

Artigo

A Instrumentalização do Direito para fins Biopolíticos: um olhar a partir de Max Horkheimer

Alana Taíse Castro Sartori*

Resumo

Este trabalho se refere à temática da instrumentalização do direito para fins biopolíticos. A pergunta central que norteia a pesquisa pode ser definida como: *é possível estabelecer uma relação entre instrumentalização do direito e biopolítica, no sentido de que o direito pode servir como instrumento para fins biopolíticos?* Assim, o objetivo central da pesquisa consiste em explicar a instrumentalização do direito para fins biopolíticos. A partir da base teórica de Max Horkheimer, a resposta alcançada é de que, a partir de uma razão instrumental, qualquer ciência pode ser instrumentalizada, inclusive o direito. O direito instrumentalizado possui forte vinculação com a biopolítica, pois ele é responsável pela gestão da vida humana, e, em última análise, pela política do *deixar viver, deixar morrer*. Para desenvolver o raciocínio da pesquisa, o trabalho subdivide-se em três tópicos: o primeiro define um conceito de biopolítica de acordo com Foucault e Agamben, o segundo explica o aporte teórico de Horkheimer e sua crítica à racionalidade, e, por fim, o terceiro relaciona direito, razão instrumental e biopolítica, demonstrando o mecanismo do Estado de exceção como marco da instrumentalização do direito para fins biopolíticos. A metodologia é predominantemente analítico-interpretativa, com pesquisa em fontes bibliográficas.

Palavras-chave: Direito. Razão Instrumental. Biopolítica.

The instrumentalization of law for biopolitical purposes: a look from Max Horkheimer

Abstract

This work refers to the theme of instrumentalization of law for biopolitical purposes. The central question that guides the research can be defined as: is it possible to establish a relationship between the instrumentalization of law and biopolitics, in the sense that law can serve as an instrument for biopolitical purposes? Thus, the central objective of the research is to explain the instrumentalization of law for biopolitical purposes. From the theoretical basis of Max Horkheimer, the answer reached is that, from an instrumental reason, any science can be instrumentalized, including law. Instrumentalized law has a strong connection with biopolitics, as it is responsible for the management of human life, and, ultimately, for the policy of letting live, letting die. In order to develop the research reasoning, the work is subdivided into three topics: the first defines a concept of biopolitics according to Foucault and Agamben, the second explains Horkheimer's theoretical contribution and his critique of rationality, and, finally, the the third relates law, instrumental reason and biopolitics, demonstrating the mechanism of the State of exception as a framework for the instrumentalization of

law for biopolitical purposes. The methodology is predominantly analytical-interpretive, with research in bibliographic sources.

Keywords: Law. Instrumental Reason. Biopolitics.

** Mestra em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, alanatcs.adv@gmail.com

Esta pesquisa se refere ao grande tema de direito, razão instrumental e biopolítica, delimitando-se na questão da instrumentalização do direito para fins biopolíticos. Entende-se como biopolítica o poder exercido pelos governos estatais sobre a vida e a morte dos cidadãos, no sentido de que, a partir de políticas estatais e legislações, é possível definir, por conveniência, quais classes ou grupos de pessoas serão privilegiados e quais serão marginalizados (quem pode viver e quem pode ser deixado à deriva para a morte). O termo *instrumentalização*, por sua vez, faz menção ao pensamento de Max Horkheimer e sua crítica a razão instrumental. A instrumentalização ocorre quanto a razão instrumental se torna a base que fundamenta determinada ideia que, por sua vez, tem consequências no mundo da vida. A razão instrumental é a racionalidade calculadora e objetificante, pois dita que não importam critérios ou princípios no emprego de meios para atingir determinada finalidade.

O direito se insere nessa discussão como ramo da ciência que organiza as relações entre os indivíduos e entre os indivíduos e o Estado em uma sociedade. Incide, portanto, diretamente sobre a vida das pessoas. Pelo direito, os Estados Democráticos de Direito contemporâneos ficam obrigados a respeitar a liberdade, a vida, a integridade, a propriedade, dentre outras prerrogativas de seus cidadãos. Ao mesmo tempo, devem garantir condições de vida minimamente saudáveis para seus cidadãos.

Por outro lado, há muitos casos de violação de direitos e de opressão a minorias sociais nos mais diversos países, e isto contradiz o sentido originário tanto do direito quanto do Estado Democrático de Direito. Assim,

para explicar o fenômeno da violação e negação de direitos à determinados grupos ou classes sociais, teoriza-se acerca da existência de um direito oriundo de uma racionalidade instrumental, que serve para fins biopolíticos que atendem aos interesses das classes de poder político, econômico, social, etc.

Neste contexto, o principal objetivo da pesquisa é explicar a instrumentalização do direito para fins biopolíticos. A pergunta central que norteia a pesquisa pode ser definida como: *é possível estabelecer uma relação entre instrumentalização do direito e biopolítica, no sentido de que o direito pode servir como instrumento para fins biopolíticos?* A base teórica estudada pertence a Max Horkheimer. Para fins de organização da pesquisa, o trabalho subdivide-se em três tópicos: o primeiro define um conceito de biopolítica de acordo com Foucault e Agamben, o segundo explica o aporte teórico de Horkheimer e sua crítica à racionalidade, e, por fim, o terceiro relaciona direito, razão instrumental e biopolítica, demonstrando o mecanismo do Estado de exceção como marco da instrumentalização do direito para fins biopolíticos. A abordagem metodológica é predominantemente analítico-interpretativa, pois, no texto, busca-se a definição de termos como biopolítica e razão instrumental para, em seguida, promover explicações acerca do direito instrumentalizado para fins biopolíticos. O procedimento da pesquisa consiste na revisão bibliográfica.

