de uma dissolução interna à comunidade, o que alimenta por certo temor profundo quanto ao futuro e às formas que a própria comunidade poderá adquirir.

A filosofia de Hobbes é estabelecida através da ideia de uma imunização total. O estado de natureza é marcado pelo temor através da própria preocupação com a autopreservação, o que necessita da esperança. Não há esperança sem temor: a esperança existe para situar o temor e para conceber formas de ultrapassá-lo. Trata-se de um ponto fundamental: sem a esperança, o temor é paralisante, mas com ela, estabelece-se uma dinâmica em que o reconhecimento do temor é acompanhado pela possibilidade constante de sua superação. Daí a observação de Foucault:

E essa guerra de todos contra todos, Hobbes não a situa simplesmente no nascimento do Estado - na manhã real e fictícia do Leviatã -, ele a segue, ele a vê ameaçar e manar, depois mesmo da constituição do Estado, em seus interstícios, nos limites e nas fronteiras do Estado⁴⁷³.

O temor é o fundamento central para a saída contratual de Hobbes. É a sua continuidade que vai fazer surgir um novo deus através de um instrumento contratual⁴⁷⁴. O impedimento da desestruturação interna da comunidade através da guerra é acompanhado pelo estabelecimento de certa união sem partilha:

O contrato é estabelecido a partir desta ausência dos vários “nãos” cuja soma não pode ser outra coisa senão o nada da comunidade: por esta razão o Leviatã não é apenas “como uma criação fundada sob o nada”, mas também do nada. Sujeitos de tal soberano são aqueles que já não possuem nada em comum uma vez que tudo é dividido entre o “meu” e o “seu”: divisão sem partilha [*condivisione*]⁴⁷⁵.

⁴⁷² Dentre outras referências, Cf. ESPOSITO, Roberto. *Bíos - Biopolitics and Philosophy*. Minneapolis: University Of Minnesota Press, 2008, p. 46 e ss.

⁴⁷³ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 102.

⁴⁷⁴ Cf. DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*, v. 5. São Paulo: Editora 34, 1997, p. 22 e ss.

⁴⁷⁵ ESPOSITO, Roberto. *Communitas – The Origin and Destiny of Community*. Stanford: Stanford University Press, 2010. p. 28. No original: “The covenant is made from this lack, of the many “nons” whose sum cannot be anything except the nothing of community: for this reason the Leviathan isn’t only “like a creation out of nothing” but also o/nothing. Subjects of such a sovereign are those that have nothing in common since everything is divided between “mine” and “yours”: division without sharing

O estabelecimento do direito positivo através do temor, como forma de circunscrever as possibilidades de ação dos cidadãos ao mesmo tempo em que se busca conter o colapso, é uma representação adequada do que Deleuze, desde sua monografia sobre Hume até os seus últimos trabalhos, vai conceber o social como negativo. Se o risco da dissolução funda o estabelecimento do contrato, este, por sua vez, introduz a tirania e o despotismo. Existe uma pequena sutileza já apontada num outro momento: o temor é também positivo, afirmativo, na medida em que estabelece certa união e protege do perigo. Sem a permanência do medo, o sacrífico da vida de cada um diante do Leviatã se mostra insustentável. Trata-se de uma questão mais complicada do que aparenta ser.

A continuidade do medo existe por conta de tal exterioridade que não pode ser assimilada pela estrutura política do Leviatã. Uma vez estabelecido, a sua manutenção depende da possibilidade de que, desfeito o arranjo, a comunidade recaia no caos e se dissolva. Considerando a impossibilidade de supressão desse inimigo, já que a ameaça de dissolução não pode ser eliminada permanentemente, o que resta é a manutenção da comunidade através da eliminação dos traços que a caracterizam como comunidade, portanto, união sem partilha:

Mas o poder, que é fundado precisamente na impossibilidade de supressão do inimigo, somente pode mandar a comunidade unida dividindo-a e a eliminando como comunidade. É deste modo que a comunidade do sacrifício é virada de cabeça para baixo ou duplicada no sacrifício da comunidade. O que a comunidade sacrifica para a sua própria preservação não é outra coisa que não ela mesma⁴⁷⁶.

A máxima proteção da comunidade diante da ameaça daquilo que ultrapassa o seu limite, ou seja, de sua exterioridade, implica, paradoxalmente, na eliminação de tudo aquilo que a caracteriza como comunidade⁴⁷⁷. Mas bem o sabemos que a perspectiva

[*condivisione*]”. Sob uma perspectiva laclauliana, pode-se dizer que o fundamento da comunidade é permanentemente submetido à discussão e à possibilidade de sua subversão. Como o próprio autor observa, em uma sociedade democrática, qualquer conteúdo pode vir a ser politicamente confrontado. Cf. LACLAU, Ernesto. *Power and Representation*. In: LACLAU, Ernesto. *Emancipation(s)*. London: Verso, 1996, p. 100 e ss.

⁴⁷⁶ ESPOSITO, Roberto. *Communitas – The Origin and Destiny of Community*. Stanford: Stanford University Press, 2010. p. 33-34. No original: “But that power, which is founded precisely on the impossibility of suppressing the enemy, can keep the community united only by dividing it, eliminating it as community. This is how the community of sacrifice is turned inside out or doubled in the sacrifice of the community. What the community sacrifices to its own self-preservation isn’t other from itself”.

⁴⁷⁷ Esposito chega a tratar essa dupla tendência como uma bifurcação de direcionamentos distintos e recíprocos: um caminho afirmativo e produtivo, outro negativo e letal, que operam reciprocamente. O produtivo mantém e constrói respostas inventivas às ameaças do entorno, portanto, temos o desenvolvimento da vida, enquanto o outro direcionamento repele, segrega, afasta, e por isso nega a vida, Cf. ESPOSITO, Roberto. *Bíos - Biopolitics and Philosophy*. Minneapolis: University Of Minnesota Press, 2008, p. 46 e ss.

hobbesiana em torno do contrato social não é a única: outras perspectivas reconstróem a narrativa originária trazendo outros elementos. Um dos mais persistentes adversários de Hobbes, Jean-Jacques Rousseau, é um deles, e capta a atenção de Esposito em *Communitas*.

Seguindo Hobbes, Rousseau busca reverter a lógica interna que guia a perspectiva hobbesiana ao mesmo tempo em que incorpora, na sua linguagem, o mesmo paradigma individualista que respaldava o filósofo inglês. O desenvolvimento da lógica da civilização não se distancia da pressuposição antropológica de Hobbes: o ser humano civilizado consome, devora conforme se distancia e substitui as necessidades naturais pelas artificiais. A dialética do sacrifício, desenvolvida por Hobbes, é repensada à luz de uma ideia de civilização baseada no adiamento contínuo:

Não apenas, portanto, a civilização não elimina totalmente este estado de coisas, mas ela própria produz esse estado através de sucessivos adiamentos da dialética do sacrifício: dos instintos às instituições, do medo à sujeição, da servidão imposta à servidão voluntária, como La Boétie já denunciara⁴⁷⁸.

Essa dialética estabelece um sacrifício progressivo, sempre postergando mais uma forma de sacrifício àquele já ultrapassado e o Leviatã, no fundo, representa o sacrifício final. Rousseau segue Hobbes à sua maneira: o que para este é uma circunstância por excelência de defesa e imunização do Estado, para aquele representa a sua dissolução. Rousseau pensa deste modo porque vê aí o sacrifício da maioria frente a uma minoria – ou mesmo o contrário.

Rousseau opera tal transformação na filosofia de Hobbes: o estado de natureza hobbesiano é ainda um estado que se inscreve na história, tendo assim uma origem positiva e de conteúdo determinado. Este conteúdo seria a própria compreensão antropológica do humano, a saber, a autopreservação levando à dissolução da própria comunidade. Segundo Esposito, Rousseau negou a historicidade do estado de natureza, subtraindo-o da sociedade: o estado de natureza é a não-comunidade⁴⁷⁹. Este estado

⁴⁷⁸ ESPOSITO, Roberto. *Communitas – The Origin and Destiny of Community*. Stanford: Stanford University Press, 2010. p. 43. No original: “Not only, therefore, does civilization not wipe clean such a state of affairs but civilization itself produces this state through successive postponements of the sacrificial dialectic: from instincts to institutions, from fear to subjection, from imposed servitude to voluntary servitude, as La Boétie had already denounced”.

⁴⁷⁹ Cf. ESPOSITO, Roberto. *Communitas – The Origin and Destiny of Community*. Stanford: Stanford University Press, 2010. p. 45.

precede mesmo a díade eu/outro⁴⁸⁰. Aqui não se pode ser nem selvagem, nem ruim, porque sequer se sabe o que significa ser bom.

A rejeição da negação através da afirmação de uma origem mítica nada mais é do que a historicização do próprio fundamento inicial da comunidade. Significa pretender pensar historicamente um fundamento a-histórico e empiricamente inacessível. Daí ser irrelevante a discussão em torno do caráter cooperativo ou egoísta que caracterizariam o comportamento usual no estado de natureza.

A lógica do discurso de Rousseau torna essa questão fundamental uma vez que a dialética do sacrifício somente adquire sentido no distanciamento da natureza originária rumo às formas cada vez mais específicas de dominação e controle. Mas, consoante à própria estrutura do pensamento de Rousseau, o natural só pode ser concebido a partir do artificial, assim como a origem a-histórica só pode ser nomeada e concebida a partir da história. Ambos os conceitos tendem para fora, ou seja, são concebidos através do que lhe são exteriores.

O par artificial/natural é mobilizado por Rousseau como forma de atender a tal impulso crítico diante da presente circunstância da sociedade: a origem mítica permitiria, ao menos em tese, elaborar um horizonte normativo que submeta o presente à avaliação do passado. O filósofo suíço procura pela origem da comunidade através de uma representação que, paradoxalmente, opera certa ruptura com a ideia da comunhão: o seu estado originário, enquanto negação da sociedade, é marcado pelo isolamento e distanciamento entre os indivíduos.

A natureza, tal como concebida a partir deste itinerário teórico, constrói uma oposição frente ao artificial através da mediação e da representação que se encarna na pureza: a ausência de linguagem, dinheiro e leis refletem essa pureza que, aos poucos, será eliminada através da civilização. Mas como estabelecer essa distinção entre o natural e o artificial? Como, por exemplo, determinar o limite que separa o braço humano, visto como uma parte natural do corpo humano e que tem a sua função na estrutura corporal, do braço como ferramenta que realiza algo através de certa finalidade exterior às funções do corpo?

É possível pensar, neste ponto, que as distinções erguidas por Rousseau são bem menos rígidas do que parecem, e que o braço, para continuarmos o exemplo mencionado por Esposito, pode atuar como uma prótese, como algo que é simultaneamente um órgão

⁴⁸⁰ Cf. ESPOSITO, Roberto. *Communitas – The Origin and Destiny of Community*. Stanford: Stanford University Press, 2010. p. 45.

inscrito dentro de certa composição orgânica, logo natural, mas também um instrumento de manipulação⁴⁸¹. Neste ponto, o que resta é somente a apreensão do natural através do artificial. Porém, se o natural é concebido precisamente como não-artificial, portanto com o limite mesmo do artificial, o que restaria de sua identidade? Uma ausência que é continuamente deferida.

A pureza somente pode ser pensada em si como uma presença cristalina de si mesmo: a linguagem, por exemplo, permite a distorção, a manipulação e a mentira através de um retrato inverídico daquilo que se percebe. Todas as formas de representação, da linguística à política, são condenáveis⁴⁸².

A representação é a exterioridade que não pode ser interiorizada na própria origem mítica uma vez que ela, não mais submetida ao domínio da história, somente pode ser concebida como presença de si mesmo constantemente deslocada e a ser lembrada conforme a civilização segue o seu curso. Mas a origem ela mesma não pode ser jamais adequadamente representada – e isso, conforme Esposito, é explícito na filosofia política de Rousseau:

...Rousseau jamais descreve o homem da natureza, e como ele poderia fazê-lo? Ele descreve, ao invés disso, uma série de substitutos (acima de tudo, o nativo caribenho), mas sempre com uma noção clara de que exemplos similares são inadequados no tocante ao Exemplar inacessível. Aqui também a origem representada – assim nomeada uma vez que está sujeita à duplicidade produzida pela representação – encontra-se fora de si mesma; é secundária com respeito a si mesma⁴⁸³.

O próprio do mito, no entanto, é a sua impossibilidade de representação e de autodefinição. Considerando que a sua presença existe em função da negação, a saber, do estado de natureza como negação da própria comunidade, a origem mítica só pode ser vazia e ausente: a existência de sua presença não é confirmada através de uma representação, ou representações, mas pelo traço de sua subtração à representação. Sobre essa ambivalência e indeterminação, que atravessa a própria narrativa mítica, Jean-Luc Nancy escreve:

⁴⁸¹ Cf. ESPOSITO, Roberto. *Communitas – The Origin and Destiny of Community*. Stanford: Stanford University Press, 2010. p. 48.

⁴⁸² Para uma investigação semelhante, Cf. DERRIDA, Jacques. *Of Grammatology*. Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 1997, p. 101 e ss.

⁴⁸³ ESPOSITO, Roberto. *Communitas – The Origin and Destiny of Community*. Stanford: Stanford University Press, 2010. p. 47. No original: “...Rousseau never describes the man of nature, and how could he? He describes instead a series of substitutes (above all the Carribean native) but always with clear knowledge that similar examples are inadequate with respect to the unreachable Exemplar. Here too the represented origin - so named because it is subject to the doubling enacted by representation - is outside itself; it is secondary with respect to itself”.

É essa fundamentação que nós concebemos como mítica. Nós agora sabemos que não apenas qualquer “reconstituição” do surgimento originário do poder mítico é, por si só, “um mito”, como também que a mitologia é a nossa invenção, e que o propósito do mito – quais são os conteúdos dos mitos, mas o que nós não sabemos é o que eles significam: eles são mitos⁴⁸⁴.

Se o resgate da origem inacessível funciona como contraponto normativo à dominação do presente, a crítica à representação é concebida em termos de um resgate da autodeterminação da própria comunidade. A origem seria o dispositivo que permitiria delimitar e estabelecer a separação entre aparência e realidade, ou força e mérito, um terreno sólido com o qual podemos pensar a relação com o outro, sobretudo quando precisamos resistir à exploração.

O itinerário de Rousseau, assim como o de Hobbes, no que concerne à comunidade, é atravessado por antinomias e aporias. O estado de natureza de Rousseau, enquanto negação da comunidade, marca um isolamento e falta de interação entre os seres humanos, permitindo aí encontrarmos a transparência, a relação imediata e natural com as coisas e consigo mesmo, mas, simultaneamente, é essa ausência que possibilita a comunidade.

A presença originária não pode ser pensada senão a partir da representação que se dá na linguagem, mas isso já implica, por sua vez, negá-la como presença de si mesmo. Logo, a presença da origem, que deveria revelar um fundamento sólido, é constantemente descentrada e impulsionada para fora de si mesma – e observamos este ponto também através da distinção natural/artificial⁴⁸⁵.

