UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS
Programa de Pós-Graduação em Educação

Tese

Quando o Extravio é Crise

emergência e invisibilidade de um novo sujeito na educação jurídica

Pelotas, 2013

PEDRO MOACYR PÉREZ DA SILVEIRA

QUANDO O EXTRAVIO É CRISE: Emergência e invisibilidade de um novo sujeito na educação jurídica

Tese apresentada ao programa de Pós-graduação em Educação da Universidade Federal de Pelotas, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Educação.

Orientador: Prof. Dr. Avelino da Rosa Oliveira

Catalogação na publicação:
Maria Fernanda Monte Borges
CRB - 10/1011

S587q Silveira, Pedro Moacyr Pérez da
Quando o extravio é crise : emergência e invisibilidade de um novo sujeito na educação jurídica / Pedro Moacyr Pérez da Silveira ; orientador : Avelino da Rosa Oliveira. - Pelotas, 2013.
2 v. : il.

Tese (Doutorado em Educação) – Programa de Pós-Graduação em Educação. Faculdade de Educação. Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2013.

1. Educação 2. Direito 3. Trânsito 4. Modernidade 5. Pós-modernidade I. Oliveira, Avelino da Rosa (orient.) II. Título

CDD 370

Banca examinadora:

PROF. DR. Antônio Carlos Wolkmer – UFSC

PROF. DR. Avelino Rosa de Oliveira –– UFPel (Orientador)

PROF. DR. Hans-Georg Flickinger – Universidade de Kassel, Alemanha

PROF. DR. Jarbas dos Santos Vieira –UFPe

PROF^{a}. DR^{a}. Maria Cecília Loréa Leite –UFPel

Dedicatória

Dedico este trabalho à memória dos que não lembro, muito mais esquecidos definitivamente em mim do que os que ainda lembro. Não sei se ainda estão sobre a Terra, se já partiram, simplesmente não lembro. Tenho o esquecimento na conta de uma fatalidade muito triste.

Agradecimentos

Agradeço ao meu corpo, que teve paciência com meu espírito, e ao meu espírito, que teve paciência com meu corpo; agradeço principalmente a mim, que tive paciência com ambos.

Agradeço à potência criativa de minha mulher, insubstituível para repartir pensamentos, e à tolerância extraordinária de meu filho caçula, João Pedro, que teve um pai distante durante seu décimo ano de vida e mesmo assim quis que eu desse andamento a estes estudos e a este escrito.

Agradeço ao meu orientador de tese, professor Avelino Oliveira, nascido professor, vivendo para o magistério e dignificando a profissão em todos os momentos.

Agradeço a toda a minha família, que me sustentou no ar, de onde nunca tive a certeza de que desci.

És um senhor tão bonito
Quanto a cara do meu filho
Tempo, tempo, tempo, tempo
Vou te fazer um pedido
Tempo, tempo, tempo, tempo

Compositor de destinos
Tambor de todos os ritmos
Tempo, tempo, tempo, tempo Entro num acordo contigo
Tempo, tempo, tempo, tempo

Por seres tão inventivo
E pareceres contínuo
Tempo, tempo, tempo, tempo
És um dos deuses mais lindos
Tempo, tempo, tempo, tempo

Que sejas ainda mais vivo
No som do meu estribilho
Tempo, tempo, tempo, tempo
Ouve bem o que te digo
Tempo,tempo, tempo, tempo

Peço-te o prazer legítimo
E o movimento preciso
Tempo, tempo, tempo, tempo
Quando o tempo for propício
Tempo, tempo, tempo, tempo

De modo que o meu espírito
Ganhe um brilho definido
Tempo, tempo, tempo, tempo
E eu espalhe benefícios
Tempo, tempo, tempo, tempo

O que usaremos prá isso
Fica guardado em sigilo
Tempo, tempo, tempo, tempo
Apenas contigo e comigo
Tempo, tempo, tempo, tempo

E quando eu tiver saído
Para fora do teu círculo
Tempo, tempo, tempo, tempo
Não serei nem terás sido
Tempo, tempo, tempo, tempo

Ainda assim acredito
Ser possível reunirmo-nos
Tempo, tempo, tempo, tempo
Num outro nível de vínculo
Tempo, tempo, tempo, tempo

Portanto peço-te aquilo
E te ofereço elogios
Tempo, tempo, tempo, tempo
Nas rimas do meu estilo
Tempo, tempo, tempo, tempo

Oração ao tempo (Caetano Velloso)

Resumo

O objetivo do presente trabalho é demonstrar, em primeiro lugar, que há um trânsito inconsciente da humanidade, especialmente a ocidental, de um tempo denominado tradicionalmente de "*Modernidade*", para outro, identificado por vários termos, mas que preferimos fosse denominado "*Pós-Modernidade*". Em segundo lugar, busca-se caracterizar que tal inconsciência proporciona a utilização cotidiana de valores que fundaram a Modernidade, mas que têm hoje importância diversa, ou são até mesmo inservíveis, gerando estranhezas racionais e emocionais desconhecidas pela razão. No âmbito da educação formal, sofremos conseqüências não muito claras, embora nitidamente prejudiciais ao processo educacional. Interessando-nos pela educação jurídica, afirmamos encontrar-se ela em estado de crise, e essa circunstância/contingência é fundamento e o objetivo central do esforço aqui apresentado. Crise de um sujeito extraviado de um tempo e que recaiu, sem muito ou nada perceber, noutro instante da história, o presente, para dar curso ao seu cotidiano com base em muitos valores que fundaram as instituições modernas e que estão, agora na Pós-Modernidade, se revelando curiosos e de importância relativa. A mentalidade jurídica, naturalmente conservadora, acolhe esses valores, inserindo-os no ensino do Direito. Assim, nas Faculdades de Direito é comum uma lide difícil com o contemporâneo e suas novidades, ocorrendo uma dissociação sensível entre academia e realidade. O sujeito extraviado emerge invisivelmente na educação jurídica, e é representado pelos professores e pelos alunos, bem como pela administração educacional em geral, favorecendo a realização de rotinas profissionais desprovidas de um contato mais efetivo com a concretude do mundo atual. Isso conduz a uma distância axiológica importante entre o ensinado/aprendido através de discurso jurídico e a vida humana concreta. Dessa forma, o Direito torna-se algo que vale por conta apenas de sua razão instrumental, material essencial para o uso operacional da Ciência do Direito. A inconsciência do trânsito é própria exatamente da mentalidade jurídica, pouco ou nada afeta às transformações históricas da vida social e individual. Em suma, demonstra-se com essa tese a situação de crise em que se encontra a educação em geral e a educação jurídica em particular por conta de um sujeito histórico que não se reconhece na História, e preserva um discurso esclarecedor do que foi na Modernidade e que em grande parte não mais o é na Pós-Modernidade.

Para complementar os estudos e demonstrações teóricas, a tese está dividida em dois tomos, sendo que o primeiro contempla a fundamentação propriamente teórica e o segundo se constitui de um romance, onde o personagem denota, em termos psicológicos, o que se afirma na teoria. A vida do personagem é, assim, a demonstração literária das assertivas formuladas no primeiro tomo, onde se encontra a racionalização sobre os problemas estudados. Em ambos os volumes, contudo, se procura evidenciar uma situação de crise; se no primeiro tomo é uma crise apresentada através de argumentações filosóficas, no segundo, essa crise se mostra nas vivências emocionais do personagem, que percorre a história recente com estranhezas que não sabe bem explicar, mas que não deixa, contudo, de senti-las.

Palavras-chave: Modernidade. Pós-Modernidade. Trânsito. Educação. Direito.

Abstract

The objective of the present work is to demonstrate, in the first place, that there is an unconscious transit of humanity, especially in the west, of a time traditionally called "Modernity" to another one, identified by various terms, which we preferred to call "Postmodernism". In second place, we seek to characterize that such unconsciousness provides the daily use of the founding values of Modernity, but that nowadays has a different importance, perhaps even useless, evoking an unknown rational and emotional strangeness. In the context of formal education we affirm it is in a state of crisis, and this circumstance/factor is the basis and our major objective, representing the main goal of the academic effort presented here. Crisis of a real person turned aside from a time to lapse without recognizing a few things,, or even not realizing anything, in another moment of History (the present), to give way to his daily routine based on many values that founded the modern institutions and which are now in Postmodernism. These values reveal themselves curious and of relative importance. The naturally conservative legal mentality welcomes these values, inserting them in the legal teaching. So, in the Faculties of Law it's very usual occurs a difficult handling with the contemporary and its news. The lost human being emerges invisibly in legal education, and he is represented by teachers and students, as well as by educational administration in general, favoring the implementation of professional routines devoid of a more effective contact with the concreteness of current world. This leads to a significant axiological,distance between the taught/learned through the legal rhetoric and the human life itself. So, Law becomes into something that makes sense only because of its instrumental reason, that is the essencial material to operate the Cience of Law. The unconsciousness of the transit belongs properly to the legal mentality, a little or nothing affected to the historical transformations of the social and individual life. In short, we demonstrate with this thesis the situation of crisis in which are education in general the legal education in particular, on account of a historical man that desn't recognize himself in History, preserving a speech enlightening what happenned in Modernity and what, in a large way, exist no more in Postmodernism.
To complement the studies and theoretical statements, we divided this work into two tomes. The first contemplates the theoretical reasoning itself and the second is a novel, where the character denotes, in psychological terms, what we statue in theorie. The life of the character is thus the demonstration of literary assertive formulated in the first volume, where the eoretical subjects were seen. In both volumes, however, we try to show a crisis situation; if in the first tome a crisis is introduced through philosophical arguments, in the second it is shown by the emotional experiences of the character, who runs the recent history with some strangenesses which he doesn't know how to explain well but that he also doesn't stop to feel, however.

Key-words: Modernity. Postmodernism. Passing. Education. Law.

Volume I

Sumário

Volume I 8
Introdução.....11
1. A hipótese do extravio 30
2 Indícios de estranheza.....78
2.1 Cinco considerações epistemológicas sobre o direito 105
2.1.1 Soberania social do direito 120
2.1.2 Independência e isolamento da ciência jurídica de outros campos de saber afins.....135
2.1.3 Solipsismo e afastamento do sentido de Universidade 142
2.1.4 Formação de finalidades não educacionais.....148
2.1.5 Cultivo de uma razão escravizante.....158
3. Direito: sua partitura e regência.....178
3.1 Acerca da insuficiência epistemológica da totalidade jurídica 178
3. 2 Sobre a origem do conceito de “homem”.....213
3.3 A crise humana e a crise do direito 223
3.4 Desfazendo uma impressão equivocada.....244
3.4 Savigny e a questão do método. 249
3.5 A jurisprudência dos conceitos. 255
3.5.1 Georg Friedrich Puchta.....257
3.5.2 Rudolf von Jhering.....262
3.5.3 Bernhard Windscheid 265
3.6 A teoria objetivista da interpretação 267
3.6.1 A fonte mais acabada do positivismo jurídico como pensamento tipicamente moderno (onde a noção de “sistema” era tão cara à intenção cientificizadora). 268
3.7 A jurisprudência dos interesses. 274
4. As Dificuldades Ontológicas dos Direitos Morais.....281

4.1 A oposição a alguns fundamentos do jusnaturalismo que o juspositivismo realizou. O começo, propriamente dito, da atual tradição da mentalidade jurídica. 281
5. A Eclosão de Alternativas Epistemológicas dos Anos Noventa: um sonho natimorto para o direito brasileiro 312
5.1 Alguma chance para o direito alternativo (ou para o “uso alternativo do direito”)? 312
Considerações finais 372
Posfácio 375
Referências Bibliográficas 385
Volume II 3
Se não souberes ler, não lê 6
1. O rádio valvulado 9
2. Chuva fina sobre os ombros 67
3. Novamente as sombras e um impensável sonho 93
4. A memória é um cavalo selvagem 147
5. Ferocidade e miséria 172
Epílogo: um só assunto 201

Introdução

A literatura jurídica não é, por sua natureza conservadora, habitualmente atenta às novas discussões do mundo do saber, mesmo do saber propriamente jurídico, à exceção de questiúnculas hermenêuticas de ordem legal. Assim, apresentam-se como “grandes questões” para o Direito as discussões sobre novidades do cotidiano humano desde um ponto de vista onde reste implicada certa modificação no uso da técnica disponível. Tal ponto de vista faz notar-se ser o contato da estrutura do pensamento jurídico com o que se vai sucedendo na tessitura social algo a passar-se no âmbito da razão instrumental.

Não foi súbita a aquisição dessa característica. Ao contrário, dentro da família a que pertence o Direito brasileiro (românico-germânica), ela se confunde com a história da normatização do Ocidente, desde a Antiguidade até hoje. Ao longo dos séculos de operação dos variados mecanismos jurídicos disponíveis, a marca do comando, do imperativo, da determinação heterônoma sobre o que devemos fazer foi, e é, a marca mais definitiva e própria do que se pode chamar de Direito. Contudo, a norma jurídica, nome genérico dos comandos, nem sempre foi editada da mesma maneira e consoante os mesmos critérios, permitindo o deslocamento muitas vezes do conceito de Direito de uma matriz notadamente mais formal para meios mais flexíveis de entendimento acerca do quê fazer e, portanto, relativo a como praticá-lo. Também a História nos mostra que entre os produtores das normas e os seus destinatários não foram sempre levadas em conta as mesmas concepções, em especial anteriormente a fatos históricos descortinados no Ocidente após os acontecimentos revolucionários franceses de final do século XVIII.

Aliás, após a Revolução Francesa, com o implemento dos ideais iluministas que a estimularam e com o surgimento do ideário republicano que continha, a despeito de a emblemática figura de Napoleão Bonaparte haver conduzido a França sob a figura de um Imperador, começa a surgir também uma nova época, a qual, por vários e inumeráveis motivos, passou para a historiografia oficial com o nome de

“Modernidade”. Essa Modernidade é uma fase que mostra suas inovações em diversos níveis, especialmente o econômico, o técnico-científico e o político, resultados de um constructo histórico que teve o auxílio inestimável do pensamento filosófico do Iluminismo, notadamente a partir da Alemanha, França e, em menor escala, mas não menos importante, da Inglaterra. Com ela, isto é, com a Modernidade, não deve se confundir, contudo, o que se identifica pela locução nominativa “Idade Moderna”, corresponde a um outro tipo de fratura esquemática da história humana, e que remonta, para todos os efeitos, ao meado do século XV (para serem mais precisos, os historiadores convencionaram o ano de 1453, quando ocorre o fim do Império Romano do Oriente, com a Queda de Constantinopla, para assinalar o começo desse novo tempo). A Idade Moderna é, sobretudo, marcada por episódios de natureza filosófica e científica, mas não exatamente econômica e política, implicando em uma adesão à filosofia racionalista de Descartes ou, do outro lado de uma mesma bifurcação, ao empirismo baconiano. Logo após, verifica-se uma gradual aproximação de um “eu” que pensa, o “eu pensante” cartesiano, para que a crença nos poderes da Razão seja fortalecida e para que, lentamente também, comecemos a retirar a figura de Deus do centro das preocupações humanas. Esse giro do período teocêntrico para o antropocêntrico é a grande decorrência do racionalismo, o que se verificou, muito sensivelmente, em várias produções artísticas do período do Renascimento, aparecidas em concomitância com o término da Idade Média e o começo da Idade Moderna.

A expressão “Modernidade”, que será doravante utilizada neste texto, será aquela que corresponde ao que é propriamente denominado como tal, ou seja, ao que se inaugura com os pensamentos iluministas e se efetiva com a Queda da Bastilha, em 1789. O Direito que nos interessará será, fundamentalmente, esse, o do “Estado Moderno”, aparecido exatamente por esses tempos.

Esse Direito terá as características, como veremos, do “legalismo”, ainda que, no rigor da expressão, todos os tempos tenham sido “legalistas”, uma vez que a norma foi a referência balizadora da defesa e da aplicação do querer de um sistema estrutural de poder, e portanto a utilização da lei sempre se fez necessária para a imposição desse domínio. Contudo, a lei do Estado Moderno é uma lei que possui defesas teóricas de sua utilização, e se torna uma lei concebida racionalmente e justificada pelo mesmo meio, diferentemente de tempos anteriores, quando muitas

vezes a lei significou apenas o desejo de tiranos, déspotas ferozes e governantes vingativos e completamente inescrupulosos.

O poder da Modernidade, através do seu Estado, que passa a ganhar o nome de Estado de Direito, é um poder que se organiza filosoficamente e acaba determinando uma mentalidade com especificidades que merecem grande reflexão, porque se confunde, em larga medida, com a história das ideias humanas sobre sua autogestão e sobre como, mediante vários tipos de humanismo, permitiu com que se abandonasse em grande parte o viés cruel e bárbaro do Direito por legislações tão ou mais eficazes para a manutenção do próprio sistema de poder constituído.

Com atenção mais extremada na filosofia do Positivismo Jurídico e no normativismo legalista que o mesmo gerou, tentarei demonstrar, através dos capítulos que compõem esse material, como se constituiu a mentalidade jurídica dominante em nosso meio, fazendo-lhe uma radiografia desde, especialmente, a filosofia alemã (a mais influente), mas sem descurar dos influxos teóricos de autores ingleses e franceses, além de pensadores nacionais. Ocorre que a formação da mentalidade jurídica brasileira é, em grande parte, muito mais tributária à Europa do que ao próprio Brasil em termos formulação de conceitos fundamentais da dogmática e de utilização de critérios hermenêuticos e metodológicos.

A formação do pensamento jurídico no Brasil é, assim, resultado da importação de teorias e práticas, que se dão desde uma época pré-positivista, desde o tempo das Ordenações Manuelinas, no começo do período colonial, até o estabelecimento definitivo das concepções positivistas ao final do século XIX, trazendo consigo toda a herança germânica de análises sobre o método da Ciência do Direito inauguradas com a Escola Histórica do Direito, particularmente na figura de Carl von Savigny, passando pela Jurisprudência dos Conceitos e pela Jurisprudência dos Interesses, onde despontaram filósofos do Direito como Jhering, Puchta, Windscheid, Wach, Heck até que, na década de trinta do século passado, Hans Kelsen publica a mais extraordinária obra jurídica dos últimos duzentos anos, a Teoria Pura do Direito. A partir da Alemanha, desde o século XIX, vimos a participação de homens de pensamento que se dedicaram a questões metodológicas e exegéticas que foram desenvolvidas em alguns países europeus que contagiaram e fundaram o pensamento jurídico ocidental do século XX. No Brasil, por questões de intercâmbio cultural mais direto, essas influências chegaram da academia francesa, onde apareceram juristas do porte de Hauriou, Josserand,

Diguit e Gény. O Direito inglês, pertencente à matriz do “common law’, se é menos influente em termos metodológicos sobre o Direito brasileiro, não o é em termos filosóficos, e muito somos devedores a esse modelo de humanismo, que fixou as funções dos estados não absolutistas desde cerca de um século antes da derrocada da realeza francesa, o que se reflete nas obras liberais, por exemplo, de Stuart Mill e Jeremy Bentham.

Boa parte dos principais jusfilósofos contemporâneos é de língua inglesa, e podemos citar dentre tantos os nomes de Hart, Rawls, McCormick, Dworkin, Finnis e MacIntyre, e suas obras são cada vez mais analisadas em nosso meio.

O melhor diálogo, ainda que talvez não o mais produtivo, com o Direito, dado o seu tecnicismo e a sua emoção rarefeita pela flexibilidade interpretativa ou por formas alternativas de aplicação, não é, contudo, com a sua razão instrumental, proverbialmente voltada para a conservação de modelos valorativos e descrições formais de fatos potencialmente subjacentes no meio social, em especial mediante a reprodução de mecanismos gerais e específicos, de inegável estima do sistema de poder dominante. O melhor diálogo dá-se com “filosofias” que, muito embora não sejam consideradas jurídicas em sentido estrito, muito contribuem para o fortalecimento desta tipologia do pensar através de argumentos considerados “estranhos” à habitualidade teórica do Direito.

É razoável a percepção de que há um “dentro” e um “fora” da teoria jurídica, como se fossem campos de conhecimento incomunicáveis entre si. Trata-se de uma questão epistemológica central, pois o “dentro” vem a significar a doutrinação que se revela no âmbito da positividade do Direito, isto é, na esfera do direito que está posto à sociedade através de suas manifestações fenomênicas centrais (particularmente após o advento do que podemos chamar de “positivismo jurídico” – sistema de teorização que, muito embora já cogitado desde o início do século XIX, corporifica-se na segunda metade da mesma centúria). O que está “fora” deve ser considerado como o conjunto de proposições que, não partindo dessas mesmas manifestações fenomênicas, refere-se também ao Direito. São as obras essencialmente filosóficas, como, por exemplo, as de Kant, Hegel e Marx, que não podem ser chamados de “filósofos do Direito” porque seu pensamento sistemático tem uma abrangência que, ao mesmo tempo em que os qualifica imensamente na totalidade da filosofia, os faz desaparecer na particularidade legalista através da qual se evidencia o Direito.

A mais qualificada interlocução, assim, não é feita “por dentro” da teoria jurídica, mas desde um ponto de vista “de fora” da mesma. Ocorre que esse “fora” pode, sem mistérios maiores, ser posto “dentro” da teorização jurídica. Basta, para tanto, que essa inserção se dê através do desapego a convencionalismos (na forma de crendices incitadas pela tradição, o que induz preconceitos), da quebra da noção de independência científica, da superação de obstáculos epistemológicos e da apresentação de outras hipóteses de verdade ao mundo do Direito, entre outros elementos críticos. Em suma: é preciso, em primeiro lugar, identificar essa condição como decorrente de um pensamento definido como positivista e, após tal reconhecimento, localizar veredas racionais de superação, como quem abre intrincados atalhos em uma selva fechada ao que é novo, e por isso tornada preservadora potente de uma tradição dominante.

O melhor lugar para essa inclusão é, sem dúvida, a academia jurídica, uma vez que é desde ela que se forma a estruturação organizada da mente que pensa profissionalmente o Direito e que influencia as demais mentes, as quais, não o pensando por força de profissão, devem-lhe respeito reverencial, porque os cientistas falam de sua ciência com uma autoridade que o saber que detêm lhes confere. O Direito para a sociedade passa a ser, então, algo muito próximo daquilo que ele é para os profissionais, com uma diferença cognitiva que, não sendo filosófica, recai exclusivamente na técnica; ou seja, entre o profissional e o leigo há uma distância de entendimento apenas quanto aos conceitos dogmáticos e sua forma de operacionalização. De resto, tanto para um como para outro, o Direito pouco mais será, senão for apenas, a lei.

Essa elaboração, de fundo filosófico, deu-se, da forma como a conhecemos, a partir da Modernidade. Foi na Modernidade que vimos a elaboração, significativamente contagiante, de muitos conceitos jurídicos, que assistimos as teorias funcionais produzirem seus trabalhos, que conhecemos o ideário humanista de uma Europa que precisava valer-se da lei republicana para impedir o retorno da lei monárquica, que floresceu a democracia representativa como meio legitimador do ato legislativo que anonimiza o legislador e que, enfim, elaborou as principais teses determinantes do Estado de Direito. Também foi desde esse tempo que se sacralizaram os valores da imparcialidade dos juízes, da neutralidade axiológica e da segurança jurídica, e que foram verificados inúmeros esforços destinados a defender esses apegos como quem defende deuses protetores.

Dessa forma, verifica-se que o ambiente formativo de uma nova mentalidade, ao menos no que diz com a estimulação de confrontos com a tradição e de enfrentamentos com o que parece ilusório, é o acadêmico. A cultura acadêmica, a despeito das características da comunicação contemporânea, ainda participa fortemente da configuração de certas estruturas de pensamento e da formação de algo que se aceita para além de seus muros. Evidentemente, hoje constatamos uma academia muitíssimo mais vinculada às ciências positivas (não humanas) do que a saberes que se pautem na lógica argumentativa ou na demonstração frágil de suas conclusões, como é o caso típico da filosofia, ou do que resta dela, uma vez que o desaparecimento de sua antiga fisionomia parece muito real onde as demandas sociais requerem muito grandemente demonstrações de resultados, o que as aproxima das ciências empíricas e as afasta dos modelos cognitivos das ciências humanas. A filosofia classicamente não ocupa lugar dentre as ciências humanas, mas deve ser incluída, por força da catalogação da epistemologia atual, no âmbito das mesmas, pois nela vemos o mesmo movimento que procuram fazer as ciências, isto é, procuram algum princípio de ordem no caos para localizar, na generalidade, o local da especificidade.

Esse é o motivo pelo qual se vê na filosofia o grande papel de remontagem da condição ética de um saber que reconheça a sua própria validade, e dessa forma localizamos na Filosofia do Direito a disciplina que pode cumprir essa função diante do seu objeto próprio, que é o fenômeno jurídico. A educação jurídica encontra na Filosofia do Direito (ou deveria, de fato, encontrar) o viés possível para trazer para o centro de cognição fenomênica do Direito a consciência que seja capaz de perguntar sobre si e sobre o seu fazer, para lidar com uma diferente qualidade com o sentido da razão instrumental que anima a operacionalização da dogmática e a fundamenta.

Contudo, essas questões somente se tornam possíveis se, antes, forem percebidos alguns fatos invisíveis, mas perceptíveis, que escapam à consciência que se encontra na mentalidade jurídica, mas que são localizados por esforços filosóficos que pretendem denunciar uma urgência: a urgência de obtermos uma tal consciência que nos permita localizar a nós próprios - usuários e pensadores do Direito no século XXI - como seres extraviados da Modernidade e ingressados, ou ingressando, em um tempo que possui diferenças rigorosas, a despeito de imensas semelhanças, com essa mesma Modernidade. Um tempo que tem sido apelidado de Pós-Modernidade, ou de Sociedade Pós-Tradicional, ou de Era das Máquinas Frias

ou, ainda, de Modernidade Tardia. Enfim, há vários nomes para indicar a atualidade, e vários motivos para notá-la como um tempo que não indica uma simples continuidade do que chamamos de “moderno”, quer em termos puramente axiológicos (zona da moralidade), quer em termos essencialmente regulamentadores (zona do Direito), ou em termos de organização política, econômica e social, além de outras tantas.

A identificação precisa das ontologias pós-modernas não é tarefa simples e está muito longe de ser acabada. Está, na verdade, meramente iniciando. Alguns autores tratam desses novos tempos, e talvez nenhum se saliente tanto como o sociólogo austríaco Zigmunt Bauman, especialmente a partir do termo “liquidez”, com o qual produz grande parte das ideias que verte em seus livros, para indicar um tempo de impermanências, de crises de identidade, de perda de localismos e de flutuação dos seres por ambientes em que, até bem pouco tempo, permaneciam mais estaticamente fixados. Aliás, é a falta de fixidez do homem contemporâneo talvez a característica mais essencial para indicar o ponto de partida para discutirmos a sociedade globalizada, envolta nas perspectivas econômicas de um capitalismo mundial de inclinação neoliberal, e o desprezo pelas instâncias coletivas com a hipervalorização do indivíduo, ao mesmo tempo em que, salientado ao extremo, não sabe o que fazer de si. O antropocentrismo da Modernidade contou com o auxílio da metafísica que supôs o conceito de “Homem”, mas quando, agora, esse “Homem” se evidencia em “homens” e se distancia dos laços identificadores gerais da espécie humana, o indivíduo pós-moderno sente-se como sendo esses vários homens, e se solta no mundo que tem para viver (único mundo que lhe é conhecido) com a terrível e destrutiva impressão de estar só. A “vida líquida” cogitada por Bauman pode ser traduzida como sendo a experiência vivencial do Homem que estava fixo em um conceito e que agora, liberto dessa espécie geral e indivisível, vive como “espécime”, isto é, como um indivíduo que precisa buscar familiaridades dentro de seu ambiente para ganhar identidade. É o tempo da agonia, da dessemelhança, do caos, da crise do indivíduo, o qual viajou como um conceito genérico de espécie, vindo da Modernidade, para incorporar-se à Pós-Modernidade como um espécime assustadoramente só e sem identificações, sem familiaridades, sofrendo de vertigens perceptivas, ocupando-se demais com o “self”, de tal forma que, atônito, não tem como dar conta de coisas mais próprias a um espírito contemplativo. A contemplação foi-se embora em dilatada medida com o

esgotamento da Modernidade; com a Pós-Modernidade veio a ação, o movimento e a agilidade comunicativa, e as teorias jurídicas, pela lógica desse tempo, mais e mais se adaptaram ao estudo e ao ensino da razão instrumental, que se revela como um sinônimo da ação não questionada.

A solidão do indivíduo que chegou extraviado à atualidade por certo não é compatível com o Direito da Modernidade, que supunha uma racionalidade capaz de pensar o humano como um todo, identificando, mesmo que por meio dos jogos específicos de poder que se manifestam a cada tempo, os valores a tutelar, os direitos a consagrar e as finalidades coletivas a buscar. Os valores, os direitos e as finalidades em grande parte assistem a sua pulverização com o desfazimento da importância das agremiações humanas, porque estas falavam em nome de um bem comum que, não sendo mais comum, ou tão comum como outrora, se tornam caricaturas de representação política à maneira da concepção moderna. A democracia, que legitimava as normas jurídicas, se estabelece na Pós-Modernidade em estado falimentar, onde rumina antigas lições teóricas, mas já não tem interessados nos seus assuntos.

O mundo da discursividade, o mundo com mais tempo para a ação, o mundo explicado amiúde não tem simpatia pelos esclarecedores contemporâneos. O propósito do Iluminismo encontra-se nos cemitérios das razões individuais, e os códigos jurídicos, feitos para durar, não encontram nessa possibilidade uma condição de validade desejada; ao contrário, as rápidas mudanças vão de encontro ao sentido dos códigos. Mas os códigos significaram uma extraordinária conquista civilizatória, pois traduziram comandos normativos capazes de serem lidos e consultados, para as consultas sobre direitos e deveres dos cidadãos, diferentemente dos tempos em que o arbítrio de direitos não escritos se escudavam na duvidosa moral de aplicadores poderosos, venais, ou ambas as coisas. Ademais, os códigos representaram o corpo físico da legislação que passou a ser ensinada, e cuja hermenêutica de caráter restritivo foi objeto central da intenção do positivismo jurídico, a mais influente escola jusfilosófica desde meados do século XIX, com os desdobramentos fundamentais que obteve no século XX, em especial com o normativismo legalista de Kelsen.

A atualidade vê-se com o propósito de, na limitação ontológica do universo do Direito, desvendar as origens centrais do pensamento jurídico moderno e as razões do descompasso com o que, sendo contemporâneo, requer uma nova

consciência, capaz de atualizar axiologicamente o que há com o que foi. Daí vem a noção de “crise”, conceito central desse escrito, uma vez que o “homo juridicus” extraviou-se da Modernidade e ingressou sem consciência do seu trânsito na Pós-Modernidade (esta nomenclatura, para critérios de coerência expressional, será doravante a utilizada). Essa ausência de consciência faz com que se realize uma educação jurídica muitas vezes alarmante, pois se faz uso daquelas lições tradicionais acerca da dogmática sem encontrar-se destinatários que entendam seu sentido ou dêem conta de sua atualidade. Mas como estão os partícipes mais próprios da educação jurídica (centralmente, professores e alunos), juntamente com os demais operadores jurídicos, sem estimular a consciência para desvendarem o porquê de não apreciarem esses ensinamentos, acabam lançando-se a estudos sem apreço, a conhecimentos despropositados e a hipóteses surreais; contudo, pela força da tradição, não veem desvínculos, fissuras, desconexões, e aceitam ser essa a “ordem do discurso”, naturalizando o tipo de saber e admitindo-o, mediante uma pedagogia de adaptação, como um saber válido e necessário para entenderem o Direito. Os homens do passado falam pela boca dos homens do presente, mas esses não se apercebem da fantasmagoria de que são protagonistas, e assumem as falas como suas, as lições como suas, e o entendimento jurídico como “algo que é como está desde sempre”, ou pelo menos “desde um tempo em que não interessa, por alguma razão importante, investigar”.

A cadeira de Filosofia do Direito tem a missão central de identificar os elementos formadores do mundo jurídico e a maneira como eles são concebidos pela mentalidade jurídica, e vejo, como docente dessa disciplina há mais de um quarto de século, como a sua relevância decaiu. Não decaiu porque me tornei, ou se tornaram meus colegas jusfilósofos, piores professores. Não decresceu sua estima porque um saber novo a superou em encanto e verdade. Não evanesceu a sua gravidade porque os assuntos do mundo humano se tornaram mais leves e homem se revelou mais feliz na superfície de seus temas.

A condição reflexiva foi prejudicada sobremaneira pelo aparecimento de um modelo cultural que “insula por dentro os indivíduos”, operando a inédita empresa de torná-los independentes dos demais, ou seja, que lhes afasta a intenção do agrupamento e, a partir daí, ao interesse pelo debate, pela verdade discutida e pelo discurso formador. Não obstante este indivíduo experimentar um despreparo psicológico natural para assim viver, a cultura que o envolve não lhe dá outras

opções evidentes, e ele é conduzido pela força inercial do novo estado de coisas. A filosofia perde velozmente terreno para uma sociedade técnico-científica que encontra no consumo da tecnologia, e no seu decorrente proveito, talvez a melhor das formas de passar o tempo. E passar o tempo veio a tornar-se uma forma de vida, onde se resguarda a ideia de que não se passa o tempo para, após, algo fazer; passa-se o tempo para, após, continuar-se a passar o tempo, e isso se reflete na solidão, no isolamento e nos prazeres intrassubjetivos não partilháveis. A ideia de partilha, aliás, é algo que, pelas mesmas fundas razões de volatilização do filosofar, também se afasta da ordem do dia do homem contemporâneo, que realiza suas partilhas em termos virtuais, como é, por exemplo, o caso das redes sociais, através de ideias que não são suas e que são superficialmente “adotadas” por muitos. A propriedade das ideias não é alguma coisa que valorize o ser; contenta-se este com repassar pensamentos, adágios, brocardos, charges, frases de efeito, ditados, regionalismos apáticos e outras superficialidades, não se dando a conhecer de maneira mais efetiva. Talvez não se dê a conhecer precisamente porque, em meio à desorientação líquida em que flutua, ele próprio pouca noção tenha de si. E já tenha também pouca curiosidade por isso, por si mesmo, enquanto objeto de autoconhecimento, de auto-identificação, preferindo manter-se ao lado da ação, das ações, das atividades necessárias para o prosseguimento cotidiano do viver. Curioso seria dizer - mas quiçá válido - que “a própria estranheza que o assombra não o preocupa, voltado que está para a corporeidade das coisas, de si próprio, e não para o espírito e para a razão, motivo pelo qual não pode perder tempo com seus males invisíveis, e há sempre de atender a uma demanda mais concreta”. É possível que a fluidez conduza à concretude como forma de salvação,de paz, de tranqüilidade, mas tal não é precisamente o objetivo deste trabalho.

Esses fatos não podem ser vistos, pelo que resta da filosofia, como algo em si reprovável. A filosofia não há de ter preconceitos. A ela cabe, como sempre coube à filosofia séria, entender o mundo, mesmo que o filósofo atual não aprecie o mundo porque este não valoriza o que ele faz ao longo da única vida de que talvez tenha certeza de viver. O filósofo há de lançar-se ao que sempre precisou fazer: entender o mundo (e mais: se de orientação marxista for este filósofo, deverá ele também

voltar-se à transformação do mundo, conforme sugere a 11ª Tese sobre Feuerbach)[1].

O texto que se segue é uma dessas tentativas, e parte do pressuposto de que, sim, estamos vivendo em um tempo que já evidencia um "ontos" próprio, com muitas semelhanças com a Modernidade, seja porque grande parte dela continua efetivamente entre nós, seja porque a tradição possui uma força preservadora que remanesce na forma de ilusão, fazendo-nos crer que o que não mais por aqui está, ainda por aqui se encontra.

No caso do Direito, faz-se uma denúncia: o positivismo jurídico, o legalismo, as codificações, o humanismo iluminista, a metodologia, a elevação do Direito à qualidade de ciência e a discursividade inerente aos seus institutos não condizem com a realidade da vida social de hoje (e localizo esse período entre aproximadamente trinta a quarenta anos até o presente), o que empresta uma significativa defasagem, especialmente de ordem axiológica e moral, à leitura de realidade que faz a mentalidade jurídica nascida dessas informações e a mentalidade requerida para um melhor desvendamento da vida contemporânea. Ou seja, os operadores jurídicos reproduzem, desde a academia jurídica até as diversas profissões que exercem, um tipo de cognição jurídica equívoca e incapacitada a atender a fins eticamente superiores.

Cabe a pergunta: quais são esses fins?

Esses somente poderão ser identificados empiricamente em face de uma consciência que, já desperta, esteja em estado de desconfiança em relação ao que ela própria acostumou-se a pensar e a sentir, ou seja, uma consciência autorreflexiva. A moralidade aqui referida não é identificável topicamente pela teoria proposta, mas é indicada como uma condição necessária ao desbravamento ontológico do real, para o fim de produzir, aí sim, uma epistemologia qualificada pelas perspectivas morais que deverão acompanhá-la.

Para tanto, é preciso abandonar o conceito de "Homem", metafísico, para ingressar na possibilidade de desvendamento "dos homens", sem generalizações conceituais, para o quê precisará a Filosofia do Direito vencer um de seus grandes e quase intransponíveis impedimentos gnoseológicos, com gigantescas implicações

[1] Marx, Karl; Teses sobre Feuerbach. Escrito: primavera de 1845. Publicado pela primeira vez por Engels, em 1888, como apêndice à edição em livro da sua obra Ludwig Feuerbach e o Fim da Filosofia Alemã Clássica, Estugarda 1888, pp. 69-72. Publicado segundo a versão de Engels de 1888, em cotejo com a redação original de Marx.

epistemológicas: acolher o auxílio de ciências auxiliares, abandonando a empáfia que a política do conhecimento jurídico obteve através da tradição de uma cultura socialmente identificável, especialmente por suas relações com o poder instituído ao longo de todos os tempos. Mas particularmente – e isso não pode ser dito sem riscos – a partir da criação das universidades europeias, donde desponta, em primeiro lugar, a Universidade de Bolonha, berço da chamada Escola dos Glosadores, em que o objetivo do jurista era fazer anotações ao largo das páginas do Corpus Iuris Civilis (chamadas "glosas"), a grande compilação mandada confeccionar pelo imperador Justiniano. Quanto melhor se houvesse nos seus comentários, tanto mais reconhecido seria. Uma tradição que começa no século XIII d. C., mas que, mais que isso, restaura a respeitabilidade do jurista que já havia desde os tempos dos intérpretes romanos da lei, não se desfaz em pouco tempo.

O material adiante escrito procura ser um pequeno degrau na direção da reestruturação da consciência jurídica a partir do ensino do Direito, e se vincula de maneira absoluta à Filosofia da Educação, pois, como se vê da própria intenção do título, nutre-se a convicção da emergência e da invisibilidade de um novo sujeito na educação jurídica, o qual vem extraviado da Modernidade, e vê seu corpo andar em um mundo em que o seu espírito já estranha, mas não sabe justificar suas sensações (e, como dito, não sabe lidar, em tempos de ação, com as coisas com que lidava a contemplação).

O texto aqui apresentado é composto de duas partes. A primeira é eminentemente teórica, e se lança a investigações voltadas ao desvendamento do que pode significar o Direito na contemporaneidade e, via de consequência, o que se pode constatar, afiançar e prospectar sobre a educação jurídica. A segunda parte é composta de um romance, mas nem por isso afasta-se – ao contrário, procura a ela afixar-se – da condição existencial do sujeito que hoje vive mediante heranças da Modernidade, mas já num tempo em que seus valores conduzem o cotidiano em notório descompasso entre o que foi e o que é, e a cultura que se experimenta e produz refoge à maioria das tradições cognitivas, comportamentais e comunicacionais que uma muito recente tradição moderna cuidou de instituir. Nele, esse indivíduo personaliza-se, e vive com assombros que se mostram na forma de uma enfermidade hoje bastante difundida, a Síndrome do Pânico, que irá funcionar como um dado da realidade emocional do protagonista (sem que sua designação científica seja explorada), mas que será também uma metáfora sobre os temores do

homem (sem a inicial maiúscula) atual em relação a um mundo de satisfações que ele não compreende e de ansiedades da mesma ordem. Esse indivíduo, que de estudante de Direito se torna um professor da Faculdade de Direito, atravessa as três últimas décadas com essas opressões desconhecidas, mas notadas por ele, que o assustam, que lhe causam vertigens espirituais, que o lançam a um nonsense, mas a um nonsense apavorante em face da impossibilidade que possui de realizar alguma conexão entre o que sente e o que pode compreender. Está vivo. Pensa, logo existe. Tem uma fundação cartesiana. Mas Descartes, e Deus, parecem não funcionar muito diante de uma pluralidade não explicada. O sujeito, então, deixa-se conduzir através da sua profissão, através das suas relações, através de alguns estranhos sonhos, através de ligações afetivas de que se lembra, através da família que constituiu. O caminho parece ser o caminho de todos os homens de todos os tempos. Mas não é. Esse sujeito caminha um caminho que não seria estranho aos homens de um passado recente. O nonsense atual tem outra natureza, ainda que o nonsense possa ter sido experimentado por muitas almas tristes e deprimidas ao longo de todos os séculos da aventura humana. O nonsense que ele experimenta decorre da falta de continuidade entre o mundo em que nasceu e o mundo em que irá morrer.

Esse homem, de identidade incerta nas linhas literárias e de pensamento identificado nas linhas teóricas, é o próprio autor, que poderia, invertidamente, obter o mesmo efeito, talvez com um pouco mais de esforço e de engenho, se indicasse o nome do personagem e não assinasse o texto filosófico. Acaso a falta de identidade dos textos desagrada apenas aos historiadores, invalidando-os, mediante o argumento de que as teorias têm de possuir proprietários declarados? O que buscamos é a verdade, ou são as loas de seu proferimento?

É de admitir-se como filosoficamente aceitável uma frase do tipo “tenho para mim que menos importo porque penso, e mais importa o que penso, e o que penso, transbordando de mim, não me pertence mais exclusivamente”, querendo significar, para a hipótese aqui analisada, que o existir cartesiano é insuficiente para a expressão do eu que pensa. Algo mais é necessário, porque o homem de Descartes, aquele “Homem”, encarcera uma condição natural para representar uma totalidade filosófica, mas é um homem que pode prescindir de comunicação com outros homens, motivo pelo qual é um ser idealizado (o racionalismo é irmão do idealismo em filosofia). O ser que vive à maneira do indivíduo de Freud, aquele que

nota a armadilha contida na proposta cartesiana, ultrapassa a frágil composição natural que lhe permite, por tais características, pensar, e é compreendido como aquele que revela o seu pensamento para dar-se a conhecer. Torna também evidente que neste seu pensamento estão insertas uma teia complexa de emoções e muitos outros conceitos das ciências da mente. Certos ou errados, admissíveis ou contestáveis, aprovados ou reprocháveis, esses conceitos têm a destinação de rever o conceito vago, amplo e atemporal do “Homem” da retórica cartesiana.

Este fundamento é o que se pretende como justificativa metodológica aqui utilizada, para justificar todas as condições expressionais que possam gerar entendimento, bem como sua sustentação moral, às garantias acadêmicas do texto, em suas demandas por ser acolhido como tese doutoral. Na verdade, as duas partes integrantes do texto total são complementares e não devem ser vistas como que pretendendo, cada uma por seu meio, coisas diferentes. Buscam revelar a sensação de estranheza de alguém que desconfia de que há um trânsito em curso que conduz de um tempo consideravelmente distinto a outro, e nenhum dos títulos de cada capítulo da parte teórica está fora das linhas do fragmento literário. Contudo, evidentemente é preciso analisar-se, em termos formais, a segunda parte, composta pelo romance “A Memória é um Cavalo Selvagem”, como um anexo à primeira, de vez que academicamente a dissintonia estilística e a organização da expressão não podem ser inseridas num mesmo ambiente informativo. A complementaridade aqui reportada se refere, por certo, à similaridade e ao paralelismo temático, mas não à estrutura semântica de ambos fragmentos.

Quando estiverem mencionados, por meio de termos teóricos, a “hipótese do extravio”, os “indícios de estranheza”, a “partitura e a regência que parece possuir o Direito”, “as dificuldades ontológicas que têm os direitos morais” e o “sonho natimorto do movimento do Direito Alternativo”, far-se-á ver, no texto literário, que essas percepções são sentidas por um homem, com consequências concretas em sua vida real, e mesmo que se expresse de outra forma não se afasta da temática central da tese defendida.

Agonicamente, porque o extravio produz grande ansiedade assim que é sentido, tenta-se demonstrar que a filosofia e a literatura podem contar a mesma história.

No momento em que o leitor de ambos os textos puder ser o mesmo, não por força de uma missão acadêmica, mas por um alargamento epistêmico de

campos do entendimento, ter-se-á cumprido a missão de auxiliar a retirar do cativeiro, desde a província insular em que parece ter se instalado há incontáveis anos, a Filosofia do Direito, para convidá-la então a ingressar no início da estrada - verdadeiro jardim de infância - de uma futura possibilidade racional que o novo mundo, agora se descortinando, ainda está por assoalhar. A educação jurídica, que supõe o filosofar jurídico, é o principal centro formador de concepções sobre a ideia de norma e sobre a ideia de sociedade, para entendê-las em sua realidade. A proposta geral contida no texto refere-se, por evidente, à constatação efetiva do extravio mencionado e sua perfeita determinação, bem como à identificação de um momento educacional geral e um momento educacional jurídico, em particular, em estado de "crise". Leve-se em conta que tal crise decorre de razões epistêmicas e ontognoseológicas, e que a revisão prospectiva dessas razões é uma tarefa da própria educação jurídica e suas luzes filosóficas. A educação jurídica deve, reconhecendo o seu tempo e a sua conformação conceitual, voltar seus olhos para si mesma, o que não é fácil para uma estrutura tradicional praticamente monolítica desde o advento do normativismo, mais marcadamente o normativismo kelseniano.

Mas outra atitude não se deve esperar de uma filosofia da educação que pretenda refundar, como é o caso, a significação de um de seus objetos, isto é, aquele que se apresenta como educação jurídica, denunciando sua crise e seus motivos.

Não há no texto a intenção de oferecer soluções, mas um diagnóstico da crise e sua(as) origem(ens). Soluções, prospecções, indicações deverão ser apresentadas em trabalho futuro. Primeiro, entende-se necessário a caracterização do estado de crise decorrente do transcurso de um tempo moderno para um tempo pós-moderno. Uma crise da razão no primeiro tomo, e uma crise emocional de um sujeito, no segundo. Partes que contam, com linguagens diferentes, a mesma história.

Desta forma, para uma organização formal do trabalho com maior clareza de propósitos, podemos afirmar que:

1) O problema da tese identifica-se como sendo o de verificar se há um estado de crise do sujeito pós-moderno;

2) As hipóteses que se tornam necessárias para a clarificação do problema são, essencialmente, quatro, ou seja:

2.1) Há um trânsito efetivo de um tempo histórico que chamamos “Modernidade” para outro tempo histórico chamado “Pós-Modernidade”;

2.2) O sujeito que realiza o trânsito não têm consciência do mesmo;

2.3) A falta desta consciência faz com que o sujeito contemporâneo dê curso a instituições, fundamentos argumentativos, valores e modernas no interior da Pós-Modernidade, o que lhe produz estranhamentos incompreensíveis.

2.4) Estas circunstâncias fazem com que a educação em geral, e a educação jurídica, em particular, mantenham uma tipologia discursiva que não é mais reveladora da realidade, o que implica em uma “crise” não apenas do sujeito, mas da educação do sujeito, que o informa acerca do mundo em que vive;

3) O objetivo central do trabalho é o de demonstrar o estado de crise do sujeito pós-moderno da educação jurídica (aqui caracterizado pela expressão “extravio do sujeito”);

4) A metodologia utilizada pressupõe notadamente o uso dos métodos indutivo e dedutivo para a identificação dos tempos históricos e do extravio do sujeito. Induz-se, quando se verifica, por observações empíricas, o fazer dos operadores jurídicos, tanto quando aprendem como quando ensinam, vendo-os como fragmentos de uma totalidade humana contemporânea. É desta totalidade que, para deduzir-se, partimos em busca da melhor identificação do fragmento, ou seja, do sujeito individual em sua realidade cotidiana e em suas práticas de cognição do objeto Direito a partir das condições educacionais em que se vê inserido. Desta forma, mediante um regime de verdade e um princípio de ordem que, induzindo-se e deduzindo-se, oportunizamos o aparecimento da condição metodológica dialética. Desta condição metodológica resulta o próprio método, que se assenta, de maneira central, como sendo o dialético. O mecanismo de verificação dessas realidades se organiza a partir da empiria que é possível ao autor, professor há quase vinte e oito anos do Curso de Direito da UFPel, e da subjetivação que lhe proporcionam as leituras indicadas na bibliografia. O trabalho dá-se, portanto, a partir da percepção docente do universo acadêmico a que pertence e do auxílio que retira das leituras relacionadas à principal estranheza que nutre, e que se verifica na caracterização do problema da tese, enunciado no primeiro item deste rol.

4) O marco teórico inexiste; ou, pelo menos, inexiste em sua forma tradicional, com indicação explícita de um determinado tipo de pensamento, ou de um autor especificamente escolhido. Ocorre que o tema da presente investigação

não possui, na perspectiva de análise proposta, nenhum pensamento ou pensador que se possa dizer central às ideias vertidas ao longo da escritura. Há poucos autores pesquisando temas assemelhados, e nenhum deles vai suficientemente longe em seus argumentos ou em suas conclusões que mereça ser indicado como um "marco teórico", já devidamente sedimentado, acolhido e respeitado. Por outro lado, é claro que se pode "instituir" um autor, ou uma linhagem de ideias, para ser fixado(a) como um "marco teórico". Neste sentido, todos os autores podem, com alguma inventividade, serem trazidos para certos temas que nem eles próprios talvez suspeitassem ser possível. Não se teve a intenção de emprestar um alcance artificial a alguém, ou a uma estrutura de pensamento, a ponto de que fosse possível, a um ou à outra, ser indicados como marco efetivo de uma teoria a seguir.

Ademais, cumpre informar que o tema, em sua especificidade, refere-se à ideia de crise na educação jurídica, e não à ideia geral de crise da contemporaneidade, onde, aí sim, poderíamos citar alguns autores com um percurso intelectual já mais manifesto e divulgado, como seria o caso de Bauman, Touraine, Harvey e Bittar, exemplificativamente. Sobre a crise da educação jurídica – e pelos motivos apontados –, ou seja, por conta de uma impressão de "extravio" do sujeito histórico, não localizamos obra que tivesse preocupação assemelhada. Os textos que ensejaram a redação da presente investigação foram de Bourdieu e Dufour, e apenas de sua junção é que chegamos à ideia de "extravio", para vinculá-la à compreensão das conseqüências do que se vem chamando de "neoliberalismo" e "globalização". Mas, convém, afirmar-se, nenhum desses autores, nem de longe, veio a tratar da educação jurídica em razão dos problemas que apontaram.

Os capítulos foram divididos em cinco, com uma conclusão e um posfácio. A ordem em que foram escritos decorreu de um desdobramento intelectual de um tema amplo. Lembrando que o título da tese é "Quando o extravio é crise – emergência e invisibilidade de um novo sujeito na educação jurídica" entendeu-se que, em primeiro lugar, seria preciso bem caracterizar o extravio em si e algumas razões para o estranhamento do sujeito que, saído da Modernidade, ingressa na Pós-Modernidade sem compreender bem a eficácia e a verdade do seu discurso, assim como também não entende a sua própria dimensão moral. Para tanto, os dois primeiros capítulos referiram-se, respectivamente, à "hipótese do extravio" e aos "indícios de estranheza". Posteriormente, tornou-se necessário fixar claramente o que se poderia chamar de "estado da arte" da teoria jurídica, o que implica em

análises de cunho ontológico e epistemológico do Direito, pois impende determinar como ele é aprendido escolarmente e como ele é praticado profissionalmente. Tratou-se desses assuntos detidamente no terceiro capítulo, o qual foi intitulado "Direito – sua partitura e regência", para, logo no capítulo seguinte, procurarmos evidenciar as dificuldades ontológicas do que denominamos "direitos morais". No fragmento textual dedicado a essa análise, realiza-se talvez a maior ousadia da integralidade da tese, ou seja, procura-se demonstrar como a condição ontológica de uma ciência influencia grandemente a sua expressão epistemológica. Com efeito, é de um dado tipo de conceito (o qual aprisiona o objeto em sentido fornecido por uma hermenêutica historicamente posta como hegemônica) que se estabelecem os parâmetros de sua "vida epistêmica". As possibilidades discursivas restringem-se, assim, ao "dizer sobre a ciência decorre do objeto que, em sua funcionalidade e em seus conceitos e princípios formadores, determinam o discurso que pode ser o discurso epistemológico".

Mas também é preciso ser dito que o contrário, em retroalimentação formativa do objeto e do discurso, também ocorre, isto é, o discurso também molda o objeto, e essa interação, fundada em perspectivas de cognição dominantes, conduz necessariamente a uma "forma de ser" do objeto e de seu discurso justificador, onde, então, se dá a "ordem do discurso" (em sentido foucaultiano).

No capítulo V procurou-se apresentar as inclinações filosóficas (talvez o mais correto fosse afirmarmos "os movimentos de certos ocupantes de profissões jurídicas, nitidamente fundados em uma ideologia libertária, de esquerda, emancipadora") que nas últimas três décadas enfrentaram a lógica "do sistema de dominação social realizado pelo Direito e sua ciência", onde, para a finalidade do texto, pontificou o chamado "movimento do Direito Alternativo", mais tarde com um aprimoramento em sua nomenclatura, onde passou a ser conhecido por "uso alternativo do Direito". A intenção foi a de demonstrar como, a despeito da potência da condição de defesa da hegemonia interpretativa e aplicativa do Direito, também foi possível ver sua recusa e algumas novas propostas de operacionalidade, mediante critérios hermenêuticos diversos da simples lógica formal, tão própria a um legalismo normativista.

Apresenta-se a conclusão e um posfácio, pouco comum a teses acadêmicas, onde justificamos a razão de ser do tomo II, composto de um romance

que procura, em termos literários, referendar as formulações teóricas apresentadas no tomo I.

Através desses encadeamentos, a tese mostra-se construída através de um caminho teórico que, passo a passo, une seus capítulos para evidenciar, a final, o estado de crise da educação jurídica, conforme preconizado já ao começo, nos capítulos I e II, emprestando à escritura em sua totalidade uma perspectiva de harmonia e de compatibilidade entre todos os seus elementos constituintes.

1. A hipótese do extravio

"Você descobriu para si mesma o que eu descobri para a espécie" (HILDA, 2013, p.51).

O século XXI se inaugura com o óbito de um sujeito filosófico que se estruturou lentamente durante cerca de oitocentos anos, e seu desaparecimento levou consigo um conjunto de referências que nos fazem verificar um vácuo existencial e de perda de localização do sujeito contemporâneo. Certamente essas circunstâncias incutem vertigens morais, religiosas, jurídicas e políticas àquele que se fez indivíduo real mediante os cânones trazidos – e ainda não desaparecidos do discurso explicativo do agora – pela Modernidade. A preocupação aqui entretida diz respeito, essencialmente, à analise de tais consequências, e as significações daí decorrentes, na educação jurídica brasileira. Esse sujeito somos nós, os seres humanos que vivem nesse legado de esperança enfumaçada e futuro imprevisível, acotovelando-nos entre outros muito semelhantes, numa planície sem fim, a tal ponto que nos permitimos certas flexibilidades comportamentais na busca de fixar alguma diferença nossa em relação aos outros. Essa diferença é uma necessidade histórico-psicológica[2] (a psicologia utiliza o termo "personalidade" para indicar o ponto de partida para a diferenciação entre os seres humanos considerados individualmente), e, portanto, pode produzir fantasias que iludam os sentidos na busca de alguma alegria e conforto. Talvez estejamos fundando alegrias e confortos de base puramente simbólica, como quem engana o estômago fingindo que se

[2] "**Personalidade -** s.a configuração de características e comportamento que inclui o ajustamento único de um indivíduo à vida, incluindo traços interesses, impulsos, valores, auto-conceito, capacidades e padrões emocionais importantes. A personalidade é vista geralmente como uma integração ou totalidade complexa e dinâmica, moldada por muitas forças, incluindo: hereditariedade e tendências constitucionais; maturidade física; treinamento precoce; identificação com indivíduos e grupos significativos; valores e papéis culturalmente condicionados/ e experiências e relacionamentos críticos. Várias teorias explicam a estrutura e desenvolvimento da personalidade de diferentes formas, mas todas concordam que a personalidade ajuda a determinar o comportamento. Ver também "desenvolvimento da personalidade"; "psicologia da personalidade"; "estrutura da personalidade" (VandenBos, Gary R., Ph.D. et alii (2010, p.701).

alimenta até se convencer de que está verdadeiramente alimentado. Nossa fome, pouco a pouco, vai passando, e nos convencemos de que a planície em que vivemos é pouco convidativa para a mudança de cenário, os outros são tão iguais a nós que já integra a "natureza humana" essa igualdade. Com isso, perdemos a fome também de refletir sobre todos os conceitos abstratos, e ficamos inapetentes para sair do lugar em que estamos. Algo hipnotizou nossos olhos, ou nos pôs vendas indevassáveis, algo cooptou nossos cérebros, algo nos lançou amaldiçoadamente à liberdade de vivermos na plenitude do desconhecimento de nosso lugar no mundo. Esse algo nos chegou sem anúncios, como voraz bactéria invadiu-nos e fundo se instalou, esse algo nos modificou profundamente e, como um elemento sinistro do destino, nos fez perder o equilíbrio entre o Bem e o Mal que a moralidade histórica de oitocentos anos nos houvera convencido de que existia (ele, o equilíbrio) e que ocupavam lugares consideravelmente definidos pelos cânones centrais do entendimento que se sedimentou ao longo de todos esses séculos. Entretanto, nossas fantasias nos satisfazem de tal forma que não desconfiamos de nosso fenecimento. Não seria excessivo dizer-se que desgraçadamente somos os homens e mulheres que experimentam a metáfora da reencarnação desse sujeito histórico, mas ainda estamos desorientados nessa esfera trevosa a que nos conduz a morte recente. Mas, ao mesmo tempo em que somos ressurreição, ressurgimento, somos também a mesma espécie animal dando continuidade a si própria. Somos os seres humanos a quem a história social e a fortuidade biológica estão a fazer existir nesse exato momento, a que muitos denominam no ambiente da cultura, de pós-moderno, e na atmosfera da economia, de neoliberal. De qualquer forma, se estamos mortos, onde estamos, e se já estamos a reaparecer, como ressurgidos em nova carne, o estamos fazendo com que modelo de subjetividade que nos soa espectral? O fato que parece se mostrar menos discutível, contudo, é o de que "este" sujeito, ou seja, o que nasceu no século XIII, desenvolveu-se na Renascença, maturou-se no Iluminismo e desenvolveu-se como sujeito de direito até poucas décadas não é mais vivente, e em seu lugar emerge outro ser. Evidentemente, como estamos a utilizar a morte enquanto figura metafórica, não houve um momento em que Humanidade deixou de existir, mas, sim, em que ela se transfigurou imensamente, e o sujeito que solidamente se construiu durante todos aqueles séculos é o que se encontra agora extraviado enquanto indivíduo-sujeito (esse é o nome filosófico que assumiu, já que

se distanciou do sujeito religioso constituído até o segundo século da Alta Idade Média)[3].

É preciso uma re-flexão sobre esse sujeito, isto é, o próprio sujeito (porque essa tarefa lhe é exclusiva) precisa realizar o exercício sartreano de espremer os miolos (*presse le cerveau*)[4], e verificar como se identifica e reconhece no mundo em que está, este mundo cuja moralidade fundante já não está mais coligada com a que lhe é imediatamente anterior, a que chamamos "moderna".

A convocação intelectual para a confecção deste texto veio de um artigo de Pierre Bourdieu, publicado no jornal *Le Monde Diplomatique*, em março de 1998, intitulado "*L'essence du néolibéralisme*". Na verdade, veio também de outro escrito, igualmente lançado no referido jornal em sua edição italiana, em fevereiro de 2001, da lavra de Dany-Robert Dufour, chamado "*Gli smarrimenti dell'individuo-soggetto*". Ambos chamam a atenção (e o segundo faz expressa referência ao primeiro) para a atomização e o extravio do sujeito pós-moderno, ou seja, o que vive na ambiência da globalização econômica provocada pelo neoliberalismo. Esse sujeito tem de três a quatro décadas, mas se torna patente a partir de meados dos anos noventa do século passado até os dias atuais. É um sujeito atordoado (mas pacificado em sua potência de rebeldia, como será visto mais adiante), que não sabe bem qual é o chão em que pisa e nem a importância de isso conhecer, quais são suas relações referenciais, qual é a tônica da moralidade contemporânea, e é um indivíduo que vê desmoronarem os pensamentos e as práticas relacionadas ao coletivo. Extravia-se, assim, na sua solidão existencial, e vê o fim institucional de uma série de coisas e situações que pressupunham, para que a vida humana se pudesse administrar, as estruturas coletivas, como a própria nação, os sindicatos, as associações,

[3] Salientamos que nos referimos, aqui, ao "sujeito do Ocidente", mesmo porque sua conceituação foi elaborada a partir daquilo que a cultura filosófica de influência germinal grega conseguiu formular. Com isso queremos dizer que, a despeito de a noção abstrata de sujeito ser de índole universalizante, o modelo cultural que sofreu um constructo grego é o que, para todos os efeitos de caracterização histórica, passou a ser considerado como ocidental, razão pela qual o "sujeito" a que fazemos referência é o sujeito que, ao longo de sua vida filosófica, foi acompanhado sempre de perto pela filosofia de progênie grega, e que teve sua história interpretada a partir de muitos dos conceitos daí derivados. Por certo, a globalização econômica tem reduzido drasticamente as diferenças entre Ocidente e Oriente, mas nós, os ocidentais, também reconhecemos como "Filosofia" aquele modelo essencial de pensamento que, como afirma Marilena Chauí em seu Convite à Filosofia, tem origem na Grécia. Assim, à guisa de esclarecer o sentido dos conceitos utilizados adiante, entende-se essa informação como indispensável.

[4] "Durante toda a existência, Sartre jamais cessou de questionar-se; sem desconhecer o que denominava seus "interesses ideológicos", não queria que o alienassem, optando assim frequentemente por "pensar contra si", fazendo um difícil esforço para "espremer os miolos" (BEAUVOIR, 1981, p.13).

cooperativas, a família etc. A lógica do mercado estatui como deve ser a vida, alicerçando-se numa espécie de cientificismo duvidoso aplicado às teses econômicas, e fazendo com que uma suposta natureza humana estabeleça, como que por instinto, essa mesma lógica. Essa perspectiva implica em que o fato de nos afastarmos das regulações de mercado, por exemplo, seria como que nos afastarmos da nossa própria natureza. Trata-se de uma espécie de determinismo darwinista do modelo de sobrevivência que, mesmo sendo em face da cultura, é representado como integrando a natureza dos homens. Esse modelo de pensamento integra uma espécie de movimento teórico que, de forma avassaladora, foi injetado na consciência da humanidade contemporânea e possui um funcionamento constitutivo orgânico, pois não se instituiu a partir de um discurso estritamente abstrato; ao contrário, fortalece-se grandemente pela maneira como o dinheiro, o lucro e o trabalho são administrados tanto na esfera privada como na pública. Essa última, aliás, tem-se mostrado profundamente adaptada ao modelo de gerência do capital privado e contribui claramente para dar vazão à idéia de obviedade do discurso econômico aqui referido. Movimentos teóricos celebrados assim em tempo de ciência se tornam canônicos e, pela força de sua dogmatização, tornam como que pecaminosas as orientações teóricas divergentes ou que possam desaprovar suas constatações. Bourdieu afirma nitidamente essa circunstância quando diz que

> o movimento, tornado possível pela política de desregulamentação financeira, **no sentido da utopia neoliberal dum mercado puro e perfeito**, realiza¬ se através da ação transformadora e, há que dizê¬lo, destruidora de todas as medidas políticas (cuja mais recente é o AMI (Acordo Multilateral de Investimento), destinado a proteger as empresas estrangeiras e os seus investimentos contra os Estados nacionais), visando pôr em questão todas as estruturas coletivas capazes de colocar obstáculos à lógica do mercado puro: a nação, cuja margem de manobra não cessa de diminuir; os grupos de trabalho, com, por exemplo, a individualização dos salários e das carreiras em função das competências individuais e a atomização dos trabalhadores que daí resulta; os coletivos de defesa dos direitos dos trabalhadores, sindicatos, associações, cooperativas; a própria família, que, através da constituição de mercados por classes de idade, perde uma parte do seu controle sobre o consumo (grifos nossos)[5] (

[5] “Le mouvement, rendu possible par la politique de déréglementation financière, vers l’utopie néolibérale d’un marché pur et parfait, s’accomplit à travers l’action transformatrice et, il faut bien le dire, destructrice de toutes les mesures politiques (dont la plus récente est l’AMI (Accord multilatéral sur l’investissement), destiné à protéger, contre les Etats nationaux, les entreprises étrangères et leurs investissements), visant à mettre en question toutes les structures collectives capables de faire obstacle à la logique du marché pur : nation, dont la marge de manoeuvre ne cesse de décroître ; groupes de travail, avec, par exemple, l’individualisation des salaires et des carrières en fonction des compétences individuelles et l’atomisation des travailleurs qui en résulte ; collectifs de

A percepção de que de um mundo assim está sendo extraído um outro sujeito tem sido discutida por vários pensadores, e de diversas áreas. Na sociologia, por exemplo, temos o pensamento de Zigmunt Bauman, com a formulação do conceito de “modernidade”, em seu “Modernidade Líquida” (2001, pág. 15); na economia política, reverberam ainda os sentidos de “acumulação flexível” e “mobilidade”, desenvolvidos por David Harvey em seu “Condição Pós-Moderna” (1998, págs. 135 e segs.); na psicanálise, o significado de “gozo-padrão”, de Charles Melman, 2003, pág. 112 e segs.) , e na filosofia, onde sobram autores, estão as inquietações, por exemplo, de Alain Touraine (1999, pág. 347) e Dany-Robert Dufour sobre o significado de vivermos juntos em tempos de democracia atual, uma vez que das novas necessidades surge um sujeito com outras exigências e outra condição moral. Dufour, autor do segundo artigo a que se faz referência, e que, como o primeiro, motivou a concepção deste trabalho, é taxativo quando afirma que “a emergência deste novo sujeito corresponde a uma fratura na modernidade” (primeiro parágrafo do artigo a seguir publicado). Em artigo publicado originalmente em idioma italiano, no Le Monde Diplomatique de fevereiro de 2001[6], este professor

---

défense des droits des travailleurs, syndicats, associations, coopératives ; famille même, qui, à travers la constitution de marchés par classes d’âge, perd une part de son contrôle sur la consommation” (Trad. Nossa).