Em busca de uma definição de biopolítica

A definição de biopolítica alicerça-se no pensamento de Michel Foucault. Thomas Lemke (2017) explica que Foucault foi um grande expoente na formulação do conceito de biopolítica, sendo um dos primeiros autores a vinculá-lo com formas específicas de exercício do poder. Segundo o autor, “La biopolítica representa una constelación en la que las ciencias naturales y humanidades modernas y los conceptos de normalidad que surgen de éstos dan estructura a la acción política y determinan sus

objetivos” (LEMKE, 2017). Neste sentido, Lyra e Wermuth compreendem que “A biopolítica representa o movimento por meio do qual se dá a implicação da vida natural do homem nos mecanismos e nos cálculos de poder” (2018, p.17). Os autores explicam que a vida humana politizada é submetida a uma relação em que a soberania estatal se transmuta em poder sobre a vida e a morte dos cidadãos que se encontram vinculados a uma ordem estruturante. Essa ordem estruturante não é palpável, do contrário, se manifesta de formas sutis por meio de instituições diferentes do Estado, como, por exemplo, o mercado. A ordem estruturante define os padrões de normalização da vida, de subjetivação dos desejos individuais. Ela pode ser incentivada pela política de Estado, a fim de promover a submissão e disciplina da sociedade (FOUCAULT, 2010).

A *sociedade da disciplina* é um termo muito utilizado para explicar o pensamento biopolítico de Foucault. Disciplinar a sociedade é uma forma de identificar o biopoder¹ exercido sobre a vida individual e coletiva. A disciplina, neste sentido, é instituída a fim de moldar o pensamento e os desejos das pessoas para atender as demandas necessárias para manter a ordem estruturante de determinado modelo de sociedade (FOUCAULT, 2010). Assim, a disciplina a ser instituída pelo capitalismo, por exemplo, se expressa desde a escola, onde ensinamentos como ordem, organização, produtividade e lucratividade são internalizados no imaginário de cada indivíduo.

A internalização das ideias faz subsistir condições psicossociais que garantem que tanto o corpo individual quanto o corpo coletivo reproduzam sistematicamente padrões comportamentais que permitem a perpetuação do sistema social no decorrer do tempo. Além da manutenção social, a disciplina tem por principal objetivo a dominação sobre o corpo social e o corpo coletivo, no sentido de que se trata de um processo de *adestramento*, de internalização de ideias e valores no patrimônio ideológico e axiológico dos seres humanos que correspondem a interesses das estruturas de poder (FOUCAULT, 2010). Neste sentido, manifesta-se uma forma de dominação

branda, isto é, a completa submissão a um poder sem se ter consciência de seu *status* de submisso, pois se trata de uma dominação que se fundamenta pela força das ideias e valores, e não pela força coercitiva (SANTOS; LUCAS, 2015).

Outro elemento que caracteriza a discussão sobre biopolítica na contemporaneidade é definido por Agamben como *a vida nua*. A vida nua de Agamben (2007) é um estado onde o ser humano é meramente uma presença corpórea. Para a manutenção da biopolítica, é necessária a existência de dois grupos de pessoas, sendo que um destes possua uma significação e existência jurídica, e, ao outro grupo, é delegada a *vida nua*, ou seja, uma vida sem qualidade, de privação de direitos e de marginalização. Isso significa que “La inclusión en la comunidad política sólo es posible con la exclusión simultanea de seres humanos a los que se les rehúsa el estatus de derecho” (LEMKE, 2017).

Neste contexto de vida nua, emerge a figura do *homo sacer*. O *homo sacer* é o “indivíduo que é posto para fora da jurisdição humana sem que, com isso, passe para a esfera divina” (LYRA; WEMUTH, 2018, p. 17). Ele se transmuta no paradigma da política moderna, na medida em que a politização da vida natural exige a submissão a uma ordem estatal que age contra a própria vida, na relação de codependência entre poder soberano e morte.

Concomitantemente à existência do *homo sacer*, forma-se a existência do *homines sacri*. Para compreendê-la, é necessário pensar que, em uma vida politizada dominada por um poder sobre a vida e a morte das pessoas, há grupos de pessoas que serão definidos como *inimigos*, cuja morte (por meios diretos ou indiretos) são tacitamente autorizadas pelo poder estatal. Assim, o *homines sacri* é o indivíduo cuja existência apenas possui sentido na medida em que ela pode ser exterminada. Portanto, o *homines sacri* é o indivíduo que deve ser sacrificado em prol de interesses de ordem e poder do ente estatal, sendo que sua vida só possui sentido e valor pela possibilidade de seu próprio extermínio e morte (AGAMBEN, 2007).

A partir destas reflexões, e retornando ao tema principal deste tópico da pesquisa, resta compreender a definição de biopolítica como forma de exercício do poder, onde a política se estrutura a partir do controle sobre a vida. O controle sobre a vida é constituído a partir de instrumentos que servem ao processo de *adestramento* social, onde as instituições internalizam convicções nos seres humanos que os fazem agir de determinada forma, conveniente às classes de poder. Estes instrumentos de disciplina contêm tecnologias de normalização, ou seja, recursos ideológicos e retóricos que definem o normal e o anormal, aqueles que podem ser incluídos e aqueles que podem ser excluídos (mais radicalmente, definem aqueles que podem viver e aqueles que podem morrer) (LEMKE, 2017).

