

REVISTA N.º 5**Junho de 1982 - p. 48-57**

Saber crítico e senso comum teórico dos juristas

Luís Alberto Warat

Professor do CPGD-UFSC

1 - O que é o conhecimento crítico do Direito? A resposta não é fácil. Na verdade, há grandes interrogações sobre os objetivos desta abordagem teórica. Até certo ponto, estamos diante de uma soma de argumentos, que podem ser vistos como atuais respostas intelectuais a funções camufladas do saber jurídico, produzido pelo contexto acadêmico e profissional. De certo modo, referimo-nos a uma trajetória analítica, bastante fragmentada e polêmica, que se auto-denomina crítica do direito. Trata-se de uma atitude que, negada como posição, expõe um corpo de idéias, as quais, produzidas a partir de diferentes marcos conceituais, se relacionam de maneira flexível e problemática, e que pretendem compreender as condições históricas de elaboração e os vários sentidos sociais dos hábitos teóricos aceitos como o discurso competente dos juristas.

O pensamento crítico, assim entendido, encontra-se integrado por um conjunto de vozes dissidentes que, sem constituir-se, ainda, em um sistema de categorias, propõe um conglomerado de enunciações apto a produzir um conhecimento do direito, capaz de fornecer as bases para um questionamento social radical.

Certamente, o conhecimento crítico do direito vai tomando forma, em grande parte, devido a sua necessidade de emergir, como uma proposta revisionista dos valores epistemológicos, que regulam o processo de constituição das verdades jurídicas consagradas. Poder-se-ia presumir, assim, que a proposta do pensamento crítico pode apresentar-se como uma tentativa epistemológica diferente. Nessa perspectiva, o saber crítico tenta estabelecer uma nova formulação epistemológica sobre o saber jurídico institucionalmente sacralizado. Tentativa esta que se assenta em um tipo de controle epistêmico, claramente diferenciado das questões e posicionamentos feitos pela tradição epistemológica das ciências sociais. Esta tradição é, difusa e parcialmente, apropriada pelo costume teórico do direito.

Creemos que, em princípio, a crítica do direito, vista como um deslocamento epistêmico, pode concretizar-se a partir do reconhecimento dos limites, silêncios e funções políticas da epistemologia jurídica oficial. Desse modo, tentar-se-ia explicar o sentido político da normatividade que a epistemologia clássica instaura quando efetua julgamentos sobre a cientificidade dos discursos que os juristas elaboram em nome da verdade.

É importante ressaltar que o deslocamento epistemológico não deve ser realizado nem pela supremacia da razão sobre a experiência, tampouco da experiência sobre a razão, mas sim, pelo primado da política sobre ambas. Portanto, a análise das verdades jurídicas exige a explicitação das relações de força, que formam domínios de conhecimento e sujeitos como efeitos do poder e do próprio conhecimento.

A ortodoxia epistemológica do direito não realiza a análise acima referida, visto que está preocupada, - como o restante da epistemologia das ciências sociais-com o enclausuramento lógico referencial dos discursos produzidos em nome da ciência. Com isso, aliena o conhecimento científico em sua expressão material, como acontecimento significativo, politicamente determinado. Assim, a ortodoxia epistemológica reduz as significações a conceitos. Trata-se de uma demarche conceitual, que procura colocar, fora de dúvidas e fora da política, a fala

da ciência.

Em suma, o passo decisivo para a elaboração de um discurso crítico será dado, primeiro, pela substituição do controle conceitual pela compreensão do sistema de significações; segundo, pela introdução da temática do poder como forma de explicação do poder social das significações, proclamadas científicas. Desenvolveremos um pouco mais essas duas idéias: a trajetória epistemológica tradicional concebe o mundo social como sendo um sistema de regularidades objetivas e independentes. Esta proposta sugere a coisificação das relações sociais, o que permite concebê-las em seu estado ingênuo. É precisamente a perda dessa ingenuidade que vai permitir a formação de uma história das verdades, que nos mostre os efeitos políticos das significações na sociedade.