[6] Dany-Robert Dufour descreve o neoliberalismo como programa de "destruição das estruturas coletivas" e de promoção de uma nova ordem fundada no culto do "indivíduo isolado, mas livre". Que o neoliberalismo pretenda a ruína das instâncias coletivas construídas por longo tempo (por exemplo, os sindicatos, as formas políticas e a própria cultura) é mais do que provável, e sob este aspecto a análise de Bourdieu é bastante penetrante. Mas parece necessário dar outro passo mais nesta direção: como pensar que, enquanto destrói as instâncias coletivas, o neoliberalismo possa deixar intacto o indivíduo-sujeito?

Na nossa época, a das democracias liberais, definitivamente tudo repousa sobre o sujeito, sobre a sua autonomia econômica, jurídica, política e simbólica. Mas neste mesmo período, ao lado das expressões mais enfatizadas da realização de si, encontram-se, me parece, as maiores dificuldades para sermos nós mesmos. As formas de destituição subjetiva que invadem as nossas sociedades revelam-se através de múltiplos sintomas: os colapsos psíquicos, o mal-estar no campo cultural, a multiplicação de atos de violência e a emergência de formas de exploração em vasta escala. Todos estes elementos são vetores de novas formas de alienação e desigualdade. Tais fenômenos estão fundamentalmente vinculados à transformação da condição do sujeito, que acontece sob os nossos olhos em nossas "democracias de mercado". "Ser sujeito", a saber, "sermos nós mesmos" e "estarmos juntos", apresenta-se segundo modalidades sensivelmente diferentes com relação àquelas típicas das gerações precedentes. A emergência deste novo sujeito corresponde a uma fratura na modernidade, que vários filósofos notaram, cada um a seu modo. O advento desta época "pós-moderna" caracteriza-se como fenômeno que Jean Lyotard foi dos primeiros a enfrentar: o do esgotamento e do desaparecimento das grandes sagas de legitimação , especialmente as da religião e da política. Assistimos também à dissolução das forças sobre as quais se apoiava a modernidade clássica, assim como ao desaparecimento das vanguardas. Outros elementos que ilustram a mudança em ato na modernidade (leia-se o cabeçalho do artigo) não são estranhos ao que conhecemos sob o nome de neoliberalismo; o pós-moderno está para a cultura, assim como neoliberalismo está para a economia.

da Universidade de Paris VIII, afirma haver sintomas na humanidade contemporânea que são suficientes para bem caracterizar um momento de ruptura. Essa ruptura, essencialmente, é de ordem geral, mas é percebida no âmbito psicológico na medida em que ocorre a formação da ênfase do que ele chama de "indivíduo-sujeito", uma vez aparecida a falência dos modelos políticos estabelecidos na Modernidade, assim como um mal-estar cultural, uma vez desaparecidos os mecanismos de legitimação das coisas que, em certo sentido, eram coletivamente experimentadas. O indivíduo está só. E vivo, o que é motivo de angústia e ansiedade, especialmente porque precisa saber o que fazer de si (este "precisa" deve ser visto com cautela, pois talvez tal necessidade dependa da consciência do problema, o que deve partir da percepção de sua relevância, o que acaba sendo consideravelmente impedido pelo apascentamento das mentes pelos mecanismos próprios de defesa desse sistema vivencial, como é o caso da mídia e da educação burocrática e repetitiva, sem desconfianças e inquietações sobre a ordem do mundo). No mesmo artigo, e logo a seguir, cogita do enfrentamento de um novo "mal-estar na civilização", apropriando-se adequadamente da imagem freudiana[7] e

---

Esta mudança, fonte de novo mal-estar na civilização, corresponde ao que poderíamos denominar uma afirmação do mecanismo de individuação, há tempo em ato nas nossas sociedades. Tal afirmação, ao lado de alguns aspectos positivos ligados ao progresso da autonomização do indivíduo, não deixa de gerar sofrimentos inéditos. Se, com efeito, a autonomia do sujeito é proclamado em nome do ideal de objetivos emancipatórios, nada nos garante que estejamos à altura dos mesmos, especialmente entre as novas gerações expostas em cheio a esta exigência.

Não nos podemos, portanto, surpreender com a famosa "falta de referências dos jovens", que experimentam nova condição subjetiva da qual ninguém (e menos ainda os responsáveis pela sua educação) possui as chaves. Além disso, é ilusório acreditar que, para afastar os danos, possa bastar alguma aula de moral da maneira antiga.

Este sistema já não funciona porque a moral deve ser feita "em nome de"; e exatamente já não se sabe bem em nome de quem ou de que falar aos jovens. A falta de um enunciador coletivo confiável caracteriza a situação do sujeito pós-moderno, que sente ser-lhe imposto o "fazer por si mesmo" sem que possua os meios para tal, e sem que antecedência histórica ou geracional alguma se dirija para ele, nem seja legitimada a fazê-lo. Mas o que é precisamente um sujeito autônomo? E até que ponto tal noção tem algum sentido, se o "sujeito", como demasiado facilmente se esquece, é de fato o *subjectus* latino, termo que designa a condição de quem está submetido? E submetido a quê?

Esta pergunta sempre revestiu-se de grande interesse para a filosofia.

[7] Como é sabido, no texto intitulado "Mal-estar na civilização" (FREUD, 2006, p.84-92), Freud vai perceber que a passagem da natureza à cultura (o que somente ocorre com os seres humanos) implica em um movimento de violência, pois todo o indivíduo é inimigo da civilização. Compreendendo civilização como cultura, o autor vai identificar que esta estabelece formas normativas que incapacitam o exercício livre das pulsões naturais dos indivíduos, mas à qual ele precisa se submeter para não tornar a própria sociedade, da qual não pode, por sua natureza, fugir, uma sociedade que pode destruir a si própria.

Agora, para Dufour, o mal-estar a que se refere é de outra ordem: trata-se do desaparecimento das instâncias coletivas de legitimação, o que conduz os seres humanos, libertos e sós, a uma experiência mais próxima à possibilidade de vazão das pulsões; contudo – e isso acrescento eu -, o risco hoje não é mais o de tornar implosiva a sociedade nos termos da

asseverando que está em curso um progressivo processo de “autonomização do indivíduo”. Com efeito, o autor esclarece, no segundo parágrafo de seu texto, que

> esta mudança, fonte de novo mal-estar na civilização, corresponde ao que poderíamos denominar uma afirmação do mecanismo de individuação, há tempo em ato nas nossas sociedades. Tal afirmação, ao lado de alguns aspectos positivos ligados ao progresso da autonomização do indivíduo, não deixa de gerar sofrimentos inéditos. Se, com efeito, a autonomia do sujeito é proclamada em nome do ideal de objetivos emancipatórios, nada nos garante que estejamos à altura dos mesmos, especialmente entre as novas gerações expostas em cheio a esta exigência.

Os reflexos dessa situação histórica atingem o homem contemporâneo em todas as áreas de sua elaboração cultural, pois estandardiza o comportamento e a subjetividade humanos e, ao fazê-lo, acarreta consequências na produção e na reprodução cultural. Uma dessas áreas - e a que vai interessar doravante -, é a educação, e, mais particularmente, a educação jurídica. De maneira indesmentível tem a educação formal sido afetada pelo aparecimento de novas subjetividades, de novos interesses e de novas urgências, pois tem sido assaltada pelos reclamos da contemporaneidade sem que, ainda - e talvez isso se torne problemático por tempo indefinido – tenha conseguido estruturar uma relação de dependência moral a alguns referenciais paradigmáticos. Essa dependência moral é necessária a qualquer modelo de ensino e de aprendizagem, naturalmente que sem o sacrifício de uma dependência moral forçada, por obra de determinações mandamentais heterônomas e ilegítimas, por exemplo, como é próprio dos regimes totalitários. O que quero dizer é que as democracias também requerem – e muito - fundações morais, inclusive as fundações morais em que se assenta o próprio discurso democrático, uma vez que a democracia, por sua própria índole, precisa justificar permanentemente a sua razão de ser, bem como a moralidade que se esconde por detrás das opções democráticas[8]. O abandono afetivo da importância do que é coletivo, o sufocamento das instâncias plurais de enfrentamento das adversidades e de produção das inovações, o desmoronamento da idéia de que, juntos, somos mais

Modernidade, pois o que talvez possa chegar ao seu ocaso não é mais a “sociedade”, ao menos a sociedade de que nos falava Freud, tipicamente moderna. Trata-se, assim, de sabermos o que está em risco, e redefinirmos a civilização, quer conceitualmente, quer empiricamente, verificando as novas formas de relacionamento e de estruturação da vida humana.

[8] O termo “moralidade”, bem como “moral”, são vistos aqui como expressões muito próximas, senão sinônimas, dos termos “eticidade”, “ética”, a despeito das reconhecidas distinções que a filosofia moral, especialmente, faz entre as mesmas. Por conta de uma estratégica redução semântica, opta-se por indiscriminadamente atribuir praticamente o mesmo sentido a ambos, muito embora se prefira o uso de “moralidade” e “moral” a “eticidade” e “ética”, por entender-se que mais esclarecem os dois primeiros e mais confundem os dois segundos.

fortes para criar e para combater, nos fazem assistir o nascimento de um sujeito-indivíduo mais intensamente livre, mas cujo exercício da liberdade pressupõe a solidão, uma subjetividade de sobrevivência egoísta, uma individuação assustadora das planificações para o futuro da vida e um ser humano sem emoção por utopias. Não há, em grande parte, alguma valoração, mediante o modelo axiológico próprio de três décadas atrás, da própria liberdade. Liberdade é, em suma, algo diverso do que foi, e sua experiência não é a realização de uma utopia, mas uma espécie de dado naturalizado. Esse sujeito, contudo, preserva – talvez por mera força física inercial de outros tempos – algumas características de comportamento e algumas instituições que foram o fundamento da modernidade. A educação é uma dessas sobras. Mas o indivíduo que ensina e o indivíduo que aprende são o mesmo sujeito, ou seja, o sujeito que podemos chamar de pós-moderno (é de repetir-se que esse é um termo já com suficiente assentamento acadêmico), envolto pela bruma sedutora do neoliberalismo (esse é um conceito da economia política que precisará, mais adiante, ser mais bem aclarado). Ao longo da escritura dar-se-á a oportunidade de justificar as razões pelas quais o que se passa nas salas de aula, nas conferências, nos simpósios, na educação à distância, nas conversas entre professores, entre alunos e entre professores e alunos não possui a mesma base de dados e nem a mesma vocação moral que, como disse, se fez presente e foi gáudio da modernidade. A lógica do mercado comprometeu a matéria a ensinar assim como re-estabeleceu o objeto desejado pelo aluno, a reprodução industrial das artes transformou os artistas em mercadores, a internet desvinculou as criaturas dos criadores e instalou uma crise de confiança e de origem de grande parte do material que veicula, e o que vimos, quanto à educação, foi a instalação de uma crise aguda. Uma crise que se revela essencialmente naquilo que, no texto já citado, Bourdieu chamou de “produção dos produtores” Desta locução surgem alguns bons e pertinentes questionamentos: num mundo assim, como pode a educação produzir professores sem uma relação de interdependência tão absoluta, como a atual, entre estes e o mercado, ou tornar menos essencial do que a educação em si a necessidade de ganhar dinheiro com a profissão acima (o que é um ponto de vista organizador de uma forma específica de ser e também uma nítida opção axiológica)? O que há, ainda, nas feições desse novo mundo que permita a professores e alunos sentirem-se satisfeitos com o ensino e o aprendizado em si? E como podemos pensar que esses professores, já consumidos por um darwinismo

teórico que se encerra na teoria neoliberal, contribuam para a formação de estudantes com a especial singularidade do pensamento autônomo e soberano?

Contudo, mesmo diante de algo que parece inadequado, que talvez esteja muito mal, devemos saber se precisamos fazer algo para evitar esse círculo vicioso. E ainda mais: se algo deve ser feito para impedir a continuidade desse processo, quem deve fazê-lo? Quem, avocando a si essa responsabilidade, se legitima para tanto? Temos o direito de modificar todo e qualquer destino que se afigure à humanidade? Se não, quais são os destinos que podemos modificar mediante uma justificativa moral (aqui, particularmente, no que pode ser ainda uma diferença possível entre os termos, a despeito da ressalva acima realizada, preferir-se-ia a radicalização do sentido, para que se pudesse dizer, então, "justificativa ética"). Se sim, por que temos esse direito?

Essa série de perguntas parece posterior a uma resolução necessária e anterior, ou seja, sabermos, justificadamente, se devemos fazer algo para impedir que essa situação perdure. Mais: quem deve tomar a si essa função?

Possivelmente, o que devamos fazer seja tentar compreender esses atores sociais e seu tempo, antes de, talvez tomados apenas por uma fraca interrogação, virmos a provocá-los diante do que "já são", sem informá-los sobre "como éramos" há até bem pouco tempo. A alguns, precisaremos tudo informar; a outros, apenas relembrar. Um farto conjunto de diferenças e aproximações certamente haverá de ser confeccionado, se a intenção for comparativa. Não podemos, inclusive, de pronto tomar partido a partir de evidências iniciais de que algo qualitativo se perdeu, pois precisamos formar conceitos satisfatórios sobre a pós-modernidade, os quais nos permitam o cotejo. Antes de tudo, parece-me, é preciso saber fotografar épocas e aceitar que as velhas lentes possam não estar compreendendo as novas imagens. Mas é preciso também ver como o tempo doma a consciência e a faz ver melhor pelo hábito de mostrar a si repetições de modelos e de cotidianos. Quero dizer que o pós-moderno somente fará real sentido quando puder ser compreendido pela lente do moderno, e quando o moderno perder-se da imagem fixa com que a lente iluminista lhe fez ver os conceitos da vida e a vida dos conceitos. Em seara da educação, levando-se em conta os docentes de antes e os de agora, de qualquer forma será preciso conscientizar a ambos sobre a transição por que estamos passando, pois que a escuridão não é percebida por quem a ela se acostuma. Essa é uma tarefa fundamentalmente nossa, dos filósofos e dos educadores. Se isso

deixarmos passar, talvez tenhamos a desoladora impressão, já tardia e inoficiosa, que Bertold Brecht imaginou e traduziu em poema:

> Viajando em um carro confortável
> Por uma estrada chuvosa do interior
> Avistamos ao cair da noite um homem rústico
> Solicitando-nos uma condução num gesto humilde
> Tínhamos teto e tínhamos espaço e seguimos em frente
> E ouvimos a mim dizer num tom de voz árido:" Não, não
> podemos levar ninguém conosco"
> Tínhamos avançado já boa distância, um dia de viagem talvez
> Quando subitamente fiquei chocado com esta voz minha
> Com este comportamento meu
> E todo este mundo[9]

Maffesoli cogitou um "tempo de tribos", para evidenciar a forma como podemos, pelo/com o indivíduo só, formar alguns grupos por parecença comportamental ou de prazer e enfrentar a angústia desta soltura no mundo. Maffesoli é um desses autores que, mais do que tentar preservar os valores que nos mantinham aparentemente identificados com as coisas/instituições que nos eram contemporâneas (sem extravio do sujeito, portanto), procura entender, pelo conceito de "tribo", o que está acontecendo no mundo. Não se deixa envolver pela vanguarda intelectual que apregoa o nascimento de um mundo assim tão novo. É uma das vozes fortes que preferiu continuar entendendo o "velho Homem" em sua marcha, ao invés da epifania de encontrar um "Homem assim tão novo"[10]. Levando em conta

[9] Apud Giannetti, Eduardo, pág. 104, com nota explicativa ao final, onde este autor escreve que "o título original do poema de Brecht em alemão é "*Fahrend in einem bequemen Wagen*". A tradução para o português foi feita a partir da versão inglesa de Michael Hamburguer, em "*Brecht and his successors*" *(Art as second nature, p. 115)*.

[10] "Quanto a mim, considero que as repetidas afirmativas a respeito do narcisismo, ou do desenvolvimento do individualismo, lugar-comum de numerosas análises sociológicas e jornalísticas, são pensamentos de figurino. A menos que sirvam para exprimir a profunda confusão de intelectuais que não compreendem mais nada da sociedade que é sua razão de ser, e dessa maneira tentem devolver-lhe o sentido; em termos adequados ao campo moral e/ou político no qual excelem. Não pretendo voltar a esse combate de retaguarda. Basta indicar, ainda que de maneira um pouco peremptória, como a experiência do outro fundamenta a comunidade, mesmo que ela seja conflitual. Que me entendam bem. Não pretendo participar desse sarapatel moral que atualmente está no rigor da moda. Quero apenas apresentar as linhas gerais do que poderia ser uma lógica da fusão. Se existem metáforas, essa fusão é uma delas, pois, tal como podemos constatar a propósito da massa, ela pode se realizar sem o que tradicionalmente costumamos chamar de diálogo,troca e outras frioleiras da massa laia. A fusão da comunidade pode ser perfeitamente desinvidualizante. Ela cria uma união em pontilhado que não significa uma presença plena no outro (o que remete ao político), mas antes estabelece uma relação oca que chamarei de relação táctil; na massa nos cruzamos, nos roçamos, nos tocamos, interações se estabelecem , cristalização se operam e grupos se formam. Isso pode ser comparado com o que W. Benjamin diz do Novo mundo Amoroso de Fourier, um "mundo onde a moralidade não tem mais nada a ver", um mundo onde "as paixões se engrenam, se mecanizam entre si", um mundo onde, para retomar os próprios termos de Fourier, "se observa uma ordem de combinações e de associações indefinidas e indiferenciadas." Essas relações tácteis, entretanto, por meio de sedimentações sucessivas, não deixam de criar uma ambiência especial: exatamente o que chamei de união em pontilhado (grifos meus). Para ajudar nossa reflexão,

autores com Walter Benjamin, para sugerir a expressão “socialidade” em oposição (ou, se não em oposição, ao menos como conceito novo e diferente) à expressão “social”[11], afirma que há uma adaptação do ser humano a uma forma de viver mais individualizada. Apenas isso. Não mais que isso. Mas, de qualquer maneira, dedica todo o seu livro “O tempo das tribos” a salientar a importância da nova condição, revelando, se não uma nova condição paradigmática para a avaliação da vida humana, ao menos uma estranheza significativa quanto ao que nesta mesma vida está a se passar contemporaneamente.

O homem da súbita tomada de consciência que Brecht com tanto vigor delineou não cedeu – ao contrário, contrariou-se - o préstimo de uma carona, vendo-se tão rústico quanto o solicitador da carona, como um cepo feito de matéria humana, e se percebeu repentinamente a viver no fundo agreste da sua brutal individuação emocional. O outro não lhe foi importante, a necessidade do outro não lhe foi comovente; não sabe, talvez, que haja estradas ou, se sabe, não as divisa bem. Possivelmente não sinta vontade de sair do lugar, fixo que está a olhar essa gigantesca planura em que se transformou o mundo em sua forma mais imediata. A responsabilidade institucional, contudo, da mantença da estranheza em relação à esplanada, da inquietação sobre os ventos que sopram sempre o mesmo som, da preocupação com o gozo-padrão e com a falsa idéia de igualdade, da demonstração de que os valores não são voláteis como os perfumes, são encargos nossos, educadores que mantêm consigo a condição explicativa do mundo e a emoção contrariada contra a maneira como o mesmo se está a apresentar (mas seremos, mesmo, esses?). É esta a missão tradicional dos educadores, afinal – e não apenas tradicional por decantação moral dos séculos, mas por que é o fundamento existencial da atividade docente. Precisam os professores nem tão jovens lidar com

---

proponho uma imagem: na sua origem, o mundo cristão é uma nebulosa de pequenas entidades esparsas por todo o Império Romano. Do fervilhamento assim induzido emana, então, essa linda teoria da “comunhão dos santos”. Ligação flexível e firme, ao mesmo tempo, que assegura a solidez do corpo eclesial. É essa efervescência grupal com seus ethos (grifo nosso) específico que vai dar origem à civilização que conhecemos. Podemos imaginar que hoje estejamos confrontados com uma forma de “comunhão de santos”. As mensagens por computador, as redes sexuais, as diversas solidariedade, os encontros esportivos e musicais são todos indícios de um ethos em formação. É isso que delimita esse novo espírito do tempo que podemos chamar de socialidade” (2010, p.127).

[11] “Característica do social: o indivíduo podia ter uma função na sociedade, e funcionar no âmbito de um partido, de uma associação, de um grupo estável.

Característica da socialidade: a pessoa (persona) representa papéis, tanto dentro de sua atividade profissional quanto no seio das diversas tribos de que participa. Mudando o seu figurino, ela vai, de acordo com seus gostos (sexuais, culturais, religiosos, amicais) assumir o seu lugar, a cada dia, nas diversas peças do’theatrum mundi’” (p.133).

os docentes mais moços e com a integralidade do corpo discente, pois guardamos em nossas retinas algumas imagens e em nossos ouvidos algumas narrativas existentes antes da morte do sujeito moderno, e nossa missão mais nobre é auxiliar no bom parto do sujeito contemporâneo, antes que seja tarde demais, antes que fiquemos chocados “com nossa voz, com nosso comportamento e com todo esse mundo”. É de insistir-se, aqui, com essa peculiaridade: os professores mais velhos, ou os que de alguma forma conseguiram ingressar emocionalmente em instâncias pretéritas e as compreenderam o suficiente para perceber a disjunção acontecida na passagem para o momento que chamaríamos de “hipernovo”, para significar “o que está acontecendo e já está mudando em face da impermanência de todas as faces vivenciais da experiência humana”. O mundo hipernovo comunica-se sem *delay* com ele mesmo, e pouco leva do tempo que há entre as comunicações. A hiper-realidade, entendida como conceito indicador de uma consciência que não consegue separar realidade de fantasia, tomando a fantasia por realidade e vice-e-versa, impede a compreensão. É de ver-se que a hiper-realidade é uma das grandes marcas da atual sociedade hiperinformada, o que desautoriza a cognição do real em face da profusão comunicativa, afetando um entendimento mais geral acerca do que possa significar, mais efetivamente, ensinar, além de lançar um problema relacionado sobre a relevância do que se ensina com um discurso moderno diante das demandas pós-modernas do mundo humano. Disso decorre um estado de crise, considerado como a cisma em preservarmos modelos educacionais reconhecidos pela Modernidade, bem como suas disciplinas, em face de um estado social onde as convocações cognitivas são outras, sem que se tenha cogitado da formação mais nítida de um novo modelo educacional e, mais, sem que se diga abertamente que estamos diante das ruínas da Modernidade, seus assuntos e suas formas de ensinar e aprender. Dessa forma, prosseguimos todos aferroados a sentidos educacionais anecrosados, obsoletos, cadaverizados. A hiper-realidade torna, aceleradamente, o indivíduo docente e o indivíduo discente aprendizes de uma zona gris do entendimento, onde não se dissocia a realidade da ilusão, mas também onde, por inconsciência, nenhum dos atores do processo percebe as inadequações. Na educação jurídica, pequenas mudanças dos textos legais são tidas como as grandes atualizações jurídicas possíveis, e as reclamações e queixumes, quando ocorrem, parecem dar-se à maneira da esquizofrenia: aquele que vocifera contra o Direito à

noite é o mesmo que dele faz uso pacífico durante o dia. Um só ser partido em dois, uma só mente, bipolarizada, a não se perceber una e confusa.

Perguntar-se-ia, não sem razão, se este tipo de (in)consciência não é o mesmo desde muito, e se responderia que sim, que é o mesmo, mas com uma diferença: as instâncias coletivas perderam seu peso, e o enfrentamento das coisas do mundo hoje se dá solitariamente, com um sujeito essencialmente voltado à necessidade de conformação. O sujeito moderno, extraviado, vive como uma presa em potencial dos riscos oferecidos pelas artimanhas da vida, e sem agremiações representativas, sem irmãos de ideias, como um bicho solto em meio a perigos, e se mimetiza ao que lhe está à volta, para disfarçar-se e prosseguir vivo. A globalização e o neoliberalismo tornaram o mundo do capital, que é hoje o mundo todo, praticamente sem resistências, um terreno de sobrevivência individual, e a educação, desorientando-se, perdendo-se de si própria, mais e mais estimula a adaptação e ministra cursos de mimetização para evitar um arriscado estrangeirismo. Uma das formas mais eficientes de repassar a cultura da mimetização é fazer da educação um processo que não localiza crises no mundo. Em se tratando de educação jurídica, a maneira mais eficaz de impedir a detecção dessas crises é acentuar a compreensão do direito pelo uso do método lógico-formal de subsunção normativa (leitura formal do fato acontecido e adaptação do mesmo ao fato abstratamente previsto na regra de direito), evitar análises sobre as transformações valorativas dos últimos anos, à exceção daquelas notadas pela lei e positivadas como tais e a preservação dos critérios educacionais modernos (como o tipo de avaliações, a escolha dos assuntos, a tábua de disciplinas e as características epistemológicas da Ciência do Direito, que serão vistas adiante).

A evocação brechtiana traz-nos luz sobre a temporalidade das coisas que ocorrem e o que podemos fazer para evitar que ocorram de uma tal maneira que, posteriormente, venham a nos desagradar ou a nos trazer a sensação de que algo poderia ter sido melhor do que foi.

A ideia que podemos ter sobre o “tarde demais”, isto é, sobre um tempo posterior a algum acontecimento que, precisando ser reparado, não o pode ser mais, conduz-nos, por igual, a outra ideia: a de que é preciso alguma “ação”. Os titulares dessa ação, que se torna uma “ação necessária”, constituem-se nos que possuem a consciência de três elementos (invisíveis, mas sensíveis), que são o **acontecimento não reparado**, o **tempo** e a **impossibilidade de reparação do acontecimento**. Ou,

se não é impossível a reparação, esta não o é “ainda”, uma vez que a extensão semiótica da locução “tarde demais” também nos conduz à poética de um desejo. Portanto, esse sujeito consciente é um sujeito que deseja algo a partir de sua consciência, e sua consciência, embora consideravelmente difusa, é uma consciência que percebe a fluidez de um estado de coisas, uma espécie de “saída da caverna platônica”, um fim e um começo de algo que precisa ser compreendido. Por outro lado, a não compreensão desse algo, a não percepção desse algo, a indiferença a esse algo aparecem como circunstâncias que podem trazer consequências severas e imprevisíveis, uma vez que a substância fulcral de nossa civilização passa (para essa consciência) por um período de instabilidade extraordinariamente importante. Dar-se conta desse algo é, para uma consciência dessa ordem, impedir desenganos e imposturas, uma vez que o trânsito da Modernidade para a Pós-Modernidade representa a adequação a esquemas mentais e comportamentais que não se conseguem explicar sem a noção requerida por esta desconfiança do raciocínio, por esta consciência que se encontra inquieta, como que farejando adversários e inimigos, sentido que ou segue ou desaparece, ou vive ou morre, e se morrer pode não se ter dado conta de que viveu. A cultura pós-moderna, dessa forma, não descobrindo dentro de si os vestígios da cultura moderna, conduz irreparavelmente à inoficiosidade de diversas instituições, espanto diante de certos valores, e agastamento em face da falta de funcionalidade das criaturas da cultura moderna. A força inercial da Modernidade dentro da Pós-Modernidade, além desses sentimentos e sensações, levam a malogros, embustes e imposturas; ou seja: acarretam eventos morais que precisam ser interpretados com luzes mais intensas e de mais amplo espectro. Os estudantes dos cursos de direito e os professores, em geral, perderam o interesse em discutir institutos consagrados como, por exemplo, a democracia, a subjetividade autônoma e a razão geral para o cumprimento das leis, mas continuam ensinando e aprendendo, agora com análise muito restrita, a importância da legitimação legal por conta de uma interpretação formal da democracia e do nascimento das leis nas sedes representativas. A diminuição das análises desses temas não é historicamente fortuita. No caso da educação jurídica, que é o modelo educacional que mais de perto nos interessa, nenhum desses cânones políticos e/ou psicológicos tem mais relevância do que a simples motivação de estudar-se as leis para aplicá-las mediante critérios de hermenêutica mínima. A preservação discursiva dos valores que a história agregou a esses exemplos

permanece no interior de algumas justificações jurídicas como um resquício da Modernidade, que em grande parte os semeou, mas se antes seu estudo estimulava os investigadores, hoje produz certa irritação no ambiente da academia jurídica. Os concursos jurídicos, as novas tecnologias de pesquisa, especialmente a computação, as exigências gerais feitas ao profissional do Direito para que exerça alguma das profissões que lhe estão ao alcance, além de outras circunstâncias, conduzem ambos, professores e alunos, a uma simplificação monumental do Direito, o que é referendado pela vida claudicante do Poder Judiciário, abarrotado de processos, com juízes apressados e com auxiliares que lhes fazem as vezes para emprestar velocidade ao andamento processual. O pragmatismo forjado a partir da quantidade material de feitos judiciais estimula a valorização formal da normatização estatal, uma vez que critérios generalizantes combatem melhor o volume de expedientes repousados nas mesas e prateleiras do Judiciário do que a atenção individual a cada procedimento possa fazê-lo.

Esse mesmo Poder Judiciário exerce, portanto, uma atração cada vez mais diversa entre os estudantes e professores. Se, antes, era-nos possível aceitar uma relação mais cadenciada entre a totalidade normativa e os seus operadores, o que implica, inclusive, na possibilidade de admitirmos um relacionamento mais "romântico" entre os trabalhadores do direito e os seus materiais de trabalho, o que produzia objetivos mais idealistas (entendendo-se por "idealista", aqui, aquele desiderato mais devaneador, mais sonhador, um pouco mais dotado de alguma pureza de ideais), hoje é notável o desaparecimento de tal perspectiva relacional entre ambos. Com efeito, o que se põe ao trabalho dos operadores continua sendo a legislação e a jurisprudência, mas lhes estão sendo gradativamente retirados da mesa os pratos onde estavam os assuntos filosóficos, sociológicos, políticos, históricos etc.; enfim, os saberes próprios das ciências ditas "humanas" perderam o sabor e não estão mais sendo solicitados. Se alguém os retirou da mesa, o que nela se encontra não os solicita também, razão pela qual podemos dizer que o problema não é apenas de falta de oferta, mas essencialmente de ausência de procura. Se pudéssemos, por conta de perigosa analogia, vincularmos esse fato ao que a ciência econômica entende por "lei da oferta e da procura", diríamos que esses pratos possuem baixa oferta porque têm baixa procura. Na verdade, talvez melhor seria se comparássemos os pratos das ciências humanas com temperos, e não mais com as refeições principais. Prestam-se a dourar discursos, emprestando algum sabor

retórico, mas deixam de ser, gradativamente, alimentos de que se nutrem os operadores do Direito.

Esse, contudo, não é o problema. Ou melhor, não é um problema *per se*.

É preciso bem caracterizar, no tempo, o que é o "antes" e o que é o "depois", para, então, verificarmos porque as diferenças entre ambos podem ser significativas. E mais: se são significativas, por que talvez acarretem riscos se não forem tomadas as devidas cautelas, que aqui reduzimos ao termo "consciência"?

Nomina-se esse "antes", esse tempo precedente ao acontecimento de um algo que também requer – e centralmente – uma definição, como um termo que, para o efeito desse escrito, ganha sinonímia com o significado de "Modernidade", e estamos, de outro lado, denominando "depois" aquele tempo histórico que, naturalmente vindo após, aceitamos, com as ressalvas possíveis, chamar de "Pós-Modernidade".

Entre esses dois tempos, alguns acontecimentos ocorridos particularmente no âmbito da educação jurídica, muitos dos quais já mencionados no corpo desse texto, criaram uma curiosa situação. Essa situação se verifica numa espécie de "manutenção" da Modernidade na Pós-Modernidade de uma maneira um tanto "invisível", uma vez que o entendimento sobre esses dois tempos, bem como até mesmo a sua percepção, não se generalizaram, e algumas instituições e valores fundamentais da Modernidade não desapareceram por completo da cultura pós-moderna, especialmente do discurso referente ao esclarecimento do que sejam essas instituições e valores. De tal circunstância decorre que se verificam algumas surpresas e refrações relevantes a valores fundantes do nosso tempo modificado, e que, de tão modificado, parece não reconhecer esses mesmos valores, e então os despreza. Por isso, por não haver uma evidentíssima cizânia entre os dois tempos, há autores de nomeada que preferem chamar a "Pós-Modernidade" de "Modernidade tardia", por exemplo.

O fato mais importante dessa "permanência" e dessa "intrusão" de um tempo em relação ao outro é verificado na imensa dificuldade de "leitura" da atualidade, de compreensão do contemporâneo e de seus desafios. O que entender, e como, uma História que permanece dentro da História já sendo outra e ainda sendo ela própria, mas de uma tal forma que nunca se viu em outros tempos, haja vista a velocidade das mudanças atuais ser muito maior do que os lentos passos humanos de outrora?

Essa agilidade da cultura, essa rapidez das transformações, das transfigurações (materiais e formais) do que vão edificando as civilizações que, cada vez mais, parecem se tornar uma só, autorizam dizer que a presteza desses câmbios não implica em algo efetivamente novo, porque sempre o universo humano alterou historicamente sua cultura, mas – isso sim – sugere que a ligeireza das mudanças é que se torna o dado original e sensivelmente perturbador na sociologia da humanidade como um todo. Há problemas mesmo para os mais experimentados historiadores, que bem sabem que a história preserva-se dentro dela própria, claro, e assim se oportuniza o atrito dialético entre o que está indo e o que está chegando, para moldar um novo tempo, mas que agora verificam que a chegada do novo é muito mais veloz do que o andar do tradicional, do moderno. E verificam mais: desse descompasso surge a impressão de que o presente pode ser comparado a uma velha e enferrujada arma de fogo que recebe contra si um míssil potente e supersônico, para que se analise o atrito que produz contra seu pouco potente projétil, que jamais teve a pretensão de ir além-mar. Em metáfora, o míssil tem por combustível a proposta neoliberal e seu alcance é o mundo, o qual intenta globalizar, homogeneizando-o, enquanto o projétil foi disparado por uma despretensiosa arma produzida ainda em defesa dos estados nacionais. Que tempos são esses, que chegam tão rapidamente e a todos levam de roldão e aos magotes? O desafio de conhecê-los (a eles, esses novos tempos) é perturbador para as academias, para os estudos, para o entendimento geral dos que são profissionalmente dedicados ao deslinde da realidade, talvez em especial os filósofos, os sociólogos, os cientistas políticos e os economistas, mas não são de somenos importância para outras áreas humanas como é o caso do Direito. A diferença está, assim parece, no movimento intelectual das respectivas áreas, onde as primeiras aparecem, por exemplo, realizando esforços significativos para constatar o que têm pela frente, o que está de fato acontecendo e qual pode ser o sentido do futuro, ao passo que o Direito, movido por sua condição conservadora, própria de sua natureza historicamente imemorial (e mais própria ainda em sua novo (olhos de crendice, habitualmente preconceitos de ordem moral, confundidos com a sisudez da defesa da lei e das instituições em nome do valor da segurança). Dessa forma, vê-se, o Direito não dispõe de uma vontade natural para reconhecer o que chega à cultura que ele próprio normatiza, e persevera no regramento de acordo com uma razão instrumental que não tem maiores problemas em ser mantida, pois a

mentalidade jurídica vê nisso não uma dificuldade, mas um dado necessário para a ordem social. A isso é possível chamar de “superstição jurídica”, ou seja, uma compreensão de que há atos que trazem o mal se forem perpetrados, e o valor da segurança jurídica, por exemplo, surge aqui como um cânone fundamental dos Estados de Direito (fonte central da defesa da democracia moderna, que a tudo legitima mediante representações duvidosas), e que não pode ser afetado, posto à exposição de hermeneutas aventureiros ou entregue a uma avant-garde intelectual que possa ter a ousadia de questionar os valores que a Ciência do Direito eleva à condição de deidades.

Essa é a consciência faltante à ciência jurídica, e é, por conseguinte, a consciência faltante à educação jurídica. O ciclo dos tempos que vivemos mostra, apesar de tudo, que, ainda que escala jamais vista, a História mantém ainda o formato dialético de sua alteração. A questão não está no mecanismo, mas na substância do que é novo e na ligeireza com que toma de assalto o presente, que rapidamente se torna passado.

No entanto, há, sim, “permanência” e “intrusão”, pois se, à uma vez, há uma continuação, à outra há um intrometimento, haja vista que a falta de “consciência” às vezes nota uma teimosa remanência do tempo passado, mas noutros momentos também percebe um elemento um tanto metediço, uma espécie de ousada e reprovável rapinagem das coisas de agora por uma razão que, sem comedimentos, teima em meter-se no meio das formas de resolução contemporânea de problemas da vida e de alguns conflitos jurídicos. Por mais fraca que seja a arma tradicional contra a novidade irrefreável contida no míssil neste hipotético e metafórico choque entre ambas, a tradição ingressa, se não por sua velocidade, por seu peso histórico, dentro desse novo mundo, que precisa entender que não veio de uma direção contrária, mas partiu da mesma direção, e que o atrito que há para uma compreensão dialética é o mesmo que se dá entre o cano do canhão e a sua bola incandescente, que dele nasce e prossegue, mas não o atinge. A consciência aqui reclamada é precisamente essa: **o local de onde vem o novo não é de um mundo que chega, mas de um mundo que sai da Modernidade, superando-a, modificando-a, tornando-a outra, mas que precisa entender as suas familiaridades com o ambiente que está deixando, pois esse mesmo ambiente, mesmo que com pouca visibilidade, em muito edifica o que está surgindo**. Não aperceber-se disso implica, em termos educacionais, lançar a uma perdição

irrecuperável, alimentando ideias de recusa, de rejeição, de temor. Contrariamente, ver-se o novo mundo sair do velho, como um filho que vai diferir do pai, pode produzir, pela sensação de continuidade, alguma conjectura que leve ao afeto, respeito e reconhecimento de origem. Em uma palavra: diante de um caos aparente, uma cálida sensação de identidade revelada, e a diminuição das reservas, das refrações, das negações, com a quebra de preconceitos e o aumento de receptividade, mesmo diante da inarredável – como dito – condição conservadora da Ciência do Direito.

A missão educativa de tornar o Direito mais flexível é das mais árduas, mas também parece pertencer a uma pedagogia de inclinação moral fortalecida, no sentido de tornar a cultura e a sua normatização fruto de um laço racional assentado em outras bases cognitivas, onde a razão instrumental se alimente de um thelos que lhe sirva de guia, e não, tal como ocorre, seja mantida uma razão instrumental autossuficiente, e nela própria esteja o seu thelos, ou seja, exaure sua finalidade em si mesma.

Assim, aos desavisados (e o desaviso alcança muitos, mas é mais preocupante quando se dá nos ambientes educacionais, mormente os de estudos de ciências humanas, e talvez ainda mais significativamente ainda quando ocorre no interior das ditas “ciências humanas aplicadas”, como é, por exemplo, o caso do Direito) pode parecer que não houve senão um inexorável avanço do tempo, e que as coisas humanas apenas se remodelaram, ganharam novos contornos, mas a linearidade temporal, qual Chronos, foi fazendo o que sempre fez: devorando a tudo e a todos, e facilitando o aparecimento de novos estágios, novos objetos, novas compreensões, novos valores, mas sem que nos seja sempre possível notar uma espécie de grande cunha, intrometida entre dois tempos sensivelmente diferentes, e que possa dividir, por assim dizer, a História da Humanidade. E essa história de que aqui falamos, deve ser vista como pertencendo a uma humanidade ainda mais total do que todas as outras humanidades que, diante de outras cunhas, de outros divisores, tinha suas modificações geograficamente mais determinadas. Foi o caso, talvez, da Queda do Império Romano do Ocidente, depois a do Oriente, a Revolução Francesa ou, no âmbito da tecnologia, da invenção do tipo móvel, por Gutenberg, ou a produção fabril em série. A junção entre o sistema econômico de ordem neoliberal e o fenômeno sócio-cultural-político da globalização estão a fazer com que o planeta

inteiro, e as civilizações que os integram, percam, pouco a pouco, as imensas distâncias que tinham, inclusive entre o Ocidente e o Oriente.

Tudo está mais igual, mais parecido. A aceitação cada vez maior das diferenças, ao invés de mostrar-se como saudável tolerância (o que foi por muito tempo uma utopia humanista), talvez esteja se evidenciando como indiferença, como um não-perceber, como uma invisibilidade. O diferente não está – e para isso apontam estudos sociológicos importantes, como os de Bauman - tão presente no mundo apenas por conta de alguma vitória da suportabilidade racionalizada, da tolerância reflexiva, mas possivelmente porque está desaparecendo diante desse "igualamento" entre culturas e comportamentos. A isso que desaparece, que não permanece, que muda, que se transforma e que tem na mudança a sua própria essencialidade existencial, Bauman apropriou a nomenclatura de "liquidez"[12]. A "liquidez" atinge, nos amplos processos da globalização que conformam uma era pós-moderna, todas as coisas, todos os comportamentos, todas as culturas, todas as formas de expressão. Essa fluidez conduz, por outro lado, a uma importante perda de identidade e de postulação de algo a partir de um lugar que legitime essa postulação com base em um sistema de referência conhecidas e reconhecíveis. Os lugares, se perdidos, ou confundidos uns com os outros, reduzem as diferenças entre as coisas, e todos, que tinham um local no mundo, passam a ser de todos os locais, ou todos os locais passam a ganhar familiaridade, de algum modo, nas

[12] "(sic)...O que todas essas características dos fluidos mostram, em linguagem simples, é que os líquidos, diferentemente dos sólidos, não mantêm sua forma com facilidade. Os fluidos, por assim dizer, não fixam o espaço nem prendem o tempo. Enquanto os sólidos têm dimensões espaciais claras, mas neutralizam o impacto e, portanto, diminuem a significação do tempo (resistem efetivamente a seu fluxo ou o tornam irrelevante), os fluidos não se atêm muito a qualquer forma e estão constantemente prontos (e propensos) a mudá-la; assim, para eles, o que conta é o tempo, mais do que o espaço que lhes toca ocupar, espaço que, afinal, preenchem apenas "por um momento". Em certo sentido, os sólidos suprimem o tempo,; para os líquidos, ao contrário, o tempo é o que importa. Ao descrever os sólidos, podemos ignorar inteiramente o tempo; ao descrever os fluidos, deixar o tempo de fora seria um grave erro. Descrições de líquidos são fotos instantâneas, que precisam ser datadas.

Os fluidos se movem facilmente. Eles "fluem", "escorrem", "esvaem-se", "respingam", "transbordam", "vazam", "inundam", "borrifam", "pingam"; são "filtrados", "destilados"; diferentemente dos sólidos, não são facilmente contidos – contornam certos obstáculos, dissolvem outros e invadem ou inundam seu caminho. Do encontro com sólidos emergem intactos, enquanto os sólidos que encontraram, se permanecem sólidos, são alterados – ficam molhados ou encharcados. A extraordinária mobilidade dos fluidos é o que os associa à ideia de "leveza". Há líquidos que, centímetro cúbico por centímetro cúbico, são mais pesados que muitos sólidos, mas ainda assim tendemos a vê-los como mais leves, menos "pesados" que qualquer sólido. Associamos "leveza" ou "ausência de peso" à mobilidade e à inconstância: sabemos pela prática que quanto mais leves viajamos, com maior facilidade e rapidez no movemos.

Essas são razões para considerar "fluidez" ou "liquidez" como metáforas adequadas quando queremos captar a natureza da presente fase, nova de muitas maneiras, na história da modernidade" (BAUMAN, Modernidade Líquida, 2001, p.8).

subjetividades individuais, o que, além de novo, é intensamente perturbador. Um sistema econômico que seja praticado mediante uma veloz e poderosa expansão de seus preceitos, e que envolva quase que a totalidade da riqueza do mundo e da administração dessa riqueza por conta dos países, por certo que diminui diferenças entre culturas que levaram séculos, ou milênios, para se estabelecerem com alguma definição identitária, e que se veem agora lançadas a um viver assemelhado, onde a parecença ampliada não implica na partilha de culutras, mas, ao contrário, na supremacia de alguns modelos. Como o sistema capitalista é o que dita as ordens neoliberais e conforma o processo de globalização, a consequência que temos é a formação de uma padronização cultural decorrente de uma filosofia de corte liberal, voltada ao lucro, ao consumo e a uma baixa constante da importância dos valores cultivados nos processos humanizadores que conduziram ao que se convencionou chamar de processo civilizador. Esse processo civilizador, encontrado em toda a História, em verdade se concentra de uma maneira mais clara no centro do ideário que combateu o absolutismo e estabeleceu os direitos e deveres dos cidadãos, buscando o direito como meio mais efetivo de realização de justiça individual e social, onde também o próprio Estado e seus governantes se tornaram passíveis de ser réus em processos judiciais, levados às cortes por obra de qualquer cidadão. O Estado Moderno, onde isso veio a se tornar possível pouco a pouco, é também o Estado que se alinhou ao capitalismo, defendeu-o, tolerou-o e o estimula muito fortemente no mundo contemporâneo, contribuindo, talvez paradoxalmente, para a conclusão de que, se por um lado, é ele a institucionalização de ideias libertárias, é também, por outro, a entidade histórico-cultural que veio a fomentar um sistema econômico que preconiza mais e mais a diminuição de sua intervenção.

O sistema econômico de que falamos, aqui chamado neoliberal, veio a dar grande impulso à sociedade tecnológica no que diz com a percepção que teve de que a tecnologia poderia ser comprada, utilizada e descartada, para gerar novas aquisições, pelos particulares, e não apenas pelos estados em sua política de organização estrutural. Evidentemente que, com isso, surgem as grandes corporações econômicas que vendem os seus produtos (iguais a todos) ao redor do planeta inteiro, e cooptam formas de agir, fixam formas de pensar e interferem nos modelos de comunicação de uma forma a tornar o mundo sem as diferenças que possuía antes dessa gigantesca, e aparentemente irreversível, política de difusão e venda de alta tecnologia, para uso nos lares, nos pequenos comércios, nas ruas, em

todos os lugares em que for possível dela fazer uso, e cada vez mais todos os lugares estão se tornando capazes de fazer um aparelho com tal condição tecnológica funcionar e gerar divertimento, informação, conhecimento e comunicação, mas dentro de um padrão de uso, o que proporciona uma aproximação de todos os seres humanos em nome de algo que, não nascendo neles e nem em suas culturas próprias, vem até eles para que o consumam e o usem de acordo com algo heteronomamente estabelecido, e não, como se vê, autonomamente. Com a perda da autonomia para agir, pensar, divertir-se, informar-se etc, por certo que também não se opera com facilidade alguma reflexão sobre todo esse processo. O sistema econômico, implementado por praticamente todos os países do mundo, e a florescência de corporações que, elas próprias, retiram grande parte da autonomia legislativa e das possibilidades de formulação de projetos econômicos ou de intenções políticas dos estados (daí, a ideia já mencionada de que os estados nacionais estão a desaparecer) levam – e a ideia de muitos é a inexorabilidade desse avançar – a uma diminuição de culturas específicas e a produção de uma cultura de tendências gerais.

Mas, ao diminuí-las, esses sistemas (econômico, jurídico e político e outros de gerenciamento social) também extirpam com extrema eficiência a consciência sobre o que deve ser recusado, sobre o que se deve opor resistência. Desaparecendo, ao menos formalmente, a adversidade, ou o discurso sobre o que é adverso, desaparece, por conseguinte, a intenção de enfrentamento do oponente, agora invisível, que deixa de ser objeto de rejeição. Não só desaparece a intenção de resistir como, por outro lado, a resistência parece inútil e apenas desagregadora, capaz de desviar-nos do caminho cada vez mais conquistado pelo comportamento pragmático e pela consciência vazia, aquela que realiza um pequeno volteio sobre si mesma para descobrir o que ela, individualmente, pode e deve desejar. É uma consciência solíptica, e o objetivo passa a ser, diante do mundo globalizado, tornar-se igual ao plural, e não, ao contrário, sair da massificação da consciência plural para emancipar a soberania da subjetividade individual.

Quanto mais parecidos ao grupo, melhor. Quanto mais diferentes, mais problemas a enfrentar.

A parecença com o grupo, contudo, não se dá a partir de uma valorização do querer individual, para agregá-lo ao que o grupo, também desde alguma dessas

tomadas de consciência dos indivíduos que o compõem, acabou por pensar, ou até mesmo por realizar.

Não.

Somos levados a crer que o grupo é fundado a partir de um estímulo exterior que se confunde, sem sê-lo, com a consciência dos seus constituintes, um estímulo que advém especialmente dos mecanismos de massificação produzidos na interioridade do fenômeno da globalização, suportado e instalado pela potência econômica que o sustenta e com ele lucra e garante para si outros benefícios e privilégios.

Nosso trabalho não é de cunho sociológico e nem político, contudo. Nosso trabalho é filosófico. Por isso, ao invés de procurarmos as causas mais exatas da edificação material da contemporaneidade, preocupamo-nos com o sujeito que reputamos “extraviado”. De fato, vistas as coisas sob essa ordem, é perfeitamente factível que visualizemos um sujeito histórico que, advindo da Modernidade (ou tendo por ela sido fundado), ingressa na Pós-Modernidade com alguma estranheza, ou mesmo com imensa estranheza. Há de pôr em prática certas coisas que decorrem de uma razão falecida ou agonizante, mas que se agregaram ao modelo cultural e à forma de pensar com tamanha força que não se torna fácil dela nos separarmos. Toda a tecnologia, toda a capacidade informativa dos homens a partir dessa extraordinária tecnologia, todas as consequências que a hipercomunicação e a hiperinformação acarretaram na vida cotidiana de muitos de nós e praticamente na totalidade da vida acadêmica e na vida dos acadêmicos, todo esse novo mundo chegou com uma monumental velocidade histórica, e o curso da vida das gerações não precisou acostumar-se lentamente com essas inovações. Praticamente duas décadas, senão menos, foram suficientes para que o mundo se apresentasse inteiramente diverso do que fora, e, portanto, pouco mais do que uma geração foi necessária para que a absorção desses novos meios comunicacionais fosse implementada, e para que começássemos a viver de uma maneira impressionantemente diversa.

O direito não escapou a isso. Pelo contrário, aproveitou-se disso. É de dizer-se que o curso jurídico, desde muito, é majoritariamente legalista, levando em conta,

de maneira muito visível, a teoria normativista de Hans Kelsen[13], o que produz um modelo hermenêutico restritivo, conduzindo a um legalismo exacerbado.

Isso não começou com a Pós-Modernidade, naturalmente. Não foi a partir das duas últimas décadas que o Direito, como por sortilégio, iniciou, então, um novo modelo interpretativo e de prática judiciária. Evidentemente que não. Dizem desde muito os livros doutrinários do Direito que essa característica é inerente talvez da própria condição jurídica e do seu apego grande pelo santificado princípio da segurança jurídica, segundo o qual quanto mais forem resolvidas de maneira formalmente iguais situações fáticas também formalmente iguais, mais confiável se torna o Direito e seu aparato exegético e aplicativo.

A lei é um fetiche de longuíssima data na mentalidade jurídica, assim como são fetichizados também todos os institutos jurídicos destinados a auxiliar o discurso de que a lei precisa ser cumprida e aplicada. A democracia representativa, como meio de legitimação das normas, foi um dos exemplos até aqui dados com mais veemência. Publicada uma lei nos Estados de Direito, ou seja, havendo o seu processo de formulação, edição e publicação sido levado à contento, como determinam as regras precedentes sobre como devem as leis aparecer no ordenamento jurídico para serem válidas, ela valerá formalmente, e essa é a condição central para que possa se tornar exigível. Se houver incompatibilidade "material" com outra norma hierarquicamente superior no mesmo ordenamento, ela deverá perder ser efeito por banimento igualmente previsto, o que implica em nova lei a substituí-la ou em expurgo realizado pelo Poder Judiciário, o que revela que o problema "material' é, antes, também um problema formal. Sim, porque a materialidade das proposições dos juízos normativos devem ser contrárias, por conta de interpretação formal (a lógica formal é inspiradora principal do sistema interpretativo geral das regras jurídicas), ao que consta previsto em suposta regra superior. Ou seja, a "matéria" de uma lei somente pode ser reorganizada por algo que está na ordem da forma, e não na ordem da matéria, tanto assim que se constar no ordenamento jurídico que a incompatibilidade de uma norma com outra deve ser específica em relação a hipóteses que mencionar, somente por conta da verificação

[13] "**Normativismo -** Chama-se de normativismo em sentido amplo toda teoria do direito, de inspiração positivista, que veja o direito como um conjunto de normas. Mas, em sentido mais restrito, esse termo é empregado para designar uma das principais correntes do positivismo jurídico, que é a teoria geral do direito de Hans Kelsen e de seus sucessores, também chamada de 'Teoria Pura do Direito'" (TROPPER, 2012, p.1244).

de uma ou mais dessas hipóteses é que poderá haver a impossibilidade de sua aplicação. A razão instrumental está, assim, acima e antes da racionalidade que se dedica à cognição do dizer meritório das normas jurídicas, mas todo o discurso formador da defesa positivista do sistema jurídico afirmará, como recurso retórico, que há, sim, possibilidades de revisões legais apenas por conta de análises materiais. Este é um tema candente, e que já ocupou autores de duas grandes tendências da teoria jurídica mais atual, como Jürgen Habermas, Robert Alexy, com suas teorias sobre o agir comunicativo, e Chaïm Perelman, com suas ideias acerca da argumentação jurídica, mas que aqui não será enfrentado frontalmente.

Ocorreu, contudo, que a resistência ao legalismo, essa sim fortemente analisada, discutida, geradora de práticas políticas e debates filosóficos há pouco mais de duas décadas, foi como de um golpe só aniquilada na Pós-Modernidade, com o surgimento do sujeito solíptico, que forma grupos para tratar das mais eficazes maneiras sobre como se adaptar, e não como recusar, a realidade. Esse sujeito não está mais em centros e diretórios acadêmicos. Esse sujeito também não está mais em associações profissionais e sindicatos. Esse indivíduo não vai mais a assembléias para travar debates e localizar adversários de ideias. Esse indivíduo não tem adversários de ideias. Esse indivíduo está em sala de aula como integrando uma matilha irracional, está em cursinhos preparatórios para concursos, está nas filas intermináveis de inscrições para concursos públicos para poder resolver os seus problemas através de ótimos salários. Ou seja, esse sujeito não quer pensar, não quer agir de acordo com uma possibilidade diversa, pensar em uma alternativa ao pensamento jurídico hegemônico. Ele é proprietário de um pensamento quase único, disseminado entre os outros indivíduos de seu pseudogrupo, de sua falsa coletividade, um aglomerado de pessoas que buscam a unidade, e não a diversidade; que vão ao encalço do que é igual, para recusar tudo o que é diferente; que se tornam conservadores por receio de algo vago e não por efetivo apreço pelo que parecem ter. Esse sujeito precisa ocupar um cargo público bem remunerado, uma vez que o problema que enxerga no mundo não ultrapassa a sua pessoa e as necessidades materiais dela.

Isso é diferente do que havia no mundo estudantil e na academia há duas décadas.

É claro que não há uma data definida para realizar essa marcação histórica, mas ela pode ser localizada em meados dos anos oitenta, quando se inicia, a partir

do Consenso de Washington, a política neoliberal entre os países economicamente mais poderosos, e ganha força extraordinária com o fim da Guerra Fria, onde o término do regime soviético e a queda do muro de Berlim são os acontecimentos mais emblemáticos. A juntar-se a esses episódios políticos aparece o planeta inteiro também por esses anos; a nova tecnologia, especialmente talvez a computacional, veio a reduzir distâncias entre as pessoas e a produzir informação pouco discursiva e de pouca retenção nas mentes, como tem sido fartamente analisado pelos críticos da *cybertecnologia*.

O Direito aproveitou-se enormemente desses acontecimentos para moldar sua nova academia. Preservou a característica conservadora e legalista, mas, de uma maneira que talvez deva ser considerada como fatal, eliminou rapidamente a consciência capaz de ser crítica, hipnotizando e enfeitiçando seus estudiosos, que se já dançavam em torno a lei passaram, então, a sacralizá-la e a torná-la, diante de um pragmatismo autorreferente, uma espécie de mecanismo de salvação para o objetivo que, assim, passou a ser de todos (a minoria, aqui, é tão insignificante que certamente não impede que digamos com garantias a palavra “todos”): o desejo de saber a lei e sua extensão semântica literal, para viabilizar, com um nível maior de eficiência, a possibilidade de torná-la (a ela, a lei, juntamente com a jurisprudência, que via de regra somente a confirma) uma espécie de caminho único para a vida financeiramente garantida.

Como nas loterias, poucas pessoas obtêm os prêmios, e essas são as que realizam seus jogos precisamente em acordo com as regras. Não haverá vencedor que participe sem levar em conta as regras. As regras fixam o que é preciso ocorrer para ganhar, e qual será a demanda, ou seja, estabelecem quando se ganha e que é, nos jogos dos concursos públicos que levam à ascensão social pela paz financeira individual, o tipo de saber que será exigido. Incensadas as fontes formais do Direito e descartadas as ciências humanas dos concursos públicos, sendo requeridas apenas a lei e a jurisprudência, evidentemente que também perdeu relevância o estudo de ciências humanas durante os cursos de direito. Sinal de uma época, a desvalorização das análises reflexivas conduziu os estudantes e os professores a uma mentalidade muito mais sedimentada em vieses legalistas.

E as discussões acabaram.

E as diferenças acabaram.

E o adverso se tornou invisível demais.

E a adaptação passou a ser um bom valor.

E o capitalismo, por sua vocação contemporânea, que é simplificadora dos produtos alienáveis para mais fácil manuseio, criou incontáveis cursos de estudos jurídicos legalistas, que é o material que se comercializa, seja para empregar, seja para ilustrar os novos intérpretes e aplicadores do Direito.

E floresceram cursos preparatórios.

E floresceram de um árido chão os candidatos, múltiplos, encantados com a lei.

E os concursos jurídicos passaram a ter praticamente todos os egressos de cursos jurídicos como inscritos.

E as academias jurídicas passaram a preparar seus alunos para esses fins.

E não graduamos mais juristas, mas operadores cada vez mais pragmáticos e, portanto, mais tecnicistas.

E abandonamos as bibliotecas.

E o mundo se fez outro.

E esse mundo pareceu que pudesse ser apresentado adequada e complementarmente através das perspectivas da teoria e da literatura. A literatura, com sua linguagem, alcança mais simbolicamente os lugares ônticos recentes da história do mundo humano, donde deriva a proposta de apresentar o romance em anexo como uma parte muito importante da escritura, mais talvez do que possa ser possível provar nos moldes científicos. Nutre-se a opinião de que algumas comprovações podem ser mais bem feitas com a linguagem que aceita metáforas e metonímias do que com a aridez da verve científica, evidentemente se a isso se dispuserem autor e leitor.

Ao final, isto é o que se procurará demonstrar.

Quanto ao aspecto estritamente teórico, apresentado neste primeiro tomo, cabe lembrar que Pierre Bourdieu, como foi dito, no artigo aqui analisado, “A essência do neoliberalismo”, gizou que

> para perceber a dimensão destes aspectos omitidos, basta pensar no sistema de ensino, que nunca é tido em conta **enquanto tal** num momento em que desempenha um papel determinante na produção de bens e serviços, assim como na produção dos produtores[14].

[14] “Il suffit de penser, pour donner la mesure de l’omission, au seul système d’enseignement, qui n’est jamais pris en compte en tant que tel en un temps où il joue un rôle déterminant dans la production des biens et des services, comme dans la production des producteurs” (Trad. Nossa).

A que se referia o autor francês quando mencionava “aspectos omitidos”? Precisamente a todos os aspectos que uma teoria como a neoliberal deixa de considerar para facilitar seu poder persuasivo, além da ideia de que revela concepções irrefutáveis em moldes científicos. Assim, o sujeito que o neoliberalismo trouxe (ou ainda está trazendo, e com velocidade irredutível) à História é aquele para o qual não parece possa a vida ser outra coisa senão consumo, competição e individualização dos sujeitos, extirpando-os de quaisquer redes comunicacionais que lhes permitam a constituição de instâncias coletivas e de produção de força e de recusa. A Escola de Frankfurt já identificara, através de Adorno, a importância de uma pedagogia de resistência diante de uma outra, passiva e frouxa, a que chamou de pedagogia de adaptação, mas que, contudo, mantém um grau de paroxismo em relação à primeira, pois que também se faz necessária para a inclusão do homem em seu mundo (e talvez até mais fundamentalmente e com maior grau de importância psicológica, para o fim da aclimatação ambiental de um sujeito que reconhece, mesmo com olhos baços e pensamento estúpido, o seu lugar). A condição crítica embutida no questionamento permanente do mundo e a consciência da necessidade de sua transformação revelam uma intencionalidade consideravelmente diversa – e antagônica – à que parece animar, tanto teórica como praticamente, o neoliberalismo, que apascenta, aliena e convence, de forma heterônoma e altamente padronizadora, a pacífica mentalidade que precisaria estar em constante estado de vigília, desconfiança e autonomia – isto é, **simplesmente adapta**.

Em 1969, em conversas com o amigo Helmut Becker, antigo diretor do Instituto de Pesquisas Educacionais da Sociedade Max Planck, em Berlim, produziu material que resultou em parte de um livro denominado “Educação e Emancipação”, onde, no capítulo intitulado “Educação – Para Quê?”, podemos ler a opinião lúcida e instigante de Adorno sobre esses modelos pedagógicos, especialmente a impressão de que a pedagogia de adaptação se presta sobremaneira à formação de *well adjusted people*, isto é, de pessoas bem ajustadas, eliminando a reflexão e estancando o progresso dialético do aprendizado progressivo através da superação de categorias e conceitos, o que inviabiliza uma boa leitura da realidade e desanima a transformação que resulta dessa leitura acurada[15].

[15] “...(sic) Ao que tudo indica, teremos novamente uma discussão acalorada. Concordo com o senhor: a idéia de emancipação, como parece inevitável com conceitos deste tipo, é ela própria

A educação jurídica, isto é, a que interessa mais de perto a este texto, possui dois problemas centrais, quais sejam: a) é produzida a partir de um material que desvincula, *ab initio*, o sujeito de seu próprio pensamento, tornando-o profundamente dependente de uma ciência que se lhe antecipa o modo de formular raciocínios e lhe pré-fixa, de maneira irremediável, a maneira como deve ser entendido o objeto por ela (por essa ciência) operável (praticamente a integralidade do saber considerado jurídico consiste em conhecer regras objetivas e interpretá-las formalmente), e b) a mentalidade jurídica hegemônica contemporânea possui grande identificação com o neoliberalismo do ponto de vista da razão instrumental que a anima, pois, tal como a teoria econômica, a ciência do direito pressupõe também uma "natureza humana" que nos impede de recusar a idéia de obediência às normas, independentemente das instâncias políticas de sua elaboração. Em suma, tanto a teoria neoliberal como a teoria jurídica nos conduzem à necessidade de aceitação de nossos impulsos instintivos, seja para nos aceitarmos como seres naturalmente capitalistas, seja para nos reconhecermos como seres naturalmente obedientes. Claro está, contudo, que a versão dada para a justificação dessas assertivas tem, muitas vezes, as típicas características narrativas de um mito, apresentado como um axioma inquebrantável, e que permite a muitos darem por encerradas as análises e discussões apenas por conta e retórica suficiência dessa frágil e pouco investigada (ou por estes, os juristas e seus manuais de ofício, não

---

ainda demasiado abstrata, além de encontrar-se relacionada a uma dialética. Esta precisa ser inserida no pensamento e também na prática educacional. As perguntas que o senhor apresentou pertencem em sua totalidade a uma prática que pretende gerar emancipação. Penso sobretudo em dois problemas difíceis que é preciso levar em conta quando se trata de emancipação.

Em primeiro lugar, a própria organização do mundo em que vivemos e a ideologia dominante – hoje muito pouco parecida com uma determinada visão de mundo ou teoria -, ou seja, a organização do mundo converteu-se a si mesma imediatamente em sua própria ideologia. Ela exerce uma pressão tão imensa sobre as pessoas, que supera toda a educação. Seria efetivamente idealista no sentido ideológico se quiséssemos combater o conceito de emancipação sem levar em conta o peso imensurável do obscurecimento da consciência pelo existente. No referente ao segundo problema, deverá haver entre nós diferenças muito sutis em relação ao problema da adaptação. De um certo modo, emancipação significa o mesmo que conscientização, racionalidade. Mas a realidade sempre é simultaneamente uma comprovação da realidade, e esta envolve continuamente um **movimento de adaptação** (Grifo Nosso).

A educação seria impotente e ideológica se ignorasse o objetivo de adaptação e não preparasse os homens para se orientarem no mundo. **Porém ela seria igualmente questionável se ficasse nisto**, produzindo nada além de *well adjusted people*, pessoas bem ajustadas, em conseqüência do que a situação existente se impõe precisamente no que tem de pior. Nestes termos, desde o início **existe no conceito de educação para a consciência e para a racionalidade uma ambigüidade**. Talvez não seja possível superá-la no existente, mas certamente não podemos nos desviar dela (ADORNO, Educação e Emancipação, Editora Paz e Terra, 1995, p.143-144) (Grifo nosso).

estudada) condição psíquica dos seres humanos. Daí decorre que a educação jurídica se passa mediante uma alienante pedagogia de adaptação.

Poderíamos dizer que essa mentalidade jurídica é, em verdade, “liberal”, e não “neoliberal”. Preferimos, contudo, fazer uso da segunda expressão adotando o sentido que o liberalismo clássico assumiu nos anos sessenta do século XX e mais expressivamente a partir de meados dos anos oitenta, com a adequação dos estados liberais às ideias de “estado mínimo” e “regulação de mercado”. O aparecimento desse formato do liberalismo em que se constitui o capitalismo da atualidade é correspondente ao período que estamos apontando como sendo aquele da grande transformação tecnológica do mundo, com o surgimento da globalização e com o enfraquecimento do Estado-Nação. A sociedade de consumo desse período se tornou por excelência uma sociedade de um tipo essencial de consumo: o de produtos tecnológicos, onde os meios de comunicação foram favorecidos por condições que permitem, hoje, uma hiperinformação e uma duvidosa retenção cognitiva, situação que foi mencionada retro.

