

O direito entre o simbólico e a imaginação: um confronto entre as leituras de Pierre Legendre e Yan Thomas sobre a função antropológica do direito

Law Between the Symbolic and Imagination: A Confrontation Between Pierre Legendre's and Yan Thomas's Readings of the Function of Law

Talvez possamos até mostrar que o direito se funda sobre a ausência e a expectativa: a distinção romana da propriedade e da posse, do crédito e da troca, situa o direito na distância e no imaginário - Thomas, Y

Resumo

O artigo propõe uma leitura comparativa entre Pierre Legendre e Yan Thomas para repensar a função do direito. Em Legendre, o direito cumpre uma função simbólico-dogmática: ele institui a vida humana ao inscrevê-la numa ordem genealógica mediada por um Terceiro, cuja perda levaria ao colapso civilizacional. Em oposição, Thomas entende o direito como técnica-imaginativa, uma arte institucional fundada na ficção e na contingência. A partir do debate francês em torno do Pacto Civil de Solidariedade (PACS), o texto mostra como Thomas desloca o direito de seu papel de guardião da referência simbólica para o de instrumento de invenção de vínculos sociais e formas de vida. O confronto entre ambos revela duas antropologias jurídicas inconciliáveis: uma que deságua em uma espécie de tirania do simbólico e outra marcada pela liberdade da técnica-imaginativa.

Palavras-chave: técnica jurídica; imaginação; simbólico.

* Universidade de São Paulo (USP). benjamim.brum@gmail.com

Abstract

The article offers a comparative reading of Pierre Legendre and Yan Thomas to rethink the function of law. For Legendre, law fulfills a symbolic-dogmatic function: it institutes human life by inscribing it within a genealogical order mediated by a Third, whose loss would lead to civilizational collapse. In contrast, Thomas conceives law as a technical-imaginative art—an institutional practice grounded in fiction and contingency. Drawing on the French debate around the Civil Solidarity Pact (PACS), the text shows how Thomas shifts law from its role as guardian of symbolic reference to that of an instrument for inventing social bonds and forms of life. The confrontation between them reveals two irreconcilable legal anthropologies: one culminating in a kind of tyranny of the symbolic, and another marked by the freedom of the technical-imaginative.

Keywords: legal technique; imagination; symbolic.

1. Direito: uma questão de tecnologia ou de imaginação?

Juristas geralmente são considerados pessoas de pouca imaginação. Quando pensamos em imaginação, a imagem de juristas certamente não é a primeira, nem a segunda, nem a vigésima que nos vem à mente. Juristas não são considerados seres particularmente imaginativos. O que eu gostaria de argumentar, contudo, é que talvez a faculdade de direito, e, portanto, o trabalho dos juristas, dentre todas as faculdades de ciências humanas e sociais, seja aquela onde a imaginação é a mais praticada. A razão disso é que o dia a dia dos juristas consiste na lida com um mundo por eles imaginado. A realidade do direito é uma realidade inventada pelos juristas. A realidade à qual os juristas se referem não é essa que ouvimos ao aguçar nossos ouvidos ou que enxergamos ao abrirmos os olhos. Não é a realidade que desde sempre esteve aí fora, pronta para ser descoberta. Afirmo que a realidade do direito é sua própria imaginação e que a melhor forma de acesso a essa dimensão propriamente jurídico-imaginativa pode ser feita pela *casuística*, aqui entendida como técnica

de fabricação de soluções. Direito e imaginação estão sempre juntos, prontos para reimaginar o que já foi imaginado. O direito é uma arte imaginativa e a subversão da realidade é um dado quase imediato da prática jurídica, talvez até mesmo constituidor do que chamamos Direito.¹

Quando o assunto é técnica ou tecnologia, a questão é tão ou mais polêmica que a primeira. Afirmar que o direito é uma técnica, como eu pretendo fazer aqui, não deixa de incorrer em inúmeras armadilhas e suscitar diversas críticas. Se o direito é técnica, então ele não é ideologia? Ou seria a técnica, ela mesma, uma forma de ideologia?

A partir dessas breves considerações até aqui feitas, pode-se já intuir que a pergunta desta seção introdutória é retórica. Pretendo argumentar que entre técnica e imaginação, ao menos no caso do direito, a relação não é de tudo ou nada. Entre técnica e imaginação não há soma resultando em zero. Não há razão para, juridicamente falando, se pensar uma em detrimento da outra. Pelo contrário, argumento que não há técnica sem imaginação, e tampouco imaginação sem técnica. O direito, portanto, pode ser definido como uma técnica imaginativa ou uma imaginação técnica. A minha aposta é de que apenas pensando esse caráter técnico e imaginativo do direito podemos entender esse fenômeno que chamamos de Direito, mas também a realidade que chamamos de sociedade.

O que eu pretendo, portanto, nessas breves páginas que se seguem, é defender uma concepção de direito que, para harmonizar com o tema desse evento², chamarei de técnico-imaginativa. Defendo, portanto, a noção de direito como uma técnica imaginativa em oposição a uma concepção de direito simbólico-dogmática. Trata-se, como pretendo mostrar, de duas concepções de direito opostas e não solidárias. Ao final do presente texto, espero ter sido suficientemente persuasivo quanto à urgência de se pensar a relação entre direito, técnica e imaginação. É precisamente essa associação entre direito e imaginação que nos permite restituir ao direito seu caráter de contingência. A meu ver, essa é a concepção de direito mais adequada para que, em outras instâncias, isto é, no campo da política e da sociedade, seja possível pensar sem que o direito apareça como um elemento moralizador, fundamentalista, essencialista e autoritário capaz de barrar as conquistas das lutas democráticas.

1 Thomas, Y. *Fictio legis. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales* in *Droits, revue française de théorie juridique*, 21, 1995, p. 17-63.

2 Refiro-me ao evento ocorrido entre 29 e 30 de maio de 2025 na PUC-Rio, intitulado "Laboratório de Arte, Filosofia e Literatura: tecnologias da imaginação".

Apresentarei essas duas concepções incomensuráveis do direito a partir de um debate – em parte imaginado, mas também em parte efetivo – entre, de um lado, Yan Thomas, o jurista representante da concepção de direito como técnica-imaginativa, e de outro lado, Pierre Legendre, partidário da concepção simbólico-dogmática do direito. Isso será feito a partir da reconstrução de um debate ocorrido na França em torno do Pacto Civil de Solidariedade (PACS) acerca da possibilidade da união civil de pessoas do mesmo sexo. O texto está estruturado da seguinte forma: primeiro, debruço-me sobre a posição de Legendre sobre o PACS. Aproveito essa ocasião para destacar o núcleo de sua antropologia dogmática, bem como a função do direito nesse contexto. Como veremos, para Legendre o direito exerce a função fundamental de situar o recém-nascido numa linhagem genealógica. Num segundo momento, volto-me à posição de Yan Thomas sobre o PACS. Meu objetivo aqui será destacar o contraste entre a abordagem de Thomas — amparada na técnica jurídica — e a de Legendre.