Nota-se que o conhecimento, na medida em que é purificado pela razão, limita, maldosamente a percepção dos efeitos políticos das verdades. Tais efeitos apenas podem ser percebidos quando concebemos a história das verdades como jogo estratégico, como campo de luta semiológico, e não como uma história das idéias ou dos homens, desenvolvida progressivamente pelo espírito.

Sem invalidar essa tentativa de objetivação, podemos dizer que a mesma não exprime todas as funções sociais dos discursos científicos e epistemológicos. Precisamos, então admitir a existência de certos efeitos de verdade, detectados a partir da observação do discurso de objetivação, quando este torna-se estratégico e estereotipado. Analisando o jogo estratégico desse discurso comprovamos o esvaziamento do seu núcleo conceitual, o qual passa a ser um mero significante em um contexto fragmentado de conotações disfarçadas por um controle lógico descontrolado. Quando a vigilância lógico-conceitual é invocada em nome de uma ordem de relações políticas, produz um exorcismo semiológico o qual impede a detecção dos efeitos políticos de um discurso. No mesmo sentido, podemos dizer que as regras epistemológicas tornam-se marcas sagradas, que roubam das relações conceituais a sua função referencial, tornando-as abertas aos efeitos do poder.

Enfim, estamos reivindicando um saber crítico do direito como um novo ponto de vista epistemológico, que tenha por objeto de análise os discursos competentes da ciência e epistemologia jurídicas.

Ditos discursos competentes são forjados na própria práxis jurídica, razão pela qual sugerimos chamá-los de "senso comum teórico dos juristas". A caracterização e explicitação do referido senso comum deverá ser a meta inicial do saber crítico do direito.

O objetivo básico deste artigo é de proporcionar algumas coordenadas, para que seja possível efetuar a acima mencionada caracterização e explicitação do senso comum teórico dos juristas. Cremos que para atingir tal fim, necessário se faz inserir o saber crítico em uma sociologia política do conhecimento prático do direito. Esta modalidade da sociologia política, apelaria para um instrumental semiológico (deslocado de suas próprias bases epistemológicas) que tentaria uma análise discursiva, procurando mostrar o poder social do senso comum teórico dos juristas. Em algumas investigações em curso, chamamos a esta forma de sociologia de "semiologia política do direito" ou "semiologia do poder"

2. A análise das funções políticas, dos discursos das ciências jurídicas e dos valores epistemológicos, que a sustentam, exige a rejeição da problemática da cientificidade da ciência.

Ao levantar esta problemática, os epistemólogos tentaram respondê-la instaurando critérios rigorosos de demarcação entre o que deve ser considerado ou não como ciência. Assim, procuraram opor o conhecimento científico às representações ideológicas e as representações metafísicas, distinguindo a verdade do erro, distanciando o sentido referencial de suas evocações conotativas, como também, diferenciando as opiniões comuns (a doxa) do conhecimento científico (a episteme). Esta última distinção abrange todas as anteriores, já

que a doxa estaria constituída por um conglomerado de argumentos verossímeis, formados a partir das representações ideológicas, das configurações metafísicas e das evocações conotativas. O conhecimento científico seria o saldo, logicamente purificado, de todos esses fatores. Ora, quando observamos a forma em que esta concepção de racionalidade científica é apropriada na práxis do direito, verificamos como nenhum dos fatores, aparentemente rejeitados, deixa de manifestar-se. E o conhecimento científico do direito termina sendo um acúmulo de opiniões valorativas e teóricas, que se manifestam de modo latente no discurso, aparentemente controlado pela episteme. Estamos diante do senso comum teórico dos juristas, que é um conhecimento constituído, também, por todas as regiões do saber, embora aparentemente, suprimidas pelo processo epistêmico. O senso comum teórico não deixa de ser uma significação extra-conceitual no interior de um sistema de conceitos, uma ideologia no interior da ciência, uma doxa no interior da episteme.