Esposito observa também certa contradição similar no tocante ao conceito de liberdade. Trata-se de uma noção significativa porque Rousseau a concebe como a principal característica que vai nos distinguir dos animais, ou seja, ela é o limite que separa o humano do não-humano, do animalesco. A liberdade, no entanto, permite ao ser humano uma autonomia que lhe possibilita trair sua própria naturalidade, a sua origem, através do estabelecimento da civilização, que, por sua vez, vai progressivamente lhe distanciar da pureza que caracteriza o seu estado originário. Em síntese, a liberdade não fornece outro caminho senão aquele que leva à civilização, mas nisso a apreensão do

⁴⁸⁴ NANCY, Jean-Luc. *The Inoperative Community*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1991, p. 45. No original: “It is this foundation that we know to be mythic. We now know that not only is any “reconstitution” of the initial surging forth of mythic power itself “a myth” but also that mythology is our invention, and that myth point - what the contents of the myths are, but what we do not know is what the following might mean: that they are myth”.

⁴⁸⁵ Para uma análise da relação entre mito e a fundação da própria comunidade, Cf. NANCY, Jean-Luc. *The Inoperative Community*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1991, p. 50.

natural pelo artificial é estabelecida como uma necessidade incontornável de nossa essência humana. A comunidade é incontornável.

Se o Leviatã implica a inviabilidade da comunidade, estabelecendo um reino de servitude coletiva, Rousseau articula a liberdade, a igualdade e a fraternidade como ideias que criticamente se posicionam contra a imunização proposta por Hobbes. A comunidade é a condição sem a qual o Eu não pode existir: toda a existência individual existe através do comum. Então, além de incontornável, a comunidade é também necessária. Porém essa necessidade existe em função de uma tensão interna à constituição da própria comunidade: toda comunidade é marcada por uma mediação, por algo que não pode ser incorporado à sua constituição, um fundamento evanescente e indeterminado⁴⁸⁶.

5.2.2. A exceção a partir do paradigma imunitário: a incontornável proteção letal

Da obra *Communitas* para a seguinte, *Immunitas*, o que temos é uma mudança de foco: cabia a primeira estabelecer uma relação entre comunidade e niilismo, e a segunda mostrar os mecanismos desenvolvidos para “negociar” essa relação. Esposito inicia o seu livro apontado uma série de eventos contemporâneos aparentemente desconexos: a intensificação dos fluxos de imigrantes ilegais, atentados terroristas, o surgimento de surtos de viroses, dentre outros. O filósofo italiano mostra que, retrospectivamente, um intérprete poderia muito bem conectar todos esses eventos através do conceito de imunização. Em todos aqueles casos diversos, as fronteiras que marcam a comunidade são confrontadas com uma ameaça exterior que põe em xeque a sua demarcação, inclusive ao ser incorporada em seu interior.

Em um de seus últimos livros, *Voyous*, mas também na conferência *Fé e Saber*, Derrida já havia apontado o vínculo entre democracia e autoimunidade, principalmente no que concerne à estrutura aporética que marca a democracia: o que temos é uma impossibilidade de estabelecermos certo sentido imediato para o termo, uma vez que a democracia não existe propriamente como presença. Esse escapamento do presente se mostra, inclusive, na dimensão autocrítica que perpassa toda a estrutura simbólica da democracia, o que inclui não apenas a crítica constante aos representantes políticos, às

⁴⁸⁶ Por isso, em certo sentido, a origem da comunidade, na medida em que fundada na pluralidade, permanece elusiva, e essa negatividade, essa Nada a que nos referimos não significaria, na reflexão de Nancy, algo negativo ou positivo, mas o próprio deslocamento de sentido presente na relação ontológica do ser-com-o-outro. Cf. NANCY, Jean-Luc. *Being Singular Plural*. Stanford: Stanford University Press, 2000, p. 13 e ss.

instituições, como também ao próprio paradigma constitucional e ao conceito mesmo de democracia⁴⁸⁷. Podemos dizer que não há democracia sem aporia, sendo este o significado do ‘por-vir’ da expressão democracia por-vir:

O “por-vir” não apenas aponta para a promessa, como sugere que a democracia jamais existirá, no sentido de uma existência presente: não porque ela será deferida, mas porque ela permanecerá sempre aporética em sua estrutura (força *sem* força, singularidade incalculável e igualdade calculável, comensurável e incomensurável, heteronomia e autonomia, soberania indivisível e soberania compartilhada ou divisível, um nome vazio, um messianismo desesperado ou um messianismo no desespero, e assim sucessivamente)⁴⁸⁸.

Veremos essa dimensão aporética também no contexto do paradigma imunitário como concebido por Esposito. Sabemos que o mencionado paradigma ganha força e desenvolvimento a partir da filosofia moderna. Mas qual seria o sentido de imunização neste contexto? Certamente não é uma forma de defesa usual, voltada para purificar o agente ameaçado de uma interferência externa, antes introduz no próprio agente ameaçado uma dose pouco intensa daquilo que o ameaça. A imunização é um mecanismo paradoxal de defesa⁴⁸⁹:

Aqui já se começa a delinear a relação entre proteção e negação da vida que constitui o objeto deste ensaio: através da proteção imunitária a vida combate aquilo que a nega, porém segundo uma lei que não é a da contraposição frontal, mas a do desvio e da neutralização. O mal deve ser enfrentando, mas sem excluí-lo do domínio da vida. Ao contrário, o mal será incluído nele. A figura da dialética expressa deste modo é a da inclusão excludente ou de uma exclusão mediante inclusão⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ Cf. DERRIDA, Jacques. *Rogues – Two Essays on Reason*. Stanford: Stanford University Press, 2005, p. 87 e ss.

⁴⁸⁸ DERRIDA, Jacques. *Rogues – Two Essays on Reason*. Stanford: Stanford University Press, 2005, p. 86. No original: "The "to-come" not only points to the promise but suggests that democracy will never exist, in the sense of a present existence: not because it will be deferred but because it will always remain aporetic in its structure (force *without* force, incalculable singularity *and* calculable equality, comensurability *and* incommensurability, heteronomy *and* autonomy, indivisible sovereignty *and* divisible or shared sovereignty, an empty name, despairing messianicity or a messianicity in despair, and so on)".

⁴⁸⁹ Essa dimensão paradoxal é também encontrada desde o princípio na ideia de exceção: se ela decorre de uma crise política ou de algum tipo de calamidade social interna, então o que temos é uma ocorrência a ser remetida ao domínio da política, não do jurídico. Entretanto, a exceção, em nenhum momento, deixa de ser expressa através de uma terminologia inscrita no âmbito das instituições jurídicas, o que implica em uma indeterminação considerável entre o jurídico e o político. Cf. AGAMBEN, Giorgio. *State of Exception*. Chicago: The University of Chicago Press, 2005, p. 1 e ss.

⁴⁹⁰ ESPOSITO, Roberto. *Immunitas – Protección y negación de la vida*. Buenos Aires: Amorrortu, 2005, p. 17. No original: "Ya aquí empieza a perfilarse esa relación entre protección y negación de la vida que constituye el objeto de este ensayo: mediante la protección inmunitaria la vida combate lo que la niega, pero según una ley que no es la de la contraposición frontal, sino la del rodeo y la neutralización. El mal debe enfrentarse, pero sin alerjarlo de los propios confines. Ao contrario, incluyéndolo dentro de estes. La figura dialéctica que de este modo se bosqueja es la de una inclusión excluyente o de una exclusión mediante inclusión".

Em *Communitas e Immunitas*, Esposito argumenta que, sob uma perspectiva etimológica, a imunidade é concebida a partir do seu vínculo com a comunidade, sendo caracterizada como uma dispensa, uma subtração de uma regra que é estabelecida aos demais, e sob a qual a própria comunidade repousa: a imunidade é sempre própria, podendo abranger tanto indivíduos quanto coletivos⁴⁹¹. Ela interrompe a dinâmica de doação recíproca que caracteriza o dever de restituição dos membros da comunidade, portanto, é também antissocial.

A particularidade excepcional da imunidade pode ser pensada como um contragolpe, como uma reação ativa frente a um mal pré-existente. Sem o mal em questão, o mecanismo imunitário é irrelevante, mas o contragolpe existe enquanto incorporação e reprodução controlada deste mal que ameaça à vida⁴⁹².

A relação entre esses conceitos em muito caracteriza a concepção usual de um sistema jurídico da sociedade. A função usual do direito, afinal, é a promoção de certa coexistência pacífica e equilibrada entre os membros da comunidade, ou seja, ele pretende imunizá-la. Entretanto, paradoxalmente, a concretização absoluta desse objetivo remete à própria anulação do sistema jurídico: conflitos e tensões cotidianas fortalecem e alimentam o sistema jurídico, não o contrário.

Longe de erradicar as tensões sociais, o sistema jurídico precisa assimilá-las e controlá-las a partir de procedimentos específicos, assim como o corpo busca desenvolver mecanismos de defesa contra ameaças externas. Deste modo, a finalidade do direito não é alcançada de modo ativo, antes passivo, submetendo e incorporando para si os elementos que ele mesmo visaria a combater⁴⁹³. Porém, a ameaça que o sistema busca combater, ao desempenhar a sua função imunizante, encerra-se na esfera da comunidade. É neste ponto que precisamos atentar para o modo como Esposito desenvolve a sua argumentação em meio às teses do *Communitas e Immunitas*.

⁴⁹¹ Acerca do vínculo entre os dois conceitos, dentre outras referências, Cf. ESPOSITO, Roberto. *Bíos - Biopolitics and Philosophy*. Minneapolis: University Of Minnesota Press, 2008, p. 50 e ss.

⁴⁹² Em Agamben, por outro lado, a figura do *homo sacer* é produto de uma dupla exclusão: a da política, pois pode ser eliminado sem que isso incorra em punições subsequentes, e do sagrado, uma vez que ele não pode vir a ser sacrificado. Cf. AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer - Sovereign Power and Bare Life*. Stanford: Stanford University Press, 1998, p. 71 e ss; PATTON, Paul. Agamben and Foucault on Biopower and Biopolitics. In: CALARCO, Matthew; DECAROLI, Steven. *Giorgio Agamben - Sovereignty & Life*. Stanford: Stanford University Press, 2007, p. 210 e ss.

⁴⁹³ Cf. ESPOSITO, Roberto. *Bíos - Biopolitics and Philosophy*. Minneapolis: University Of Minnesota Press, 2008, p. 49 e ss.

O mal a que o sistema jurídico pretende imunizar é interno à comunidade uma vez que se trata do mesmo tipo de relação que a constitui⁴⁹⁴. Que relação seria essa? Observamos que a comunidade confronta e desestabiliza a identidade dos indivíduos na medida em que os abre para algo transcendente, para o outro. Isso suscita conflitos, tensões, sobretudo entre a particularidade de cada um, o próprio, e o que se estende a todos enquanto membros, o impróprio.

A forma jurídica procede por especificação: é sempre um sujeito particular, pessoal, e delimitado da estrutura do Estado, um ponto cuja determinação é condição para o exercício dos direitos específicos, assim como do zelo pelas obrigações impostas. O conceito de aparelhos de captura, que encontramos na obra de Deleuze e Guattari, já nos aponta esse ímpeto do Estado de controlar, organizar e gerenciar os fluxos que compõem o espaço social. Por isso a relação entre direito e comunidade é invertida, ou seja, através do que é próprio ao invés do impróprio: o direito é orientado para a parte, nunca para o todo⁴⁹⁵. Esposito comenta:

Seja na escala dos indivíduos, seja no tocante à relação entre cada um deles e a coletividade, a subordinação do direito à força coincide com a subordinação do indivíduo ao coletivo ao qual ele pertence. Quanto mais busca o indivíduo defender o próprio contra o alheio, mais ele deve se deixar apropriar pela coletividade destinada a defender essa prerrogativa⁴⁹⁶.

Nesse ponto o direito assume a forma de controle violento sobre a vida: a prerrogativa individual, não somente a sua existência, mas condições de proteção, depende da violência do sistema jurídico. Por isso o reconhecimento de Esposito para as reflexões de Walter Benjamin no tocante à relação entre direito e violência. Benjamin não apenas concebe a violência como um poder voltado para o estabelecimento e a manutenção do direito, mas como modalidades que remetem a uma mesma substância.

Essa linha de argumentação é importante porque permite a Benjamin, ao menos neste ponto, atravessar a distinção clássica da filosofia do direito entre o jusnaturalismo

⁴⁹⁴ Neste contexto, o bom não é algo que ocorre, mas o espaço de ocorrência de algo, portanto, a sua possibilidade. O bom é a profunda exterioridade que existe nas coisas, é o que expõe e, ao mesmo tempo, transcende as coisas que se situam no mundo, enquanto o mal é o esquecimento e obstrução da transcendência através de sua redução à facticidade das coisas. Cf. AGAMBEN, Giorgio. *The Coming Community*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1993, p. 14 e ss.

⁴⁹⁵ Cf. ESPOSITO, Roberto. *Immunitas – Protección y negación de la vida*. Buenos Aires: Amorrortu, 2005, p. 40.

⁴⁹⁶ ESPOSITO, Roberto. *Immunitas – Protección y negación de la vida*. Buenos Aires: Amorrortu, 2005, p. 42. No original: “Ya sea a escala de individuos, ya sea en la relación entre cada uno de ellos y la colectividad, pues la subordinación del derecho a la fuerza coincide con la subordinación del individuo al colectivo al que pertenece. Cuanto más quiere el individuo defender lo propio contra lo ajeno, más debe dejarse apropiar por la colectividad destinada a defender esa defensa”.

e o juspositivismo. A violência não se funda nem nas origens históricas com seus fundamentos metafísicos, como busca o jurnaturalismo, nem na concepção instrumental do jurídico, como pretende o juspositivismo⁴⁹⁷. O que Esposito observa, a partir da linha de reflexão estabelecida por Benjamin, é que a presença da violência nem funda, nem conduz o direito, antes lhe é coexistente⁴⁹⁸. Em sua leitura do filósofo alemão, Esposito visualiza o nexo entre direito e violência a partir de um circuito de três pontos:

1) começa-se sempre com um fato violento – juridicamente infundado – e que estabelece o direito; 2) O direito, uma vez estabelecido, tende a excluir qualquer outra forma de violência que esteja fora dele; 3) Mas a exclusão mencionada não pode ser realizada exceto através de uma violência subsequente, já não estabelecida, e que visa a conservar o poder estabelecido. Em síntese, o direito consiste nisso: uma violência à violência através do controle da violência⁴⁹⁹.

Ao invés de concebermos a relação entre direito e violência como uma linha reta para o exercício da violência, ou seja, delimitando-se o seu começo e o seu fim, o que temos é uma relação circular. Não encontraremos a origem da violência no dado, mas no mito, que não se conforma nem ao jurídico, nem ao extrajurídico. Para conter a violência exterior ocorrida no presente e para se proteger daquela violência futura, o direito precisa reafirmar ciclicamente o seu passado.

As considerações de Benjamin debatidas por Esposito, tendo em vista o desenvolvimento de uma perspectiva imanente da jurisprudência concebida a partir da filosofia deleuzeana, já começa a mostrar a sua importância, uma vez que essa concepção de jurisprudência limita as operações e procedimentos da jurisprudência à sua própria dinâmica particular.