2. Estado da arte: a querela entre Thomas e Legendre

Apesar dos inúmeros pontos de contato entre as obras de Thomas e Legendre, uma investigação detalhada de suas obras revela diferenças irreconciliáveis. Uma das críticas mais persistentes nos artigos, livros e seminários de Thomas a Legendre incidia sobre uma premissa fundamental da antropologia dogmática. Especificamente, Thomas questiona o fundamento histórico reivindicado pela antropologia dogmática, que pode ser singularizado na fórmula latina *vitam instituere*³. Em diversas oportunidades, Thomas formula suas objeções:

Quanto à ideia difundida hoje em dia de que o direito tem como função “instituir a vida”, dediquei dois seminários para mostrar que isso se baseia em um equívoco. A locução em latim (vitam instituere) tem apenas um sentido pedagógico. Ela não diz que a lei, o direito ou qualquer outra pessoa institui a vida; ela apenas diz que o mestre ensina (instituere) os preceitos da vida ética e prática (vitam) aos seus alunos; ou que o discípulo conduz sua vida de acordo com esses preceitos (sendo o sujeito do verbo “instituere” não mais o mestre, mas o discípulo). Não existe nenhum contexto jurídico dessa fórmula, nenhum texto jurídico no qual ela é retomada – e notadamente não no Digesto 1, 3, 1, onde se tentou fazer crer (e até se

3 Sobre o sintagma, ver Legendre, P. Sur la question dogmatique en Occident. Paris: Fayard, 1999.

conseguiu fazer acreditar em juristas aparentemente incapazes de ler esse texto por si mesmos) que ela tinha sua origem. O fragmento de Marciano que é lido em D 1, 3, 1 retoma um trecho grego de Demóstenes, onde se lê que aqueles que moram numa cidade devem nela viver consoante as leis: não se trata de instituir a vida, mas de viver (zên) consoante (kata) o pacto comum (sunthekè) da lei.⁴

Para Legendre, o direito tem uma função: a da instituição da vida humana (*vitam instituere*). A perda desse horizonte funcional implicaria uma compreensão cientificista da realidade de modo a possibilitar que eventos como o Holocausto emergjam como derivações desse Ocidente pervertido, já não mais aliado à sua função essencial. Articulando o campo de investigação da história do direito com a psicanálise, Legendre busca pensar o fundamento antropológico do direito, o que o situa numa vertente muito singular no campo da teoria e filosofia do direito. Nem positivista, nem naturalista, tampouco sistêmica; Legendre faz “antropologia dogmática”.

A crítica do projeto de Legendre não chegou a ser plenamente desenvolvida por Thomas – a menos de uma forma polêmica, frontal, conflituosa. Na maioria das vezes, quando retoma criticamente a fórmula *vitam instituere*, Thomas se detém sobre uma crítica de caráter filológico, isto é, se mantém numa espécie de correção histórica. No entanto, minha hipótese é que o conjunto da obra de Thomas pode ser entendido não apenas como uma refutação histórico-filológica do projeto antropológico-dogmático de Legendre, mas também como uma refutação teórica e filosófica – e, quem sabe, ética e política.

O mesmo não pode ser dito de seus “prolongadores”¹⁹². Marcela Iacub, que teve sua tese de doutorado orientada por Thomas, não apenas manteve, como também intensificou a crítica de seu orientador. Uma breve descrição de Iacub por Thomas é mencionada pelo entrevistador de Iacub em 2005: “ela pertence à classe dos revolucionários utópicos que se apropriaram estrategicamente do pensamento liberal para convertê-lo em instrumento de liberação”⁵. Diferentemente de Thomas, a desconfiança de Iacub em relação ao projeto de Legendre não se deteve apenas à falta de lastro histórico constantemente

4 Thomas, Y. *Droit romain et histoire de la science juridique en Occident*. Annuaire de l'EHESS, [s. l.], 2008. Disponível em: <https://journals.openedition.org/annuaire-ehess/18891#quotation>. Acesso em: 17 jul. 2024.

5 Iacub, M. “La famille réinventée” (entrevista). *La Cause freudienne*, n° 60, Paris, 2005, pp. 99-103, p. 99.

relembrada por Thomas. Iacub adota um posicionamento crítico mais global ao projeto antropológico-dogmático de Legendre, o que inclui uma dimensão social e política que Thomas critica de forma muito parcimoniosa. Para Iacub, a antropologia dogmática esconderia uma posição reacionária que anseia e busca a restauração da unidade moral e espiritual do Ocidente.⁶

Para Iacub, assim como para Thomas, é fundamental ser incisivo acerca da *distância* do direito em relação ao real. Isso não significa, contudo, que não haja uma repercussão do mundo institucional na realidade. Ao contrário, Iacub defende haver “verdadeira produtividade das representações antropológicas difundidas pelo direito”⁷. Iacub enfatiza, assim, o caráter produtivo do direito, pensando-o como construtor de categorias antropológicas. Por outro lado, isso não quer dizer que o direito deva assumir para si a função de resguardo de uma estrutura natural ou simbólica inscrita no imemoriável do Ocidente, função essa resumida na ideia de *função antropológica do direito*.

Essa mesma preocupação em relação ao projeto de Legendre é formulada por diversos outros autores. Alain Pottage, por exemplo, afirma que:

*A fusão, em Legendre, entre história do direito, a antropologia de Lévi-Strauss e psicanálise lacaniana reconstrói as instituições do direito ocidental como a moldura estrutural de uma ordem simbólica que atribui a cada sujeito desejante um papel de parentesco generificado, aculturando assim o inconsciente subjetivo. Os sujeitos nascem duas vezes; uma como seres de carne e osso, e outra como personae jurídicas. De modo um tanto improvável, essas correntes intelectuais se fundiram em uma crítica conservadora da biotecnologia.*⁸

Bruno Latour também se posiciona criticamente em relação ao projeto de Legendre. É possível dizer, inclusive, que a concepção de direito de Latour está no extremo oposto em relação a Legendre. Enquanto Latour busca pensar o direito da forma mais “desinflada” possível, contornando a noção de direito como instituição para pensar o direito como regime de enunciação, Legendre seria aquele que pensaria o “Direito” de forma mais inflada, quase como pronto para *substituir* a religião:

6 Iacub, M. “Droit, mœurs et bioéthiques” (entrevista com Paul Costey 3 Lucie Tangy). *Tracés. Revue de Sciences humaines*, vol. 14, no. 1, Lyon, 2008, pp. 237-257, p. 242.

7 Ibidem, p. 246.

8 Pottage, A. Law After Anthropology: Object and Technique in Roman Law. *Theory, Culture & Society*, 2014, Vol. 31(2/3) 147-166, p. 158.