É de retomar-se, para reafirmar uma vez mais, a informação de que o Direito, por sua vez, conduzido em meio à avalanche tecnológica que assomou ao planeta, tornou-se profundamente tecnicista, possivelmente em face de um mesmo nascedouro: a foz da facilitação laboral. Com efeito, o Direito passou a ser ensinado de uma maneira grandemente mecânica, reprodutora, e sua razão instrumental tornou-se também em grande parte a sua finalidade, o que significou uma dissociação com os valores tipicamente modernos e que estavam inseridos nas perspectivas jurídicas, como foi o caso, para citar apenas três deles, da justiça, da liberdade e da igualdade. Os valores passam a não ser vistos em sua possível materialidade, mas a partir de uma f(ô)rma, que vem a ser a substância legal. Como veremos posteriormente, a jurisprudência se torna uma justaposição dos fatos às normas, e não uma adaptação das normas aos fatos, o que implica em uma repetição constante de resultados sem a presença necessária da Razão, mas apenas do hábito da repetição.

O Brasil assiste de poucos anos para cá o aparecimento dos chamados “*autos virtuais*”, ou seja, o desaparecimento do processo judicial físico, para que as partes, mediante senhas de advogados e juízes, discutam seus motivos e seus direitos em um Poder Judiciário que, antes de tudo, procura diminuir o volume do que precisa analisar e julgar. A quantidade, superando a qualidade do préstimo de

um poder público tipicamente republicano, como é o caso do Poder Judiciário na forma como o conhecemos, recebe cada vez mais o auxílio da tecnologia para a redução de expedientes judiciais que almeja. Hoje, além dos autos virtuais que ganham muita força e estímulo, e já estão implantados na Justiça Federal brasileira e em vias de implantação na Justiça Estadual, há programas computacionais que produzem petições judiciais e proclamam sentenças, sem que haja uma exigência personalizada do entendimento dos operadores do Direito que se envolvem em disputas judiciais, sem falar nas chamadas "ferramentas" de programas de computadores, as quais permitem a reprodução quase instantânea de longos petitórios, bem como se prestam a também longas fundamentações decisionais. A educação jurídica, em face disso, se torna, mais e mais, adaptadora.

E ao que nos adapta o ensino jurídico?

À vida como ela é *representada enquanto imagem confortada pela legislação*, uma imagem discursiva traduzida nas palavras que estão a definir fatos e a prescrever condutas na abstração das regras, quer dizer, à vida que preserva a discursividade do antigo sujeito e não se incomoda se já não o encontra como ele era nos estertores da Modernidade, mas ainda na Modernidade, ou se não o encontra em hipótese alguma (o que não parece ser verdadeiro, pois o sujeito moderno não desapareceu, está em trânsito e se encontra extraviado), pois o objetivo educacional não tem preocupações com o sujeito da educação, e para isso não é relevante, portanto, *quem é o professor* e nem *quem é o aluno*, uma vez que esses nada precisam **produzir** em um ambiente onde o pensamento autônomo não está convocado, mas meramente **reproduzir** a objetividade do material que se põe ao estudo: as regras em sentido estrito e a jurisprudência. Com isso se quer dizer que a comunidade jurídica é formada por sujeitos que precisam **essencialmente** conhecer códigos e decisões judiciais. Se a tanto chegarem, já estão aptos para o exercício das diversas profissões jurídicas. Fala-se, aqui, em "discursividade do antigo sujeito" porque a lei obedece a uma ideia de regramento social concebida pelo sujeito de ontem, o sujeito moderno, o sujeito do Estado de Direito mediante a racionalidade formativa da Modernidade.

E quem os considera assim, aptos para o exercício das diversas profissões jurídicas?

A escola jurídica e o modelo de sua educação formal, a Ordem dos Advogados do Brasil e, de resto, uma sociedade também contaminada por esse

feitio cognitivo. A OAB aplica aos bacharéis uma avaliação conhecida como *Prova da Ordem*, cujo conteúdo é, de forma bastante evidente, inteiramente técnico, ou melhor, possui uma vinculação muito estreita, para não dizer absoluta, com o que chamaríamos de *tecnologia jurídica*. Com a locução *tecnologia jurídica* queremos indicar uma totalidade operável que envolve tanto os mecanismos abstratos de raciocínio como os mecanismos institucionais voltados a dar curso a essa razão, como é o Poder Judiciário, especialmente, mas são também todos os institutos reguladores sociais, os quais laboram com *a lei na mão*. Nesta totalidade, para exemplificar apenas, se encontram o Ministério Público, as polícias, as defensorias públicas, os serviços de assistência judiciária, os tabelionatos, os cartórios de registro civil, os cartórios de registros especiais, os juizados especiais, os centros de arbitragem, os conselhos tutelares e, antes e acima de todos, a escola jurídica, de onde provem, por excelência, a fundamentação teórica para aceitar um mundo que *funciona* assim, com base na lei e na ordem e em acordo estrito com o modelo de disciplinamento a partir de uma ideia de lei e de uma ideia de ordem.

A osmose efetivada entre a academia jurídica, as instituições de vazão da razão instrumental do direito e a sociedade produz um solo de semeadura onde germinarão os seres que serão reconhecidos como seus *doutores* (apelido vulgar, mas não pouco sugestivo, com que se trata, em forma habitualmente respeitosa, aqueles que exercem algumas das profissões socialmente mais consideradas, hoje praticamente identificadas apenas ao Direito e à Medicina). Esses *doutores* são uma circunstância, afora as circunstâncias históricas, da tipologia de tal conhecimento. Agrega-se a esse saber uma série de complementos simbólicos, como o linguajar, o vestuário e a noção de esperteza à maneira de inteligência, complementos esses que se observam sempre em cenários formais (a *forma* do linguajar, a *forma* do vestuário, a *forma* da ação ou do raciocino esperto). O pensamento do operador jurídico versa sobre objetos heterônomos, ou seja, que não são constituídos por ele, mas que lhe chegam do exterior (precisam conhecer as leis, os códigos, a jurisprudência, mas não precisam elaborar juízos de cognição e nem juízos de valor a partir das exigências da realidade[16]). Dessa forma, o sujeito da educação jurídica formadora ou o profissional já graduado pode dispensar a realidade e a moral para

[16] Entenda-se por “realidade”, aqui, um estado de coisas que pressupõe um raciocínio mais crítico para ser alcançado, uma vez que, para outro efeito, “realidade” pode ser concebida como aquela que aparece ao raciocínio jurídico, que é precisamente ao que estou a caracterizar como superficial e deformador.

seus propósitos estudantis e/ou profissionais. De fato, toda heteronomia somente pode ser apreendida em sua forma, mas não se socorrer de *si* mesmo faz do lidador do direito um estudante peculiar, e do operador jurídico um ser com misteres sem justificação ética, ou, ao menos, sem essa exigência.

Evidentemente que, por detrás de uma expressão tão forte para a civilização ocidental como é a palavra “ética”, ou o termo “moral”, independentemente de suas diferenciações conceituais, será fácil localizar sempre uma justificativa ética, ou moral, para todo o agir, especialmente o agir que se dá em nome e a partir do Direito. Levando-se em conta o cânone da democracia representativa, poder-se-á dizer sempre que toda regra jurídica, e sua decorrente aplicação (forçada ou por cumprimento voluntário), será uma regra fundada num valor coletivo que conduziu à sua aprovação. Se, mediante os meios preconcebidos para a aprovação das normas jurídicas através dos colegiados políticos de competência formal (num plano geral, numa país como a República Federativa do Brasil, esses entes são União, os Estados-Membros e os Municípios, com as casas respectivas, ou seja, o Congresso Nacional, as Assembléias Legislativas e as Câmaras de Vereadores, sem falar em todas as demais normas que se legitimam por delegação, como as que provêm das múltiplas instâncias executivas, por exemplo, como os Ministérios, as Secretarias Estaduais e as Secretarias Municipais, através de normas de diversos nomes, como decretos, instruções normativas, pareceres normativos, portarias etc), essas regras são editadas, então se tem, para todos os efeitos legitimadores, que elas são fruto de um imenso trabalho organizado e administrado corretamente pela Razão, através de mecanismos técnicos específicos que fazem as normas (aqui, genericamente chamadas de “leis”, ainda que, em termos rigorosamente técnicos, “lei” seja um tipo específico de norma) ganharem validez formal e, portanto, incorporarem-se, sem sobressaltos, ao ordenamento jurídico aplicável nas respectivas jurisdições e circunscrições territoriais.

Assim, sempre poderemos afirmar que a ética, a moral, a preocupação com a sensatez justificável está por detrás de toda elaboração normativa regular.

Esse é um modelo de discurso de que muito se vale o Estado para não apenas justificar suas normas como, em grande parte, para impossibilitar discussões relativas ao que se poderia, talvez metafisicamente (mas essa é uma boa metafísica), denominar “direito justo”.

As inviabilizações discursivas que o legalismo que tem pauta na democracia produz são imensas, e contribuem sobremaneira para evitar – e cada vez mais – a formação de alguns "dar-se conta", "*insights*", "percepções profundas", termos que se podem incluir integralmente naquele signo que a todos eles se refere, e que temos chamado de "consciência". Evidentemente, essa "consciência" poderia ser entendida, aqui, pelo viés marxista, para significar, diante da falta dela, o que Marx chamou de alienação, ou seja, uma deformação da percepção do real por conta de uma má formação estrutural – e com causas materiais – da maneira com que percebemos a realidade. A fantasia, o sonho, uma idealização imperfeita, acarretada nos meandros do sistema de exploração essencialmente econômica de uns sobre outros faz com que se estabeleça uma montagem da realidade engendrada em distrações dos sentidos, hipnotizados e subjugados por um sistema exploratório. Enfim, esse seria um problema de classes sociais, para dizer o mínimo. Todos os conceitos marxistas, especialmente os relativos à reificação, à propriedade e à não propriedade dos meios e das formas de produção, à mais-valia e à exploração decorrente dos patrões em relação aos empregados, à transformação do salário em sonho de vida, enfim, à "perda da vida", quanto a seu proveito, por pessoas não libertas da opressão conduz ao conceito de "alienação"[17].

[17] A "alienação" pode ser considerada um conceito histórico de diversos matizes. Contudo, é a partir de Hegel que ele assume um significado especificamente filosófico e vai, em verdade, ser o pano de fundo de toda a obra hegeliana (alienação/desalienação). Muito embora constando mais expressamente na "Fenomenologia do Espírito" mais do que em qualquer outra obra posterior, o termo vai acompanhar a essência do pensamento de Hegel ao longo de toda a sua vida. O "Espírito Absoluto" (única realidade possível) emaranha-se circularmente em um processo de alienação e desalienação. Aliena-se de si próprio na Natureza para desalienar-se no "Espírito Finito" (que é o "Homem"). Essas duas atividades do Ser Absoluto, o alienar-se e o desalienar-se, evidenciam, em Hegel, a sua compreensão de superação dialética de um espírito que, fugindo de si, a si retorna para compreender-se, o que demonstra a presença da dialética como mecanismo inerente ao processo de desalienção.

Marx, ao contrário de Hegel, empresta ao termo "alienação" um sentido mais metafilosófico (revolucionário) do que o conceito estritamente filosófico de Hegel.

Para um melhor detalhamento do sentido conceitual de alienação em Marx, é de ler-se o seguinte verbete: "**Alienação –** No sentido que lhe é dado por Marx, ação pela qual (ou estado no qual) um indivíduo, um grupo, uma instituição ou uma sociedade se tornam (ou permanecem) alheios, estranhos, enfim, alienados [1] aos resultados ou produtos de sua própria atividade (e à atividade ela mesma), e/ou [2] à natureza na qual vivem, e/ou a outros seres humanos, e – além de, e através de, [1]2,[2]2 e [3] – e também [4] a si mesmo (às suas possibilidade humanas constituídas historicamente). Assim concebida, a alienação é sempre alienação de si próprio ou autoalienação, isto é, alienação do homem (ou de eu ser próprio) em relação a si mesmo (às suas possibilidade humanas), através dele própria (pela sua própria atividade). E a alienação de si mesmo não é apenas uma entre outras formas de alienação, mas a sua própria essência e estrutura básica. Por outro lado, a "autoalienação"ou alienação de si mesmo não é apenas um conceito (descritivo), mas também um apelo em favor de uma modificação revolucionária do mundo (desalienação)". **(Bottomore, Tom. Org., Dicionário do Pensamento Marxista, pág. 4, Jorge Zahar Editor, 2001).**

Mas, mesmo diante da possibilidade de ser ainda plausível uma tal análise para o caso presente, estamos optando por não realizar uma análise de natureza estritamente marxista, e preferindo não nos deixar aprisionar em conceitos de sistemas de pensamento (e o marxismo é, frequentemente, reputado como o último grande sistema de pensamento).

Está-se preferindo permanecer nos limites de uma liberdade expressional, para a qual foi feita convocação, como dito, à literatura. Com efeito, a história, transposta à literatura, de um sujeito que reflete em grande parte a vida do próprio autor – vinculado, entre tempo de estudo e tempo de ensino, ao Direito por já trinta e quatro anos – parece-nos poder melhor refletir a semântica própria daquelas pequenas dobras em que a filosofia, para penetrar, precisa fazer-se imaginativa, perdendo, com isso, boa parte de seu regime de verdade mediante uma organização vocabular muito própria. É possível filosofar-se seriamente pela literatura, e entendemos que nela, na literatura, existem nichos expressionais que somente se podem revelar com potência e poder de convencimento se fizerem uso de uma linguagem mais fluida, menos conceitual, que venha mais de dentro do sujeito como um todo, e não apenas de sua razão treinada no âmbito do filosofar profissional.

Milan Kundera, em sua obra “A insustentável leveza do ser” (e não se vá dizer que tal escrito não é profundamente filosófico, reflexivo, uma vez que apenas não conta com a expressividade habitual da filosofia...), permite a uma pintora (Sabina), que havia criado uma série de quadros a partir de um prosaico acidente enquanto realizava suas pinturas (uma tinta vermelha escorrera por uma tela e, tendo-a, inicialmente, inquietado muito, após estimulou-a a criar uma série de quadros com aquele motivo), vir a exprimir sua arte e mostrar sua hipótese de verdade a partir do que não estava evidente nas telas. A tinta escorrida tornou-se uma fenda, por onde a pintura de primeiro plano comunicava-se filosoficamente com o conteúdo posto na fenda. Nasceu, assim, a série que Sabina denominou Cenários. Sobre esses quadros, Sabina afirmou para Teresa (Sabina era a amante e Teresa era a mulher de um mesmo homem, Tomas) que

> evidentemente ninguém poderia vê-los. Eu seria expulsa da escola. No primeiro plano, havia sempre um mundo perfeitamente realista e, um pouco mais ao fundo, como atrás da cortina rasgada de um cenário de teatro, via-se algo mais, algo misterioso e abstrato (1984, p.80-81).

Depois de uma pausa, acrescentou: “- Na frente estava a mentira inteligível, e atrás a incompreensível verdade” (1984, p.80-81).

Dificilmente isso poderia ser dito, com tanta força de convencimento e com tanta possibilidade de “prova” de alguma hipótese, como requerem as teses doutorais, somente com o uso da linguagem filosófica. Kundera, filosofando pela literatura, atinge, neste ponto, um nível explicativo perfeitamente compatível com as exigências das “provas”, ou das “demonstrações” do avanço da Razão, que a habitualidade das exigências de cursos de pós-graduação realiza para satisfazer seu modelo semiótico.

Esse é um esclarecimento preliminar pelo qual o romance, que a estes esclarecimentos teóricos acompanha e integra, deve ser entendido como complementar, ou como reforço da mesma ideia mediante uma alternativa de comunicação vinculada a uma ligadura diversa dos signos que compõem o idioma, para fins de ver-se o resultado da junção destes dois modelos de linguagem prestando-se a um mesmo fim. Este arremate, assim, volta-se a provar que a hipótese concebida torna-se adequadamente demonstrada, provada, para introduzir um saber específico e único no oceano onde navegam as teses sobre o Direito na Pós-Modernidade. Tanto mais esse meio se torna possível quanto mais se considera a validez do testemunho do autor, que se tornou, por conta de factuidades históricas, um exemplo vivo de certas mudanças acontecidas precisamente no curso de direito em que leciona e no modelo educacional que lá é utilizado, presenciando o aparecimento e o desaparecimento de “coisas”. Exemplificativamente, pode o autor constatar, ao longo de sua vida discente e docente na mesma instituição (desde, portanto, o ano de 1979 até o presente), uma série de fatos, circunstâncias, modelos relacionais, concepções curriculares, motivações estudantis e docentes, conclamações mercadológicas e sua influência na escolha de tópicos a estudar, como também o aprofundamento do ideal positivista mais extremado (normativismo) a partir do aparecimento da sociedade globalizada e do implemento da política neoliberal, bem como o estado de espírito e as condições educacionais que existiam antes da metade dos anos oitenta e que foram grandemente modificadas pelo implemento da computação e de outras tecnologias auxiliares. O positivismo que se mostrava melhor compreendido e mais criticado há trinta anos parece que, em verdade, aguardava por um momento como o atual - e nossa mentalidade jurídica presente lhe foi, portanto, tremendamente receptiva -, mesmo que

consideravelmente inconsciente sobre o que fez e está fazendo, pois lhe falta a percepção de tal receptividade, bem como os motivos pelos quais a aceitação do formalismo intensificado acabou se tornando uma luva exata para a mão do espírito pragmático e apressado da contemporaneidade, que é de baixa condição emocional e de restrita cognição de uma totalidade humana. O apreço acadêmico de hoje, na área do Direito, refere-se ao fragmento, e não ao todo, o que se reflete na multiplicação de especialistas e no desaparecimento de generalistas. Esta é, como se vê, também uma decorrência da competitividade de mercado.

O autor assistiu o desmoronamento final do que já se mostrava ao final da década de setenta do século passado: o finar-se do interesse mais intensificado pela filosofia e pelas demais ciências humanas, o fim dos debates e o abandono das bibliotecas para as leituras teóricas.

Não houve mudanças suficientes para que se considere inaugurada uma nova era na história do homem – poder-se-ia afirmar - ao longo dessas pouco mais de três décadas!

Mas as mudanças que ocorreram foram, sutilmente, dissimuladamente, invisivelmente, com grande habilidade, as mais importantes, talvez desde sempre, para fazer fenecer a condição de resistência, bem como um olhar crítico sobre o mundo e suas mazelas e sofrimentos.

Essa habilidade aqui reportada não foi, é claro, uma habilidade que pretendeu especificamente isso: acabar com as discussões alargadas na academia jurídica.

O propósito, mediante a intenção da adaptação de todos a tudo, foi fundamentalmente o de lucrar, em nível planetário, com a alienação (e aqui Marx é perfeitamente atual - basta expandi-lo para uma cultura globalizada).

Não estranhar o Direito.

Mas também não estranhar a perda dos localismos, das identidades, das culturas.

Não estranhar a linguagem econômica e o que, em nome dela, se faz à Humanidade.

Mas também não estranhar a violência, a fome, o frio, o calor, a pobreza e os que sofrem - e muitos morrem - de fome, de frio e de calor. De pestes, de miséria total, de falta de vida interna.

Não estranhar nada.

Adaptar-se a tudo.

Não resistir a nada.

Acompanhar o mundo e sua lógica para poder sobreviver como animais solitários.

Essas frases, que, com um pequeno descuido, podem ter uma significação panfletária, podem, por outro lado, também não o ter. Basta que o olhar que sobre ela pousemos tenha sobre os olhos o cenho franzido de preocupação ou a infantilidade própria das bazófias engraçadas. Pretende-se, obviamente, que sobre essas frases franzam-se os cenhos, e que nada seja, em si mesmo, engraçado.

O autor/personagem, no romance apresentado no tomo II, sofre de uma doença (Síndrome do Pânico) que, metaforicamente, pretende ver apropriada à imensa vertigem que sente a sensação de permanente queda, num mundo instável, de grandes impermanências, ainda que, de fato, ele seja um portador de tal enfermidade. Mas desconfia que essa doença não seja apenas decorrente de uma má organização funcional de seu cérebro, onde três substâncias sejam – e somente elas – responsáveis pelos infortúnios que carrega durante a vida. A sua enfermidade teve a contribuição – disso tem certeza – desse trânsito, para o qual sempre esteve atento depois de certa idade, mas que sentiu desde a infância. A fala de seus avós, a vida de seus avós, a própria vida de seus pais, a sua soltura no mundo, seu extravio, suas perdas, a mudança precoce para Pelotas, para cursar Direito, essa nova cidade, sua forma de ser, mas também – e fundamentalmente – o começo da Pós-Modernidade de maneira inequívoca e a inevitabilidade de viver num mundo pós-moderno, mas também a igualdade das coisas de sua nova cidade com as coisas de um mundo mais alargado, mais globalizado, mais forçadamente igual ao que vinha de longe, como uma nuvem envolvendo a cidade. Em meio a isso tudo, os estudos jurídicos, como estudante (entre 1979/1983) e como professor (1985 até o presente), onde vivenciou todas as contingências relacionadas à maneira de estudar, à maneira de ensinar, os objetivos, os desejos, os currículos e as demandas sociais.

Tudo isso produziu a vida do autor/personagem, e ele lança à literatura as observações filosóficas do passar desse tempo e do seu próprio extravio, que não é apenas dele, que adoeceu, mas que é das pessoas do mundo (não foram, estatisticamente, poucas as que também adoeceram). Esse extravio é particularmente sofrido para quem dele se apercebe, mas é também significativo

para quem, sem aperceber-se, não sofre, ou não sofre tanto (o sofrimento pode existir sem que haja a consciência). Não estamos, contudo, buscando ver quem sofre, mas apenas procurando entender as consequências do extravio, e elas se refletem nessa inconsciência adaptadora, funcionando como um eficaz freio à resistência e à possibilidade de redimensionamento epistemológico da Ciência do Direito. A *Stultifera Navis* segue nesse mar calmo, indiferente a alguma nova hipótese de realidade fundada a partir de alguma percepção - agora consideravelmente impossibilitada - da Razão e da Emoção humanas.

A Pós-Modernidade em grande parte estandardizou a Razão e a Emoção (num primeiro momento, marcadamente no Ocidente, mas gradualmente essa potência padronizadora tende à universalização planetária), e o sujeito, salientado como soberano pela Modernidade, morreu na contemporaneidade.

Mas não sabe.

E às vezes estranha algo.

Os signos de uma língua não se prestam exatamente da mesma forma a qualquer estilo ou pretensão de escrita. Não obstante serem as palavras de um vernáculo, que estão postas à disposição dos seus conhecedores para se ajuntarem uma às outras e produzirem sentido, esse sentido por vezes não se compatibiliza com o modelo tradicional de expressão de certas escrituras. Assim, nem sempre um assunto que possa conduzir a pensamentos filosóficos tem a mesma força se for utilizada a linguagem própria da filosofia. Um texto científico (ainda que aqui estejamos falando essencialmente das ciências ditas *humanas*) não oferecerá a mesma capacidade de desvendamento do pensamento do seu autor se ele fizer uso de um outro tipo discursivo. Algumas das afirmações feitas ao longo do corpus dessa elaboração acadêmica parecem que poderão ser mais bem ditas se for feito uso de uma linguagem literária; mais: a opção pela literatura propriamente dita, e não apenas pela linguagem mais liberta, que é tão própria das construções semânticas literárias e têm uma dimensão artística, tratou-se de um mecanismo estratégico de fortalecimento de uma percepção, de um sentimento, e da necessidade de teorizar sobre tal sem o uso específico da linguagem teórica, uma vez que o reforço da literatura empresta densidade maior ao objetivo do texto, permitindo que o mesmo seja compreendido para além da racionalidade filosófica e das engrenagens de seus raciocínios, mas também por um volume emocional que empresta uma possibilidade hermenêutica mais qualificada do que se pretende

afirmar, defender, desvendar e apresentar como algo novo que justifique uma tese doutoral, quer pelo ineditismo, quer pela originalidade.

Essa circunstância levou à redação de um romance na forma de uma parte anexa, que deverá ser considerada como integrante deste *corpus* acadêmico. A junção das expressões do tomo I com as utilizadas no romance associado deverão se prestar para a formação de uma totalidade de pensamento e de sensações que se prestarão, juntas, a demonstrar os fundamentos julgados necessários para justificar a hipótese central que formulada: há um sujeito extraviado da Modernidade que, sem consciência do seu processo transitório, ingressa na Pós-Modernidade, e produz pensamentos e realiza atos, com acento na educação jurídica, através de um discurso moral que está se afastando velozmente do seu sentido moderno, preservando-se por uma espécie de força histórica inercial, o que faz com que ocorra uma suspensão do sentido discursivo educacional, mas que, diante da inconsciência dos atores, se estabelece invisível e imperceptivelmente, o que nos lança a um conceito de crise que somente pode ser concebido se visto *de fora*, e não *de dentro* da academia jurídica. Ou seja: o ensino jurídico está em crise *para a crítica externa, uma vez que internamente a paz normativista continua emprestando tranquilidade à operacionalização legalista do direito*.

Para isso contribui, a seu turno, o fato de as disciplinas auxiliares do Direito (que talvez devessem estar em seu centro, e não ao seu redor) raramente, ou nunca, se prestarem a efetivamente auxiliá-lo em sua operacionalização. Boa parte das vezes em que aparecem constituindo fundamentos decisionais ou argumentativos estão, na verdade, ali chamadas para dar verniz à forma expressional com que os julgadores pronunciam suas decisões, ou com que os advogados lustram suas petições ou, ainda, com que o ministério público enverniza seus discursos. Antes de tudo, o *jus imperium*[18] . Isto não se dá, contudo, por uma insuficiência teórica dessas disciplinas, mas por conta da **demarcação epistêmica** do campo do direito e das características de sua soberania, conforme será demonstrado adiante, quando for analisado o pensamento de Michel Miaille.

[18] "*Ius Imperium*" é a expressão latina que designa o "império da lei", mas, antes, em seu sentido original, relacionava-se à autoridade em geral. Daí é de dizer-se que referia o poder do Estado como capaz de gerar comandos válidos para que fossem cumpridos. Modernamente, pode-se dizer que o termo indica o nível de civilização que tem na lei uma forma moralmente admissível de normatização das condutas humanas, e à qual todos deverão obedecer, uma vez que, não havendo o "império da lei" podemos recair no "império da força", ou seja, vivermos sob a égide do arbítrio e do poder sem freios. O "império da lei", assim, estabelecesse-se para impedir abusos, uma vez que nesse conceito também está concentrada a ideia de justiça.

Do primeiro tipo de problema, a **heteronomia do objeto**, surge o segundo, que é a **matriz da subjetividade**. O direito não é visto como algo produzido também pelo sujeito que o interpreta e aplica, mas como algo que tem voz própria, que *fala por si*, cabendo aos operadores apenas dar a ignição, como a um carro, para fazer-lhe funcionar a sua (do Direito) *ciência*. Um sujeito que necessita de uma *lógica externa* para compreender o seu objeto de estudo (uma vez que esse objeto de estudo é constituído precisamente por essa *lógica externa*), e que considera ser da sua *natureza* (*dele, do sujeito*) a obediência a essa exterioridade, tem na submissão seu elemento de equilíbrio e na idéia de ordem o seu ponto de apoio, mesmo que a ordem venha da força ou do constrangimento e que a submissão não tenha sustentabilidade moral. Importa afirmar que a pedagogia da adaptação aqui se impõe, pois seu contrário, alguma pedagogia de resistência, iria desorientar um sujeito sem vocação para a crítica e com índole de conformação, além de uma intenção confirmadora dos postulados e dos mecanismos que animam a ciência que opera. A escola jurídica, assim como outros conteúdos que se possam ensinar em quaisquer educandários, não deve (in)formar um estudante através dos excessos de uma autoridade habilidosa, ou escancaradamente à força, impedindo-o de assumir qualquer tipo de discursividade que possa ser contrário à homilia teórica mais característica de seu curso; mas, por outro lado, não pode, sem razões que se sustentem em um discurso de ordem moral[19], impossibilitar o seu acesso às instâncias críticas mais variadas, para tornar, então, as preleções hegemônicas conhecidas como tais, ou seja, como **um** discurso (o hegemônico) e não como **o** discurso (como o único disponível).

Ainda que pudéssemos lançar mão do argumento de que não há fortuidade histórica, e que essa inclinação ideológica que permeia os estudos e a mentalidade jurídica tem razões consideravelmente evidentes de ser (razão de manutenção do

[19] A moralidade aqui reclamada diz respeito à compreensão que o saber, quanto mais desprovido de limites for oportunizado, implicará em uma maior a substância moral a sustentá-lo. Não pode haver moralidade no cerceamento de informações acadêmicas de qualquer ordem se a motivação for a recusa ideológica de desvendamento de estratos cognitivos variados e diferentes entre si. O filtro crítico à receptividade de algum assunto, ou de alguma tendência de entendimento, há de ser feito por recusa efetiva desse assunto ou dessa tendência, mas não por conta de não ser o mesmo apresentado em face de um julgamento inicial de seu valor por parte de um educandário ou de um docente. Aqui podemos lembrar os ensinamentos de Iohannes Amos Comenius (João Amós Comênio), que preconizava, em sua “Didatica Magna”, que se deveria ensinar tudo (instrução, moral e piedade) a todos (estúpidos, inteligentes, ricos, pobres, comandantes e súditos), seguindo a esteira dos prenúncios do enciclopedismo que eclodiu no século XVIII, mas que já se insinuava no século XVI, quando este autor tcheco viveu (1592 – 1560).

estado de poder social, por exemplo), é dispensável aqui salientar tais predicados da subjetividade. Importa, isso sim, evidenciar o problema do sujeito da educação jurídica, uma vez que a teorização pertinente não tem localizado esta questão de forma muito aberta e clara, para dizer o mínimo. Esse sujeito deve ser apresentado, para acompanhar a finalidade proposta por esta investigação, a partir da idéia de que as características que envolvem a educação jurídica da modernidade acabaram por remanescer na pós-modernidade, de tal maneira que, mesmo tendo sido modificado o modelo cognitivo do objeto material de estudo (hoje, o mercado requer profissões e empregos de uma maneira diversa da que exigia há trinta anos, e o legalismo exagerado é um meio facilitador do acesso a essa profissões e empregos, uma vez que reduz a amplitude conceitual do que, de maneira geral, é identificado como *Direito*), e mesmo havendo se transformado o sujeito histórico da modernidade (um indivíduo-sujeito extraviado), a **forma** da educação e a **condição formal** do Direito impediram que a academia jurídica se apercebesse das modificações reais do mundo e do aparecimento de um novo sujeito para refazer, sem pudores, os intentos da educação jurídica, que é nova e que não é, pois se evidencia, por um lado, na concretude da vida e, por outro, no seu discurso legitimador. Continuamos atrás dos grandes valores (igualdade, liberdade, justiça etc), mas a atividade rotineira do direito pode perfeitamente funcionar sem essa consciência. A *tecnologia jurídica* é avessa a ideários humanistas ou a pensamentos autorreflexivos. Isso fez com que professores já tenham sido cooptados para o ambiente intelectual onde não há estranhezas, e seus alunos, vitimados pelas mesmas urgências do modelo de consumo e de necessidade individual de sobrevivência econômica, não lhes exigem senão o ensino daquilo que lhes pode mais rapidamente proporcionar o êxito na vida de acumulação conduzida pelo modelo econômico-político neoliberal. Assim, com os olhos secos (neles há cada vez menos emoção pelo mundo e pelas pessoas), professores e alunos dialogam diante de um tranquilo estado de caos, estabelecidos na grande planície sem referências morais, ouvindo o som monocórdio de um vento sem origem e sem sina, a transparecer-lhes a impressão de que a igualdade instalou-se finalmente no mundo. Sequer, contudo, vibram com o que vêem, pois também desconhecem que a igualdade se tratava, até bem pouco tempo, de uma das grandes utopias do Homem. Não fundam utopias. Não lhes é substancial o entendimento da História. Não se reconhecem na História. Não têm história. Esse sujeito não precisa saber de onde vem. Não precisa saber para onde vai. Precisa

apenas, na atmosfera capitalista, no açodamento de cotidiano que não lhe surge como um presente construído, mas como um instante de alguma forma *dado*, ganhar seu dia; e *ganhar* o dia, para ele, cada vez mais significa obter acréscimos financeiros e econômicos. Esse sujeito não tem referências, ou, se as tem, não lhe parecem as mesmas ter sido decodificadas por uma vontade desbravadora e destinada a situá-lo. Contudo, esse sujeito é livre, é brutalmente livre. É livre do outro, é livre dos outros, é livre de todos e é livre de si (na medida em que se incorpora a uma totalidade humana de frágil identidade, um tanto indivisível em relação às autonomias subjetivas, o que o faz não atender da mesma forma, ou de forma muito semelhante, a exigências equivalentes que ocorrem no curso de sua vida, afastando-o de um viver consoante um conjunto de características próprias, pautadas em alguma fixidez estimativa, em algum padrão de identificação de seu eu. Um sujeito dessa ordem é um sujeito que, ao libertar-se de um "ser" que o identifica e que é ele mesmo, estabelece-se no mundo em estado de flutuação, de liquidez, de impermanência, o que, para o que se pretendeu dizer acerca do sujeito moderno, implica em um estado de crise. Uma rara crise pessoal, porque não é uma crise necessariamente passada no interior do sujeito enquanto indivíduo que assim se percebe, mas uma crise essencialmente localizada na razão identificadora que assim qualificou o sujeito, isto é, a Razão da Modernidade.

Esse sujeito precisa encontrar sua felicidade solitariamente, e recuperará características irracionais para viver. Porá fora os legados da História, mas não sentirá a aflição que de uma tal atitude é lícito esperar. Não sabe que jogará fora esse espólio. Esse sujeito que, como dizia Heiddegger, é um "ser-no-mundo"[20], é

[20] Esse neologismo foi utilizado por Heidegger em seu "Ser e Tempo", e decorre da tradução mais aceita do termo "*Dasein*".

N. A. Esse neologismo foi utilizado por Heidegger em seu "Ser e Tempo", e decorre da tradução mais aceita do termo "Dasein".

Julián Marías, em conferência proferida em Madrid durante o curso "A Filosofia e seus estilos", durante os anos 1999/2001, afirma que *Dasein* é um verbo que significa existir e naturalmente é também o substantivo "existência", Dasein. A palavra Dasein se traduz, naturalmente, por existência, é a tradução normal. Mas há um momento em que Heidegger define *Dasein* e diz: "*Das Wesen des Daseins liegt in seiner Existenz*", que se se traduz literalmente: "a essência do Dasein consiste em sua existência", resulta em uma tautologia. Eu propus uma tradução que pelo menos não é uma tautologia. Porque como "existir" é um infinitivo e o espanhol - e o alemão - admite o infinitivo substantivado, que se converte em substantivo, então traduzo: "a essência do existir consiste em sua existência". Não é totalmente claro, mas não é uma tautologia. De modo que esta é uma tradução possível, que me parece melhor do que a tautológica: "a essência da existência é sua existência". Diante desse esclarecimento, tenho que o "ser-no-mundo" deve ser compreendido, para efeito deste escrito, como o sujeito que, existindo, existe a partir de uma essência que, na ausência de outra, o aprisiona em si mesmo, e o ser humano aprisionado em si mesmo é um ser que, dentre tantas atividade, estuda e compreende assuntos a partir de seus estudos. Por esse motivo, a

também um sujeito que estuda - e já está até mesmo lecionando - nos cursos jurídicos, tendo sido educado e estando a auxiliar na educação de outros mediante essa sensibilidade árida. Sua academia, seu modelo educacional, sua solidão emocional não lhe permitiram ver que ele próprio é recém-nascido, e que sua mãe, a Modernidade, numa vida/morte simultâneas, foi por ele assassinada e o assassinou. Só não lhe retirou o último sopro de vida porque, antes da Razão nos fazer gente, a biologia nos faz seres, e continuamos vivos para renascermos por dentro. Este re-nascimento é o que estamos a assistir agora, mas que os cursos jurídicos não percebem, em grande parte pela maneira como eles próprios são constituídos. Assim, esse sujeito emergente passa invisível pelas salas de aula, ensinando e aprendendo, e a tudo vai mudando, sem perceber qualquer mudança que possa eventualmente conduzir. É esse sujeito que nos interessa estudar – e por esses motivos.

Sabemos, naturalmente, que esses apontamentos, de uma maneira ampla, servem para trazer a público o sujeito que, por igual, se encontra realizando *qualquer estudo formal*, mas o estudante de direito nos parece sobremaneira interessante porque seu objeto de estudo é, nada mais nada menos, do que a regulamentação objetiva das condutas humanas, ou seja, ele estuda e aprende a moral objetiva (em sentido kantiano) de seu tempo (que, vista hoje, é essencialmente é a moral objetiva que dá sustentação institucional ao próprio neoliberalismo), mas não trata desse assunto em seus estudos; aliás, isso sequer lhe parece importante ou necessário, e isso não parece importante ou necessário para o modelo educacional em que está inserido. A responsabilidade de tornar isso claro e saliente é, assim, de todos aqueles que quiserem cumprir a tarefa do homem que, na Alegoria da Caverna (Platão, Livro VII da obra *A República Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal, Editora Escala, pág. 225*)[21], ingressa nas

existência do ser humano não pode se apartar de uma reflexão permanente acerca da maneira como constrói sua compreensão a partir do ensino formal, ou seja, da educação institucionalizada. Essa educação deve ser compreendida em todos os seus níveis e em relação a todos os assuntos em que se estabelece, como é o caso do Direito, onde há o ensino jurídico, operado entre professores de Direito e alunos de Direito. Essa é a razão da utilização do *Dasein* humano no sentido de referir a uma substância humana, indissociável de si própria, e condicionante da forma com que se dá a existência, que vem a ser, para todos os efeitos, a própria "essência do existir'.

[21] "**Sócrates** – Agora imagina a maneira como segue o estado da nossa natureza relativamente à instrução e à ignorância. Imagina homens numa morada subterrânea, em forma de caverna, com uma entrada aberta à luz; esses homens estão aí desde a infância, de pernas e pescoço acorrentados, de modo que não podem mexer-se nem ver senão o que está diante deles, pois as correntes os impedem de voltar a cabeça; a luz chega-lhes de uma fogueira acesa numa

colina que se ergue por detrás deles; entre o fogo e os prisioneiros passa uma estrada ascendente. Imagina que ao longo dessa estrada está construído um pequeno muro, semelhante às divisórias que os apresentadores de títeres armam diante de si e por cima das quais exibem as suas maravilhas.

Glauco – Estou vendo.

Sócrates – Imagina agora, ao longo desse pequeno muro, homens que transportam objetos de toda espécie, que o transpõem: estatuetas de homens e animais, de pedra, madeira e toda espécie de matéria; naturalmente, entre esses transportadores, uns falam e outros seguem em silêncio.

Glauco – Um quadro estranho e estranhos prisioneiros.

Sócrates – Assemelham-se a nós. E, para começar, achas que, numa tal condição, eles tenham alguma vez visto, de si mesmos e dos seus companheiros, mais do que as sombras projetadas pelo fogo na parede da caverna que lhes fica de fronte?

Glauco – Como, se são obrigados a ficar de cabeça imóvel durante toda a vida?

Sócrates – E com as coisas que desfilam? Não se passa o mesmo?

Glauco – Sem dúvida.

Sócrates – Portanto, se pudessem se comunicar uns com os outros, não achas que tomariam por objetos reais as sombras que veriam?

Glauco – É bem possível.

Sócrates – E se a parede do fundo da prisão provocasse eco, sempre que um dos transportadores falasse, não julgariam ouvir a sombra que passasse diante deles?

Glauco – Sim, por Zeus!

Sócrates – Dessa forma, tais homens não atribuirão realidade senão às sombras dos objetos fabricados.

Glauco – Assim terá de ser.

Sócrates – Considera agora o que lhes acontecerá, naturalmente, se forem libertados das suas cadeias e curados da sua ignorância. Que se liberte um desses prisioneiros, que seja ele obrigado a endireitar-se imediatamente, a voltar o pescoço, a caminhar, a erguer os olhos para a luz: ao fazer todos estes movimentos sofrerá, e o deslumbramento impedi-lo-á de distinguir os objetos de que antes via as sombras. Que achas que responderá se alguém lhe vier dizer que não viu até então senão fantasmas, mas que agora, mais perto da realidade e voltado para objetos mais reais, vê com mais justeza? Se, enfim, mostrando-lhe cada uma das coisas que passam, o obrigar, à força de perguntas, a dizer o que é? Não achas que ficará embaraçado e que as sombras que via outrora lhe parecerão mais verdadeiras do que os objetos que lhe mostram agora?

Glauco – Muito mais verdadeiras.

Sócrates – E se o forçarem a fixar a luz, os seus olhos não ficarão magoados? Não desviará ele a vista para voltar às coisas que pode fitar e não acreditará que estas são realmente mais distintas do que as que se lhe mostram?

Glauco – Com toda a certeza.

Sócrates – E se o arrancarem à força da sua caverna, o obrigarem a subir a encosta rude e escarpada e não o largarem antes de o terem arrastado até a luz do Sol, não sofrerá vivamente e não se queixará de tais violências? E, quando tiver chegado à luz, poderá, com os olhos ofuscados pelo seu brilho, distinguir uma só das coisas que ora denominamos verdadeiras?

Glauco – Não o conseguirá, pelo menos de início.

Sócrates – Terá, creio eu, necessidade de se habituar a ver os objetos da região superior. Começará por distinguir mais facilmente as sombras; em seguida, as imagens dos homens e dos outros objetos que se refletem nas águas; por último, os próprios objetos. Depois disso, poderá, enfrentando a claridade dos astros e da Lua, contemplar mais facilmente, durante a noite, os corpos celestes e o próprio céu do que, durante o dia, o Sol e a sua luz.

Glauco – Sem dúvida.

Sócrates – Por fim, suponho eu, será o Sol, e não as suas imagens refletidas nas águas ou em qualquer outra coisa, mas o próprio Sol, no seu verdadeiro lugar, que poderá ver e contemplar tal como é.

Glauco – Necessariamente.

Sócrates – Depois disso, poderá concluir, a respeito do Sol, que é ele que faz as estações e os anos, que governa tudo no mundo visível e que, de certa maneira, é a causa de tudo o que ele via com os seus companheiros, na caverna.

Glauco – É evidente que chegará a essa conclusão.

trevas para trazer a luz do conhecimento aos cativos iludidos em sua cognição pelas labaredas da fogueira que desconstitui a realidade e a verdade. Aquele homem representa o professor primal e instintivo, mas essa tarefa, porém, é de todos os que tiverem tal compreensão, e virem nesse mister uma intencionalidade ética que possa suscitar o desejo da partilha do esclarecimento. É, assim, empresa destinada aos últimos filhos da Modernidade, e que querem deixar descendência suficientemente lúcida e autorreflexiva a ponto de tornar possível a identificação do sujeito nascente por ele mesmo. Não querem, muitos desses últimos filhos da Modernidade, entender que todos os tempos devem ser vividos conforme o que se apresenta ao ser humano, por conta de uma infrutífera compreensão (dir-se-ia, de uma "má dialética) de que o novo é inevitável (um tal entendimento conduz precisamente ao oposto da intenção desse escrito). E se não querem isso alguns dos últimos filhos da Modernidade, grande parte destes há de se encontrar, e de forma mais racionalmente organizada, na esfera educacional. São, em última análise, os professores, a quem cabe, sempre, a tarefa de ilustrar para a consciência, para a investigação continuada, para inserir vírgulas, e não pontos finais, na subjetividade de seus estudantes. A essa espécie de revigoramento de um Iluminismo tardio é que pretende-se aqui emprestar esforços, mas bem sei que este texto será lido por futuros leitores que já integram o perfil do sujeito novo, e a sua possibilidade de encantamento e aceitação será muito baixa. Certamente a proposta aqui contida está sendo escrita para muito poucos. Mas, se dentre esses, um houver que se

---

Sócrates – Ora, lembrando-se da sua primeira morada, da sabedoria que aí se professa e daqueles que aí foram seus companheiros de cativeiro, não achas que se alegrará com a mudança e lamentará os que lá ficaram?

Glauco – Sim, com certeza, Sócrates.

Sócrates – E se então distribuíssem honras e louvores, se tivessem recompensas para aquele que se apercebesse, com o olhar mais vivo, da passagem das sombras, que melhor se recordasse das que costumavam chegar em primeiro ou em último lugar, ou virem juntas, e que por isso era o mais hábil em adivinhar a sua aparição, e que provocasse a inveja daqueles que, entre os prisioneiros, são venerados e poderosos? Ou então, como o herói de Homero, não preferirá mil vezes ser um simples criado de charrua, a serviço de um pobre lavrador, e sofrer tudo no mundo, a voltar às antigas ilusões e viver como vivia?

Glauco – Sou da tua opinião. Preferirá sofrer tudo a ter de viver dessa maneira.

Sócrates – Imagina ainda que esse homem volta à caverna e vai sentar-se no seu antigo lugar: não ficará com os olhos cegos pelas trevas ao se afastar bruscamente da luz do Sol?

Glauco – Por certo que sim.

Sócrates – E se tiver de entrar de novo em competição com os prisioneiros que não se libertaram de suas correntes, para julgar essas sombras, estando ainda sua vista confusa e antes que os seus olhos se tenham recomposto, pois habituar-se à escuridão exigirá um tempo bastante longo, não fará que os outros se riam à sua custa e digam que, tendo ido lá acima, voltou com a vista estragada, pelo que não vale a pena tentar subir até lá? E se a alguém tentar libertar e conduzir para o alto, esse alguém não o mataria, se pudesse fazê-lo?

Glauco - "Sem nenhuma dúvida." .

motive a entender a longa saga humana a que todos pertencemos e, por conta desse material, lançar-se à arqueologia filosófica para entender-se, não haverá um elo perdido em nosso tempo, e é de dar-se por satisfeito pelo simples fato de que, sendo dos últimos, ter-se-á dado a mão a um dos primeiros, sem esquecer de fazê-lo notar que esse toque é ainda humano. A missão é, assim, comprovar tal parto, e emprestar ao parturiente a consciência de si mesmo e de seu tempo. Algo único e bruto, como únicos e brutos são todos os instantes da vida que isolamos para análise, muito embora nas linhas dessa análise um mistério ainda mantenha animado o homem em seu destino de viver melhor quando vive com consciência de si.

Para que esse projeto se torne possível, esse sujeito precisa mostrar-se de duas formas. A primeira, nos parâmetros da escritura teórica especificamente apropriada a construções acadêmicas. Nesta parte, serão expostas as condições fundantes da Modernidade e sua permanência discursiva na contemporaneidade, particularmente no âmbito da educação jurídica, a despeito da experiência concreta de outra tessitura axiológica. O sujeito que está no estágio atual da Modernidade, ou no que pode, de uma forma geral, ser chamado de Pós-Modernidade, é um sujeito extraviado e sem informação suficiente para perceber a ele próprio, o que o impede de formular estruturas educacionais adequadas a esse tempo. Esse fator impediente relaciona-se a toda educação formal, para o que será analisada a especificidade da educação jurídica e do sujeito que a integra, tanto discentes como docentes. O assunto central vincular-se-á, assim, à defasagem estimativa entre o que se diz, por um lado, e o que se faz, por outro, com o direito a partir da sua matriz educacional, exatamente o local onde ocorre a formação da mentalidade jurídica por excelência, e às consequências dessas discrepâncias.

A segunda forma com que se pretende apresentar esse sujeito é, conforme noticiado anteriormente, de natureza literária. Há convencimento de que há assuntos dotados de uma possibilidade de serem evidenciados também pela literatura, mister que, aliás, torna mais compreensível a própria teorização que se lhes faça. Para demonstrar o *extravio deste sujeito* foi elaborado um apêndice, na forma de romance, onde o personagem central evidencia sua desestrutura e seus desenganos, constituídos essencialmente a partir desses *dois mundos* (o mundo em que o personagem está e o mundo que o informam existir). O protagonista do romance é uma pessoa que se relaciona com o Direito desde vários anos, sendo

estudante e, após, professor, assumindo a cadeira de Filosofia do Direito. Sua vinculação com a filosofia lhe permitirá ter um discurso mais aperfeiçoado para as reflexões constantes na primeira parte, a teórica. De resto, por certo algumas considerações inservíveis à escritura abstrata serão possíveis à revelação literária, formando, assim, a totalidade expressional da intenção geral do texto, no que diz com o agrupamento desses dois modelos de escritura. Ambas, se não têm o mesmo tom e nem alguma identificação estilística, possuem o mesmo objetivo comprobatório da hipótese que atrás foi revelado e que se presta a imantar todos os raciocínios que aqui, no corpo teórico, ou lá, no romance, se vai entretendo.

Ver-se-á que os fundamentos de revisão ontológica conduzem a uma reestruturação epistemológica necessária, se não para localizar o mapa do saber do homem contemporâneo, também para, nesta identificação, entender o que, e como, ele vem a saber algo e a saber de si próprio. A estrutura epistemológica de como dispõe o entendimento em cujas águas sacia sua sede é uma das principais pistas – talvez a principal – para compreendermos o novo homem e a história recente de sua racionalidade e, com isto, seu *extravio*.

2 Indícios de estranheza

As ciências humanas carecem, em tempos de hermenêutica filosófica e de epistemologia pós-bachelardiana, de algumas considerações que lhes seriam impossíveis anteriormente às primeiras décadas do século XX, mais especificamente antes da publicação das obras “O novo espírito científico”, de 1934, e “A formação do espírito científico”, de 1938, ambas de Gaston Bachelard. Segundo o próprio autor afirmou, pertencem ao seu conjunto de *escritos diurnos*[22]. Esta fração da obra bachelardiana também foi identificada como relevante por Japiassú, que cita a mesma passagem desse professor de origem humilde e que apenas tardiamente começou a publicar (JAPIASSÚ, 1976, p.47). As considerações que reconfiguraram a epistemologia e a tornaram propriamente contemporânea começam nos primeiros movimentos teóricos de Bachelard, quando o mesmo descaracteriza a continuidade entre a ciência e o senso comum, compreensão que acolhia a ideia de que o conhecimento se produzisse num *continuum*. A noção de “ruptura epistemológica” pressupôs a noção de *violência* entre um saber e outro, ou seja, uma espécie de superação do novo saber em relação ao velho, por atrito e desconsideração (negação). Essa dialética do entendimento humano coloca em campos cognitivos diferentes o senso comum e a ciência, tratando desde logo de recusar que se tratam apenas de níveis diferentes de compreensão. De uma forma ou de outra, a teoria epistemológica inaugura um novo tempo; na verdade, esse tempo é, por assim dizer, o tempo da epistemologia, uma vez que a mesma não possuía o destaque que passou a ter no mapa geral dos estudos humanos. Voltando os olhos para as ciências, a epistemologia se torna por excelência a própria teoria das ciências, o que faz com que alguns autores não encontrem outra função para a filosofia senão o realizar epistemologia. Assim, filosofar seria discorrer sobre o fundamento, o sentido e o valor das ciências, uma espécie de reconhecimento e identificação do fazer

[22] Na Introdução à obra “Poética do Espaço”, Bachelard escreve que: "demasiadamente tarde, conheci a boa consciência, no trabalho alternado das imagens e dos conceitos, duas boas consciências, que seria a do pleno dia e a que aceita o lado noturno da alma" (2008, p. 09).

científico, que, por assim dizer, as ciências não realizam “por dentro” delas próprias[23]. Em grande parte, embora não seja objetivo desse trabalho, pode-se afirmar, sem paroxismos, que a maior parte da Filosofia do Direito *não filosofa*, pois se restringe a confirmar o sentido da técnica ou, mais ainda, a legitimar a técnica e emprestar-lhe favores ideológicos.

A idéia de descontinuidade do saber científico contamina, com não tão grandes diferenças, pensadores como Thomas Khun, Karl Popper e Georges Canguilhem. Esses autores são notadamente dedicados aos estudos fulcrais epistêmicos, bem como identificados com o estruturalismo tardio (aqui, inclui-se a obra de Lévi-Strauss, influenciada pela teoria linguística de Ferdinand Saussure, que, antes de Bachelard, já emprestava novos rumos ao pensamento do século XX, através da obra “Curso de Linguística Geral”, de 1916. Lévi-Strauss, contudo, não foi um filósofo voltado à epistemologia em sentido estrito, e deve ser compreendido mais como antropólogo). Esses autores também se identificam com o pós-estruturalismo e com a denominada filosofia da diferença, campos filosóficos em que, variadamente, incluem-se, ora num campo, ora noutro, ora em ambos, pensadores como Jacques Lacan, Michel Foucault, Jacques Derrida, Louis Althusser, Gilles Deleuze, Felix Guattari, Roland Barthes e outros[24]. A circunstância filosófica importante a aqui notar é a de que, após esse movimento da razão humana (que a partir da grande matriz bachelardiana, acolheu a *construção* do objeto, e não sua revelação) surge a idéia da relativização do objeto, tornando o sujeito uma essência histórica, modificável, e implicando na necessidade de compreensão das “atualizações subjetivas de tal sujeito”. Isso levou o conhecimento

[23] Michel Villey, em seu “Filosofia do Direito – definições e fins do Direito”, analisando a vinculação possível entre a Filosofia e a Teoria Geral do Direito, afirma que “ela constitui, pois, um trabalho desabitual. Repetimos que é muito raro os juristas se arriscarem a sair de sua especialidade para lidar com a filosofia. Desconfiam dela, toleram apenas as assim chamadas ‘teorias gerais do direito’, que se dizem ‘afilosóficas’, quase ‘científicas’: seu único objeto seria a ‘análise’ e a ordenação no mundo atual das ideias recebidas. Deliberadamente elas desposam os prejulgados corporativos e se abstêm de questionar qualquer princípio essencial. Pelo contrário, procuramos conservar, em nossa obra, o título de filosofia do direito, para sublinhar que esta disciplina não é uma visão narcisista da arte jurídica sobre si mesma; uma bacharelice de velhos juristas epilogando sobre seu passado, não sendo apenas ‘induzida’ da experiência do direito, mas também da ‘filosofia’. Entendemos, por isso, que é necessário esse esforço de visão total, pelo menos da estrutura do todo, que dissemos dependente da filosofia. Como o jurista saberia diferenciar o direito da moral, ou os métodos da ciência do direito dos da sociologia, se ele não sabe nada da moral e dos métodos das ciências sociais? Se dispõe apenas de uma experiência limitada à sua profissão e de conceitos ou métodos admitidos pela rotina, como poderia contemplá-la ousando um juízo crítico? (1977, p.30).

[24] A importância sobre o “continuísmo” e o “descontinuísmo” não foi pouca, e se constituiu, especialmente nos anos sessenta e setenta no século passado, em um embate teórico de grande importância para a formulação de uma teoria epistemológica geral.

humano a passar por uma revisão profunda. A rigor, nunca mais pode ser revelado segundo os cânones da Modernidade, com seus objetos e sujeitos inalteráveis, ou, ao menos, muito menos relativizáveis. A velha ontologia aristotélica, colocando cada assunto numa exclusiva gaveta imaginária do entendimento humano, fora arrefecida na Modernidade, especialmente com Kant e a filosofia do Idealismo Alemão, mas permanecera muito inflexível. As relativizações eram uma mera possibilidade, e essa possibilidade não foi escrita com todas as letras pelos autores clássicos nos séculos XVIII e XIX. Coube apenas ao século XX realizar tal tarefa, e de certa forma ela se prestou em muito para a compreensão da Pós-modernidade (tempo histórico-cultural que se inicia, a rigor, cerca de cinqüenta anos após os primeiros trabalhos de Bachelard), mas que somente está podendo ser mais bem conhecida graças a essa porta mais elástica que os fundadores da nova epistemologia começaram a abrir desde principalmente Bachelard. É em razão da noção de “corte epistemológico”, expressão cunhada por Bachelard, e de “paradigma”, nomenclatura estabelecida por Khun, que a noção um tanto ingênua de continuidade científica passou a ser revista, e a crítica que lhe foi feita assumiu uma posição muito favorável à ideia de descontinuidade científica e de ruptura do saber. Esse é o motivo central de, mesmo *en passant*, dever-se fazer referência ao descontinuísmo científico, uma vez que a Ciência do Direito contemporâneo *não* é o resultado de acumulações acontecidas ao longo do seu desenvolvimento histórico, mas decorre de circunstâncias consideravelmente demonstráveis e que decorrem de fatores históricos não cumulativos linearmente, mas efetivamente elaborados dentro do espectro das possibilidades históricas. Por isso, o normativismo não é um resultado natural de um processo racional, mas um estado de coisas que revela uma postura nitidamente ideológica e datada.

Vistas as coisas assim, é possível afirmar-se, inclusive, que somente a ideia de ruptura epistemológica permite à consciência do homem pós-moderno entender seu tempo cibernético, aceitando tratar-se de uma cisão e não de uma continuidade, e que o senso comum é outra coisa, mas não a ciência. Há dois planos cognitivos, mas não se trata de níveis, e sim de natureza do conhecimento.

É com base nessas novas possibilidades filosóficas, abertas na primeira metade do século passado, que se torna possível ir-se, gradualmente, desvendando, no âmbito da educação em geral, o que se passa com a educação jurídica brasileira em particular, ela que é herdeira de uma tradição moderna e desconhece

amplamente, em termos conscienciais, seu ingresso em tempos pós-modernos. Em face disso, age de uma maneira imensamente desprovida de fundamentação para o contemporâneo. A ausência de sua consciência é um dado de sua tradição intelectual, onde não se nota motivação à receptividade alegre do novo e nem parece haver o clássico espanto com o novo (que historicamente é apresentado como a condição essencial do filosofar). Nada, a tal mentalidade, parece haver de novo no mundo, apenas continuidades com mínimas alterações, como é o caso das alterações legais, que aparecem ao mundo subjetivo do operador jurídico como se fossem independentes das modificações da vida humana. Ou, mesmo que o sejam, o que se deve mesmo saber é a extensão textual das regras, e não as novidades acontecidas no que se poderia, com algum receio conceitual, chamar de “realidade”.

A fim de exemplificar afirmações deste tipo, o arrolamento de um conjunto de fatos e circunstâncias administrativas acontecidos na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas nos últimos anos podem ser úteis, desde que os interpretemos indutivamente e a partir de um ponto de vista crítico. Esses fatos serão apresentados a seguir, levando-se em conta especificamente uma medida administrativa que, partindo da administração central da UFPel, remodelou o mapa do conhecimento em relação às “famílias de saberes” habituais, localizando em certos “centros” as disciplinas pertencentes a um campo cognitivo novo, parecendo gerar um *embaralhamento* indesejável na ambiência da cartografia do entendimento humano. Algumas *famílias* foram criadas, algumas proximidades foram apresentadas e alguns relacionamentos acadêmicos se evidenciaram. O curso de Direito sentiu-se agravado, assim como outras áreas; e, se em áreas menos tradicionais, a refração já houve, no caso do curso jurídico essa refração deu-se por motivos de empáfia, próprio de um saber antigo, de larga tradição, e que, juntamente com a filosofia (retórica), teologia e medicina esteve presente na universidade desde o aparecimento destas na Alta Idade Média, como foi o caso da Universidade de Bolonha. Os demais exemplos serão apenas mencionados, uma vez que têm significação em si, e a compreensão dos mesmos há de vir da evidência de seus acontecimentos. O que impende frisar é que tanto as razões mais acadêmicas como as razões decorrentes da sensação de despeito representam, no fundo, um embate epistemológico que decorre de um diálogo possível (quiçá indispensável) da educação com a atualidade.

A diagramação do saber geral universitário, na UFPel, foi proposto pela Administração Central com o seguinte formato:

COMPOSIÇÃO DOS CONSELHOS DOS CENTROS

Diretor do Centro
Coordenador de Cursos de Graduação e Pós-Graduação
Coordenador da Câmara de Ensino – CaEn
Coordenador da Câmara de Pesquisa – CaPe
Coordenador da Câmara de Extensão – CaEx
Representantes dos docentes
Representantes dos discentes
Representantes dos STA

UFPEL

PROPOSTA DE 14 CENTROS PARA A UFPel – 2009/1

1. CENTRO DE CIÊNCIAS MATEMÁTICAS E NATURAIS

FÍSICA (LICENCIATURA)
MATEMÁTICA (LICENCIATURA)
METEOROLOGIA
QUÍMICA (BACHARELADO)
QUÍMICA (LICENCIATURA)
QUÍMICA INDUSTRIAL (BACHARELADO)
Física Computacional R 2010

R= REUNI / cursos novos

2. CENTRO DAS ENGENHARIAS

ENGENHARIA AGRÍCOLA
ENGENHARIA HÍDRICA
ENGENHARIA CIVIL

ENGENHARIA INDUSTRIAL MADEIREIRA
ENGENHARIA DE MATERIAIS
ENGENHARIA DE PETRÓLEO
ENGENHARIA SANITÁRIA E AMBIENTAL
ENGENHARIA GEOLÓGICA
Engenharia de Produção R 2010
CST Engenharias Renováveis R 2010
CST Geoprocessamento* R 2010
CST Rochas Ornamentais* R 2010

3. CENTRO DE CIÊNCIAS BIOLÓGICAS
CIÊNCIAS BIOLÓGICAS (BACHARELADO)
CIÊNCIAS BIOLÓGICAS (LICENCIATURA)
CST Meio Ambiente R 2009/2
Bioinformática* R 2010

4. CENTRO DAS CIÊNCIAS DA SAÚDE
ENFERMAGEM E OBSTETRÍCIA
MEDICINA
NUTRIÇÃO
ODONTOLOGIA
CST Higiene Dental R 2010
CST Prótese Dentária R 2010

5. CENTRO DE CIÊNCIAS AGRONÔMICAS E VETERINÁRIAS
AGRONOMIA
MEDICINA VETERINÁRIA
QUÍMICA DE ALIMENTOS
ZOOTECNIA
CST EM VITICULTURA E ENOLOGIA
CST EM GESTÃO DE COOPERATIVAS
CST Agroindústria* R 2009/2
CST Agronegócios* R 2010
CST Fruticultura* R 2010

6. CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS

PEDAGOGIA (LICENCIATURA)

GEOGRAFIA (LICENCIATURA)

HISTÓRIA (LICENCIATURA)

ANTROPOLOGIA SOCIAL (BACHARELADO)

ANTROPOLOGIA: HAB. ARQUEOLOGIA (Bach.)

MUSEOLOGIA

Psicologia* R 2010

7. CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIALMENTE APLICÁVEIS

ADMINISTRAÇÃO (BACHARELADO)

ECONOMIA

DIREITO

TURISMO

Ciências Contábeis R 2009/2

CST Finanças R 2009/2

CST Economia de Empresas R 2010

CST Gestão Pública* R 2010

Gastronomia R 2011

8. CENTRO DE EDUCAÇÃO FÍSICA, DESPORTO E LAZER

EDUCAÇÃO FÍSICA

DANÇA

Educação Física (Lic.) R 2009/2

Terapia Ocupacional* R 2010

9. CENTRO DE COMUNICAÇÃO E EXPRESSÃO

LETRAS - PORTUGUÊS/ALEMÃO (LICENCIATURA)

LETRAS - PORTUGUÊS/ESPANHOL (LICENCIATURA)

LETRAS - PORTUGUÊS/FRANCÊS (LICENCIATURA)

LETRAS - PORTUGUÊS/INGLÊS (LICENCIATURA)

LETRAS - PORTUGUÊS (LICENCIATURA)

LETRAS - REDAÇÃO E REVISÃO DE TEXTOS (BACHARELADO)

Tradução R 2010/1*
Jornalismo e Comunicação R 2009/2
Libras R 2010/2*
Chinês R 2010

10. CENTRO DE ARQUITETURA, ARTES E DESIGN
ARQUITETURA E URBANISMO
CST CONSERVAÇÃO E RESTAURO
ARTES VISUAIS (LICENCIATURA)
ARTES VISUAIS - DESIGN GRÁFICO (BACHARELADO)
ARTES VISUAIS - PINTURA/ESCULTURA/GRAVURA (BACH.)
MÚSICA (BACHARELADO) - CANTO
MÚSICA (BACHARELADO) - COMPOSIÇÃO MUSICAL
MÚSICA (BACHARELADO) – FLAUTA TRANSVERSAL
MÚSICA (BACHARELADO) - PIANO
MÚSICA (BACHARELADO) - VIOLINO
MÚSICA (BACHARELADO) - VIOLÃO
MÚSICA (BACHARELADO) CIÊNCIAS MUSICAIS
MÚSICA (LICENCIATURA) – CANTO
MÚSICA (LICENCIATURA) - TECLADO OU PIANO
MÚSICA (LICENCIATURA) - VIOLÃO
CINEMA E ANIMAÇÃO
TEATRO (LICENCIATURA)
TEATRO
DESIGN DIGITAL
Música Popular R 2010
Regência de Coral R 2010
Design Vestuário* R 2009 /2
Design Produto R 2010

11. CENTRO DE DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO
CIÊNCIA DA COMPUTAÇÃO
DESIGN DIGITAL

BIOTECNOLOGIA
Engenharia da Computação R 2010
ROBÓTICA*
NANOTECNOLOGIA*
MICROELETRÔNICA*
ANALISTA DE SISTEMA*

12. CENTRO DE CIÊNCIAS POLÍTICAS E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
CIÊNCIAS SOCIAIS (BACHARELADO)
CIÊNCIAS SOCIAIS (LICENCIATURA)
FILOSOFIA (BACHARELADO)
FILOSOFIA (LICENCIATURA)
Relações Internacionais R 2009/2
ESCOLA DE GOVERNO*

13. CENTRO DE EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA

14. CENTRO DE EDUCAÇÃO PROFISSIONALIZANTE DE ENSINO MÉDIO E TECNOLÓGICO (CAVG)

A medida administrativa acima transcrita pode, de uma maneira geral, ser vista como uma opção epistemológica, e integra uma forma determinada de compreender a educação e de lhe dar vazão a partir de tal compreensão.