É importante ressaltar que o direito também constitui, em alguns casos, um instrumento da biopolítica. Fala-se em direito pois ele é, na contemporaneidade, um dos principais mecanismos que garantem a organização das sociedades, equilibrando, teoricamente, o poder do estado e a liberdade individual. A instrumentalização do direito para fins biopolíticos ocorre na medida em que as leis podem ser modificadas pelos interesses dos grupos de poder e, inclusive, podem-se forjar Estados de exceções às regras, sob pretextos de intervenção na vida social. É possível, neste contexto, identificar formas de *vida nua*, ou seja, pessoas com sua existência reduzida a uma presença corpórea, sem significação e sem proteção jurídica do Estado. As pessoas relegadas a uma *vida nua* permanecem em situação de marginalização e vulnerabilidade, estando com suas existências constantemente ameaçadas para manter a estrutura de poder. Estão excluídas do grande corpo social, e muitos destes excluídos podem ser aqueles que não se submetem às políticas de adestramento social e negam o papel social² que o sistema lhes impõe.

Neste sentido, para além das consequências sociais da biopolítica exercida pelo direito, é interessante identificar a base de pensamento, isto é, a lógica por detrás da instrumentalização do direito para determinados fins e interesses. Identificando a base de pensamento, é possível desmistificar

estruturas, a fim de buscar sua ressignificação e reestruturação. Para tanto, os próximos tópicos desta pesquisa buscam identificar a razão instrumental como fundamento da instrumentalização do direito para fins biopolíticos. O tópico a seguir se destina a explicar os aportes teóricos utilizados para definir a razão instrumental e diferenciá-la da razão crítica, com base nos estudos de Max Horkheimer.

Conhecendo aportes teóricos: razão instrumental e razão crítica

Max Horkheimer, em sua obra *Crítica de la Razón Instrumental* denuncia a base de pensamento sobre a qual se fundamenta e legitima a intervenção nociva à vida das pessoas. Seus escritos sobre a razão instrumental se originam de uma série de conferências públicas realizadas na Universidade de Columbia, em 1944. A obra possui um momento histórico específico e trata-se de uma reflexão sobre o próprio método de produção de conhecimento da modernidade, ou seja, *uma crítica autoreflexiva da teoria crítica*. Em outras palavras, trata-se de uma crítica racional que se volta para a própria razão, seu conceito e seu sentido, de forma a estabelecer elos entre a racionalidade instrumentalizada, políticas autoritárias e o recrudescimento da percepção humana sobre injustiça, desigualdade e maldade (HORKHEIMER, 2002).

Para compreender a obra de Horkheimer, inicialmente é preciso pensar esta estreita vinculação entre pensamento, ideias e ações. Ludwig von Mises (2010), em *Ação Humana*, explica que toda ação é resultado de uma ideia. São as ideias que embasam as ações humanas, a criação de instituições e estruturas sociais. Estas ideias, por sua vez, possuem um fundamento que justifica sua existência e sua aplicabilidade. Isso significa que as ideias não se justificam como fins em si mesmas.

Dentre os fundamentos já existentes sobre a formulação de ideias, tem-se o exemplo da Idade Média, quando as ideias se fundavam na ordem divina da religiosidade, caracterizando a metafísica divina. Já na

modernidade, as ideias fundamentam-se com base na racionalidade humana, que, por sua vez, poderia ser objetivada ou subjetivada, representando a metafísica da natureza ou a não-metafísica, respectivamente. O importante a ser ressaltado neste ponto é que há uma mudança do polo de *sentido* das ações e das instituições sociais. Quando as ideias partem de um pressuposto metafísico fundante, o sentido das ações e instituições é atender a uma vontade superior à condição humana, ou a ordem natural do mundo. Por outro lado, quanto as ideias partem de pressupostos não-metafísicos, atentos às subjetividades e individualidades humanas, o sentido das ações e instituições voltam-se para o atendimento das necessidades individuais e coletivas, buscando formas saudáveis e de qualidade de viver e conviver com as diferenças (HAHN, 2018).

A emergência da razão humana como fundamento das ideias ocorre, no ocidente, a partir da superação do período Medieval e do fundamento mítico religioso das ideias. Durante o medievo, as regras de convivência, as necessidades humanas e, em última análise, o bem e o mal, eram definidos pela classe eclesiástica, com base no fundamento metafísico divino. Isso significa que toda a organização social da época era idealizada com alicerce em pressupostos sobre-humanos, pois derivavam do atendimento a uma ordem e vontade divina. Consequentemente, este modo de pensar possibilitou a criação de um sistema social de injustiça, desigualdade e opressão à vida da maioria das pessoas, causando grande sofrimento humano. Com o advento da modernidade e, principalmente sob influência do Movimento Iluminista, o fundamento das ideias migrou do mito metafísico divino para a racionalidade humana. O fundamento racional refere-se ao uso da capacidade cognitiva para identificar o que é bom e mau, e ao pleno uso das faculdades reflexivas e cognitivas humanas para decidir sobre sua vida individual ou coletiva (HORKHEIMER, 2002).