Se ele [o direito] está aumentando além da medida, transformando-se no que pode nos proteger da guerra civil, o que dizer daqueles que fazem da regra legal a única coisa que nos tira da animalidade através de um “corte simbólico” que nos eleva à palavra? Nós seríamos pequenos homens graças ao direito! Uma mistura bastante curiosa de psicanálise lacaniana, direito romano, cesaropapismo e o culto do Estado, com a qual Pierre Legendre construiu um emblema tão fascinante quanto dogmático. É pedir demais ao direito, não muito à religião, demais à psicanálise, não muito à política.⁹

A denúncia explícita do reacionarismo inscrito no projeto de Legendre por Iacub é fundamental para a compreensão do tipo de argumento filosófico que a teoria do direito e a análise político-institucional de Thomas comportam. Embora de forma muito mais sutil, a interpretação filosófica das investigações históricas de Thomas depende da compreensão daquilo contra o que elas se orientam. Por exemplo, em *Le sujet de droit, la personne et la nature: sur la critique contemporaine du sujet de droit* (1998), Thomas, sem direcionar diretamente a Legendre – porém, como veremos, com diversas pistas disso –, encontra uma denúncia sobre “um certo conservadorismo, para não dizer reacionarismo”, na reflexão contemporânea sobre o sujeito de direito. A crítica a Legendre fica evidente ao destacar as críticas que Thomas faz aos juristas psicanalistas, à confusão entre o sujeito de desejo e o sujeito de direito e à limitação da autonomia individual em nome de um “terceiro”.¹⁰

3. Pierre Legendre: sobre a concepção simbólico-dogmática do direito

Uma das maiores polêmicas envolvendo o nome de Legendre se deu no âmbito do debate legislativo sobre o Pacto Civil de Solidariedade (PACS), aprovado em 1999, que envolveu, em solo francês, uma ampla discussão sobre

9 Latour, B. *A fabricação do direito: um estudo de etnologia jurídica*. São Paulo: Unesp, 2020, p. 282.

10 Desde já vale a pena destacar que o objetivo deste capítulo não é expor uma refutação psicanalítica dos argumentos de Legendre. Trata-se, antes, de destacar a incompatibilidade entre duas concepções do direito, que também implicam diferenças historiográficas, teóricas e filosóficas do direito – mas também éticas e políticas. O que se argumenta aqui é que embora Thomas não adentre o campo da psicanálise para refutar as conclusões de Legendre, o que Thomas nos ensina é que se tratam de campos que não devem ser a priori pensados em conjunto. Para um panorama das refutações psicanalíticas de Legendre, ver Perelson, 2006. Nele, Perelson também elenca uma bibliografia relevante para o tema.

a união civil entre pessoas do mesmo sexo.¹¹ O debate tinha o objetivo de avaliar a possibilidade de outorgar a pessoas do mesmo sexo o direito de estabelecer uniões civis com direitos parecidos com aqueles do instituto do matrimônio. Neste contexto, Legendre foi amplamente acusado não apenas de reacionarismo, mas também de homofobia. Dentre suas formulações mais problemáticas sobre o assunto está:

*(...) instituir a homossexualidade de um estatuto familiar é colocar o princípio democrático a serviço de um fantasma. É fatal, na medida em que o direito, fundado sobre o princípio genealógico, abre espaço para uma lógica hedonista herdeira do nazismo.*¹²

Añon explora algumas das razões que teriam levado Legendre a adotar a postura contra a união de casais do mesmo sexo. Fundamentalmente, o que determinaria o posicionamento de Legendre seria a “visão contratualista do direito” subjacente ao PACS. Para Legendre, essa visão, típica do direito contemporâneo, seria o reflexo de uma crise jurídica no Ocidente que cada vez mais dilui “a possibilidade de triangulação simbólica indispensável na função antropológica do direito”.¹³ Com efeito, Legendre entenderia ser necessária a crítica da visão contratualista do direito para resguardar sua *função antropológica*: “o auge da figura contratual viria dissolver o princípio da diferença sexual que a antropologia dogmática considera inscrito na transmissão genealógica do direito”.¹⁴ Em defesa de Legendre, Añon argumenta que a resposta de Legendre sobre o PACS teria sido tirada de contexto. A acusação

11 Legendre não adentrou essas polêmicas de forma oportuna e circunstancial. O PACS mexia com o núcleo daquilo que ele vinha pesquisando seriamente desde pelo menos os anos 1980, tanto na casuística jurídica quanto clínica: “A criação, em 1991, do *Laboratoire européen pour l'étude de la filiation* atesta essa centralidade; assim como, aliás, os títulos de várias de suas *Leçons*: em 1985, as *Leçons IV* intituladas *L'inestimable objet de la transmission. Étude sur le principe généalogique en Occident*; em 1988, as *Leçons IV* suite com o título *Dossier occidental de la parenté. Textes juridiques indésirables sur la généalogie*; em 1990, as *Leçons IV* suite 2 denominadas *Filiation. Fondement généalogique de la psychanalyse*; em 1992, as *Leçons VI* consagradas aos *Enfants du Texte. Étude sur la fonction parentale des États*” (Rappin, 2025, p. 325).

12 Legendre, P. Entrevista com A. Spire, *Le Monde*, 23 outubro, 2001

13 Añón, J. Á. B. La antropología dogmática de Pierre Legendre. *Tesis de doctorado*, Universidad Autónoma de Madrid. 2022, p. 304-305.

14 Ibidem, p. 305.

de reacionarismo e homofobia seria, assim, “apressada”¹⁵. De acordo com ele, “as *leçons* apresentam uma análise complexa sobre o lugar institucional que a filiação ocupa na estrutura jurídica ocidental, evocando justamente o contrário: a necessidade de investigar o sexo não apenas em sua dimensão biológica, mas também simbólica, ou seja, em sua extensão social e inconsciente dentro da tradição jurídica ocidental”¹⁶.

De fato, para Legendre, a filiação é muito mais do que uma questão biológica: “o paradigma da filiação é a expressão, em forma concentrada, daquilo que mantém a humanidade coesa como espécie, isto é, daquilo que a ancora a si mesma, a suas exigências de verdade e ao seu destino de espécie dotada de linguagem”¹⁷. Pensar a filiação, para Legendre, é pensar a questão: “como a nossa espécie assume organizar e repetir indefinidamente a operação normativa que entrelaça, em cada sujeito, o biológico, o social e o inconsciente?”¹⁸. Assim, o simbólico, entendido justamente como aquilo que separa o homem de sua vida meramente biológica, constitui um elemento central da antropologia dogmática. Para Legendre, pensar essa separação envolve pensar a relação entre o humano e a linguagem. Em Legendre, a reflexão sobre a linguagem é composta pela sobreposição de diversas camadas, mas que no fundo teriam o mesmo sentido. Legendre mescla metafísica, ontologia, teologia, direito e psicanálise para explicar a função da linguagem para o humano. A linguagem é o meio pelo qual o mundo é dado ao humano. É por meio das palavras que se instauraria a separação entre o humano e o real, o humano e as coisas, o humano e os demais seres. Mas a linguagem também é aquilo que permite a separação da criança de sua mãe, assim como a tomada de consciência de si iniciada no estágio do espelho.¹⁹

A antropologia dogmática entende o humano como inscrito numa história de caráter simbólico, composta por uma estrutura ternária de significante, significado e Referência. Nessa estrutura, haveria essencialmente dois elementos – significante e significado – e sua separação – a “Referência”.