Assim como Benjamin observa que o direito não pretende eliminar a violência, antes incorporá-la, também observamos como a construção dos conceitos jurídicos pela jurisprudência ocorre através de encontros específicos que trazem consigo problemas determinados⁵⁰⁰. No capítulo precedente, o importante era apontar a existência do elo

⁴⁹⁷ Cf. BENJAMIN, Walter. Critique of Violence. In: DEMETZ, Peter (org). *Walter Benjamin Reflections - Essays, Aphorisms, Autobiographical Writings*. New York: Schocken Books, 1986, pp. 278-279.

⁴⁹⁸ Cf. AGAMBEN, Giorgio. *State of Exception*. Chicago: The University of Chicago Press, 2005, p. 53 e ss.

⁴⁹⁹ ESPOSITO, Roberto. *Immunitas - Protección y negación de la vida*. Buenos Aires: Amorrortu, 2005, p. 46. No original: “(1) al comienzo siempre es un hecho de violencia - jurídicamente infundado - el que funda el derecho; 2) este último, una vez instituido, tiende a excluir toda otra violencia por fuera de él; 3) pero dicha exclusión no puede ser realizada más que a través de una violencia ulterior, ya no instituyente, sino conservadora del poder establecido. En última instancia, el derecho consiste en esto: una violencia a la violencia por el control de la violencia”.

⁵⁰⁰ Agamben nos lembra que o poder político se estabelece a partir da delimitação da esfera da vida nua frente às formas de vida. O que é incorporado e estabelecido na exceção é a própria vida nua, o que o autor

entre encontro, problema e conceito no contexto do virtual e conceber a criação na decisão judicial como involuntária, atentando sucintamente para as possibilidades políticas dessa relação. Aqui, no entanto, precisamos desenvolver implicações normativas desse modelo.

Na medida em que existe uma coexistência entre direito e violência, a defesa do direito não reside especificamente na violência, mas na sua exterioridade. No capítulo dois observamos como as filosofias do direito contemporâneas tendem a pensá-la em termos de reconhecimento, e não de criatividade, o que nomeamos imagem dogmática. Ora, a imagem dogmática reproduz uma determinada estrutura de decisão judicial a partir da associação entre pensamento e reconhecimento, enquanto que a perspectiva orientada pela filosofia deleuzeana, conceberia a exterioridade como fonte de problemas e reconstrução criativa interna ao próprio sistema: o exterior é fonte possível da construção conceitual interior.

Lembremos que a linguagem jurídica, que abrange as categorias elaboradas pela dogmática jurídica, pretende intervir e modificar determinados contextos, não apenas representá-los, e por isso precisa se deixar ser afetada por eles para que possa ser operacional. Reiteremos a observação de Esposito baseada em Benjamin: o direito, no fundo, é um processo de interiorização do exterior⁵⁰¹.

É neste ponto em que imunização e exceção, Esposito e Schmitt, vão se encontrar⁵⁰². A exceção passa a ser compreendida em termos imunológicos no contexto da manutenção da ordem jurídica. Escreve o filósofo italiano:

Como já fora evidencia, esta estrutura irredutivelmente antinômica do *nómos basileús* – fundada sobre a interiorização, ou melhor sobre a “internalização”, de uma exterioridade – é evidente de maneira muito especial no assim chamado caso de exceção, que precisamente Carl Schmitt a concebeu como a “esfera

aponta como fundação secreta da soberania, e que hoje tem se tornado a forma de vida dominante. Em tempos recentes, a estrutura de legitimidade do poder político encontra-se frequentemente ancorada na exceção, que paradoxalmente, tornou-se a norma. Cf. AGAMBEN, Giorgio. *Means without end* – Notes on Politics. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2000, p. 5 e ss; PELBART, Peter Pál. Vida Nua. In: PELBART, Peter Pál. *Vida Capital* – Ensaios de Biopolítica. São Paulo: Iluminuras, 2011, p. 60 e ss.

⁵⁰¹ Cf. ESPOSITO, Roberto. *Immunitas* – Protección y negación de la vida. Buenos Aires: Amorrortu, 2005, p. 48.

⁵⁰² É fundamental observar que o conceito de exceção, visto por Agamben, é significativamente diferente daquele que se encontra em evidência a partir deste artigo. O próprio da exceção, seguindo a concepção de Esposito, consiste em uma manifestação estrutural voltada para a necessidade de proteção – e com isso temos uma conotação afirmativa ao conceito, o que permite associá-lo diretamente com o paradigma imunitário explorado na seção anterior. Cf. ARIAS, Veslasco Gonzalo. Legalidade Imunitária: Riscos Democráticos da Prevenção do Imprevisível. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 105, p. 215, jul./dez. 2012.

mais exterior” do direito. Mas esta esfera se reproduz e acompanha cada caso a que se refere à lei em sua generalidade⁵⁰³.

A exceção é a possibilidade de reafirmação constante do passado frente ao que excede o domínio jurídico⁵⁰⁴. Supondo um cenário em que a exceção, a princípio, não venha a integrar uma dada estrutura jurídica, a pergunta que devemos fazer é a seguinte: como ele poderia conter os diversos eventos que, sendo improváveis ou mesmo imprevisíveis, viesse a desestabilizar a ordem estabelecida? O normativo pode conter, e oferecer soluções operacionais, para aquilo que ele já traz consigo, mas neste cenário, o evento escapa ao domínio do jurídico, e por isso mesmo tende a paralisá-lo.

A exceção estabelece a dialética da inclusão e exclusão a partir do próprio interior da estrutura jurídica. Neste ponto, a violência exterior é incorporada através da construção de elementos normativos que operam a partir de contextos que excedem a própria norma. Embora soe como paradoxo, a incorporação da exceção é o gesto imunitário por excelência da manutenção do sistema jurídico, o contragolpe preventivo. A garantia do presente exige que a incerteza do futuro no tocante à violência que excede e escapa ao direito seja já incorporada, ainda que em doses administráveis.

Considerando que uma administração dos eventuais cenários futuros é inviável, a exceção expõe a plasticidade e poder interventivo do direito, características mobilizadas para que possa lidar preventivamente com aquilo que lhe excede. Observamos, no capítulo quarto, que o conceito de encontro concebe o novo através de uma ausência de reconhecimento entre o aparato normativo mobilizado pela decisão judicial e o evento, aqui na forma de caso. É a partir daí que se pode conceber o evento como problema, portanto como algo que leva o direito a criar conceitos na forma de respostas ao seu encontro com o evento.

Sob o ponto de vista da exceção, portanto, o que se tem não é a busca por uma administração do inesperado, e sim o estabelecimento de tal sistema de proteção que incorpora à ameaça futura em sua estrutura presente. Pontuamos que o caso não é uma

⁵⁰³ ESPOSITO, Roberto. *Immunitas – Protección y negación de la vida*. Buenos Aires: Amorrortu, 2005, p. 48. No original: “Como ya fue evidenciado, esta estructura irreductiblemente antinómica del *nómos basileús* - cimentada sobre la interiorización, o mejor sobre la "internalización", de una exterioridad - es evidente de modo especial en el así llamado caso de excepción, que precisamente Carl Schmitt ubica en la "esfera más exterior" del derecho. Pero se reproduce en relación con cada caso al que se refiera la ley en su generalidade”.

⁵⁰⁴ Neste ponto, Agamben diria que a difusão a exceção, inclusive em regimes democráticos, significaria a criação voluntária de um estado de emergência, por meio da instrumentalização do urgente e do necessário, como de ultrapassar ou flexibilizar determinados constrangimentos presentes no ordenamento jurídico – e como exemplo podemos mencionar o *USA Patriot Act* Cf. AGAMBEN, Giorgio. *State of Exception*. Chicago: The University of Chicago Press, 2005, p. 2 e ss.

unidade, nem é dotado de certa identidade clara e específica: antes essas são construções que incidem na percepção seletiva do jurista para que eles possam atuar sobre o caso e para viabilizar a intervenção jurídica diante do caso.

O que ocorre, no contexto da exceção, é a inserção da imprevisibilidade como modo de fortalecer a previsibilidade da proteção da ordem social que o direito moderno já se encontra comprometido. Definitivamente não se trata, neste panorama, de uma problemática de ordem normativa, como seria, por exemplo, as múltiplas formas de resolução dos casos difíceis.

Mesmo na hipótese das lacunas jurídicas, o seu preenchimento não precisa ser necessariamente feito pelo magistrado, antes pode ser conduzido pela própria produção legislativa, como Jeremy Bentham considerava mais apropriado⁵⁰⁵. Como Gonzalo Veslasco Aria bem sintetiza, o que temos é uma questão ontológica sobre a própria configuração do elo entre o político e o jurídico: “toda forma de política estaria intrinsecamente legitimada por um poder não sujeito à lei, poder do qual os “estados de exceção” representariam somente os períodos nos quais tal poder se faria manifesto”⁵⁰⁶.

A exceção é também o ponto cego na construção dos intérpretes jurídicos de Deleuze, ou seja, naqueles que buscam pensar o jurídico através e a partir de sua obra, como nas leituras distintas sobre a decisão judicial tendo como base e orientação a sua filosofia. Ao observarem o caráter político das construções jurídicas desenvolvido a partir da jurisprudência, Lefebvre, Mussawir e MacLean, não se preocuparam com o potencial politicamente desestabilizador das decisões judiciais, a exemplo da conexão entre decisão, imunização e exceção – e nos três o elo que conectaria a filosofia política de Deleuze e Guattari com as reflexões de autores como Esposito e Agamben não se faz presente.

Quando se busca uma leitura que foge à concepção de decisão judicial como subsunção, as interpretações deleuzeanas de Lefebvre e MacLean são precisas. Porém, quando pensamos as demandas políticas, a relação entre subsunção e previsibilidade é apenas concebida como um obstáculo a pensar a criação genuína e radical, apontada por Bergson, no contexto da decisão. Por isso, a ênfase de Lefebvre no caráter imprevisível do encontro e a insistência de MacLean em associar à decisão judicial a contextos práticos

⁵⁰⁵ Cf. SCHAUER, Frederick. On the Open Texture of Law. 13/07/2011. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1926855>. Acesso em: 14/07/2016.

⁵⁰⁶ ARIAS, Veslasco Gonzalo. Legalidade Imunitária: Riscos Democráticos da Prevenção do Imprevisível. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 105, jul./dez. 2012, p. 190.

de transposição de saberes: em ambas as situações, é a criação como aparecimento do novo que é tomado como principal questão na decisão judicial.

A criatividade da exceção, ou seja, o modo como ela continuamente se desdobra na ordem jurídica, move-se em direção contrária. A imunização existe para proteger e viabilizar os riscos constantes da comunidade. Retomando a leitura de Esposito sobre Hobbes em *Communitas*, a preocupação em proteger a coexistência social leva a eliminação dessa mesma coexistência através de um poder absoluto. A comunidade, não podemos esquecer, é atravessada por um vazio, um nada, que também lhe é constitutivo, que estabelece uma cisão em sua estrutura: a comunidade mesma se imuniza e afasta aquilo que lhe é excessivo e potencialmente aniquilador através da imunização. Esposito escreve:

O que se imuniza é a mesma comunidade sob a forma de sua preservação e de sua negação, ou melhor, ela se preserva através da negação do seu horizonte de sentido originário. Neste ponto de vista, pode-se dizer que muito mais do que um aparato defensivo sobreposto à comunidade, a imunização é o seu mecanismo interno de defesa [*ingranaggio*]: a dobra que de alguma forma separa a comunidade de si mesma, isolando-a de um excesso insuportável⁵⁰⁷.

Analisando a origem mítica do direito a partir das reflexões de Benjamin, a violência que o direito pretende combater e proteger é também empregada por ele para atingir esses fins. A distinção entre a violência que se conforma à ordem jurídica e uma que lhe é exterior inicia um processo em que o exercício da violência, no presente, precisa reafirmar a autoridade do direito apelando retrospectivamente para o momento de sua instituição.

Só que, neste ponto, já não é mais possível determinar a conformidade da violência com a ordem jurídica, uma vez que a própria violência, fundadora da ordem, não pode estar em conformidade com a ordem vindoura, embora seja condição para o seu surgimento. Seguindo esta linha de raciocínio benjaminiana encontraremos um risco permanente que acompanha o exercício da violência sancionada pelo direito e voltada para a proteção da vida na ordem social: extinção da vida que se busca proteger. Ao mesmo tempo em que o excesso se materializa nas várias instituições jurídico-políticas, ele já não se encontra mais submisso a elas.

⁵⁰⁷ ESPOSITO, Roberto. *Bíos - Biopolitics and Philosophy*. Minneapolis: University Of Minnesota Press, 2008, p. 52. No original: “What is immunized, in brief, is the same community in a form that both preserves and negates it, or better, preserves it through the negation of its original horizon of sense. From this point of view, one might say that more than the defensive apparatus superimposed on the community, immunization is its internal mechanism [*ingranaggio*]: the fold that in some way separates community from itself, sheltering it from an unbearable excess”.

Assim também procede a imunização na saúde corporal. A proteção da vida pelo sistema imunológico precisa de um gosto daquilo que é a sua negação. A depender da intensidade da dose, existe a cura ou a morte. Se a inserção da exceção no ordenamento jurídico busca proteger, portanto imunizar, a comunidade de um risco futuro indeterminado, ela mesma pode se converter na maior das calamidades. A demanda pela proteção aumenta em função da percepção do perigo, o que não se confunde com o próprio perigo em si. Abordando essa questão, Gonzalo Velasco Arias esclarece a distinção entre imunidade e auto-imunidade na reflexão política de Esposito:

Efetivamente, a imunidade é, na concepção de Esposito, um ato pelo qual o indivíduo se *individualiza* na relação com a alteridade. Essa noção é distinta do ideal de pureza que entende toda influência externa como uma contaminação: nesse caso, segundo Esposito, a constitutiva imunidade se torna auto-imunidade. O gesto imunitário equivalente à individuação e, portanto, à vida, se corrompe no excesso auto-imunitário: se a imunidade estava ligada à mesmidade (*ipseidade*, em termos de Ricoeur), a auto-imunidade pretende preservar incólume a identidade (*idem*). Ao fazê-lo, nega a atividade vital que tolera, de fato, a imunidade⁵⁰⁸.

Uma das preocupações de Esposito consiste em que, atualmente, a imunização da comunidade tem se tornado desproporcional diante dos riscos que ela enfrenta: a dose está cada vez mais intensa e tem produzido efeitos devastadores. Seja a percepção de risco contínuo de ameaças terroristas por fundamentalistas islâmicos, o medo de novas infecções globais, o pavor de que as novas ondas de imigrantes acabem por anular a cultura local, bem como usurpar empregos e aumentar a criminalidade, mobilizam o sistema imunitário a colocar em xeque a própria noção de comunidade que o ampara.

O direito se torna envolvido por uma dupla dinâmica: por um lado, através do estabelecimento das normas jurídicas, ele é mobilizado para garantir a coexistência comunitária; por outro lado, ele dispõe também sobre a aceitabilidade das condições em que as normas jurídicas poderão ser aplicadas conforme o estabelecido, distinguindo entre as circunstâncias de normalidade e as de exceção.

5.3. A fatalidade do Estado de Direito: a proteção jurídica entre o político e a máquina de exceções

⁵⁰⁸ ARIAS, Velasco Gonzalo. Legalidade Imunitária: Riscos Democráticos da Prevenção do Imprevisível. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 105, jul./dez. 2012, p. 190-191.