Em uma visão ampla, o uso da razão indica que os seres humanos são capazes de refletir, de perceber por si mesmos as situações de injustiça e desigualdade, e lutar por uma organização da vida social que seja boa para

todos. Assim, a sociedade não é mais organizada com base em uma existência abstrata, atemporal e mística, mas sim com base nas necessidades, na experiência e na existência humana. Neste sentido surgem a ética e a moral que não derivam mais de estruturas divinas, de dogmas impostos de forma arbitrária, e sim da capacidade humana de identificar o que é bom ou mau para o indivíduo e para a coletividade (HORKHEIMER, 2002).

Percebe-se, portanto, que a partir da modernidade, a razão tornou-se a *lente* pela qual o indivíduo ocidental vê, descreve, experiencia e transforma o mundo a sua volta. Porém, há de se destacar que este fato se originou a partir de processos históricos temporal e geograficamente situados, ou seja, a racionalidade trata-se de uma experiência única para cada povo e cultura diferentes. Isso é importante de ser mencionado porque se compreende, na contemporaneidade, a existência de diversas racionalidades, em contraponto a uma razão totalizante. Os estudos contemporâneos, advindos principalmente da matriz teórica da complexidade, explicam que não há uma racionalidade capaz de apreender e ilustrar o mundo em sua totalidade. As possibilidades de explicação e compreensão possuem diversas condicionantes, como cultura, cosmovisões, local de fala do observador, dentre outros. Assim, diversas razões emergem subjetivas no sentido de se tratarem de experiências particulares individuais ou coletivas (HORKHEIMER, 2002).

Horkheimer (2002), neste sentido, observa que há razões específicas para diferentes culturas e diferentes campos do saber. Exemplificativamente, há uma racionalidade própria das ciências particulares, como a arte, a matemática, a medicina ou o direito. Por outro lado, há racionalidades culturalmente próprias, como a razão ocidental ou oriental. Ainda, há margem para se falar também na razão do mundo da vida, da natureza e dos elementos que formam uma ordem universalmente reconhecida e aplicável. Assim, o autor define dois grandes agrupamentos de razões: a razão subjetiva, que parte da experiência do indivíduo e de suas

necessidades, situadas em um contexto histórico específico, e a razão objetiva, que retira critérios e princípios do mundo físico, da realidade vivenciada. Ressalta-se que, na contemporaneidade, a razão subjetiva ganha destaque no pensamento ocidental, porque a racionalidade objetiva possui forte vinculação com ideais metafísicos que suscitam leituras totalizantes do mundo e suprimem as diversidades.

Entretanto, apesar do protagonismo da razão subjetiva no ocidente, uma das preocupações centrais no pensamento de Horkheimer (2002) é acerca dos motivos que levaram o fundamento racional das ideias a produzir os mesmos resultados atrozos que o fundamento metafísico divino. Em outras palavras, o autor preocupa-se com o fato de que o pensamento fundado na razão humana mantém as características de dominação, segregação e dizimação das diferenças que estavam presentes no pensamento fundado na metafísica divina. Este questionamento exprime um processo histórico paradoxal. Originariamente, a razão humana se firma como fundamento de libertação às ideologias autoritárias, a fim de promover a autorreflexão dos indivíduos acerca de suas condições de vulnerabilidade e opressão, de reconhecimento de sua dignidade enquanto membros da espécie humana e, conseqüentemente, influenciá-los a lutar por condições melhores de vida. Entretanto, foi durante o período de apogeu do fundamento racional às ideias que ocorreram as Grandes Guerras Mundiais, a invenção de tecnologias de extermínio em massa, a degradação ambiental, a emergência de governos autoritários e de movimentos sociais de ódio e discriminação contra grupos sociais. Portanto, é observável uma contradição entre o sentido originário teórico da racionalidade humana e o sentido das ideias e ações humanas empreendidas no mundo da vida.

Na busca por uma explicação a este fenômeno de contradição, Horkheimer demonstra que o sentido originário da razão humana era crítico-libertador, e, posteriormente, adquire um novo sentido, de razão *instrumental*. Para compreender a instrumentalização da razão é necessário compreender que a modernidade, a partir da cientificidade, do empirismo e

do pragmatismo, objetificou as formas de produção de conhecimento sob a mesma lógica de dominação que permeava o pensamento metafísico dividido. O binômio de dominação *divindade X homem e homem X natureza* migrou para o campo das ideias como binômio de dominação *homem X homem*. Da mesma forma, a nova organização social pautada pelo sistema de produção capitalista e pelas relações de trabalho fragmentaram as sociedades em classes sociais, onde os detentores dos meios de produção dominam aqueles que oferecem sua força de trabalho para manutenção do sistema de capital. A partir disto, há novos princípios incrustados no imaginário coletivo, como hierarquização, lucratividade, sucesso. Estes princípios são fins que devem ser alcançados por todo o indivíduo e toda a sociedade capitalista (HORKHEIMER, 2002).

Assim, a racionalidade instrumental é reconhecida como a lógica de pensamento racional dos meios e fins. Basicamente, trata-se de uma lógica formalizante, no sentido de que seu conteúdo possa ser diversificado, de acordo com a finalidade pretendida. Nesta lógica racional de meios e fins, o modo de pensar é predominantemente calculador e objetificante, no sentido em que não importa tanto os meios utilizados, desde que o resultado seja a finalidade pretendida. Na razão instrumental, tanto uma ideia de paz, harmonia e respeito quanto uma ideia de discriminação, ódio e preconceito podem ser legitimadas e induzidas para as massas, desde que atentem a um determinado fim. Isto quer dizer que na lógica instrumental, não importa se os meios são éticos, morais ou lícitos, o que importa é se atingem o resultado, a finalidade pretendida (HORKHEIMER, 2002).