15 Idem.

16 Ibidem, p. 306.

17 Legendre, P. *Le portage de l'humanité par la filiation*. Préface à Gayon, J.; Wunenburger, J.-J. *Le paradigme de la filiation*. Paris: LHarmattan, 1995, p. 5.

18 Idem.

19 Rappin, B. Pierre Legendre ou le droit du point de vue de l'anthropologie dogmatique. *Droit et Société*, 2019/2, p. 397-411, p. 399.

De acordo com Legendre, essa estrutura ternária é o que sustenta a civilização e governa o funcionamento de toda sociedade. Sem esse Terceiro, não há sociedade, não há civilização. Legendre se apropria, assim, das análises lacanianas relativas ao princípio da economia psíquica edipiana e as aplica às próprias civilizações, estendendo a reflexão psicanalítica à “antropologia”. Assim como a constituição do sujeito é presidida pela metáfora paterna – o sujeito se constitui *em nome do pai* –, no nível da sociedade a metáfora paterna é traduzida na ideia de um Terceiro, de uma Referência, sempre representado graficamente por uma letra maiúscula – de forma “inflada”, como diz Latour –, que designa um lugar vazio que pode ser ocupado por Deus, pela Pátria, pela República, pelo Estado, pela Ciência. A função desse Terceiro seria impor aos sujeitos a lei do significante; ou seja, o Terceiro distinguiria os sujeitos entre si, atribuiria seus lugares respectivos e forneceria os marcos de uma normatividade.

Em Legendre, o Terceiro ocupa o lugar de um Absoluto. Isso significa que o Terceiro não tem nenhuma eficácia por si mesmo. Sua eficácia depende de instâncias de mediação. Ou seja, para que o Terceiro seja efetivo, seria preciso que ocorresse uma elaboração simbólica. O que exerce a função de mediação entre esse Terceiro e a civilização seria a instituição. Seria a instituição que estabeleceria uma relação entre o Absoluto e as pulsões biológicas-naturais. Sem essa elaboração simbólica, o que restaria seriam dois extremos: racionalidade ou loucura.

O que está principalmente em questão é a capacidade do sujeito de reconhecer sua identidade ou lugar, seu papel dentro da ordem familiar das instituições ou do governo doméstico. Seja institucional ou individual, a loucura manifesta-se de modo mais imediato como uma falha em reconhecer onde, quando e a quem um sujeito tem o direito de falar. O direito, nesse contexto, é simplesmente a manifestação do poder enquanto estrutura, e a loucura é a incapacidade de observar o espaço e as imagens ou faces dessa estrutura manifesta.²⁰

Assim, a instituição seria uma instância normativa composta por palavras, imagens e ritos que mostra a Referência e manifesta o Interdito, tornando possível a inscrição dos sujeitos no encadeamento normativo genealógico,

20 Goodrich, P. “The Unconscious is a Jurist”: Psychoanalysis and Law in the Work of Pierre Legendre. *Legal Studies Forum*, 20, p. 195, 1996. , p. 201.

mas também afastando-os do assassinato e do incesto²¹: “Eis, aqui, de fato, o cerne da questão: todo esse aparato simbólico, que por ventriloquia dá a Palavra à Referência e funda o poder legítimo, não tem outra vocação senão aquela que chamaremos de última: a perpetuação da espécie humana”²². De acordo com Legendre, o século XX inventou o assassinato das imagens genealógicas e no século XXI esse assassinato continua em curso. A estrutura ternária, e em particular a Referência, estariam sendo colocadas em risco, razão pela qual estaríamos à beira de um colapso civilizacional.

Esse mesmo raciocínio pode ser encontrado na obra de Alain Supiot. Em *Homo Juridicus* (2005)²³, Supiot propõe o direito como “Terceiro” mediador entre natureza e cultura, corpo e razão, indivíduo e sociedade. Supiot advoga por uma antropologia do direito segundo a qual o *homo juridicus* é o ser humano produzido por uma operação de mediação simbólica: o direito seria o dispositivo que liga a infinitude da mente à finitude da experiência física. Essa mediação teria uma função “antropológica”, pois permitiria à razão instituir-se como forma de limite. Contra o cientificismo, o capitalismo gerencial e o positivismo jurídico, Supiot afirma o papel do direito como instância de heterorreferência — o “Terceiro” que introduz medida e transcendência no mundo técnico.

Assim como a linguagem, a genealogia é uma forma de estruturação simbólico-normativa. Segundo Legendre, assim como na linguagem tudo tem o seu lugar, também na genealogia cada coisa teria um papel, uma função: distinguir-se-ia o homem da mulher, o homem da criança, a mulher da criança, o pai do avô, a mãe da avó e assim por diante. Os legendrianos insistem que “de modo algum isso seria reduzível à naturalidade das relações”²⁴. Contudo, a contradição fica evidente na medida em que Legendre associa a função dogmática do direito à defesa do sexo reprodutivo:

*A função dogmática consiste, numa sociedade, em fundar e colocar em cena a função biológica da reprodução. Trata-se, conferindo significado às razões de viver e de morrer, de sustentar a causa humana por meio de instituições*²⁵

21 O melhor exemplo da aplicabilidade de sua teoria é o estudo realizado por Legendre do caso Lortie. Ver Legendre, P. *Leçons VIII. Le crime du caporal Lortie. Traité sur le père*. Paris: Fayard, 1989.

22 Ibidem, p. 403.

23 Supiot, A. *Homo juridicus. Essai sue la fonction anthropologique du Droit*. Paris : Seuil, 2005.

24 Rappin, B. op. cit., p. 404.

25 Leçons II. *L'Empire de la vérité. Introduction aux espaces dogmatiques industriels*. Paris: Fayard, 1983 [nova edição aumentda em 2001], p. 51.

O problema da defesa de Añon e dos defensores de Legendre no geral é que eles não explicam como essa “complexidade” encontrada nas *Leçons* supostamente mostraria que Legendre não recairia em reacionarismo e homofobia. Em defesa de Legendre, Añon argumenta que ele não se detém no biológico e que sua investigação compreende o simbólico, o social e o inconsciente. O problema desse argumento é que ele pressupõe que reacionarismo e homofobia só existem a partir de uma argumentação fundada na biologia, como se o desvio da natureza pelo simbólico pudesse servir de salvo-conduto para estabelecer uma relação entre casamento de pessoas do mesmo sexo e nazismo. Añon justifica a posição de Legendre, afirmando que “a problemática da filiação contratual aberta pelo PACS não parece dirigida à demanda jurídica concreta da conjuntura política do momento, mas à redução do direito à vontade privada das partes contratantes, isto é, à disponibilidade e criação de um direito autofundado”.²⁶

Thomas, por sua vez, não se pronunciou diretamente sobre a posição de seu colega. Mas se posicionou, sim, sobre o PACS. Em diversos de seus textos, Thomas deixa pistas sugestivas do modo como ele pensa o direito, as quais podem ser interpretadas como uma denúncia de uma visão conservadora e, em suas próprias palavras, “reacionária”, do direito. O mais interessante desse debate francês é que sistematicamente a concepção técnica do direito de Thomas tem sido utilizada como um antídoto ao moralismo – ou teologismo – da função antropológica da perspectiva simbólico-dogmática de Legendre. Mesmo que os dois juristas-historiadores não tenham se enfrentado diretamente, as repercussões do debate frequentemente reencenam essa tensão.