A filosofia deleuzeana, na leitura que propõem Lefebvre e MacLean, nos ajuda a esclarecer e aprofundar uma reflexão acerca do elo entre criação e exceção no contexto do paradigma imunitário, mas é importante desenvolver outras considerações de Deleuze, paralelas a esta temática, mas não exploradas pelos dois leitores. Esta seção, portanto, divide-se em duas partes: na primeira, apontaremos essa relação entre criação e exceção através do que já fora discutido a partir de Deleuze, enquanto na segunda aprofundaremos a ideia de sociedade de controle, apontando a sua relevância para uma reflexão atual sobre o Estado de Direito.

Um dos principais pontos na relação entre encontro, problema e conceito é como a estrutura normativa, a exemplo do conjunto de regras e decisões estabelecidas, não assimila completamente os casos jurídicos. Como apontamos antes, mesmo em um caso simples, o que é rudimentar é o conjunto de passos a serem estabelecidos para se chegar a uma solução normalmente aceita no contexto institucional em que o caso é examinado. A ideia de criatividade, que norteia as reflexões teóricas de Lefebvre e MacLean, não se confunde com a criação legislativa do direito, operada sobre casos hipotéticos e gerais, tendo um sentido bem específico na obra de Bergson: a criação propõe e emerge de uma relação de estranhamento e imprevisibilidade diante dos eventos.

Se, sob uma perspectiva, o processo de imunização que o direito constrói a partir de si mesmo parece ser um pré-requisito para a relativa determinação das normas judiciais, sob outra, a exceção se torna reflexo do sistema imunológico na medida em que opera a suspensão de qualquer limitação jurídica ao poder político para que o jurídico, por sua vez, possa ser protegido. Ao mesmo tempo em que existe em função do exterior, a exceção é direcionada para a eliminação e obstrução deste exterior, daí a conversão da imunidade em auto-imunidade.

É neste ponto que uma leitura de um breve texto de Deleuze publicado em 1990, *Post-scriptum sobre as sociedades de controle*, adquire pertinência. O artigo toma como ponto de partida o conceito foucaultiano de sociedades disciplinares. Abordaremos, de início, a noção de sociedade disciplinar.

Em sua aula de 25 de janeiro de 1978, que compõe o curso *Segurança, Território, População*, Foucault opera uma distinção entre normalização e a lei. Kelsen – e o autor trata mesmo de mencioná-lo – já havia exposto a íntima relação entre lei e normalização, na medida em que todo sistema de lei está diretamente associado a um sistema de normas: a lei é, em certo sentido, uma forma de codificação da própria norma. A disciplina, enquanto conjunto de técnicas e procedimentos de normalização, não pode se encaixar

neste esquema, inclusive porque, dentre outras peculiaridades, as técnicas de normalização podem mesmo se opor a um sistema de leis estabelecido.

A disciplina procede por decomposição: ela organiza particularidades em função de objetivos previamente estabelecidos. Esta formação é marcada pela inserção dos indivíduos em contínuas segmentações que disciplinam e estabelecem modos de comportamento: família, escola, fábrica, hospital, prisão. Para tanto, a disciplina também permite que múltiplos gestos distintos acabem atuando em convergência com o objetivo estabelecido. Essa matriz também constitui o fundamento das classificações que visam mapear a inserção dos indivíduos em termos de sua adequação ou inadequação às disposições normativas:

Em quarto lugar, a disciplina estabelece os procedimentos de adestramento progressivo e de controle permanente e, enfim, a partir daí, estabelece a demarcação entre os que serão considerados inaptos, incapazes e os outros. Ou seja, é a partir daí que se faz a demarcação entre o normal e o anormal. A normalização disciplinar consiste em primeiro colocar um modelo, um modelo ótimo que é construído em função de certo resultado, e a operação de normalização disciplinar consiste em procurar tornar as pessoas, os gestos, os atos, conformes a esse modelo, sendo normal precisamente quem é capaz de se conformar a essa norma e o anormal quem não é capaz⁵⁰⁹.

Duas noções se farão cruciais para a discussão dessa formação: território e população. O primeiro conceito reflete um problema central para a formação social anterior, as sociedades de soberania. Nestas formações, o soberano se definia pela concentração e centralização do poder político, o que incluía a monopolização da produção das normas jurídicas: o *locus* soberano se caracterizava pelo direito de vida e de morte. Mas a soberania se exerce sempre sobre um plano que se forma e se deforma tendo como base as disposições do soberano, e este plano, dinâmico e maleável, precisa ser determinado para que possa também ser assegurado. Trata-se do território.

O problema já não é mais, portanto, o da demarcação usual dos territórios, mas a organização e distinção das formas de circulação que atuam sobre ele, ou seja, gerir a circulação, distinguindo entre aquelas consideradas favoráveis das desfavoráveis, permitindo como também proibindo. A segurança já não é mais a segurança centrada na integridade do soberano, na sua manutenção enquanto polo centralizador do poder político, e sim parte agora para proteger dois pontos, o primeiro é a população propriamente dita e o segundo, os seus administradores.

⁵⁰⁹ FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território, População*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 75.

À centralização das relações de poder através da figura do monarca, as sociedades disciplinares apresentam uma concepção multicêntrica dos regimes disciplinares: a preocupação central das sociedades disciplinares, reiteremos, consiste em administrar e gerir a própria vida⁵¹⁰. Os seus mecanismos, como o controle da escassez e o controle e prevenção das epidemias, fazem com que os outros ajam, mas o procedimento é distinto daquela obediência a uma vontade superior e impositiva que configura a relação entre o soberano e os seus súditos. Não é no campo da proibição e imposição estrita que a disciplina estará caracterizada.

Por fim, o ponto mais importante entre o poder no contexto da sociedade disciplinar em relação ao poder do soberano é que o seu foco será a população. Foucault observa como o governo das populações introduz uma ruptura considerável diante das formas administrativas anteriores. O autor já anunciou esse ponto através de sua análise dos mecanismos de controle das epidemias, da preocupação com a escassez alimentar e da própria organização das cidades. A partir do século XVIII, com o desenvolvimento do pensamento econômico moderno, mais especificamente com os fisiocratas, o conceito de população surge como central para o pensamento político e econômico:

Ora, acredito que, com os fisiocratas - de uma maneira geral, com os economistas do século XVIII -, a população vai parar de aparecer como uma coleção de súditos de direito, como uma coleção de vontades submetidas que devem obedecer à vontade do soberano por intermédio de regulamentos, leis, decretos, etc. Ela vai ser considerada um conjunto de processos que é preciso administrar no que têm de natural e a partir do que têm de natural⁵¹¹.

A população não pode ser equiparada à ideia de jurisdicionado, ou sujeito portador de direitos e deveres: ela é o próprio objeto que orienta e dá sentido à atuação administrativa dos governos. A população, Foucault nos lembra, é marcada e composta por variáveis que precisam ser esclarecidas pelos governantes na medida em que pretendem atuar sobre ela: leis, climas, a estrutura econômica, a geográfica, são elementos que interferem na forma com que a atuação administrativa vai intervir. Na última aula que compõe o curso *Em Defesa da Sociedade*, ministrada em 17 de março de 1976, Foucault, ao desenvolver o objeto da disciplina, introduz considerações sobre o conceito de população, a ser desenvolvido no ciclo de aulas seguintes, *Segurança, Território, População*:

⁵¹⁰ Cf. LAZZARATO, Maurizio. The Concepts of Life and the Living in the Societies of Control. In: FUGLSANG, Martin; SORENSEN, Bent Meier. *Deleuze and the Social*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2006, p. 172 e ss.

⁵¹¹ FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território, População*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 92.

...a disciplina tenta reger a multiplicidade dos homens na medida em que essa multiplicidade pode e deve redundar em corpos individuais que devem ser vigiados, treinados, utilizados, eventualmente punidos. E, depois, a nova tecnologia que se instala se dirige à multiplicidade dos homens, não na medida em que eles se resumem em corpos, mas na medida em que ela forma, ao contrário, uma massa global, afetada por processos de conjunto que são próprios da vida, que são processos como o nascimento, a morte, a produção, a doença, etc⁵¹².

Deleuze nos informa que o modelo de sociedade disciplinar também está em vias de desaparecer. Após a segunda guerra mundial, os espaços de confinamento, logo delimitados e fechados, acabam por entrar em crise, sendo alvo de reformas constantes e intermináveis. No tocante à leitura realizada por Deleuze, a sociedade de controle sucede à formação da sociedade disciplinar:

São as sociedades de controle que estão substituindo as sociedades disciplinares. "Controle" é o nome que Burroughs propõe para designar o novo monstro, e que Foucault reconhece como nosso futuro próximo. Paul Virilio também analisa sem parar as formas ultrarápidas de controle ao ar livre, que substituem as antigas disciplinas que operavam na duração de um sistema fechado⁵¹³.

Essas formações sociais são atravessadas por formas de controle caracterizadas por imprecisão e indeterminação diante duma lógica que, outrora, era bastante determinada e conhecida *a priori*. A situação exemplificativa apontada por Deleuze é bastante sintomática desta nova formação. Qual era o formato que anteriormente caracterizava a relação entre produção e salário nas fábricas? O ponto de otimização que permitia a maior produção pelo menor custo salarial, o que, por sua vez, constitui a maximização da lucratividade e do benefício auferido através da mão de obra empregada.

As sociedades de controle substituem a lógica da fábrica pela da empresa, incorporando o indivíduo em sua manutenção: sistemas de concorrência, jogos, competição, estabelecem uma dimensão lúdica ao trabalho que, ao mesmo tempo, em que insere variações contínuas em sua remuneração. No contexto das sociedades de controle, indivíduos e classes nada mais são do que a captura e integração das multiplicidades⁵¹⁴.

Michael Hardt estabelece o contraste:

Enquanto a sociedade disciplinar forjava moldagens fixas, distintas, a sociedade de controle funciona por redes flexíveis moduláveis, “como uma

⁵¹² FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 289.

⁵¹³ DELEUZE, Gilles. *Conversações*. São Paulo: Ed. 34, 1992, p. 220.

⁵¹⁴ Cf. LAZZARATO, Maurizio. The Concepts of Life and the Living in the Societies of Control. In: FUGLSANG, Martin; SORENSEN, Bent Meier. *Deleuze and the Social*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2006, p. 171.

moldagem auto-deformante que mudasse continuamente, a cada instante, ou como um peneira cujas malhas mudassem de um ponto a outro”⁵¹⁵.

É a capacidade de contínua deformação dos espaços que conecta a dinâmica específica das sociedades de controle com os conceitos de exceção e de imunização. Como diz Deleuze: “A família, a escola, o exército, a fábrica, não são mais espaços analógicos distintos que convergem para um proprietário, Estado ou potência privada, mas são agora figuras cifradas, deformáveis e transformáveis, de uma mesma empresa que só tem gerentes”⁵¹⁶.

Em contraste com a previsibilidade e o caráter administrativo da política que se desenvolve a partir do imaginário liberal, a sociedade de controle é marcada pela indeterminação e imprevisibilidade em meio a um mesmo plano. A sociedade de controle é também a sociedade das modulações⁵¹⁷:

Ora, hoje se vê que o movimento se define cada vez menos a partir de um ponto de alavanca. Todos os novos esportes - surfe, windsurfe, asa delta - são do tipo: inserção numa onda preexistente. Já não é uma origem enquanto ponto de partida, mas uma maneira de colocação em órbita. O fundamento é como se fazer aceitar pelo movimento de uma grande vaga, de uma coluna de ar ascendente, "chegar entre" em vez de ser a origem de um esforço⁵¹⁸.

Se outrora concepção da decisão judicial como subsunção permitia, de maneira analógica e delicada, a sua transposição para os mais variados âmbitos de decisão judicial, garantindo assim um relativo controle por parte de outros membros do judiciário, da comunidade jurídica e mesmo da sociedade civil, o sistema jurídico flexibiliza a si mesmo para intervir em espaços normativos diversos: da política nacional ao controle social urbano, passando pela intervenção no domínio econômico e fixação de novas regras sobre a permanência de imigrantes. Esse é também um dos reflexos da criatividade na decisão judicial: a possibilidade de uma reformulação constante e politicamente estratégica daqueles que podem postular em prol dos seus direitos.

O que passamos a ter são modulações, variações de regularização e desregularização, e não mais a suspensão desses elementos normativos. Ao mesmo tempo em que se determina e se reconhece os imperativos funcionais e os limites de atuação do poder judiciário, por exemplo, abre-se também espaço para momentos em que esses

⁵¹⁵ HARDT, Michael. A Sociedade Mundial de Controle. In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 357.

⁵¹⁶ DELEUZE, Gilles. *Conversações*. São Paulo: Ed. 34, 1992, p. 224.

⁵¹⁷ Cf. LAZZARATO, Maurizio. The Concepts of Life and the Living in the Societies of Control. In: FUGLSANG, Martin; SORENSEN, Bent Meier. *Deleuze and the Social*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2006, p. 178 e ss.

⁵¹⁸ DELEUZE, Gilles. *Conversações*. São Paulo: Ed. 34, 1992, p. 151.

constrangimentos institucionais possam ser relevados em virtude de alguma necessidade distinta.

A modulação opera uma identificação entre a realidade e a representação. A caracterização de terroristas deixa de ser uma representação de ações políticas para se converter na própria realidade, operando assim uma desvinculação com a autoridade que as estabelece. Sobre a função dos signos de controle, Nathan Moore escreve:

Enquanto ícone, o signo de controle funciona fazendo com que a realidade e a representação se tornem indiscerníveis. Neste ponto, torna-se possível para o controle não apenas manipular a realidade *como se fosse um signo* (dois exemplos óbvios sendo o marketing e a religião), mas também insistir em qualquer regime de signos como uma ‘realidade’ ou fato inescapável e inevitável (por exemplo, a guerra ao terror). Além disso, o ícone impede a necessidade para o devido processo: na medida em que se trata da ‘coisa’, não existe nenhuma necessidade de apelar para qualquer autoridade para além da nossa própria captação da realidade. O ícone, neste contexto, encontra-se invariavelmente relacionado com os processos particulares de manifestação: alguém que o expressa está expressando sua própria ‘coisidade’, ou potencial para identidade modulada. Paradoxalmente, o ícone manifesta o sujeito como um ícone de si mesmo para si mesmo (daí a sua celebridade banal)⁵¹⁹.

Se, nas sociedades disciplinares, tínhamos o ser humano confinado aos regimes disciplinares específicos, a sociedade de controle retira o confinamento, e introduz a autorregulação. A liberdade de consumir o que se bem entende através de farto crédito constrói uma liberdade que, paradoxalmente, converge e amplia a própria subjugação do devedor a uma rotina de trabalho que demanda atuação constante e por tempo indeterminado: a dívida alimenta a si mesmo, e o faz com aparência de liberdade.

Junto com a suposta autonomia do *home-office* vem a possibilidade de ser solicitado 24h por dia por aplicativos de trocas de mensagem presentes nos *smartphones*. Ao invés do confinamento, a auto-regulação individual passa a ser vinculada aos axiomas gerais que integram a sua conduta e estipulam a sua responsabilidade: a escolha individual, a felicidade, o sucesso, a harmonia, a segurança.