A partir da lógica de pensamento um fundamento pode ser utilizado de forma instrumentalizada ou não. Em Horkheimer (2002), a crítica não é direcionada para a razão em si, pois não se pode considerar ruim ou má a ideia de que os seres humanos possam decidir sobre seu próprio destino. O que se critica é o pensar racional baseado em uma lógica dominadora e mercadocêntrica, ou seja, uma lógica de pensamento instrumentalizada. Para identificar uma razão instrumentalizada, deve-se observar se: A) é

uma razão que justifica ações pessoais ou governamentais em prol de interesses; B) é uma razão que não possui uma finalidade do bem viver da humanidade. Ao adquirir a dimensão da finalidade de dominação, a razão perde seu sentido originário, de libertação, autorreflexão e autonomia do pensamento e da vida humana.

Todavia, a razão libertadora, cujo sentido originário da racionalidade humana é preservado, é denominada razão crítica. A razão crítica se opõe à instrumentalização, à objetificação e formalização para atender a interesses e não a humanidade como um fim em si mesma. Trata-se de uma razão questionadora, pois busca a explicação dos motivos que determinam as relações sociais, as instituições e as relações de classes, a fim de evidenciar os interesses difundidos e preservados no corpo social e que, em determinados casos, podem culminar na vulnerabilização ou extermínio de indivíduos ou grupos sociais. A razão crítica possui como pressuposto a autorreflexão, ou seja, capacidade da mente humana de refletir racional e criticamente sobre a realidade na qual o indivíduo está inserido, o reconhecimento das condições de injustiça e vulnerabilidade, e a efetiva luta em prol de mudanças, de superação das injustiças (HORKHEIMER, 2002).

Portanto, é possível definir a razão instrumental como a racionalidade formal, objetificante e calculadora, que não considera critérios morais e éticos para a obtenção de determinados fins. Por outro lado, a razão crítica é definida como libertadora, e tem relação com a autoconscientização das situações de vulnerabilidade e opressão e com as lutas por reconhecimento e mudanças sociais, em prol de melhores condições de vida. Na teorização de Horkheimer, percebe-se que tanto a razão crítica quanto a razão instrumental têm uma estreita vinculação com política, formas de governo e legislações, porque funciona como base de fundamentação para eles. Neste sentido, pode-se esperar da governabilidade exercida com base na racionalidade instrumental a existência de autoritarismos, de marginalização de diferenças e de legislações que servem à interesses das classes de poder. Em outras palavras, espera-se uma forte intervenção

biopolítica sobre a vida e morte das pessoas vinculadas às ordens soberanas. Neste sentido, o próximo tópico da pesquisa busca demonstrar a relação entre razão instrumental e biopolítica com base na observação da realidade jurídica brasileira.

Relacionando razão instrumental e biopolítica com base na instrumentalização do direito para fins biopolíticos

Como abordado nos tópicos anteriores, a biopolítica pode ser definida como o exercício de poder e do controle sobre a vida e a morte de indivíduos ou grupos submetidos a uma ordem soberana, enquanto que a razão instrumental é o pensamento fundado na racionalidade humana que permite ações baseadas nos fins, tornando todo e qualquer meio legítimo, mesmo que represente o extermínio ou uma vida ruim à algumas pessoas. Neste sentido, de acordo com a razão instrumental, é possível pensar que determinadas instituições se transmutam em meros instrumentos para a realização de interesses das camadas de poder da sociedade, exercendo a dominação a partir do controle da vida e da morte das pessoas. Isso significa que muitas instituições podem ser instrumentalizadas para fins biopolíticos.

Há, entretanto, uma contradição que deve ser superada para prosseguimento do raciocínio deste estudo. Na obra de Horkheimer (2002), a instrumentalização da razão ocorre também com base na razão subjetiva e isto é uma contradição, no sentido de que a própria razão subjetiva tem como finalidade a autoconservação do indivíduo. Em outras palavras, a razão subjetiva não poderia compactuar com ideias e ações instrumentalizadas, que controlam e condicionam a vida e a morte das pessoas, pois sua finalidade é a própria conservação da vida e da individualidade humana. Por outro lado, é sabido que a autoconservação de alguns pode depender diretamente do controle da vida e da morte de outros. Neste ponto, a razão subjetiva que protagoniza as ideias sociais na contemporaneidade pode significar um fundamento de exercício de

biopolítica. Segundo Rafael Figueiredo Fulgêncio e Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio (2011), a racionalidade subjetiva é instrumentalizada na medida em que os significados são substituídos pela funcionalidade, em uma evidente lógica objetificante e utilitarista.

Uma das instituições mais importantes da vida em sociedade é o direito. Bobbio (1995), importante pensador do normativismo jurídico Kelseniano, identifica o direito como um ordenamento jurídico, ou seja, como um conjunto de normas que prescrevem as condutas humanas, propondo expectativas do comportamento humano. As expectativas comportamentais são definidas pela imposição de proibições, permissões e obrigações. Diante disto, as dimensões que integram a norma jurídica são: o *ser*, que representa o mundo material, a objetividade da ação e o acontecimento fático, e o *dever ser*, que compreende a idealização da conduta e a expectativa de que, em determinados momentos, os indivíduos se comportem de determinada maneira. Para esta matriz teórica, o direito pertence ao mundo do *dever ser*, pois se trata da instituição que estipula normas proibitivas, permissivas e obrigatórias a fim de induzir comportamentos aos indivíduos submetidos a sua ordem, sem que, contudo, o resultado da expectativa comportamental seja sempre certo e preciso. Existem, nesta seara, comportamentos desviantes e condutas transgressoras da lei que contrariam as expectativas, demonstrando que o direito pode condicionar comportamentos e influenciá-los, mas nunca os dominar por completo.