4. Yan Thomas: o direito como técnica-imaginativa

Thomas raramente deixa transparecer em seus meticulosos textos sobre a história do direito romano o caráter teórico-filosófico de seu pensamento. A compreensão dessa instância de sua obra só é possível uma vez ultrapassadas as margens de seus textos, ou seja, levando-se em consideração o contexto maior em que se inscrevem. Isso significa que a compreensão do pensamento (teórico-filosófico) de Thomas sobre o direito emerge no momento em que seus textos são lidos levando-se em consideração uma pergunta de fundo que é a seguinte: por que Thomas está dedicando tanta tinta para explicar o papel, por exemplo, da natureza no direito romano? Teria ele em vista apenas

26 Añon, J. Á. B., op. cit., p. 305-306.

uma controvérsia acadêmico-doutrinária? A leitura que eu estou propondo de Thomas não segue essa última via. Defendo que a escrita de todos os textos de Thomas é motivada por questões mais amplas – teóricas e filosóficas, portanto – e que sua atenção detalhada e filológica aos artefatos e às instituições do direito romano está vinculada a problemas contemporâneos.

Mas o que seriam esses problemas contemporâneos? Argumento que Thomas, de forma difusa, porém sistemática, de forma homeopática, porém incisiva, defende uma concepção específica de direito e, além disso, que essa concepção específica de direito é útil para combater outras concepções de direito – que, diga-se de passagem, são autoritárias e reacionárias. Trata-se, portanto, de ler Thomas não apenas como um historiador do direito romano, mas também como um filósofo crítico, preocupado com os usos ideológicos do direito, sobretudo quando esses usos integram raciocínios moralistas, conservadores e reacionários. A meu ver, seu principal interlocutor – e a quem muitas de suas críticas se dirigem – é Pierre Legendre. Essa polêmica pode ser vislumbrada a partir da entrevista concedida por Thomas a Marcela Iacub, Yves Roussel e Nicolas Tenzer, publicada em 1998 em *Le Banquet* sob o título *L'union des sexes. Le difficile passage de la nature au droit*. Recorrendo a essa entrevista, meu objetivo é destacar que se, por um lado, como Legendre, Thomas é um contumaz crítico da aproximação entre direito e natureza, por outro lado, ao contrário de Legendre, Thomas jamais pensa a função do direito como sendo a de garante de uma ordem simbólica. Muito pelo contrário, o estudo do direito romano é utilizado por Thomas como ocasião para a identificação de uma técnica (*ars*) de invenção de relações. Consequentemente, o direito não exerce uma função de Terceiro garantidor da ordem, mas de *meio* por meio do qual os humanos reinventam a si mesmos reinventando suas próprias categorias jurídicas.

Quando questionado acerca da existência de precedentes históricos da ideia de um projeto de vida comum que estava em questão no PACS, Thomas começa sua resposta com um tom otimista: “Espera-se que o projeto atual permita mais flexibilidade, ficção e operatividade [*opérativité*] institucional”.²⁷ Na verdade, toda a entrevista é marcada por um tom otimista, no sentido da discussão em torno do PACS possibilitar um horizonte mais amplo e favorável à abertura a “novas relações”. Para Thomas, a técnica jurídica, a despeito de sua neutralidade, é favorável à “abertura” e contrária ao “fechamento”.

27 Iacub, M; Roussel, Y; Tenzer, N. The union of the sexes and the difficult transition from nature to law: an interview Yan thomas. In. Francis, C; Gottlieb, D. (ed.) *Institution: critical histories of law*. London, CRMEP Books, 2023, p. 122.

O caráter abstrato, universal e formal da técnica jurídica é o que permite a *imaginação* de arranjos e soluções, de modo que todos possam encontrar seus “lugares legítimos”. O percurso, contudo, é difícil. É preciso enfrentar a suscetibilidade à naturalização, biologização, organicização, sexualização e geneticização do raciocínio jurídico: “a instituição deve ser liberada de seu enredamento com o orgânico, no qual se encontra há séculos atolada”. O argumento de Thomas é todo baseado em sua particular leitura da técnica jurídica romana como distância em relação à natureza – e aos fatos.

A ideia de se tratar de um “pacto civil de solidariedade” para Thomas é de extrema importância. Os termos remetem de saída a um registro que é político, isto é, que em princípio não está comprometido com um arranjo caracterizado pelo sexual e pelo orgânico. Isso nos remete, afirma Thomas, ao que há de mais ortodoxo no pensamento jurídico ocidental, que é a ideia de uma solidariedade entre duas pessoas unidas por vínculos *civis*. Thomas resgata a história do conceito de matrimônio como uma das formas de contrato consensuais em Roma – contrato de parceria (*consortium vitae*), ao lado da compra e venda, da locação e do mandato.

Nesse contrato, contudo, várias coisas aparecem de forma pressuposta. Os romanos faziam abstração de uma série de “finalidades” desse contrato. Por exemplo, a pressuposição de que o contrato de matrimônio é necessariamente heterossexual, aspecto esse que poderia ser inferido da ideia de que se trata de um contrato composto por duas partes. Também se pressupunha que o objetivo do matrimônio era produzir filhos legítimos. Mas – e esse é o aspecto fundamental destacado por Thomas – nada disso constitui uma característica analítica da noção de matrimônio. A única ideia realmente presente no instituto do matrimônio seria a de organizar uma vida a dois em comum. Mas as pressuposições de heterossexualidade, de conjunção dos sexos e de geração de filhos não aparecem de modo explícito na instituição. Thomas quer deixar claro que a noção de carne e de sexo consiste num enxerto posterior a essa concepção que ele chama de intelectualista do matrimônio — e que hoje chamamos de contratualista. Ou seja, “foi tendo como pano de fundo essa abstração que os juristas, empenhados em emancipar o social da natureza orgânica, puderam conceber a ‘parceria de vida’”. Essa tradição intelectualista era tão forte que possibilitou a invenção de uma diversidade de tipos de uniões sem qualquer envolvimento sexual; “verdadeiras comunidades de vida fundadas unicamente no consentimento e no compromisso das partes”.²⁸