No Brasil, a ideia de um judiciário mais ativo e capaz de corrigir as mazelas e ineficiências dos poderes legislativos e executivos, especialmente no tocante à

⁵¹⁹ MOORE, Nathan. Icons of Control – Deleuze, Signs, Law. *International Journal for the Semiotics of Law*, n. 20, 2007, p. 52. No original: “As an icon, the control sign functions to make reality and representation indistinguishable. On this basis, it becomes possible for control to not only manipulate reality as if it were a *sign* (the two obvious examples being marketing and religion), but also to insist upon any regime of signs as an inevitable and inescapable ‘reality’ or fact (e.g. the ‘war on terror’). Furthermore, the icon precludes any necessity for due process: because it is ‘the thing’, there is no need to appeal to any authority outside of one’s own grasp of reality. The icon is, in this context, invariably linked to a particular process of manifestation: the one who expresses it is expressing his/her own ‘whateverness’, or potential for modulated identity. Paradoxically, the icon manifests the subject as an icon of him/herself to him/herself (hence banal celebrity)”.

concretização dos direitos e garantias constitucionais, cria também um judiciário que constrói e reconstrói as regras de sua própria atuação tendo como as múltiplas situações particulares que enfrenta. Quanto mais pretende auxiliar e “dar um empurrãozinho” histórico na sociedade brasileira, por exemplo, ao buscar avançar demandas sociais que encontram resistência, mais o *modus operandi* do STF expõe as fragilidades e as facilidades de se intervir nessa história.

Já não é mais viável, neste ponto, pensar a decisão judicial em termos de uma “aplicabilidade formal” de normas aos casos: ela dobra e redobra a Constituição a partir dos problemas apresentados, ao mesmo tempo em que reafirma a existência do texto constitucional a partir de um repertório, sempre questionável, de técnicas e procedimentos interpretativos. As perspectivas adotadas por Lefebvre e MacLean teriam dificuldade em observar os delineamentos políticos que envolvem decisões judiciais tão plásticas: eles precisariam pensar a inovação criativa também como algo que potencialmente rompe e desestabiliza as expectativas usuais que recaem sobre o funcionamento de um sistema jurídico.

A existência da arbitrariedade se torna também discutível, uma vez que precisaríamos de uma sólida noção de normalidade para estabelecer o contraste com o seu oposto. Se desdobrarmos as considerações de Deleuze, veremos que esse tipo de noção já não é mais viável no horizonte da sociedade de controle: o que é próprio deste modelo consiste na modulação, e a exceção, parte do seu mecanismo estrutural de proteção.

Nas sociedades disciplinares, a representação de qualquer coisa passa pela sua assimilação e relação com o poder despótico centralizado. A manutenção da normalidade e da regra é estabelecida no contexto da referência ao poder despótico. Em paralelo a isso, nas sociedades de controle, os fenômenos sociais são concebidos em sua especificidade ao mesmo tempo em que concebidos em referências mais gerais. A identidade dos grupos sociais se multiplica ao mesmo tempo em que busca ser integrada em um projeto mais geral de liberdade de expressão e de autonomia: o controle é a intensificação e generalização da disciplina⁵²⁰. Escreve Moore:

O controle é um sistema regulatório cuja proeminência é dada ao policiamento e a uma produção legislativa cada vez mais específica (e, portanto, ampliada) pelo poder executivo em oposição ao juiz e ao advogado que, ao invés de serem percebidos como agentes da justiça e protetores dos direitos (garantidos pelo

⁵²⁰ Cf. HARDT, Michael. A Sociedade Mundial de Controle. In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 369.

déspota em cujo nome eles falam), tornaram-se obstáculos da justiça que agora se equipara à opinião pública. A meta do controle é, portanto, regular o público zelando pelos melhores interesses do próprio público⁵²¹.

Neste sentido, sim, podemos pensar em uma sutil dimensão utilitária: o foco do controle consiste na utilização mais eficiente dos recursos disponíveis. Por isso, os ciclos de formação não se completam, a função do pagamento de uma dívida é a criação de uma outra, e as demandas sociais se fragmentam em demandas associadas a grupos cada vez mais restritos. Nada disso importa desde que o ciclo dos sistemas venha a ser retroalimentado. Ninguém, a princípio, situa-se explicitamente “do lado de fora”, mas sim é diferencialmente incluído: “De fato, Deleuze e Guattari nos levam, portanto, a conceber a prática racista não em termos de exclusão, mas enquanto estratégia de inclusão diferencial. Nenhuma identidade é designada como Outro, ninguém é excluído do campo, não há fora”⁵²².

O caráter negativo dos rótulos e das identidades, próprio da sociedade disciplinar, cede espaço para a volatilidade e a indeterminação: a ausência de rótulos e classificações que permitem que o indivíduo recrie constantemente a percepção que tem sobre si mesmo o coloca numa circunstância de lucratividade constante. Se outrora a imunização individual se constituía como forma de preservação das funções do organismo, agora ela passa por um processo contínuo de diferenciação de disponibilidade: graças ao capitalismo, pode-se ser qualquer coisa a qualquer momento, e isso pode ser financeiramente assimilado⁵²³.

Lefebvre é bastante preciso ao observar como a imagem dogmática do direito submete o futuro ao presente, mas o autor acaba não associando a jurisprudência ao conceito de sociedade de controle proposto pelo próprio Deleuze. Se, na sociedade disciplinar, a mudança era concebida como um problema, no âmbito das sociedades de controle ela passa a ser concebida positivamente a partir de um conjunto de saberes matemáticos que permitem a imunização diante das incertezas e das desestabilizações que o futuro pode trazer. Como escreve Moore:

⁵²¹ MOORE, Nathan. Icons of Control – Deleuze, Signs, Law. *International Journal for the Semiotics of Law*, n. 20, 2007, p. 49. No original: “Control is a regulatory system where prominence is given to policing and an ever more specific (and this increased) legislative production by the executive, as opposed to the judge and the lawyer who, rather than be seen as the dispensers of justice and the protectors of rights (guaranteed by the despot in whose name they speak), have become obstacles to a justice now equated with public opinion. The aim of control is thus to regulate the public in the best interests of the public”.

⁵²² HARDT, Michael. A Sociedade Mundial de Controle. In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 365.

⁵²³ Cf. HARDT, Michael. A Sociedade Mundial de Controle. In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 361.

Através do controle (e este é todo o propósito do conhecimento estatístico), o futuro se torna sujeito ao passado e ao presente através de modos de previsão e seleção. A ênfase aqui é incide basicamente no indivíduo como auto-gerador (através das escolhas que ele faz) dos seus direitos e responsabilidades; essas escolhas são atualizadas através de modelos semi-contrafactuais que servem (idealmente) para integrar no presente todas as possibilidades do futuro⁵²⁴.

A estrutura dogmática das decisões judiciais, portanto, não é apenas uma configuração teórica que a filosofia do direito contemporânea insiste em reproduzir: ela é um reflexo da própria dinâmica do Estado de direito no horizonte das sociedades de controle. A imprevisibilidade, que é acompanhada e intensificada a partir desta formação social, torna-se objeto da normalização da exceção e que, numa perspectiva bastante diversa, Roberto Esposito tire vai enxergar como a intensificação profunda, e em certo sentido letal, do paradigma imunitário, constrói formas de proteção jurídica cuja generalidade é questionável.

Nesta conjuntura, a ideia de Estado de direito acaba sendo, aos poucos, esvaziada do seu potencial político para se converter em uma ferramenta administrativa que coloca em risco a própria noção da comunidade. Se o sistema imunológico, é necessário para a sobrevivência do organismo, a sua atuação excessiva pode levar à própria aniquilação daquilo que ele busca proteger. Se a exceção é constitutiva do jurídico, a regularidade da exceção pode vir a eliminá-lo.

Em ambos os casos, a construção conceitual, como bem mostra Deleuze e Guattari, opera segundo lógicas paralelas que constroem zonas de exceção a partir da superfície de uma normalidade operacional do sistema jurídico. Assim, a contínua redefinição do sentido de conflito, terrorista e guerra constrói um espaço geopolítico onde qualquer um, a qualquer momento, pode ser esvaziado de sua dimensão jurídico-política para se tornar um ente a ser erradicado pelo aparato estatal.

Ao invés de apelar para uma pretensão normativa que venha a transcender essas operações conceituais estabelecidas no limiar entre o poder político e o poder jurídico, o que observamos é que o reconhecimento dessas operações, políticas, devem também ser contidas ou repensadas politicamente ao invés de moralmente. A caracterização estabelecida por John Protevi aproxima-se daquela direção já mencionada por Patton:

⁵²⁴ MOORE, Nathan. Icons of Control – Deleuze, Signs, Law. *International Journal for the Semiotics of Law*, n. 20, 2007, p. 51. No original: “With control (and this is the whole purpose of statistical knowledge), the future becomes subject to the past and the present through modes of forecast and selection. The emphasis here is very much upon the individual as auto-generative (through the ‘choices’ s/he makes) of his/her own rights and liabilities; these choices being actualised via quasi-contractual models that serve to (ideally) integrate into the present all of the possibilities of the future”.

A pragmática deleuzeana, por outro lado, é a experimentação com corpos reais produzidos por assemblages maquinicas que organizam os fluxos de energia material nos estratos geológicos, orgânicos, e aloplásticos (falando de maneira mais direta, cultural). O virtual é o campo dos potenciais materiais auto organizadores que conduzem a produção dos sistemas materiais, que tendem tanto limitar os organismos ou estabelecerem corpos sem órgãos⁵²⁵.

A atuação dos sistemas imunológicos e da exceção, no que se refere à dinâmica dos sistemas jurídico-políticos, abrange uma configuração específica das democracias liberais: a sua não-problematização implica também em reforçar a sua atual normalização. A problematização, por outro lado, tende a aprofundar o caminho aberto pelo encontro, buscando operar transformações que levem às novas formas de resistência. Cabe à inventividade filosófica conceber o futuro em termos diferentes daqueles do passado: o caráter crítico da filosofia reside precisamente na construção de novos conceitos que nos permitem redefinir e repensar as forças que organizam o nosso presente e moldam o nosso futuro.

Os conceitos filosóficos não devem ser avaliados em sua conformidade com o presente, inclusive na descrição que operam dos fenômenos, antes na possibilidade de ruptura e de expressão do novo: é o potencial que possuem em funcionar sob novos contextos que indicam o valor e a função crítica destes conceitos. De maneiras bastante distintas, Jacques Rancière, Roberto Esposito e Giorgio Agamben, por exemplo, formularam conceitos que não apenas os permitiriam lidar com certo repertório de problemas, como nos legaram um instrumental teórico capaz de ilustrar e confrontar determinadas características dos nossos sistemas políticos e jurídicos que preferiríamos superar.

Por mais amplo e expansivo que seja o poder, Deleuze e Guattari nos incitam a construir múltiplas e distintas formas de resistência que tangenciam os vários espaços institucionais e mesmo não-institucionalizados. É impreciso, e talvez mesmo equivocado, falar em politização do poder judiciário como ponto estratégico para fazer valer uma determinada demanda jurídica.

Em certo sentido, a jurisprudência é sempre política, como vimos através de nossa exploração acerca do performativo dos conceitos judiciais no capítulo precedente: a

⁵²⁵ PROTEVI, John. *Political Physics – Deleuze, Derrida and the Body Politic*. London: The Athlone Press, 2001, p. 198. No original: “Deleuzean pragmatics, on the other hand, is the experimentation with real bodies produced by machinic assemblages that order the matter-energy flow on the geologic, organic, and ‘allopastic’ (roughly speaking, the ‘cultural’), strata. The virtual is the field of material self-ordering potentials guiding the production of material systems, which tend to either limit of organism or Body without organs”.

redefinição contínua desses conceitos a partir da conexão entre eles e circunstâncias particulares tende tanto a viabilizar quanto obstruir a emergência de determinadas formas de relação em meio à própria comunidade. O possível não pode ser dado de antemão, precisa ser criado⁵²⁶. Não nos esqueçamos do belo exemplo da evolução a-paralela exposto em *Mil Platôs*, e que traduz bem a intervenção mútua entre processos paralelos que se desenvolvem através de intervenções convergentes e contingentes:

Como é possível que os movimentos de desterritorialização e os processos de reterritorialização não fossem relativos, não estivessem em perpétua ramificação, presos uns aos outros? A orquídea se desterritorializa, formando uma imagem, um decalque de vespa; mas a vespa se reterritorializa sobre esta imagem. A vespa se desterritorializa, no entanto, tornando-se ela mesma uma peça no aparelho de reprodução da orquídea; mas ela reterritorializa a orquídea, transportando o pólen. A vespa e a orquídea fazem rizoma em sua heterogeneidade. Poder-se-ia dizer que a orquídea imita a vespa cuja imagem reproduz de maneira significativa (mimese, mimetismo, fingimento, etc). Mas isto é somente verdade no nível dos estratos - paralelismo entre dois estratos determinados cuja organização vegetal sobre um deles imita uma organização animal sobre o outro. Ao mesmo tempo trata-se de algo completamente diferente: não mais imitação, mas captura de código, mais-valia de código, aumento de valência, verdadeiro devir, devir-vespa da orquídea, devir-orquídea da vespa, cada um destes devires assegurando a desterritorialização de um dos termos e a reterritorialização do outro, os dois devires se encadeando e se revezando segundo uma circulação de intensidades que empurra a desterritorialização cada vez mais longe⁵²⁷.

Essa conclusão vai de encontro a uma perspectiva instrumentalista do direito, a saber, a de que este pode servir para renovar e organizar tanto o social quanto o político, uma vez que os resultados e os efeitos associados às categorias jurídicas, mais especificamente no desdobramento delas em meio às decisões judiciais, são por si só maleáveis no panorama das sociedades de controle. A mesma estrutura jurídica que pode ser politicamente capturada por minorias em busca do reconhecimento das suas demandas e necessidades, pode simultaneamente mobilizadas para excluí-las de qualquer esfera simbólica do direito.

A noção de pessoa, que dota um ente de direitos e de reconhecimento em meio ao sistema jurídico, também exclui e desloca para periferia aqueles que não se situam no horizonte dos direitos associados àquela categoria de pessoa. Vejamos essa consideração de Esposito:

Para que possa fazer sentido, um direito precisa se distinguir do mero, mas com isso ele pode apenas proteger certas categorias de pessoas, deixando de lado todos aqueles que não se inserem no seu escopo. Uma vez assumido como

⁵²⁶ Cf. ZOURABICHVILI, François. Deleuze e o possível (sobre o involuntarismo na política). In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 335.

⁵²⁷ DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*, v. 1. São Paulo: Editora 34, 1995, p. 18-19.

atributo ou predicado de sujeitos que assim se estabelecem a partir de características sociais, políticas e raciais específicas, o direito tende a coincidir com a linha divisória que separa e opõem os que o possuem daqueles que dele são destituídos⁵²⁸.

Essa dupla dimensão do jurídico, a do reconhecimento e a da destituição, aponta o caráter problemático da normatividade da filosofia política de Deleuze e Guattari. Que direção deveríamos seguir e tomar? Se a crítica envolve esse processo de redefinição, que imperativos normativos podemos mobilizar para distinguir criações que libertam daquelas que oprimem? Que projetos políticos devemos acolher e quais rejeitar como inaceitáveis?