A instrumentalização do direito ocorre quando as normas jurídicas possuem conteúdo formalístico que, muito além da mera prescrição de expectativas comportamentais, possuem a função oculta de objetificar indivíduos ou modos de vida, promovendo segregação, discriminação direta ou indireta e, em casos mais extremos, extermínio legalizado. Exemplificativamente, é possível citar as legislações que promoveram – ou ainda promovem – a discriminação ou até mesmo a criminalização de algumas condutas relacionadas ao modo de vida das pessoas (PEREIRA, 2006). Nesse sentido, no Brasil, pelo decreto n. 847 de 1890, a capoeira foi

criminalizada, situação que vigorou até 1937³. A capoeira é uma expressão cultural dos povos trazidos do continente africano que sofreram com o processo da escravidão no Brasil. Como forma de garantir a segregação e marginalização dos afrodescendentes após a abolição da escravatura, criaram-se legislações que criminalizavam sua cultura e os mantinham em constante situação de vulnerabilidade, pois, além de não contarem com a proteção jurídica e social, eram perseguidos pelo próprio Estado.

As formas mais contemporâneas das legislações instrumentalizadas para fins biopolíticos podem ser observadas no tratamento jurídico das pessoas não-heterossexuais no Brasil. Apesar de não haver legislação que permita o casamento civil entre duas pessoas do mesmo sexo biológico, em 2011, por decisão do Supremo Tribunal Federal a prática passou a ser legalizada. O fato de ainda não existir uma norma jurídica sobre o casamento homossexual indica um descaso do legislativo para com a temática e, conseqüentemente, reflete em condições de desigualdade e discriminação entre as pessoas. Há de se mencionar, ainda, a falta de propostas legislativas e políticas públicas voltadas para as pessoas transexuais, vítimas das mais variadas formas de violência, inclusive, de números elevados de homicídios no país. A omissão estatal, nestes casos, é uma forma de disciplinar a vida a partir da negação de direitos e, conseqüentemente, do sujeitar as pessoas à uma *vida nua* por intermédio de uma política do *deixar morrer*.

Também pode ser considerado um direito instrumentalizado as normas jurídicas que atendem a interesses específicos das classes de poder, promovendo privilégios abusivos para alguns e mantendo o restante da população em condição de submissão e sem meios para questionamento ou promoção de mudanças (PEREIRA, 2006). Há, contudo, casos específicos em que se torna evidente a relação existente entre instrumentalização do direito e biopolítica. Lyra e Wermuth (2018) identificam, principalmente em matéria de direito penal, o mecanismo do Estado de exceção como um

instrumento para intervenção biopolítica na sociedade. O Estado de exceção pode ser definido como:

uma técnica de governo inerente ao Estado de Direito, cujos efeitos correspondem à suspensão da ordem jurídica, permitindo ao aparelho estatal atuar livre das amarras do direito. No estado de exceção, a lei permanece em vigor, mas vigora sem eficácia, como pura forma de lei, despida de qualquer conteúdo; não está ausente, portanto, mas se apresenta na forma de sua própria inexequibilidade (FULGÊNCIO; FULGÊNCIO, 2011, p. 10-11).

A principal função do direito é limitar a atuação do Estado contra a vida dos seus cidadãos, funcionando como um ponto de equilíbrio entre a liberdade individual e o poder de soberania. Assim, pelo direito, o Estado se subordina à regras e princípios, não podendo intervir na vida das pessoas de forma autoritária e cruel (BEDIN, 2002). Entretanto, a instrumentalização do direito acaba lhe conferindo um status puramente formal, em que os agentes do comando governamental invocam mecanismos jurídicos excepcionais sob pretextos de ameaças idealizadas. Ao esvair o conteúdo material do direito, a norma jurídica passa a ocupar um *status* apenas formal, pois pode ser respeitada ou não de acordo com os interesses dos governantes ou das classes de poder. Neste sentido, principalmente pelo mecanismo jurídico do Estado de exceção, o direito é instrumentalizado para fins biopolíticos, pois há a legitimação do uso de medidas extremas para intervir na vida e decidir sobre a morte das pessoas, incidindo na violação da matéria dos direitos fundamentais.

Há de se reconhecer, entretanto, que o Estado de exceção é uma medida necessária em casos extremos, como guerras por exemplo. A crítica recai para os casos em que este mecanismo é utilizado como instrumento para a concretização de determinados fins, sem que os meios sejam observados ética ou juridicamente. Lyra e Wermuth (2018), neste sentido, explicam o Estado de exceção representa um paradigma da política moderna, no sentido de que se institui uma *guerra* permanente contra os inimigos idealizados. Neste sentido,

Não é raro que, na busca por formas eficientes de combate às novas formas assumidas pela criminalidade, os Estados lancem mão da tortura, do sequestro e do campo extralegal como instrumentos para a garantia da “segurança”. Libera-se, dessa forma, a violência dominante de suas limitações, o que conduz à constatação de que as democracias ocidentais não parecem capazes de enfrentar o terrorismo internacional sem a utilização de instrumentos e estratégias que minam os valores sobre os quais se encontram assentadas. Observa-se o surgimento de uma nova cultura punitiva pautada na ideia de “radicalização” do controle social (LYRA, WERMUTH, 2018, p. 24-25).