Trata-se de uma episteme convertida em doxa, pelo programa político das verdades, executado através da praxis jurídica. Nesta ordem de idéias, o saber crítico pode ser definido como uma doxologia, que procuraria o valor político do conhecimento científico do direito, tomando, este, opinião de ofício pela práxis jurídica.

No momento em que o discurso epistemológico, em nome do método, pretende buscar a solução dos conflitos do conhecimento, de modo imanente ao mesmo conhecimento, transforma-se em um discurso fácil de ser estereotipado, que serve para reivindicar, miticamente, um lugar neutralizado para a própria atividade profissional.

A epistemologia tradicional procura resolver, idealmente, as relações conflitantes entre a teoria e a práxis jurídica, ignorando, fundamentalmente, o valor político do conhecimento na práxis. Propõe um saber que seja puro como teoria e, com isso, facilita que a dita proposta seja ideologicamente recuperada, servindo agora para que os juristas contamimem a práxis de pureza, criando a ilusão de uma atividade profissional pura. Assim, os critérios de purificação metodológica ganham um novo sentido: de uma crença vinculada a uma atividade profissional. Os juristas de ofício, apoiados na idéia de um conhecimento apolitizado, acreditam que o advogado é um manipulador das leis, descompromissados politicamente, um técnico neutro das normas. As observações que terminamos de efetuar sobre a prática jurídica, apresentada como um lugar fora do poder, serve para fazer uma observação crítica sobre os postulados metódicos da teoria Kelseniana, já que seus efeitos ideológicos e políticos não provêm, isoladamente, dos valores que Kelsen propõe para a construção de uma ciência do direito em sentido estrito, senão pelos efeitos de seu discurso como guia e representação da práxis jurídica. É o discurso kelseniano, tornado senso comum, que influi para que o jurista de ofício não seja visto como um operador das relações sociais; mas sim, como um operador técnico dos textos legais. Voltaremos, posteriormente a este assunto.

3. Reivindicamos, até aqui, a necessidade de instaurar, para o conhecimento crítico do direito, uma epistemologia das significações como substituição ou complementação da atual epistemologia dos conceitos. Esta última não permite, por um lado, discutir o sentido político do saber do direito, já que os conceitos são construídos pela razão como uma tentativa de suprimir das idéias seus vínculos com as representações ideológicas ou metafísicas e com suas relações com Q poder. Por outro lado, ela exclui a possibilidade de analisar o emprego estratégico dos conceitos na práxis, joga esse que torna os conceitos difusos e estereotipados. Em certo sentido, podemos dizer que, mediante o jogo estratégico dos conceitos, estes são reapropriados pelo senso comum dos juristas, convertidos, novamente, em significações, quer dizer, em signos, de múltiplas evocações conotativas. .

Fecha-se, desta forma, um movimento dialético que tem, por primeiro momento certos hábitos significativos (uma doxa); por segundo momento, a espera dos conceitos (uma episteme construída mediante processos lógicos purificadores sobre o primeiro momento); e, por terceiro momento, o senso comum teórico (dado pela reincorporação dos conceitos nos hábitos significativos). Este último momento caracteriza-se pelo emprego da episteme como doxa. E aí recomeça a cena dialética descrita..

Temos assim uma primeira caracterização do senso comum teórico dos juristas: o emprego estratégico dos conceitos na práxis jurídica, ou, dito de outra forma, a utilização dos resultados do trabalho epistemológico como uma nova instância da "doxa". É esse retorno da "episteme" à "doxa", que permite-nos perceber o valor político dos processos de objetivação. E, também é, precisamente, esse retorno que torna ideológico o discurso da episteme, ou seja, um discurso transfigurado em elemento mediador de uma integração, ilusoriamente, não conflitiva, das relações sociais. Por isso, é impossível pensar-se na existência de componentes ideológicos do conhecimento em seu momento epistêmico. Tais componentes surgem no movimento de instrumentalização da episteme em doxa.