A “família” a que, nesta proposta, pertence o Direito se situa em uma zona que lhe é tradicionalmente estranha, parecendo-lhe absurda, acostumado que está a ver no mesmo nível apenas as tradicionais disciplinas que se fixaram desde o início das universidades ocidentais, lembrando o quadrado lógico de Aristóteles (nas antigas universidades que preservam seus prédios do passado, pode-se ver essa estrutura retangular, como um emblema físico da distribuição do conhecimento de então). Ao mesmo nível do Direito estão apenas, para fins de não causar certa “repulsa” em seus usuários profissionais, os saberes mencionados, ou seja, a Medicina, a Filosofia (retórica) e a Teologia. Qualquer outro saber será visto pelo Direito com desconfiança, e seu olhar será, pelo ranço da tradição, vertical, de cima para baixo. A horizontalidade, assim, é uma questão resolvida pela historicidade

sedimentada de um pequeno conjunto de disciplinas que, de sua parte, abarcavam praticamente todo o saber do mundo. Nasceram com relativa organização (porque individualmente estão mais ao início dos tempos, na Antiguidade), paralelamente ao aparecimento das universidades européias, na Baixa Idade Média. Por estes tempos a força da religião e da retórica impulsionou os estudos teológicos, filosóficos e jurídicos, ao passo que a Medicina nasce da certeza de falência do corpo e da percepção da morte como fim da existência terrena material. É de notar-se, contudo, que, de qualquer maneira, todas as quatro grandes disciplinas estiveram cogitando de assuntos próprios do Poder. A filosofia e a religião andaram, por esses tempos, muito próximas, uma vez que a segunda poderia punir severamente os filósofos que se distanciassem da Palavra. O Direito, a seu turno, se prestou a justificar, defender e preservar, por intermédio de argumentos de convencimento, o poder instituído dos setores dominantes de uma sociedade feudal em processo de mercantilização. A Medicina foi de uso essencialmente elitista, permitindo aos médicos tratar dos governantes e das classes dirigentes, em essência, ainda que, para produzir avanços de entendimento, algumas cobaias, encontradas em setores desvalidos do corpo social, fossem utilizadas para tal. As curas (a maioria acaba falecendo ou sobrevivendo com sequelas) eram raras e seus métodos de obtenção direcionados à classe dominante, como a nobreza e a aristocracia, bem como às famílias muito ricas e protegidas pelos monarcas e o clero. A aliança da aristocracia com o clero e de ambos com a nobreza foi a tônica do sistema de poder medieval, em especial durante os cinco séculos que antecederam o início da Idade Moderna, o qual, para efeitos historiográficos, é determinado como tendo se iniciado com a Queda de Constantinopla, e o ano definido como sendo o de 1453 d. C.

A inserção do Direito em uma área temática intitulada de “Centro de Ciências Socialmente Aplicáveis” não é, em si, algo que implique em recusa epistêmica de parte do Direito, mas os cursos que ali foram colocados juntamente com o Direito, é que lhe geram dissabor. Os cursos são “Administração (bacharelado)”, “Economia” e “Turismo”, todos eles já existentes na estrutura da UFPel, além de outros cursos que se iniciariam um pouco mais tarde, como é o caso de “Ciências Contábeis”, “Finanças”, “Economia de Empresas”, “Gestão Pública” e “Gastronomia”. Essa aproximação proporcionou, antes de qualquer análise mais aprofundada sobre a razão de ser da proposição, uma recusa preconceituosa.

Nas reuniões em que o assunto foi discutido entre os professores, pôde-se ver que, previamente a qualquer outra convicção, estabeleceu-se uma espécie de muxoxo, um desdém, certa inconformidade com o fato de estar o respeitável curso de Direito, então, comparado a cursos que sequer poderiam ser considerados seriamente como passíveis de serem "cursos superiores". O Curso de Gastronomia foi dos que mais causou espanto, pela evidência formal de sua distância do conhecimento do Direito, e por conta da disparidade entre a *seriedade* dos ofícios de um graduado em Direito e de outro graduado em Gastronomia. Menos não se disse ou fez em relação aos outros cursos.

De uma maneira geral, o Curso de Direito estava dizendo, à boca pequena, mas diante de uma verdade insofismável à sua racionalidade formadora, que o Direito não poderia ser "irmão" de estudos que, disparatados, não poderiam sequer ser pensados como cursos universitários. O que dizer, então, da colocação desses cursos dentro de um mesmo campo epistemológico em que o Direito, com toda a sua secular tradição, se encontrava? Seria algo como colocar o Direito por engano dentro de uma cela com pessoas que não quisessem se comunicar com ele, e ainda por cima pudessem desqualificá-lo, quando, em verdade, essa atitude pertencia muito mais ao *espírito jurídico* do que aos novéis cursos que, na falta de uma história própria já sedimentada, trataram apenas de realizar análises relativas à operacionalização e à gestão de tal grupo de cursos, agrupados em um mesmo nicho cognitivo em face de algumas parecenças que deveriam, pouco a pouco, se mostrar. De alguma forma, esse não parece ter sido um aspecto importante à análise dos cursos que, desprovidos da chance de soberba, trataram apenas de procurar ajustamentos à nova fisionomia organizacional do ensino acadêmico da UFPel.

Depois desses instantes iniciais – que se constituíram, na verdade, na formação de um entendimento genérico que não mais se desconstituiu – é que o Curso de Direito, por meio de seus professores e de sua Direção, foi analisar mais detidamente a intenção da Administração Central, e jamais ficou convencido do que era essencial, ou seja, da possibilidade de, em uma visão ampliada da ciência, ver-se, realmente, como sendo um curso capaz de ser identificado como uma "ciência socialmente aplicável", e que todos os outros cursos, por meio de suas disciplinas e por seu alcance prático, poderiam, também, ser assim considerados.

Falou, desde o interior do Direito, uma antiga voz que lhe pertence, e que lhe diz permanentemente ser necessária uma independência própria dos saberes que reinam e que deverão continuar imperando na sociedade por conta de sua relevância histórica. A isto não podemos dar outros nomes senão os de “ideologia” e de “preconceito”, elementos que estão na base de muitos tipos educacionais e de muitos objetos de estudo. O Direito, por sua vez, é um desses saberes prenhes de preconceito e de autoidentificação fortemente ideologizada. Talvez não possamos nos safar de tal condição jamais, não apenas em relação ao Direito, mas em relação a quase tudo, pois os olhos sempre têm donos, e esses donos sempre têm uma visão nada neutra sobre o que enxergam e analisam. O que se deve fazer, contudo, é verificar que nossos tempos – esse tempo pós-moderno – constitui-se de um período que se abre à percepção de quais são os preconceitos que nos animam e como destrinchá-los, bem como, lentamente, começamos a assistir um apreço pela mudança através da ruptura com a sociedade tradicional. Esta abertura é geral, é do tempo atual, é de uma sociedade laica e de uma experiência de liberdade que, por um lado, se estabelece como uma *avant garde* intelectual, mas, por outro, é também uma abertura que se dá em círculos restritos da intelectualidade, ao passo que a sociedade em geral vive o tempo do extravio e da inconsciência. O paradoxo se mostra sensível no mundo: de um lado, o enfrentamento de todos os preconceitos e o aparecimento de ações ditas afirmativas para superá-los; por outro, a falta de elaboração teórica de domínio mais ampliado, a não percepção de que estamos vivendo o que estamos vivendo, de estarmos em uma realidade sem notá-la, de estamos afastados de uma cognição do mundo mais construtiva. O sentido da emocionalidade é resultado ainda das conquistas importantes da Modernidade, mas o desaparecimento da Razão que se conhece, do raciocínio que se autoidentifica é uma característica profundamente importante da Pós-Modernidade. Dessa forma, defendemos causas sem sabermos exatamente o porquê, mas sabemos que devemos defendê-las. As ações corretas (ou *politicamente corretas*, como se tem convencionado chamá-las) são exemplo de um andar moral que se move sem se entender, como quem qualifica o Bem e o Mal apenas pela aparência e pelo que nos dizem algumas frases estandardizadas cuja origem não se torna de importância elementar. A reprodução de mandamentos morais dialoga mais facilmente com a sensibilidade humana do que com a sua racionalidade.

A seu turno, o conservadorismo do Direito, que compõe a sua condição epistêmica no ambiente do positivismo jurídico (como discurso justificador de sua opção epistemológica) e da História (que o elaborou como um saber de importância social quase inigualável) não encontra sustentação discursiva atual. Permanece em seu andar robotizado pela força de seu movimento e pela ausência de uma autoconsciência emancipada, liberta, o que o torna, em grande parte, um objeto conduzido por uma ciência irracional, ou pelo menos por uma ciência que perdeu grande parte de sua racionalidade moderna diante da racionalidade pós-moderna.

A fluidez da pós-modernidade, sua falta de fixidez objetal, seus elementos movediços e seus conceitos impermanentes têm uma relação muito complexa com o que nasce para durar, especialmente algo como o Direito da Modernidade. Esse direito se manifesta essencialmente através dos *códigos modernos* (o que se inaugura, também emblematicamente, com a República Francesa e com o Imperador Napoleão Bonaparte à testa do governo revolucionário, o qual manda publicar, em 21 de março de 1804, o seu conhecido *Code Civil*) e leis destinadas a alongar no tempo as suas validades e, por conseguinte, a sua imperatividade.

Uma ciência assim não poderia estabelecer relações de boa vizinhança com outras, que não são apenas aparecidas muito após, como também se referem a objetos que parecem surgir em um tempo em que tudo pode surgir e tudo pode, também, desaparecer.

Cursos como os de “Administração (bacharelado)”, “Economia”, “Turismo”, “Ciências Contábeis”, “Finanças”, “Economia de Empresas”, “Gestão Pública” e “Gastronomia” não são vizinhos aptos a viver no mesmo condomínio epistêmico, e devem ser recusados pelo Direito. Em forçada metáfora, o Direito rapidamente assume a função de síndico que se autoimpõe, para dizer aos demais que ali não é o lugar deles, pois ali é o ambiente em que apenas ele pode florescer e vicejar.

Não percebe a racionalidade jurídica tradicional (e isso foi possível ver nas discussões travadas na Faculdade de Direito da UFPel) que os demais cursos sugeridos também podem ser considerados, por suas maneiras próprias, como “ciências aplicáveis”, e se não merecem o nome de “ciências”, talvez não tenha ainda o próprio Direito, muito embora muito mais tempo de elaboração teórica possua, apresentado a si como um objeto que possui uma indiscutível “ciência”. Se for para aceitarmos a “Ciência do Direito” por razões próprias de funcionamento, é

de aceitarmos, também por razões próprias de funcionamento, as “ciências” dos demais cursos.

Esse é o exemplo central que me parece bem evidenciar a precaução – explicável ideologicamente por conta do espírito conservador das idéias jurídicas - pela qual o impacto da proposição administrativa foi fundamentalmente sopesado e ela, a proposição, foi negada, e acabou, ainda que não apenas por essas razões, não sendo efetivada em relação ao Direito. De certa forma, essa tradição ainda tem poder, e esse poder pode dobrar uma intenção da Administração Central de uma universidade apenas por conta do “respeito” com que parece deva ser tratado o Direito.

E o foi.

E o é.

E continuará sendo por dentro de um tempo em que, continuando a existir, não pode mais existir com a sua conformação moderna, mas a toda uma mentalidade arrasta por conta da potência inercial de sua enorme tradição. É aí que deve ser localizada a noção de “extravio”, que desde o início vem-se mencionando. Extravio da razão; extravio dos sujeitos; extravio do pensamento social sobre o Direito; extravio do discurso jurídico.

E, junto a esse extravio, utilizando-se frase poética de Chico Buarque na canção “Samba na Mangueira”, poder-se dizer que há “cidadãos inteiramente loucos com carradas de razão”. Essa loucura, contudo, não é uma loucura que se evidencia no que, sendo anormal, é minoria, como é o caso dos desajuizados. Ao contrário, trata-se de uma “loucura” em sentido figurado, isto é, uma espécie de “loucura dos normais”, onde a maioria, ao não se aperceber do próprio extravio e do seu descompasso discursivo, mantém-se serena. Assim, em ambiente de serenidade, pratica o duvidoso, o inadequado, o tenso e até mesmo o inservível, mas, conduzida pela força que a leva inconsciente por uma velha estrada, não nota o que é estranho, o que é descompassado. Assim, o ser humano que opera “tradicionalmente o Direito tradicional” tem, diante de si, um problema essencialmente educacional.

Ele aprendeu o Direito de uma forma.

Ele aprendeu que o Direito se pratica de uma forma.

Ele aprendeu a encantar-se com a forma.

Ele é um fetichista da forma.

Ele não está habilitado a notar a matéria jurídica.

Ele despreza as demais ciências informadoras, e as considera menores, despreza a propedêutica, subestima a excelência discursiva de outras áreas, e somente se dedica às práticas que possam decorrer de ensinamentos teóricos que falem “por dentro” do saber jurídico, e nunca “de fora”. O cientista do direito é, assim, um sujeito destinado a restringir o seu objeto ao estudo da legislação e da jurisprudência, como se este fosse um conjunto canônico. Além de ser canônico, parece ser também o único que revela a ontologia jurídica sob o ângulo do que é capaz de ser útil (sim, o critério é utilitário), levando-se em conta a *utilidade* como uma serventia conveniente às resoluções simplificadas (legalistas) dos conflitos interpessoais ou dos casos em direito conhecidos como “de jurisdição voluntária”, cujo conceito será visto adiante. O caráter utilitário de um critério que preconiza a hermenêutica simplificada na lei e na jurisprudência tem um fundamento pragmático, por certo, o que ganha forte adequação com a realidade judiciária atual, ao menos em solo brasileiro, onde a proliferação de expedientes é um dos fatores que conduzem à pressa, à ideia de “metas a cumprir” e à impressão de que as respostas, forem quais forem, desde que em acordo mínimo com as fontes formais, tornam o Poder Judiciário um organismo que atende às demandas conceituais de um conceito restaurado: o de República. Tanto mais “republicana” será a atividade do Judiciário quando mais ele atuar com desdobramentos em valores que fundamentam essa estrutura política estatal, especialmente a sua independência em relação aos outros poderes constituídos, mas também às respostas legitimadas pelo uso da lei em um Estado de Direito.

E tudo se torna forma.

Essa atividade – diga-se de passagem – é eficiente no mundo real. O Direito realmente é operado assim. Assim procedem os advogados. Assim procedem os membros do Ministério Público. Assim procedem os magistrados. Assim atuam os serventuários da justiça. Assim é, de fato, o mundo do Direito.

Mas esse mundo é também aquele visto, aqui, pela filosofia, e esse mundo visto pela filosofia tem problemas.

Esse mesmo mundo, que é tão real e único para os operadores jurídicos, existe, à luz de uma razão que realiza exames mais de maior acuidade, como uma espécie de algo inadequado, um tanto ilusório, aparentando ser fruto de um pensamento desidioso, que não quer fatigar-se em busca de uma concepção de viés

diverso. Fala-se, aqui, de uma razão que se proponha a cogitar uma ontologia mais aprimorada para o Direito, de uma razão que, enfim, poderia, sem deixar de pertencer ao mundo, atingir e efetivar mais intensamente os válidos princípios que animam o seu discurso justificador. Quer-se rediscutir, com o suporte das ciências auxiliares, o sentido, por exemplo, da igualdade, da liberdade, da justiça, da legitimação pela democracia representativa nas normas florescentes, do Estado de Direito e o próprio significado e a respectiva potência dos direitos dos Estados nacionais em uma Humanidade globalizada e conduzida pela economia neoliberal.

Uma medida desta natureza não autoriza qualquer verificação de resultados futuros com exatidão, mas, em ciências sociais, em especial as do gênero "aplicadas", todas as prospecções são aproximativas. Por isso, o trabalho de revisão ontológica supõe uma compreensão das inadequações do presente em face de desejos de transformação, de ideais reformadores e até mesmo de utopias, mas sempre em relação às incertezas do devir. A ciência do Direito, contudo, têm mostrado bem mais temor às imprecisões do futuro do que alguma intenção de análise mais aguda do que vem considerando ser a totalidade existencial de seu objeto, isto é, em outras palavras o que pode ser a sua conformação ontológica.

Mas, é claro, as implicações exatas a que uma revisão como a aqui considerada nos conduziria não nos é possível saber precisamente.

Ninguém o saberia já. O que falta e não se constata no âmbito das academias jurídicas é o vicejar de um pensamento voltado a um enfrentamento e a um desafio maiores. Os Cursos de Direito não costumam propor questionamentos à ontologia jurídica para daí extrair entendimentos capazes de avaliar o nível de apartamento entre o que se entende como Direito e quais são – e por que assim são – os seus relacionamentos com uma realidade social mais divisável. A recusa a uma nova leitura do mundo é um dos obstáculos (que, como se verá adiante, é de natureza epistemológica) a um arejamento filosófico decorrente da força conservadora de sua tradição. A isso se soma também o sentido de sua manifestação fenomênica no Estado Moderno (códigos e leis são feitos para durar, e não devem acolher com facilidade as turbulências "de superfície", mas apenas atender ao que vem "do fundo" da matéria social, o que instala o receio ao novo, aí incluídas normalmente quaisquer novidades, em especial as sugeridas pela filosofia).

Mas o lugar a que nos conduziria uma revisão ontológica para o Direito mediante uma razão crítica é certamente vinculado a uma ampliação de seu campo existencial. Isso se poderia conseguir mediante: a) a busca da eliminação de preconceitos ideológicos (tarefa por certo impossível, mas que precisa existir na forma de moralidade imantadora do desejo de transformação), b) esforços relativos à purificação emocional do conceito de Direito pela força de novas verdades e c) o estabelecimento de uma nova racionalidade condutora.

Extrair o Direito da Modernidade (onde grande parte de suas inspirações teóricas está) para a Pós-Modernidade (onde estamos), é uma questão de atualização axiológica que também possui uma função pragmática, indispensável para a qualificação estrutural do que possa vir a ser a nova Ciência do Direito que de tal alteração estrutural/funcional adviria. E adviria necessariamente, pois é improvável, para não dizer impossível, que uma ciência do direito que se comunique com liberdade epistêmica (o que se dá a partir de atos de vontade) com as disciplinas propedêuticas não confirme um sentido mais apropriado para outro tipo de humanismo.

onde rareia a admiração pelas instâncias coletivas, e onde, reduzindo-se cada vez mais a si próprio, o Homem vê-se significativamente desprotegido pelas leis do Estado. Com efeito, a normatização estatal ainda pressupõe grandes grupos sociais de formação e vida homogênea, como ocorria no ambiente da Modernidade e do viço dos estados nacionais sem a força das corporações econômicas determinantes. Essas determinações dão-se, em termos jurídicos, através de coações políticas acerca de como deve ser a lei interna dos países, para que essas mesmas corporações (economicamente apátridas) continuem tendo seus interesses tutelados dentro desses países.

Os demais fatos acontecidos na Faculdade de Direito não necessitam de alguma elaboração interpretativa textualizada, uma vez que parecem falar por si. Referem-se a situações miúdas, mas de grande significação para a catalogação da subjetividade jurídica, aqui encampada por seu Diretor à época, mas partilhada pela grande maioria dos seus docentes. São, assim, fatos passados entre os anos de 2006 e 2010, mas não se sucederam apenas porque uma pessoa, o ex-Diretor, pudesse ter elementos psicológicos absolutamente específicos e que o fizessem reagir inevitavelmente consoante uma natureza psíquica específica (a sua) diante de algumas situações.

É claro que não.

Mesmo porque somos todos um tanto assim, se levarmos em conta os momentos em que não conseguimos nos dissociar da substância racio-emocional de que somos feitos (a rigor, ninguém foge de sua substância), mas sim porque ele personifica o sentido da razão que absorve a mentalidade jurídica e determina o viés de tal subjetividade. Ou seja, quer-se dizer que, para deliberar em meio às circunstâncias logo a seguir arroladas, o ex-Diretor atuou mediante padrões ideológicos condizentes com a preservação do modelo educacional a que pertence o Direito. Assim se manifesta a autoridade que fala de dentro dele, do Direito, a qual é um *constructo* da racionalidade que o conforma ontologicamente, de característica conservadora e fortemente refratária a um suposto maior relacionamento com outros saberes (a percepção de inclinação verticalizante sobre entendimentos que estão fora de sua delimitação epistemológica restrita é cediça entre os profissionais do Direito). Como veremos, nessa subjetividade não há elementos que indiquem a consciência jurídica aprontada a tal ponto de tornar-se a ela possível *ler* o tempo em que se encontra a educação jurídica, e nem *ler* o tempo em que se encontram as coisas reais do mundo. Evidentemente, a consciência reclamada seria aquela em que, mediante apurados filtros críticos, essas mesmas coisas pudessem ser *outras* para o sujeito cognoscente, nas relações de conhecimento. A educação jurídica, insciente de tudo que não pertença à sua quase inflexível razão instrumental, não ensina uma ciência autorizada, respeitável, capaz de ser ouvida com atenção. Ao contrário, ouvi-la com atenção mediante a perspectiva da resistência implica em querer combatê-la, superá-la, revolvê-la e outro saber criar. E dela não se vá dizer que se restringe a poucos, pois que muitos, aqui e para além da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas, lidam assemelhadamente com o ensino do Direito, precisamente porque o Direito, enquanto objeto, lhes parece ser algo suficientemente soberano para não ter fronteiras a respeitar. Em razão disso, pode-se dizer que, diante da organização diagramática do saber no mundo, o Direito imagina a si próprio de maneira muito específica e consideravelmente desconectada do universo da cultura (este, ao contrário, tem suas partes em conexão). Essa *imaginação* talvez permita a outros saberes, como é o caso da filosofia, afirmar que sua auto-percepção epistêmica (do Direito) é de ordem metafísica, isto é, fundada em relações retóricas de esclarecimento, como se da magia de raciocínios (por

vezes sofísticos) pudesse ser possível fundarmos um ser aceitável na contemporaneidade.

Exemplificativamente, portanto, dá-se aqui notícia sobre os “pequenos atos de gestão” do ex-Diretor, com vistas a dar curso informativo mais palpável às presentes alegações teóricas.

Ao longo de seu mandato, ele:

a) Reteve um aparelho de data show numa sala de aula específica, o que impediu o seu uso por qualquer outro professor que estivesse ministrando aulas em outra sala.

b) Lidou com bens e atividades públicas com características privadas, não autorizando o empréstimo de fotocopiadora para professores imprimirem esquemas de aula ou material relacionado à própria educação jurídica, à exceção das avaliações.

c) Vetou a cessão do salão de atos para atividades de outros cursos da universidade.

d) Devolveu reiteradamente parte da verba da unidade à reitoria ao final de cada ano, por conta de critério de inaceitável economia, uma vez que o curso poderia se aparelhar melhor com essa receita.

e) Mencionou várias vezes que o Curso de Direito pode – e deve – funcionar apenas com aulas expositivas, no modelo mais tradicional possível, sem uso de novas tecnologias.

f) Desautorizou aos professores o uso do microfone fora de determinada sala de aula, onde o mesmo se encontrava.

g) Declarou recusa a qualquer movimento paredista, uma vez que a greve “não se justifica jamais”, bem como desqualificou as assembleias docentes, entendendo-as como não representativas da classe dos professores. Para tanto, vangloriava-se de que seu comportamento perante greves era sempre o mesmo (o referido professor era docente da disciplina “Direito do Trabalho”, precisamente aquela em que deve ser vista (mas nunca o foi, ao menos do ponto de vista sócio-político) a relação entre o capital e o trabalho).

h) Realizou tomada independente de posições políticas, onde já há, a bem da verdade, uma deliberação habitualmente monolítica e contrária a qualquer movimento de natureza política (o Curso de Direito delibera o que vai fazer, sem que isso seja realizado na assembleia geral dos docentes da UFPel). Essa deliberação é

sempre aparentemente coletiva, mas o que ocorre é uma decisão pessoal (de cada professor) de não ingressar em greves, por exemplo.

i) Revelou absoluto e reverencial respeito a normas, internas e externas (desde, naturalmente, que não ferissem interesses corporativos). O respeito torna-se maior quando a norma é externa à universidade, como as leis propriamente ditas, pois que a lei é totem e seu descumprimento, tabu (no sentido freudiano, onde a totemização vem a ser um processo de sacralização de algo ou de uma situação, e o tabu implica em uma ação de ruptura com esse sagrado, conduzindo a uma ideia de realização de pecado ou de grave falta). Uma resolução do Conselho Universitário, por exemplo, como possui menor hierarquia formal do que uma lei federal, pode fazer o Curso de Direito mostrar toda a sua intolerância e descumpri-la sem sobressaltos. Para tanto, bastaria que os conselheiros desse Colegiado Superior estivessem desrespeitando a Casa (esse é um apelido muito usado pela Faculdade de Direito, que também é conhecida como a *Casa de Bruno Lima*, um antigo Diretor e professor que assumiu a figura lendária de um sábio do Direito).

j) Demonstrou grande temor em assumir responsabilidades e compromissos, mesmo que minimamente audazes, como se sua autonomia estivesse mortificada pelas normas que cumpre. Nada se faz, nada se realiza, apenas se espera autorizações – raras – para que se implemente algo. Em verdade, o Diretor de então se adaptou à passividade que decorre da aceitação de que as normas são escudos, mas também são lanças. O relevante, assim, não é o que se faz com elas, mas o fato de nada se fazer independentemente delas, pois as normas são os únicos aparelhos de defesa e de ataque, e substituem os próprios argumentos pessoais, raciocínio que já está contido na norma do que elaborar algum. A norma embota o pensamento, e fala pelo indivíduo desacostumado a ideias pessoalizadas.

k) Não autorizou, sistematicamente, a suspensão das aulas para que os alunos e professores pudessem acorrer a alguma palestra, seminário, congresso ou evento de qualquer natureza, mediante o entendimento sempre manifestado de que “as aulas são o mais importante”. Esses eventos, inclusive, poderiam ser estruturados por professores do próprio curso, e não apenas por educadores de fora: mesmo assim, as aulas jamais foram suspensas um só dia, à exceção da Semana Acadêmica (exatamente por que, para tanto, há norma universitária que determina que as aulas sejam suspensas durante a realização dessas jornadas, e

deve a aferição da presença (substitutiva às aulas) ser feita por intermédio de carimbos de participação).

l) Não realizou - e sequer estimulou - qualquer aproximação do Direito com áreas afins.

Essas características não são, de fato, puras excrescências psicológicas, mas revelam, isso sim, uma maneira de determinação epistemológica do objeto Direito a partir da forma como acaba sendo gerenciando o ensino jurídico na casa que é administrada por um tal diretor. A despeito de sua avareza pessoal – essa, de fato, um dado psicológico – é de citar-se que, transportada para a instância de entendimento do ensino, reduzindo a sua capacidade de condução livre e ampliada, essa avareza se torna um dado epistêmico.

Toda a análise da pequenez avara de um tipo de temperamento ganha uma grande proporção no mundo das idéias, revelando que as atitudes restritivas são, no fundo, uma condição cognitiva e interpretativa do que seja o Direito e, a partir dele, o que é seu ensino.

Mas, ao contrário desse que parece ser o seu ambiente subjetivo (do Direito), seu *locus* interior, a Ciência do Direito, enquanto mero saber ideologicamente manipulável, sustentado pelo poder político e econômico em que viceja, não se distancia das demais ciências. Essas, por sua vez, também têm suas fragilidades e seus embaraços morais. O que parece haver na ciência jurídica é uma despreocupação peculiar (mesmo diante da ideologização inarredável do conjunto do saber humano) com a verdade; ou, pelo menos, com a adequação daquilo que preconiza (o sentido de seu discurso – atingir a paz, a harmonia social e compor os conflitos intersubjetivos mediante critérios inseparáveis do que se pode considerar *justo*) com o que existe para além da instrumentalidade, isto é, o *mundo-em-si*. Essa orientação é uma opção epistemológica: é demasiadamente interessante ao Direito não olhar muito para si mesmo, não realizar volteios teóricos justificadores de seu desinteresse com outras hipóteses de desvendamento das verdades do mundo. Quanto mais afastado estiver das dúvidas e dos questionamentos que inevitavelmente virão caso a ciência jurídica se aproxime doutras, tanto melhor para a noção de paz e quietude, baluartes da preservação tranquila dos seus signos comunicacionais e da política administrativa que organiza, distribui e mantém seu poder social levado a cabo por seu exército de profissionais obedientes à ordem (à maneira de Foucault, diria que se trata de uma adaptação à ordem do discurso

tradicional, a certa estruturação do pensamento que precisa, sem maiores justificações, tornar-se operacionalizável através de um controle do senso comum, da sensatez e do que não pareça pertencer ao estatuto incontrolável da loucura, o que implica na utilização de meios de organização racional que permitam a elaboração de um discurso justificado pela "inclusão" do que é aceito e pela "exclusão" do que não é aceito)[25].

Mas é importante frisar que, mais do que outras ciências, o Direito parece não ser uma "criação" humana (no sentido da artificialidade que acompanha toda elaboração cultural, onde a humanidade faz algo para e esse algo não se encontra separado dos atos de vontade), à exceção das normas que são editadas. A abstração do legislador, a fala autônoma da lei, seu funcionamento mediante critérios independentes de uma relação mais imediata com as pessoas a quem se destina, assim também como de parte de quem o opera, fazem com que ganhe estranha existência. Aparece como um corpo que sobrepaira a sociedade a quem se dirige e de onde provém, como se surgisse de uma geração espontânea, desvinculadamente de interesses e do poder que regula esses interesses. Esse "*ontos*" da matéria jurídica é o que produz certo tipo de intenção de trato para com ela, donde se verifica ao menos uma situação relevante: o seu operador tem pouco, por vezes nenhuma, margem de autonomia para praticá-lo, o que se reflete diretamente no modelo educacional. Ensina-se, em suma, algo imodificável pela força da intenção individual, mesmo que seja em nome de valores mais elevados (cujo *métron* é impreciso) do que os contidos nas regras positivas. Ocorre que o valor supremo a que obedece é o da segurança jurídica, isto é, o aquele se verifica na capacidade de antevisão de resultados, à maneira da segurança de uma ciência exata ou positiva. Ainda que não seja assim, ainda que haja, realmente, alterações do sentido das regras por conta de critérios hermenêuticos pessoais, essa possibilidade não é acolhida pelo discurso justificador da Ciência do Direito em seu corte positivista, que é o hegemônico.

Com isto, não se quer dizer, entretanto, que devamos preconizar análises jurídicas adaptadas à ideia de que todo estudo, para ser mais bem justificado,

[25] Conforme Foucault, Michel, "A Ordem do Discurso": "Eis a hipótese que gostaria de apresentar esta noite, para fixar o lugar – ou talvez o teatro muito provisório – do trabalho que faço: suponho que em toda sociedade a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que têm por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade" (1996, p.8-9).

precisa ser desenvolvido mediante relações inter, multi ou transdisciplinares que exerçam esse controle e apenas a ele se destinem. E mesmo diante do reconhecimento de que a partilha do conhecimento se dá mediante critérios de legitimação da ordem racional, sendo essa ordem reveladora precisamente da existência de procedimentos voltados à formação de um discurso que possa se proliferar como verdade pela familiaridade que sua organização induz. Não defendemos os estudos polidisciplinares e inter-referentes pelo que são em sim, pois cada tipo de entendimento há de ter respeitada a forma procedimental mais adequada, e nem sempre a apreciação holística é inequivocamente a melhor. A epistemologia, neste sentido, nada mais é do que a legitimação filosófica dos discursos científicos, ou seja, é preciso que um discurso seja justificado pelo outro através de uma certificação de bom senso e plausibilidade. Essa circunstância conduz ao aprisionamento epistemológico e à formação de fronteiras rígidas, pois o discurso quer sempre se perpetuar pelo elogio e defesa da razão que o forma. Um discurso não nasce para morrer, e não nasce para aceitar a hipótese da morte, ainda que morra, ainda que a ordem de certa racionalidade morra. Os discursos, como os homens, são mortais, e quando parecem servir a todos os tempos da Humanidade são, na verdade, aproveitados como uma espécie de resquício da tradição de um raciocínio ou recuperados na forma de metáfora eloquente, uma vez que sua historicidade os elabora e produz as condições de sua aceitabilidade ao longo das etapas da vida humana.

Entende-se, por outro lado, que não há indicativos suficientes de que os saberes devam continuar com suas fronteiras epistemológicas preservadas, a despeito dessa força destinada à manutenção do *status quo* de certa formação discursiva. Normalmente de tal situação sucede o aparecimento de um novo saber, como é o caso da astrofísica (astronomia + física), da bioética (biologia (ciências da vida em geral, como também, e fundamentalmente, a medicina) + ética), da neurolinguística (neurologia + linguística), para falar apenas de alguns. O surgimento de uma nova episteme (como síntese do curso histórico da cognição humana) deve ser, por princípio, válido, mas não deve possuir validade intrínseca a intenção de realizar esse aparecimento apenas por conta da junção de disciplinas, como se isso, em si, fosse algo que devêssemos valorar sempre positivamente. Diga-se de passagem, e apenas a título ilustrativo, que essa frágil, porém inovadora, tendência teórica (estimulada pela ideia de condensação entre os saberes, com

interpenetrações entre os mesmos por paralelismos ou transversalidades temáticas) apareceu no âmbito da educação nacional desde a década de setenta do século XX, enfeitiçando educadores sensíveis a alternativas cognitivas. mas ganhou força após a última reforma institucional da educação e seus momentos imediatamente precedentes. Veja-se que a última Lei de Diretrizes e Bases brasileira é de 1996 (Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996), e alguns livros e/ou artigos importantes são já do início desta década. É o caso de "Marx e a Pedagogia Moderna", de Manacorda (1991), ou imediatamente posteriores à LDB ("Transdisciplinaridade e Saúde Coletiva", de Almeida Filho, escrito na revista Ciência e Saúde Coletiva, II (1-2), 1997). Melhor do que citar esses autores, é de preferir-se a transcrição de parágrafo lapidar neste sentido, escrito por Hernández e Ventura, os quais lidam com o conceito de *ensino globalizado*[26].

É de ver-se, portanto, que a atração de uma inovação muitas vezes conduz à aparência de cortes epistêmicos (no sentido bachelardiano), mas o charme da novidade não pode, apenas por ele, suplantar a plausibilidade de algo que, novo, surja com a força necessária para gerar saberes mais garantidos. A globalização do conhecimento e a alegria educacional causada por uma inovação procedimental que seduziu setores "progressistas" não têm uma validez "a priori". É preciso a certificação de um estatuto de verdade que ratifique, para além das luzes teatrais em que se apresentam esses conhecimentos de múltiplas fontes, a sua real significação. O paroxismo que aí há, contudo, é que essa certificação será fornecida também por um discurso de ordem, que, por conta de sua formação (e a ideologia não pode aqui ser desconsiderada), irá avaliar o novo discurso e sua ordem. Como sempre, entre uma vontade de nascer e uma autorização para nascer estão os jogos de poder que se revelam nos discursos, onde, ao turno de cada um, serão indicados os argumentos que podem ser "incluídos" e os que devem ser "excluídos". Enfim, o discurso válido é consequência de uma receptividade que lhe foi dada por uma organização discursiva poderosa e anterior. Esse não é, entretanto, um tema que deva ser aqui levado mais adiante do que as menções singelas aqui feitas. Analisa-

[26] "(sic...) realizar uma nova conexão entre a teoria e a prática na escola foi comprovar se estava sendo realizado um ensino globalizado. A intenção de que o aluno globalize os conteúdos e as aprendizagens é uma das orientações expressas pela atual reforma educativa, e também uma preocupação do professorado, pela adequação de seu trabalho à realidade social e cultural contemporânea" (HERNÀNDEZ;VENTURA, 1998, p.45-60).

se apenas o que já resultou como discurso aprontado ou como discurso que se está aprontando, e suas condições de possibilidade no interior da Ciência do Direito.

Assim, não é intenção deste texto acolher a tese de que todo o ensino, todo o estudo, toda educação pressupõe conhecimentos de natureza complexa e entre si comunicados, para fundamentar-se em nome da idéia, sempre boa (?), de conhecimento globalizado (melhor seria utilizar o termo “holístico”, que impede confusões conceituais com a expressão “globalização”, hoje significando muito diretamente um processo mundial de homogeneização cultural em face de uma economia mundialmente vinculada a processos expansionistas de mesmo feitio). O que se afirma é que é muito mais significativo, enquanto opção epistemológica, a recusa a qualquer auxílio, a vontade de independência e de autossuficiência, a convicção de que a razão instrumental é a razão fundamentadora da materialidade dos conteúdos essenciais da ciência jurídica. Há razões profundas para o rechaço, pela ciência jurídica, ao auxílio das ciências que lhe são próximas. Essa índole é, na verdade, de natureza ocultadora. O problema está na identificação da tipologia de tal ocultação, e não pode ser a mesma lançada para dentro de uma situação estritamente psicológica, onde a intenção de ocultar seja perfeitamente divisada por quem nela tem o interesse. O interesse, aqui, é de uma ordem diversa daquela em que é possível fazer julgamentos morais em relação ao caráter do ocultador. A questão é mais ampla, pois não se trata da presença de um caráter duvidoso do ocultador; afinal a racionalidade com que fica impregnado um dado modelo científico acaba sendo o resultado histórico de algo bem diferente do que uma consciência individual e uma moral individual. Isso não significa, contudo, que não se possa questionar a moralidade que impregna tal racionalidade. A forma de atacá-la, contudo, não é a mesma com que investimos contra as razões de condutas alheias que nos parecem eivadas de uma moralidade recriminável, ou mesmo quando o próprio Direito considera, de forma objetiva, certa conduta humana passível de punição institucional. Neste sentido, o conhecimento da história da Razão é que conduz ao conhecimento da razão histórica, e somente mediante esse entendimento é que se torna possível formular uma crítica verdadeiramente teórica, e não meramente impulsiva ou passional. Criticar o Direito é criticar sua racionalidade; criticar a ciência jurídica é criticar sua racionalidade; criticar a instrumentalidade jurídica é criticar sua racionalidade. Por isso, criticar as racionalidades do Direito é uma tarefa epistemológica, já que a reflexão sobre o fazer jurídico é a ponderação

que podemos fazer com a especificidade de um raciocínio que se volta à compreensão desse mesmo saber, mas com elementos que não lhe são internos. Assim o é com as ciências, onde lhes são internos todos os seus elementos constitutivos e lhes são externas as objurgações e invectivas provenientes da análise crítica. Daí porque essa reflexão epistemológica é para alguns, como Michel Villey, o único mister da própria filosofia na contemporaneidade[27].

Feitas essas considerações analíticas e críticas sobre a racionalidade jurídica, necessárias como formulações teóricas para o entendimento dos fatos aqui tratados, em especial o da reforma administrativa do quadro geral de cursos universitários a serem oferecidos, é de ver-se que realmente faz perfeito sentido a concepção de que se tratam de questões epistemológicas centrais. A partir e através delas é possível, com o uso de simples indução, acercarmo-nos da totalidade científica do Direito e da base epistemológica em que repousa. A certificação do viés epistemológico é uma indicação muito forte da inclinação ideológica, motivo pelo qual diante de um feitio epistêmico aparentemente "natural" nota-se uma "intenção do modo de conhecimento" de algo. Essa "intenção" se estabelece mediante a "recusa" e/ou a "aceitação" deste algo em face do modelo cognitivo projetado pelo sujeito, ou seja, a partir de seu aparelhamento ideológico, em grande parte. Neste sentido, pode-se afirmar que a ontologia de um dado ser se revela nos conceitos nascidos na estrutura ideológica da epistemologia. Entretanto, por conta de um

[27] "**Recuo da filosofia**. Aconteceu então que as ciências progressivamente atacaram o campo da filosofia. Desde o início dos tempos modernos, pôde-se ver a filosofia encolher-se como uma pele de animal. Foi-lhe reservado, primeiramente, o concernente ao 'espírito', à 'alma' humana, que para Descartes escapava ao determinismo natural. E o dever ser, a moral, teriam posto em relevo os filósofos, enquanto a ciência se ocupava dos fatos tal qual se apresentavam. À filosofia, portanto, reservava-se o estudo do espírito humano, da Lógica, da Moral e da Política. Para tratá-la, o idealismo forjou para si um método próprio, apriorístico, glorificando-se por não tomar nada da experiência, como a 'metafísica' kantiana: esta é a fonte de uma noção nova da filosofia, da qual um bom número de filósofos retira a sua orientação.

Mas, a partir daí, seguindo o impulso das 'ciências humanas', a filosofia não parou de ceder, novamente, o terreno. A psicologia, a lógica, tornaram-se agora ciências. A Política também tende a tornar-se ciência e não faltam indícios de que a sociologia esteja em vias de substituir a moral. As ciências estão a ponto de cobrir completamente tudo.

Aquilo que não se pode falar, diz Wittgenstein, é preciso calar. Que resta aos filósofos? Para os cientistas, deixar-lhes-íamos apenas a 'epistemologia', isto é, uma teoria das ciências, construída a partir das ciências: dependência, apêndice das ciências (Grifo nosso). Hoje, na França, nas cadeiras de filosofia (as que ainda trazem este nome), fazem história das doutrinas, sociologia (a filosofia tornar-se-ia uma tomada de consciência da ideologia de cada época), - psicologia, psicanálise, linguística. Ou 'práxis' revolucionária. Falsas aparências da filosofia, traição da filosofia, abandono da filosofia. Seríamos tentados a subscrever a definição que dela apresenta (em substância) M. "Chatelet: 'Filosofia: gênero literário nascido na Grécia mais ou menos no século V – morto na Europa com Hegel (1931)'" (VILLEY, Filosofia do Direito – Definições e Fins do Direito, p.26, Editora Atlas, 1977).

processo retroalimentador (passado em caminhos de ir e vir dialético entre o ser trabalhado pela ciência e o que dele se diz filosoficamente), acaba esse mecanismo de identificação final por tornar ideológico tanto o conceito ontológico quanto as fronteiras epistemológicas do ser em questão. As questões epistemológicas permitem que o discurso filosófico possa alterar o ser científico em seu conceito, pois não há uma necessária coincidência entre o que a ciência afirma sobre um dado objeto e a forma como o localiza, identifica e cataloga a filosofia (no sentido de Villey, aquela filosofia a que talvez caiba fazer apenas epistemologia).

O exemplo aqui apreciado, o qual mereceu tantas alegações e fundamentações nas tratativas entre os seus instituidores e os destinatários das medidas para ser mais efetivamente compreendido, e que diz respeito a configurações epistemológicas dessa natureza, refere-se apenas à hipótese (que acabou se efetivando apenas parcialmente no plano da realidade, conforme dito) de re-diagramação da formação do quadro geral de conhecimento da Universidade Federal de Pelotas a partir de uma proposição da Administração Central da UFPel.

Nada mais.

Mas esse “nada mais” foi, precisamente, muito, pois se prestou a revelar uma densíssima condição psicológica, emocional, formada através do uso alongado de um modelo de pensamento, de uma condição ideológica, que não torna nada fácil qualquer transformação, e nem a ela se abre. Penso que o debate que acabou se travando revelou sem dúvida o posicionamento, antes de tudo, ideológico de setores universitários, mas que pode ser visto como uma questão relativa à forma como podemos ver, na tradicional partição do saber, a epistemologia do entendimento humano e sua mais habitual catalogação. A negação, em muitos momentos, deu-se por conta de uma percepção hierárquica, vertical, em que certos assuntos não poderiam figurar no mesmo campo de outros. Menos por serem aparentemente diferentes ou desconexos, e mais porque da tradição surge o “tradicional”, e o “tradicional” não tem habitualmente relações epistêmicas de boa vizinhança com quem lhe é “menos” ou “menor”, isto é, “inferior”. Esta questão não apareceu muito nitidamente, ou melhor, não foi dita às claras, talvez por certo pudor educado de quem tenha o verniz social que os lidadores do Direito costumam mostrar em público, mas esteve presente todo o tempo, como uma espécie de recusa amargurada de um orgulho ferido. Do ponto de vista estético, é bom lembrar que as boas roupas que o tradicional operador do Direito utiliza, como o terno e a gravata

(emblemas do bom porte, da boa educação e da assepsia corporal), não lhes permitem descomporem-se a ponto de manifestar maus modos vernaculares, e mostrarem o poder que julgam possuir através do que dizem ou escrevem. É necessária uma dissimulação estratégica, que denota uma espécie de “caráter não individual”, mas um “caráter estético histórico” revelado pela presunção da própria disciplina. Os operadores são engolfados por essa enfatuação e, ensoberbecidos, levam adiante os seus procedimentos estéticos. Neste caso, a ética e a estética, para lembrar o tempo do século de Hegel, estão irmanadas, e o saber e o seu utilizador, o utilizador e o seu saber, fundem-se em uma mesma perspectiva de moralidade supraindividual.

2.1 Cinco considerações epistemológicas sobre o direito

Como já dito, o autor é professor do Curso de Direito da Universidade Federal de Pelotas, Rio Grande do Sul, Brasil, há quase trinta anos, ao que, somando-se os cinco anos de graduação, possui um convívio com esta instituição que ultrapassa os trinta e quatro anos. Esse é um tempo suficientemente razoável para, por petição de autoridade, considerá-lo suficiente ao entendimento do sentido de sua administração como resultado de uma cognição de tipologia consideravelmente específica. A “administração” levada a cabo na Faculdade de Direito, a que é feita referência, diz respeito a vários assuntos, mas para os propósitos deste escrito, basta que nos detenhamos em cinco, aqui considerados principais, os quais, no seu conjunto, revelam algo bem maior do que o simples ato de administrar o cotidiano de um curso de direito. Esses assuntos são notas muito indicativas de uma opção epistemológica face ao Direito, e contém todos os elementos de uma situação histórico-ideológica capaz de ser esquadrinhada em detalhes. As cinco considerações a seguir arroladas, e que talvez mereçam ser chamadas, extensamente, de *notas constitutivas de uma opção epistemológica*, são, em ordem de graduação decrescente quanto à amplitude de suas circunscrições teóricas, 2.1.1 soberania social do direito; 2.1.2 independência e isolamento da ciência jurídica de outros campos de saber afins; 2.1.3 solipsismo e afastamento do sentido de universidade; 2.1.4 formação de finalidades não educacionais; 2.1.5 cultivo de uma razão escravizante.

Todas essas notas constitutivas são, em essência, de teor epistemológico, e traduzem uma opção por um modelo teórico definido e por uma prática reveladora desta eleição. Os acontecimentos referidos são de ordem administrativa, mas por conta de uma ideia de revisão do posicionamento tradicional dos saberes na tábua geral do entendimento humano, revelam esse tom epistemológico da intenção, bem como esse mesmo tom se mostra desde a recusa da racionalidade jurídica em aceitar a proposta realizada pela Administração Central da UFPel.

Todas essas notas constitutivas são, em essência, de teor epistemológico, e traduzem uma opção por um modelo teórico definido e por uma prática reveladora desta eleição. Os acontecimentos referidos são de ordem administrativa, mas por conta de uma ideia de revisão do posicionamento tradicional dos saberes na tábua geral do entendimento humano, revelam esse tom epistemológico da intenção, bem como esse mesmo tom se mostra desde a recusa da racionalidade jurídica em aceitar a proposta realizada pela Administração Central da UFPel.

Descrever os fatos objetivamente, para depois interpretá-los mediante uma perspectiva epistemológica: esta é a finalidade primacial das próximas linhas do corrente escrito, em especial as deste primeiro capítulo. Estamos, assim, ao relatar os fatos, buscando transpô-los a um ambiente hermenêutico com viés epistemológico. Não se descortinam tais fatos, contudo, como “evidentemente epistemológicos”. Na verdade, não chamam muito a atenção no cotidiano de um curso acostumado a certas percepções. Não há nada de estranho ou curioso naquilo que costuma se apresentar como normal, como habitual. Vê-se, na medida em que se torna mais claro o sentido dos acontecimentos, o surgimento de uma situação teórica doravante melhor esclarecida, a qual ganha uma significação que, sem tal atenção, passaria despercebida por detrás de certo “estado de normalidade”, onde se processa e se mantêm oculta diante de espíritos limitados a análises de superfície. Aliás, tal situação confirma em larga escala como o espírito jurídico é, de uma maneira imensamente ampla, fruto de uma racionalidade que não ganha profundidade analítica e que, portanto, preserva encobertos os aspectos principais de sua própria razão de ser. É de acreditar-se decorrer o fator de ocultação das causas mais fundas da racionalidade jurídica do fato de que ela se encontra, contemporaneamente, ainda muito vinculada às fundações positivistas que lhe definiram o objeto e o método de trabalho, o que torna permanentemente fortalecida a condição de resistência a outros modelos epistemológicos possíveis. A hegemonia

do pensamento positivista acaba sepultando todas as teorizações críticas, seja por conta da tradição de uma filosofia profundamente enraizada no direito, seja já como estratégia de manutenção de alguns tipos de exercício de poder, como o poder semântico, o político e o da teleologia tida por mais essencial aos objetivos consagrados ao Direito nesta mesma tradição. Se, como autorreflexão, a racionalidade jurídica é filosoficamente frágil e pouco inquieta para a ciência que sustenta, por outro lado, como estratégia cratológica, ela é suficientemente consciente para dissipar adversidades e formar estratégias defensivas rastreadas na hegemonia e na tradição.

A racionalidade jurídica, neste andar, conduz a uma opção epistemológica em grande parte velada, ao mesmo tempo em que se inimiza em relação à condição epistemológica do saber universal que, pouco a pouco, vai fixando novos departamentos e levando em conta novas taxionomias.

Estes quantitativamente minguados fatos apresentados divulgam, no seu conjunto, uma grande sorte de desdobramentos que, no que diz respeito à vida cotidiana de um curso de direito, ocorrem a todo o momento. Trata-se de um conjunto de episódios emblemáticos, sinalizadores de uma forma de ser que não é fortuita, nem passível de ser individuada psicologicamente, como são, por exemplo, as formas de ser e de compreender o mundo em geral e o universo da educação, em particular, de algum diretor da Faculdade de Direito ou de algum reitor da UFPel. Esses personagens foram, em verdade, a personificação muito nítida de um tempo onde o saber, mudando fronteiras epistêmicas, é mais *continental*, mas que, por mudá-las, preserva ressentimentos próprios e negativas veementes às transformações de natureza institucional. Ao longo dos anos estas negativas se acostumaram a ser o produto das tradições que as formaram, ou seja, são regionais. Se alguma alteração institucional é proposta, a tradição e seus cultores lançam mão de argumentos que possam conservar os costumes e as formas empregadas na educação, e então se apegam a saberes mais *regionais*. É importante notar como a força da tradição possui consequências muito potentes na epistemologia dos conhecimentos humanos. Claro, conhecer não é apenas andar sedento à busca de novas coisas; conhecer é, também, ficar parado, contendo em si todo o instrumental necessário para conservar um entendimento que não precisa ser modificado, mas quando da formação de tradições cognitivas/operacionais este estado de contemplação não decorre de um entendimento, mas de uma inércia fortemente constituída, uma

lassidão de conformação ideológica. Numa metáfora um pouco arriscada, poderíamos dizer que a tradição jurídica esconde o seu objeto para que os críticos não o roubem e o modifiquem de tal forma que já não consiga a tradição reconhecê-lo, no futuro, como tal. Conservar é, neste sentido, proteger. Mas é, também, "sair da dinâmica do mundo", e, desprovido da consciência dos porquês de tal conservação, cabe dizer que, neste caso, conservar implica em "sair da dinâmica do mundo sem sabê-lo". Quem "sai do mundo sem o saber" não o faz, por evidência, através de uma intenção a isso voltada, uma vez que lhe falta, precisamente, tal consciência. Esse *sair do mundo* é, portanto, uma deficiência, aqui mostrada como *insuficiência*. É preciso uma proposição mais definida, portanto, do que *seja* o mundo, para que se possa dizer que *algo dele saiu*, e essa é uma questão ontológica que conduz a derivações epistêmicas um tanto naturais. A afirmação do que parece haver uma forma de sair-*se do mundo* traz consigo a convicção, por parte de quem assim afirma, de uma ideia relativamente precisa do que é o *mundo*. Essas assertivas, por certo, estão sempre pautadas em evidências compreendidas pelo autor das afirmações, assim como estão também pautadas em evidências contrárias, ou ao menos diferentes, nos que as negam. Em terrenos de ciências humanas, a demonstração está nos argumentos e na força dos mesmos, e neste sentido razão se dê a Searle, quando leva a crer que há estados intencionais com conteúdos de proposição, ou seja, com conteúdos que são efetivamente proposicionais, possuindo direção de adequação e gerando, em face de seus conteúdos, condições de satisfação. Ocorre, aí, uma espécie de "*institucionalização*" do sentido, e a palavra acaba significando em grande parte aquilo que a intencionalidade que a admitiu para algo significar implicou (SEARLE, Intencionalidade, 2002, p.67. Editora Martins Fontes). Em grande parte, esta concepção é acompanhada pelo pensamento arqueológico de Foucault (FOUCAULT, A Arqueologia do Saber, 2004, pág. 89 e segs).

Houve, é claro, outros sujeitos na relação estabelecida entre a administração central da universidade e os professores e alunos de suas atuais faculdades e institutos. Interessar-nos-á, de forma quase exclusiva, a interpretação formulada pelos alunos e professores da Faculdade de Direito, uma vez que a subjetividade destes possui confluências com a subjetividade que pensa e exerce, de uma forma geral, algum poder social. Em face disso, é de grande valia a análise da riqueza dos elementos formadores desses pensamentos e dessas ações, pois é o que

precisamente torna possível afirmar que, talvez mais do que em todos os cursos, a opção epistemológica seja, aqui, tanto mais ocultadora quanto complexa. Os alunos (que participaram menos das reuniões sobre a proposta da Reitoria, e o fizeram através de representantes, mas que, enfim, tomaram ciência do que se estava, àquele tempo, por ser implementado) e os professores do curso jurídico apegam-se com afeto indiscutível às tradições (mesmo que essas não sejam sequer compreendidas e justificadas mediante algum discurso aclareador, o que, em larga escala, sinonimiza *tradição* com vetustez), passando a identificar em si próprios certas imagens de um imaginário que, em última análise, já pouca relação guarda com a educação em si e talvez menos ainda com o quadro geral dos saberes da humanidade. Não custa recordar que ao longo dessa exposição já foi sinalizado o fato de que essa dissociação não se mostra como *problemática* à mentalidade jurídica. Esta é conduzida por um modelo de subjetividade pouco acostumado às dúvidas inerentes às teorizações científicas mais amplas (epistemológicas, em sua grande maioria), limitando-se a lidar com as dúvidas internas de seu fazer *científico*. Essas dúvidas referem-se a problemas de subsunção, essencialmente, ou seja, saber-se se tal norma se aplica a tal fato, ou se o sentido de tal jurisprudência pode ser adotado para a resolução de um dado acontecimento.

De sua vez, as administrações das universidades são forçadas e raciocinar no campo do conjunto das ciências, pois mesmo que tenhamos, tanto no gênero (mapa geral do conhecimento estabelecido – e em permanente estabelecimento, dado o aparecimento constante, em tempos atuais, de novas matrizes cognitivas), quanto na espécie (cursos existentes e cursos em formação para atender as demandas dessas matrizes), nos afastado da noção original do termo universidade (que pressupõe a intenção de produzir conhecimentos aceitáveis, em sua relação inarredável com a verdade possível, a partir da identificação de constantes da totalidade para compreender a unidade), as universidades não podem desprover-se, pelo menos por enquanto, da noção de contexto e de união gnosiológica, uma vez que a ela compete gerir essa representação geral da compreensão humana.

As especializações da cognição, particularmente da cognição racional têm oportunizado o aparecimento de novos campos por onde avança a compreensão. Prefere-se, propositalmente, não mencionar aqui aspectos do que se vem denominando *inteligência emocional* e *cognição emocional*, temas muito próprios

das escolas psicanalíticas e neurocientíficas norte-americanas atuais[28], uma vez que a finalidade desta escritura mantém-se vinculada ao modelo de cognição que é ainda bem mais evidente no âmbito da educação formal que temos no Brasil. É difícil fazer-se afirmações de que, sem dúvida, descortina-se aos nossos olhos, hoje, um novo mundo humano. Não podemos, de posse de certas simplificações, fazer asseverações dessa ordem sem que, de maneira exaustiva, identifiquemos um conjunto muito significativo de alterações que nos tornem legítima e verdadeira a informação; o que não quer dizer, entretanto, que não possamos afirmar, com bem maior facilidade, que diante de nossos olhos, existem, sim, novas maneiras de compreender o mundo humano, e que as especializações do saber são responsáveis por essas partições epistemológicas. Não podemos afirmar que já nos seja possível dizer que se produziram cortes epistemológicos à maneira de Khun, capazes de nos fazer aparecer, com freqüência não habitual, revoluções epistemológicas. Não podemos negar, contudo, que novos campos estão se produzindo, acomodando-se como terra antes de algum terremoto, e que isso permite redimensionamentos epistêmicos, especialmente na formação de parentescos cognitivos e no aparecimento de novas especificidades cognitivas. A sociedade tecnológica, o neoliberalismo e a globalização parecem ter fundado um

[28] "http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?pid=S1677-04712003000100008&script=sci_arttext, com acesso em 22 de fevereiro de 2013, às 22:58, Inteligência emocional: a interação cognição-emoção - Recentemente uma série de estudos procurou expandir o construto inteligência integrando aspectos da cognição com a emoção. Estes estudos estão sendo feitos sob o conceito de inteligência emocional. Mas o que é inteligência emocional?"

Um primeiro ponto que precisa ficar claro é que não foi Daniel Goleman quem criou este conceito (Goleman, 1995). Este conceito foi criado por Peter Salovey, John Mayer e David Caruso (Salovey & Mayer, 1990; Mayer & Salovey, 1999). A concepção divulgada por Goleman difere da concepção original desses autores incluindo aspetos muito mais amplos do que originalmente foi proposto como inteligência emocional. Além disso, algumas afirmações como a que diz que o a inteligência emocional é mais importante do que a inteligência tradicionalmente medida pelos testes psicométricos não é verdadeira. Os próprios autores questionam esta afirmação de Goleman dizendo que não há evidência documentada apoiando-a (Mayer, 2001).

Atualmente existem duas abordagens na definição da inteligência emocional. Uma definição mais popular proposta de Goleman (1995) que se afastou da idéia original dos autores e incluiu características tradicionalmente estudadas nas teorias fatoriais da personalidade. Este modelo não traz nada de novo embora seja vendido como algo revolucionário principalmente no mundo dos negócios (Mayer, Caruso, & Salovey, 2002). A segunda é a definição original da inteligência emocional chamada inteligência emocional como capacidade cognitiva. Essa é menos conhecida pelo público pois está sendo divulgada principalmente em periódicos científicos. É interessante notar que Goleman, embora mais famoso, não publicou nenhum artigo em periódicos da área expondo sua teoria ao escrutínio dos pares. Por outro lado muitos pesquisadores só conhecem a visão popular da inteligência emocional e por isso atribuem um total descrédito a essas idéias. Portanto é fundamental ficar claro que há uma série de pesquisas sérias com resultados importantes que contribuem para a expansão de nosso entendimento da inteligência. Essas idéias são bem diferentes da visão que acabou se popularizando por meio do livro de Goleman (1995)".

novo tempo para o capital, para os costumes, para a informação e para a comunicação entre os seres humanos, sem falar em questões muito mais pontuais.

O mapeamento do saber de uma maneira geral revela o difícil – quiçá impossível ainda – convívio da tradição iluminista da Modernidade com as novidades do contemporâneo. As grandes matrizes não são receptivas às novas, e o Direito, de maneira central, possui as recusas preconceituosas da tradição e a confiança de que é melhor não ter vizinhos no edifício de seu saber. Não são feitos, aqui, juízos de valor acerca das propostas da administração central da UFPel a seus cursos, em particular ao curso de Direito, pois parece sensivelmente melhor, para o fim almejado, apenas descrevê-los, demonstrando a partir dos mesmos como, em um microcosmo analítico, onde se estuda um fragmento, é possível, indutivamente, realizar a tarefa de, mediante algum princípio de ordenação e um regime de verdade, atingir a generalização. Se a dialética desse movimento intelectual permitir atingir o final com o poder de convencimento necessário a um escrito rigoroso de filosofia que se fará, aqui, auxiliar pela literatura, ter-se-á conseguido ir, com o êxito desejado, do particular ao geral, contribuindo para uma melhor interpretação do caos que se evidencia em tempos de crise. Tal crise, se aqui é do Direito, é, também, na verdade, do conhecimento humano em geral. Afinal, as crises da história dos seres humanos são, em verdade, as crises dos seres humanos.

A reitoria da Universidade Federal de Pelotas encaminhou a proposta de reorganização administrativa, certamente a mais ampla desde a sua fundação. A novidade essencial é que, pondo fim a faculdades e institutos (seus dois modelos institucionais existentes, para dar significação aos locais físicos e administrativos em que os cursos são ministrados), pretendia-se, agora, a criação de quatorze centros, onde, por áreas consideradas afins, agregar-se-iam os cursos que epistemologicamente possuam alguma afinidade temática. Essa proposta é, a exemplo do que acima mencionei, uma decorrência possível (o que não quer dizer que possua conteúdo judicioso, evidentemente) da circunstância de a administração central voltar-se à gerência do quadro científico com o qual trabalha, e possui, em razão disso, objetivos e intenções diversas das unidades, cujas vozes são como que produzidas a partir do *interior* das ciências nelas ensinadas. A voz da administração central é, por assim dizer, uma voz *externa*, uma voz da borda da totalidade. Do atrito que se estabelece entre essas vozes, com direções diferentes e contrastantes em relação ao que fazer com as ciências, é que se produz a instância dialética

formadora da epistemologia geral e das *epistemologias particulares*, salientando que, em verdade, essas condições são, ambas, respeitantes a uma só compreensão epistêmica e a uma só compreensão de universidade. Poder-se-ia ir além, para indicar uma tendência epistemológica consideravelmente universal do mundo contemporâneo, cada vez mais fragmentário, especializado, demarcado, com sub-assuntos de subtemas. A Pós-Modernidade, esse tempo de frágil fixidez de lugares e gerador de tênue condição identitária, tanto de coisas como de indivíduos, produz - talvez principalmente - uma superdivisão dos assuntos com base em interesses emergenciais que possam ter numa totalidade humana muito cambiante. A arqueologia das incertezas de nosso mundo, incapaz de ser já bem apreendida, por certo revela uma pluralidade de mão dupla: se, por um lado, permite o multienfoque de um mesmo tema, evitando a absolutização da verdade, por outro padece da flutuação objetal, onde todas as matérias podem ganhar fronteiras de isolamento e constituir independência temática, constituindo um mosaico epistemológico que passa a chamar de "vizinho" o que era até pouco "próprio de um só objeto sem relações".

Essa variedade encontra grande oposição no centro de uma ciência aplicada como o Direito, onde a força da tradição, constituída pela representação do poder social que normatiza a sociedade para preservar-se (ele, o poder) - ou seja, que realiza, com o Direito, seus próprios jogos de manutenção – recusa qualquer fuga da normalidade, quer no âmbito da interpretação, quer no da aplicação. Na verdade, a tipologia da interpretação vai conduzir a tipologia da aplicação, e uma interpretação legalista não pode gerar uma operacionalização distanciada do legalismo. Quando há referência à proposta de reorganização estrutural da administração universitária a partir de uma revisão no quadro geral dos saberes, e a inclusão do Direito em um "Centro" que o gerenciaria desde sua exterioridade, é certo que a larga e secular tradição do ensino jurídico viu-se limitada a um elemento desconhecido e que, aparentemente, não só não teria conexão consigo como, e fundamentalmente, seriam conhecimentos de *menor hierarquia* no cada vez mais amplo espectro do conhecimento humano. Veja-se que o Centro que iria gerenciar (esse próprio verbo não parece ser o ideal) o Direito se chamaria, genericamente, de "Centro de Ciências Humanas Socialmente Aplicáveis". Isto é: além de "o Direito" deixar de ser "o Direito", da forma como epistemologicamente se tem tradicionalmente mostrado nos últimos cento e cinquenta anos, ainda teria de se submeter a uma administração

que horizontaliza sua importância com outros cursos. E estes, no âmbito de uma percepção vertical como é a jurídica, são recusados pelo preconceito advindo da tradição. De fato, cursos como os de Administração, Economia e Turismo, para receber nos anos subsequentes a companhia de outros cursos, como Ciências Contábeis, Finanças, Economia de Empresas, Gestão Pública e Gastronomia acabam se mostrando, no que diz com o agrupamento com o Direito, uma espécie de rebaixamento para este.

Seria essa medida quase um desaforo administrativo, uma falta de respeito e *reconhecimento ao Direito*, esse velho senhor de óculos que, arqueado, exige que seja visto com reverência, e dessa sua velhice brota, também, o seu poder e a certeza de sua imutabilidade. Quando nos referirmos a alguma pessoa idosa, que conduz seus dias mediante suas idiossincrasias, manias e cismas, não é raro dizer-se que já está tarde, que ela não *muda mais*, se não *mudou até agora*. E a deixamos tal qual ela é, ou está, com seus jeitos, sua rabugice e sua aparência de sabedoria que, então, haverá de ter haurido ao longo dos anos – muitos – que demarcam seu tempo de vida.

O aceno negativo que o Curso de Direito deu a essa proposição, onde seu diretor traduziu a voz coletiva dos professores, parece ter sido muito menos uma discordância teórica acerca de sua inserção no mapa do entendimento e muito mais um desconforto diante da ruptura com um modelo a que se encontrava ideologicamente acostumado pela tradição. A Faculdade de Direito, soberana no rol de cursos da UFPel, também haveria de manter, na atmosfera dessa soberania, o próprio sentido científico de seu objeto central, de forma que, ao recusar a reforma propugnada, intentou, mediante uma consciência inexistente, ou ao menos confusa, conservar uma matriz administrativa condizente com a matriz de seu objeto milenar. Por isso, o exemplo aqui dado não parece desconfigurar a questão científica para salientar uma questão política. Afirmo que a questão política e a questão científica estão num mesmo quadrante ideológico, que é o quadrante formador da condição epistemológica; no caso, do Direito, gestando as condições de preservação de uma tradição que não o altera.

O Direito, quando rapidamente pensa sobre si mesmo, não se vê como uma estrutura cultural histórica, e parece já haver nascido desde sempre da forma como hoje se apresenta, é interpretado e aplicado.

A separação permanente entre política e ciência, separação essa muito estimulada pelo positivismo jurídico, já é, em si mesma, uma concepção ideológica muito própria do ambiente conservador do Direito. Para não concluir de forma pluralista sobre algumas de suas principais questões, prefere tal estiolamento para afirmar a intrusão indesejável - sempre que se insinuar - da política no direito (visto aqui como o positivismo normativista o quer, ou seja, como um organismo normativo que requer seu funcionamento mediante a lógica de uma validez formal). Jamais – ou somente quando for conveniente aos jogos de poder – mediante a lógica de uma validez material.

A análise, entretanto, das questões ideológicas do Direito estão fartamente analisadas pela literatura especializada, e não é, ao menos em termos de finalidade preponderante, objeto deste estudo. Perseguem-se nessa escritura – é preciso repetir – as motivações ainda centralmente modernas do ensino jurídico, sem a participação da consciência sobre o trânsito havido, ou ainda em curso, para um tempo pós-moderno.

O novo quadro dos saberes, da forma como foi proposto pela Administração Central da UFPel, é uma evidência desse período fragmentário, e a sua não aceitação é uma vertigem causada pelo abalo à estrutura positivista do curso, ou seja, à estrutura moderna que mantém em tempos posteriores à Modernidade.