28 Ibidem, p. 124.

Por exemplo, permitia-se que dois vizinhos, independentemente de seu sexo, ou dois irmãos, até mesmo ascendentes e descendentes, estabelecessem uma parceria de vida para gerir e transmitir seus bens. Isso implicava concretamente viver juntos e coabitar por pelo menos um ano e um dia. Não se trata de leito, mas de mesa. Inúmeras operações tornaram-se assim possíveis; por exemplo, o contrato de afiliação pelo qual um homem com bens se associava a uma pessoa mais jovem para um projeto de vida em comum que, evidentemente, envolvia a exploração rural. Todos esses tipos de associação tinham objetivos muito específicos, mas, se nos mantivermos no nível abstrato em que os juristas definiam essas uniões, trata-se de um consortium vitae entre duas pessoas que se comprometem a prestar assistência mútua a longo prazo. Podemos também mencionar os contratos de affrèment ou fraternidade, pelos quais homens, ou homens e mulheres, uniam seus destinos por pelo menos um ano e um dia; sem falar nos contratos cavaleirescos evocados nas canções de gesta, em que guerreiros se comprometiam a ajudar-se mutuamente, salvar a vida uns dos outros e compartilhar o mesmo brasão.²⁹

Para Thomas, os legisladores franceses estariam, com o PACS, reavivando essa tradição antiga, marcada por uma plasticidade institucional e uma maleabilidade social, que comportam a parceria de vida numa diversidade de arranjos, sem qualquer referência ao sexo. Isso é possível graças à abstração formal do instituto de parceria de vida:

a divisão dos sexos era um princípio fundamental do sistema jurídico. Para alguns, isso pode parecer perfeitamente natural: a reprodução sexual é um fato da natureza de que todos os sistemas jurídicos levam tacitamente em conta. Isso é certamente verdadeiro para o Código Civil francês e outros sistemas jurídicos ocidentais modernos, nos quais a divisão sexual é tão presumida que frequentemente nem chega a ser enunciada: poderia até se argumentar que, segundo a letra da lei francesa, os requerentes de uma licença de casamento não precisariam ser de sexos diferentes.³⁰

29 Idem.

30 Thomas, Y. The Division of the sexes in Roman Law. In: Pantel, P.— s; Duby, G; Perrot, M. (eds.). *A history of Women: From Ancient Goddesses to Christian Saints*. Massachussetts/London: Harvard University Press, 1992, p. 83.

A crença de que o casamento tem como finalidade a procriação é uma conclusão à que se chega por “preguiça”, afirma Thomas. O jurista precisa saber distinguir entre a instituição em si e a finalidade social de uma instituição. A instituição em si é adaptável a qualquer conteúdo. A abordagem formal do casamento – sob a perspectiva da técnica jurídica – permite vislumbrar a independência existente entre a instituição e sua finalidade social. Esse tipo de análise nos conduz à conclusão – afirma Thomas – de que “a relação entre o casamento e sexo é menos evidente do que se poderia imaginar”³¹. Thomas elenca diversas “provas” de que o casamento não está – analiticamente, institucionalmente – relacionado ao sexo e à procriação. No direito romano, por exemplo, o instituto da paternidade não exige que efetivamente se tenha filhos para ser *pater*; por outro lado, o casamento consiste numa forma de vinculação dos filhos à filiação legítima: “o casamento, portanto, serve apenas para atribuir filhos a um pai. Serve menos para ‘produzir’ filhos do que para vincular os filhos da parturiente ao seu legítimo esposo”.³² Isso significa que o casamento não pressupõe que marido e mulher dividam a cama, mas implica, isso sim, que os filhos da esposa serão filhos legítimos do esposo. No direito canônico, por sua vez, não se anulava de ofício um casamento em que ambos os cônjuges estavam satisfeitos com a vida em castidade. Apesar disso, de fato, desde o século XIII, a não consumação e a impotência passaram a ser causas de nulidade de matrimônio. Isso tem a ver com as novidades teológicas da Idade Média, que introduziram no seio da instituição do casamento a *carne*. Contudo, argumenta Thomas, há uma tradição que sobrevive ao longo do Medievo e que

*exclui do matrimônio não a realidade da carne, mas a relevância dessa realidade para a definição das instituições. Existe uma tendência muito antiga a desnaturalizar as relações jurídicas, o que não significa que sejam destituídas de qualquer referência natural; significa apenas que a relação social e jurídica é construída independentemente dela. Essa tradição é interessante em si mesma, sobretudo porque foi obscurecida. A tradição dogmática do matrimônio cristão a reprimiu completamente em uma síntese muito escolástica: a carne é um signo do consentimento.*³³

31 Thomas, Y. op. cit, p. 127.

32 Ibidem, p. 127-128.

33 Ibidem, p. 129-130.

Nessa tradição reprimida, uma tradição espiritualista, não é a carne, mas a vontade que faz o casamento.

Especificamente sobre sexo, Thomas se manifesta, em mais de uma oportunidade, e sempre do ponto de vista estrito do direito, sobre seu caráter construído. Segundo Thomas, “homem” e “mulher” no direito romano não são realidades biológicas, mas qualificações jurídicas. O raciocínio é análogo ao relativo aos fatos: enquanto qualificações jurídicas, os sexos não eram “verificados” ou “descobertos” enquanto realidades biológicas pelo direito; antes, eram instituídos. Thomas demarca, assim, que o que havia no direito romano era a existência de uma decisão institucional sobre a existência de apenas dois sexos: o “direito romano tratava, assim, a divisão sexual como uma questão jurídica. Não era um fato natural, mas uma norma obrigatória”.³⁴

Por não pensar por experimentos, mas por casos, a casuística é reveladora desse aspecto institucional do pensamento jurídico. De especial esclarecimento é a casuística do hermafroditismo³⁵. Em Roma, nos ensina Thomas, “os juristas imaginavam casos nos quais era preciso decidir, no lugar da natureza, quem era homem ou mulher. Eles imaginavam um ser intersexo, igualmente dividido entre os dois sexos, cujo gênero era indecível. Então, era preciso decidir”.³⁶ O caso do hermafrodita é exemplar pelo fato de expor a lógica institucional: diante da ausência de um critério fornecido pela natureza para justificar a decisão, esta mostrava-se como puramente jurídica.

Logo após essa retomada dos sexos sob a perspectiva institucional da técnica jurídica, Thomas lamenta que a construção jurídica e social dos sexos fique contemporaneamente obscurecida na medida em que cada vez mais os juristas trabalham com categorias naturais. Thomas entende que a discussão em torno do PACS constitui uma oportunidade para a retomada dessa tradição, de modo a transcender a divisão dos sexos: “o casal passará a dizer respeito a pessoas abstratas. Pela primeira vez, o direito não se interessará nem pelo sexo nem pela sexualidade delas”.³⁷ Uma forma distinta de pensar vínculos e filiações pode surgir disso; uma forma que, por mais que inove no sentido de abrir mão da divisão bipartida dos sexos que desde sempre acompanhou o direito ocidental, ainda assim estaria de acordo com o que de mais

34 Thomas, Y. op. cit., p. 8^o5

35 Ibidem, p. 84-85.

36 Thomas, Y, op. cit. p. 133.

37 Ibidem, p. 133-134.

essencial há nele, a saber, a independência em relação ao biológico: “esse compromisso com a abstração parece ser, ao menos parcialmente, a posição do legislador [referindo-se ao PACS]. Quanto a mim, saúdo isso; vejo nele um progresso rumo a uma cidadania menos orgânica, mais abstrata e, em última instância, mais civil”.³⁸