O senso comum teórico, nos permite situar-nos frente às significações de base que determinam, definem e desenvolvem as condições semiológicas de existência da racionalidade do direito. Com a expressão senso comum teórico dos juristas estamos tentando explicitar uma condição de significação para os discursos jurídicos. Trata-se de seu critério complexo, que se apresenta de um modo difuso na práxis jurídica; razão pela qual, sua localização demanda uma trajetória que é ainda insipiente. Este trabalho pretende ser uma demarche nessa direção.

4. Os processos significativos do direito apresentam-se como um conjunto heterogêneo de hábitos semiológicos de referência (senso comum teórico) e de discursos organizados a partir de ditos hábitos. Ou seja: os primeiros operam como um código para as enunciações jurídicas.

Metaforicamente, caracterizamos o senso comum teórico como a voz "off" do direito, como uma caravana de ecos legitimadores de um conjunto de crenças, a partir das quais, podemos dispensar o aprofundamento das condições e das relações que tais crenças mitificam.

A grosso modo, podemos dizer que os hábitos semiológicos de referência encontram-se constituídos: por uma série móvel de conceitos, separados, estes últimos, das teorias que os produziram; por um arsenal de hipóteses vagas e, às vezes, contraditórias; por opiniões costumeiras; por premissas não explicitadas e vinculadas a valores; assim como, por metáforas e representações do mundo. Todos estes elementos, apesar de sua falta de consistência, levam a uma uniformidade última de pontos de vista sobre o direito e suas atividades institucionais.

Os juristas chamam esses hábitos semiológicos de ciência, conseguindo, com isto, a uniformidade dos pontos de vista em nome da verdade. Uma verdade que foi construída em luta contra as representações costumeiras e que, no entanto, volta como um grau diferente dessas mesmas representações.

5. Retornando o tema do emprego estratégico dos conceitos, podemos dizer que a separação dos conceitos de suas teorias produtoras, permite a constituição de um sistema de verdades, o qual não está vinculado a conteúdos, mas sim, a procedimentos legitimadores, determinantes para o consenso social. Este consenso provém de um processo de conotações institucionais, que substituem a esfera do sentido conceitual por uma ordem de evocações controladas, ou seja, estereotipadas. Funda-se, por conseguinte, um processo de apropriação institucional dos conceitos, cuidadosamente elaborado, para exercitar o poder dos significados.

Assim, por exemplo: o sentido conceitual da identidade Kelseniana, entre Direito e Estado é convertido em uma fórmula estereotipada que conota o caráter ético do Estado, impedido, aparentemente, de agir fora da imaculada gaiola das normas positivas.

6. Gostaríamos de fazer referências ao caráter institucional do senso comum teórico. Situando-nos nesta perspectiva poderíamos considerar o que chamamos de apropriação institucional dos conceitos, ou seja, da

recuperação institucional do trabalho epistemológico. Assim, pretendemos designar um tipo de leitura, dos conceitos, construída no interior de marcos institucionais específicos (escolas de direito, tribunais, órgãos legislativos) onde se produzem versões das teorias ajustadas às crenças e, representações e interesses legitimadas pelas instituições. Os marcos institucionais funcionam como lugares de interlocução repressiva, na medida em que estabelecem uma interpretação, polissemicamente controlada, das instâncias discursivas que se apropriam, chegando, em muitos casos, a estabelecer versões estereotipadas dos conceitos com uma clara função legitimadora. Com este objetivo é que no interior dos marcos institucionais de apropriação se recorta e se reconstrói conceitos e critérios epistemológicos, desmembrados das matrizes teóricas em que foram produzidos. A apropriação institucional dos conceitos produz-se ao aceitar, como legítima, a assimilação e dispersão de conceitos que pertencem a disciplinas e paradigmas diversos, como é o caso da aludida apropriação institucional das categorias pertencentes às matrizes Kelsenianas. Elas foram perdendo, paulatinamente, todas as suas singularidades teóricas, através de lentos mecanismos redefinitórios que terminam por fundir os conceitos Kelsenianos às representações jusnaturalistas e tudo isto misturado com princípios liberais, aspirações transcendentalistas, fenomenológicas, neopositivistas e até, em muitos casos, com um Hegel inconsciente e estereotipadamente assimilado.