Ao autor, na qualidade de docente do Curso de Direito, tal proposta foi informada através de correspondência eletrônica, o que não deixa de ser significativo, pois se trata de uma sinalização do modelo habitual de comunicação entre as pessoas de nosso tempo, mesmo no âmbito das comunicações oficiais, onde estão as notícias de práticas institucionais. Esse fato seria irrelevante se não implicasse em um ritual comunicativo denotador de um tempo de novas formas de colocarem-se as pessoas em relação. O contato interpessoal contemporâneo em muitos momentos, dado o avanço tecnológico das condições eletrônicas, chama-se muitas vezes de “conexão”, dando-se através de um contato “virtual/real”, onde se pressupõe eficiência e eficácia do meio. A esse mecanismo se empresta *status* semelhante ao *princípio da publicidade*, tão caro ao Direito Administrativo e ao Direito Processual desde sua configuração original na Modernidade. Essa nova condição histórica de publicização dos mandamentos jurídicos deu-se após a Revolução Francesa, com o aparecimento dos códigos, como coletâneas de normas, no que diz com o conhecimento das regras de gestão estatal (Direito

Administrativo) e com as conexões com o direito à ampla defesa e ao contraditório (Direito Processual). Estes foram institutos democráticos do direito moderno, florescidos com as exigências republicanas de divulgação dos segredos que, não conhecidos, poderiam preservar os imensos arbítrios do sistema de poder anterior[29]. Contudo, no período que aqui se vê como pós-moderno, essa intenção de publicidade dedicadas às normas e aos atos processuais começa a ceder espaço para outra forma de divulgação válida: o e-mail, ou "electronic mail" (endereço eletrônico), possibilitado tecnicamente com o advento da internet.

Não se torna indispensável saber-se o ambiente em que foi gestada a proposta aqui referida, e nem de que aprimoramento discursivo há de ter sobrevindo, como se apenas uma análise decorrente de uma investigação empírica autorizasse conclusões apropriadas. Uma averiguação de tal molde resultaria de um inquérito indevido para a finalidade aqui pesquisada, pois revelaria elementos significativos apenas para uma análise de ordem política, e não filosófica. Para esta, é suficiente a percepção do novo sentido de um conjunto de ideias que, em termos teóricos, revela uma nova condição epistêmica para o estabelecimento institucional de um mapa do conhecimento com ramificações diferentes dos anteriores. De qualquer forma, a sugestão reflete, bem ou mal, um sinal da pós-modernidade, em tudo fracionada, talvez especialmente no que diz com a identificação de novos

[29] "Rejeitando o sistema jurídico do Antigo Regime, os revolucionários deram continuidade a uma ilusão: fazer a lei penetrar profundamente na consciência dos cidadãos. Assim, em virtude dos decretos de 5-6 e 9 de novembro de 1789, os textos legislativos eram enviados a cada tribunal e a cada comuna, para que ali se desse a sua publicação. Mais ainda: a Lei de 14 de frimário do ano II criava um "Boletim das leis" com a ideia de que cada um poderia construir para si uma coletânea autêntica das leis em vigor. Esta última, enviada a cada comuna, deveria ali ser lida ao som de trombeta, para que ninguém pudesse ignorá-la. A história, porém, revelou que tais modos de publicação, assim como os do Antigo Regime, tinham o defeito de exigir a intervenção de agentes subalternos. A falha de um único deles, que fosse negligente ou mesmo mal-intencionado, acarretava a consequência de a lei não ser aplicável ao conjunto do território" (LE BÉGUEC, XXXX, p.1478).

Estas leis eram destinadas tanto ao conhecimento da gestão administrativa e dos seus atos como também em relação aos processos judiciais, para que não houvesse surpresas em razão do desconhecimento das normas. A Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, quando da edição da Declaração dos Direitos do Homem, cuidou de sufragar esse importante princípio em seu artigo 10, afiançando que toda a pessoa teria direito a uma audiência justa e pública. Dessa forma, verifica-se que a publicidade a que estamos aludindo ingressou nas veredas normativas administrativas e processuais, e se prestou à proteção dos cidadãos em relação ao Estado (que desde a Revolução Francesa pode ser réu em ação movida por particular) e em relação aos demais cidadãos, oferecendo a publicidade processual como um meio de conhecimento das acusações e das defesas judiciais que estivessem, de parte a parte, sendo ajuizadas junto ao Poder Judiciário. É minha intenção, aqui, referir que o meio de a Administração dar conhecimento de seus atos a particulares na contemporaneidade tem se valido da comunicação cibernética, significativamente menos formal do que a publicação dos atos regradores em publicações específicas, o que é um sintoma muito significativo de mudança nos mecanismos de comunicação, de informação e de conhecimento em relação ao meios habituais da Modernidade.

campos do conhecimento. Por isso é preciso despsicologizá-la, e considerar que a racionalidade que ensejou a proposta encontra nos proponentes apenas a sinalização de um tempo (o que os torna sujeitos históricos e, por isso, não proprietários por inteiro de suas ideias).

Manuel Herrera Gómez, analisando o pensamento de Michel Foucault e de Richard Rorty sobre epistemologia constata que não há um sentido nítido na diferenciação entre ciências naturais e ciências sociais, uma vez que as ciências contemporâneas talvez não possam mais se afastar da noção de "controle". Em face da insuficiência da perspectiva metodológica das ciências sociais quanto a cinco de suas orientações (naturalista, individualista, hermenêutica, sistêmica e estruturalista), Gómez conclui que o objeto (enquanto conceito filosófico) está a merecer uma compreensão que o apanhe em suspensão e em leveza, sem rigidez conceitual, pois ele, o objeto, não parece ser apreensível através da herança racional moderna. A isso chamou de "*la rebelión del objeto*"[30], e assim foi chamada a obra que escreveu para analisar estes assuntos.

[30] Conforme Gómez, Manuel Herrera, "También Michel Foucault (1926-19840, pensador profundo y ecléctico, ha mostrado La relatividad y, al mismo tiempo, La necesidad histórica de nuestras distinciones. La distinción del hombre de las "cosas" no deriva Del ser hombres o "cosas", más bien Del modo em que hombres y "cosas", han sido insertados en complejos de prácticas constituidas históricamente (M. Foucault, 1972:69-71). Recuperando en parte La perspectiva crítica, Foucault distingue entre dominio, expropiación y sometimiento. Esta última forma centra La atención en un control más lejano de la directa aplicación de la fuerza, y opera con la formación de la identidad de los individuos y grupos. Como Foucault muestra en Vigilar y Castigar (1976), las Ciencias Sociales emergen como campo disciplinar en el siglo XIX: es entonces cuando ambientes relativamente aislados como la higiene, la educación, la familia, la sexualidad no sólo se convierten en objeto de interés de racionalidades gubernamentales, sino en objeto de métodos y disciplinas sociales emergentes. Tipos de individuos, grupos y acciones, al someterse a técnicas y procedimientos de reconocimiento, identificación y clasificación, se constituyen como personas y acciones disciplinadas y fiables. Por tanto, la estrategia genealógica de Foucault sugiere una conexión intrínseca entre las Ciencias Sociales y la posibilidad (o el intento) de reconocer, es decir, de establecer anticipadamente, la identidad y el significado al que pueden estar destinados actores y acciones, una conexión fundada en la previsión del riesgo que surge de fenómenos ininteligibles o des-regulados. Confiando en la posibilidad de prever acciones y acontecimientos (en sentido nomológico), confiando en la circunstancia de que los actores se consideran responsables al confrontarse consigo mismos y de la propia conducta futura (en sentido psicológico), las disciplinas – todas las disciplinas – tienen que ver con una forma de control social. Si esta interpretación es posible, la epistemología, (y, por tanto, la naturaleza de la disputa entre Ciencias Naturales y Ciencias Sociales) está conectada no sólo, como bien ha entendido Rorty, a la ética y a los intereses de determinadas comunidades, también a una forma de control social. Teorizar y controlar son operaciones de naturaleza similar: 'sirven para identificar y prever acontecimientos, acciones y actores, limitando y delimitando la variedad, la legitimidad y la inteligibilidad de los posibles comportamientos (M. Foucault, 1978:189). Esta conclusión de Foucault no debe considerarse antitética con cuanto se ha dicho en el primer capítulo sobre el rol ocasionalmente crítico y productivo de la epistemología. Es el mismo Foucault el que nos recuerda cómo la capacidad de indicar la constitución histórica de las teorías y de las prácticas disciplinares, nos muestra, al mismo tiempo, la relativa provisionalidad y verificación" (GÓMES, 1999, p.219).

Pois bem, se aquela oferta é uma defesa administrativa sobre certa natureza organizacional (em termos essencialmente institucionais), é de ver-se como a reitoria da Universidade Federal de Pelotas concebeu as diversas áreas da cognição humana a que se sente habilitada a lecionar e, portanto, a efetivar práticas de educação formal próprias de cursos superiores. Juntamente com a nova estrutura administrativa, a Reitoria cuidou de encaminhar, em anexo, sua compreensão sobre o quadro geral da divisão do conhecimento humano a que se sente apta a ensinar. Este "sentir-se apta a ensinar" precisará, em análise específica, ter suas condições avaliadas, pois a escolha e a criação das áreas de saber ali dispostas não parecem decorrer apenas de uma inevitabilidade da demanda social e da possibilidade real de resposta científica. Há uma significativa aleatoriedade no estabelecimento dessas mesmas áreas, o que acaba revelando, ao fim, uma política administrativa que obedece a mais coisas do que a essa pretensa "pureza" na escolha dos campos e na identificação das necessidades sociais. Como veremos, esses são fatores que condicionam a política administrativa das instituições de ensino por razões bastante específicas, onde se evidencia, em primeiro plano, o fato de ser a partir da educação que se fixam parâmetros epistemológicos e se determinam campos novos para o entendimento. Na Pós-Modernidade os campos de cognição não são, eles próprios, muito fixos, alteram-se, atendem a questões historicamente mais emergenciais, volatilizam-se ao sabor de interesses menos duradouros. O amanhã, como sempre, continua provindo do hoje, mas pode, ao contrário de tempos ainda recentes e muito diferentes do que atualmente experimenta a sociedade humana, realizar mudanças profundas em muito menos tempo histórico. Tal é demonstrado pela instabilidade dos sentidos assumidos pela vida e pelo poder na contemporaneidade, bem como o modelo de consumo pouco criterioso e a formação de identidades frágeis. Os cursos, para os propósitos do capital (o que foi visivelmente acentuado na realidade mais recente através do implemento da economia neoliberal e do aparecimento da globalização, fatores que estimularam a universalização de saberes de relevância regional e o consequente fomento de novos estudos formais como exigências mercadológicas), são também produtos postos ao consumo, e assim, com a fragmentação epistêmica do saber, o universo capitalista vê na educação formal um

N.A. As citações de Michel Foucault referem-se às obras "Arqueologia do Saber (2004, Editora Forense Universitária), Vigiar e Punir (1994, Editora Vozes) e Microfísica do Poder (1981, Graal Editora), todas publicadas no Brasil, em suas respectivas edições espanholas.

veio substantivo para o lucro, e mais e mais cursos são lançados ao mercado de maneira oportunista, ao mesmo tempo em que proliferam outros cursos, estes preparatórios, para que se possa ingressar exitosamente nos primeiros em avaliações de admissão (no Brasil, fundamentalmente os exames vestibulares, e as provas do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM). Os cursos, com a permanente renovação de interesses a abrir novos campos cognitivos, ganham uma importância momentânea. Apresentam-se novas certezas, mas a instabilidade geral vai fazê-las esboroarem-se a seguir, rapidamente, para uma nova certeza, antitética, procurar organizar-se em algum entendimento razoavelmente definido, e ser também transformada, por sua vez, em outro tempo breve. A educação, responsabilizando-se por essa organização e pela sua disseminação, cria um paralelismo teleológico entre as estruturas que a sustentam e administram (públicas e/ou privadas), e tudo assume o formato que lhes determinam as exigências de mercado.

Por outro lado, a tecnologia que permeia a vida cotidiana conduz as ações humanas a uma velocidade inaudita, e o pensamento parece não possuir a agilidade suficiente para organizar-se o suficiente para bem orientar a ação. Este é um dos sintomas em que reside a crise da contemporaneidade, onde o que realizamos não tem o tempo suficiente para ser bem decodificado, acantonando a racionalidade em terreno onde seus movimentos precisam se estabelecer em acordo com um sistema de vida pragmático. Somos velozes em quase tudo, mas não paramos, contudo, de produzir cultura. A racionalidade, por evidente, não desapareceu; sua estruturação – essa sim – orienta-se consoante novos objetivos, novos paradigmas estimativos e, assim, novos sentidos.

O sentido da cultura pós-moderna requer urgente identificação, e deve ser feito durante a crise identitária que enseja, mesmo porque a convocação feita pelas teorias pluralistas para a formação de um estado consciencial mais ampliado talvez identifique não um, mas vários sentidos para essa cultura. Uma tal condição fatalmente levará à necessidade de criarmos condições para vivermos com identidades cambiantes em locais sempre pouco conhecidos. Essa será (está sendo) uma necessidade psicológica, e nela se pode constatar grande parte das motivações que alimentaram a proposta da Reitoria, mostrando que tinha razão o argumento foucaultiano de que é preciso reconhecer nos fatos aparentemente desvinculados entre si as imensas questões da humanidade, e que se revelam no

discurso, no amontoado de palavras que juntamos para expressar algo, e que se é, por um lado, uma evidência de dominação é, por outro, também o objeto de nosso desejo, como já a psicanálise tratou de evidenciá-lo (a ele, o discurso)[31].

Muito embora hoje, já passados três anos da proposta aqui analisada, não se tenha estabelecido factualmente a estruturação administrativa pretendida em sua concepção original, e nem saibamos sequer se a intenção permanece idêntica, ou se até mesmo ainda permanece, é preciso dizer-se que nada disso afeta o mérito da apreciação. O fato deu-se, naquilo que importa, no terreno das ideias, e se o seu implemento não se verificou nem por isso deve-se ter a concepção como inexistente. Ao contrário, a força da proposição permanece idêntica àquela que surgiu quando a mesma foi apresentada aos cursos, uma vez que a intenção foi oficialmente exposta e publicamente discutida, e em muitos momentos ainda se torna assunto entre muitos docentes, especialmente os pertencentes a outros cursos, com intenções diversas das do Direito e com práticas mais adaptáveis àquela estrutura (invariavelmente cursos que não possuem uma tradição como a do Direito, e onde os comprometimentos epistemológicos não possuem uma especificidade territorialista). O Direito, como os conhecimentos de grande força tradicional, estabeleceu o poder de seu argumento em um território semântico onde se expressa, e por onde se manifestam os mecanismos de poder a que ele serve de ferramenta de manutenção. Da junção dessas duas características formadoras, i.e., do território semântico em que se expressa e dos mecanismos de poder a que serve, é que se definiu a sua natureza epistêmica. A episteme do Direito é, assim, o território onde ele faz suas aparições fenomênicas, apresentando-se como legislação e jurisprudência de restrita hermenêutica, e argumentando que de outra forma ele não pode ser, ou, se for, já não será mais ele próprio. Ou seja: da defesa de índole ontológica, onde afirma “o seu ser”, ele faz as suas delimitações epistemológicas, para afirmar, então, o lugar (único) em que “pode ser encontrado”. As conceituações ontológicas estabelecem o endereço onde ele se movimenta, e a larga tradição que possui vai como que “naturalizando” essa percepção, diminuindo

[31] De acordo com Foucault “Por mais que o discurso seja aparentemente bem pouca coisa, as interdições que o atingem revelam logo, rapidamente, sua ligação com o desejo e com o poder. Nisto não há nada de espantoso, visto que o discurso – como a psicanálise nos mostrou – não é simplesmente aquilo que manifesta (ou oculta) o desejo; é, também, aquilo que é o objeto do desejo; e visto que – isto a história não cessa de nos ensinar – o discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo por que, pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar” (XXXX, p.10).

a densidade crítica dos seus intérpretes e insulando o seu discurso justificador no interior de uma só possibilidade existencial: dentro das regras, confundido com as regras, sendo as regras em si. Dessa forma, nada mais há a interpretar ou conhecer quando se quiser interpretar ou conhecer o Direito. E assim desabrocham, e longas vidas têm os cursos jurídicos: monolíticos, isolados e independentes, conduzindo e sendo conduzido por sua longeva tradição.

Ao tempo da apresentação da proposta, tão logo a notícia da intenção reformuladora da estrutura organizacional da UFPel chegou aos seus cursos, os professores começaram a se manifestar a respeito. No caso do Curso de Direito, alguns docentes prontamente mostraram-se refratários à intenção da Reitoria, lembrando que seria preciso preservar a "nossa centenária Faculdade de Direito", e emprestaram, de uma maneira geral, um caráter um tanto *leviano* à nova estrutura. Essa concepção foi, logo a seguir e em larga escala, acolhida pelos professores lotados na Faculdade de Direito. Na expressão "leviano" pode – e deve – estar contida a primeira das cinco notas constitutivas de nossa opção epistemológica, qual seja a *soberania social do Direito.*

Feitas essas considerações, cabe esclarecer em que consistem essas notas. Vejamos.

2.1.1 Soberania social do direito

O Direito está assentado no quadro geral das ciências como um daqueles saberes que tornam seu operador socialmente visível, o qual, diferentemente do jaleco branco dos cientistas de laboratório e de algumas áreas da saúde, *uniformiza-se* com paletó e gravata para destacar-se formalmente dentre os outros. Esta circunstância é ainda bem mais perceptível em países com imensos desníveis sociais, como é o caso do Brasil, onde certas profissões/atividades estimulam distanciamentos entre camadas da sociedade. O Direito, assim, mais em terras socialmente contrastadas do que em países onde se verifica uma maior igualdade entre estamentos sociais, traduz a linguagem do poder e impõe-se pela possibilidade de decifrar os signos das ordens do Estado, bem como utilizar-se desses mesmos signos para, como diria Foucault, vigiar e punir[32]. Evidentemente

[32] Título de célebre estudo de Michel Foucault referente à história da violência nas prisões, onde ele analisa o sistema de apreciação do mais tradicional castigo institucional da Modernidade, o

que os trajes de nosso tempo da tradição jurídica não são, por si, suficientes para evidenciar o destaque social, muito embora evidencie um apego às formas elegantes de vestimenta como roupa de trabalho. Esse apego, no âmbito das estruturas de pensamento, está também no apreço fetichista pelas formas de instrumentalização jurídica. A lei, como o terno e a gravata, obedecem a uma mesma noção asséptica, que induz à respeitabilidade e à reverência. Por questões que não cabe aqui investigar, é de dizer-se que um operador do Direito vestido a caráter, ou, como diria Luiz Alberto Warat[33] em suas conferências, "pinguinizado", é socialmente mais destacado do que um profissional que use vestimentas diversas. Poder-se-ia dizer que a elegância de trajes, na grande maioria das áreas profissionais, revela, ao menos em tese, alguém que busca reconhecimento por uma amostragem de ordem metafórica, nas roupas, da ideia de retidão e competência, mas os profissionais do Direito, ainda que menos do que outrora, utilizam esse "uniforme" a qualquer tempo, em reuniões sociais, a passeio, pelos cafés, e esse comportamento é perfeitamente compatível com a concepção geral de superioridade e soberania, além de poder-se sugerir que profissionais bem vestidos possam, no caso dos advogados, carrear uma clientela maior e mais qualificada financeiramente. É claro que isso não pode - e não deve - ser visto como uma

encarceramento daquele que infringe as leis. O autor fraciona em quatro partes seu estudo: o "suplicio", a "punição", a "disciplina" e a "prisão". O resultado dessas investigações redundou no livro "Vigiar e Punir", publicado no Brasil pela Editora Vozes, em 1987. Esta obra tem sido com frequência analisada em estudos de Direito Penal e de Filosofia do Direito, especialmente na pós-graduação dos cursos jurídicos, uma vez que nas graduações o ensino é demasiadamente dogmatizado e impede incursões mais aprofundadas no pensamento abstrato sobre o Direito. Mesmo assim, é de dizer-se que também os cursos de pós-graduação possuem uma característica normativista muito marcante, e os estudos teóricos mais densos não se incorporam habitualmente aos programas, que têm como ponto de partida fundamentalmente a legislação. A partir dela, teorizam. Mas não teorizam previamente sobre a regulação humana para, após, localizarem a lei. Se ocorre, nesta ou naquela cadeira, pode-se considerar tal fato um "acidente" pedagógico, e não uma pretensão curricular muito nítida dos cursos. Foucault ainda é estudado bem mais fora dos limites educacionais do Direito do que dentro dos mesmos, e isso, penso, é também indicativo de uma opção ideológica para a formulação do conceito do objeto, o que revela uma consequência epistemológica marcada por uma delimitação restritiva do campo jurídico e de sua possibilidade de relacionamento com outras formas de pensar que não sejam as do Positivismo Jurídico marcadamente normativista, o que inviabiliza em grande parte o contato e a receptividade da Ciência do Direito com investigações de outras áreas. O Direito é um "campo fechado", "independente", "solitário" e "autorreferente", o que o lhe empresta a característica central do conservadorismo e do seu vínculo estreito com o sistema de poder que o institui e que ele, por conta disso, ajuda a manter. O poder defende-se e se preserva pelo Direito que ele próprio estabelece, e por isso é, no dizer de Althusser, um dos "mais potentes aparelhos ideológicos do Estado".

[33] Warat, Luis Alberto. Jurista argentino radicado no Brasil, falecido em 2010, celebrizou-se por sua forma anárquica de viver e educar, tratando o Direito de forma habitualmente provocativa, no sentido de fazer com que essas provocações estimulassem o ato de sobre ele pensar de forma crítica e pouco habitual. Realizou inúmeras palestras jurídicas no Brasil e no Exterior, sendo autor de mais de quarenta livros e numerosos artigos.

característica formadora indissociável do que se pode, pela aparência, considerar como um profissional muito entendido dos seus assuntos e de sensível correção moral, mas se incorpora genericamente à opção epistemológica aqui aludida. É preciso ordem, é preciso forma, é preciso adequação à ordem, é necessário que um profissional que saiba lidar metodicamente com as leis e com a jurisprudência pareça minimamente um sujeito organizado consigo mesmo, e a roupa mostrada convalida a subjetividade suposta. Mesmo não sendo uma condição absoluta e inarredável da caracterização que se está procurando provar, cumpre dizer que não apenas de certezas absolutas vivem as ciências, mormente as ciências humanas, e ainda mais a filosofia. Essa hipótese não há de ser confirmada apenas pelo indesmentível, como se outras demonstrações de possibilidade não pudessem constituir provas de verdade, mas, sim, também pelos rastros deixados por impressões que podem fazer sentido, o que é, por igual, uma maneira – e muito válida – de trabalhar com os temas filosóficos.

Como disse, não é possível mencionar o uso dos trajes elegantes como se fossem, por si, uniformizadores de uma “forma de ser física e mental”. Além disso, também não é possível afiançar-se que a convicção que alimenta os profissionais que obedecem a esse modelo seja, para todos os efeitos, uma convicção fundada em critérios racionais perfeitamente divisados por esses mesmos profissionais. O enfeitiçamento decorrente da naturalização do uso dessas vestimentas não conduz à autopercepção desse significado, e não desnuda aos profissionais, ao menos claramente, os motivos e as funções que estão por detrás da assunção desse vestuário como a indumentária fundamental para o exercício do labor e para a experiência do convívio social. Ao contrário, como se trata de uma tradição, é muito possível que, como em toda a trajetória histórica de algo tradicional, a consciência sobre a origem e a finalidade venha a ser escurecida à mentalidade que, mais atenta, poderia desvendá-la. Ademais, a própria história social cuida, por seus mecanismos específicos, de manter as tradições sem discursividade, sem que saibamos a proveniência, no meio humano, dos atos que, sendo nossos, são a nós também emprestados pelos lastros tradicionais, aos quais, automatizadamente, nos entregamos.

Para melhor ilustrar a potência de uma tradição social para condicionar os atos humanos, é apropriado citar, para fins quase alegóricos, uma experiência com macacos, onde a conclusão a que se chega (quase anedoticamente), é possível

vincular ao universo dos seres humanos. A tradição dá-se num curso histórico de ar rarefeito, onde a inventividade e a condição de resistência a algum de seus elementos se tornam grandemente difíceis de serem executadas, e mais difícil ainda é a possibilidade de ser tolerada. A resistência soa sempre desafiadora ao que está estabelecido e que funciona já sem o exercício livre da razão e sem, portanto, a possibilidade crítica. Mais do que isso: a crítica não é inviabilizada por conta de algum fundamento despropositado: a crítica é inviabilizada pelo simples fato de ser crítica, de gerar desconforto, desassossego e perturbação, tanto comportamentais quanto cognitivos. A crítica suspende a verdade, rebate o que está aceito, repele métodos e resultados, a princípio. Parte de alguma desconfiança que pode ser considerada tabu no interior de certo padrão comportamental ou de conhecimento. Enfim, a resistência da crítica à tradição leva a um vácuo e a um isolamento. Este vácuo e este isolamento é precisamente o local onde ocorre o atrito dialético entre a novidade que quer chegar e o obsoleto que teima em não partir.

Quando isso ocorre, estamos “em crise”. Essa crise, aquela que se verifica entre a novidade e o anacrônico, onde está o vácuo e o isolamento, constitui-se na morada provisória do que “quer vir a ser”, mas “ainda não conseguiu se instalar”. Esse é o sentido da crise revelada, isto é, uma crise educacional que ocorre pela permanência cismada dos valores modernos diante das novidades da pós-modernidade. Faz-se sua apresentação mediante juízos descritivos, os quais não são – e não devem sê-lo, ao menos dentro do sentido aqui desejado – juízos de natureza axiológica.

Descrever a crise como existente já conforta o objetivo geral proposto.

Enquanto isso, porém, enquanto vivemos ainda sob a força inercial da tradição - e aqui nos reportamos à tradição iluminista na base da ideologia jurídica hoje hegemônica -, carecemos de formas que nos indiquem o que fazer com ela no presente. Cumpre frisar que do iluminismo decorreu a intenção metodológica de realizar-se a sagração da norma como objeto-rei de uma ciência com súditos a obedecer-lhe como se obedecem aos monarcas, bem como o modelo de ensino jurídico cujo receituário programático decorre da fetichização da norma enquanto forma, primariamente, e enquanto conteúdo, secundariamente.

A submissão à ordem legal independentemente do desvendamento do sentido material das normas é resultado dessa tradição, e a experiência com símios a que aludimos é a seguinte, contada por Rubem Alves, onde o mesmo conclui com

uma análise instigante sobre crianças e escolas. De alguma forma, adultos e escolas jurídicas seguem a mesma lógica. A tradição pesa, aprisiona e condiciona. A tradição é talvez o principal molde do que os educadores chamam, convocando a língua alemã para retratar a construção formadora do indivíduo, de "*Bildung*". A "*Bildung*" nada mais é do que o encaixe do indivíduo no molde cultural de seu tempo. Os elementos condicionantes existirão a cada tempo, e a "*Bildung*", se permanece estática como um bom conceito, altera espácio-temporalmente, o seu conteúdo e o seu sentido.

Vejamos o que nos conta Rubem Alves:

> Um grupo de psicólogos se dispôs a fazer uma experiência sobre a inteligência dos macacos. Colocaram cinco macacos dentro de uma jaula. No meio da jaula, uma mesa. Acima da mesa, pendendo do teto, um cacho de bananas. Os macacos viram as bananas. Os macacos gostam de bananas. Pensaram que seria bom comer as bananas. Viram a mesa. Concluíram, com sua inteligência instrumental, que subindo na mesa alcançariam as bananas. Viram, desejaram, pensaram e partiram para a ação. Um dos macacos subiu na mesa para apanhar uma banana. Mas os psicólogos estavam preparados para tal eventualidade: com uma mangueira deram um banho de água fria nos macacos. Foi um susto. O macaco que estava sobre a mesa, ensopado, desistiu provisoriamente do seu projeto de comer bananas. Que lamentável incidente! Passados alguns minutos, secos os macacos, olharam de novo para as bananas com desejo. Outro macaco resolver subir na mesa para comer as bananas. Mas o mesmo banho de água fria se repetiu. Depois da mesma coisa se repetir por quatro vezes os macacos, inteligentes, concluíram que havia uma relação causal entre subir na mesa para apanhar bananas e o banho de água fria. E como o medo da água fria era maior que o desejo de comer bananas, resolveram que nenhum deles tentaria de novo comer bananas, sob pena de uma surra. Assim foi. Quando um macaco delinquente resolvia fazer a coisa proibida, antes do banho de água fira os outros lhe aplicavam a surra merecida.
>
> Aí os psicólogos retiraram da jaula um macaco e colocaram no seu lugar um outro macaco, fresquinho, que nada sabia dos banhos de água fria e dos acordos havidos para se evitar o banho. Ele se comportou como qualquer macaco. Foi subir na mesa para comer as bananas. Mas antes que o fizesse os outros quatro lhe aplicaram a surra de direito. Ele nada entendeu. Pensou, talvez, que se tratasse de uma cerimônia de iniciação. Passada a dor da surra, voltou a querer comer a banana e se encaminhou para a mesa. Nova surra. Depois da quarta surra ela concluiu e aprendeu: "Nessa jaula macaco quem sobre na mesa apanha." E, sendo minoria, ele não tinha condições de se rebelar. Adotou então a sabedoria cristalizada pelos políticos humanos que diz "se você não pode derrotá-los, junte-se a eles."
>
> Os psicólogos retiraram então outro macaco e colocaram outro fresquinho no seu lugar. Aconteceu a mesma coisa. Os três macacos originais mais o último macaco, que nada sabia da origem e função da surra, se juntaram e lhe aplicaram a sova de praxe. Esse último macaco também aprendeu que naquela jaula que subia na mesa apanhava.
>
> E assim continuaram os psicólogos a substituir os macacos originais por macacos novos, até que na jaula só ficaram macacos que nada sabiam sobre o banho de água fria. Mas, a despeito disso, o ritual da surra continuou. Se se perguntássemos a esses macacos sobre a razão porque eles surravam os macacos que tentavam subir na mesa para apanhar banana, eles haveriam de responder, se pudessem: "É assim porque é

> assim. Nessa jaula macaco que sobe na mesa para comer banana apanha"...
> De há muito os psicólogos descobriram que há continuidades entre o comportamento dos animais e o comportamento dos seres humanos. E eu acho que nós, eu inclusive, frequentemente nos comportamos como os macacos. Aquilo que todos fazem ou, mais terrível ainda, aquilo que todos pensam, nós tendemos a aceitar e incorporar como se fosse a realidade e a verdade. O repetição cria ontologia: "É porque é", "assim são as coisas..."
> Eu acho que em relação às escolas nós nos parecemos muito com os macacos. Vamos brincar de "fazer de contas". As escolas são as jaulas e nós estamos dentro delas... Por favor, não se ofenda, é só "faz de contas", fantasia, para ajudar o pensamento. A razão por que estamos dentro das jaulas são as bananas. Mas não comemos as bananas. Até nos esquecemos de que elas existem. Há uma infinidade de coisas que nos ocupam e nós as aceitamos assumindo que "é assim que são as escolas". Mas, como os macacos, não fazemos perguntas sobre o sentido daquilo para a educação das crianças e nem se é possível ser de outra forma. Vou da alguns exemplos.
> Primeiro, a arquitetura das escolas. Todas as escolas têm corredores e salas de aula. As salas de aula servem para separar as crianças em grupos segregando-as umas das outras. Por que é assim? Tem de ser assim? Não existirá outra forma de organizar o espaço que permita a interação e cooperação entre crianças de idades diferentes, tal como acontece na vida? A escola não deveria imitar a vida? Programas. Um programa é uma organização de saberes numa determinada sequência. Quem determinou que esses são os saberes a serem aprendidos pelas crianças? Por quê? Que uso fazem as crianças desses saberes na sua vida de cada dia? Os adultos consultam as crianças no preparo dos programas? As crianças escolheriam esses saberes? Por que esses e não outros? Os programas servem igualmente para crianças que vivem nas praias de Alagoas, nas favelas das cidades, nas montanhas de Minas, nas florestas da Amazônia, nas cidadezinhas do interior? Os programas são dados em unidades de tempo chamados "aulas". As aulas têm horas definidas. Ao final toca-se uma campainha. A criança tem de parar de pensar o que estava pensando e passar a pensar os saberes da aula seguinte. Mas o pensamento obedece as ordens das campainhas? Por que é necessário que todas as crianças pensem as mesmas coisas, na mesma hora, no mesmo ritmo, seguindo o professor? As crianças serão, por acaso, todas iguais? O objetivo da escola é fazer com que as crianças sejam todas iguais? (Rubem Alves, As perguntas fundamentais, texto disponibilizado em *docente.ifrn.edu.br/josesantos/...2012...perguntas-fundamentais/.../file*, com acesso em 04 de janeiro de 2013, às 14:28.

Meia dúzia de fatos e/ou situações que envolvem a Faculdade de Direito podem revelar, juntamente com algumas das outras notas constitutivas da opção epistemológica mencionada ao início deste escrito, a dimensão dessa soberania e a impressão vertical que dedica às demais ciências e à própria sociedade em si. Com efeito, um saber que se torna socialmente soberano tende a afastar-se da própria preocupação com seu objeto central de análise, que é o próprio Homem, para atentar a outros assuntos, normalmente relacionados à ideia de classe e de protecionismo de seus membros. Na verdade, essa é uma característica geral de todos, ou quase todos, os agrupamentos humanos, mas no caso do Direito existe

algo mais denso e mais atrevido, que é a formação de uma velada autocompreensão que conduz à ideia de casta e ao comportamento autossuficiente. Os que integram a comunidade jurídica não são trabalhadores, mesmo quando empregados do Estado, como é o caso dos magistrados, membros do ministério público, advogados da União, defensores públicos, delegados de polícia, procuradores da república, etc. Estes são, no interior de sua subjetividade soberana, autônomos (não *trabalhadores* autônomos) ou patrões, ou, de qualquer modo, pessoas que exercem a condição do mando. Isto é típico de uma organização classista que historicamente se tornou isolada e soberba, para viver apenas no âmbito de seus valores sem que possam os mesmos ser, de uma maneira geral, questionados ou postos em dúvida. Os que assim não se comportam, sentem ou pensam não são suficientemente significativos em termos quantitativos a ponto de formarem um contraponto ou uma oposição forte ao *establishment* jurídico. É claro que, até aqui, há pouca argumentação acadêmica, mas deve-se alertar ao leitor que tal medida é proposital. Troca-se o discurso e sua semântica habitual, para adotar, então, um distanciamento necessário à boa análise. Todo o afirmado acima pode ser traduzido pela ideia de que o Direito possui uma formação histórica de subjetividade, Daí decorre que essa formação histórica produz em seus profissionais – e, de resto, alimentam-se do mesmo seus estudantes – a convicção de que qualquer aproximação da ciência jurídica de outras áreas do saber pode denegrir o brilho que o Direito logrou assumir ao longo do secular assentamento de suas convicções. A queda da posição superior do Direito em relação a outros saberes deslustra o profissional que com ele trabalha, e esses dois fatos correspondem, em verdade, a uma questão de forma. A “diminuição formal” do Direito (verificável, por exemplo, na sua aproximação de outras áreas do conhecimento, em que ele, assumindo uma nova materialidade existencial, seria enfeado formalmente perante a esplendorosa figura que lhe gestou a longa tradição formativa) implica em uma “diminuição formal” do operador, em uma espécie de desmerecimento quase visual, em uma perda de poder. Neste sentido, pode-se dizer que a perda de poder é uma modificação “de forma”. Há, portanto, uma situação de perturbação formal no ser do Direito e no ser do operador jurídico. Se ocorresse, essa nova dimensão seria inicialmente uma questão ontológica, para revelar-se posteriormente também epistêmica. Mas, mesmo que não ocorra um novo dimensionamento conceitual do ser jurídico a

dimensão atual já é, ela própria, uma questão epistemológica, e pelas mesmas razões.

O Ocidente tem, na origem de suas universidades, a quadripartição de seus saberes essenciais, num quadrado físico que, obedecendo metaforicamente ao quadrado lógico da filosofia, fez com que os primeiros prédios das mais antigas universidades fossem, efetivamente, dispostos na forma de um quadrilátero. À frente, a faculdade de filosofia; aos fundos, a de teologia, e nas laterais o direito e a medicina. O século vinte, século das ciências e da tecnologia por excelência, reduziu imensamente a expressão da filosofia e cuidou de, academicamente, laicizar-se, eliminando definitivamente Deus como tema válido para investigações que se pretendam sérias e fundamentadas. Da forma constituída para a totalidade do saber pela tradição dos séculos restou o Direito e a Medicina, duas ciências de natureza diferente, mas que, por tradição, representam a possibilidade de *cuidar da ordem social* e *cuidar da ordem do corpo*. Essa circunstância faz com que os seus exercentes se tornem pessoas que possuam o domínio cognitivo sobre vários mistérios dessas ordens, referentes a assuntos que são, do ponto de vista social, muito importantes e muito frequentes, como é o caso dos conflitos interpessoais, ou da regulação da vida mesmo diante da ausência de algum conflito efetivo, em setores onde o Estado avoca a si a necessidade de coordenação (ele, o Estado, realiza esse regramento através do Direito, em suas duas maneiras centrais de produzir regulação, quais sejam a *jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária*[34]), e do tratamento da doença ou de sua prevenção, mediante o viés *curativo* ou *preventivo* (Medicina). Num tal modelo de subjetividade que, ao olharem para si mesmas, Medicina e Direito reconhecem uma superioridade evidente quanto ao grau de relevância social relativamente às demais, as ciências que vicejam ao seu redor[35]

[34] "**Jurisdição contenciosa**: A palavra 'contenciosa' dá o sentido do que se promove em luta, disputa ou discussão. Desse modo, a rigor, jurisdição contenciosa deveria ser aquela em que houvesse propriamente litígio. Mas, opondo-se à 'voluntária', ou 'graciosa', é a expressão usada para distinguir a jurisdição em que se permite a discussão da controvérsia jurídica, possa ou não haver litígio, pela contestação, a fim de que, investigadas as razões apresentadas pelas partes, se resolva acerca do 'direito' ou da 'relação jurídica' trazida ao juízo.

Jurisdição voluntaria (ou graciosa): É a designação dada ao exercício da jurisdição quando no processo em que a mesma se manifesta apenas se tem em mira assegurar direitos contra possíveis lesões. Quer isto, então, significar que nos processos de jurisdição meramente graciosa, não se admite 'contestação', em virtude do que a parte, contra quem se quer estabelecer a medida, não poderá intervir neles, para apresentar defesa ou tentar qualquer discussão da matéria pertinente aos mesmos" (SILVA, 1980, p. 898-890).

[35] Os autores não são taxativos sobre quais podem ser consideradas as ciências auxiliares do Direito. Opto por um alargamento dos contatos, o que significa uma ampliação epistemológica, e

acabam sendo (para elas, as “ciências soberbas”) saberes que procuram se comunicar através de *discursos fracos*, *muitas vezes pouco confiáveis e voltados a alguma iluminação retórica*. Essas “ciências menores” procuram dialogar com as ciências dirigentes, mas não poderão se fixar no mesmo plano horizontal, ter a mesma relevância ou estar no mesmo grau de respeitabilidade no espectro do entendimento humano.

A medicina ocidental, fundada nessa exuberância epistêmica, apenas muito recentemente começou a aceitar o contato (e assim mesmo ainda fortemente marcado pelo preconceito) com outras áreas que cuidam da saúde humana, como é o caso da Nutrição, da Enfermagem e Obstetrícia, da Fisioterapia e da Odontologia, especialmente das duas primeiras. Nutricionistas, enfermeiras(os) e fisioterapeutas costumavam meramente auxiliar o médico. Também se pode dizer o mesmo em relação à completa ausência de receptividade à denominada *medicina oriental* e suas práticas, como é o caso da acupuntura, *do-in*, *shiatsu*, das técnicas de massoterapia, sem falar dos saberes mais esotéricos, como a cura *prânica*, o *reiki*, as *drunas* e outros tantos. Cabe frisar que os Conselhos de Medicina não reconhecem quase todas essas práticas como aceitáveis para o convívio com a medicina em si (aquela que se estabelece como uma típica ciência ocidental, ou seja, mediante uma relação de demonstrabilidade significativamente inequívoca de resultados à luz do saber contemporâneo em relação a esses resultados e suas causas ou origens). O fundamento da medicina ocidental é o científico em sentido estrito, e esta reclama, em relação à medicina oriental, precisamente a falta de estudos acadêmicos sobre os seus fundamentos e a sua ausência de demonstração de resultados. Vê-se, com isso, que a questão epistemológica, a exemplo do Direito, também se encontra na Medicina, e assim como o Direito recusa práticas alternativas assim também o faz a Medicina, e, para essa, a medicina oriental é um exemplo típico do que seriam “práticas alternativas”. Em janeiro de 2004, os

incluo, a título de exemplo, os estudos próprios da Sociologia, da História, da Economia, da Moral, da Antropologia, da Psicologia e da Política, para não falar em outros que podem localizar elementos tradicionalmente integrantes ao Direito e vê-los sob pontos de vista diversos. Por isso seriam disciplinas “auxiliares”, mas, claro, esses “pontos de vista diversos” não caem bem à tradição da racionalidade jurídica, exclusivista, segregacionista e verticalizadora. Outras disciplinas, como a Filosofia do Direito, a Introdução ao Direito, a Ciência do Direito e a Teoria Geral do Direito participam normalmente da estrutura epistêmica jurídica, desde que referendem o sentido ideológico da tradição legalista. Se não ocorre o referendo, por parte dessas disciplinas, ao sentido ideológico do Direito, rapidamente são deslocadas para o interior de alguma das ciências auxiliares, e passam a ser desconsideradas como tal.

repórteres Bárbara Soalheiro e Alceu Chiesorin Nunes escreveram artigo na revista Superinteressante, da Editora Abril, onde analisam as distâncias e as razões da recusa. O referido material presta-se a elucidar com muita clareza uma questão epistemológica central, pois se refere à determinação dos campos ônticos, das fronteiras aonde pode existir algo em face de uma discursividade prevalente a estabelecê-lo. Do mesmo modo, também se pode aproveitá-lo para fixar o local onde não pode existir esse algo, porque tal discursividade recusa os seus padrões informativos com base em noções epistolares do que é verdadeiro e do que é falso, ou do que não pode ser considerado verdadeiro. As razões para isso são inúmeras, mas se revelam no cultivo de preconceitos, de desconfianças e de refrações que, para além de serem científicas em sentido estrito, são "ideologicamente científicas". Sendo assim, obedecem ao que os setores dominantes da racionalidade científica definem como tal, ao mesmo tempo em que, por outro lado, reprovam as outras proposições cognitivas porque fogem ao padrão referencial do que pode ser científico ao ver dessa racionalidade[36] Sem que se vinculem a uma análise de

[36] "O pai da medicina ocidental, o médico e filósofo grego Hipócrates, gostava de repetir enquanto cuidava de seus pacientes que "o homem é uma parte integral do cosmo e só a natureza pode tratar seus males". Com isso, ele queria mostrar que as causas da doença eram naturais – e não punições divinas como se acreditava até então – e lembrar que o equilíbrio e a saúde do corpo estão diretamente ligados ao ambiente em que vivemos. Essa mesma frase voltou a soar atual nos últimos anos, ao mesmo tempo em que ocorre uma popularização dos métodos alternativos à mesma medicina ocidental que Hipócrates fundou.

A partir do século 17, quando as ideias do filósofo René Descartes começaram a influenciar a ciência, os tratamentos médicos passaram a ver o corpo humano como uma máquina em que cada parte tinha uma função específica e independente. Para Descartes, entendendo-se cada uma das partes, entende-se o todo. Simples assim. A medicina moderna, esquecendo o conselho de Hipócrates, ergueu-se sobre esse pressuposto e ainda está bastante apoiada nele. Hoje, a teoria de Descartes já não faz muito sentido. A ciência mais que provou a intrínseca relação entre mente e corpo e suas consequências para a saúde humana. Também está claro que isolar uma parte do corpo e desconsiderar o resto é receita segura para efeitos colaterais inesperados.

Isso não significa dizer que a medicina ocidental ortodoxa tenha desabado e que todos os médicos e hospitais estejam para sempre soterrados nos escombros. Claro que não. A medicina é um edifício sólido, cheio de méritos. Mas, em alguns países do globo, como Canadá e França, uma parcela tão grande quanto 70% da população recorre a tratamentos não convencionais de cura. Esses métodos são bem diferentes uns dos outros – inclusive nos resultados. Mas há algo mais ou menos em comum entre quase todos: eles enxergam o corpo como Hipócrates. Não somos máquinas, somos organismos vivos, cheios de partes interdependentes.

O uso crescente das técnicas alternativas – seja como opção à medicina ortodoxa, seja como complemento a ela – não determina por si só que elas sejam eficientes. Longe disso. Na verdade, estudos confiáveis atestando a eficiência de práticas alternativas são raríssimos. Veja o caso da homeopatia, certamente uma das mais conhecidas entre essas técnicas. Ela existe há mais de 200 anos, é procurada por milhões de pessoas no mundo todo e reconhecida oficialmente no Brasil como uma especialidade médica. Era de se esperar que, dada sua enorme popularidade, ela tivesse sido bem estudada pela ciência.

Pois, segundo um estudo feito pela prestigiada Escola Médica Península, da Inglaterra, foram feitos até hoje, no mundo todo, apenas seis exames rigorosos que comparam a eficiência de remédios homeopáticos com a dos convencionais. Só há oito estudos que comparam a ação da

Arnica montana (um dos princípios ativos homeopáticos mais largamente utilizados) com placebo ("falsos" medicamentos, sem nenhum princípio ativo). É muito pouco e os resultados estão longe de ser conclusivos.

Isso quer dizer que a ciência dá as costas para a medicina alternativa? Talvez. Mas as "duas medicinas" têm se aproximado nos últimos anos e hoje admitem a possibilidade de incorporar características uma da outra. "As duas têm aspectos positivos e negativos", disse Xiang Ping, reitor da Universidade de Medicina Tradicional Chinesa, em Nanquim, num discurso de formatura. "A ocidental baseia-se em análises e radiografias, mas não aborda o todo orgânico. Já a medicina tradicional chinesa é eficaz na regulação de todo o corpo. Penso que a combinação das duas medicinas seria perfeita e muito benéfica para as pessoas."

Essa visão de que o corpo é um organismo interligado – e, portanto, não pode ser subdividido em partes independentes – parece ser uma das principais vantagens de muitas técnicas alternativas em relação à ortodoxia médica. "É verdade que, com a verticalização do conhecimento, muitos médicos passaram a ver 'a doença do paciente' e não 'uma pessoa com uma doença'", reconhece o presidente do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CRM-SP), Clóvis Constantino. Já para a medicina alternativa, essa visão não é novidade. "Não existem doenças e sim doentes" foi sempre o lema de Edward Bach, médico inglês que no final do século 19 desenvolveu os controvertidos florais de Bach, uma técnica alternativa bastante difundida.

Ao mesmo tempo, adeptos de práticas alternativas têm incorporado aspectos imprescindíveis da medicina oficial, como a necessidade de apresentar resultados eficientes. Parece um pouco óbvio para nós, ocidentais, mas, para muitas técnicas de fundo "filosófico", o fato de um tratamento funcionar ou não é menos importante do que ele se conformar à "filosofia" na qual é baseado. "Há alguns anos, houve um boom das técnicas alternativas. Aí surgiram profissionais que erroneamente refutavam qualquer idéia da medicina convencional", diz Paulo Eiró Gonsalves, que organizou o livro Medicinas Alternativas – Os Tratamentos Não Convencionais, um dos primeiros no Brasil a reunir textos sobre vários dos métodos alternativos de cura. Prometia-se qualquer coisa e muita gente achava desnecessário testar esses métodos com as ferramentas da ciência – afinal a ciência era, para muitos, o "inimigo" a ser combatido. Hoje, cada vez mais, os entusiastas têm se empenhado em enxergar os métodos que empregam com os olhos da ciência.

(sic...)

Duas medicinas?

Mas, antes de seguir na discussão, é bom avisar que o nome que imprudentemente imprimimos na capa – "medicina alternativa" –, para algumas pessoas, nem existe. "Não há medicina alternativa ou medicina complementar", diz Clóvis Constantino. "A medicina é uma só. Ela engloba diferentes métodos, terapias, tratamentos e remédios que se provaram eficientes pelas pesquisas". Veja o exemplo da acupuntura. A ciência não acredita que sua filosofia esteja correta – ninguém conseguiu verificar a existência de canais de energia correndo pelo corpo. Mesmo assim, testes bem conduzidos provaram para além das dúvidas que as agulhas são eficazes para tratar vários males – por mais que não se entenda como.

Por conta disso, a medicina incorporou a parte da acupuntura cujos resultados foram comprovados. Hoje, as faculdades de medicina ensinam a espetar, os hospitais contratam acupunturistas, os conselhos médicos reconhecem e regulamentam a técnica e alguns planos de saúde pagam o tratamento. A medicina não é um sistema filosófico fechado e imutável, como são as religiões e muitas das terapias alternativas. Ela é uma área do saber que agrupa as mais eficientes técnicas conhecidas para tratar doenças – e portanto pode incorporar coisas que nasceram fora dela (Grifo Nosso).

Parece sensato, mas muitos praticantes de terapias alternativas temem que a absorção de seus métodos pela medicina ortodoxa possa desfigurar aspectos terapêuticos que são parte de um sistema coerente. "Se você vai usar apenas a parte de uma tradição de cura que tem explicação científica, ignorando a base filosófica, vai usar a terapia de maneira incompleta", diz Paulo Eiró Gonsalves. O que Paulo quer dizer é que tomar agulhadas num hospital, aplicadas por um médico formado numa faculdade, não é a mesma coisa do que ser atendido por um velho mestre chinês versado na energia da vida e na visão totalizante do corpo. No primeiro caso, as agulhadas são apenas um remédio a mais, como a aspirina. Pode até funcionar – já que eficiência sem dúvida é uma característica da medicina ortodoxa, ocidental – mas não rompe com o tal modelo de Descartes, que algumas terapias alternativas criticam (Grifo nosso).

(sic...)

Mas, afinal, se na maioria das vezes não sabemos se a medicina alternativa funciona, por que então utilizá-la? Por que não ficar com a velha e boa medicina ortodoxa, cujos remédios e

natureza epistêmica, apresentam um quadro comparativo entre as duas modalidades médicas que refletem tipicamente as formações epistêmicas a que pertencem. As razões da recusa são muito mais evidentes na medicina ocidental em relação à oriental do que o inverso, ou seja, a ciência ocidental assume um papel de rechaço ideológico (sagração da ciência ocidental como único saber possível e válido), ao passo que a medicina oriental, voltando-se mais ao resultado do que a comprovação de sua obtenção, tem interesses de partilha cognitiva, e aceita bem mais naturalmente a junção de ambas.

O Direito, a seu turno, também tem comportamento assemelhado, e em grande parte subestima outros modelo de compreensão de sua *ciência* que não

---

técnicas têm eficiência comprovada por milhões de pesquisas? Os autores do livro *The Desktop Guide for Complementary and Alternative Medicine* ("Guia para Medicina Complementar e Alternativa", sem tradução brasileira), esboçam algumas respostas para essas perguntas. Eles dividiram os motivos que levam alguém a buscar profissionais da medicina alternativa em dois grupos: os fatores de distanciamento, aqueles que afastam pacientes da medicina ortodoxa, e os fatores de aproximação, os motivos que aproximam pacientes e medicina alternativa.

Parte dos pacientes que buscam a medicina alternativa compartilha a aversão por substâncias químicas ou drogas e privilegiam substâncias naturais em diversos campos de sua vida. "Para essas pessoas, na hora de se vestir, o algodão satisfaz um instinto que o poliéster agride", diz Bratman. Outro fator de aproximação listado foi a "dimensão espiritual". A crença na existência de um Deus é bastante comum entre os adeptos da medicina alternativa. "A maior parte de nossos pacientes está ligada a uma força maior, uma alma do Universo", diz o presidente da Associação Brasileira de Medicina Complementar (AMC), José Felippe Junior. É bom lembrar que a crença num deus tem sido considerada por pesquisas sérias um fator que favorece a recuperação de doenças graves (Grifo Nosso).

(sic...)

Ou seja, é importante sim conhecer os princípios de cada tipo de tratamento e saber evitar os charlatões. Mas talvez seja igualmente importante conseguir acreditar no seu terapeuta. Nesse sentido, mil pesquisas provando isso ou aquilo não substituem uma coisa: a confiança que você tem no seu médico, seja ele ortodoxo ou alternativo.

Sentir-se bem

Sair por aí dizendo que a medicina convencional está completamente equivocada e não serve para nada é perda de tempo – e demonstração de ignorância. O escritor de ciência americano Stephen Jay Gould, morto em 2002, tinha uma sugestão para aqueles que acham que a medicina é inútil: que eles visitem algum cemitério antigo e reparem na quantidade de lápides pequenas, uma ao lado da outra. É inegável que a mortalidade infantil despencou com o avanço da ciência e que ela é muito menor nas regiões onde há melhores cuidados médicos. Ninguém em sã consciência pode negar os avanços trazidos pelos antibióticos, ou pelas vacinas, por mais imperfeitos que tanto uns quanto as outras sejam. É óbvio que a medicina derrotou doenças e espalhou saúde – basta saber ler estatísticas para perceber isso.

Mas também é inegável que nem todo mundo se dá por satisfeito com o que a medicina oferece. Desde que o mundo é mundo, as pessoas vão aos "médicos" (curandeiros, pajés, xamãs...) para falar de suas ansiedades, suas dores e obter algum conforto – nem sempre a cura. Essas coisas ajudam o sujeito a sentir-se bem. "E ninguém discorda do fato de que se sentir bem é bom para a saúde", diz Bron, aquele mesmo que acha que não há problema algum em trocar os rótulos dos remédios homeopáticos. Talvez tenha sido esse justamente o ponto em que a medicina ortodoxa errou mais longe. Ou alguém aí acha os hospitais agradáveis? A ciência tem pela frente uma dupla tarefa das mais duras. Por um lado, há que se entender os reais méritos das terapias alternativas, para que elas deixem de fazer falsas promessas. Por outro, ela precisa corrigir seu rumo e retomar o ideal de Hipócrates. E, nesse ponto, talvez algumas técnicas alternativas possam servir de inspiração.

possuam, como elemento intrínseco, a intencionalidade tecnicista. Importa-se em conhecer a ordem por dentro, e não a razão de ser da ordem; cuida das relações entre normas e fatos para bem produzir uma subsunção que se faça respeitar pela lógica formal e sua precisão conclusiva; desconsidera a História, a Moral, a Política, a Sociologia e a Filosofia, embora boa parte dessas ciências seja incorporada aos currículos dos cursos jurídicos. Tais ciências estão ali para disfarçar a ciência jurídica, na qualidade de disciplinas propedêuticas, no interior de um modelo que possui fundamentação e principiologia humanistas, e, assim como na Medicina, trata de sua *ordem*. Curiosamente, o Direito lida com sua *ordem* através da realização de dois movimentos (o que não ocorre na Medicina): o Direito, ao contrário dessa, cria, *explica* e *aplica* sua ordem, enquanto a primeira se limita a *compreender* a ordem da saúde e da doença, mas não as *cria*, ou, pelo menos, não as *cria* com a mesma perspectiva ontológica do Direito. Este institui a ordem pelo discurso e a institucionaliza, ao passo que a Medicina não ultrapassa a ordem do discurso, uma vez que não pode *criar* o que lhe é exterior. O Direito não possui interioridade e nem exterioridade relativamente ao discurso: ele é a sua totalidade (do discurso), e a institucionalização da ordem é aspecto integrante desta totalidade, isto é, não é causa e nem consequência do sentido do discurso. Assim, a ordem do Direito é elaborada por ele próprio, enquanto que a Medicina desvenda uma ordem constituída independentemente de sua vontade. É de dizer-se que, sim, a ordem da moralidade que irá tratar a doença e caracterizar a saúde é fruto de suas concepções internas, mas a doença – ou o problema de *saúde* – *existiria* sem o discurso médico, ao passo que a ordem jurídica não *existiria* sem o discurso jurídico. Pequenas variações conceituais sobre o que pode ser doença e o que pode ser saúde não afetam, para o fim desta escritura, a demarcada diferença entre o "*ontos*" da matéria médica e o "*ontos*" da matéria jurídica.

Essa soberania é um dos elementos integrantes, como se está a mencionar, da opção epistêmica feita pelo Direito que conhecemos. O universo jurídico que nos é familiar repousa no leito que lhe ofereceu a história de uma determinada linhagem, cuja genealogia tem origem no mundo greco-romano e na recepção ao direito antigo pela Europa a partir do século XIII, notadamente na Alemanha (séculos XV e XVI), e

que nos faz apelidar a família a que pertence nosso Direito de família "romano-germânica"[37].

O Direito, para o fim de uma análise essencialmente epistemológica, não pode dissociar-se do Estado. Esta noção monista, muito própria do século XX (em especial a partir de Hans Kelsen), apresenta-se como a única que pode esclarecer suficientemente a representação de sociedade que se estabelece na mentalidade do operador jurídico, ainda que as concepções dualistas não sejam raras na teorização jurídica[38]. Ele, o operador, ao interpretar e aplicar o Direito dá vazão às intenções administrativas que o Estado exercita em relação à sociedade e, ao fazê-lo, apropria-se da idéia de somente ser ele capaz de descobrir o que o Estado pretende

[37] A origem essencial do nosso Direito é romana, inegavelmente. Mas não o foi sem interrupções históricas. Na verdade, após a fundação da Universidade de Bolonha, no século XIII, e do aparecimento da "Escola dos Glosadores", com a redescoberta do "*Corpus Iuris Civilis*", um corpo legislativo mandado compilar pelo Imperador Romano Justiniano, no século V d.C. Durante largo tempo, porém, com esse 'corpus' desaparecido, vários tipos de direito foram utilizados no Velho Mundo. Já na Baixa Idade Média muitos povos europeus vincularam-se à doutrina dos doutores, e suas predições judiciosas. Por cerca de cinco séculos a doutrina foi a fonte essencial do Direito. Em sua nova face, a do direito legislado, vê-se que tal período corresponde à Modernidade, com o denominado "movimento das codificações", da qual o *Code Civil* de Napoleón é o instrumento mais afamado e aquele que, por assim dizer, iniciou esse movimento rumo a lei escrita de um Estado soberano. A "recepção" do Direito, ou, como também é conhecida, o "Fenômeno da Recepção do Direito Romano" dá-se fundamentalmente na Alemanha, nos séculos XV e XVI, e todo o velho Direito Romano passa a ser reutilizado, sendo reapropriado à Alemanha renascentista. Em razão disso, diz-se que nosso direito pertence à família do "Direito Romano-Germânico", guardando as características da legislação romana e da teorização alemã sobre esse mesmo direito. Essa família é formada, essencialmente, pelos direitos da América Latina e da Europa Ocidental, com exceção do Reino Unido (Sistema da *Common Law*), sendo também aplicado na República da África do Sul, na Indonésia e no Japão. Nessa "família" ocorre a predominância do direito positivado (lei) e da tendência à codificação.

Por outra via histórica veio o chamado Sistema da *Common Law*, onde a predominância é a jurisprudência e a não tendência à codificação. Tiveram pouca influência do Direito Romano, e se constituíram inicialmente de um somatório de direitos bárbaros que se espalharam pelas ilhas britânicas. Hoje em dia é utilizado na Inglaterra, nos Estados Unidos, no Canadá, na Nova Zelândia e na Austrália.

[38] Segundo Gusmão "ESTADO E DIREITO – A eficácia maior do direito estatal deu origem a uma '*vexatissima quaestio*': a da relação entre Direito e Estado, que eclipsou a antiga questão da relação entre direito natural e direito positivo.

A solução desta questão depende da posição filosófica tomada: se positivista, é considerado o Direito submetido à vontade do Estado; se jusnaturalista, o Estado estará subordinado aos princípios da justiça, e, se sociológica, o direito do Estado será somente um dos possíveis direitos criados pelos grupos organizados.

[...] Mas, enquanto essas posições distinguem o Direito do Estado, KELSEN considera Direito e Estado noções correlatas. O Estado, para ele, é o 'sistema da ordem jurídica vigente'. O Direito, para a teoria da identidade entre Direito e Estado, é a 'forma' modeladora do Estado. Assim, não pode haver Estado sem Direito e nem Direito sem Estado, sendo todo Estado um Estado de Direito. O aspecto sociológico do Estado, ou seja, o Estado como realidade social ou cultural, não interessou ao kelsenismo.

[...] Por isso pensamos ter razão VINOGRADOFF (Principes historiques du droit), quando escreve que entre Direito e Estado há dependência recíproca, sendo "impossível imaginar o Direito sem uma organização política, que lhe serve de suporte, e não menos possível conceber um Estado sem leis" (GUSMÃO, 1982, p.409-410).

realizar. Isso se dá porque o Estado, confundido com o Direito, somente faz suas normas imperarem mediante a condição de que o poder que representa se manifesta por meio de imperativos. Esta *mandamentalidade* estatal se oportuniza pelos ofícios jurídicos, e os operadores incorporam uma espécie de importância e saliência sociais que não decorrem do *volume* do saber, mas da *qualidade* do mesmo. Essa qualidade, contudo, não é verificada pela excelência de sua totalidade, mas por sua tipologia; com efeito, saber decifrar os mandamentos do Estado põe o lidador do Direito tão próximo ao poder que ele mesmo se torna – por assim dizer – também *poderoso*. Se as normas imperam mediante o signo da invisibilidade de um poder mais complexo, os operadores impõem sua liderança mediante demonstrações de sapiência formal, mesmo que, na grande maioria das vezes, não consigam esclarecer o fundamento do que afirmam ou do que praticam. Essa ocultação disfarça os que trabalham com o Direito e, uma vez estando encobertas suas motivações mais fundas (e prévias a todas as outras que manifesta), torna-se possível escolher um discurso elementar de justificação jurídica, mas que não resiste a uma confrontação mais exigente com a verdade. Aliás, como será esclarecido ao longo dos estudos das demais notas constitutivas da opção epistemológica do Direito, a verdade não é objetivo da ciência de que aqui tratamos. De fato, explicitamente, muitos autores mencionam que não há, dentre as finalidades da ciência jurídica, nenhuma relação com a verdade. Tratam de dizer, na esteira kelseniana, que o tipo de hermenêutica que deve prevalecer é aquele que procura compreender as *relações de imputação* e *conseqüência* entre normas e fatos (conceitos formativos de uma subsunção garantida por um silogismo objetivo), e não uma *relação de necessidade*, como é próprio das ciências naturais. A recusa da verdade como elemento informador do Direito é, antes de uma estratégia do raciocínio, uma opção epistemológica. Isso se tornará mais claro na medida em que formos avançando em observações sobre a constituição dessas escolhas que o Direito fez para tornar-se um objeto capaz de teorizar sobre si mesmo através do deslocamento de seus assuntos principais para a densa floresta que acolhe os fantasmas errantes, mas que mantêm a cisma de um dia encontrarem seus próprios corpos. O Direito é, assim, uma ciência que de certa forma pratica o ilusionismo, convencendo a todos que seu objeto mais imediato (normas) é seu único objeto, e que a objetividade hermenêutica é o único meio de sabermos o que podemos fazer sem sermos punidos ou admoestados em razão da extensão pouco flexível do dizer

normativo. Assim, o poder amedronta por um lado, mas adestra por outro. Com tal informação, os praticantes da ciência jurídica se tornam sagrados curandeiros, que compreendem o mistério do poder, suavizam-lhe a ameaça e domam, em escala industrial, os rebeldes. De qualquer forma, não por falta de aviso, os recalcitrantes serão punidos porque, dentre todas as opções da razão humana, esse caminho é o único imaginável para que trilhem os transgressores. Para melhor compreender essa primeira nota constitutiva da opção epistemológica, melhor será comentar as demais.

2.1.2 Independência e isolamento da ciência jurídica de outros campos de saber afins

De certa forma, esse tema já foi introduzido na análise do item anterior, mas algo mais precisa ser dito a respeito da autossuficiência científica do Direito. Uma ciência soberana, isto é, uma ciência cuja própria natureza ideológica entende depender apenas de si própria para configurar todas as exigências filosóficas que a fundamentam e que se julga capaz de, assinalando-se *ciência social*, descobrir as demandas que a sociedade lhe faz, naturalmente não pode se tratar de uma ciência *menor*.

É claro que não!

De seu tamanho, somente a Medicina, onde, assim como os profissionais do Direito, aqueles profissionais também são chamados de *doutores*. Veja-se que a expressão costumeiramente aplicada a “doutor”, afora sua origem histórica, é aplicada no dia de hoje àqueles que ocupam lugar social de invulgar destaque, ou então àqueles que, para as classes mais deslustradas, possuem algum tipo de estudo. Seja como for, um *doutor* representa um decifrador dos mistérios de alguma área importante do conhecimento humano, independentemente da posição social de quem a usa. De qualquer maneira, um médico e um advogado serão sempre *doutores* ao trato de quem a eles se referem sem intimidade, profissionalmente. Um *doutor* é um solitário, só encontra pares nos outros *doutores*, e mesmo que tenham proliferado imensamente nas duas últimas décadas no Brasil, ainda são muito poucos se comparados à espessa comunidade humana. *Doutor* é, enfim, um tratamento de respeito e reconhecimento da magia que domina, quer para decodificar as possibilidades das condutas humanas em face do Direito, quer para

decifrar os mistérios do corpo pelo auxílio da Medicina. Michel Miaille já percebeu esta situação nos anos 90 e a qualificou como um *obstáculo epistemológico* à constituição de uma verdadeira Ciência do Direito[39]. Não tem este texto o mesmo objetivo do daquele professor francês, uma vez que não estou a discutir a circunstância de ser, ou não, o Direito uma ciência, mas qual a sua opção epistemológica para tornar-se o saber que é[40] no interior do processo educacional que o revela como tal. A independência da ciência jurídica em relação aos saberes auxiliares parece decorrer essencialmente da fixidez de seus conceitos e da estranheza inaceitável que um conhecimento *estrangeiro* acarreta ao operador jurídico tradicional. Com efeito, a permanência do modelo essencial de subsunção, estabelecido a partir de um raciocínio silogístico lógico-formal, remanesce imutável no centro da atividade cerebral da mentalidade jurídica. Qualquer outra informação será desestabilizadora, e a insegurança da dúvida atemoriza essa mentalidade[41]. Dessa forma, toda dúvida, que não a meramente lógico-formal (essa norma se aplica a esse ou àquele fato? Essa norma não se aplica a esse ou àquele fato?) é de pronto afastada, ou seja, a idéia de aplicabilidade normativa pressupõe a

[39] "Noutros casos, a discussão descamba à volta dos problemas práticos de uma boa legislação . O jurista fará obra v~e, se as regras que formula ou aplica estão em contradição com os dados da economia política . As indicações da ciência econômica são-lhes (aos juristas) tão necessárias como as da história e da sociologia. A perspectiva continua, pois, a ser profundamente isolacionista .