Vimos ao final do capítulo anterior como as referências que Deleuze faz sobre direita e esquerda podem oferecer, ainda que de maneira muito sutil e limitada, certo resquício de normatividade que nos permitiria avaliar, sob uma perspectiva bem específica, as decisões judiciais. A possibilidade de uma análise crítica das decisões em termos dos processos relativos de desterritorialização e reterritorialização pode ser oportuna para apontar decisões que constroem campos de problematização daquelas que apenas defendem o repertório já estabelecido de respostas do ordenamento.

Ainda assim, a nossa incursão pelo pensamento de Esposito mostrou como certas criações jurídicas operam destituições e linhas de defesa voltadas para a erradicação de certas ameaças do sistema e que, por isso mesmo, distanciam-se em muitos dos exemplos mais politicamente progressistas apontados por Lefebvre, muito embora haja espaço para serem exploradas

Essas são questões pertinentes e que revelam os desafios de uma filosofia da imanência. Os projetos e construções ideológicas prontos, que terminam por fixar as nossas ideias e conduzir as nossas ações, são paulatinamente deixados de lado em prol de um engajamento cujo sentido é sempre desenvolvido e desdobrado no ‘meio’, no próprio devir.

A normatividade da filosofia política de Deleuze e Guattari persiste, portanto, não apenas numa politização geral dos conceitos que compõem e estruturam o nosso engajamento com o mundo, como também na impossibilidade de que seja apropriada por uma ou outra formação ideológica específica. O valor da filosofia de Deleuze e Guattari,

⁵²⁸ ESPOSITO, Roberto. *Third Person* - Politics of life and philosophy of the impersonal. Cambridge: Polity Press, 2012, p. 101. No original: “A right, to make sense, to distinguish itself from a mere fact, can only protect a certain category of people, leaving out all those who do not fall within its scope. Once assumed as an attribute or predicate of subjects rendered such by possessing specific social, political, and racial characteristics, a right ends up coinciding with the dividing line that separates and opposes them to those who are deprived of it”.

como bem observa Patton, deve ser julgado em conformidade com os conceitos que eles elaboraram, como, aliás, deveria ocorrer com qualquer outra filosofia que se pretenda política⁵²⁹.

Síntese das ideias

Podemos compreender a desconfiança que Deleuze nutria pelos direitos humanos, como de seu peculiar interesse pela jurisprudência em detrimento do que poderíamos chamar de direitos em sua acepção mais objetiva, a saber, como o conjunto de regras e preceitos que compõem um dado ordenamento jurídico. Na leitura de Patton, observamos como a noção de democracia pode ser filosoficamente reapropriada de modo a reter um potencial de transformação que não se esgota – nem tem como se esgotar – nas instituições e formas presentes de governo, embora nelas se atualize. Não se trata aqui de um ideal normativo transcendente, antes de uma utopia imanente, como o próprio autor assim a denomina.

Na linha de raciocínio estabelecida por Patton, a comunidade política é suscetível de transformar continuamente a estrutura jurídico-normativa que atravessa a sua constituição, e essa também pode intervir e modificar aquela. Neste ponto, temos o exemplo proporcionado por Lefebvre do conceito de título de propriedade aborígine, formulado em meio ao sistema judiciário canadense⁵³⁰. Outras situações em que a jurisprudência construiu ou redefiniu conceitos jurídicos estabelecidos, provocando alterações diversas nas várias formas de relações sociais também poderiam ser mencionados.

Essa instituição persistente segue um duplo propósito: o primeiro é o de justificar o porquê de, em certas passagens, Deleuze e Guattari se firmarem contra certa noção de democracia; o segundo é desassociar o termo democracia das configurações institucionais concretas que são usualmente associadas com o termo democracia. Construímos um diálogo com Jacques Rancière para mostrar a significação dessa dissociação e porque ela seria importante para uma reflexão política contemporânea em torno da democracia.

Em paralelo a essa linha de argumentação, observamos com Esposito como a comunidade é acompanhada por um vazio constitutivo cujas múltiplas tentativas de

⁵²⁹ Cf. PATTON, Paul. *Deleuze and the Political*. London and New York: Routledge, 2000, p. 137.

⁵³⁰ Cf. PATTON, Paul. *Deleuze and the Political*. London and New York: Routledge, 2000, p. 109 e ss.

preenchê-lo colocam em risco o próprio sentido da comunidade – e aqui cabe a menção ao paradigma imunológico investigado por Esposito. Associado a ele, mas integrando outro tipo de investigação, temos a ideia de exceção, que substitui o espaço determinado das normas jurídicas pelo espaço uniforme e indeterminado da violência que transborda as fronteiras do legal e do ilegal.

Neste ponto, pretendemos elaborar uma dupla conexão: primeiro, a exceção e a imunidade associada à abertura criativa da jurisprudência pensada através da filosofia de Deleuze; segundo em associação à democracia, ou seja, a exceção como mecanismo de defesa letal do Estado democrático de direito. No primeiro caso, a exceção e a imunidade surgem como ferramentas continuamente reelaboradas nos mais amplos contextos do Estado Democrático de Direito: desde ameaça terrorista até investigações criminais e contenção de imigrantes, portanto, com circunstâncias atreladas à urgência e à necessidade. No segundo caso porque esses procedimentos, inscritos na própria forma de vida política da democracia, subvertem de diversas formas a própria significação política da democracia, por isso a incursão por Rancière e a preocupação em justificar a desconfiança de Deleuze perante esse conceito.

Considerações Finais

No desenvolvimento deste trabalho duas linhas de investigação foram desenvolvidas. A primeira teve como objeto uma concepção distinta de decisão judicial cujo fio condutor fora tanto as considerações deleuzeanas referentes ao conceito de jurisprudência, como a crítica de Alexandre Lefebvre à imagem dogmática do direito. Neste horizonte teórico, a decisão judicial era implicitamente concebida em termos de subsunção, o que significa dizer que decidir é reconhecer dentre o material jurídico disponível, a exemplo das normas, respostas aos problemas suscitados pelos casos.

A criatividade, quando pensada a partir deste horizonte, reitera tão somente as possibilidades situadas nas disposições jurídicas estabelecidas. Não se trata do novo, do inusitado, de um encontro com algo que potencialmente seja capaz de reconfigurar o conteúdo e mesmo as relações entre esses elementos.

Em cada um dos teóricos do direito examinados, a preocupação com a identidade e a manutenção do sistema jurídico se sobrepõe à inventividade e a criatividade deste sistema no que se refere aos problemas trazidos por casos concretos. Para ilustrarmos essa tese, recorreremos à interpretação kantiana que Lefebvre fez de autores como Hart e Dworkin para, deste modo, estabelecermos um ponto em comum com o conceito de imagem de pensamento presente no desdobramento da filosofia deleuzeana.

No capítulo subsequente, o foco foi o de desenvolver uma concepção de decisão judicial que já não estivesse circunscrita às diversas formas de subsunção, portanto, uma em que a decisão já não fosse compreendida como uma operação de reconhecimento e captura, e sim de inventividade e articulação. Essa ideia foi desenvolvida através de linhas paralelas de investigação.

A primeira delas consistiu em mostrar como, no horizonte da filosofia deleuzeana, a jurisprudência se relaciona com uma concepção de criatividade, na decisão judicial, que não é nem voluntária, nem acidental. Depois passamos a explorar pontos paralelos, mas que se encontram ausentes na filosofia do autor, a exemplo da dimensão operacional e não-representativa da linguagem jurídica, como o papel da percepção e da memória no contexto da decisão judicial. Insistimos que os juristas constroem e inventam categorias que moldam os casos de uma determinada forma ao invés de outra. O recorte e a representação de uma circunstância particular, compreendida como jurídica, existe em sempre em função de uma estrutura institucional e normativa que a precede.

O caso como unidade representa já uma construção realizada por magistrados e tribunais específicos através da articulação constante de elementos disponíveis, mas que se relacionam entre si em termos de diferença. Para justificar essa tese, seguimos a apropriação jurídica de Lefebvre em torno dos conceitos de virtual e atual tal como Deleuze os concebe. O conteúdo do virtual é estabelecido em termos de diferença na forma de associações e relações dinâmicas e variáveis.

Decisões judiciais podem ser concebidas como articulação de elementos pré-existentes, mas cuja utilização varia em função do modo com que são atualizados. As decisões mais comuns deixam de ser compreendidas a partir da relação de encaixe entre norma/caso, sendo agora concebida como imersão superficial no domínio do virtual.

Embora essa mudança aparente se tratar de mera alteração terminológica, ela guarda algo que concebemos como central para a nossa argumentação: a diferença entre casos que são acompanhados por soluções mais repetitivas dos casos em que temos respostas mais controvertidas é de grau, não de gênero. Em outras palavras, o que distingue os casos é a intensidade da imersão no virtual realizada por aquele que precisa articular e propor algo a partir do problema que lhe é apresentado. A criatividade permanece em ambos os cenários, mas com graus de intensidade distintos.

Os principais problemas associados à decisão judicial se constituem na relação que ela estabelece com a comunidade. A busca pela racionalidade das decisões judiciais, por exemplo, é concebida como problemática na medida em que se indaga sobre os limites do poder dos autores que compõem o poder judiciário. Trata-se, porém, de uma indagação relevante apenas quando feita no horizonte de uma estrutura política marcada pela separação e por sucessivas restrições ao poder político impostas pela comunidade.

Se a criatividade da jurisprudência é capaz de operar sucessivas transformações nas relações constitutivas do social, em que medida a jurisprudência pode se mostrar um elemento importante no horizonte da filosofia política de Deleuze e Guattari? Recorremos principalmente aos teóricos da biopolítica para construirmos a nossa resposta. Por que biopolítica? Em primeiro lugar porque, assim como a jurisprudência, a biopolítica tem na vida o seu objeto de intervenção. Em segundo porque essa intervenção é comumente mediada por uma rede descentralizada de poderes, dentre os quais o jurídico. As categorias jurídicas permitem essa intervenção e modelação da vida, sendo ao mesmo tempo submetidas às transformações e influências que dela são decorrentes.

Certas considerações teóricas de Jacques Rancière foram importantes para mostrar como, de início, a comunidade não é uma totalidade que pode ser diretamente gerida pela

sua estrutura burocrática. Ela é constantemente atravessada por uma parte excluída do campo de visibilidade a ser administrado, e o momento político por excelência ocorre quando aquela parte, tomando a igualdade por axioma, demanda que lhe seja reconhecida a sua igualdade. Semelhante processo demanda uma reestruturação da comunidade como totalidade a partir de uma intervenção que lhe é, a princípio, exterior, mas sem a qual a comunidade também não pode existir.

Raciocínio semelhante encontraremos na distinção entre democracia-atual e democracia-virtual que Paul Patton observa na filosofia política de Deleuze e Guattari. A ideia é precisamente mostrar que os mecanismos institucionalizados de representação social e política, embora sejam identificados com a democracia, constituem apenas atualizações parciais do seu potencial. Conceber a virtualidade da democracia implica, dentre outras coisas, observar que ela é sempre mais do que as suas atualizações. Se a incursão pela decisão judicial nos mostra uma compreensão processual e aberta do direito, encontramos aqui uma abordagem semelhante transposta para o horizonte da política. Essa indefinição da democracia, no entanto, é acompanhada por alguns problemas.

Esse risco de dissolução do comum foi bem observado por Roberto Esposito, especialmente no que concerne ao paradigma imunitário. A ideia central é que a manutenção da comunidade depende da inserção, na própria comunidade, de elementos exteriores para que ela, por si só, reproduza e construa respostas para lidar com esses elementos. O problema da imunização é que, a partir de certo ponto, os mecanismos de proteção da comunidade colocam em risco a sua própria existência. Em nossa leitura, vimos como desde Hobbes, Rousseau e chegando aos dias atuais, os processos de imunização se convertem em uma problemática considerável para a filosofia política.

A relação entre decisão judicial e comunidade foi bem ilustrada por Carl Schmitt quando explora o vínculo entre soberania e exceção. Em nossa investigação, porém, destacamos de que modo a decisão judicial se relaciona com a redefinição constante da comunidade. Os intérpretes jurídicos de Deleuze, a exemplo de Lefebvre, Mussawir e MacLean, ressaltaram a plasticidade da linguagem jurídica como característica importante na redefinição de direitos estabelecidos, ou no reconhecimento de outros que ainda não foram incorporados ao ordenamento jurídico, mas que poderiam sê-lo por meio da jurisprudência.

Reconhecemos essa hipótese, mas quisemos expandi-la para mostrar como também essa abertura poderia integrar um mecanismo defensivo da comunidade que, protegendo a sua integridade, muitas vezes no limite da legalidade do sistema jurídico,

expõe também a comunidade a um risco de dissolução. Por si só, a relação com a filosofia política de Deleuze e a discussão sobre imunidade desenvolvida por Esposito guarda uma conexão sutil, mas se atentarmos para o conceito de sociedade de controle, brevemente discutido pelo filósofo francês, a proximidade se torna mais compreensível. Trata-se, inclusive, de um conceito pouco trabalhado pelos intérpretes jurídicos do autor.

O mecanismo de imunidade existe em função do risco e da probabilidade de ameaças e intervenções: o seu propósito é desenvolver mecanismos de defesa através da administração, ao invés da eliminação, das ameaças. Nas sociedades de controle, nós encontraremos uma flexibilização e expansão dos mecanismos de controle da população, o que inclui formas mais elusivas e de difícil mapeamento. Disso se segue que novas formas de manipulação da comunidade passam a ser empregadas para imuniza-la contra ameaças, multiplicando-se o que chamamos de zonas de exceção, espaços em que a legalidade e a ilegalidade dos procedimentos, aí incluindo os limites normativos do poder estatal, encontram-se “borrados” pela gravidade e urgência da ameaça.

Concordamos com os intérpretes jurídicos de Deleuze ao ressaltarem o potencial destabilizador das decisões judiciais, mais especificamente na construção de novos direitos e na reconfiguração das relações sociais, inclusive porque essa linha de raciocínio pode ser transposta para a filosofia política dos autores na forma da distinção entre democracia-atual e democracia-virtual. O sistema jurídico pode, no entanto, operar de maneira contrária, dificultando e minando as pretensões dos grupos minoritários, ou fornecendo o suporte normativo para a sua expulsão e eliminação do espaço da comunitário, sempre em constante redefinição. Nem opressão sistemática, nem emancipação radical, o papel do direito, na comunidade, permanece marcado por imprecisão e volatilidade.

Certas conjunturas políticas se tornam tão enraizadas e duras que a mudança é pensada em termos de “mesmidade”: as transformações existem para fazer retornar certos esquemas e padrões que se supunham superados. As alternativas possíveis aparentam estar esgotadas, mostram-se pouco sedutoras, e mesmo caricatas. As promessas de segurança e controle normativo da violência estatal pelo direito, quando existem e se é que ainda existem, produzem descrença e desconfiança.

Em cenários como esse, caracterizados pela obstrução e pelo imobilismo, a ideia de que uma sociedade se define pelas suas linhas de fuga, e não pelas instituições que nela encontramos, ressoa como algo distinto, exótico, mas significativo. Máquinas de guerra, nomadismo, rizoma, desterritorialização, imunização, exceção, e tantos outros

conceitos, propõem a construção de formas inauditas de pensamento e resistência: mostram-se como verdadeiros pontos cegos ao pensamento tecnocrático que toma de refém e busca esgotar as potencialidades tanto do direito quanto da política, mas sem jamais atingir o seu intento.