No entanto, esse passo em direção a um direito mais abstrato e mais civil tem um grande obstáculo, que é — a também já milenar — tradição da carne. De acordo com Thomas, ao longo da Idade Média consolidou-se uma cultura institucional muito diferente daquela dos romanos. Em vez da ficção, os medievais cultivaram, sob um paradigma teológico, a imagem da carne e do corpo. A dificuldade de se pensar o casamento sem relação com o sexo e a filiação sem relação com o sangue provém dessa tradição que pensa segundo a lógica da encarnação e da incorporação — não à toa, o tema das corporações é tão central na Idade Média. Graças a essa cultura, “tornamo-nos fundamentalistas do corpo, do sexo, do sangue e da verdade genética”.³⁹ Desse modo, nossas instituições estão entrelaçadas a substratos que não lhes pertenciam originalmente, razão pela qual tornamo-nos incapazes de pensar vínculos eletivos. As biotecnologias não são, portanto, as inauguradoras dessa lógica no contemporâneo; elas apenas reforçam o que já está realizado em nossas instituições:

*Não conseguimos mais imaginar vínculos eletivos entre indivíduos que possam ser juridicamente validados sem qualquer referência ao substrato corporal. Pensamos nossas instituições familiares de forma orgânica, em vez de sob o signo da ficção, muito mais propícia à invenção social. Nossos arranjos institucionais se assemelham à manipulação de objetos naturais, como evidencia o que nossa legislação recente (penso particularmente nas leis francesas de 1994) fez com o corpo, a vida, a reprodução da vida e a morte: lidamos apenas com organicidade. O que me parece notável na invenção jurídica romana, em contraste, é essa capacidade de criar vínculos sociais fora da carne.*⁴⁰

38 Ibidem, p. 141A dificuldade de se pensar o casamento sem relação com o sexo e a filiação sem relação com o sangue provém dessa tradição que pensa segundo uma lógica de encarnação e de incorporação - não à toa, o tema das corporações é tão central na Idade Média.

39 Ibidem, p. 138.

40 Ibidem, p. 138-139.

Dirigindo-se especificamente ao debate francês, que, como vimos, tem a particularidade de centrar-se na noção de simbólico, Thomas posiciona-se – sem mencioná-lo – contra Legendre. Para Thomas, a condição para que haja um simbólico é que haja uma natureza externa previamente dada. Contudo, Thomas gasta muita tinta para criticar toda a tradição que pensa o direito a partir de um mundo já dado, como se o direito fosse algo extraído da natureza das coisas:⁴¹ “Para que haja uma ordem simbólica, é preciso que existam dois registros, sendo que um represente o outro – o que estaria ausente por hipótese. Uma instituição dada, então, deveria representar uma natureza que lhe fosse externa”.⁴² Nesse sentido, para Thomas, a condição para que haja uma lei simbólica é que haja um direito natural; ou seja, que se pense o direito como heterônomo, e não como autônomo. O simbólico tem a função de preencher uma “perda irreparável”, que nutre uma “nostalgia” de uma completude perdida mais verdadeira e mais real. O grande mérito dos romanos, segundo Thomas, foi a invenção da técnica jurídico-política de instituição:

*No entanto, o direito romano nos permitiu escapar da metafísica e, desse ponto de vista, o direito moderno continua sendo romano. Para que exista uma instituição jurídica, é preciso haver uma criação humana de algo que não se relacione a nada externo a si. Eis aí a grandeza do direito, mas também seu arbítrio e seu terrível perigo. Passamos da ordem da referência ao mundo da ficção política e técnica. Falar de uma ordem simbólica levanta a questão: ordem simbólica de quê? De que, senão daquilo que os homens deliberadamente e livremente instituem? Qual seria essa metade imóvel da qual o direito estaria separado? Qual seria esse todo invisível do qual o direito seria a parte visível? Essa questão teria então de ser colocada a respeito de todas as instituições – mas não há resposta possível para ela, a não ser uma resposta teológica.*⁴³

Neste trecho, além da noção de simbólico – aplicável a diversos juristas e psicanalistas envolvidos no debate – também encontramos a noção legendriana de “referência”, manifestamente – embora anonimamente – recusada

41 Não é possível recuperar esse embasamento teórico nesse texto. Remeto, nesse sentido, à leitura do texto seminal de Thomas, intitulado “Imago naturae. L'institution de la nature. *Théologie et droit dans la formation de l'Etat moderne*. Roma, 1991 (coll. EFR 147), p. 241-278.

42 Thomas, Y, op. cit, p. 142.

43 Idem.

por Thomas em proveito das noções de ficção política e técnica. Porém, ainda mais relevante do que a crítica à ideia de uma duplicação da realidade – em natural e simbólico – e a crítica à noção de “referência” é a antropologia institucional defendida por Thomas: a liberdade – no sentido de ausência de critérios inamovíveis exteriores – para instituir. É precisamente essa arbitrariedade fundamental – uma anarquia do poder, como gostaria seu colega Agamben – que faz de Thomas um teórico do que poderíamos chamar de máquina antropológica-institucional.

A filiação no contexto homossexual – de longe o ponto mais problemático da discussão – é abordada por Thomas concentrando-se sobre a criança e exclusivamente de um ponto de vista jurídico e político. Nesse sentido, afirma: “não importa quantas pesquisas sociais e estudos psicológicos sejam conduzidos (...) Não devemos nos apoiar, aqui, em argumentos sentimentais ou psicológicos”.⁴⁴ Thomas pensa essa questão, num primeiro momento – e a partir de alguns casos muito específicos, levando em conta as possibilidades previstas na época na França. Em primeiro lugar, ele destaca que qualquer pessoa pode adotar. Isso significa que não é preciso estar casado ou ser heterossexual para adotar: “nenhum princípio vincula a adoção ao estilo de vida sexual da pessoa”.⁴⁵ O problema, então, não é um homossexual adotar, mas a adoção conjunta, ou seja, o estatuto do parceiro em relação à criança. A questão, para Thomas, então, é: do ponto de vista político e jurídico, o que significa para uma criança ter dois pais ou duas mães, tendo em vista que a filiação é juridicamente pensada como binária, isto é, como comportando um pai e uma mãe? Como se vê, o problema não é moral, mas jurídico. O problema está no próprio direito, na noção de filiação, que é estruturada na divisão dos sexos. Nesse sentido, a pretensão de casais homossexuais de estabelecer vínculos segundo a lógica heterossexual e biológica de filiação seria apenas uma imitação de um modelo do qual seria melhor se emanciparem. Para Thomas, essa pretensão representa um empobrecimento da imaginação jurídica. Nesse sentido, sua proposta – ou “solução”, como prefere – é que se pense uma reforma geral da adoção e da filiação como um caminho alternativo, isto é, de modo a desviar da armadilha da imitação da filiação natural heterossexual. Ele sugere a retomada da noção de adoção simples, de modo que a criança possa ter múltiplos vínculos de filiação. A estratégia, portanto, não é imitar

44 Ibidem, p. 145.

45 Idem.

as estruturas parentais existentes, mas “abrir-se a novas relações”;⁴⁶ é revolucionar tecnicamente o direito da filiação, tornando-o mais artificial e plural, possibilitando à criança uma multiplicidade de vínculos não fundamentados na biologia ou em sua imitação.