Assim, torna-se visível a instrumentalização do direito para fins biopolíticos, no sentido de que os Estados admitem, por intermédio do estado de exceção, meios extremos de intervenção na vida e na morte dos *inimigos*. É importante perceber que o inimigo é um indivíduo ou um grupo que possui uma conduta desviante do padrão estipulado pela cultura da ordem social tradicional. Isto significa que o inimigo será o *outro*, que foge dos padrões totalizantes da sociedade, que é diferente e, portanto, compreendido pela racionalidade instrumental como um potencial perigo para a manutenção da ordem, organização e autoconservação da sociedade. Neste sentido, é possível vislumbrar uma finalidade de manutenção da coesão, da ordem e da organização social, porém, não sob meios que tendem ao exercício da sensibilidade, do respeito às diferenças ou da superação de desigualdades, mas sim por meio da erradicação das diferenças e dos indivíduos que exprimem padrões comportamentais desviantes.

Em última análise, o Estado de exceção é um mecanismo jurídico que garante a manipulação da vida e da morte humana da forma mais conveniente às classes de poder, representando uma finalidade evidentemente biopolítica. Porém, isso contradiz o próprio sentido originário do direito, pois ele, no decorrer dos períodos históricos, suprimiu a hegemonia do mito religioso e do autoritarismo monárquico no controle da vida e da morte das pessoas. Pelo direito, as estruturas que exercem soberania têm seus poderes limitados e têm suas funções e objetivos vinculados com o bem-estar de sua população. A partir destas premissas, na

contemporaneidade, se reconhece o Estado Democrático de Direito, que, conforme Bedin:

a) não é um Estado que decreta leis arbitrárias, cruéis e desumanas; b) não é um Estado em que o direito se identifica com as razões de Estado, impostas e estabelecidas pelos detentores do poder; c) não é um Estado pautado por radical injustiça na formulação e aplicação do direito e por acentuada desigualdade nas relações da vida material (2002, p. 174-175).

Portanto, o direito representou a força libertadora da sociedade, e originariamente seria idealizado a partir de uma razão crítica. Logo, há de se perceber neste viés de razão crítica emancipadora, que em um Estado Democrático de Direito a racionalidade instrumental não deve servir como fundamento das ideias políticas, legislativas e judiciais. Isto porque um Estado Democrático de Direito não pode permitir leis que permitam a existência de vulnerabilidades, de camadas sociais marginalizadas e de parcelas da população que possuem má qualidade de vida. Se em um Estado Democrático de Direito algumas legislações são derivadas da razão instrumental, elas servem como meio direto ou indireto de domínio sobre a vida e a morte de determinados grupos de pessoas, de acordo com interesses das camadas de poder. Nestes casos, não é possível identificar um Estado Democrático de Direito em seu sentido originário libertador, mas sim transmutado em um sentido instrumentalizado para fins diversos do bem-estar da coletividade sob sua jurisdição.

Considerações finais

A partir deste estudo, com base teórica na crítica a razão instrumental de Max Hrkheimer, foi possível relacionar o direito com razão instrumental e biopolítica, demonstrando sua interface instrumentalizada para fins biopolíticos. Em linhas gerais, a biopolítica pode ser compreendida como o exercício do poder, por parte dos entes estatais, sobre a vida e a morte das pessoas, no sentido de que se utilizam tecnologias para a

domesticação da vida de uns e a exclusão e extermínio da vida de outros. Por sua vez, a razão instrumental se refere a um modo de pensar que objetifica a vida, onde apenas importa a finalidade que se pretende obter, e não quais meios serão utilizados para o alcance dela. É, portanto, reconhecida como a razão dos meios e dos fins. Este estudo, portanto, teve como pretensão explicar como o direito pode se despir de seu conteúdo, transformando-se apenas em uma existência formal, para ser utilizado como instrumento para intervir sobre a vida e a morte das pessoas.

No primeiro tópico da pesquisa, definiu-se o conceito de biopolítica. A biopolítica, assim como o biopoder, são conceitos amplamente discutidos e com implicações variadas em diferentes campos de estudo. Alguns dos elementos que os compõem são: dominação de corpos e de vontades, processos de normalização/padronização, polarização social em incluídos e excluídos, tecnologias de adestramento e disciplina. Assim, a biopolítica e o biopoder servem para dominar a vida das pessoas. É com base neste interesse de dominar a vida que se legitimam políticas governamentais e leis instrumentalizadas a favor das estruturas de poder. A dominação sobre os corpos e vontades é importante na medida em que, a partir disto, a população se mantém pacífica enquanto é utilizada para a manutenção de estruturas econômicas, burocráticas e hierárquicas desiguais e de exploração, que mantém determinadas elites no controle.

Entre as tecnologias de poder e disciplina, o direito instrumentalizado pode ser identificado. Isto porque o direito condiciona prestações estatais para a população ao mesmo tempo em que produz expectativas de condutas. Neste sentido, uma norma jurídica serve tanto para possibilitar condições de vida digna, quanto para induzir determinados comportamentos à população. Importante frisar que o sentido originário do direito é crítico-emancipador, pois objetivou um equilíbrio entre a vida e a liberdade individual e o poder soberano do Estado. Porém, no cenário político atual e tendo em vista o jogo de interesses das classes de poder político e econômico, as normas jurídicas podem possuir um conteúdo que

serve a determinados fins privados. Isso significa que podem existir normas jurídicas que privilegiam uma classe em detrimento de outra ou que negam ou omitem direitos à determinadas parcelas da população. Ainda, é possível, a partir do mecanismo jurídico do estado de exceção, desconsiderar o conteúdo de uma norma jurídica em prol de uma situação de excepcional imaginária, o que transforma o estado de exceção em paradigma da política contemporânea de instrumentalização do direito para interesses privados.