Muito haveria a dizer sobre este tema, se o quiséssemos aprofundar: os mesmos cursos professados em universidades próximas mas opostas (sendo uma consagrada às letras,outra ao direito) a ausência de relações (de trabalho) entre universitários cujas disciplinas são próximas ou, por vezes, idênticas, as surdas hostilidades entre universidades feitas de tanta incompreensão quanto animosidade, e muitas outras, Mas não tenho de fazer aqui o processo da universalidade: eu queria só mostrar um obstáculo epistemológico. Este encontra-se todo inteiro, expresso e mantido pelas estruturas universitárias atuais, na concepção de que é desejável uma análise isolada do direito, acompanhada, é certo, por alguns conhecimentos periféricos dados por outras disciplinas. É esta lógica do centro e da periferia que me parece viciosa. O erro reside no facto de tal perspectiva estar necessariamente ligada a uma compreensão tecnológica do direito e, portanto, a uma definição empírico-descritiva da ciência jurídica. Expliquei-me suficientemente sobre esta definição que constitui a matéria dos obstáculos epistemológicos precedentes (sic). Constato simplesmente que essas dificuldades são confirmadas por um parcelamento do saber,uma dispersão dos conhecimentos enquanto parcelas independentes. As instituições universitárias não criam esta divisão do saber: exprimem-na e, ao mesmo tempo, reproduzem-na. Esta lhes é muito anterior , como teremos ocasião de aprender" (MIAILLE, Introdução Crítica ao Direito, 1989, Editorial Estampa, p.60-61).

[40] De dizer-se, portanto, que minha pretensão é a de qualificar o modelo científico adotado pelo Direito, e não o de identificar qual(ais) é(são) a(s) condição(ões) existencial(is) de um modelo de conhecimento que o torna científico ou não científico.

[41] Para maiores esclarecimentos sobre as razões de ser a dúvida um elemento desestabilizador da mentalidade jurídica tradicional, vide minha Dissertação de Mestrado, devidamente cadastrada junto ao Programa de Pós-graduação em Educação da Faculdade de Educação da Universidade Federal de Pelotas, intitulado "Subjetividade jurídica: pedagogia da adaptação e arte do encobrimento em uma racionalidade onde a dúvida é malefício", defendida em 24 de setembro de 2007.

identificação formal entre o fato descrito na norma e o fato concretamente acontecido na vida humana. E toda a crítica jurídica que vai surgindo raramente realiza o enfrentamento central: como tornar o Direito funcional a partir de outra base epistemológica? Os modelos críticos aparecidos nos últimos tempos, como que para moldar novos paradigmas teóricos para enfrentar o positivismo legalista, revelam, mesmo que tenham alguma intenção transformadora, uma submissão reverencial à lei. Mesmo quando esse fator não parece estar presente, podemos verificar que se encontra escondido em algum lugar da teoria. Foi assim com a Teoria Tópica, de Theodor Vieweg (2008), com a Teoria da Ação Comunicativa, de Jürgen Habermas (2011) e com o Tratado da Argumentação, de Chaïm Perelman (2005), para citar alguns dos trabalhos de maior reconhecimento desde a segunda metade do século XX.

As demais correntes críticas foram, ao contrário de teorias de bom alcance racional, motivadas por paixões que as constituíram em verdadeiros movimentos políticos. Em solo pátrio, foi o caso da Nova Escola Jurídica concebida por Roberto Lyra Filho[42], e o Direito Alternativo, que, após, foi mais bem identificado pelo nome mais significativo de "Uso Alternativo do Direito", levado a termo por vários[43]. O "Direito Alternativo', assim, passou a ser entendido como toda estrutura mandamental exterior à normatividade estatal (como o "direito" das igrejas e das

[42] Roberto Lyra Filho (1926 – 1986) fundou a chamada "Nova Escola Jurídica", com orientação tipicamente de "esquerda", onde contestava centralmente o monismo jurídico, tão próprio da concepção kelseniana. Foi um pensador que manifestou-se filosoficamente sobre o Direito após haver escrito livros tradicionais, voltados à análise da dogmática jurídica. Foi através dos boletins conhecidos como "Direito e Avesso" que ele expressou suas ideias sobre uma concepção alternativa do Direito, tornando-se um verdadeiro precursor, em vários sentidos, de um pensamento contestador do positivismo jurídico no Brasil. As influências que ele exerceu sobre alguns dos jusfilósofos que se incorporaram, mais tarde, ao "movimento do Direito Alternativo", ou, como foi melhor redefinido, "movimento do uso alternativo do Direito", foi profunda. Um conhecido pupilo seu, e o melhor divulgador de suas ideias, é o atual Reitor da Universidade de Brasília, prof. José Geraldo de Souza Júnior. Pode-se dizer que Roberto Lyra Filho deu o estímulo inicial, e emprestou talvez a coragem necessária, para os enfrentamentos que a alternatividade jurídica realizou em relação à mentalidade jurídica hegemônica em solo nacional, especialmente durante a década de 1990.

[43] A título meramente exemplificativo, podemos citar alguns autores que, de uma maneira não monolítica ou uniforme, levaram adiante ideias de alternatividade jurídica, cujos escritos foram talvez mais bem divulgados através de artigos do que em livros, em palestras, seminários, encontros e conferências, do que em entrevistas ou em algum material que, inicialmente verbal, tenha sido transcrito posteriormente. Entre os operadores jurídicos (professores, magistrados, membros do ministério público, advogados etc.), podemos citar como tendo realizado uma efetiva contribuição teórica ao novo paradigma buscado, mas jamais atingido de forma real e predominante, indicamos os nomes de Antônio Carlos Wolkmer, José Eduardo Faria, Luiz Fernando Coelho, Amílton Bueno de Carvalho, Rui Portanova, Elício de Cresci Sobrinho, João Baptista Herkenhoff, Pedro Moacyr Pérez da Silveira, Eliane Botelho Junqueira, Miguel Pressburger, Tarso Genro, Luciano Oliveira, Agostinho Ramalho Neto, Edmundo Lima de Arruda Jr., José Geraldo de Souza Jr., Celso Fernandes Campilongo, Ary Parglender, Wilson Ramos Filho, Horácio Wanderley Rodrigues, Antônio Alberto Machado, Marcelo Pedroso Goulart e outros.

organizações criminosas, que possuíam todas as características clássicas – à exceção da fonte de onde provinham – das normas oficiais, ou seja, a abstratividade, a generalidade, a bilateralidade e a coercibilidade). O "Uso Alternativo do Direito" veio a ser compreendido em verdade como um giro hermenêutico, onde a ordem jurídica utilizada era ainda a estatal, mas em interpretação diversa (com motivações vinculadas a sensibilidades sociais próprias da assunção de um posicionamento político de natureza emancipatória, onde se deveria levar em conta as classes, assim como a tipologia das inserções de pessoas e grupos na sociedade em geral).

Contudo, essas reações ao positivismo estritamente legalista constituíram um continente opositor, mas que (talvez especialmente em relação à crítica nacional) foi rapidamente vencido pela força e pelo poder político que possui e de que se serve o positivismo jurídico. Os grandes autores permanecem vendendo aqui e acolá seus livros, mas não são aproveitados pelos cursos fora das disciplinas propedêuticas. Isso lhes empresta certo tom melancólico e desesperançado, na medida em que, procurando ingressar no âmbito da praticidade do Direito, vicejam, quase exclusivamente, apenas no terreno das pequenas ilustrações, utilizadas muitas vezes por mera concessão das disciplinas auxiliares (para adornar (sempre a forma) um argumento com um feitio semântico de maior elegância). Talvez apenas o *pluralismo jurídico*, que encontra em Antônio Carlos Wolkmer seu maior difusor no Brasil, tenha conseguido vencer um pouco o bloqueio oferecido pelo positivismo. Nem de longe, todavia, se aproxima de uma teorização apta a prestar contribuições efetivas à funcionalidade cotidiana do Direito de uma maneira mais sensível. Não dispõe o pluralismo jurídico (talvez ainda) de uma potência teórica que, para além da excelência argumentativa que possui, possua algum "acordo" ideológico com o centro de racionalidade padrão, ou algum paralelismo, quanto ao ideário, com o pensamento tradicionalmente hegemônico, qual seja o do positivismo normativista. Uma aproximação deste tipo, contudo, implicaria exatamente na perda da condição opositora e crítica que a teoria pluralista possui, e que é o elemento definidor de sua formulação epistemológica.

A independência do Direito nega as vozes que não vêm de dentro da ciência, que não são produzidas pela discursividade que lhe é própria, e que não sejam de súditos do positivismo. Isso se verifica, inclusive, no mercado editorial. As principais editoras jurídicas são exatamente aquelas que vendem esse discurso, ou

que, especialmente, editam códigos e compilações legais. Alguns poucos autores que versam sobre a hipótese de outra opção epistemológica são editados pelas grandes editoras nacionais, o que fez com que várias editoras que publicaram no passado alguns trabalhos de vanguarda intelectual crítica não tivessem mais condições de continuar no mercado, havendo fechado suas portas ou se direcionado a outras linhas editoriais. Os filósofos, sociólogos, antropólogos, historiadores e cientistas políticos, por exemplo, são publicados pelas editoras maiores quando produzem manuais (de finalidade adaptadora ou meramente informativa) ou alguns ensaios de exercício intelectual que não rompa consideravelmente com a epistemologia tradicional do Direito. Os autores mundialmente reconhecidos, como Habermas, Perelman, Vieweg, Alexy, Macintyre, Dworkin, Alf Ross, Kelsen, MacCormick, Raz etc, têm seus livros aceitos no mercado editorial fundamentalmente porque todos os livros clássicos vendem, e não porque o conteúdo de suas obras pode ter interesse para a rediscussão ou o melhor esclarecimento (como é o caso de Kelsen) do modelo jurídico normativista.

A seu turno, os autores menores possuem imensas dificuldades de divulgação para além de certas revistas especializadas, onde não há o interesse comercial propriamente dito, mas uma divulgação acadêmica do pensamento por excelência, cobertas por verbas que não decorrem de intenções de lucro de editoras privadas, normalmente sendo produzidas em editoras das próprias universidades.

Assim, o que vemos é o mundo do capital atuar com seus critérios de autogarantia, inserindo-se no âmbito dos mecanismos de defesa e preservação do poder econômico pertencentes aos estamentos socialmente dirigentes. Esses setores encontram seus interesses mais defendidos pela legislação e pela jurisprudência do que o são os das classes mais desvalidas economicamente. Este sistema de poder subsidia financeiramente a literatura que dá vazão ao positivismo e ao modelo já tornado conhecido de profissionais e de estudantes, o que contribui para não estimular outra possibilidade de ser do Direito que não a positivista extremada, ou seja, a normativista-legalista.

As ideias vertidas pelos autores de nomeada, muito menos para proporcionar o real entendimento de suas propostas e muito mais para fins de ilustração argumentativa de petições e sentenças, se prestam, assim, a pequenos ornatos, a frases de efeito, a justificativas de reforço e a adereços beletristas, mas

quase nunca a algo que possa ser usado, de uma maneira direta e inequívoca, para romper com o paradigma positivista com que operamos a ciência jurídica.

Essa circunstância convalida o segundo elemento que se está a analisar: a independência da ciência do Direito a põe a salvo de quaisquer riscos que outra racionalidade lhe possa oferecer. A estabilidade operacional é mantida através principalmente do argumento de que a segurança jurídica é um valor máximo, somente podendo ser mantida mediante a submissão à lei enquanto estrutura formal, o que torna aceitável a comparação àqueles macacos citados por Rubem Alves. A automatização hermenêutica e a padronização das práticas não podem ser desafiadas a ponto de ameaçar o deslocamento do mecanismo legal de sustentação do poder político e econômico, que se preserva mediante a defesa intransigente – e estratégica, por que não dizê-lo (?) – da lei, que alça à institucionalidade o sistema protetor desse mesmo poder, em processo tipicamente retroalimentador.

Afirmar-se que o Direito possui relações estreitas com o poder não é novidade; ao contrário, está no centro de obras até muito antigas, e se encontra disseminada em várias partes da obra marxista. Procura-se demonstrar, para efeito deste capítulo, o argumento desta relação a partir da teorização do prof. Michel Miaille, é que a independência da ciência do Direito é um elemento denotador de uma opção epistêmica que revela, para além da mera teoria, um conjunto de situações que se prestam à manutenção, como é o caso do mercado editorial.

A enumeração, por igual, da série de atos administrativos da Faculdade de Direito realizados na Administração anterior à atual, evidenciam, a exemplo do que dissemos sobre a proposta de reformulação organizacional da universidade, que tais atos são denotativos de alguns valores e compreensões que se manifestam em outras atitudes que não a da prática judicial, propriamente dita. E nem em relação ao conteúdo das aulas, mas na forma de conduzir a gerência de uma Faculdade de Direito. Esses elementos, aparentemente dissociados entre si, não se encontram, em verdade, em campos diversos da vida, mas se concentram em uma forma genérica de ser do espírito positivista, que é o mesmo espírito defensor da independência da ciência jurídica, que é o mesmo espírito cuidadoso com a aparência e fetichista da forma; que é o mesmo espírito amante da ordem como um valor moral supremo, já totemizado, e de difícil desapego (sendo que a ordem aqui mencionada é “uma ordem” que se determina por volição quanto ao conceito, ou seja, é uma “ordem cultural” apresentada através do discurso que lhe atribui a

aparência de ser uma “ordem natural”); que é o mesmo espírito obediente a cânones tradicionais; que é o mesmo espírito de inclinação política conservadora. Esse espírito, como vemos, é o estado mental mais constante dos seres humanos que lidam profissionalmente com o Direito. Sua opção epistemológica geral somente pode fazer um tal estado (estágio) mental produzir certas aulas (racionalidade positivista preservada como volume intelectual estranho à Pós-Modernidade inserto na subjetividade individual dos professores). E também apreciar certas aulas, como aluno, para depois, como ocupante de quaisquer profissões jurídicas, dar vazão a práticas decorrentes dessa forma de ser estabelecida por uma tradição em relação a qual falta consciência e, em face principalmente dessa falta, também não se buscar algo que não a adaptação a essa tradição. Em uma palavra: a racionalidade positivista em tempo de extravio envolve professores e alunos, ditando as regras concebidas para a educação jurídica, seus métodos didáticos e sua pedagogia geral.

Outra hipótese, que não essa, gera vertigem, como dito, e deve ser recusada.

O conjunto de medidas tomadas pela penúltima administração da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas, retromencionado, é um indício extremamente forte (uma prova teórica) de uma opção epistemológica com raízes históricas formadoras de percepções ideológicas. Não são fortuitas e não pertencem às características pessoais da forma de ser do Diretor passado. Estou certo de que, ao recusar o novo, a ousadia, e o contato com outros assuntos que não os tipicamente vinculados à Ciência do Direito, o administrador revelou, também, o que seria o Direito para si, e nessa revelação muito descortinou o que é o Direito para a racionalidade jurídica prevalente, ou seja, a positivista-normativista. A despeito dos exageros específicos desse ex-dirigente, é de frisar-se que muitos professores não viram com nenhuma estranheza os atos arrolados (e tantos outros, que por certo faltam à memória, sendo menores em importância, mas não diversos em substância). Muito menos parecem ter tido a mínima impressão de que esses atos poderiam estar incluídos no mesmo espectro onde se encontram a ideologia, a tradição e a opção epistemológica que estão por detrás da própria educação jurídica.

2.1.3 Solipsismo e afastamento do sentido de Universidade

A característica de perceber a si mesmo como o que unicamente existe, e compreender o restante como produto das próprias ideias é um atributo muito presente no pensamento jurídico. Este pensamento, ao identificar o seu objeto (o Direito propriamente dito), cujas limitações conceituais são fixadas na interioridade desse mesmo pensar, revela, como decorrência dos predicados indicados anteriormente, que não apenas se arroga a prerrogativa de poder, de forma exclusiva, determinar o *ontos* de si próprio como, para além dessa imprudência inicial, também poder imunizar-se ao contágio das ciências auxiliares quando essas possam se prestar a ministrar lições essenciais à experiência jurídica. Com isso, verifica-se que a zona de influência das ciências auxiliares é uma espécie de fronteira militarizada, onde os exércitos dispostos na área pelo pensamento jurídico hegemônico travam ferozes e constantes escaramuças com as teorias que, assim, aparecem como potencialmente perigosas. E também podem essas teorias ser consideradas suficientemente capazes de desequilibrar, de desestruturar a ordem e a paz existencial que o direito, por seu pensamento, estabeleceu a ele próprio para que pudesse ser tido – e nisso encontra grande parte de seu respaldo moral – como um *instrumento do Bem*. Evidentemente, aqui a referência feita é relativa aos direitos dos estados ditos democráticos, onde surge a figura do *Estado de Direito*, de leis que obedecem ao processo legislativo constitucionalmente fixado e cidadãos tratados sem arbítrio, e não as ditaduras escancaradas ou as tiranias sangrentas, em relação às quais a noção de *Estado de Direito* lança suas repulsas (se não porque devem, de fato, ser lançadas, mas muitas vezes – e principalmente - porque se trata de uma interessante política de convencimento argumentativo, onde o direito da vida ordeira se revela, aos olhos de todos, como algo que deve ser como é; quer dizer: um volume normativo que legitimamente está autorizado a imperar). Esse mecanismo faz refulgir, com luzes suficientes para cegar as almas de compreensões alternativas, o entendimento de que as objeções devem ser refutadas. Dessa forma, o ambiente em que se aninha a criatura a que chamamos *Direito* vai-se tornando solíptica (egoísta, no sentido em que Wolff caracterizou o solipsismo[44]), mantendo-

[44] O solipsismo consiste na tese de que somente eu existo, e que todos os outros entes (todo o existente) são apenas criações minhas. Essa forma superlativa e um tanto mágica de ver-se o "Ego" foi chamada por Christian Wolff, em seu "*Psychologia Rationalis*", §38, de "egoísmo". Assim, o sujeito solíptico, para Wolff, seria essencialmente egoísta, ou seja, veria apenas a ele próprio como existente, e todo o resto como criação sua. A apropriação da figura de Wolff ao Direito é útil e

se centralizada entre toda a sorte de considerações que se possa sobre ela fazer. A inimizade com seus vizinhos vai-se evidenciando, e a totalidade dos saberes auxiliares na verdade, se acaba sendo de algum auxílio, socorre apenas os setores marginais, periféricos, da essencialidade jurídica, mostrada como sendo – e sempre – a norma enquanto tal. Esse viés positivista, cada vez mais extremado a partir dos albores do século XIX, atingiu seus píncaros teóricos em autores como Kelsen e Hart, dois dos mais reconhecidos filósofos do direito do século recém-findo. O normativismo deixa de dialogar com densidade e prazer com a filosofia e com as conjecturas maiores contidas no que se poderia chamar de "boa metafísica", isto é, aquela que procura fundamentos para a fixação da axiologia jurídica em bases respeitáveis e genericamente acatáveis, para lançar-se à consagração da norma. Os dois caminhos principais indicados pelo positivismo jurídico levam em conta a consagração da regra de direito em seu aspecto formal: seja o kelseniano, para quem a norma deve ser analisada apenas do seu ponto de vista puramente lógico, seja para o hartiano, onde se há de encontrar normas de reconhecimento de um direito *materialmente* mutável (o que se revela, em verdade, em uma proposição formal, pois este reconhecimento somente será possível desde que esse reconhecimento seja institucional, o que, para todos os efeitos, vai ser o mesmo que o reconhecimento dos destinatários, pois num Estado de Direito o que se institucionaliza é o que bem nasce do povo através de mecanismos pré-estabelecidos na própria lei, com um processo legislativo legal e previamente definido)[45].

exemplificativa, a meu ver, pois indica um conceito que funciona como um "homem egoísta", não apenas por ver a si próprio como único existente, mas porque a sua condição psicológica (do homem, repassada aqui metaforicamente ao conceito de Direito e sua autocompreensão) é a de tornar-se incomunicável em face do desfazimento dos demais. Aliás, os "demais", aqui, somente têm importância porque são imaginações suas (no caso do homem solíptico) ou porque o egoísta não tem irmandades e nem se vale de auxílios de quem lhe é inferior (no caso do conceito solíptico de Direito). Convém frisar, contudo, que em ambos os casos, a presença do "homem egoísta', no sentido wolffiano, está presente, pois o conceito de Direito é, evidentemente, uma construção humana, e se incorpora, como dito, a uma perspectiva ideológica fundante. O conceito de Direito não é solíptico por conta de alguma natureza pura, mas sim em face de uma mentalidade que o constituiu com essa condição, e o nome disso é "ideologia", cuja origem cultural, como todas as outras ideologias, deve ser vista desde um ponto de vista histórico.

[45] Inicialmente a democracia era considerada como fonte da liberdade, pois a participação ativa do cidadão na sua elaboração emprestava a razão de sua própria obrigatoriedade justificada. Essa discussão foi analisada aos tempos do que eu chamaria de "proto-liberalismo", aos tempos de Jeremy Bentham (1748 – 1832), John-Stuart Mill (1806 – 1873), quando se discutia como administrar a liberdade em face da lei. Bentham e Mill admitem, muito claramente, que a lei é a expressão da liberdade porque a lei decorre de um acordo de vontades entre os cidadãos que a institucionalizam. Já Thomas Hobbes (1588 – 1679), um pensador da filosofia política e da teoria do Estado,e havendo vivido mais de um século antes, ao contrário, vê que a liberdade somente poder-se-ia

A universidade, em seu sentido original, próprio do medievo, mais do que *universitas* (que revela uma questão puramente quantitativa), deve ser compreendida como *studium generale*, isto é, não o lugar em que muitos assuntos eram ensinados, mas o local para onde afluíam estudantes de todas as partes. Claro está que a motivação para assim compreendermos esse começo vincula-se grandemente – senão especialmente – ao aparecimento das cidades e ao que passou, então, a se constituir em êxodo rural. Novas exigências, novas coisas a fazer, novas coisas a aprender, concentração dessas coisas todas nas cidades. As corporações foram fundamentais para a formação de agrupamentos especializados de pessoas, e para a formação inicial da partição do saber como um todo. Elas estavam situadas nas cidades, que agora concentravam todo intercâmbio de informações, todo contato com culturas novas, toda a possibilidade de um novo e estimulante conhecimento. As universidades surgem como mecanismos para acolher os estudantes que passam a se dedicar a essas áreas novas, muito embora, classicamente, como mencionado, as universidades medievais revelassem quatro grandes cursos, a teologia, o direito, a medicina e a retórica (onde se incluía a filosofia não escolástica, pois que de resto a filosofia medieval era a própria teologia de seu tempo). Com o tempo, porém, tal compreensão foi ganhando transformações e a universidade, mais do que se prestar a receber estudantes adventícios, veio, de fato, a estabelecer-se como um local onde se ensinavam diversos saberes, quando, então, passa a ser mais, realmente, uma *universitas*, do que um *studium generale*. Dessa forma, assentando-se cada vez mais dentro dessa concepção, a universidade veio lentamente a constituir-se em um modelo educacional onde uma grande quantidade de assuntos era lecionada por vários professores a vários alunos, dentro – e sempre cada vez mais – das especialidades que se foram, ao longo dos tempos que se tornaram tempos científicos, sedimentando. A revolução industrial, o

---

experimentar nas “brechas” da lei, ou seja, para aqueles atos em relação aos quais a lei silencia. A mensagem central do “Leviathan” é a de que o Estado exerce o controle, e que se há controle, não pode haver liberdade.

Hoje em dia, contudo, especialmente após o advento do positivismo normativista, de molde kelseniano, tem-se que a lei, havendo ultrapassado a forma preconcebida para o seu aparecimento formalmente válido, isto é, tendo ultrapassado as etapas de elaboração legislativa previstas pela própria legislação, ter-se-á como válida. Caso não seja materialmente adequada, o necessário a fazer é revogá-la, e emprestar-lhe um outro conteúdo, mas não se poderá, nesses casos, dizer que a legislação não é legítima. Para o normativismo, a verdadeira validez científica de uma norma é a exclusivamente formal. As lacunas de valor, as axiológicas, são objeto de revisões de ordem política, moral, mas nunca científicas, pois a Ciência do Direito lida, consoante esse modelo de entendimento, apenas com as questões de validez lógica do ordenamento.

aparecimento mais definido do sistema capitalista, o subsídio para a pesquisa institucional, a determinação epistemológica de certos saberes servíveis ao lucro e a possibilidade de auxílio entre as múltiplas áreas foi conformando a feição que, entre nós, acabou assumindo a universidade ocidental. É preciso lembrar que é sobre o Ocidente que este texto se refere, à exceção de quando, a respeito da globalização, expressamente amplia a sua análise. Dessa forma, também se fixaram as áreas do saber, como foi o caso das *ciências exatas*, das *ciências agrárias*, das *ciências da saúde*, das *ciências humanas* e outras. Dentro das *ciências humanas*, costuma-se identificar o Direito, assim como a Psicologia e a Psicanálise, como ciências humanas aplicadas, uma vez que, para além de uma episteme fundamentalmente teórica e abstrata, essas, as ciências humanas aplicadas, possuem uma condição que falta às outras, a de poderem ser, mediante resultados e constâncias, aplicadas com alguma segurança e antevisão à sociedade humana. Isso não significa que as demais ciências, o conjunto do saber humano restante, como a sociologia, a ciência política, a história, a filosofia etc, não devessem (ou – pior - não pudessem), ombreando em importância a ciência jurídica, vir em seu socorro. Esse préstimo deveria dar-se no sentido de auxiliá-la (a ela, a Ciência do Direito) nos momentos em que não bastasse uma justificação inconsistente advinda do argumento da simples legalidade, e o direito precisasse fundamentar certos posicionamentos seus ou mesmo refletir sobre a sua condição epistemológica geral.

O “não deverem assim fazer” não é algo que decorra de uma conclusão aparecida no âmbito desses saberes, mas se trata de uma “decisão” do pensamento jurídico. Com efeito, essas ciências auxiliares, propedêuticas, situam-se como pequenos satélites a girar em torno da normatividade, mas que o pensamento jurídico vê com habitual preconceito, de tal maneira que, tornadas disciplinas, são sempre secundarizadas pela visão verticalizante que lhe dedica o pensamento jurídico.

Não se trata, portanto, de uma questão epistemológica florescida nas reflexões das ciências amigas (ou que pretendem a amizade) do direito. A situação epistemológica a que me refiro vem do direito, que não quer sentar-se à mesa com quem lhe é inferior ou, se não inferior, há de tratar de outros assuntos, que não os jurídicos. O pensamento jurídico possui essa noção de *intrusão*, de *invasão indevida*, de *intromissão não desejada* na sua temática, de tal maneira que parece entender esses estudos como esforços destinados a aproveitar ao agrado diletante

dos espíritos. Essa recusa do Direito às outras ciência, contribui para preservar-lhes o caráter de ciências humanas não aplicadas, pois que se forem aplicadas haverão de buscar um tipo de eficácia que não pode advir das abstrações (evidentemente que, aqui, há de discutir-se o que se deve entender como “ciência aplicada”, e que não é objeto deste texto).

Há algo que precisa ser basicamente *prático* para que o direito opere como deve.

Essa forma de ser, constituída pela academia ao fenômeno jurídico, implica no afastamento do Direito do sentido de universidade, e provém da junção dos dois outros elementos precedentes. De fato, sem a soberania e a independência como condições da ciência jurídica, não há falar em solipsismo e afastamento do sentido de universidade. Somente uma ciência soberana e independente poderia ser solíptica. A inclusão dos cursos de direito dentro de uma totalidade educacional universitária costuma até hoje desagradar as profundezas da mentalidade jurídica, que permanece assistindo a sua ciência vicejar encasteladamente, não requerendo contatos para produzir eficiência. A Ciência do Direito basta a si mesma, ainda que, na sua constituição, muito tenham a história e a filosofia contribuído para que ela aparecesse como tal. O pragmatismo que assumiu, as disputas mercadológicas que apareceram, os concursos públicos plúrimos e todos os demais condicionamentos que a afetaram tornaram a Ciência do Direito algo um tanto diverso de uma ciência com valor intrínseco, mais se assemelhando a um instrumental de sobrevivência profissional que não vê com bons olhos as discussões aprofundadas sobre os seus fundamentos. E a essa tendência a filosofia, através de preceitos positivistas, deu acolhimento, assim como a história do poder revela motivações bastantes para tal amparo.

O fato de habitualmente os cursos de direito terem um comportamento político não condizente com as práticas políticas mais comezinhas das universidades, assim como também os cursos de medicina, remonta a origens históricas que escapam à ordem do dia na contemporaneidade, mas que remanescem na inconsciência de seus operadores. Essa falta de consciência é a mesma que também não notou as extraordinárias modificações do mundo nas últimas três décadas, e que, trazendo consigo uma razão de funcionamento automatizado, insere o indivíduo na Pós-Modernidade como quem não notou algum movimento. O indivíduo moderno no mundo pós-moderno está extraviado, e a

educação jurídica que professa está em crise, pois sem a leitura ampla do mundo-que-está-sendo, e que é móvel e volátil, a leitura restrita do direito se refere a um mundo em que o positivismo jurídico funcionava bem melhor. Grassando em tempos de uma vida mais estática e igual a si mesma por longos períodos, por certo o positivismo jurídico possuía grandes chances de vida longa.

Novas possibilidades estão surgindo à normatividade estatal, como é o caso do direito empresarial, do direito ambiental, do direito do consumidor, da proteção institucional à criança, ao adolescente e ao idoso, dos interesses difusos, da flexibilização do direito do trabalho, além da criação de juizados especiais e foros de arbitragem. Contudo, se essas novidades vão ingressando no âmbito da preocupação jurídica, não significa que tenha sido aumentada a discursividade teórica acerca de sua recepção pelo Estado. As necessidades pragmáticas e o culto à lei continuam sendo a essência desses novos direitos, institutos ou modelos administrativos. Rapidamente a história que os engendrou vai sendo esquecida, bem como o fundamento filosófico capaz de desvendar mais claramente as suas bases. A tais saberes dá-se uma vez mais lugar ao velho positivismo jurídico (sem troca discursiva e sem alteração de percepção da realidade). Com a educação jurídica absorvendo apenas a superfície e tratando de resolver as situações com a lei e a jurisprudência (que, no universo normativista, praticamente se limita a reproduzir, em decisões, aquilo que a lei estabelece através de um mínimo, ou até mesmo inexistente, discurso legitimador), não se vai muito longe e não se alarga a compreensão do mundo humano.

Essas circunstâncias vão, naturalmente, convencendo a muitos de que o direito “é isso mesmo”, e que qualquer outra pretensão para com ele é inadequada, ou seja, há uma “acomodação” desse estado de coisas, e o positivismo jurídico, esse positivismo normativista-legalista, vai assumindo ares de eternidade e de inalterabilidade, o que vai desmerecendo as análises teóricas.

E cada vez mais isso ocorre, tendo em vista que a informação posta, em um universo humano de viver capitalista, à disposição da classe média (estrato social em que se encontram a maioria dos estudantes e dos professores dos Cursos de Direito) é veloz e simultânea em face das novas tecnologias e da forma como ocorrem as divulgações midiáticas. Mas esse é assunto próprio para quem desejar investigar a tecnologia da virtualidade e suas consequências na constituição das ideias e das emoções na sociedade atual.

Continua-se com a intenção fundamental de demonstrar a hipótese do extravio do sujeito (emergente e invisível), vindo sem consciência de um tempo para outro, aonde seus valores e suas práticas, quando conduzidos à atividade profissional, fazem menos sentido do que antes. Por vezes, aliás, podem não fazer sentido algum, sendo apenas algo que dá vazão a uma cognição obtusa e estritamente funcional, instrumental.

2.1.4 Formação de finalidades não educacionais

O acúmulo de experiências de resolução legalista ante o império do positivismo normativista, naturalmente alimenta o pensamento organizado pela cognição de base formalista, bem como dele se nutre. Assim, se dentre o "*ontos*" da realidade contemporânea se encontram os problemas do mercado, do emprego e da reformulação epistêmica dos saberes, para torná-los mais lucrativos, assim também vem, diante de sua característica adaptadora, se comportando a academia jurídica. É de aproveitar-se a concepção de Bauman, quando afirma que o problema da pós-modernidade é relativo à maneira como administramos a liberdade no mundo[46]. Este autor acolhe o conceito de "vontade de liberdade" para lançá-lo no mundo que, de forma ampla e genérica, podemos designar por "pós-moderno", onde a velocidade de adaptação dessa liberdade às coisas dos tempos atuais em diversas áreas (economia, tecnologia, cultura e vivência cotidiana) não possui mais as garantias da modernidade. Este dado, inicialmente sociológico, mas com implicações em várias outras áreas, nos faz viver com uma permanente apreensão diante dessa atmosfera de incerteza, temor e imprevisibilidade. Já na introdução de seu "O Mal-Estar da Pós-Modernidade", vemos o cotejamento que o mesmo faz com a obra de Freud "O Mal-Estar na Civilização", bem como o itinerário que o título da obra, originalmente em idioma alemão, vem assumir em inglês, e, daí, em outras línguas, como a portuguesa[47]. A questão que animava Freud quando da escritura dessa obra era,

[46] O trato da "liberdade", enquanto valor sobremaneira afetado em um tempo que Bauman denomina "líquido" é recorrente em três obras suas, pelo menos: Modernidade Líquida, Tempos Líquidos e O Mal-Estar da Pós-Modernidade, todos editados no Brasil por Jorge Zahar Editor.

[47] Em 1930, foi publicado em Viena um livro chamado, inicialmente, Das *Unglück in der Kultur* (A infelicidade na cultura) e depois rebatizado como *Das Unbehagen in der Kultur* (O mal-estar na cultura). O autor era Sigmund Freud. Quase simultaneamente foi publicada a tradução inglesa – para a qual Freud sugeriu o título *Man's Discomfort in Civilization* (O mal-estar do homem na civilização). Como nos informa o editor inglês de Freud, James Strachey, a tradutora do livro, Joan Riviere, por algum tempo trabalhou, em vez disso, com o conceito de *malaise*, mas finalmente

certamente, identificar os principais elementos de um tempo cultural (àquela época, ainda firmemente vinculados às heranças construídas pelo discurso racional esclarecedor e pelas práticas sociais baseadas em institutos oriundos das ideias contidas nesses discursos, e que era, nada mais nada menos, do que a própria "Modernidade", tida também como "Civilização"). A civilização, enquanto conceito, é um resultado cultural decorrente do gradual abandono da teologia católica para explicar o mundo, assim como do vigor das teses do Iluminismo. Freud já percebia a formação da subjetividade humana a partir das contribuições da História em geral e da história das ideias, em particular, e acabou identificando, segundo a percepção de Bauman, três orientações modernas essenciais: a "beleza", a "limpeza" e a "ordem"[48].

A "beleza" e a "limpeza", na extensão conceitual admitida, aparentemente não possuem relação direta e nem transversal com o Direito (mas formam um mesmo bloco relacional, em verdade, como se poderá ver depois), posto que esse, dentre as três características da modernidade aqui apresentadas, tem relação própria com a "ordem", e tão somente com ela. Com efeito, ao Direito cabe a regulação das condutas interpessoais, e isso, para se efetivar, requer, sem dúvida, alguma ordem. A história do Direito revela que essa sua "ordem" é aquela que, do ponto de vista epistêmico, se fundou mediante a objetividade normativa e a interpretação legalista. Dessa forma, a modernidade aparece como sendo o tempo

escolheu o título *Civilization and its Discontents* (que ficou consagrado em português como O mal-estar na civilização). É sob esse título que o provocador desafio de Freud ao folclore da modernidade penetrou em nossa consciência coletiva e, afinal, modelou o nosso pensamento a propósito das consequências – intencionais e não intencionais – da aventura moderna. (Sabemos, agora, que era a história da modernidade que o livro contava, ainda que seu autor preferisse falar de *Kultur* ou civilização. Só a sociedade moderna pensa ou em si mesma como uma atividade da "cultura" ou da "civilização" e agiu sobre esse autoconhecimento com os resultados que Freud passou a estudar; a expressão "civilização moderna" é, por essa razão, um pleonasmo)" (BAUMAN, O Mal-Estar na Pós-Modernidade, Zahar Editor, 1998, p.7).

[48] "Você ganha alguma coisa mas, habitualmente, perde em troca alguma coisa: partiu daí a mensagem de Freud. Assim como "cultura" ou "civilização", modernidade é mais ou menos beleza ("essa coisa inútil que esperamos ser valorizada pela civilização"), limpeza ("a sujeira de qualquer espécie parece-nos incompatível com a civilização) e ordem ("Ordem é uma espécie de compulsão à repetição que, quando um regulamento foi definitivamente estabelecido, decide quando, onde e como uma coisa deve ser feita, de modo que em toda circunstância semelhante não haja hesitação ou indecisão"). A beleza (isto, tudo o que dá o sublime prazer da harmonia e perfeição da forma), a pureza e a ordem são ganhos que não devem ser desprezados e que, certamente, se abandonados, irão provocar indignação, resistência e lamentação. Mas tampouco devem ser obtidos sem o pagamento de um alto preço. Nada predispõe "naturalmente"os seres humanos a procurar ou preservar a beleza, conservar-se limpo e observar a rotina chamada ordem. "Se ele parecem, aqui e ali, apresentar tal "instinto", deve ser uma inclinação criada e adquirida, ensinada, o sinal mais certo de uma civilização em atividade). Os seres humanos precisam ser obrigados a respeitar a harmonia, a limpeza e a ordem. Sua liberdade de agir sobre seus próprios impulsos deve ser preparada. A coerção é dolorosa: a defesa contra o sofrimento gera seus próprios sofrimentos" (Idem, p.7-8).

histórico em que o valor da ordem é também um valor claramente mostrado em seu discurso legitimador. Esse discurso é de natureza legitimadora porque se fundamenta na tese da convalidação dos conteúdos normativos através da democracia presente na sua confecção. Isso ocorre (ou deve ocorrer) nos Estados de Direito, mas com frequência também produz inquietações e desequilíbrios entre os juristas quanto a ser, ou não, uma norma de Direito aquela regra que se afigura, por exemplo, inquestionavelmente injusta, ou, ainda, aquelas normas que se incorporaram a um ordenamento jurídico manifestamente tirânico ou minimamente democrático.

Essa “ordem”, ou seja, a “ordem” que apetece ao Direito se introduz na educação jurídica e dela retorna, cada vez mais apuradamente, ao mesmo tempo em que também cada vez mais sofisticadamente. O discurso se historiciza, naturalmente, e essa historicização, se um dia parece que irá cansar e cansar-se, falindo, antes disso se institucionaliza como portadora de verdades, certezas, bom-senso, e outros valores que deem garantias de validade moral a seu sentido. Os cursos jurídicos vêm desenvolvendo lentamente argumentos de fundamentação moral ao Direito que são, pelo menos, questionáveis. Veja-se que o Direito aderiu às motivações codicistas desde o início do século XIX (e o primeiro grande documento neste sentido foi o Código Napoleônico de 1804), uma vez que a legislação deveria ser feita com apurada qualidade, pois precisaria manter-se no tempo. Quanto mais se mantivesse, mais seria possível nossa adaptação aos códigos e seus modelos de interpretação, o que emprestou a jurisprudência dos pretórios imensa significação. Sobre isso, mais atrás falou-se, mas é preciso retomar este tema para fazer notar que aos tempos de um mundo mais imóvel, por certo essa intencionalidade conseguia justificar-se bem; contudo, essa convicção é mantida na discursividade jurídica ainda hoje, quando os tempos já são outros e a velocidade da vida e das mudanças gerais da sociedade torna a adaptação a modelos estanques algo que muito possivelmente traga mais prejuízos do que benefícios à vida humana. A mantença de cismas racionais é uma teimosia ideológica que, fincando pé em tradições, resolve extemporaneamente questões que requerem outros raciocínios e outros elementos valorativos. Uma hermenêutica jurídica que leve em conta um tempo passado para resolver situações do tempo presente corre o permanente risco de produzir conclusões – e, com elas, decisões – intempestivas e prejudiciais, se

não atentar à sensatez e realizar essa interpretação por conta de automação de procedimentos exegéticos.

É de ver-se que a sociedade tecnológica, cujo início se estabelece em vários momentos do século XX, acaba encontrando nos anos sessenta talvez a década em que, de fato, começou a modificar o mundo dentro de uma perspectiva de "inteireza", que um pouco mais tarde começou a ser conhecida como "globalização". A política econômica neoliberal, já ao final do século em questão, "reduziu" o mundo, aumentando drasticamente a condição informativa e o uso de tecnologias que passam a ser desejadas, mediante um projeto capitalista de consumo, por praticamente toda a população terrestre. As partes do globo em que isso ainda não ocorreu não são tributárias à falta de desejo, mas à pobreza dos economicamente desvalidos que ainda não tiveram sua condição de acesso implementada. Talvez isso nunca venha, realmente, a ocorrer, mas não se pode negar que tal acontecimento é um sonho do capital mundial, cada vez concentrando mais a riqueza em escassos setores, cujos proprietários dos meios e das formas de produção contam-se às poucas dezenas em um universo humano que recentemente atingiu a impressionante marca dos sete bilhões de habitantes.

Esse foi o período em que o mundo teve sua mais recente – e talvez mais extraordinária – mudança. Foi quando mais nitidamente abandonamos a modernidade para ingressar em outro estágio existencial, cujos apelidos, ainda tímidos, talvez encontrem na expressão "pós-modernidade" sua mais acertada nomenclatura.

Esse estágio, entretanto, não foi percebido, como dito, pelo Direito e pelas escolas de formação jurídica. O tipo estrutural de currículo, as "mensagens de verdade" repassadas por livros e docentes[49], as práticas judiciais, o conteúdo dos

[49] A. Embora sendo um saber reconhecido como "ciência humana aplicada", o Direito não tem uma índole natural à receptividade do novo. As novidades do mundo, talvez especialmente as culturais, são repudiadas, pois a "ordem" do mundo pressupõe uma organização estética e asseada. São tensas as relações do Direito com pensamentos a atitudes vanguardistas, assim como é rarefeita sua relação com a arte e o desvio comportamental, com fuga de padrões assentados tradicionalmente. Sua estrutura moderna, aliás, amplamente voltada a códigos, demonstra, por si só, uma tendência à permanência do estado de coisas. Os códigos não nascem para rapidamente desaparecerem. Também os valores incrustados na racionalidade jurídica revelam um padrão emocional que não se comove com o súbito, o novo, o inusitado ou o que possa ser ousado. Por detrás desses estados genéricos de espírito se encontra uma condição ideológica que contagia notavelmente a visão de mundo do jurista: ele recusará todas as alternatividades que lhe sejam propostas, tanto para lidar com a lei como para interpretá-la, por exemplo, e irá estar permanentemente disposto a dar continuidade ao que não assombra e que não é engenhoso, mas constante. Esse é um dos fatores psicológicos, mais do que uma simples urgência teórica, do apego

conclaves, o enrijecimento de uma ideologia que não se modificou malgrado se tenha modificado a sociedade, precisamente o objeto da ciência jurídica, a refração a mudanças, a desconfiança em relação ao novo, a nostalgia do que a história tragou e fez sumir, a negação da juventude, reputada como mal-educada e mal vestida, inapta à obediência como o foi a juventude de ontem são fatos/acontecimentos atuais que produzem, na alma conservadora da mentalidade jurídica, uma sensação de abandono e impossibilidade de recuperação da estética, do asseio e da sofisticação, ou seja, da "ordem". Em outras palavras, o Direito e as escolas de formação jurídica não querem uma juventude feia (estética), mal vestida (suja) e recalcitrante (resistente à ordem). Se levarmos em conta os elementos identificados por Freud e que foram esclarecidos por Bauman, veremos estar a juventude sendo vista como um óbice à manutenção de um tempo que se vai vencendo, e se constitui, ela própria, em um mal-estar àqueles que destes tempos procedem. Assim, os três elementos de desconforto se encontram presentes, e não apenas a "ordem".

Isso não significa, entretanto – e esse é um aclaramento fundamental -, que tanto os humanos nostálgicos como os humanos novos deem-se conta de que vivem um instante de "crise", onde há valores a preservar, por parte dos nostálgicos, e há valores a fundar, por parte dos novos. Essa ausência de consciência está conduzindo a educação jurídica (e certamente apenas ela) a uma situação de transição inconsciente, gerando o que estamos aqui a chamar de "extravio do sujeito". Quando utilizamos o signo "sujeito" não nos referimos diretamente a alunos, ou a professores, mas a ambos, pois que a inconsciência pertence aos dois. Integram, discentes e docentes, um modelo escolar que fundamenta sua intenção educacional com base em valores que vivem concentradamente em sua mentalidade como uma estrutura contagiosa, uma herança moderna de que não se podem separar. E assim, quando se deparam com a vida contemporânea e sua concretude cotidiana, tanto sobram nostalgias como florescem adaptações sem questionamentos, sem estranhezas, a essa mesma vida. Os professores e os estudantes não são, desde esse ponto de vista, senhores de seu pensamento, e desconhecem suas emoções mais fundas. O curioso é que a força inercial da modernidade, se já está inteiramente fixada num discurso justificador da vida, não

---

de uma tal mentalidade pelo valor, considerado central pelo positivismo normativista, da "segurança jurídica".

permite àquele que vive essa experiência aperceber-se do trânsito axiológico de que participa. Os alunos, por jovens, não têm “substância para a saudade”; os professores, normalmente mais velhos, não entendem direito a “substância do passado”. Alguns professores, ainda formados ao tempo da sociedade não tecnológica, têm a possibilidade mais aumentada de ver e perceber esse trânsito, e a eles é que cabe, essencialmente, contribuir para a formação da consciência aqui reclamada. Dedicar-se-á uma análise específica a esses professores no próximo capítulo, mesmo porque o personagem do romance constante do tomo II é precisamente um deles, graduado há trinta anos em Direito.

Por ora resta tornar possível o entendimento de que a “ordem” ensinada/aprendida nas escolas jurídicas possui uma vinculação estreita, estando até mesmo no mesmo campo semântico da “beleza” e da “limpeza” retro-referidos, por intermédio da concepção originalmente freudiana. Daí decorre um forte descompasso educacional entre professores e alunos, pois que, estando no discurso, está já também fora dele. Esses professores não querem esses alunos e esses alunos não querem esses professores. Não se falam. Não se entendem. E, contudo, há aulas e há pesquisas, e todos cumprem um papel prefigurado pela modernidade para o conteúdo do ensino. E disso não reclamam, não sabem do que reclamar. Não entendem a transição. Não são extraviados para si. E o ensino jurídico do século XX, não tendo sido grandemente modificado desde o XIX, também não o está sendo no XXI; e o XXI é grandemente diferente do período que mediou entre o XIX até mais da metade do XX.

Há, portanto, uma “crise”.

É essa situação de “crise” que se pretende contribuir para o desvendamento.

Ela é, antes de tudo, uma situação de crise e uma angústia dela decorrente: a angústia de não reconhecer a crise como tal, o que se dá mediante sentimentos de desconforto.

Um algo do que justamente reclamar..., mas...o quê?

A capacidade de adaptação dos extraviados lhes permite inconformidades cujas causas não conseguem localizar. Os discursos teóricos, os institutos e as práticas da Modernidade ainda estão dispersas em nosso meio, mas a concretude do real não as requer, não tem desejo de ser organizada por esses resquícios. Os resquícios, porém, não são resquícios na mente do operador jurídico tradicional: trata-se de coisas dadas, coisas que devem ser aceitas e aplicadas. Mas, aqui e ali,

têm uma espécie de sentimento torturado por algo que não se vê, que apenas se sente difusamente, uma sensação de desacoplamento entre o que dizem e fazem em relação ao que há para ser dito e feito. Depois, para que não perdure sensação de fratura entre o que pensam haver e o que parece haver fora deles, os operadores do Direito reacomodam-se no interior do velho positivismo e a lei os aquieta. Mas há, enfim, um desconforto que se assemelha a um mal-estar na pós-modernidade. Nisso, Bauman foi preciso, e o mal-estar é um desconforto no âmbito da vontade, da "vontade de liberdade". Porém, somente a consciência poderá nos levar a descobrir de que prisão queremos nos ver livres, porque senão a vontade de liberdade será apenas produtora desse mal-estar a que se faz referência. Seres humanos insubordinados, mas sem gestos agressivos, como quem rumina rancores que não consegue divisar adequadamente; como quem cultiva ódios turvos; como quem quer localizar inimigos invisíveis e aéreos, prontos a atacar, muito embora não saibamos quais os seus apetites.

As finalidades da educação regular se tornam "não educacionais", uma vez que se relacionam com concursos, com possibilidade de mercado, com a ideia capitalista de "vencer na vida", com a formação de uma ética assemelhada a uma técnica, ou a uma estratégia, de ocupação de espaços profissionais (o que, em sentido conceitual, chega ao nosso tempo como oposição à ética). Vê-se, então, o aparecimento de disputas ferozes por clientela, com fraudes, com corrupção intensificada, com orientação de estudos para fins específicos destinados a solucionar problemas econômicos dos estudantes, preparando-os para certames independentemente de seus prazeres ou, mais romanticamente, de sua "vocação". Os cursos jurídicos (não apenas) produzem capitalistas que se tornam proprietários desses cursos preparatórios, onde a esperteza, o raciocínio simplificado e a esperança de vitória são os elementos que verdadeiramente animam a todos. As próprias escolas jurídicas, mesmo as públicas, acabaram sendo, em larga medida, cooptadas pelas "demandas" do mercado, e quanto mais aprovam ex-estudantes em carreiras jurídicas, melhor avaliadas são por entidades classistas, como a OAB, por exemplo, ou pelo Ministério da Educação. Cursos à mancheia de graduação e pós-graduação são aprovados a todo o momento no Brasil, o que gera um esforço grande por parte dos administradores, dos professores, dos setores internos das faculdades e da Administração Central para agir consoante os formulários do MEC ou com as expectativas da OAB. Quando um curso ganha uma boa nota, tanto mais

é festejado, mas não se atribuirão notas para cursos que se hajam bem na formação de juristas ou de pensadores do direito, pois que o mundo para esses findou, é uma reminiscência e uma memória que se vai esfumaçando. Sequer há avaliações neste sentido. Elas, as avaliações, são objetivas e fáceis de serem colocadas em estatísticas: cursos que mais aprovam candidatos em certames públicos, cursos com melhores notas no MEC, cursos com aprovação da entidade classista. Como resultado, evidentemente a inclinação geral dos cursos jurídicos é o atingimento dessas metas, o que vai envenenando as bases, já raras, do humanismo que ainda possa manter relações, mesmo que mínimas, com o Direito.

Esta “saudade” do jurista, do pensador do Direito não é exatamente e tão só uma “nostalgia”, o que colocaria a crítica assim formulada no âmbito um tanto ridículo de um saudosismo que não se justifica para além das recordações amorosas. É, antes, uma questão de natureza epistemológica. O jurista, o pensador do Direito são pessoas que podem entender, por consciência específica, o extravio. A não inclusão dessas pessoas no âmbito do que é importante ao Direito não revela apenas um trabalhador expurgado de seus antigos ofícios, mas denota uma formação ideológica profundamente reducionista do conceito de Direito. O Direito, em mentes não pensadoras, não reflexivas, será sempre o que de menor há nele próprio, no Direito, que é a ideia de lei a valer por si só, apenas porque é lei, sem que sequer haja condição para o esclarecimento racional, então, sobre o porquê ela deve assim ter validade.

Na verdade, por outro lado, esse jurista erudito, culto, não implicava necessariamente em um jurista que superava o positivismo e aspirava a práticas alternativas do Direito.

Não.

Ao contrário, a imensa maioria dos professores mais antigos, hoje já desaparecidos ou jubilados, e que foram professores da Faculdade de Direito da UFPel há mais de vinte e cinco anos, por exemplo, eram muito conservadores. Seu pensamento estava muito alinhado com o pensamento do que, à época, identificava-se com mais clareza com as ideias “de direita”. O que havia, isso sim, e que hoje inexiste, ou está desaparecendo, era o fato de que, àquele tempo os professores eram muito melhores leitores. Liam livros, liam literatura, liam jornais e revistas. Tinham uma capacidade discursiva muito mais capacitada para compreenderem os seus próprios pensamentos. Muito embora operassem o Direito mediante o viés

positivista (que entre nós está há mais de século e meio), eram capazes de justificar essa opção através de palavras mais organizadas, nascidas de um discurso racional formidavelmente mais organizado. De uma maneira geral, mesmo que sem argumentos especificamente filosóficos ou históricos, *compreendiam* a Modernidade em linhas gerais, e sabiam que o seu discurso decorria de um tempo em que o mundo se *civilizou*. A Pós-Modernidade e sua ultra-informação, ao menos no âmbito acadêmico, reduziu a pó os bons leitores. Tanto alunos como professores leem menos, muito menos hoje, não obstante terem informações sobre muitos aspectos do mundo a partir de manchetes de internet ou de pequenas notícias televisivas, o que revela sintomas um tanto nítidos da hiperinformação. A união das mídias trouxe expressivas modificações à capacidade de desvendamento racional das pessoas. Trocando as rádios AM pelas FM, lidando permanentemente com mensagens de telefones celulares para a comunicação, chamados "torpedos", passando velozmente de um canal para outro nas televisões a cabo, passando os olhos por manchetes múltiplas em portais da internet, ou dedicando grande tempo às conversas tecladas em programas como o MSN ou em redes sociais como o *Orkut* e o *Facebook*; lendo e-mails, escrevendo em linguagem econômica, tendo a pressa e a velocidade como valores para a comunicação, fazendo uso de vídeo games, entre outros fatores de radical transformação da maneira de produzir informação, os seres humanos contemporâneos afastaram-se da necessidade de informação encontrada em um número maior de palavras, como as que estão nos livros e nas revistas. Somos muito piores leitores, e se hoje as estatísticas demonstram que lemos mais no Brasil, isso certamente se deve à melhora econômica da classe média e à ascensão social da classe que lhe vinha abaixo, o que faz com que, no total, em termos quantitativos, tenhamos mais livros vendidos. Mas essa melhora social geral também proporcionou a aquisição de equipamentos de mídia eletrônica, o que relativiza os dados conclusivos.

É igualmente muito evidente que os alunos e os professores de hoje leem muito menos do que leram os antigos professores (refiro-me a livros, especialmente), o que conduz a todas aquelas consequências que os estudiosos da sociedade multimídia vêm afirmando: a leitura decaiu, a capacidade de retenção dos assuntos noticiados não dá conta de toda a informação disponível, as manchetes são mais relevantes que o conteúdo das notícias, ocorre o aprisionamento do indivíduo diante de monitores, onde a atividade principal é uma comunicação

interpessoal à distância, e onde não se realizam, ou se realizam muito pouco, leituras sobre os fatos do mundo etc.

Um profissional do Direito que se informe dessa maneira terá imensas dificuldades para entender bem o seu objeto de estudo. Talvez nem queira fazê-lo, pois palavras demais para serem lidas cansam, adormecem o leitor, confundem-no, ele precisa de informações breves e que não o levem à necessidade de formulação de juízos mais elaborados. O ser com pressa, mesmo que não saiba para o quê (e uma sociedade de multi-informação é uma sociedade que produz pressa), incomoda-se com o que o põe estático, como é o caso da leitura. O leitor de monitores é um leitor impaciente e potencialmente ansioso, e o leitor de livros é um leitor que aprecia a divagação e a paz.

Essas observações aqui feitas são de ordem empírica, e não estão fundamentadas senão pela observação do autor. Usa-se aqui - e uma vez mais - o que se conhece por “argumento de autoridade”, uma vez que o signatário do texto já lecionou para milhares de estudantes e pode acompanhar, ao longo de quase trinta anos, como foram todos sendo cooptados pela tecnologia dos anos noventa em diante. Também tem o autor perfeita recordação das discussões técnicas e literárias que ouvia dos professores do passado, especialmente ao início de sua carreira docente, quando conviveu com eles na qualidade de colegas.

Quer-se dizer que a forma de ser e de viver dos operadores atuais do Direito extirpa do universo jurídico elementos de ordem epistemológica muito importantes, como é o caso da determinação dos objetos jurídicos, da formação ampliada do conceito relativo a “sujeito de direito”, da validez axiológica da intencionalidade original dos códigos (preservarem-se no tempo, darem-se a conhecer, e favorecerem o valor da segurança jurídica pela repetição das decisões face a situações análogas). Não há reflexão que, hoje, afora pequenos nichos de resistência intelectual, possa ingressar nos conteúdos programáticos das disciplinas jurídicas para torná-las, por exemplo, capazes de entender mais detalhadamente o centro vulcânico da pós-modernidade e o desassombro de uma vontade de liberdade que não sabe efetivar-se porque desconhece o que a retém.

A epistemologia jurídica, esse campo temático estabelecedor das fronteiras da Ciência do Direito, em mãos positivistas extremadas mantém-se cadaverizada na medida em que pretende manter um discurso que não se sustenta mais com a fixidez de outrora, e – pior do que tudo – também não é compreendido em essência

por aqueles que o preservam, exatamente porque disso não possuem a consciência. Levados de roldão por uma história das ideias não desvendada, vemos os integrantes da educação jurídica conduzindo e sendo conduzidos por um conteúdo discursivo que não consegue mais pensar sobre si mesmo, e isso implica que os sujeitos da educação jurídica são aqueles que, personificando a educação jurídica, não conseguem mais entender as funduras ontológicas da ciência de que dispõem, mas tal circunstância não lhes parece estranha, assustadora, ou que possa revelar um estado de caos. Ao contrário, as tardes seguem mornas e monótonas, após uma lauta refeição em que apenas se digeriu uma só iguaria, o que leva ao sono, à paz e à anestesia dos sentidos.

Isso nos leva ao próximo tópico, abaixo analisado.

2.1.5 Cultivo de uma razão escravizante

A tipologia a que obedece a formação do pensamento jurídico contemporâneo revela-se, por aparentemente não tornar possível compreensões e práticas alternativas da juridicidade, como sendo marcadamente escravizante. Por "razão escravizante" indica-se um padrão de conhecimento que desconsidera, desestimula e recusa outros tipos de compreensões e práticas da juridicidade. Aqui ocorre a consagração de maneira impressionantemente específica de lidar com a positividade, ou seja, como já foi, à saciedade, mencionado (mas nunca em demasia desnecessária), através da lei e sua interpretação formulada nos parâmetros da lógica formal, conduzindo a um positivismo extremado, tipicamente normativista-legalista. Essa situação epistêmica causa particular espanto em face de o Direito apresentar-se, no quadro geral do conhecimento, como uma ciência humana. Ainda que receba o acréscimo adjetivador da expressão "aplicada", isto é, sendo o Direito uma "ciência humana aplicada", é, de qualquer maneira, um saber que requer uma tipologia interpretativa e aplicativa que permita uma trafegabilidade maior diante das hipóteses hermenêuticas e das hipóteses de efetivação. A restrição imposta pelos mecanismos próprios da exegese e da aplicação de corte positivista-normativista não é, a princípio, compatível com a flexibilidade necessária para pensar quaisquer aspectos da vida humana e sua cultura através do Direito, especialmente porque sua atividade consiste na regulação heterônoma de condutas.

Veja-se que as normas de direito compreendem uma descrição abstrata de um fato possível, e uma prescrição, também, abstrata, da conduta a ser tomada, caso algum(s) indivíduo(s) venha(m) a se imiscuir, no plano da realidade, no interior dessas previsões. Com efeito, levando-se em conta o mecanismo interpretativo do modelo positivista-normativista, a tarefa do operador restringir-se-á a verificar se há uma semelhança *formal* entre o fato descrito na norma e o fato acontecido no mundo. Após, investigará se a conduta realizada pelo(s) destinatário(s) da norma, também do ponto de vista formal, possui semelhança com o conselho que, imperativamente, lhe dá o Estado (e que, por isso, não é "conselho", mas determinação de cumprimento obrigatório de conduta).

A lógica formal se estabelece como o método que é capaz, assim, de conduzir o Direito ao *status* de "ciência".

Como isso se dá?

Lembrando-nos de que a ciência moderna possui como característica principal a possibilidade de demonstração de suas afirmações, o que as torna universalmente válidas, vê-se o Direito imbuído também, desde o início do século XIX, da intenção de tornar-se, a exemplo de outros tipos de conhecimento, também uma "ciência". Era preciso abandonar, então, a antiga maneira pela qual o Direito era considerado uma ciência. A *Jurisprudentia* do mundo antigo implicava nesse todo que vinha a constituir o saber jurídico, com algumas incipientes vocações padronizadoras. A velha *Jurisprudentia*, tão própria do Direito Romano, tinha, portanto, um dado quantitativo a caracterizá-la: tudo aquilo que se referia ao que, genericamente, se entendia por Direito constituía-se em fragmento desse conhecimento antigo.

Somente após o Iluminismo, com o aparecimento demarcado de algumas ciências humanas, é que pouco a pouco o contágio foi ocorrendo relativamente a alguns tipos de conhecimentos até então um tanto desorganizados em sua estrutura e caóticos em sua condição epistemológica.

O século XIX, que assistiu ao florescimento dos Códigos de Direito, intentou também transformar esse saber amplíssimo em algo que pudesse ter uma estrutura central que também pudesse ser universalizável. Os trabalhos da Escola Histórica do Direito, das denominadas Jurisprudência dos Conceitos e Jurisprudência dos Interesses, as obras escritas por Savigny, Ihering, Puchta, Windsheid e outros foram se prestando a predispor o século seguinte, o XX, em um século particularmente

determinado a fazer uso de metodologias que realmente pudessem alçar o Direito a tal condição.

Foi assim que Hans Kelsen conseguiu atingir este intento, ou ao menos assim foi considerado, através especialmente de sua obra “Teoria Pura do Direito”, onde constatou que o Direito precisaria, como o próprio nome indica, “purificar-se” de saberes que não dissessem respeito ao que se pode nominar de zona científica desse saber. A História, a Política, a Religião, a Moral, dentre outros, não poderiam participar da construção do elemento científico do Direito, ainda que, evidentemente, continuassem importantes nas respectivas áreas de interesse. Não poderiam, contudo, prestar-se a se tornarem elementos impedientes da cientifização do fenômeno jurídico, pois deveriam atender às necessidades originárias do Direito enquanto cultura de formulação retórica, mas não enquanto ciência. Para tanto, apenas a lógica é que deveria ser consultada, e a Ciência do Direito deveria, uma vez sendo impossível universalizá-la materialmente (os ordenamentos jurídicos são variáveis entre os povos), conceber sua universalização desde um ponto de vista formal. Para tanto, Kelsen vai valer-se de sua célebre fórmula “Dado Ft (fato temporal), deve ser P (prestação – realização da conduta); dado nP (não prestação – não realização da conduta, deve ser S (sanção), aplicada por um FO (funcionário obrigado) face à CP (comunidade pretensora). Essa fórmula, buscada a partir da Teoria dos Juízos, de Kant, corresponde ao “juízo hipotético”, e Kelsen encontra seu “Eureka”, segundo Machado Neto (MACHADO NETO. A.L., A Ciência do Direito, 1975, p.119) , na ideia de que há um “duplo juízo hipotético de dever ser” (condicional), onde o renomado jurista tcheco, conhecido, porém, por sua influência sobre a Constituição austríaca, como o “Mestre de Viena”, insere a conduta ilícita dentro do juízo normativo, o que não ocorria até então. Antes de Kelsen, o ilícito escapava à previsão normativa, e era visto como um juízo categórico (Se é A, é B), de origem ainda localizada na ontologia aristotélica. Kelsen, por sua vez, entende que o Estado, relativamente às normas jurídicas, permanece atuando quando se dá a ilicitude, uma vez que a ele compete a aplicação das consequências punitivas (sanções).

A validez jurídica é, assim, a validez formal. Aliás, outros autores, e especialmente o argentino Carlos Cossio, cogitam do que chamam de “plenitude ontológica do ordenamento jurídico”, pois todas as normas, verticalizadas em termos de fundamentação e derivação, emprestam validade formal umas às outras, e

somente essa validade é que, de fato, importa ao mundo científico do Direito. O conceito metafísico de uma norma imaginada para legitimar formalmente todas as demais, chamada por Kelsen de “Norma Hipotética Fundamental”, foi a solução extraordinária que este autor encontrou para constituir o corolário essencial de seu sistema formal fechado. Para ele há uma norma que, sendo uma hipótese logicamente necessária, há de ser fundamental, ou seja, há de fundamentar todo o Direito do ser humano em termos universais, sobrepondo-se aos tratados realizados entre Estados e que legitimam as constituições dos países.

A partir de Kelsen, estando dadas as bases do positivismo normativista, é de dizer-se que o Direito encontrou fortes razões para assumir essa condição científica moderna, que não é idêntica à Jurisprudência, e que funciona um tanto à maneira das matemáticas, assegurando, por seus meios, o valor da segurança jurídica (enquanto possibilidade de antevisão de resultados). Independentemente da validade material dos conteúdos normativos, a segurança jurídica é um valor a ser sempre buscado, como um dogma teórico ao qual devemos absoluta vinculação se trabalharmos com o Direito a partir da perspectiva do positivismo jurídico mais radical, como é o caso do positivismo normativista.

Essa nova condição científica, que fixou as bases da epistemologia jurídica desde os anos trinta do século XX, muito embora não tenha sido originária, em sentido absoluto, das concepções de Keslen, pois já vinha sendo gestada, tornou-se o modelo primacial, através do qual os operadores jurídicos passaram a trabalhar. Prestou-se à formação de argumentos de defesa de tal legalismo em nome da preservação da segurança jurídica através de fundamentos ontológicos (o ser do Direito pressupõe a segurança como apêndice inarredável de sua essência) e epistemológicos (o discurso legitimador desse objeto supõe a segurança como um valor indispensável à demarcação de sua área axiológica).

Dessa hegemonia nasceu, ou, ao menos, sedimentou-se, o que se nomina de “Razão escravizante”.