Eles permitem problematizar as reações devastadoras do aparato estatal aos imigrantes, aos que pedem asilo, aos que decidem expor os seus descontentamentos nas ruas e nas praças. A busca pela eliminação das múltiplas “doenças” que atacam a democracia, no fundo, servem para transformá-la em um artifício retórico para o exercício cotidiano de uma força que, sob a forma do direito, não já mais se exerce a partir dele.

O corte e a percepção do futuro pelo presente e passado nos fazem, por vezes, reclamar da ausência de planos e projetos ideológicos para executar: as opções alternativas disponíveis já não se mostram dotadas de muita credibilidade. É mais fácil hoje, por exemplo, imaginar as catástrofes que poderão dar início ao fim do mundo do que visualizar, mesmo que por um instante, um mundo pós-capitalista. Mas será que o futuro se encerra nesses termos? Em um dos seus belos artigos, François Zourabichvili, partindo da filosofia deleuzeana, nos ensina a pensar diferente acerca dessa questão:

Eis a inspiração bergsoniana do pensamento político de Deleuze. Realizar um projeto não produz nada de novo no mundo, uma vez que não há diferença conceitual entre o possível como projeto e sua realização. E aqueles que pretendem transformar o real à imagem do que antes conceberam não levam em conta a própria transformação. Há uma diferença de estatuto entre o possível que se realiza e o possível que se cria. O acontecimento não abre um novo campo do realizável, e o “campo dos possíveis” não se confunde com a delimitação do realizável em uma dada sociedade (mesmo se ele indica ou incita seu redimensionamento)⁵³¹.

Todo o presente estudo, seja na incursão pela teoria do direito ou pela biopolítica, foi pensado a partir da separação entre o possível e o realizável, e é nela que encaremos o prelúdio para formas inauditas de resistência através da problematização constante, na observação dos eventos e das desterritorializações contínuas. Cultivemos as linhas de fuga, apreendamos com o virtual e jamais nos esqueçamos do que disse certa vez Deleuze acerca de Maio de 68: “o possível, senão sufoco!”.

⁵³¹ ZOURABICHVILI, François. Deleuze e o possível (sobre o involuntarismo na política). In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, p. 337.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer - Sovereign Power and Bare Life*. Stanford: Stanford University Press, 1998.

_____. Introductory Note on The Concept of Democracy. AGAMBEN, Giorgio; BADIOU, Alain *et ali*. *Democracy in What State?*. New York: Columbia University Press, 2011, pp.1-5.

_____. *State of Exception*. Chicago: The University of Chicago Press, 2005.

_____. *The Sacrament of Language - An Archaeology of the Oath*. Stanford: Stanford University Press, 2011.

ALLIEZ, Éric. *The Signature of the World - What is Deleuze and Guattari's Philosophy?*. New York; London. Continuum, 2004.

ARIAS, Veslasco Gonzalo. Legalidade Imunitária: Riscos Democráticos da Prevenção do Imprevisível. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 105, p. 215, jul./dez. 2012.

ATIENZA, Manuel. *As Razões do Direito – Teorias da Argumentação Jurídica*. 3. Ed. São Paulo: Editora Landy, 2003.

BADIOU, Alain. Gilles Deleuze, The Fold: Leibniz and the Baroque. In: BOSTEELS, Bruno. *The Adventure of French Philosophy*. London: Verso, 2012, pp. 241-268.

BALIBAR, Étienne. What is Political Philosophy? Contextual Notes. In: ROCKHILL, Gabriel; WATTS, Philip. *Jacques Rancière: History, Politics, Aesthetics*. Durham and London: Duke University Press, 2009, pp. 95-104.

BAYLES, Michael D. *Hart's Legal Philosophy – An Examination*. AA Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1992.

BELL, Jeffrey A. *Deleuze's Hume - Philosophy, Culture and the Scottish Enlightenment*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009.

_____. *Philosophy at the Edge of Chaos: Gilles Deleuze and the Philosophy of Difference*. Toronto, University of Toronto Press, 2006.

BELLAH, Robert N. Community Properly Understood: A Defense of "Democratic Communitarianism". In: BAYER, Ronald; BARBER, Benjamin R. *The Essential Communitarian Reader*. Lanham, MD: Rowman & Littlefield Publishers, 1998, pp. 15-20.

BERGSON, Henri. *Creative Evolution*. New York: The Modern Library, 1944.

_____. *Matéria e Memória* – Ensaios sobre a relação do corpo com o espírito. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

BHUTA, Nehal. A Global State of Exception? - The United States and World Order. *Constellations*, v. 10, n. 03, pp. 371-391, 2003.

BIGNALL, Simone. “Every Existence is an Event”: Deleuze, Dewey, and Democracy. In: BOWDEN, Sean; BIGNALL, Simone; PATTON, Paul. *Deleuze and Pragmatism*. London: Routledge, 2015, pp. 105-132.

BIX, Brian. Natural Law Theory. In: PATTERSON, Denis (org.). *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. 2. ed. Oxford: Wiley-Blackwell, 2010, pp. 211-227.

_____. Questões na interpretação jurídica. In: MARMOR, Andrei. *Direito e Interpretação*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pp. 205-232.

BOGUE, Ronald. Nature, Law and Chaomopolitanism. In: BRAIDOTTI, Rosi; PISTERS, Patricia. *Revisiting Normativity with Deleuze*. New York: Bloomsbury Academic, 2012.

BOTTOMLEY, Anne; MOORE, Nathan. From Walls to Membranes: Fortress Polis and The Governance of Urban Public Space in 21ST Century Britain. *Law and Critique*, v. 18, pp. 171-206, 2007.

BOWDEN, Sean; BIGNALL, Simone; PATTON, Paul. Deleuzian Encounters with Pragmatism. In: BOWDEN, Sean; BIGNALL, Simone; PATTON, Paul. *Deleuze and Pragmatism*. London: Routledge, 2015.

BRAIDOTTI, Rosi. Locating Deleuze’s Eco-Philosophy between Bio/Zoe-Power and Necro-Politics. In: BRAIDOTTI, Rosi; COLEBROOK, Claire; HANAFIN, Patrick. *Deleuze and Law – Forensic Futures*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009, pp. 96-116.

BRAIDOTTI, Rosi; COLEBROOK, Claire; HANAFIN, Patrick. *Deleuze and Law – Forensic Futures*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009.

BROWN, Wendy. “We are all democrats now...”. In: AGAMBEN, Giorgio *et al.* *Democracy in what state?*. New York: Columbia University Press, 2011, p. 44-57.

BRYANT, Levi R. *Difference and Givenness: Deleuze’s Transcendental Empiricism and the Ontology of Immanence*. Evanston, Illinois: Northwestern University Press, 2008.

CALSAMIGLIA, Albert. Por que es importante Dworkin?. *Doxa*, Alicante, n. 2, pp. 159-165, 1985.

CARVALHO, Magda Costa. A intuição bergsoniana da duração: o tempo da ciência é espaço. *Kairos – Revista de Filosofia & Ciência*, v. 4, pp. 87-104, 2012.

CLASTRES, Pierre. *Society against the State*. New York: Zone Books, 2007.

COLEBROOK, Claire. *Deleuze and the meaning of life*. New York: Continuum Press, 2010.

_____. Legal Theory after Deleuze. COLEBROOK, Claire; HANAFIN, Patrick. *Deleuze and Law – Forensic Futures*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009.

_____. *Understanding Deleuze*. Crows Nest, Australia: Allen & Unwin, 2002.

COLEMAN, Jules L.; LEITER, Brian. Determinação, objetividade e autoridade. In: MARMOR, Andrei. *Direito e Interpretação*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. pp. 303-418.

DANOWSKI, Déborah. Deleuze sobre Hume. In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, pp. 195-208.

DELANDA, Manuel. *A New Philosophy of Society: Assemblage Theory and Social Complexity*. London: Continuum, 2006.

_____. *Assemblage Theory*. Edinburgh: Edinburg University Press, 2016.

_____. *Intensive Science & Virtual Philosophy*. London: Continuum, 2005.

DELEUZE, Gilles. Bergson, 1859-1941. In: DELEUZE, Gilles. *Desert Island: and Other Texts, 1953—1974*. New York: Semiotext(e), 2004, pp. 22-31.

_____. *Bergsonismo*. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2008.

_____. *Cinema 1 – Movement-Image*. London: The Athlone Press, 1986.

_____. *Cinema 2 - Time-Image*. London: The Athlone Press, 2000.

_____. *Conversações*. São Paulo: Editora 34, 1992.

_____. *Difference and Repetition*. London: Continuum, 2001.

_____. *Empirismo e Subjetividade – Ensaios sobre a natureza humana segundo Hume*. São Paulo: Editora 34, 2001.

_____. *Expressionism in Philosophy: Spinoza*. New York: Zone Books, 1990.

_____. *Foucault*. São Paulo: Ed. Brasiliense, 2005.

_____. Instincts and Institutions. In: DELEUZE, Gilles. *Desert Island: and Other Texts, 1953—1974*. New York: Semiotext(e), 2004, pp. 19-21.

_____. *Kant's Critical Philosophy - The Doctrine of the Faculties*. London: The Athlone Press, 1984.

_____. *L'Abécédaire de Gilles Deleuze (DVD)*. Paris: Montparnasse, 1997.

_____. *Logic of Sense*. London: The Athlone Press, 1990.

- _____. *Nietzsche and Philosophy*. London: Continuum, 2002.
- _____. Para dar um fim ao juízo. In: DELEUZE, Gilles. *Crítica e Clínica*. São Paulo: Ed. 34, 1997, pp. 143-153.
- _____. *Spinoza: Practical Philosophy*. San Francisco: City Lights Books, 1988.
- _____. *The Fold - Leibniz and the Baroque*. London: The Athlone Press, 1993.
- DELEUZE, Gilles; FOUCAULT, Michel. Os intelectuais e o poder – Conversa entre Michel Foucault e Gilles Deleuze. In: MACHADO, Roberto (Org.). *Michel Foucault – A Microfísica do Poder*. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Graal, 2004, pp. 69-78.
- DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Kafka - Toward a Minor Literature*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2003.
- _____. *Mil Platôs*, v. 1. São Paulo: Editora 34, 1995.
- _____. *Mil Platôs*, v. 2. São Paulo: Editora 34, 1995.
- _____. *Mil Platôs*, v. 3. São Paulo: Editora 34, 1996.
- _____. *Mil Platôs*, v. 4. São Paulo: Editora 34, 1997.
- _____. *Mil Platôs*, v. 5. São Paulo: Editora 34, 1997.
- _____. *O Anti-Édipo – Capitalismo e Esquizofrenia I*. São Paulo: Editora 34, 2010.
- _____. *What is Philosophy?*. New York: Columbia University Press, 1994
- DERRIDA, Jacques. A utopia não, o im-possível. In: DERRIDA, Jacques. *Papel-Máquina*. São Paulo: Estação Liberdade, 2004, pp. 315-330.
- _____. Différance. In: DERRIDA, Jacques. *Margins of Philosophy*. Chicago: The University of Chicago Press, 1982, pp. 1-28.
- _____. *Força de Lei*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- _____. *Of Grammatology*. Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 1997.
- _____. *Rogues – Two Essays on Reason*. Stanford: Stanford University Press, 2005.
- _____. Signature Event Context. In: DERRIDA, Jacques. *Limited Inc*. Evanston, IL: Northwestern University Press, 1988, pp. 1-24.
- _____. Structure, Sign, and Play in the Discourse of the Human Sciences. In: DERRIDA, Jacques. *Writing and Difference*. Chicago: The University of Chicago Press, 1978, pp. 278-295.
- _____. The Theater of Cruelty and the Closure of Representation. In: DERRIDA, Jacques. *Writing and Difference*. Chicago: The University of Chicago Press, 1978, pp. 232-251.

_____. White Mythology: Metaphor in the Text of Philosophy. In: DERRIDA, Jacques. *Margins of Philosophy*. Chicago: The University of Chicago Press 1982, pp. 207-272.

DOUZINAS, Costas. *The End of Human Rights – Critical Legal Thought at the Turn of the Century*. Oxford: Hart Publishing, 2000.

DWORKIN, Ronald. Law as Interpretation. *Texas Law Review*. v. 60, pp. 527-550, 1982.

_____. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986.

ESPOSITO, Roberto. *Bíos - Biopolitics and Philosophy*. Minneapolis: University Of Minnesota Press, 2008.

_____. *Communitas – The Origin and Destiny of Community*. Stanford: Stanford University Press, 2010.

_____. Community, Immunity, Biopolitics. *Angelaki - Journal of the Theoretical Humanities*, v. 18, n. 3, pp. 83-90, set/2013.

_____. *Immunitas – Protección y negación de la vida*. Buenos Aires: Amorrortu, 2005.

FARNETI, Roberto. The Immunitary Turn in Current Talk on Biopolitics: On Roberto Esposito's Bíos. *Philosophy and Social Criticism*, v. 37, n. 8, 2011.

FARRELL, Patricia. The Philosopher-Monkey: Learning and the Discordant Harmony of the Faculties. In: WILLATT, Edward; LEE, Matt. *Thinking Between Deleuze and Kant - A Strange Encounter*. London: Continuum, 2009, pp. 11-27.

FISCHER-LESCANO, Andreas. Uma "força justa e não violenta"? - Uma crítica do direito na sociedade global. *Tempo Social - Revista de Sociologia da USP*, v. 27, n. 2, pp. 103-127, 2015.

FISH, Stanley. Still Wrong After All These Years. In: FISH, Stanley. *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. Durham: Duke University Press, 1999, pp. 356-371.

_____. With the Compliments of the Author: Reflections on Austin and Derrida. In: FISH, Stanley. *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. Durham: Duke University Press, 1999, pp. 37-67.

_____. Working on the Chain Gang: Interpretation in the Law and in Literary Criticism. *Critical Inquiry*, v. 9, n. 1, pp. 201-216, Sep/1982.

- _____. Wrong Again. In: FISH, Stanley. *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. Durham: Duke University Press, 1999, pp. 103-119.
- FLAXMAN, Gregory. Plato. In: JONES, Graham; ROFFE, Jon. *Deleuze's Philosophical Lineage*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009, pp. 1-26.
- FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- _____. *O Nascimento da Biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- _____. *Segurança, Território, População*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- _____. *Vigiar e Punir - Nascimento da Prisão*. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.
- FRANCO DE SÁ, Alexandre. Decisionismo e ficção no pensamento de Carl Schmitt. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 105, p. 21-46, jul./dez. 2012.
- GAGNEBIN, Jeane-Marie. A comunidade dos sem comunidade. In: PELBART, Peter Pál. *Vida Capital – Ensaio de Biopolítica*. São Paulo: Iluminuras, 2011, pp. 28-41.
- GUATTARI, Félix. *Lines of Flight: for another world of possibilities*. London: Bloomsbury Academic, 2015.
- _____. *Schizoanalytic Cartographies*. London: Continuum Press, 2013.
- GUIBOURG, Ricardo A. Hart, Bulygin y Ruiz Manero: Tres Enfoques para un Modelo. *Doxa*, Alicante, v. 14, pp. 429-434, 1993.
- GUYER, Paul. Kant's Principles of Reflecting Judgment. In: GUYER, Paul. *Kant's Critique of the Power of Judgment - Critical Essays*. Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, 2003, pp. 1-62.
- _____. The Deduction of Categories – The Metaphysical and Transcendental Deductions. In: GUYER, Paul. *The Cambridge Companion to Kant's Critique of Pure Reason*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, pp. 118-150.
- HANAFIN, Patrick. Rights of Passage: Law and the Biopolitics of Dying. In: BRAIDOTTI, Rosi; COLEBROOK, Claire; HANAFIN, Patrick. *Deleuze and Law – Forensic Futures*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009, pp. 47-58.
- HARDIE, Martin. Deleuze: "Had I not done philosophy I would have done Law". *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 20, pp. 81-106, 2007.
- HARDT, Michael. A Sociedade Mundial de Controle. In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, pp. 357-373.
- _____. *Gilles Deleuze - An Apprenticeship in Philosophy*. Minnesota: University of Minnesota, 1993.
- HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. ed. Oxford, UK: Clarendon Press, 1994.