Assim, em resposta ao questionamento inicial da pesquisa (*é possível estabelecer uma relação entre instrumentalização do direito e biopolítica, no sentido de que o direito pode servir como instrumento para fins biopolíticos?*) há uma afirmação. O direito pode ser instrumentalizado quanto é formalizado, esvaziado de seu conteúdo e, portanto, objetificado em prol de interesses de dominação das classes de poder. O direito instrumentalizado serve para fins biopolíticos, no sentido de que intervêm diretamente na vida e na morte das pessoas, por meio da introdução de privilégios ou da omissão de direitos para determinadas parcelas da população. E isto é um sério problema, pois o direito, afastado de seu sentido originário, não protege os cidadãos de tiranias estatais.

Em última análise, cabe destacar que o estudo não se trata de uma crítica que almeja a superação do conhecimento racional e a volta do mito divino, ou a condenação do direito como algo prejudicial às sociedades. Reconhece-se a necessidade e a importância que o direito teve na melhora da vida das pessoas, bom como que os avanços sociais, tecnológicos e culturais foram frutos da fundamentação com base racionalidade humana. O que se questiona é o preço pago pelas pessoas que foram vitimadas pela lógica racional instrumentalizada, e tiveram suas vidas prejudicadas ou exterminadas para garantir uma vida boa para os demais.

Alana Taíse Castro Sartori é mestre e bacharela em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus de Santo Ângelo. Membro do grupo de pesquisa vinculado ao CNPq

“Novos Direitos em Sociedades Complexas” e do projeto de pesquisa “Direito, Cultura e Religião: conexões e interfaces”.
Contato: alanatcs.adv@gmail.com

Artigo recebido em: 02/03/2022

Aprovado em: 04/12/2022

Como citar este texto: SARTORI, Alana Taíse Castro. A instrumentalização do direito para fins biopolíticos: um olhar a partir de Max Horkheimer. **Perspectivas Sociais**, Pelotas, vol. 08, nº 02, p. 75-97, 2022.

Referências

AGANBEM, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua**. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

BEDIN, Gilmar Antonio. ESTADO, DIREITO E JUSTIÇA: em Busca de Um Conceito de Estado de Direito. In: **Revista Direito em Debate**. Disponível em:<

<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/778>> Acesso em dez 2020.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: editora Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Revogado. Disponível em:< <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em jn 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em nov 2020.

DAHRENDORF, Ralf. **Homo Sociologicus**. Rio de Janeiro: GB, 1969.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica**. Coimbra: Edições 70, 2010.

FULGÊNCIO, Rafael Figueiredo; FULGÊNCIO, Henrique Augusto Figueiredo. **A razão instrumental e o funcionamento biopolítico da modernidade**. Disponível em:< <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f124cf87676306f9>> Acesso em dez 2020.

HAHN, Noli Bernardo. O pensamento desconstrucionista e descentrado de Jacques Derrida: um desafio epistemológico no combate a fundamentalismos e totalitarismos. IN: **Revista Videre**. Disponível em:< <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre>> Acesso em dez 2020.

HORKHEIMER, Max. **Crítica de la Razón Instrumental**. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

LEMKE, Thomas. **Introducción a la biopolítica**. México: FCE, 2017.

LYRA, José Francisco Dias da Costa; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Biopolítica e Direito Penal do Inimigo**. Porto Alegre: FI, 2018.

MISES, Ludwig von. **Ação Humana**: um tratado de economia. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

PEREIRA, Luís Fernando Lopes. **Razão (crítica) moderna e direito**: por uma mentalidade jurídica emancipatória. Disponível em:<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_racion_democ_luis_1_pereira.pdf> Acesso e dez 2020.

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. **A (in)diferença no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

¹ Biopoder se refere a um poder paralelo ao de soberania estatal. Se, por um lado, a soberania é o poder sobre a morte das pessoas, sendo que esta morte podendo ser causada em situação de guerra, de marginalização ou de vulnerabilidades originadas da estrutura de governabilidade do Estado, o biopoder refere-se diretamente ao poder sobre a vida das pessoas, ou seja, o poder que disciplina e controla (FOUCAULT, 2010).

² O papel social é teorizado por Dahrendorf e pode ser resumido às diferentes funções e aos diferentes comportamentos que os seres humanos devem assumir no trabalho, na vida social, na vida familiar. O papel social não considera as aspirações pessoais ou os sentimentos e necessidades subjetivas e individuais, é um código de comportamento pré-constituído e visa atender expectativas sociais (DAHRENDORF, 1969).

³ *Capítulo XIII, Dos vadios e capoeiras.*

Art. 402. Fazer nas ruas e praças públicas exercício de agilidade e destreza corporal conhecida pela denominação Capoeiragem: andar em correrias, com armas ou instrumentos capazes de produzir lesão corporal, provocando tumulto ou desordem, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal. Pena: de prisão celular por dois a seis meses. Parágrafo único. É considerada circunstância agravante pertencer o capoeira a alguma banda ou malta. Aos chefes ou cabeças, se imporá a pena em dobro. (BRASIL, 1890, s.p.).