A razão que escraviza não possui, em relação ao indivíduo, um nascimento interno preponderante, não se estabelece a partir de uma certa liberdade necessária para a formação das convicções mais livres, ao mesmo tempo que não revela, como carta de apresentação, sua vontade de subjugação. Por conta de um conserto fundado em fatores muito especialmente determinantes, e que por tantos foi já estudado, as ideias mais intensamente disseminadas no meio social são

candidamente mostradas, como se um general meigo fizesse a gentileza de não exigir de seus comandados o penoso esforço do pensar e do agir reflexivo. Naturalmente, nesse ponto, as coisas se tornam amplas: temos dificuldades em identificar o "general meigo", bem como encontrar um conceito suficiente para quem são os "comandados", e o que significa, enfim, o "esforço do pensar" e o "agir reflexivo". Não obstante, mesmo diante dessas dificuldades, alguns vão localizar no Estado, no Poder, na Cultura de Massas, na Psicologia das Multidões, nas relações históricas e concretas entre as classes etc, os fatores determinantes para que "pensemos e ajamos como pensamos". O que se pode concluir é que, mesmo diante do grande problema da melhor definição de "razão escravizante", esta não deixa de ser intuída e aceita, pois, mesmo secretos e intrincados os meios para tanto, alguns dos pensamentos motivadores de nossas ações são evidentemente "estrangeiros" em relação ao indivíduo que os entretém. E se isso é uma possibilidade da própria natureza humana, como afirmam as atuais ciências da mente, não parece sê-lo da intenção da cultura moderna, que estabeleceu ao sujeito o primado da razão e da soberania do sujeito, por vezes até mesmo extirpando-o da história para lançá-lo, solitário e magnífico, à solidão de si. A cultura moderna tornou-o um ser superior capaz de formar-se integralmente a partir de si e da forma como ele poderia, então, compreender a natureza e os outros homens. Em suma: o sentido filosófico moderno era o de engendrar, no mundo das ideias, o conceito de um ser humano, mediante os ditames da Modernidade, capaz de entender a Natureza e a Cultura a partir de si, uma vez que estava sujeito a essa independência e a essa autonomia subjetiva[50].

[50] A categoria filosófica do "eu pensante" é atribuída, inicialmente, a René Descartes (1596 – 1650). Descartes é o protagonista principal da filosofia racionalista, ao menos ao seu início, e o introdutor do estudo do método para a construção da verdade. O método, como se pode ver, era de natureza racional, e precisava ser de tal forma lógico que se organizasse a partir de refutações das certezas consagradas pela tradição. O sujeito, agora responsável pela estruturação racional da verdade, passa a ser uma espécie de homem-demiurgo, e passa a ser uma espécie de "Deus" terreno. Toda a organização do discurso é, agora, humana, e a verdade revelada, sempre dependente do elemento divino, passa a ser secularizada. Esse homem racional, responsável pela indicação do verdadeiro e pela sua comprovação possui uma subjetividade engenhosa o suficiente para, independentemente de um Deus propriamente dito, identificar o verdadeiro e o falso. Tudo será uma questão de método, e a subjetividade passa a ser responsável pela formulação dos mecanismos mentais mais qualificados para uma empresa de tal porte. Esse "eu pensante" funda o antropocentrismo, ou seja, ele próprio, o "Homem" passa a ser o centro, substituindo o elemento fundamental do entendimento do tempo que se exauria, isto é, "Deus". A Idade Moderna, no que diz com a história da filosofia e com o começo das formulações da ciência laica irá coincidir com o aparecimento do racionalismo cartesiano e com o empirismo de Francis Bacon. Com o racionalismo filosófico ocorre uma extraordinária transformação na atitude do sujeito cognoscente, ou seja, ele agora não "recebe" verdades reveladas pelas Escrituras Sagradas (na Europa Ocidental, essencialmente o Novo Testamento), mas "produz" verdades a partir de si. Utiliza-se Descartes – e isso o mostra com clareza o seu afamado "*Discurso sobre o método para bem conduzir a razão na busca da verdade dentro da ciência*" (mundialmente

Há por certo um sensível paroxismo entre o que sobre nós foi desvendando a antropologia e a psicanálise, por exemplo, e o sentido que a cultura moderna assumiu ao tentar nos desvencilhar dos grilhões do coletivo e do consequente esmagamento do individual. De certa maneira, os homens passaram a demonstrar, através dos rumos do pensamento e da ação, que precisavam dar importância à pessoa, isoladamente considerada. As ideias socialistas, se continham um manifesto amor pelo coletivo, possuíam um não tão revelado afeto, um quase secreto amor pelos indivíduos, tão sigiloso que a grande oposição sustentada contra essas ideias foi exatamente a de que o apreço extremado pela pluralidade dissolvia a vida da

---

conhecido apenas por "*Discurso do Método*", e que no orignal francês ganhou o nome de "*Discours de la méthode pour bien conduire la raison, et chercher la verité dans les sciences"*) – o que chamou de "dúvida metódica", que significou, em primeiro lugar, o exercício da dúvida sobre as certezas que tinha, de um gênero menor de coisas para um gênero maior, até chegar a algo que ele não poderia mais duvidar porque não teria solução lógica. A partir dessa derradeira dúvida é que surgiu a conhecidíssima frase, que funciona como axioma máximo da filosofia racionalista cartesiana, "*Cogito, ergo sum*" (Penso, logo sou). A tradução "Penso, logo existo", bem mais difundida, não parece ser, contudo, a melhor, pois o ser e o existir não podem ser confundidos como expressões sinônimas, e parecem não o ser na própria obra de Descartes. Com efeito, o "existir" não é um conceito de natureza necessariamente ontológica, mas pode ser qualificativa, adjetivadora. "Existir" pode relacionar-se a, por exemplo, "proveito", ou seja, está para além de meramente "ser". Alguém que "é', para Descartes, "o é porque pensa", mas não se deve inferir daí que esse ser que "é' é um ser que "existe", ainda que dificilmente possam as duas palavras dissociarem-se. Contudo, o que Descartes parece mesmo ter pretendido dizer referia-se ao estado natural da existência, e, neste sentido, o "ser" não corresponde ao "existir", ainda que não possa "existir" aquele que não "é", mas, em via inversa, talvez possamos imaginar que "não necessariamente existe" aquele que "é". A existência, no sentido ontológico do ser, é algo mais nítido, por exemplo, na filosofia existencialista de Sartre. O estado natural do humano que "é" dá-se porque ele "pensa", na redução metódica das dúvidas desse autor do início da Idade Moderna.

Há, entrentanto, outra posição sobre a diferença entre "ser" e "existir" e que vai ser mais nítida na obra de Heidegger. Neste sentido é de citar-se o que, sobre essa diferença conceitual, diz Julián Marías em "*História da Filosofia*' (2004, pág.476), quando afirma que "a ciência, como comportamento do homem, tem o modo de ser deste ente que é o homem. Heidegger chama esse ente de Dasein (traduzo *Dasein por* existir*, infinitivo substantivado, assim como é Dasein* para distingui-lo do termo, de raiz latina, Existenz, que Heidegger usa em outro sentido, e que verto pela mesma palavraq existência. Creio ser esta a menos ruim das traduções possíveis, a mais letarl e ao mesmo tempo a menos violenta em espanhol.) Mas Heidegger adverte que a ciência não é o único modo de ser do existir, nem sequer o mais próximo. O existir se entende em seu ser; a compreensão do ser é uma determinação do ser do existir, nem sequer o mais próximo. O existir se entende em seu ser; a compreensão do ser é uma determinação do ser do existir. Por isso se pode dizer que o existir é ontológico".

É preciso esclarecer, igualmente, que a "Idade Moderna" e a "Modernidade" não correspondem, para muitos autores ao mesmo período. Para fins historiográficos mais rigorosos, a Idade Moderna começa quando finda a Idade Média, e o ano emblemático para tal marcação é 1453 d.C., quando ocorre a Queda de Constantinopla e o fim do Império Romano do Oriente, ao passo que a Modernidade corresponde ao período posterior à Revolução Francesa, com a inauguração do Estado Moderno e com o aparecimento mais evidente dos ideais republicanos, ainda que tenham permanecido por longos anos, mesmo na Europa Central, regime monarquistas, muito embora com os monarcas cada vez mais inexpressivos em termos de poder efetivo.

Por fim, também é de dizer-se que Descartes não apregoou o início de uma era laica com o seu racionalismo; ao contrário, em sua obra mais conhecida apresenta vários elementos destinados à comprovação da existência de Deus, o que pode ter sido uma atitude estratégica do autor para evitar perseguições muito próprias daquele tempo, especialmente se levarmos em conta a Santa Inquisição, que vivia, ao menos na Península Ibérica, os anos de seu apogeu.

individualidade, o que era, sob qualquer termo, uma violência. E a violência se deu de tal forma que as próprias ideias, que continham por certo esse amor muito secreto pelo indivíduo, foram também consideradas violentas, disseminando a compreensão de que a brutalidade revelada pela História acabou por convalidar, neste sentido, o que era dito sobre as ideias socialistas acerca da igualdade social. O enfrentamento ideológico talvez tenha sido tão intenso exatamente porque se deu ainda na Modernidade, e o sujeito que se buscava, livre e autônomo, foi ferido de morte pelas intenções socializantes.

A razão jurídica positivista-normativista é uma razão igualmente violenta, porque, a seu modo, impede que as motivações individuais deem vazão a interpretações pessoalizadas. Se, por um lado, esse mecanismo tutela confiavelmente o valor da segurança jurídica, por outro ele limita o cidadão soberano a fazer uso de uma razão que o envolve e que ele precisa, para ter eficiência profissional, fazer uso. Esse uso assim forçado é próprio de uma razão que merece a qualificação de “escravizante”.

Dessa forma, os “escravizados”, mesmo diante de um dado natural de que talvez não se possam furtar em face de alguns avanços científicos que, gradualmente, vão desvendando as incógnitas cerebrais, possuem o grande legado da Modernidade, e há pouco reclamavam intensamente a autonomia de que foram dotados. A essa dependência se agregavam alguns dos grandes valores iluministas efetivados em tempos pós-revolucionários (Revolução Francesa), como é o caso da “cidadania”, da “liberdade”, da “igualdade” (jurídica e social), da “independência” e da “soberania subjetiva”. Com efeito, esses conceitos são todos decorrentes, em tempos mais recentes, da discursividade iluminista, do período da “Razão” e da “maturidade da Razão”, onde o sentido buscado foi exatamente outro que não o de alguma subjugação a uma ideia ampla e não facilmente localizável.

Nos tempos da Pós-Modernidade, entretanto, essa revolta, essa recusa, essa oposição começou a evaporar com incrível velocidade. Os desejos de autonomia não são mais evidentemente intensos e os seres humanos reduziram consideravelmente o apreço pelos pleitos coletivos. Mas as concepções modernas ainda se encontram disseminadas, muito embora sem origem e sem destino na consciência humana, cada vez mais despossuída de heranças históricas que possam evocar pela memória, ou que conheçam as origens e que procurem executar com alguma paixão. A Razão Moderna, grande reduto de ideias de

formação integral de um ser humano que se pretendia autônomo e soberano mantém-se entre nós, mas o positivismo-normativista, não nos encontrando ainda na defesa desses motivos, realiza uma “escravização indolor”. Assim o faz na medida em que não nos sentimos mais condicionados às imposições (pedagogicamente recriminâveis e socialmente nefastas) dessa necessidade de pensar e agir compactamente. A falta da sensação de estranheza diante disso, a mortificação do sujeito que a História pretendeu criar na Modernidade e que resultou noutro tipo de indivíduo são fatores que permitem que essa “escravização” não encontre aversão; ao contrário, encontra adesão. Não há escravos porque não há consciência da escravidão. Inexistem cativos a pagar o preço de não terem autonomia.

Não obstante essa condição em que nos encontramos (aqui atendendo por sua nomenclatura mais usual, Pós-Modernidade) é de dizer-se que a discursividade moral da Modernidade é o fundamento de muitas das atuais instituições, ingressando por intrusão silenciosa em um mundo tão diverso como o que vivemos hoje. Como exemplificação desses institutos, dessas ideias tipicamente modernas, temos os princípios da Administração Pública, a democracia representativa conduzida por parlamentos, a circunstância de o Estado poder ser réu, o respeito ao direito de todos, a moral embutida nos deveres e as proteções atuais aos indivíduos em geral. Assim, a escravização dá-se noutro molde, que não é mais o da revolta, dos movimentos políticos sindicais e estudantis. A escravização dá-se no plano do mal-estar existente no uso de uma razão cuja origem nós desconhecemos, mas a que temos de obedecer. E o indivíduo de hoje, profundamente concentrado em si, sobrevivendo como um bicho solitário que precisa, antes de recusar, aceitar o mundo para sobreviver em seu isolamento, é o ser solíptico que floresceu neste tempo das máquinas frias, da computação, da sociedade hiper-informatizada. Esse ser humano é um escravo dopado pelas substâncias que o entorpecem para não perder o juízo nesse mundo fluido. A perda de consciência se tornou necessária para que a Pós-Modernidade nascesse. Não teria nascido se não fosse o poder narcótico da globalização e do neoliberalismo, tornando o consumo uma demanda necessária ao prazer, igualando gente distinta para que tenham sonhos parecidos sem extirpá-los da sua condição social. O capital mundial, mediante o implemento do sistema neoliberal somente poderia conduzir à globalização. Tornar o capital sem pátria, móvel, disperso pelo mundo fazendo uso de estratégias de lucro universais, conduziram à ideia de que o planeta pode servir de forma muito parecida aos seus

habitantes, a despeito de a pobreza (e das mazelas dela decorrentes) manter-se brutal para grande parte desses habitantes. Um mundo de generalizações, um funcionamento das coisas que parece independer dos desejos individuais, uma gerência oculta de toda a Terra a partir de centros econômicos que não sabemos onde estão e nem quem são as pessoas que os detêm, a anonímia, a quebra das identidades, a perda dos localismos, a produção coletiva de um bem de consumo cuja fabricação muitas vezes se dá em vários lugares até que se atinja o produto final, enfim, todos esses novos elementos conformadores da atualidade não podem gerar um indivíduo heroico, não há Hércules pelas ruas, estamos mais próximos de Sísifo, a rolar sua pedra e a descê-la montanha acima e montanha abaixo, precisando inventar a felicidade nesses movimentos físicos de idiotia. A mediocrização (intelectual, moral, emocional etc) do ser humano é necessária para que ele sobreviva num ambiente onde não há heróis e nem instrumentos coletivos de enfrentamento.

Contudo, isso não é suficiente para que, então, admitamos (como o fez Francis Fukuyama[51]) que a história chegou ao fim e que estamos atrás do último homem. Não há elementos na história humana que nos permitam afirmar, a qualquer tempo, que o destino nosso é já conhecido, e que o futuro não gera mais curiosidade. A razão que escraviza, hoje, exerce esse poder pela dominação do ser projetado pela Modernidade para viver, longe desse projeto, na Pós-Modernidade. A razão jurídica se integra a essa totalidade racional como uma excrescência, todavia. Mesmo antes do aparecimento do período que mais propriamente podemos chamar de pós-moderno, já obrava a teoria jurídica a padronização interpretativa e comportamental dos operadores do Direito. Seja para fazer ciência, seja para proteger a segurança, seja por conta de estratégias do poder, o fato é que os profissionais do Direito já estavam sendo convocados para essa forma de

[51] FUKUYAMA, Francis. Economista e filósofo nipo-estadunidense que publicou famoso artigo em 1989 na revista *National Interest*, o qual foi transformado em livro em 1992, relativo ao fim da história. O artigo foi denominado simplesmente "*O Fim da História*", e o livro de "*O Fim da História e o Último Homem*". A visão teórica de Fukuyama é conservadora, tendo sido um dos ideólogos centrais do governo de Ronald Reagan. Analisando o pensamento desde Platão até o final do século XIX, com Nietzsche, ele leva em conta as ideias do filósofo que cunhou a expressão "fim da história", Hegel, sem deixar de considerar também o pensamento de Karl Marx, Fukuyama afirma que a democracia liberal é representativa do estágio culminante das soluções políticas para a humanidade, uma vez que haviam sido derrocados o fascismo e o socialismo. Restando o capitalismo, ou seja, a economia liberal, essa seria a única que permitiria a tomada de rumos individuais pelas pessoas, sem padronizações, indo ao encontro do grande sonho de liberdade, e impedindo que algo melhor se possa sonhar, ou formular-se como utopia.

estandardização. A uniformização da jurisprudência (como visto, hoje, "*jurisprudência*" significa não mais a própria Ciência do Direito, mas as decisões efetivadas por tribunais) é um dos objetivos do Estado contemporâneo, e consta no Código de Processo Civil brasileiro, em seu art. 476 e seguintes[52]. O que é de salientar-se é que a recusa diminuiu e até mesmo está sendo evitada. Muitos de nós, que há trinta anos éramos indomáveis, ou nos tornamos mártires sem valor reconhecido pela atualidade, ou, como a maioria dos indivíduos jovens da atualidade, estamos a fazer parte de um rebanho obediente de ovelhas, tocadas candidamente por um pastor que não reconhece nossa autonomia e que nós também não enxergamos; e vamos, a pastar e a balir, perfeitamente felizes com o fato de havermos, de humanos, nos transformados em ovinos apascentados, como quem, por sortilégio, troca de espécie, mas se reconhece ainda como pertencendo à espécie original.

É claro que esse trecho, quando reconduzido pela semântica literária do tomo II, possuirá boa dose de passionalidade do personagem, onde ser verá reconhecido que as paixões ainda alimentadas por ele tornam-lhe os tempos cada vez mais difíceis, e sua emocionalidade estará permanentemente enfrentando a consolidação de um tempo de supressão da autonomia e de fomentação da perda de consciência. A geração a que pertence o personagem é formada por pessoas

---

52

TÍTULO IX
DO PROCESSO NOS TRIBUNAIS

CAPÍTULO I
DA UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:
I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;
II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.
Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

Art. 477. Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes cópia do acórdão.
Art. 478. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.
Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.
Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.
Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

que se tornaram adultas sem a sociedade de informação, ou sem que a informação se tornasse tão impressionante como hoje. Ele vem de um período anterior à globalização e ao neoliberalismo. É anterior à altíssima tecnologia da informação contemporânea. Vem ele dos tempos da Guerra Fria, dos apegos pela discussão política, da demarcação permanente do que era “de esquerda” e do que era “de direita”, onde não importava o acerto efetivo das considerações tecidas por seus contemporâneos de juventude. Não há, de fato, nenhuma relevância nos pensamentos de então que possam emprestar alguma glória material ao conteúdo daquelas ideias. O que há para dizer – isso sim – é que a vida se passava a um tempo de maior determinação identitária, de maior vinculação a locais, de informações mais regionalizadas e de grande apego a formulações humanistas Vivia-se os estertores do legado humanista do Iluminismo, mas não havia muita ciência desse ocaso. Repentinamente, como da noite para o dia, ocorreu o Consenso de Washington, apareceram os computadores, os telefones celulares, a sociedade de consumo tecnológico, a importação dessa tecnologia que invadiu o cotidiano, e o mercado passou a ditar, mais do que nunca, as regras das exigências para o viver bem. E o viver bem significou, muito rapidamente, ganhar um bom salário, e ganhar um bom salário, na área do Direito, significava conseguir passar em concursos ou conduzir-se profissionalmente sempre com a lei na mão, e foram os mais novos ingressando sem assombro nesse tempo em que parece somente haver o presente. O passado cansa, e o futuro, seja qual for, encontrará bem aquele que tiver emprego e dinheiro basto. Apareceram os cursos preparatórios para as carreiras jurídicas, as promessas de vida farta proliferaram nas propagandas desses cursos. Os próprios cursos de direito, ao longo do país, foram formando os seus alunos para as demandas do mercado e mediante a perspectiva de que era preciso ocupar algum cargo estatal. A vocação do jurista, que deixou de sê-lo, passou a ser a de tornar-se um funcionário bem remunerado. O resultado epistemológico de tais acontecimentos foi a grande adesão (e ela já havia) aos estudos reducionistas do objeto Direito, e ele, o Direito, passou então a significar, mais do que nunca, apenas a lei e a jurisprudência.

Qualquer outra forma de interpretar o Direito, que não a positivista-normativista, não é bem aceita nas academias e, por óbvio, no mercado editorial, já foi dito e repisado.

Qualquer outra forma de aplicar o Direito, que não a positivista-normativista, não é bem aceita nas academias e, por óbvio, no mercado editorial.

Qualquer comunicação entre o Direito e a Política, à guisa de exemplo, é imensamente mal vista pela academia, e recusada na atividade profissional.

A Pós-Modernidade, assim, foi para o positivismo-normativista a grata união de um sonho antigo com uma realidade concreta, especialmente porque, agora, vê-se ainda mais inviável a reação a esse *constructo* teórico e a essa condição histórica. Essa dificuldade permite mais facilmente ao poder estabelecido manter-se especialmente porque ele próprio, o Poder, tornou-se muito enfumaçado, de difícil localização e compreensão, não obstante concentrar ainda mais intensamente a riqueza do que há três décadas o fazia. Para tanto se utiliza dos meios oferecidos pela alta tecnologia, que permite o deslocamento instantâneo de volumosas quantias e a implantação veloz de negócios de ocasião, onde a mobilidade do sistema e dos jogos de interesse econômico pode aumentar em escala espetacular.

Vê-se, então, que a vitimização dos operadores do Direito permanece (ainda que não seja do mesmo molde) diante da falta de consciência e oposição, e dos novos instrumentos que estão à disposição para a ocultação dos focos de concentração de poder e o embaralhamento dos interesses em uma sociedade que não se divide em classes muito nítidas. A escravização de que se fala vem, hoje, se evidenciando, no sentido de que passamos a organizar nossa capacidade de pensar de acordo com as estruturas lógicas do tipo difuso de entendimento sobre o andar do mundo e das pessoas, que sobre todos flana, gradualmente, sem estrépito, fulminando a resistência coletiva. É possivelmente adequado supormos que não consigamos escapar das influências da história da sociedade a que pertencemos, como sempre foi. E hoje, diante de uma impressão mais “globalizada” das culturas, da história da própria humanidade, com o desaparecimento de várias certezas que animaram a grande maioria das décadas do século passado, vamo-nos convencendo de que há uma espécie de permanência de uma era dentro de outra, da Modernidade dentro da Pós-Modernidade. Certificamo-nos de que a primeira ainda coordena a estruturação e a administração das coisas, dos fatos e das pessoas da atualidade, mas o volume de diferenças entre ambos distancia, por sua vez, esses dois tempos. Sentimo-nos, assim, autorizados a afirmar que a estrutura e a administração referidas se encontram de tal forma dissociadas da forma como estamos vivendo, nos informando, produzindo saber e riquezas e experimentando o

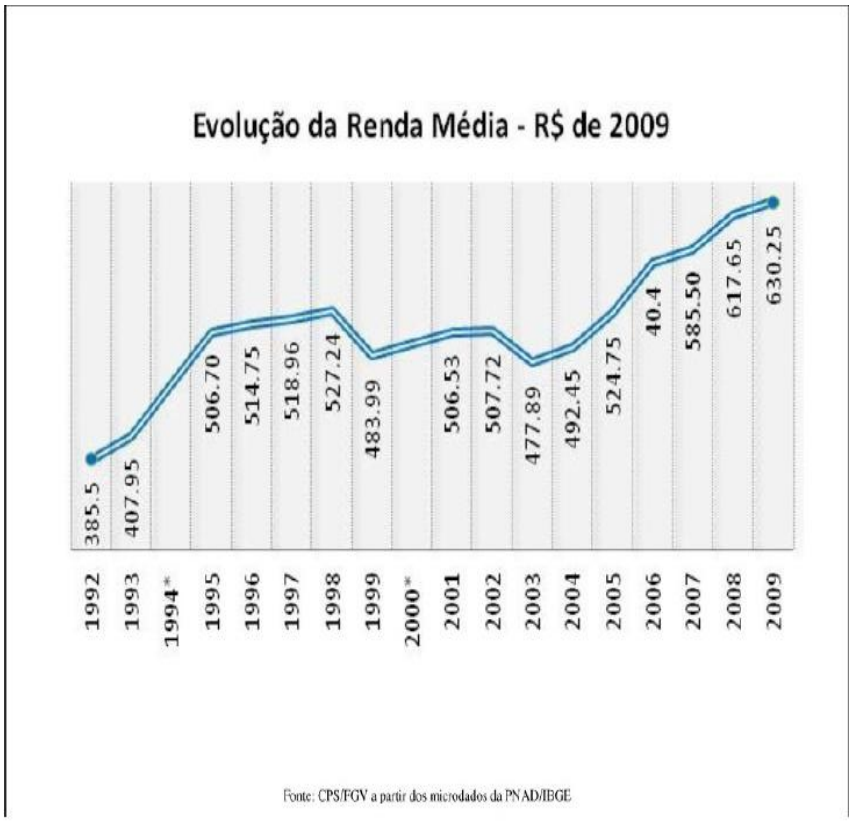
boom tecnológico que se incorporou ao homem atual que, na verdade, nos conduziram a um estado real de *crise*. Essa crise tanto mais cresce quanto mais a escravização racional se opera. No campo do Direito, a escravidão tem como senhor mais nítido o modelo teórico aqui identificado como positivista-normativista, mas a escravidão não se restringe apenas ao Direito. Sobre ele se deve falar porque se trata da área que delimita o interesse desse escrito, mas certamente outras regiões cognitivas estão afetadas por essa resistência inercial que faz a Razão Moderna insistir em não desaparecer e continuar ditando os parâmetros da ética, da estética, da ciência, enfim, do pensamento como um todo. As ideias gerais que vêm determinando o que individualmente possamos nós próprios pensar e, diante desse pensar, agir em consonância a ele, produzem as fraturas verificáveis entre o discurso informador do que deve ser e a concretude real do que há.

O Direito da contemporaneidade, ao que tudo leva a crer, cada vez mais fustigado pela ferocidade de uma razão capitalista que, globalizando-se a partir da ampla internacionalização dos bens e dos desejos consideravelmente uniformes de consumo, faz com que nos habituemos à ideia da padronização cultural, donde decorre mui certamente a aceitação da padronização cognitiva e emocional.

Particularmente no caso do Brasil, houve, nos últimos anos, a migração em massa de uma classe inferior para uma classe superior do ponto de vista da melhora salarial, o que se deu entre as classes médias baixas e a classe média propriamente dita (ou, mediante outro critério classificatório, entre as classes “C” e “B”).

Verificou-se um maior acesso à tecnologia de informação, e uma sensível qualificação econômica dos alunos dos cursos jurídicos. Essa circunstância, se conduzida por um estudo sociológico bem configurado, pode estar a demonstrar que a padronização do pensamento e das emoções diante do mundo se tornou mais fácil de ocorrer entre esses estudantes, pois partilham as mesmas fontes de informação e se inserem dentro do mundo de uma forma não muito dessemelhante. De qualquer maneira, esse dado é, aqui, uma suposição, e precisaria ser referendado por – repito – pesquisas de ordem sociológica.

Para demonstrar a afirmação feita mediante dados da evolução social do ponto de visto do aumento da renda média dos brasileiros, entende-se por bem, ainda que na forma de informação diagonal, não central, ao sentido deste capítulo, transcreve-se o gráfico abaixo, que analisa, em recorte temporal, o período passado entre 1992 a 2009.



O pensamento padronizador conduzido pela ideologia capitalista neoliberal, impiedosamente pragmática, brutalmente seletiva, pouco ou nada sensível ao romantismo moderno, lança o homem de hoje a uma atmosfera psicológica (racional e emocional) muito próxima da insensibilidade nascida do fetiche pela forma das coisas que, prontas, nos são conferidas para facilitar a competição. O Direito visto assim certamente nos proporciona a felicidade de suas fórmulas e seus modelos hermenêuticos simplificados, sua nada clara principiologia moral e seus pendores ideológicos, suas leis e sua jurisprudência. Esses elementos acabam por realizar um monólogo esquizofrênico entre as partes e os juízes, pois a lei murmura sozinha em grande parte das apreciações judiciais, e isso é ocultado (também por conta dos pudores da razão moderna, requerendo ordem, assepsia e estética) nos livros e nas falas importantes para a continuidade desse caminho que vem experimentando a razão jurídica. O homem moderno, ao contrário do que se apresenta nos discursos voltados a destacar a condição civilizatória que atingimos, recomendando atos corretos em termos morais mostra-se, ao invés de mais tolerante, talvez apenas mais indiferente ao outro. Costumamos chamar hoje de tolerância o que é indiferença. Os escravos estão sós, soltos, livres para andar, mas aprisionados a

ideias que automatizam seus autos, solapam-lhe a autonomia subjetiva, destroçam as instâncias coletivas para análises ampliadas sobre assuntos que devem ser tidos como de interesse que não se restringe a um, ou a dois ou a três indivíduos, mas a um grupo com significação plural efetiva. O indivíduo iluminista está desaparecendo. No seu lugar há outro ser, um ser que não foi pensado pela História, mas que resultou da materialidade de seus negócios essencialmente econômicos e das novas estruturas de poder e de conhecimento. Esse ser, na medida em que faz uso de um discurso ainda iluminista, é um ser perdido de si mesmo, foi fundado historicamente como conceito e estabelecido sobre uma base em que não mais coloca os seus pés, ou, ao menos, não o faz como antes. Não sabe o que o conforma, não sabe o que o produziu, não tem fome de compreensão histórica. Mas, na medida em que este ser está em um mundo ainda humano e que, do ponto de vista discursivo, ainda valoriza a educação, esse ser precisa ensinar e aprender. Ainda precisamos de professores para alunos, de esquemas para o ensino, de projetos para pedagogia; enfim, precisamos ainda de finalidades que, mesmo sob outra forma, nos leve em consideração para fins de entendimento da estrutura moral, social, política, histórica e psicológica em que estamos assentados. Precisamos – e não apenas porque assim estabeleceu a Modernidade, mas a própria vida humana vista em perspectiva atemporal – de educação. De educadores e de educandos. E a esses atores compete a fixação de uma tipologia cognitiva que apresente o real dentro de uma possibilidade de verificação mais possível e pela qual se tenha o retorno do interesse. Em suma: precisamos da educação para instaurar a consciência perdida do *eu pensante*, que, nascendo como conceito precisamente em razão do pleito filosófico por sua autonomia subjetiva, não se estabeleceu por muito tempo como tal após um período de teste no âmbito da Pós-Modernidade. Esta trouxe consigo interesses tão múltiplos, tempos tão instantâneos, informações tão genéricas e díspares entre si, tanto volume de expressões humanas e tão elevada tecnologia que este eu pensante estacionou em suspensão em suas conjecturas formativas, para realizar um trajeto desorganizado e confuso para a direção da contemporaneidade. E nela chegou porque o tempo e a história se realizam indefectivelmente para e em razão do ser humano, que apesar de tantas desastradas aventuras continuou, contudo, a marcha de sua vida para além da vida específica de seus integrantes individuais. E essa vida humana, genericamente considerada (vista, portanto, como a “vida da Humanidade”), trouxe consigo,

distanciadamente da compreensão das consciências isoladas, os institutos, costumes e valores modernos para o interior da Pós-Modernidade, onde uma grande mesa plana (globalizada) requer outros pratos, outros talheres, outros alimentos para se ver arrumada a partir de uma nova ordem de disposição de seus elementos. Para usar-se uma metáfora não tão forçada, poder-se-ia dizer que o ser humano construiu, espaçadamente em seu curso histórico, dois edifícios. No primeiro, havia um conjunto de moradores; no segundo, viu-se o assentamento das fundações, o erguimento das paredes e os formatos das unidades. Do primeiro edifício mudaram-se os moradores para o segundo quando este ainda estava sendo construído, e não se sentiram bem, estranharam formas e conteúdos, e não entenderam adequadamente onde estavam. É preciso dizer-se que neste trajeto, do primeiro para o segundo prédio, vários, quase todos, os moradores morreram (porque a morte é inarredável da condição dos viventes), e também tiveram filhos e deixaram descendentes para que a espécie se prorrogasse no tempo como sempre foi feito. Mas os que chegaram ao novo edifício traziam consigo informações sobre o antigo que não conseguiram decodificá-las suficientemente. Alguns, os mais velhos, viveram, lembram e ainda se nutrem da antiga forma de estarem no mundo; os mais novos são significativamente desconectados, por ausência de memória pessoal, do que havia no edifício velho. E todos estão, assim, aturdidos, porque não muito do que havia, há; não muito do que se viveu, permanece; não muito do edifício antigo preserva o edifício novo, e a sensação de desassossego e tontura se instala. Contudo, como o trajeto de um edifício para o outro (e a metáfora serve para todos os tempos da evolução humana) foi realizado de maneira muito mais veloz do que qualquer outro percurso traçado pela humanidade, grande parte do que havia permanece, mas não consegue se assentar com relativa precisão no que agora há. Mas ainda paira no ar, respira-se ainda o odor do que passou, entusiasmam-nos ainda certos valores que agora se enfumaçam e praticamente desaparecem. O assombro se assemelha, para fins da metáfora, ao que devem ter os sobreviventes de tragédias, onde os corações se intranquilizam pelo convívio com a ideia da perda de algo sem que, em seu lugar, se tenha posto outro algo com suficiência ontológica para se tornar um substituto inteligível. A irracionalidade da sociedade pós-tradicional, fortissimamente vinculada aos resultados do implemento da economia neoliberal, não acompanhou – ao contrário, distanciou-se – o ideário humanista de dois séculos atrás.

Assim, lançado a uma situação espiritual agônica, os seres humanos atuais têm na missão de entender o seu próprio tempo um dos objetivos centrais para requalificar sua possibilidade de planejamento a partir de um acréscimo de cognição sobre si e sobre o mundo em que estão inseridos. A tarefa da educação é muito grande, e ela tem dado mostras de capitulação quase generalizada, abrindo mão do estado de crítica para proporcionar, como se natural fosse, o perfeito acolhimento do tempo atual sem estranhezas.

Os cursos jurídicos não refogem a essa condição.

E o ser extraviado da Modernidade ingressa na Pós-Modernidade com os olhos confusos, os ouvidos desatentos e a boca sem palavras organizadas, e quando participa da academia jurídica conforma-se em dar vazão ao que lhe é dito para dar escoamento. Esse ser não constrói praticamente nada organizadamente.

É um ser que, para os outros de sua espécie, tem seu extravio dotado de uma invisibilidade que torna o próprio extravio inexistente. Ele é um ser extraviado que vem ao contemporâneo envolto em um manto que requer diafaneidade, mas que se revela como grosso tecido, o qual esconde a luminosidade que produz seu nascimento e a emergência de sua aparição. Não é visto por si mesmo. Não é visto por seus contemporâneos. Não tem consciência do próprio extravio.

Ele é um ser escravo e um ser relativamente feliz com a sua própria solidão, pois tem sido adestrado para não ter referências existenciais. Sem local muito específico para ocupar e sem uma identidade bem definida, é um ser do mundo, e neste mundo precisa sobreviver sem precisar recorrer a alguns recursos morais, como a compreensão, a fraternidade, a tolerância, a honestidade, a dignidade etc. Ainda que sinta, dentro de si, algo reclamar por esses expedientes, como uma voz apagada a lhe falar desde a Modernidade, mas sem parecer muito aproveitável para o momento atual, que é um momento apressado, de pouca reflexão, e onde a curiosidade parece estar em estado de profundo coma. De tal forma que ele próprio não reconhece mais a Modernidade, e também não se localiza com confiança no tempo presente, o qual ele estranha e receia, mas segue, porque é preciso seguir. Passa boa parte de seu tempo entretendo-se com as facilidades oportunizadas pela tecnologia, por meio de computadores ele conversa com outros, realiza compras, procura sem esforços respostas para perguntas mediante a digitação de palavras-chave em guias de busca, passa os olhos em informações digitalizadas, visita em minutos a geografia da Terra, faz traduções *on line*. Esse indivíduo é capaz de

vincular-se com o mundo inteiro desde a sua casa, conversando, negociando, pesquisando, o que lhe traz uma nova conformação emocional, a qual é pautada pelas facilitações dos ambientes virtuais constituídos a partir do advento da internet, um dos mais extraordinários (e há muito pouco tempo, impensável) inventos tecnológicos contemporâneos. Outras mídias de alta tecnologia também estão disponíveis, e todas se voltam para proporcionar a vida solitária, ou pelo menos para não manter o outro ser humano como uma presença imprescindível para vivermos mediante valores inerentes ao convívio.

Ao dever obediência subserviente a um poder que não busca entender, sobre o qual não é detidamente interessado, o estudioso contemporâneo do Direito também não é despertado para a compreensão de como o Poder se estabelece e defende seus interesses através da ciência que estuda. Ela, a ciência, se torna para o estudioso um mecanismo essencialmente destinado à forma como ele poderá sustentar-se economicamente através de um saber que repete fórmulas e receitas, e o que lhe sobra para um apreço de natureza utilitária é o Direito enquanto razão instrumental. O Direito é “instrumento” para atingir um “fim desvinculado da nobreza ontológica da sua ciência”, pois há uma “privatização” dos interesses jurídicos, prestando-se o objeto a preponderantemente auxiliar o seu operador a sobreviver, e não a realizar o escopo da principiologia que consta em seu discurso justificador. Desta rebelião do objeto (âmbito da ontologia) nasce um problema de ordem reflexiva sobre os misteres da ciência que operacionaliza este objeto rebelado (âmbito da epistemologia).

As reclamações que possui contra o Direito ou contra o Poder Judiciário costumam ocorrer nas ocasiões em que aspectos procedimentais o atrapalham, mas raramente – talvez já quase nunca – em razão de constatar a presença de uma estrutura normativa e de um poder constituído pelo Estado para dar curso a um mecanismo de dominação social. Essa característica de há muito está presente. Talvez nunca tenha deixado de estar presente na mentalidade jurídica dominante: o que se afirma agora, contudo, é que o molde dessa mentalidade possui a mesma fôrma determinante das fronteiras da condição epistemológica da Ciência do Direito, havendo passado a pertencer a um indivíduo que se desgarrou de um tempo sem perceber que ingressou noutro com vieses consideravelmente diversos. A referência não é feita por certo ao curso da vida de pessoas concretas quando se utiliza a expressão o “indivíduo contemporâneo”, mesmo porque a própria juventude já

nasceu ao tempo do que período que se vem nominando de pós-moderno. O extravio acenado é o extravio da razão formadora do mundo moderno, que permanece, mas está desorientada e em situação de mal-estar, no mundo pós-moderno. Seja como for, entretanto, o fato é que continuamos sendo finitos e destinados à realização de coisas no curso de nossas vidas até onde as podemos conhecer, e neste sentido estamos hoje administrando, organizando, catalogando, levando adiante a atualidade ainda de acordo com boa parte dos fundamentos conformadores da Modernidade. Essa situação de desordem, de caos, mesmo que diante de uma percepção incompleta, confusa, ambígua da realidade, que na maior parte das vezes não impressiona negativamente o homem contemporâneo, é – como fartamente indicou-se - uma situação de crise.

A crise que mais detidamente interessa a este texto é a que se demonstra no plano da educação jurídica, e o sujeito extraviado aqui referido é o sujeito lidador do Direito, o profissional que lhe dá curso e o faz andar, estabelecendo-lhe a forma ontológica de sua constituição: em outras palavras, é o sujeito que define, assegura, confia e dissemina os limites de sua ciência. Por isso, a questão educacional é, fundamentalmente, uma questão epistêmica, dependente do campo de demarcação do que podemos fazer com o volume de coisas que, à luz do conceito de Direito, admitimos como integrante da ciência a que se vinculam esses profissionais.

Os trabalhadores do Direito não irão, salvo raríssimas e ousadas exceções, afirmar a crise da educação jurídica a partir de algum extravio. Ao contrário, irão identificá-la com problemas de outra ordem (talvez meramente organizacional, mostrando-se incompleta para “o enfrentamento de um mercado e suas disputas”), e falarão das dificuldades materiais de manutenção de um bom curso jurídico, das notas dos egressos em exames da OAB, dos êxitos dos ex-alunos em concursos públicos, da falta de leis ou das leis imprecisas.

Na paz dessas conversas e dessas críticas de superfície repousam todos felizes. Ou na fila para serem felizes, isto é, realizando, aqui e ali, concursos públicos salvadores.

A “naturalização” do que escraviza desqualifica a nocividade da dominação.

Enquanto isso, a epistemologia jurídica é lançada para o rol de assuntos jurídicos de pouca importância prática, ou seja, sem importância alguma em um universo essencialmente pragmático e de custosa reflexão.

Um assunto que interessa à filosofia, esse saber cansativo e desnecessário para ganharmos a vida onde a água é rasa e onde vivem os adoradores da superfície.

O extraviado escravo não tem vontade de liberdade.

É já livre e possivelmente conformado.

Então, qual é o problema?

3. Direito: sua partitura e regência

3.1 Acerca da insuficiência epistemológica da totalidade jurídica

Quando nos referimos ao Direito enquanto totalidade, assumimos duas condições epistemológicas, ambas marcadas por fortes características ocultadoras, muito embora não impliquem em motivações necessariamente conscientes, ou pelo menos com um tipo de consciência que se possa assemelhar à de um indivíduo. A primeira destas características se refere à aparente suficiência de sua totalidade, ou seja, o Direito é concebido como um conjunto que, conceptual e operacionalmente, atinge seus desideratos, realizando, em teoria, os valores que protege e estimula na sociedade. Dessa forma, a aliança entre a discursividade fundadora e a pragmática instrumental faz com que o Direito seja admitido como um modelo de cultura humana que se autorrealiza sem sobressaltos, e qualquer falha eventualmente nele visualizada é lançada à cota das falhas humanas possíveis. Há um certo naturalismo nessa concepção, pois adaptando o Direito à natureza (uma natureza bastante imaginada e, em larga medida, bastante complacente, pois o sujeito que elabora epistemologicamente o conceito-de-si é um sujeito benevolente e, não raro, cúmplice de si próprio, em especial em relação ao conteúdo das suas verdades e à forma como as narra) do Homem, por certo não encontraremos nada preocupante, uma vez que somos essencialmente imperfeitos e, portanto, imprecisos no que podemos querer e exigir de nós mesmos; logo, o Direito, sendo um produto de nossa imperfeição, pode – e deve – ser imperfeito, muito embora se conduza por um outro aspecto de nossa condição humana: o de sermos seres morais, dirigindo permanentemente nossa cultura na direção do Bem, a despeito de nos equivocarmos frequentemente quanto a uma plena identificação desse Bem em razão de nossa imperfeição, o que nos conduz a um relativização que é absorvida até mesmo por uma tolerância de viés democrático. Com isso se quer dizer que há um grau de imprecisão importante na zona gris onde circula nossa moralidade, o

que nos permite relativizá-la em face da geografia e da história das culturas humanas. Essa adaptação de uma natureza a uma variabilidade cultural permite a receptividade de modelos diferentes de viver e de agir, o que implica numa natureza humana amplíssima, de tal forma que esse sujeito imaginado precisa estar além da História, senão não sobreviveria às incursões da verificação empírica. Uma vez cultuado um ser humano que é, simultaneamente, regional e universal, extraímos moralidades variáveis, mas que, para fins de certo pendor jusfilosófico, não são necessariamente incompatíveis entre si. Aliás, o que chamamos de civilização pressupõe a aceitação dessas distâncias. A civilização, assim, se deleita com o sujeito que imagina, vendo-o soberano caminhar sobre a Terra, com a comovente virtude de reconhecer-se em qualquer lugar, no pequeno povoado e na metrópole, na ação e na omissão, na retidão e no crime. Kant prestou grandes serviços a essa idéia com o seu eu transcendental, uma espécie de homem abstrato/concreto, cuja seiva humana se pode extrair do ar onde flutua o seu conceito, mas que somente lá flutua porque se elevou da concretude da vida e se fundamentou na ideia com uma autoridade de ordem praticamente empírica. Tal é, evidentemente, uma expressão forçada, haja vista o paradoxo a que conduz, mas que bem esclarece o sentido desta frase. De qualquer forma, a adaptação da cultura jurídica à natureza humana empresta ao Direito uma falibilidade sempre justificável para fins epistêmicos. Essa condição epistemológica é de índole conservadora, pois retém num ambiente de quietude toda estranheza e rejeita qualquer acusação em nome da paz. Nesse ponto, há também um certo naturalismo, já que a condição racional do ser humano é vista como antídoto a revoltas e violências, o que igualmente revela um tipo muito específico de naturalismo, pois ao retirar a revolta e a violência do mundo humano também estabelece a este mesmo mundo uma única forma de ser ou, ao menos, uma forma de ser que não permite confrontações e nem interações modificadoras. De acordo com essa concepção, o Direito está aí e aí deve ficar como está, mesmo que uma situação assim possa levar a violências (reais ou simbólicas), uma vez que é de sua natureza a possibilidade do equívoco na normatização das condutas e na interpretação dos mandamentos. A paz estimulada pelo discurso de justificação de um tal estado de coisas suplanta e abafa os acontecimentos de fato, que podem mostrar oposições ao Direito e à forma como sua ciência opera.

A segunda condição epistemológica habitualmente atribuída ao Direito é igualmente insuficiente, muito embora, como a primeira, traga consigo a impressão

de que se basta. Trata-se da aceitação de que há falhas jurídicas materiais (em especial as lacunas axiológicas da positividade) e da intenção de reparar essas mesmas falhas através da qualificação dos mecanismos de percepção, que vão desde a melhora da produção legal e jurisprudencial até a educação jurídica. Contudo, essa posição tem-se mostrado demasiadamente acadêmica, o que afeta a epistemologia do Direito no plano da efetividade, uma vez que o Direito, sendo acolhido como uma ciência humana aplicada, não requer apenas a identificação teórica de seus erros. Esse academicismo, muito embora tenha imensas vantagens em relação à primeira condição, também não traz resultados, remanescendo numa espécie de produto não consumível na vitrine da teorização jurídica. É bem verdade que cabe perguntar se é possível pensar-se em efetividade quando falamos em epistemologia, e a resposta adequada precisa levar em conta que toda consideração sobre os limites, fundamentos e critérios hermenêuticos da Ciência do Direito é, por excelência, epistemológica, razão pela qual precisa possuir argumentos e fundamentos relativos à efetividade da ciência sobre a qual versa. Uma ciência que, aceita em seu funcionamento, não atinge a(s) finalidade(as) para as quais se propõe (no caso do Direito isso implica na realização, por meio da eficiência de sua positividade, de alguns valores (historicamente sempre variáveis, mas que se sedimentam também para ter validade histórica por certo lapso de tempo, qual seja o tempo em que um ordenamento está em vigor formal), encontra grave aridez quanto à fundamentação epistemológica de sua existência (o que é, conjuntamente, também um problema ontológico, pois denota fragilidades na caracterização do conceito sobre o objeto Direito. Esse tipo de problema quando é referente a uma ciência de natureza social aplicada tem consequências muito sérias. Claro, é preciso que se diga que o fato de não serem realizados alguns valores jurídicos nos conduz à necessidade de verificarmos dois aspectos da vida jurídica, ou seja, a) quais são os valores do Direito? e b) por que não estão os mesmos se realizando? Para a primeira indagação diremos que elencá-los é completamente despiciendo, haja vista serem sempre gerais e profundamente abstratos (como a liberdade, a justiça, a equidade etc.), donde não provém uma listagem exaustiva e onde não há a possibilidade lógica de hierarquizá-los, pois são históricos e factualmente condicionados; ou seja: em certo momento é possível que um dado valor seja mais fundamental que outro, e que a tutela jurídica se verifique, assim, mais importante para um caso do que para outro. Isso implica em que essa tutela não deve sempre

existir de uma determinada forma e dentro de um espectro de verticalidade. Não se sobrepõem uns aos outros e nem são derivados ou fundamentadores deles próprios, mas intercambiam-se e interagem em muitas ocasiões. Poderíamos, no plano da máxima elasticidade classificatória, incluí-los no campo de um conceito grego antigo, o de Bem, para com isso dizer que todos os valores gerais do Direito são voltados para a realização do Bem. Isso nos faria, contudo, ingressar em uma seara de análise metafísica, e não extrairíamos daí nenhuma novidade de proveito. Não é essa, contudo, a diretriz majoritária da filosofia e nem da ciência jurídica, compreendida a primeira como epistemologia (de fato, talvez fora da epistemologia a filosofia não tenha outra função que não a metafísica, conforme o alerta citado de Michel Villey) e a segunda como saber aplicado (ainda que se possa – e se deva – discutir a base de um saber que se auto-inventa com total independência dos discursos referentes, ou, ao menos, não em face deles. Veja-se que o Direito, diferentemente de outros saberes, constrói o seu objeto e estabelece seus mecanismos práticos instrumentais, e os discursos se adaptam a isso, como que verificando um direito-que-está-no-mundo, e que, portanto, requer compreensão, ao contrário de outras ciências humanas, as quais elaboram suas teorias em face de objetos não tão explicitamente vinculados a jogos de poder e distantes de uma normatividade da ação, ou se o fazem, são meramente compreensivos, e não aplicativos, como é o caso da Sociologia, da Ciência Política, da História, da Economia, dentre outros. As ciências da mente, como a psicologia e a psicanálise, não se detêm no homem moral para julgá-lo, mas para estabelecer diagnósticos, hipóteses de aconselhamento médico e eventuais enfermidades. A excepcionalidade objetal que possui a Ciência do Direito a faz, de fato, merecer considerações diversas das demais, mas sua unicidade existencial não a faz merecedora de um modelo de compreensão que se aproxime da compaixão (na cultura ocidental ela é, historicamente, uma velha senhora greco-romana, aprimorada por ideias italianas, germânicas, inglesas e francesas, essencialmente) ou que a relativize a ponto de aceitarmos, só por isso, a perspectiva de cognição jurídica propugnada pelo positivismo normativista, amplamente majoritária em nosso tempo.

Ocorre que quando os discursos a que nos reportamos reafirmam o ser do Direito eles o fazem a partir de uma condição ontológica, e afirmam explicitamente isso, em especial quando os manuais conceituam o objeto direito; entretanto, a verdadeira atividade que realizam é epistemológica, pois refletem sobre o que já

apresentam como sendo uma ciência. Não há ontologia quando o objeto já se mostra compreendido quanto ao seu modelo existencial (uma ciência) e já traz delimitadas suas funções (normativas) e sua hermenêutica primordial (legalista, ou, se quisermos, normativista-positivista). Todo o saber que se debruça sobre esses elementos não é revelador do objeto em si, mas é uma reflexão sobre esse saber, o qual já se encontra constituído; portanto, se trata de uma atividade epistemológica a estruturação das fronteiras cognitivas dessa ciência, que funciona de uma maneira bastante específica e que se interpreta consoante métodos igualmente preconcebidos. A aceitação desse padrão ontológico conduz, assim, tenuemente a possibilidade crítica, a qual somente ganha maiores chances quando a investigação é de natureza epistemológica, isto é, quando há uma reflexão sobre o objeto de cuja ciência já se afirma um conhecimento, e esse conhecimento é soberano, independente e possivelmente imaginativo em vários momentos.

Entretanto, essa investigação epistemológica somente se revelará criativa para algo modificar ou suficientemente lúcida para realizar preservações necessárias se tiver a) índole política vinculada à liberdade de pensamento; b) seriedade intelectual para o exercício da tolerância e produzir saber com o que lhe é, em teoria, adverso; c) compromisso expresso com a democracia e seus principais valores, ou, ao contrário, lhes oponha censuras, igualmente denotando suas contrariedades teóricas; d) determinado para si, com rigor acadêmico, as oscilações possíveis da ética; e) realize elaborações teóricas em regime de compromisso com a verdade, situação que admite *não* encontrar a verdade (por erro, impossibilidade racional ou qualquer outro fator à exceção da má fé ou manipulação do entendimento a ser considerado verdadeiro).

Não existindo essas características em trabalhos epistemológicos, a consequência mais imediata é a perda da verdade possível como meta imprescindível à formulação de qualquer análise sustentável. Os objetos de perquirição no campo das ciências humanas são, essencialmente, abstratos, e sua determinação pressupõe conceitos organizados formalmente pela razão. Essa tradução do ser através de um conceito formal é facilmente ideologizável. Aqui, contudo, é preciso abandonar a observação um tanto simplista de que todos os entendimentos sobre todas as coisas acabam sendo ideologizáveis, o que nos conduz a um relativismo absolutamente pernicioso e a uma paralisia em face da autodesconfiança. Um dos efeitos mais catastróficos do relativismo filosófico é o que

reduz a hipótese de verdade pessoal à mesma potência de verdade da que não é pessoal e, portanto, se eu quero ser aceito, preciso aceitar o outro. Essa não é a tolerância filosófica requerida pelos ambientes academicamente mais democráticos, mas se trata de um requisito que sempre é preenchido ante as exigências de uma estrutura de poder hegemônico que se assenta e que dita regras massivamente, particularmente as regras do tipo de pensamento que se deve admitir. Diante do relativismo, a verdade do poder que se sustenta em sólidos pilares parece desdenhar malignamente da insuficiência da verdade do poder minoritário (amparado por frágeis escoras históricas), mas continua a apregoar, do fundo de sua improbidade maliciosa, terem ambas o direito de dizer o que quiserem e de crer no que lhes aprouver, pois a tolerância ao outro decorre desse direito, pois não podem, em teoria, sobreporem-se - umas às outras - verdades que precisam conviver num mundo harmônico. Só que esse mundo não é coeso: é desigual e autofágico. Uma das tarefas da epistemologia que não pressupõe o compromisso com o regime da verdade mais possível é precisamente desacreditar a verdade que, sendo alheia, é, contudo, trazida para a arena do embate. A força de refração da ciência hegemônica afirma que a verdade da frágil adversária não pode lhe ser superior, e que deve tomar cuidado com o que diz e com o que apregoa. Se não for a condição econômica stricto sensu (em nosso tempo, a economia neoliberal) que venha a exercer a censura e promover o desmoronamento (em vários níveis daquelas frágeis escoras) da nova hipótese de verdade apresentada, será então o Direito chamado a fazê-lo, exercendo a vigilância coativa para os casos de desobediência da norma do pensamento de hegemonia. Pois esse pensamento, burlado, pode estar produzindo comportamentos, e comportamentos são mais nocivos do que pensamentos. Os meros pensamentos não são puníveis por recomendação já dos antigos romanos, que se utilizaram do brocardo “cogitationis poenan nemo patitur” (ninguém pode ser punido por seus pensamentos), e talvez especialmente desde a recuperação do Direito Romano através da recepção que lhe deu a Europa e a Escola dos Glosadores da Universidade de Bolonha, a partir do século XII d.C.

Afirma-se aqui a inconformidade com a epistemologia que se funda em bases ocultadoras, e que se recusa a contribuir de forma mais linearmente isenta para a produção de um conhecimento confiável sobre os objetos que a vida humana, em sua marcha cultural, elabora, bem como, em vários aspectos, sobre a vida em si,

com seus mistérios que precisam, caso sejamos cientistas ou filósofos (epistemólogos, em largo sentido), ser clarificados em profunda dependência com a razoabilidade.

A Ciência do Direito, módulo organizativo e operacional da dogmática jurídica, não reflete sobre si, como, aliás, costumam fazer as ciências em geral, pois se ocupam de seus assuntos internos. Assim, ela encontra na Filosofia o saber reflexivo, ou seja, como em grande parte da filosofia contemporânea esse saber é um conhecimento sobre outro (o científico). Já se disse que ao filósofo do Direito tem recaído o papel de realizar epistemologia jurídica; no entanto, como os teóricos da dogmática se arvoram na elaboração de um saber (habitualmente falho, sem substância) que se assume filosófico, estão esses envolvidos em questões epistemológicas da pior forma que lá se pode chegar. Sem saberem que estão a realizar uma planificação epistêmica para o Direito, além de não firmarem compromisso com qualquer verdade que ultrapasse a ligação de uma norma jurídica com outra, em verdade não sabem o que estão a fazer. Desconhecem o próprio pensamento, substituindo-o por uma imaginação que logo a seguir confunde-se, em jogos de palavras, com a convicção de que estão a realizar uma tarefa muito diversa, em seus misteres interpretativos e aplicativos das normas jurídicas. Em suma, os cientistas do Direito não sabem que realizam epistemologia e, ao não sabê-lo, fazem má ciência e pior filosofia, pois perdem a noção da desconfiança e são arredios à ideia de tornar o familiar estranho e o estranho, familiar. Ou seja, de há muito os filósofos do Direito estão entretidos com assuntos de importância discutível ou analisando com muito pouca profundidade seus temas. Reprochar essa forma de ser é um dos objetivos da crítica consentânea, e seus integrantes costumam ter argumentos que escandalizam os que se intitulam “filósofos do Direito”. Os filósofos do Direito, ao menos aqueles que se tem apresentado como tal e que ganharam nomeada acadêmica, não raramente mostram-se como ultrapassados metafísicos, emprestando relevância a aporias e respondendo o irrespondível através de argumentos que, em mentes imaginadoras, assumem o status de raciocínios inteligentes, e passam a ser aceitos e repetidos por conta do velho amor da escola jurídica pela retórica. Não se trata propriamente de uma questão interna à jusfilosofia, mas sucede que essas considerações falsificam o mundo e enganam pessoas, além de imporem o medo e a brutal instabilidade da dúvida não pedagógica, ou seja, da dúvida que confunde porque vale a pena

confundir, da incerteza que surge porque é de interesse que nasça, da precariedade cognitiva que se instala como decorrência dos riscos inerentes a um conhecimento que, formalmente mais verdadeiro e aparentemente mais atualizado, se legitima, e pode afrontar a verdade única que obedecia aos ditames de uma revelação, e não de uma construção. A engenhosidade é também um artifício racional para assentar um argumento falho através de alguma autoridade que o professa.

Ademais, há muito tempo assistimos, no âmbito do que podemos considerar como “Ciência do Direito”, uma espécie de conformidade doutrinária geral em relação aos elementos que formam essa mesma estrutura científica. Essa construção racional remonta, em larga escala, a um tempo sem datação precisa, mas foi somente com o aparecimento do Iluminismo que, de maneira sistemática, começaram a ser produzidas as primeiras doutrinas destinadas a buscar alguma conformação “verdadeiramente científica ao Direito”. A Razão, (intitulada dessa forma, em maiúsculas, com o progresso do racionalismo na Idade Moderna) foi a responsável pela atitude dos juristas em intentar a cientificidade, ou “estado de ciência”, através de investigações e proposições metodológicas, ou seja, residiu no “método” a hipótese de transformar o saber jurídico em um conhecimento fidedigno. Essa confiança, ao começo do século XIX, somente poderia ser alcançada através da aquisição de um estatuto científico, e, para todos os efeitos, a Europa central entretinha um grande encantamento pelos progressos das “ciências da natureza”. Como foi nesta dimensão geográfica do globo, particularmente na Alemanha, França e Inglaterra que nasceram as mais conhecidas teorizações destinadas a fazer das Humanidades ciências propriamente ditas, verificamos uma considerável absorção dos critérios científico-naturais pela esfera das denominadas “ciências humanas”, muito em especial o Direito. Uns quantos fatores históricos contribuíram para que tal ocorresse, como foi o caso do aparecimento do Estado de Direito e suas concepções sociais e administrativas. O Estado nacional, visto como instituição histórica decorrente do mundo das ideias e lançado à práxis por meio de efervescências políticas marcantes, constituiu-se em um modelo organizativo social que leva em conta a definição territorial da jurisdição, e com ele o conceito moderno de soberania, o estímulo filosófico à autodeterminação dos povos, sem a ingerência abusiva do poder de outros estados no seio de uma comunidade politicamente independente, a instauração da democracia indireta como veículo de representação popular para a confecção de regras de administração das condutas humanas, o

aparecimento da sociedade pós-industrial (com a necessidade de fixação de regras jurídicas para condicionar as relações capital/trabalho), a difusão das teses racionalistas, iniciadas no século XVI, mas com grande receptividade na época da Ilustração, além da ideia de controle da liberdade dos indivíduos. Ademais, em termos estritos de formulações intelectuais, a florescência do conceito e da noção psicológica de "cidadania" e as defesas (ainda fortemente jusnaturalistas) em seu favor, além da impressão de que as codificações implicavam na justa determinação visual e antecipada dos direitos subjetivos e dos deveres jurídicos das pessoas (momento histórico-político em que avém o conhecido "movimento das codificações"), inaugurado com o "Code Civil de Napoleón", como etapa de "civilização" do Direito em face dos arbítrios do Ancien Régime, foram acontecimentos extremamente importantes para um desejo organizativo do saber jurídico, estabelecendo um desejo (de nítida índole epistemológica) de cientificidade para o Direito. É de lembrar-se também que o papel exercido pelos escritos de Augusto Comte sobre o positivismo como etapa última do entendimento (desmistificando e superando os estágios anteriores, metafísico e teológico), elaborados inicialmente como teoria sociológica, mas depois transferidas para o Direito por intermédio de autores vinculados principalmente ao neokantismo e ao neo-hegelianismo, foram outros fatores importantes de serem assinalados.

As características da teoria jurídica que daí derivam lançam a comunidade dos juristas à eleição de alguns conceitos fundamentais para constituir e lidar com a "ciência" que julgam estar fundando, e que possivelmente, como dito, chega a seu ápice no formalismo kelseniano, já no século XX. A principal evidência teórica derivada da combinação dos fatores mencionados é a configuração da "norma de direito" como sendo o elemento central de onde deveriam partir todas as doutrinas que repousassem suas preocupações na intenção cientificista do saber jurídico. A "norma" passa a ser, assim, o foco catalisador de todas as consequências teóricas que se podem ter como aceitáveis. O Direito fica agora irremediavelmente certificado pela etiqueta positivista, e a norma é sua principal nota distintiva e identificadora. A partir das fundações de tal edifício doutrinário surgem as versões modernas dos chamados "conceitos fundamentais" da ciência jurídica, como, por exemplo, "o sujeito de direito", o "direito subjetivo", o "dever jurídico", a "licitude/ilicitude", a "sanção", e outros tantos, pertencentes a classificações apenas formalmente diferentes, mas sem muitas discrepâncias quanto ao mérito conceitual. É preciso

dizer-se que esses “conceitos fundamentais” giram, permanente e indissociavelmente, ao redor da noção de norma, compreendida essa como um comando de natureza obrigatória, produzida pelo Estado, com o “telos” de regular, mediante uma ideia de ordem, os atos humanos, para o fim de demonstrar, a partir deles, o que se poderia chamar de “fatos jurídicos” (compreendidos aqui não somente como aqueles que venham a ser gerados por “atos humanos”, mas também alguns acontecimentos naturais com inserção no universo normativo, como por exemplo, o nascimento e a morte). De qualquer maneira, o “fato jurídico” somente pode ser considerado como tal a partir do contato entre sua definição abstrata, contida na interioridade normativa (regra necessariamente estatal), com a materialidade de um fato efetivo, passado na concretude da realidade, através de critérios hermenêuticos voltados à utilização de metodologias formais de comparação, como é o caso da lógica formal, já mencionada como recurso exegético central do método tradicional de interpretação normativista do Direito. Verificamos, assim, o nascimento daquele que vem a ser o elemento fulcral de onde parte toda a hipótese de conferência do atestado jurídico de pertencimento ao mundo específico do Direito de quaisquer fatos: a norma mesma, em si e por si, ainda que seja – repita-se – de progênie estatal (pois estamos, desde o surgimento do Estado Moderno sob a égide do Estado de Direito). A modernidade jurídica é, assim, aquela que conjuga o aparecimento, na História, do Estado Moderno com as pretensões intelectuais de formação de um estatuto científico para um direito que é criado por este Estado (o que começa a se dar, no cômputo dos termos históricos tradicionais, cerca de três séculos e meio após o início oficial da Idade Moderna).

Não se quer com isso dizer, evidentemente, que a regra jurídica somente tenha sido considerada relevante ao tempo das teorias iluministas, ao tempo que precedeu as transformações verificadas no ideário da Revolução Francesa, e nem que os conceitos fundamentais do Direito somente tenham sido percebidos por esse tempo, para serem implementados de forma mais acabada após as circunstâncias que redundaram na Revolução Francesa, e após o decêndio posterior, conhecido como “Terror”, quando Napoleão Bonaparte assume o poder na França e é publicado o seu famoso código civil.

É claro que não.

Sabe-se que de várias maneiras a norma já havia sido teorizada, bem como identificados alguns (senão todos) elementos de que estamos falando, o que nos remete a períodos anteriores até mesmo ao Império Romano, como é o caso das sociedades mesopotâmica e egípcia, sem falarmos na sociedade grega, cuja filosofia, inclusive a do Direito, contribuiu para a formação da mentalidade jurídica romana. O que é preciso dizer é que foi com o Iluminismo, e a partir das teses sobre a constituição do Estado Moderno (depois reconhecido como "Estado de Direito"), que se construíram as grandes sistematizações baseadas no racionalismo, as quais permitiram a criação sólida de uma teoria jurídica aceita e profundamente influente em todo o lado ocidental do planeta. O alargamento jurisdicional dos direitos dos povos desse período dava-se, por óbvio, primeiramente nas metrópoles, e depois era transferido para as colônias, adaptando um tanto (mas não muito) o Direito às características das demandas locais conforme o tipo de domínio exercido pelos estados colonizadores, como demonstra a história do Direito.

De qualquer maneira, para bem esclarecer a questão referente ao que se está denominando de "partitura e regência" do Direito, conforme anunciado no título deste capítulo, convém anunciar que a intenção fundamental que aqui anima o texto é de natureza ontológica, a partir do entendimento de que é da organização ontológica que se estabelecem as condições epistemológicas. A crítica epistemológica do Direito, com a análise específica das questões afetas à educação jurídica que acolhe e fomenta o tipo de ciência que se entende ser a do Direito, precisa partir de uma compreensão do tipo de objeto que se pretende fazer "operar mediante exigências da cientificidade como um todo", o que implica na necessidade de uma prévia determinação ontológica. Afirma-se que a constituição do Direito como objeto de funcionamento científico é resultado das elaborações positivistas, elaborações essas que são (foram) elaboradas em uma época nitidamente Moderna, e que, por conta das tradições de uma histórica continuada pela matriz filosófico-ideológica que primeiramente a elaborou, persiste como formulação teórica hegemônica na Pós-Modernidade. Norberto Bobbio mostra com clareza os elementos propriamente "cientificizadores" do Direito em sua obra "O Positivismo Jurídico"[53], e os elenca a partir do que identifica como sendo os sete sentidos principais que existem neste projeto filosófico, e que são a) o positivismo jurídico

[53] Bobbio, Norberto, "*O Positivismo Jurídico*", Editora Ícone, 1995.

como abordagem avalorativa do Direito; b) a definição do Direito em função da coação, c) a teoria das fontes do Direito; d) a teoria imperativista da norma jurídica; e) a teoria do ordenamento jurídico; f) a função interpretativa da jurisprudência; g) o positivismo jurídico como ideologia do Direito. Este conjunto de elementos/condições para a plenificação do Direito como objeto científico nos permite o exercício de uma atividade gnoseológica em relação a tais aspectos de tal forma que se torna possível entender a "montagem" estrutural do "*ontos*" do Direito segundo a concepção positivista, e então compreender os limites epistêmicos que, a partir de um tal estado conceitual, acaba quase que "naturalmente" se estabelecendo.