4. Conclusão

Entre Pierre Legendre e Yan Thomas, delineia-se um conflito de paradigmas sobre o que é o direito e qual é sua função no mundo humano. De um lado, a antropologia dogmática de Legendre ancora o direito na função simbólica de instituir a vida, inscrevendo cada sujeito numa ordem genealógica garantidora de coesão social e sentido. Nessa perspectiva, o direito é guardião de uma estrutura de Referência – o Terceiro – que, ao separar o homem de sua animalidade, o inscreve num regime de filiação e interdição. A crise do direito, segundo Legendre, resulta da perda dessa referência simbólica: o Ocidente teria se desviado de sua função antropológica, deixando-se arrastar pelo cientificismo, pelo contratualismo e pela dissolução das diferenças sexuais e genealógicas que sustentariam a civilização.

Do outro lado, Yan Thomas propõe uma inversão radical desse modelo. Para ele, o direito não é o guardião de uma referência, mas o dispositivo que cria relações onde nada estava dado. Longe de “instituir a vida”, o direito opera por ficções, substituições e invenções – é uma técnica de imaginação institucional. A casuística romana, ao afastar o direito da natureza e do biológico, mostra que o jurídico não reflete um mundo já dado, mas o fabrica. Nesse sentido, a força da técnica-imaginativa que é o direito está na sua neutralidade formal e na sua capacidade de produzir vínculos artificiais, abstraídos da carne, do sangue e da genealogia. O PACS, enquanto pacto civil de solidariedade, é lido por Thomas como a retomada dessa tradição romana: a possibilidade de imaginar novas formas de vida comum, libertas do paradigma heterossexual e biológico, inscritas em um direito mais civil e menos orgânico.

A oposição entre Legendre e Thomas é, portanto, mais do que uma divergência de interpretações; é uma disputa entre dois regimes de pensamento: o simbólico-dogmático e o técnico-imaginativo. O primeiro, ao fundar-se numa antropologia da falta e da referência, acaba por sacralizar o direito como instância de salvação e ordem, tornando-o impermeável à contingência e à invenção.

46 Ibidem, p. 146.

O segundo, ao pensar o direito como técnica, devolve-lhe sua dimensão de contingência e de potência criadora: o direito é uma arte da invenção social, uma máquina antropológica-institucional capaz de produzir mundos.

Reconhecer o direito como técnica-imaginativa significa libertá-lo do peso transcendental que o transforma em moral ou religião. Significa reconhecer que o direito não é o espelho de uma natureza perdida, mas o campo em que os humanos exercitam sua liberdade de instituir o que ainda não existe. Entre o Terceiro de Legendre e a ficção de Thomas, o texto aposta na segunda: não o direito como herdeiro de uma ordem simbólica, mas como força inventiva capaz de reimaginar as formas de vida, as filiações e as solidariedades do presente. Essa é, afinal, a tarefa de uma teoria crítica do direito — restituir-lhe sua dimensão técnica e imaginativa para que possa, enfim, pensar o humano sem submetê-lo à nostalgia do natural nem à tirania do simbólico. É graças a isso, isto é, sem atribuir ao direito a função de instituição da vida, que Thomas pode avançar sua própria antropologia, nos seguintes termos: “Sobre essa base artificial, o direito não cessou de forjar sujeitos e os sujeitos, de se forjar a si mesmos”.⁴⁷

Referências

- ANÓN, J. Á. B. La antropología dogmática de Pierre Legendre. *Tesis de doctorado*, Universidad Autónoma de Madrid. 2022, p. 304-305.
- GOODRICH, P. “The Unconscious is a Jurist”: Psychoanalysis and Law in the Work of Pierre Legendre. *Legal Studies Forum*, 20, p. 195, 1996. , p. 201.
- IACUB, M. “Droit, mœurs et bioéthiques” (entrevista com Paul Costey 3 Lucie Tangy). *Tracés. Revue de Sciences humaines*, vol. 14, no. 1, Lyon, 2008, pp. 237-257, p. 242.
- IACUB, M. “La famille réinventée” (entrevista). *La Cause freudienne*, n° 60, Paris, 2005, pp. 99-103, p. 99.
- IACUB, M; ROUSSEL, Y; TENZER, N. The union of the sexes and the difficult transition from nature to law: an interview with Yan Thomas. In: Francis, C; Gottlieb, D. (ed.) *Institution: critical histories of law*. London, CRMEP Books, 2023, p. 122.

47 Thomas, Y. Le sujet de droit, la personne et la nature. Sur la critique contemporaine du sujet de droit. *Le Débat*, 100, mai-août 1998, p. 85 –107.

- LATOUR, B. *A fabricação do direito: um estudo de etnologia jurídica*. São Paulo: Unesp, 2020, p. 282.
- LEGENDRE, P. Entrevista com A. Spire, *Le Monde*, 23 outubro, 2001
- LEGENDRE, p. *Leçons II. L'Empire de la vérité. Introduction aux espaces dogmatiques industriels*. Paris: Fayard, 1983 [nova edição aumentada em 2001], p. 51.
- LEGENDRE, P. *Leçons VIII. Le crime du caporal Lortie. Traité sur le père*. Paris: Fayard, 1989.
- LEGENDRE, P. Sur la question dogmatique en Occident. Paris: Fayard, 1999.
- LEGENDRE, P. Le portage de l'humanité par la filiation. Préface à GAYON, J.; WU-NENBURGER, J.-J. Le paradigme de la filiation. Paris: L'Harmattan, 1995.
- POTTAGE, A. Law After Anthropology: Object and Technique in Roman Law. *Theory, Culture & Society*, 2014, Vol. 31(2/3) 147-166, p. 158.
- RAPPIN, B. Pierre Legendre ou le droit du point de vue de l'anthropologie dogmatique. *Droit et Société*, 2019/2, p. 397-411, p. 399.
- SUPIOT, A. *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*. Paris : Seuil, 2005.
- THOMAS, Y. Imago naturae. L'institution de la nature. *Théologie et droit dans la formation de l'Etat moderne*. Roma, 1991 (coll. EFR 147), p. 241-278.
- THOMAS, Y. Droit romain et histoire de la science juridique en Occident. *Annuaire de l'EHESS*, [s. l.], 2008. Disponível em: <https://journals.openedition.org/annuaire-ehess/18891#quotation>. Acesso em: 17 jul. 2024.
- THOMAS, Y. Fictio legis. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales. *Droits, revue française de théorie juridique*, 21, 1995.
- THOMAS, Y. The Division of the sexes in Roman Law. In. Pantel, P. s; Duby, G; Perrot, M. (eds.). *A history of Women: From Ancient Goddesses to Christian Saints*. Massachusetts/London: Harvard University Press, 1992, p. 83.