HERTOGH, Marc. *Living Law: Reconsidering Eugen Ehrlich*. Oxford: Hart Publishing, 2009.

JACKSON, Bernard S. Semiotic Scepticism - A Response to Neil MacCormick. *International Journal for the Semiotics of Law*, n. 5, v. 11, pp. 175-190, 1991

KANT, Immanuel. *Critique of Pure Reason*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

_____. *Critique of the Power of Judgment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

KELSEN, Hans. *Pure Theory of Law*. 5. ed. Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange LTD, 2008.

LACLAU, Ernesto. Beyond Emancipation. In: LACLAU, Ernesto. *Emancipation(s)*. London: Verso, 1996, pp. 1-19.

_____. Community and its Paradoxes: Richard Rorty's 'Liberal Utopia'. In: LACLAU, Ernesto. *Emancipation(s)*. London: Verso, 1996, pp. 105-123.

_____. Power and Representation. In: LACLAU, Ernesto. *Emancipation(s)*. London: Verso, 1996, pp. 84-104.

LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. *Hegemony and Socialist Strategy – Towards a Radical Democratic Politics*. 2. ed. London: Verso, 2001.

LAZZARATO, Maurizio. *Signos, Máquinas, Subjetividades*. São Paulo: Edições Sesc São Paulo, 2014.

_____. The Concepts of Life and the Living in the Societies of Control. In: FUGLSANG, Martin; SORENSEN, Bent Meier. *Deleuze and the Social*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2006, pp. 171-190.

LEFEBVRE, Alexandre. *The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford, California: Stanford University Press, 2008.

_____. The Time of Law: Evolution in Holmes and Bergson. In: BRAIDOTTI, Rosi; COLEBROOK, Claire; HANAFIN, Patrick. *Deleuze and Law – Forensic Futures*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009, pp. 24-46.

LEFORT, Claude. *A Invenção democrática - Os Limites da Dominação Totalitária*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2011.

LEITER, Brian. Explaining Theoretical Disagreement. *The University of Chicago Law Review*, n. 76, pp. 1215-1250, 2009.

MACHADO, Roberto. *Deleuze, a arte e a filosofia*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

MACLEAN, James. *Rethinking Law as Process – Creativity, Novelty, Change*. London; New York: Routledge, 2012.

_____. Rhizomatics, the Becoming of Law, and Legal Institutions. In: SUTTER, Laurent de; MCGEE, Kyle. *Deleuze and Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012, pp. 151-168.

MANERO, Juan Ruiz. Sobre la crítica de Kelsen al Marxismo. *Doxa*, Alicante, v. 3, pp. 191-231, 1986.

MARSDEN, Jill. Critical Incorporation: Nietzsche and Deleuze. *Journal of Nietzsche Studies*, n. 16, pp. 33-48, 1998.

MASSUMI, Brian. Introduction: Like a Thought. In: MASSUMI, Brian (org.). *A Shock to Thought: Expression after Deleuze and Guattari*. London: Routledge, 2005, pp. xiii-xxxix.

_____. *Parables for the virtual - Movement, Affect, Sensation*. Durham: Duke University Press, 2002.

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. *Plunder - When The Rule of Law is Illegal*. London: Blackwell, 2008.

MAY, Todd. *Gilles Deleuze – An Introduction*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

MCNAY, Lois. Feminism and Post-Identity Politics: The Problem of Agency. *Constellations*, Ma, USA, v. 17, n. 4, pp. 512-525, 2010.

MILOVANOVIC, Dragan. Diversity, Law and Justice - A Deleuzian Semiotic View of Criminal Justice. *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 20, p. 55-76, 2007.

MOORE, Nathan. 'Book Review: The Image of Law: Deleuze, Bergson, Spinoza'. *Law, Culture and the Humanities*, v. 5, p. 462-466, 2009.

_____. A Distant Hand Fell From His Shoulder, *Law and Critique*, v. 11, pp. 185-200, 2000.

_____. Icons of Control: Deleuze, Signs, Law. *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 20, pp. 33-54, 2007.

_____. So You Love Me. *Law and Critique*, v. 15, pp. 45-64, 2004.

MOUFFE, Chantal. *On the Political*. London: Routledge, 2005.

_____. *The Return of the Political*. London: Verso, 1993.

MOULARD-LEONARD, Valentine. *Bergson-Deleuze Encounters - Transcendental Experience and the Thought of the Virtual*. New York: State University of New York Press, 2008.

- MURRAY, Jamie. Complexity Theory & Socio-Legal Studies. *Liverpool Law Review*, v. 29, n. 2, pp. 227-46, 2008.
- _____. *Deleuze & Guattari: Emergent Law*. London: Routledge-Cavendish, 2014.
- _____. Deleuze & Guattari's Intensive and Pragmatic Semiotic of Emergent Law'. *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 20, pp. 7-32, 2007.
- _____. Nome Law: Deleuze & Guattari on the Emergence of Law. *International Journal for the Semiotics of Law*, v. 19, pp. 127-151, 2006.
- MUSSAWIR, Edward. *Jurisdiction in Deleuze - The Expression and Representation of Law*. London and New York: Routledge, 2011.
- NANCY, Jean-Luc. *Being Singular Plural*. Stanford: Stanford University Press, 2000.
- _____. *The Inoperative Community*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1991.
- NEAL, Patrick. Dworkin on the foundations of liberal equality. *Legal Theory*. v. 1, pp. 205-226, 1995.
- PAPACHARALAMBOUS, Charis N. The Event and the Subject: The (IM)Possible Rehabilitation of Carl Schmitt. *Law and Critique*, v. 21, pp. 53-72, 2010.
- PAPPA, Gregory Fernando. *John Dewey's Ethics - Democracy as Experience*. Indianapolis: Indiana University Press, 2008.
- PATTON, Paul. Agamben and Foucault on Biopower and Biopolitics. In: CALARCO, Matthew; DECAROLI, Steven. *Giorgio Agamben - Sovereignty & Life*. Stanford: Stanford University Press, 2007, pp. 203-218.
- _____. Deleuze and Democracy. *Contemporary Political Theory*, v. 4, pp. 400-413, 2005.
- _____. *Deleuze and the Political*. London: Routledge, 2000.
- _____. *Deleuzian Concepts - Philosophy, Colonization, Politics*. Stanford: Stanford University Press, 2010.
- PAULSON, Stanley L. A Reconstrução Radical da Norma Jurídica de Hans Kelsen. In: MATOS, Andityas Soares de Moura; NETO, Arnaldo Bastos Santos. *Contra o Absoluto - Perspectivas Críticas, Políticas e Filosóficas da obra de Hans Kelsen*. Curitiba: Editora Juruá, 2011, pp. 285-296.
- PEARSON, Keith Ansell. *Germinal Life - The Difference and Repetition of Deleuze*. London: Routledge, 1999.
- _____. Living the Eternal Return as the Event - Nietzsche with Deleuze. *Journal of Nietzsche Studies*, n. 14, pp. 64-97, 1997.

_____. The Reality of the Virtual: Bergson and Deleuze. *MLN*, Vol. 120, No. 5, *Comparative Literature Issue*, pp. 1112-1127, Dec/2005.

PECORA, Vincent P. Deleuze's Nietzsche and Post-Structuralist Thought. *SubStance*, v. 14, n. 13, pp. 34-50, 1986.

PEDEN, Knox. Nothing Is Possible: The Strange Spinozism of Gilles Deleuze. In: PEDEN, Knox. *Spinoza Contra Phenomenology: French Rationalism from Cavaillès to Deleuze*. Stanford: Stanford University Press, 2014, pp. 219-256.

_____. Toward a Science of the Singular: Gilles Deleuze between Heidegger and Spinoza. In: PEDEN, Knox. *Spinoza Contra Phenomenology: French Rationalism from Cavaillès to Deleuze*. Stanford: Stanford University Press, 2014, pp. 191-218.

PELBART, Peter Pál. Capitalismo Rizomático. In: PELBART, Peter Pál. *Vida Capital – Ensaios de Biopolítica*. São Paulo: Iluminuras, 2011, pp. 96-108.

_____. O Tempo Não-Reconciliado. In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, pp. 85-99.

_____. Poder sobre a vida, potências da vida. In: PELBART, Peter Pál. *Vida Capital – Ensaios de Biopolítica*. São Paulo: Iluminuras, 2011, pp. 19-27.

_____. Vida Nua. In: PELBART, Peter Pál. *Vida Capital – Ensaios de Biopolítica*. São Paulo: Iluminuras, 2011, pp. 60-67.

PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. Critical Autopoiesis: The Environment of the Law. U. of Westminster School of Law Research Paper No. 11-17, Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1968385. Acesso em: 06/11/2016, pp. 45-62.

_____. Law, Space, Bodies: The Emergence of Spatial Justice. In: SUTTER, Laurent de; MCGEE, Kyle. *Deleuze and Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012, pp. 90-110.

_____. The Autopoietic Fold: Critical Autopoiesis between Luhmann and Deleuze. In: COUR, Anders LA; PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. *Luhmann Observed - Radical Theoretical Encounters*. London: Palgrave Macmillan, pp. 60-84.

PROTEVI, John. One More 'Next Step': Deleuze and Brain, Body and Affect in Contemporary Cognitive Science. In: BRAIDOTTI, Rosi; PISTERS, Patricia. *Revisiting Normativity with Deleuze*. London: Continuum Press, 2014, pp. 25-36.

RAJCHMAN, John. Existe uma inteligência do virtual? In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, pp. 397-415.

RANCIÈRE, Jacques. Democracies against Democracy – An Interview with Eric Hazan. In: AGAMBEN, Giorgio; BADIOU, Alain *et ali*. *Democracy in What State?*. New York: Columbia University Press, 2011, pp. 76-81.

_____. *Disagreement* - Politics and Philosophy. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1999.

_____. *Dissensus* – On Politics and Aesthetics. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1999.

_____. *Hatred of Democracy*. 2. ed. London: Verso, 2009.

_____. *On the shores of politics*. London: Verso, 2007.

_____. *The Politics of Aesthetics*. London: Continuum Press, 2004.

RAZ, Joseph. Two Views of the Nature of the Theory of Law: A Partial Comparison. In: COLEMAN, Jules. *Hart's Postscript* - Essays on the Postscript to the Concept of Law. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 1-37.

ROBLES, Gregorio. HART: Algunos Puntos Críticos. *Doxa*, Alicante, v. 21, n. 2, pp. 371-402, 1998.

SCHAUER, Frederick. On the Open Texture of Law. 13/07/2011. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1926855>. Acesso em: 14/07/2016.

SCHELLY, Judith M. Interpretation in Law: The Dworkin-Fish Debate (or, Soccer amongst the Gahuku-Gama). *California Law Review*, v. 73, n. 1, pp. 158-180, Jan/1985.

SCHMITT, Carl. *Political Theology* - Four Chapters on the Concept of Sovereignty. Chicago: The University of Chicago Press, 2005.

_____. The Age of Neutralizations and Depoliticizations (1929). In: SCHMITT, Carl. *The Concept of the Political*. Chicago: The University of Chicago Press, 2007, pp. 80-96.

SCHUILENBURG, Marc. Institutions and Interactions: On the Problem of the Molecular and Molar. In: SUTTER, Laurent de; MCGEE, Kyle. *Deleuze and Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012, pp. 111-131.

SELZNICK, Philip. *The Moral Commonwealth: Social Theory and the Promise of Community*. California: University of California Press, 1994.

SENDEROWICZ, Yaron. *The Coherence of Kant's Transcendental Idealism*. AA Dordrecht, The Netherlands: Springer, 2005.

SHABEL, Lisa. The Transcendental Aesthetic. In: GUYER, Paul. *The Cambridge Companion to Kant's Critique of Pure Reason*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, pp. 93-117.

SHAPIRO, Scott J. *Legality*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

_____. The "Hart-Dworkin" Debate: A Short Guide for the Perplexed. U of Michigan Public Law. Working Paper No. 77, (February 2, 2007). Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=968657> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.968657>. Acesso em: 04/11/2016.

SOMERS-Hall, Henry. Introduction. In: SMITH, Daniel W.; SOMERS-HALL, Henry (orgs.). *The Cambridge Companion to Deleuze*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

SUTTER, Laurent de. *Deleuze, la pratique du droit*. Paris: Michalon, 2009.

SUTTER, Laurent de; MCEE, Kyle. Introduction. In: SUTTER, Laurent de; MCEE, Kyle. *Deleuze and Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012, pp. 1-13.

SUTTER, Laurent de; MCGEE, Kyle. *Deleuze and Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012.

TAYLOR, Charles. *Sources of the Self: The Making of Modern Identity*. Harvard: Harvard University Press, 1992.

_____. To Follow a Rule. In: TAYLOR, Charles. *Philosophical Arguments*. Cambridge, Massachusetts; London, England. Harvard University Press, 1995, pp. 165-180.

THOBURN, Nicolas. *Deleuze, Marx and Politics*. London: Routledge, 2003.

WALZER, Michael. *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality*. New York: Basic Books, 1984.

WILLIAMS, James. *Gilles Deleuze's Difference and Repetition - A Critical Introduction and Guide*. Edinburg: Edinburgh University Press, 2005.

_____. *Gilles Deleuze's Logic of Sense – A Critical Introduction and Guide*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2008.

WOLFE, Cary. Folded but Not Twisted: Deleuze and Systems Theory. In: WOLFE, Cary. *Critical Environments - Postmodern Theory and the Pragmatics of the "Outside"*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1998.

YOUNG, Iris Marion. *Inclusion and Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

YOUNG, J. Michael. Functions of thought and the synthesis of intuitions. In: GUYER, Paul (org). *The Cambridge Companion to Kant*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992, pp. 101-122.

YOWELL, Paul. Critical Examination of Dworkin's Theory of Rights. *The American Journal of Jurisprudence*. v. 52, pp. 93-137, 2007.

ZOURABICHVILI, François. Deleuze e o possível (sobre o involuntarismo na política).

In: ALLIEZ, Éric (org.). *Gilles Deleuze: uma vida filosófica*. São Paulo: Editora 34, 2000, pp. 333-357.

_____. *Deleuze: uma filosofia do acontecimento*. São Paulo: Editora 34, 2016.