7. Dessa forma, o ponto de retorno do conceito ao campo da doxa é que inicia a discussão sobre o poder do conhecimento jurídico na sociedade. Um poder que encontra-se baseado na reivindicação do caráter inocente da linguagem do direito. Mas, a história deste conhecimento não é tão pura. Ela reveta uma violência estrutural da dita linguagem, cujo efeito central é transformar os sujeitos sociais em objetos do poder.

Afirmamos então, que para compreendermos o poder das significações, a análise epistemológica deverá ser realizada, da seguinte forma:

- a) através de uma reflexão sobre a relação do sistema de conotação com a prática jurídica e,
- b) através de uma leitura preocupada com a explicitação das funções sociais do saber jurídico.

Para se realizar a reflexão acima mencionada, precisar-se-á ressaltar o papel desempenhado pelo senso comum teórico, como condição de produção dos diversos discursos jurídicos, substituindo, então, o princípio do egocentrismo textual (as normas jurídicas como determinantes plenas do sentido normativo) pelo princípio da heteronímia significativa. E, após tal reflexão, far-se-á uma leitura, a qual, em lugar de preocupar-se com uma denúncia metalingüística das incoerências e incertezas de um discurso, aparentemente, à procura de uma enunciação lógica mais consistente, ainda que, encoberta por uma visão aproximada da verdade, deverá explicitar as funções sociais do saber jurídico.

8. Para concluir, faremos um pequeno exercício didático, tentando fixar algumas das principais regiões do senso comum teórico dos juristas, articuláveis entre si.

Temos, Primeiramente, uma região que podemos denominá-la de "região das crenças ideológicas". Estaríamos aqui falando das concepções do mundo que possuem os cientistas, ou seja, das idéias que ajustam o indivíduo às condições de existência. Certamente, não se trata, neste caso, das condições específicas da produção teórica, e, sim dos elementos representativos da realidade, que, independentemente da vontade dos cientistas, dominam suas consciências, influenciando na formação do capital cultural da prática teórica.

Em seguida, temos a "região das opiniões éticas", que no processo de formação do espírito científico forçam critérios de racionalidade, pelos quais a desrazão surge como um desajuste em relação aos padrões morais vigentes. A partir dessa situação, explora-se uma identificação falaciosa entre a razão e a ética; com isso os

juristas conseguem legitimar os sistemas de decisões legais como expressão estereotipada de uma racionalidade eticamente determinada.

Em terceiro lugar, podemos apontar a "região das crenças epistemológicas" que dizem respeito às evidências fornecidas pela prática institucional dos cientistas. Assim, poderíamos falar dos hábitos intelectuais, que regulam as condições de produção do conhecimento, como também, das interpretações vulgarizantes dos conceitos, fruto de suas desvinculações dos marcos teóricos sistemáticos em que foram produzidos (como se os conceitos tivessem uma força explicativa intrínseca). Também, poder-se-ia falar das grandes verdades elementares, dos reconhecimentos metafóricos do real e das propostas reificantes das idéias como fundamento da produção do conhecimento. E, também, porque não, da crença na eficiência do método para produzir a objetividade e a verdade.

Finalmente, há a região dos conhecimentos vulgares, que traduzem necessidades em idéias. Trata-se da atividade intelectual do homem comum, resultante da percepção imediata e da utilidade do saber. Em outras palavras, são as imagens cotidianas que criam a ilusão de uma realidade composta de dados claros, transparentes, que podem ser interpretados, com segurança, mediante uma razão comandada pela intuição.

Todas essas regiões influem, consciente ou inconscientemente, na formação do espírito jurídico; num saber que provocando conotativamente a opacidade das relações sociais, afasta os juristas da compreensão do papel do direito e do seu conhecimento na sociedade.