É adequado, por igual, trazer a lume o pensamento daquele que talvez seja o autor que de forma mais acabada procurou clarificar e justificar o positivismo jurídico. H. L. Hart, ao início dos anos sessenta do século XX, escreveu a célebre obra "*O Conceito de Direito*" onde, segundo apontado por Wayne Morrison[54], tal teoria reduz-se:

> 1) ao argumento de que as leis são comandos de seres humanos;
>
> 2) ao argumento de que não há ligação necessária entre Direito e Moral, ou entre o direito como ele é e como deveria ser;
>
> 3) ao argumento de que a análise (ou o estudo do significado) dos conceitos é (a) uma busca válida e (b) distinta das indagações históricas sobre as causas ou origens do Direito, das indagações sociológicas sobre a relação entre o direito e outros fenômenos sociais, e da crítica ou avaliação do Direito, quer em termos de moral, objetivos sociais ou "*funções*", quer em outros termos quaisquer;
>
> 4) ao argumento de que um sistema jurídico é um "*sistema lógico fechado*" no qual as decisões jurídicas corretas podem ser inferidas, por meios lógicos, a partir de regras jurídicas predeterminadas sem referência a objetivos sociais, políticas e critérios morais; e
>
> 5) ao argumento de que os juízos morais não podem ser emitidos, ou defendidos, como o podem as afirmações de fatos, por meio de argumentação racional, evidência ou prova ("*não-cognitivismo*" em ética).

[54] Morrison, Wayne, "*Filosofia do Direito*: *dos gregos ao Pós-Modernismo*", (p.26s), Editora Martins Fontes, 2006.

Diante deste contexto e em razão de uma importância que se poderia denominar como transversal a este texto, procurarei definir o que pode ser o resultado central de uma tal configuração doutrinária. Realizar um redirecionamento ontológico, para fins de uma nova perspectiva epistemológica, dos elementos fundamentais da ciência jurídica contemporânea, demanda uma primeira atitude: verificar se pode a norma ser secundarizada em relação a algum outro elemento constitutivo da jusciência moderna (pois se está a afirmar, desde o começo, que a estranheza causada pela Ciência do Direito contemporaneamente decorre da mantença de seus fundamentos modernos em um tempo aqui chamado de pós-moderno). Isso implica em um necessário re-amoldamento ontológico da própria extensão conceitual de "norma". Sem pretender rechaçar a importância do que se conhece por "validade formal" (locução tão cara ao positivismo em geral, e ao positivismo jurídico em particular), impende buscar uma nova compreensão da expressão "norma", que não se restrinja somente a seu império formal (o que justificou, por exemplo, a "*Teoria da Obediência*", de Hegel (Gesetz ist Gesetz – lei é lei), pois que não se trata de uma ordem em sentido estrito ou literal, mas de um entendimento de cunho moral ou ideológico. A desconfiança sobre a obediência às normas (assim, com a inocência quase romântica de uma submissão cativa e inconsciente) deriva da mescla de proposições racionais tidas por científicas e com grandes perspectivas de acolhimento psicológico/ideológico. Uma combinação assim deve ter sua objetividade científica questionada, uma vez que se encontra no centro de uma ciência humana, ainda que adjetivada como "aplicada", como é o caso da Ciência do Direito, pois essa condição acaba sendo um tanto que misteriosamente tragada pelas especulações das miragens ideológicas para ser lançada, novamente, ao nível da mesma ciência. Ou seja, a ciência jurídica como que caminha com passos de pouco empenho na concretude do mundo, de onde retira a racionalidade normatizadora para os fatos desse mesmo mundo através de concepções rígidas, axiomáticas, de aparência canônica, com uma inflexibilidade decorrente de cautelas que parecem vir de outro mundo (o mundo da racionalidade instrumental). Realizada a tarefa de fotografar os fatos da realidade subjacente, a ciência jurídica retorna para a quietude de um universo lógico, quando então desaparecem todos os fundamentos dos interesses emocionais (que são gestionados pela pauta do poder socialmente organizado), e as normas, então,

passam a ser vistas apenas como comandos a que se deve obedecer. Um código, uma lei extravagante (não codificada, na terminologia jurídica mais comezinha) parece ser um “ninho mágico” de imperativos, nascidos de uma “geração espontânea” e postos, mediante uma catalogação de inspiração aristotélica, dentro de seus lugares respectivos (os códigos e as leis), para valer porque estão no “lugar em que, o que ali está, vale”. Quando o Poder precisa teorizar, faz uso de uma legitimação decorrente da democracia representativa, e a apresenta como um dos grandes mecanismos fixados pela civilização, isto é, sacraliza a democracia e a retira do âmbito das indagações mundanas. Historicamente, esse tipo de defesa da obediência necessária às leis corresponde, pela via do positivismo jurídico, ao aparecimento da sociedade burguesa na Modernidade, pois o Estado de Direito é, essencialmente, um estado burguês, o que permite afirmar que o positivismo jurídico é, pela via de um argumento de matriz marxista, uma instância “ideológica burguesa”, destinada a produzir uma defesa intransigente do sistema regrador por meio do qual a sociedade burguesa insere numa institucionalidade distante o conjunto de seus interesses centrais. Este é, contudo, um assunto que merece estudo específico da filosofia política, e não será aqui analisado em seus pormenores. Dessa forma, a *alétheia (*ἀλήθεια – verdade, ou *a-lethe,* negação do esquecimento) jurídica não se torna um conceito importante para além do espectro formal através do qual ocorre a manifestação fenomênica da normatividade jurídica segundo o positivismo. Ela se produz no âmago da justificação do melo científico, o qual, por sua vez, constroi um sistema racional de descrição do universo jurídico com base na norma, mas que não elabora um critério igualmente científico para legitimar seu cumprimento. Assim, como esclarecer um sistema lógico de “descrição sobre prescrições” que, em outro plano, haverá de pressupor, também logicamente, um cumprimento “não científico”, quer dizer, não necessário, mas contingente, e cuja ideia central de acolhimento (não no âmbito da casuística da relação sujeito/norma, mas no gênero de relações sujeito/Direito) reside em bases psicológico-ideológicas?

A elucidação deste ponto parece ser importante para formular melhor as próximas etapas deste estudo. Há, e tal deve ser possível ao leitor divisar, um objetivo que, para a finalidade deste capítulo, se persegue: o de demonstrar as frágeis bases em que se assenta a ideia de que o instrumento regulador é, para fins epistêmicos, mais relevante do que o motivo da regulação. Por conta dessa circunstância, constata-se igualmente que a “razão instrumental” é levada mais em

conta do que o “fundamento da instrumentalidade”, o que significa dizer que a atenção do operador jurídico é toda voltada para o “como fazer”, e não para o “por que fazer?”, deslocando o eixo de debate filosófico sobre o alicerce em que se erige o fenômeno jurídico como acontecimento histórico e cultural da humanidade para, reducionistamente, ver a sua integralidade na totalidade dos instrumentos de que o Direito faz uso para regulamentar as condutas dos indivíduos. As escolas jurídicas adotam uma educação que mostra o objeto Direito dentro dos limites da sua instrumentalidade imperativa, e o tecnicismo vai, a seu turno, tornando viáveis as propostas positivistas de esvaziamento axiológico da atividade jurídica, aproximando a Ciência do Direito de algo próximo ao modelo de cientificidade de um saber exato. A metematização da ciência jurídica é uma forma esquemática que acolhe e estimula as proposições positivistas, e, com isso, entendemos mais qualificadamente os fundamentos da ciência jurídica da Modernidade. A crepitação da pós-modernidade no fogo histórico que, com velocidade inaudita, a tudo crema e a quase nada empresta longevidade, traz problemas muito fortes a essa cultura, que ainda vê nos códigos um desejo de permanência reguladora, e onde essa constância é vista como um valor imenso. O descompasso entre o que foi e o que há, sem a substituição do que foi por algo novo, conduz-nos à crise aqui tratada. Esse desacerto entre o ser da Modernidade e o ser “*in fieri*” da Pós-Modernidade é, como se vê, marcado por uma diferença ontológica que, não vista pelo sujeito inconsciente, produz implicações epistemológicas para o Direito e sua ciência. Os sujeitos do processo educacional, tanto para ensinar como para aprender, tanto professores quanto alunos, passando ao largo da percepção das mudanças do universo humano da Modernidade em relação ao da Pós-Modernidade, não irão alterar as tradições educacionais fixadas como um velho musgo no sistema de ensino, não irão propor alterações curriculares que contemplem a contemporaneidade, mesmo diante da imensa dificuldade que há para entendê-la ao instante em que os tipos de mudanças mais essenciais se dão exatamente na área da informação veloz e tecnológica. Esses sujeitos, inscientes do desafino entre tempos, prosseguirão com seus discursos e suas práticas operacionais, enquanto suas bocas e suas mãos irão lidar com um objeto que se anacroniza sobre o leito de uma História que nunca é imóvel.

É de bom tom usar-se uma metáfora para pôr em suspensão as supostas certezas científicas desse saber tão pouco curioso sobre si próprio, ou, caso

queiramos, tão pouco interessado em mostrar-se. Para tanto, ou seja, para fazer bom uso da metáfora anunciada, é preciso analisar os conceitos fundamentais do Direito, verificando o porquê de assumirem certos locais definidos no movimento que realizam em torno à norma, centro ao redor do qual esses conceitos orbitam. Uma teorização desse molde nos conduz facilmente a uma equiparação metafórica com a superação do geocentrismo ptolomaico pelo heliocentrismo de Galileu, quando a Terra (Gê, ou Géia, isto é, "Mãe-Terra"), ao invés de ser entendida como centro do sistema solar, passa a ser compreendida como um astro que, na verdade, gira ao redor do Sol (Hélio). Se compreendermos a norma como Gê, ou seja, como um conceito periférico que gira em torno de algo mais fundamental, o foco central de atenção deverá mudar. A norma passará a ser um conceito em movimento, e não fixo, circundando outro(s) astro(s), e sentirá a companhia de outros conceitos de igual hierarquia, onde não poderá exercer a primazia de um conceito que possa ser pura derivação e pura fundamentação. A tendência da pós-modernidade é esse objeto mais central constituir-se em uma totalidade plural, onde ressalta, como elemento de suma importância para fins de proteção, a vida como um todo, ou seja, a vida humana e a não humana. O nomocentrismo parece estar dando lugar ao biocentrismo, da mesma forma que o biocentrismo veio para superar, enquanto conceito filosófico-antropológico, os tempos de hegemonia antropocêntrica. Isso não impede, de qualquer forma, que desde já (e talvez com atraso) tenhamos algumas hipóteses para aventar sobre qual seria o "ontos" do objeto novo, desse novo astro, ou desses novos astros, em torno do que circungirarão os conceitos modernos jurídicos, em relação ao que o Direito fará seu movimento. Para tanto é preciso nos afastarmos da ideia de que o Direito é a norma, ou o conjunto de normas, como pretendeu especialmente Hans Kelsen, este autor extraordinário, de imensa influência no pensamento jurídico ocidental no século XX, mas inventivo o suficiente para se tornar, antes de um filósofo do seu tempo, um metafísico de outros tempos (ou, melhor dizendo, um "retórico de argumentos lógico-formais"). A norma passa a ser "outra coisa", isto é, passa a ganhar um "ontos" diferente, pois ganha movimento, abandonando a estática em que permanece, situada em seu trono imperial na qualidade de "rainha" da ciência jurídica.

É certo que estes argumentos conduzem ao risco de atingirmos apenas aporias, ou de nos elevarmos ao status das concepções metafísicas. Corremos o risco de formular as grandes perguntas sem suficiente condição de resposta

argumentada, emprestando um sentido “inventivo” às conclusões, e fazendo com que nosso pensamento somente possa ser aceito mediante a lógica dele próprio, como, em larga medida, fez o autor da Teoria Pura do Direito, aqui combatido. Quando saímos do campo das certezas, mesmo quando uma dessas certezas é controvertida como a certeza jurídica de que as situações de Direito se resolvem por intermédio da interpretação formal das normas positivas e de sua consequente aplicação em face a tal tipo de raciocínio, somos facilmente guindados à possibilidade de fazermos perguntas que não possuem respostas, ou, se possuem, essas somente podem ser dadas por intermédio de uma improbabilidade tão grande que, na verdade, venha a se constituir em uma resposta metafísica. A aporia, no sentido que Aristóteles a definiu, ou seja, como uma “igualdade de proposições contraditórias”[55] não se afasta de seu sentido mais corrente, que é o de proporcionar uma dificuldade tão intensa que venha, doravante, a impedir que o sentido de um texto ou de uma proposição seja determinado. Assim, no centro da crise da pós-modernidade, que é uma crise de sentido, torna-se muito possível o cultivo de aporias em relação às questões e perguntas que sobre ela formulamos, vendo que as respostas atingidas são muitas vezes contraditórias entre si, ou que, em sendo mais de uma, têm igual possibilidade de validez argumentativa. Por outro lado, a natureza dos questionamentos que são feitos para a interpretação do tempo presente, mormente quando esse tempo presente é um tempo que traz evidências múltiplas de se constituir, quase todo, em uma extraordinária novidade, pode levar o questionador à formulação de querelas metafísicas, entendidas essas como aquelas discussões em que os argumentos formadores são destituídos de qualquer força probatória e se confundem com opiniões, ou trazem resquícios de velhas mitificações ou, ainda, são desprovidos de um campo epistêmico mais delimitado, e se tornam questões e respostas generalíssimas.

Naturalmente, essa investigação assume aqui uma típica característica ontológica, pois preocupa-se com o “ser” da norma e dos conceitos fundamentais de acordo com a perspectiva da teorização tradicional ao mesmo tempo em que formula proposta de uma nova configuração conceitual para a geração de outros “seres”, ou melhor, quiçá os mesmos “seres”, mas com outra extensão de conceito, e essa circunstância remete, necessariamente, a uma “desocupação de lugares

[55] Aristóteles, “*Tópicos*”, 6.145.16-20.

teóricos" em que estão as normas e os elementos básicos da doutrina positivista. Essa nova topologia recrutará abordagens de outra fonte, no sentido de verificar até que ponto é possível uma "desideologização" da tipologia cognitiva do fenômeno jurídico, para que o estatuto científico possa verdadeiramente se apresentar, ou ao contrário, para que se chegue à conclusão de que esse estatuto é impossível à ciência jurídica. Se acaso chegarmos à conclusão de que é inviável um saber jurídico que se possa chamar de "científico" será preciso analisar as consequências da retirada dessa característica para a operacionalização prática do Direito através de sua razão instrumental e os efeitos que se produzirão no âmbito da Filosofia do Direito. Impenderá definir com clareza o que se pode denominar por "Ciência do Direito", para que, depois, se consiga compreender as bases hipotéticas de um novo modelo científico para as Humanidades em geral, e para o Direito em particular. Espera-se com tal medida constatar a aplicabilidade dessa nova episteme jurídica, oriunda de uma ontologia que, recém-nascida, a exemplo de qualquer saber que se sedimenta, também muito quererá viver. Atingida essa finalidade, restará saber se a nova condição ontológica que porventura o direito atinja ousará oferecer à claridade os segredos de seus disfarces estratégicos, que se confundem – já vimos – com as camuflagens do Poder.

A categoria filosófica que realizará o desvendamento arqueológico (à maneira de Foucault) dos esconderijos jurídicos terá o nome de uma ação, porque essa intenção é voltada a uma ação. A nomenclatura que talvez melhor represente uma tal categoria pode ser "reversão", associada ao verbo "reverter". A extensão da expressão "reversão" carece, de pronto, de um significado claro, sob pena de não ser bem entendida. "Reversão", no sentido aqui tomado, vem a ser o "movimento de lançar algo a seu reverso". Se "reverso", em uma de suas acepções, indica "aquilo que est*á na parte posterior ou contrária àquela que se observa*", "*reverter*" implicará em retirar algo de seu "*topos*" para posicioná-lo em uma condição diversa. O deslocamento, a "reversão", representará uma "troca de lugares", simplesmente. Entretanto, como se trata de um câmbio espacial de um tema abstrato (o objeto Direito é essencialmente abstrato em sua fenomenologia ontológica), é preciso definir qual seria o lugar a ser substituído por outro, e qual esse outro, sempre em sua expressão ontológica. Essa "ontologização topológica" implicará em um ajustamento contextualizador, uma vez que conduz obrigatoriamente à noção de um conjunto formado pela norma e pelos conceitos jurídicos fundamentais. É preciso

notar uma sutileza, sem o que não será possível seguir adiante: os “locais” teóricos não poderão ser metafísicos, ou “inventados” (fabricados pelo engenho imaginativo), mas deverão, por assim dizer, ser “descobertos”, como se sempre estivessem situados em um lugar de espera aonde a razão humana, por todos os motivos dos raciocínios, não tivesse ainda chegado. “Reverter”, neste sentido, significará “pôr os objetos e seus conceitos nos locais onde já se encontram”, mas que, por questões de natureza presumivelmente ideológica, são compreendidos como que habitando outros “t*opoi*”. “Reversão” como “reposição”, “devolução”, agora com o auxílio de uma nova consciência e, portanto, de um novo projeto gnoseológico, fundando uma remodelada ontologia e estabelecendo diversas fronteiras epistemológicas. Se antes de tudo lá sempre esteve, mas jamais esteve para o “Homem”, resta-nos descobrir o fio de Ariadne recondutor em um labirinto de ideias e emoções, do qual sempre estivemos afastados, mas que, pelas pistas curiosas deixadas por um conceito de Direito naufragado no formalismo positivista, de há muito talvez estejamos buscando (muito antes do próprio positivismo jurídico, mas que agora, e por conta dele, foi-nos possível perceber mais claramente as razões de muitas inconformidades).

A questão de o extravio do homem contemporâneo se dar em função de sua inconsciência em relação à crise estabelecida não significa – e não pode significar – o desaparecimento integral da Razão. A Razão também dorme, também descansa. Em sono profundo, foge-lhe a consciência, mas quando acorda reconhece a familiaridade do estranho e a estranheza do familiar, como nos diz Olgária Matos, recordando-se que, assim como o surrealismo, a filosofia também lida com aproximações e distanciamentos por caminhos não ordinários e que a condição da atualidade impinge um desassombro em relação à quebra da rotina do mundo[56]. A Razão percebe que ela própria foi treinada para a desconfiança desde os tempos

[56] Matos, *Olgária, A Polifonia da Razão*, (p.31), Editora Scipione, 1997: “O assustador na passagem do tempo faz apelo a uma continuidade e permanência das coisas e dos homens, para colocá-los ao abrigo da atividade desintegradora da história. O desejo de desvalorização do tempo “que tudo devora” é o desejo de anular a histórica e caminhar em sentido inverso ao da morte. A intuição do **efêmero** e a evasão do tempo estão na base da crença no sagrado e na eternidade. O *ephemérios* e o *ephêmeros* (“o que dura um dia”) buscam a divinização do tempo, processo no qual personagens históricos e acontecimentos se convertem em mito e arquétipo: os primeiros assimilam-se ao **herói** e os acontecimento transformam-se em façanhas e ações exemplares. Isso significa instaurar a eternidade do tempo, instaurar um **tempo primordial**, o tempo anterior à passagem do tempo. Constitui outra maneira de expressar o estranhamento que acompanha a percepção do desaparecimento e da simultânea desestabilização da rotina do mundo, de início tão próximo e tranquilizador.
Também o surrealismo tornou manifestos a **familiarização do estranho e o súbito estranhamento do familiar** (grifo nosso).

em que a Grécia criou um tipo de saber tão desbravador que inaugurou a vida do pensamento organizado pelo interesse desmitificador no Ocidente. O dia em que, com Pitágoras de Samos, conhecemos o termo "filósofo", soubemos já que a sua atividade seria a "filosofia", e com ela nunca mais deixamos de procurar organizar a forma como pensamos, de acordo com critérios que fomos estabelecendo dentro de certo rigor e com apelo à verdade. Mais de dois mil e quinhentos anos após, a Modernidade (e, no interior deste recorte histórico, mais especialmente a filosofia iluminista) chamou detidamente esse pensamento de "Razão"[57], o que fez Kant entender que ela deveria sair da minoridade[58]. Claro, do ponto de vista histórico, "razão" é termo utilizado desde a filosofia grega antiga, para opor-se a outras formas de gerar entendimentos, como os decorrentes dos mitos, das emoções, dos êxtases transcendentes e das crenças religiosas. O uso feito do termo neste texto não recorre à etimologia (ratio/logos), mas a um sentido muito específico, ou seja, aquele que foi construído através dos séculos modernos.

Pois bem! Atingida a consecução da tarefa de rezoneamento das regiões ônticas do conceito geral de Direito, ou seja, estabelecido o que é preciso reverter e como, restará verificar o impacto da nova delimitação ontológica do Direito. A consequente desideologização no seu âmbito de operacionalização é tarefa dificílima, senão impossível em sua inteireza. Mas, antes, uma pergunta: encontrar parâmetros efetivamente científicos para alguma área das Humanidades implica em uma real desideologização? Talvez não, mas onde se "descobre" algo - sem "inventá-lo", portanto – a hipótese de manipulação ideológica se reduz enormemente. A conclusão inicial a que se pode chegar conduz à ideia de que a "reversão" deve proceder de algo como uma magnetização dos "topoi" originais. O sentido deste magnetismo seria o de acionar a consciência de tais lugares, à

[57] Immanuel Kant sintetiza a confiança desta época na razão (contexto pré e pós-Revolução Francesa, mas próprio do período em que vigoraram na Europa um conjunto de ideias voltadas à exaltação do pensamento e sua condição libertadora). A "Razão", portanto, esse signo de central importância na filosofia moderna, expressa a capacidade de reflexão para entender o mundo de uma maneira mais emancipadora e mais organizada, evitando a barbárie e indo ao encontro da civilização através de métodos de aprimoramento moral fundado em raciocínios mais qualificados que os das épocas precedentes.

[58] Kant, Immanuel, "*Resposta à pergunta: Que é Esclarecimento"? ("Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?")*", (1784) In: Textos Seletos, trad. Floriano de Sousa Fernandes. 3ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005c: "O Esclarecimento é a saída dos homens da menoridade da qual eles mesmos são culpados. Menoridade é a incapacidade de servir-se de seu entendimento sem a tutela de outrem. inicia seu discurso definindo menoridade como sendo a incapacidade do homem em fazer uso do seu entendimento sem direção de outro indivíduo. Depois, ele define esclarecimento como sendo a saída do homem de sua menoridade, da qual ele próprio é culpado".

maneira de uma bússola, motivo pelo qual se tornaria visível uma “luz ontológica” a Norte. Essa nova geografia das ideias traz consigo a pressuposição de que a “luz ontológica” implique em identificarmos a região existencial de um objeto “o mais próximo do que ele possa ser em si mesmo”. Nesta cartografia, por tudo semelhante a um mapeamento aristotélico, revelar-se-ia uma questão epistemológica de novo feitio. Sendo cultura, o Direito “naturalizado”, isto é, posto em “estado de natureza”, experimentaria uma espécie de regresso sadio a alguns tipos de “naturalismos”, ou seja, àqueles que não têm comunicação com a transcendência (religiosa, por exemplo, ou relativa a qualquer outra hipótese metafísica), mas com conceitos menos congestionados de invenção e criatividade, onde possa repousar uma serenidade cognitiva mais franca e isenta; por isso, mais potente e menos ocultadora. Essa intenção pode, como se vê, ser ela própria também um intento metafísico, mas mesmo no terreno da metafísica é preciso reconhecer que há condições metafísicas menos prejudiciais ao entendimento do que outras, e que não é de todo absurdo compreender que todas as questões relativas ao Homem (escrito assim, com letra maiúscula) podem ser metafísicas, o que tornaria todas as ciências humanas repletas de concepções dessa ordem, conforme veremos em capítulo exclusivamente voltado a este esclarecimento. Num plano de exagero mais elevado, um argumento *ad absurdum* pode, inclusive, relativizar todo o conhecimento de tal forma que venha a transformar qualquer cognição em um saber tão provisório e tênue que não mereça o estatuto de conhecimento.

Mas a régua do conhecimento humano não é mais essa, as ciências em geral trouxeram novos níveis de precisão ao que se pode afirmar, reduzindo a importância da retórica como mecanismo formador de verdades puramente argumentativas. Há, de fato, um regime de verdade que se estabelece mediante critérios que levam em conta possibilidades mais efetivas, quase imperativas, os quais determinam mais claramente a suficiência/insuficiência do que sabemos. Cumpre dizer que essa novas possibilidades de aferimento da verdade advieram precisamente com a Modernidade, que se organizou racionalmente de uma forma que fez com que os raciocínios e suas conclusões trouxessem a confiabilidade de um mundo que gradualmente ficava cada vez mais sem suporte teológico (o que se deu com o trânsito da Idade Média para a Modernidade). É neste sentido que proposta de “reversão” de conceitos e de lugares de conceitos não é tida, para o fim deste texto, como uma proposta metafísica, ainda que não se deva devotar

desapreço pelo que possa parecer incompreensível, e não se considere, somente porque não pode ser entendido, o incompreensível como sendo algo inexistente. Essa, contudo, é também uma questão que não será aqui examinada.

É claro que uma categoria como essa permitiria aproximações de críticas (não vãs), no sentido de que poderíamos estar, então, diante de apenas "outra teoria", e que, a rigor, toda compreensão de algo (onde se deve incluir o Direito, obviamente) implica em uma preocupação ontológica. Essa, acima de tudo, seria uma frágil teorização, pois se perderia em um emaranhado de argumentos circulares, donde o nexo (laço) entre as premissas e a conclusão somente se tornaria possível uma vez aceitas axiomaticamente as premissas assim como a todo o restante, e, a exemplo de muitas teorias, toda a argumentação se tornaria também uma "invenção", um instante lúdico da Razão. É preciso evitar este logro com as armas de uma verdade mais possível, principal antídoto para serenar certas inquietudes intelectuais. Acreditar que estamos diante de uma "verdade mais verdadeira que outra" não é, forçosamente, um contato com uma impressão ilusória. A crença não é um conceito apenas transcendente: o convencimento racional de que diante de nós está algo mais crível é também uma forma de crença, e disso não podemos nos separar. Mesmo nas ciências de comprovação mais efetiva de resultados a crença não é elemento ausente, uma vez que, de alguma maneira, "cremos" na verdade demonstrada pelo resultado. As experiências da crença são, assim, não apenas transcendentes (onde necessariamente ocorre o tipo de crença independente de verificações empíricas, como nas religiões, ou onde o conhecimento se dá mediante uma aceitação dogmática de algum suposto gnoseológico). "Acreditar", aqui, é aceitar o mecanismo da demonstração, ou, nas ciências humanas, a potência do argumento racional para o desvendamento das verdades do mundo.

O engodo mencionado, e do qual é preciso safarmo-nos, é o de que "qualquer organização argumentativa" é válida para evidenciar alguma verdade sobre o mundo humano e seus conceitos invisíveis. De fato, algumas "verdades" trazidas por certo tipo de argumentos precisam ser recusadas no curso do progresso da Razão. Sem essa noção, o pensamento humano estanca, o que não é da sua natureza, e a Razão, não fora apenas por Hegel, mas pela história geral das ideias, está sempre a superar a si própria, revendo-se e andando para frente. Por esse motivo é que não podemos enfrentar o positivismo jurídico como se ele tivesse se

constituído, sempre, em algo que se devesse negar. Ao seu surgimento, e até antes (quando do aparecimento das codificações modernas), uma das pretensões que animavam o pensamento jurídico de então era o de ter a segurança de que o Direito, estando escrito e sendo cumprido mediante interpretação literal, se constituiria em uma forte resistência contra os abusos do passado, onde o arbítrio era uma marca forte. Afora isso, durante grande parte da Idade Média e até mesmo aos tempos do Renascimento, estivemos diante de várias ordens jurídicas simultâneas, cuja aplicação demandava sempre uma disputa de poder (normalmente entre a Igreja e o Monarca, mas também entre os costumes das comunas e um direito exterior a elas). Veja-se que era possível, na Baixa Idade Média, encontrarmos, em regime de validade coincidente, o Direito Romano trazido para a medievalidade, o Direito Canônico, o Direito imposto pelos príncipes mandatários, o Direito consuetudinário das cidades, sem falar nas questões relativas à aplicabilidade do Direito no espaço, ou seja, onde devia começar uma jurisdição e acabar outra, o que muitas vezes era objeto de seriíssimas disputas. O positivismo jurídico, assim, desde as suas primeiras concepções, mesmo antes de redundar na obra de Comte, já buscava estabelecer mecanismos impedientes de uma tal perigosa confusão, facilmente geradora de arbítrios e abusos[59]. Neste sentido, a Razão que conduziu as linhas

[59] FIGUEIREDO**,** Daniel, http://www.artigonal.com/direito-artigos/o-pluralismo-juridico-5986816.html "O pluralismo Jurídico existiu em diversos períodos históricos. Em Roma, existia os Jus, gentium, civile, publicum; na Idade Média, o sistema jurídico era múltiplo e, como representação das ordens sociais diversas, existia os direitos canônicos, senhorial, burguês e real; na Idade Moderna, o direito começa a ter uma forma mais estatal e adquire princípios monistas, usando da racionalidade formal para alcançar a segurança jurídica; há uma mudança de paradigmas e os valores medievais de cada ordem social possuir seu direito começam a retornar; no welfare state ocorre uma reafirmação do pluralismo chegando à contemporaneidade atingindo os desfavorecidos e esquecidos pelo estado, fazendo com que eles gerem, conscientes desse abandono, um "direito" que abasteça as vontade e supra suas necessidades".

E de transcrever-se, por igual, o que menciona Flávia Lages Castro, na obra "História do Direito - Geral e Brasil" (2008, p.260ss), sobre o instante em que, na França, verifica-se o curioso, mas fundamental, período de uma "República Monarquista", com Napoleão Bonaparte à testa do poder, e com o influxo da das normas codificadas. Assim escreve essa autora, com grande clareza e com um ótimo nível informativo de minúcias durante o processo inicial do Direito do Estado Moderno: "Em 1802 Bonaparte recebeu o título de "cônsul vitalício" e, em termos gerais, foi um bom administrador: reorganizou e centralizou a administração, criou um corpo de funcionários para a arrecadação de impostos, fundou o Banco da França, dando exclusividade a este na emissão de papel-moeda, conseguiu melhorar muito a situação econômica do país.

Mas ele não sabia governar sem ser general, isto é, ele comandava sozinho, sem ter discussões sobre suas ordens. Assim, em 1804, em nome da "salvação da República", ele se autonomeou Imperador. Um Imperador para salvar a República? O artigo 1º da nova Constituição afirmava: "O Governo da República é confiado ao Imperador (...)".

Napoleão deu à França um conjunto de códigos: de 1804 a 1810 foram promulgados um Código Civil, um Código de Processo Civil, um Código Comercial, um Código Penal, um Código de Processo Penal e um Código de Instrução Criminal. A maior parte deles mantêm-se, em grande parte, em vigor, até hoje, na França e na Bélgica.

mestras das formulações do positivismo jurídico foi, ao tempo de seu florescimento, um avanço significativo na história das ideias jurídicas e políticas. A oposição que hoje se lhe faz, possui outras motivações, e diz respeito fundamentalmente ao seu formalismo e à "má leitura" que acaba por fazer da vida humana. Os conceitos rígidos, inflexíveis do formalismo, denotam um verdadeiro fetiche pela forma, como anuncia Miaille[60], e tornam o homem servo dos conceitos e não usuário dos mesmos. Os conceitos, compreensões humanas organizadas pela Razão, escravizam seus criadores. Mais a uns do que a outros – e, no caso do Direito, em momentos diferenciados da dogmática jurídica -, pois uma sociedade plural não tem uma Razão universal, e sim racionalidades que, em jogos de poder, sagram-se historicamente superiores em dado corpo social. A "Globalização", esse fenômeno padronizador da humanidade financiado pelo capitalismo internacional, dá mostras de que os jogos de poder realizaram movimentos para além dos estados nacionais, e o mundo, hoje, estabelece disputas que produzem ordens gerais condicionadoras dos ordenamentos jurídicos internos dos países, que ainda adotam a forma

---

Código é a compilação sistemática de leis, normas e regulamentos, ou qualquer conjunto de disposições, de regulamentos legais aplicáveis em diversos tipos de atividades. A partir da segunda metade do século XVIII os códigos passaram a ser exclusivamente legislativos e, com o passar do tempo, tenderam a ser específicos a um ramo do Direito.

O termo Codex é de origem romana e os Cóodigos de Teodósio e Justiniano são os exemplos mais antigos da utilização da expressão. Na Idade Média, a palavra "código" é utilizada exclusivamente para a legislação romana; as outras leis utilizam termos como corpus, rechtsbuch etc. A necessidade de codificação surgiu desde o início da Revolução Francesa e após algumas tentativas a obra de codificação napoleônica coroou seus esforços.

A obra que o próprio Napoleão considerava como sendo a mais importante de sua carreira como estadista foi o Código Civil. Este código foi inspirado no Direito Romano, nas Ordenações Reais e no Direito Revolucionário e sua importância pode ser atestada no fato de que dezenas de códigos civis do mundo inspiraram-se nele.

O Código representou uma reforma e uma codificação detalhadas das ledis civis francesas. No Antigo Regime, portanto antes da Revolução Francesa, mais de quatrocentos códigos estavam em vigor nas várias localidades da França. Além do que os revolucionários haviam já editado mais de 14.000 leis, decretos etc. A legislação precisava de um rumo, precisava ser codificada, "arrumada", e por duas vezes, durante fases anteriores da Revolução, tentaram codificar as leis civis, mas foi em vão.

Em 1801 uma comissão de peritos terminou o esboço do Código Civil, mas este somente foii publicado em 1804. Napoleão, pessoalmente, empenhou-se para que o trabalho chegasse a termo e para que ois especialistas não mudassem o norte que ele dava. Das 87 reuniões que fizeram para a discussão e feitura do Código, Napoleão estava presente em 37.

O Código Civil chamado Napoleônico (com justeza) representa a mistura que o próprio Napoleão conseguiu empreender no governo francês: o liberalismo e o conservadorismo. Entretanto, faz-se necessário destacar que as principais conquistas da Revolução – igualdade perante a lei, liberdade religiosa e abolição dos resquícios feudais – foram consolidados dentro do Código.

Apesar de avanços liberais profundos, o Código Napoleônico era um código de proteção à propriedade burguesa: dos cerca de 2.000 artigos que possui, 7 dizem respeito ao trabalho e 800 à propriedade privada. Os sindicatos e as greves são proibidos, mas a associação de empregadores permitida. Em uma disputa judicial sobre salários é o testemunho do patrão e não dos empregados que deve ser levado em conta"

[60] Miaille, Michel, "*Introdução Crítica ao Direito*" (1989, p.295, 1989).

existencial que lhes apregoou a Modernidade (ou seja, são ainda, ao menos formalmente, Estados-Nação). Talvez pudéssemos lembrar o adágio humanista de alguns autores que insistiram e insistem na vontade de que os conceitos sirvam a vida, e não a vida aos conceitos. Essa inversão de efeito linguístico razoável encontra semelhança com um fragmento bíblico do Novo Testamento[61], para mostrar que, em se tratando de localizar o beneficiário central de uma concepção antropocêntrica, deve ali estar posicionado o "Homem", ou "os homens" (diferença que, ao longo do texto, terá sua grande relevância apresentada devidamente).

Muitos esforços devem ser feitos para manter apartada a ideia de reversão conceitual de toda a índole doutrinária contemporânea (leia-se Moderna). A diferença entre o Direito moderno e a reversão de seus conceitos implica, antes de tudo, em identificar quais são as discrepâncias dignas de nota. Pensamos que, em essência, essa diferença está assentada em pelo menos quatro tópicos:

1) o Direito é um objeto cultural, se levarmos em conta que é formulação de normas através da ação humana, o que de pronto já afasta concepções transcendentes ou de arriscada metafísica;

2) a razão humana tem o encargo, quanto ao Direito, de "descobrir" os "topoi" de sua ocorrência fenomênica, mas jamais de "constituir criativamente" tais lugares, o que implicaria em teorias menos rigorosas quanto a um regime de verdade mais possível;

3) vista naturalmente, a cultura jurídica mostra-se tradicionalmente como um produto ideológico no sentido de distorção da verdade (acepção marxista, fundamentalmente, aqui utilizada por ser uma noção teórica perfeitamente aplicável ao desiderato dessa escritura), e, se acaso não o for, não poderá de qualquer maneira ser considerada vocacionada à verdade material, uma vez que a verdade, considerada em si mesma, não é um substantivo que se relacione com prescrições heterônomas da conduta humana. A tais prescrições interessa mais a hermenêutica do sentido, e não descrições ontológicas que se verifiquem a partir das prescrições;

4) a "*reversão*" dos conceitos jurídicos, muito embora não possa avocar para si o descobrimento exato dos "*topoi*", fixará em definitivo a noção de que fora da ontologia não há verdade que possa ser trabalhada com rigor epistemológico.

[61] Marcos, 2:27: "E disse-lhes: O sábado foi feito por causa do homem, e não o homem por causa do sábado".

Este último tópico talvez seja o mais relevante, pois o sentido do texto, voltado à verificação da condição educacional dos cursos de direito através de discussões do "ser" (ontologia) do Direito e do "conhecimento da ciência desse ser" (epistemologia), somente poderá constatar o verdadeiro extravio do sujeito moderno nas areias movediças da pós-modernidade se demonstrar que a permanência do ensino jurídico mediante conceitos modernos traz problemas para a determinação onto-epistemológica do objeto na atualidade. A falta de consciência desse acontecimento (que não é um acontecimento puramente teórico ou psicológico, mas histórico) determina uma série de ilusões, inverdades e ocultações no ensino jurídico. Enfim, o objeto apresentado na academia é um objeto envelhecido, com velhos assuntos, necrosado em suas fundamentações valorativas, mas que continua a se prestar à resolução dos conflitos interpessoais. Sendo a lei e a jurisprudência os elementos formadores da totalidade fenomênica do Direito, também passam a ser, em sentido kantiano, mas sem a impossibilidade cognitiva anunciada pelo Mestre de Köenigsberg[62], também o próprio universo numênico do Direito. Conhecida a totalidade, todos os fragmentos são familiares e funcionam mediante o princípio de ordem da totalidade, o qual é ditado pelas premissas teóricas juspositivistas. O "ser" do Direito tem existido assim, e a tradição operativa daí derivada não reconhece outro mecanismo de instrumentalização do pensamento e da prática jurídicos como mecanismo válido. Alguns profissionais do Direito (em face de vários motivos plausíveis, como é o caso de possuírem informação mais volumosa, por ilustração jurídica reflexiva, por padrão emocional de fundo mais sensível, por estarem em idade onde é possível a memória clara do que viveram antes do período do ápice da transição histórica aqui referida etc.) recuperam alguma condição humanista. Ou algum pluralismo ou, ainda, algum fundamento filosófico para a finalidade cosmética de lustrar algum argumento que lançam em petições ou em sentenças. Contudo, a condição humanista do pluralismo ou de certo fundamento filosófico não é, de fato, uma percepção intelectual que se possa dizer tenha surgido desde o início do raciocínio tradicionalmente entretido pela prática

[62] Immanuel Kant é também conhecido na História da Filosofia, por sua relação com a cidade de Köenigsberg (atual Kaliningrado, na Rússia Ocidental), da qual pouquíssimas vezes se ausentou, havendo trabalhado incessantemente mediante rigidíssimos métodos e inabalável rotina, como o "Mestre de Köenigsberg". Para este autor, a possibilidade da cognição humana não autorizava o conhecimento das coisas em si mesmas (*nôumenon*), mas apenas daquilo que a coisa passava a representar para o sujeito cognoscente a partir de sua "evidenciação" a este sujeito, ou seja, a partir de sua "manifestação" (*phenômenon*).

jurídica positivista. Os desníveis entre o que se tem e o que se pode ter caso vinguem as intenções do espírito crítico e talvez utopista, se acentuaram, como dito, na Pós-Modernidade, onde o pragmatismo e a competitividade de mercado trouxeram ainda mais estreiteza a um positivismo já obtuso. Com essas características sendo levadas em conta, entretanto, as bases de uma nova episteme poderão estar sendo lançadas, não mais se podendo, salvo diante de um novo "corte epistemológico" (à maneira de Bachelard)[63], pensar a cultura jurídica a partir de uma ciência que "inventa" seu objeto e o torna hermeneuticamente fácil, o que produz uma prática também facilitada, uma vez que são levados em conta meios operatórios próprios da compreensão formalista. A adaptação a um tal modelo é um mecanismo de embrutecimento espiritual que impede resistências, e, com ele, desaparecem, como já demonstrado em Dissertação de Mestrado do autor, as invectivas possíveis à crítica e ao desvendamento de novas hipóteses de alargamento conceitual. Como naquela ocasião dissemos, para o ensino positivista "a dúvida é malefício"[64].

O Direito somente se encontra em locais vislumbrados dentro de si, o que significa dizer "dentro dos seres humanos" (que estabelecem o conceito teórico desta abstração, levando-o, na forma de diretriz, para a práxis). Porém, na perspectiva positivista, não na de seres humanos mais amplamente livres para usarem sem medidas seu alvedrio teórico, mas de seres humanos contidos na compreensão de sua Cultura mediante a ideia de possuírem uma natureza que não requer inquietações para o entendimento do universo jurídico além daquelas decorrentes do conhecimento técnico das regras e do sentido de alguns entendimentos judiciários. O positivismo jurídico aquieta, mediante suas facilitações

---

[63] Gaston Bachelard faz as expressões "corte epistemológico" e "ruptura epistemológica" perpassarem boa parte de sua obra sobre a razão científica (sua obra, extensa, também possui uma parte fundamental destinada à atividade onírica da imaginação). Tanto o seu "*O Novo Espírito Científico*" (1934), como "*A Formação do Espírito Científico*" (1938) trazem essa significação. Porém, a meu ver, o seu mais fundamental escrito sobre o conceito de "*corte epistemológico*" aparece em uma obra posterior, intitulada "*A Filosofia do Não*" (1940), onde ele demonstra, mediante uma perspectiva descontinuísta do saber, que "tudo o que é decisivo só nasce apesar de e contra". Essa noção está também patente nas outras duas obras citadas, mas é na "*Filosofia do Não*" que ele apresenta mais claramente as transformações do conhecimento científico pela negação de modelos (algo que está muito próximo ao que, com "*A Estrutura das Revoluções Científicas*" (1962) Thomas Khun veio a denominar de "paradigma científico").

[64] SILVEIRA, Pedro Moacyr Pérez da, Dissertação de Mestrado defendida em 24 de setembro de 2007 no Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Educação da Universidade Federal de Pelotas, intitulada "*Subjetividade Jurídica: Pedagogia da Adaptação e Arte do Encobrimento em uma Racionalidade onde a Dúvida é Malefício*", arquivada junto ao Curso de Pós-Graduação em Educação da Faculdade de Educação da Universidade Federal de Pelotas.

formalistas, a inquietude dos espíritos, e impede desconfianças. A aceleração da vida cotidiana na pós-modernidade leva em conta, inclusive, a impressão de que “se perde tempo” quando nos dedicamos a algumas perquirições que não geram um trabalho veloz. Essa impressão está no meio dos advogados e seus clientes bem como no meio das atividades das autoridades judiciárias. Em verdade, o volume extraordinário das demandas judiciais em nosso tempo coloca os profissionais habitualmente diante de expedientes (processos e procedimentos) que se encontram sobrepostos uns aos outros em suas mesas de trabalho. Cada um desses expedientes possui interesses de indivíduos em questão, e a necessidade de dar-lhes andamento processual como que retira o tempo para a reflexão ampliada sobre vários deles, e todos acabam, por uma questão de presteza, dedicando mais atenção à velocidade da resposta do que ao entendimento mais qualificado sobre tais feitos. Há, inclusive, uma certa defesa moral que se faz sobre a importância da resposta célere, diante da reconhecida lentidão do andamento dos processos ajuizados ou por ajuizar. As pessoas esperam, tanto dos advogados como do Poder Judiciário, alguma eficiência, e a resposta obtida por meios estritamente técnicos é, mesmo diante da importância da prestação estatal reflexionada, preferível. Assim, os advogados precisam peticionar rapidamente e os juízes sentenciar com igual velocidade. Os funcionários de cartório precisam realizar seus atos de forma a também emprestar velocidade à resposta judicial. Os oficiais de justiça danam-se a realizar seus atos em prazos exíguos e em grande quantidade, os serventuários da justiça passam os dias visitando prateleiras abarrotadas de expedientes para, aqui e ali, aporem carimbos, separarem assuntos, enviarem à conclusão do julgador etc. Ao final, por certo que o objetivo de todos acaba sendo medíocre, pois se restringe a “baixar o volume físico de expedientes (pilhas de processos)" que se vão aglomerando em escritórios profissionais de advogados e em cartórios judiciais, o que acaba se dando, em grande parte, através da repetição mecânica de atos. O objetivo, que no discurso jurídico de fundamentação humanística trazido da época iluminista era o de realizar apreciações judiciais que conduzissem à confecção de uma justiça imparcial acaba sendo substituído pela grosseira finalidade de dar respostas, sejam quais forem, em um prazo minimamente aceitável aos demandantes. Ora, isso traz reflexos muito significativos à toda prática jurídica, mas também tem consequências extremamente importantes para a manutenção do positivismo jurídico como modelo científico preponderante (na verdade, apresentado

pela teoria jurídica como o único modelo possível para o funcionamento da ciência jurídica em Estados de Direito, onde a segurança jurídica é um pilar central das garantias sociais e individuais dos cidadãos). Ocorre que a análise formalista, mediante os mecanismos do positivismo normativista, traz aos assuntos jurídicos, mais do que qualquer outro modelo, a possibilidade da celeridade, uma vez que realiza subsunções formais, conforme esclarecido no capítulo anterior, mediante um raciocínio silogístico de ordem lógico-formal (simplificado, portanto). Assim, não há como negar o fator relativo ao tamanho da demanda para a confirmação de uma ciência simplificadora, o que revela um tipo ontológico para o "ser" do Direito e uma condição epistemológica marcada menos pela Razão do que pela necessidade prática mais superficial, mas não menos importante para conduzir o cotidiano dos pretórios.

A partir do viés aqui proposto para a reconfiguração da ciência jurídica, com a mudança espacial e hierárquica dos elementos e conceitos que leva em conta, nada mais no mundo jurídico poderá ser "posicionado", mas somente "reposto", por "reversão", a seus genuínos lugares teóricos. Ler o "mundo" será "ler-nos", e ler-nos será compreender, com muito menor número de paradoxos ou incongruências, a "natureza de nossa cultura", ainda que saibamos que não atingiremos níveis absolutos de verdade, evidentemente (mas esta concepção sobre a verdade não pode, por si, ter a força de estimular preconceitos em relação à busca de "verdades mais verdadeiras", como frequentemente acontece nas experiências relativistas). Essa proposta poderá alcançar a todo o conhecimento humano, mas aqui tratamos exclusivamente do Direito e seu ensino. Uma teoria geral, que mereça ser assinalada com o nome de "Teoria da Reversão" deverá ocupar lugar em outro trabalho, o qual tenha o fim da criação das bases epistemológicas gerais do entendimento.

Também poderão, neste ponto, sobrevir acusações de que o "Homem" do qual o Direito parte é um "homem ficcional", inexistente fora de uma autoconfiguração forçada e, portanto, ele próprio seria um "homem metafísico". Essa crítica deverá ser acolhida com as ressalvas necessárias, pois é válida quanto à extensão da percepção humana sobre si própria em um conceito que leve em conta as distâncias sociais entre indivíduos, ainda que possa ser melhor aceita quando, em algum nível, funcione como conceito da espécie humana, em perspectiva atemporal.

Críticas com esse sentido, ou seja, de apontar o "Homem" como um conceito metafísico, são o motivo de o próximo assunto, ainda dentro deste capítulo, prestar-se a tal exame.

Quando analisamos o Homem a partir das inserções de indivíduos na sociedade humana total, isto é, na Humanidade, é claro que o conceito de Homem se relativiza e se torna impróprio. Isso ocorre em relação a uma análise histórica do Direito, por exemplo, onde falarmos em “Homem” para indicar um coletivo de indivíduos que existem mediante critérios de igualdade jurídica formal implica em não reconhecer as peculiaridades da vida que se passa certos em setores humanos, em classes, em estamentos. Ou, em linguagem pós-moderna, seguindo a esteira de Maffesoli, não reconhecer as peculiaridades de indivíduos que vivem em “tribos”[65]. Assim, se formos capazes de localizar sem constrangimento os “*topoi*”, os lugares dos conceitos e os seus sentidos, seremos também capazes de entender uma tese que proponha, em seu centro, a noção de “cultura natural” (sem paroxismos) e suas implicações ontológicas, como é o caso da “reversão”. Claro, com a “reversão” a superfície do mar ficará tempestuosa, mas as funduras, para onde ainda não desceram as teorias próprias dos tempos novos, se manterão sossegadas em águas calmas, maquinando as conhecidas fórmulas que veem a dúvida como um inimigo que precisa ser abatido, e não como uma dificuldade iluminadora desse baixio profundo.

Finalmente, para a superação do método lógico-formal da ciência jurídica, talvez se torne possível o método que mais claramente pode constituir uma ciência humana, que é o dialético. Aliás, esse é um pleito antigo da grande maioria das correntes críticas do Direito (poucas, diga-se de passagem), as quais são normalmente vinculadas a uma noção de movimento própria das concepções hegelianas ou marxistas. A concepção dialética de Hegel, ou seja, a que, na “Ciência da Lógica” (talvez seu magnum opus), é apresentada, vem a ser a mesma utilizada por Marx, com a diferença central de que, enquanto para Hegel, o movimento era a ideia (daí seu idealismo), para Marx era a matéria que se movimentava (daí o seu materialismo)[66]. Nessa concepção, é preciso ir do geral ao

[65] MAFFESOLI, Michel, “*O Tempo das Tribos*”, Capítulo IV, p.126ss.

[66] As distinções entre a dialética hegeliana e marxista são, de há muito, discutidas e demonstradas, sem, contudo, haver uma nitidez suficiente para que possamos distanciá-las em pontos que se venha a ter como exauridos. Marx foi um leitor evidente de Hegel e de Feuerbach. A início, antes de 1845, parece que a adesão de Marx ao pensamento feuerbachiano é muito nítida; contudo, após esse

particular e do particular ao geral, para gerar a convicção de campo temático. Uma vez notando a totalidade, ainda difusa, descemos ao caos fragmentário, para, então, mediante um princípio de ordem, realizarmos o retorno ao geral e produzirmos a compreensão do fragmento que se encaixa, assim, como peça reconhecida na totalidade já não mais difusa. A ciência lógica é absorvida, então, não pela lógica formal, mas pela lógica material, método que se põe como auxiliar precioso de uma percepção mais ampla como é a dialética, que realiza a lógica da veracidade das proposições, e não apenas observa a forma com que se apresentam. A lógica de Hegel é, dessa forma e por esse ângulo, uma lógica material, ainda que tenha como objeto a imaterialidade de uma ideia em movimento. Marx, que substitui a ideia pela matéria também permanece na esfera da lógica material, analisando a veracidade das proposições, apenas que diante do que vêm a ser as condições concretas da história, compreendida essa, para o mundo humano, como a história das lutas de classes.

Não atende à finalidade deste texto dissecar a dialética hegeliana e marxista, que se alimentam, especialmente a primeira, das concepções platônicas sobre o movimento do espírito e a forma como esse conhece. Basta a impressão de que a dialética (em seu esboço e perfil dialógico) deverá permitir a interlocução consciente do Homem com sua Cultura, e presumivelmente será o modelo de exercício de raciocínio metodológico que autorizará a atualização permanente de tal projeto ontológico, o que significa dizer que as razões instrumentais terão movimento, pois se relacionarão com a evolução da Razão em si (necessariamente), sob pena de formar-se um saber autoritário para produzir um novo saber em si mesmo (como fazem os dogmas), evitando-se, assim, a soberba que Thomas Khun percebeu existir nas denominadas "ciências normais"[67].

período, com os influxos do idealismo alemã e a ruptura com a sua natureza especulativa, Marx começa a prestar mais atenção, ao que tudo indica, no idealismo objetivo de Hegel, a ponto de considerá-lo superior à crítica de Feuerbach à dialética idealista. Ao tempo dos "*Grundrisse*", de 1857/1858 (ensaios preparatórios para a escrita de "*O Capital*', mas que, por sua estrutura teórica, tem corpo e sentido próprios para a História da Filosofia) Marx relia a "*Ciência da Lógical"*, de Hegel. Essa obra o impressionou particularmente, de tal forma que um bom número de conceitos e formulações que constam do primeiro livro de "*O Capital*" (1867), como é o caso da exposição da forma do valor e da questão do método. Essa herança hegeliana em relação a todo o trabalho posterior de Marx é evidente, e até confessadamente apreciada por ele, como se pode ler no célebre posfácio da segunda edição de "*O Capital"* (1873).

[67] KHUN, Tomas S., "*A Estrutura das Revoluções Científicas*"(2000, p.29s): "Neste ensaio, "ciência normal" significa a pesquisa firmemente baseada em uma ou mais realizações durante algum tempo por alguma comunidade científica específica como proporcionando os fundamentos para sua prática posterior. Embora raramente na sua forma original, hoje em dia essas realizações são relatadas pelos

Mas isso não significa que devamos temer a proclamação da verdade, pois nem sempre com tal revelação se contempla um dogmatismo autoritário!

As verdades são dados e possibilidades reais: resta-nos encontrá-las sem que as "tenhamos construído por conta de nossa vontade". Não haverá local lógico-formal na ideia geral de "reversão", especialmente se tomarmos foro de criação de uma doutrina que se poderia nominar "Teoria da Reversão Jurídica", para dogmatizações instrumentais no plano de funcionamento da ordenação normativa, pois estimulá-las seria recusar a dialética e a progressividade histórico-moral da Razão. As verdades não podem ser afastadas mesmo diante dos argumentos popperianos de "falseamento" e de "provisoriedade do verdadeiro", pois aqui não há refração – ao contrário, há estímulo – à ideia de que "a verdade existe e possui realidade" no sentido ontológico, e sua não compreensão absoluta é problema de nossa impotência racional, mas não da materialidade do verdadeiro (como parece ter suposto Kant em relação ao "nôumenon"). Pelo contrário, é talvez por isso que "inventamos" verdades quando não conseguimos mais facilmente "descobri-las", mitificando convicções obtidas no plano da ideologia, por exemplo, ou ocultando o que é mais evidente. Essa é a razão pela qual é fundamental buscar-se uma caracterização teórica diferenciada e que se apoie precisamente na perspectiva ontológica, donde a "verdade do objeto", como hipótese, é inerente ao princípio fundante da compreensão buscada, e de onde partem todas as relativizações possíveis sobre a norma e os conceitos fundamentais, contingenciados na História e conduzidos por erros e dúvidas que devem ser supostos sempre porque sempre são possíveis. Aceito o princípio da verdade ontológica possível, os equívocos da razão instrumental integrarão a concepção geral de "reversão". O perfeito reposicionamento da norma e dos conceitos jurídicos fundamentais não é ao que centralmente, se destina este texto, ou seja, não se pretende uma atividade

---

manuais científicos elementares e avançados. Tais livros expõem o corpo da teoira aceita, ilustram muitas (ou todas) as suas aplicações bem sucedidas e comparam essas aplicações com observações e experiências exemplares. Uma vez que tais livros se ternaram populares no começo do século XIX (e mesmo mais recentemente, como no caso das ciências amadurecidas há pouco), muitos dos clássicos famosos da ciência desempenham uma função similar. A Física de Aristóteles, o Almagesto de Ptololomeu, os Principia e a Óptica de Newton, a Eletricidade de Franklin, a Química de Lavoisier e a Geologia de Lyell – esses e muitos outros trabalhos serviram, por algum tempo, para definir implicitamente os problemas e métodos legítimos de um campo de pesquisa para as gerações posteriores de praticantes da ciências. Puderam fazer isso porque partilhavam duas características essenciais. Suas realizações foram suficientemente sem precedentes para atrair um grupo duradouro de partidários, afastando-os de outras formas de atividade científica dissimilares. Simultaneamente, suas realizações eram suficientemente abertas para deixar toda a espécie de problemas para serem resolvidos pelo grupo redefinidor de praticantes da ciência.

ontológica propriamente “prática”, ou “efetiva”, mas a admissibilidade da ideia de que a verdade dos “topoi” somente pode ser atingida pela investigação ontológica. A Gnoseologia, na forma proposta por Kant, será compreendida como uma espécie de versão moderna da velha Ontologia, mas pressuporá a autonomia que aquele autor legou ao sujeito cognoscente, fazendo-o ter uma participação ativa no “engendramento” do objeto. Por outro lado, não se fará uso, também, do plano intelectivo proposto por Reale, no sentido de uma Ontognoseologia[68], pois essa forma cognitiva parece um termo meio lacunoso e que possui a típica acomodação das posições ecléticas sem acrescentar nada de novo, apenas importando partes teóricas para, aparentemente, formular uma nova teoria. Tanto a Gnoseologia quanto a Ontognoseologia me parecem dirigir-se apenas a uma nova hipótese ontológica. A noção da impossibilidade de atingimento do “*nôumenon*” não extirpou a excelência da Ontologia, mas apenas declarou nossa incapacidade intelectiva de atingir o ser que não se manifesta, ou seja, que não é “*phenômenon*”. A verdade, ela própria, continua no “*ontos*”, e com as teorizações mencionadas tentou-se apenas uma “*verdade possível ao Homem a partir da sua capacidade perceptiva*”, donde o mesmo passou a poder, de certa maneira, “*criar*” o objeto em termos conceituais. Gadamer propõe essa realidade relacional entre sujeito e objeto como condição hermenêutica, mas não inviabiliza a ideia de que a verdade “*seja no objeto*”, afirmando que há, claro, “*a verdade do objeto no sujeito que o interpreta*”, o que é outra análise. Essa verdade somente pode ser assim compreendida a partir da partilha entre o objeto e o ponto de vista do observador, e é logo uma “*verdade derivada*”, mas não “*a verdade em si mesma*”, mesmo que se trate de objetos culturais abstratos, com o é o caso do Direito. Gadamer faz uma ressalva, contudo, às “*verdades das ciências humanas*” (ou, como dito por ele, “*ciências do espírito*”), dizendo que especialmente nelas a verdade deve ser vista com cautela e de acordo com as suas possibilidades de confirmação, que não são as mesmas das ciências da natureza, pressupondo que as verdades das ciências do espírito estão “*no discurso*”, no “*logos*”, e leva em conta uma conjectura de Platão[69]. Claro está que

---

[68] REALE, Miguel, “*Filosofia do Direito*” (1978, p347), íntegra do vol II.

[69] GADAMER, Hans-Georg, “*Verdade e Método*”, II volume, (1994, p.48), “*Para concluir evoquemos un pensamiento que aparece ya en Platón: éste llama a las ciencias que constan de* logoi *o discursos, alimento del alma, como los manjares y las bebidas son alimento del cuerpo. Por eso deberíamos ser igualmente desconfiados en su adquisición, para que no nos endosen una mala mercancía. Hay mucho mayor peligro en la adquisición del saber que en la compra de alimentos. Porque los manjares y las bebidas que uno compra al tendero puede llevarlas a casa en recipientes especiales y,*

aqui está um dos grandes riscos metafísicos que a argumentação aqui trazida possui, ou seja, supor que algo é algo em si mesmo e que o será assim independentemente do olhar interventor do Homem**.** O sentido das coisas – está certo – dá-se no Homem, mas a coisa em si, mesmo sem sentido, é. Ora, se a realização do sentido se dá na intelecção ou na emocionalidade humanas, ela é uma realização "*posterior*" e "*decorrente*" da coisa que lhe existe previamente. A organização do sentido não dá existência à coisa; dá, como o próprio nome informa, existência "*ao sentido da coisa*", motivo pelo qual os "*topoi*" aludidos existem na substância crua do Direito, mesmo que ele seja um objeto cultural e mesmo que exista a partir e em função de nós. Sendo uma cultura requisitada imperiosamente por nossa natureza, ele, o Direito, se exterioriza como objeto natural para ganhar conformações culturais. Por isso é que se torna possível afirmar ser o Direito um objeto que possui uma existência natural e um sentido cultural, o que implica que é possível realizar uma ontologia topográfica do objeto independentemente da intervenção *criativa* da Razão. O que faremos com seus conceitos e como lhes daremos sentido é algo que, após, poderá se conformar a alguma condição ideológica (no plano dos interesses e das ações humanas instrumentais voltadas a *falsificações ontológicas* oportunistas), ou a uma peculiaridade artificial e engenhosa, mas isso nos permite afirmar que o positivismo jurídico, exatamente por essa condição interventora na determinação ontológica e na fixação de sentido, não é uma teoria que retrate o "*ontos*" jurídico, e sim uma configuração teórica e ideológica. O positivismo jurídico importa em um esteio teórico para darmos sentido ao objeto que, fenomenicamente, aparece em nossa cultura como um objeto natural. O positivismo jurídico representa a tradição de uma filosofia que, ideologizando-se,

---

antes de consumirlas, puede depositarlas en casa y aconsejarse de un experto para saber lo que puede comer o beber y lo que no, y en qué cantidad y cuándo. Por eso la compra no supone un gran peligro. Pero el saber no se puede llevar a casa en recipientes especiales, sino que es inevitable asimilarlo directamente en el alma una vez pagado el precio, y dejarnos adoctrinar por él…para bien o para mal 2,

Con esas palabras advierte el Sócrates platónico a un joven sobre la cautela necesaria al seguir la enseñanza de un célebre maestro de sabiduría en su época. Ve con lucidez el puesto ambiguo que ocupa el saber consistente en logoi*, en discursos, entre la sofística e la verdadera filosofía. Pero reconoce la relevancia especial que tiene aquí la opción justa.*

Ese enfoque se puede aplicar al tema de la verdad en las ciencias del espíritu. Estas son algo específico en el conjunto de las ciencias, porque sus conocimientos presuntos o reales influyen directamente en todas las facetas humanas al traducirse en formación y educación del hombre. No disponen de ningún medio para distinguir lo verdadero de lo falso fuera de su propio instrumental: logoi*, discursos. Y sin embargo, en este recurso puede encontrar-se el máximo de verdad que el hombre puede alcanzar. Lo que constituye su problematicidad es en realidad su verdadera característica:* logoi, *discursos, solo discursos.*

*2. Prot. 314 ab. En "*Obras*", Madrid, 1990.*

elaborou bases conceituais para esse objeto desenhando-lhe uma condição de possibilidade ontológica e uma condição de possibilidade epistemológica. Mas o objeto Direito, não obstante, continua envolto em uma pureza intocável, florescido por conta de nossa natureza contendora. A despeito de ser o Direito uma cultura específica da vida humana, vê-se que será preciso, então, retornarmos à noção de "*cultura natural*", uma locução extraída da antropologia física e da antropologia cultural. Não poder atingir a verdade é problema do Homem, e não da verdade.. A "*reversão*" procura encontrar no Homem uma condição de ingresso no "*nôumenon*" jurídico, o que implicará em uma superação de deficiências cognitivas, capaz de nos permitir "olhar o Direito com os olhos de sua natureza", isto é, sem "olhá-lo ideologizadamente, ou ainda condicionalmente a tantas coisas que possui o Homem".

Será isso possível?

Talvez sim; talvez não. Em termos de realidade de conhecimento é preciso fazermos nossas apostas. De qualquer forma, isso não é o mais importante. O que realmente parece mais relevante do que tudo até então dito é que a impossibilidade, se houver, de realizar em termos práticos um conhecimento de tal molde não pode eliminar teoricamente a sua necessidade.

A mentalidade que deve mudar para compreendermos o Direito, e que deve ingressar nas academias jurídicas, é uma mentalidade que, sendo diversa da moderna, talvez julgue não sermos tão incapazes de ingressar nos planos mais fundos da ontologia, e que a impossibilidade kantiana talvez tenha decorrido do espanto e do medo de uma tal capacidade. Como Kant, ainda não sabemos perfeitamente distinguir imaginação de verdade, mas, diferentemente dele, talvez admitamos que a constatação de verdade obedece a outras exigências, e que é possível atingi-la satisfatoriamente. É preciso termos menos receio de constatarmos o verdadeiro, ainda que diante de sua provisoriedade para nós; mas, aí, já estaremos cônscios de que o problema não é a alteração do que possa ser verdadeiro ou não, mas a certeza de que os objetos trazem em si uma verdade e que isso é uma determinação teórica baseada em uma suficiência argumentativa.

3. 2 Sobre a origem do conceito de “homem”

Podemos encontrar a construção histórica do conceito de “Homem” fora do âmbito da pureza filosófica da teoria kantiana, ou até mesmo da hegeliana, ou até mesmo fora de alguma filosofia específica durante os últimos dois mil e quinhentos anos, para verificarmos sua urdidura mais detalhada a partir do pensamento liberal que assomou à Europa ao final do século XVIII.

Na verdade, o sujeito que ali estava historicamente construído era um sujeito que procurava ganhar mais certeza acerca dos direitos e dos deveres que tinha, uma vez que, em tempos de ideais republicanos e menos autoritarismo, esses direitos e deveres deveriam ser conhecidos com a antecedência própria de um direito publicizado, proporcionando uma considerável segurança jurídica. A segurança jurídica, aliás, afirmou-se atrás que se tornou um dos grandes valores do Estado Moderno, e se estabelece a partir da constatação de que, banido o arbítrio, sabe-se com garantias o que fazer e as consequências dos descumprimentos das normas. Por essa razão, já em 1804 o Código Civil francês, o afamado “*Code de Napoleón*”, vem a inaugurar um período que se caracteriza pela edição das leis escritas em códigos. O denominado “movimento da codificação”, iniciado com este diploma legal, acarreta, na academia jurídica francesa e nos pretórios, o aparecimento da “Escola da Exegese”, isto é, um modelo hermenêutico de proposta interpretativa liberal, e que procurava identificar o Direito com o próprio “*Code de Napoleón*”. Algumas obras, e até mesmo frases de juristas daquele tempo se tornaram muito conhecidas e são emblemáticas na configuração da tendência operacional do Direito logo ao alvorecer do século XIX.

O amálgama criado entre o movimento liberal e o aparecimento dos códigos não pode ser considerado um acontecimento histórico fortuito, pois, na verdade, o que se pretendia era, em primeiro lugar, lançar ao código civil napoleônico todo o ideário da classe revolucionária que derrocara a nobreza hereditária e, em segundo, tornar, através da interpretação literal, tornar inviável a recuperação institucional de poder por parte da estrutura monárquica que estava desaparecendo, mas que ainda possuía muitos remanescentes e adeptos.

Assim, o “Homem”, este ser escrito com o destaque da inicial maiúscula, constitui-se de essência em tudo parecida com a do “eu transcendental” kantiano, vindo ao mundo a partir da abstração de uma concretude, e procurando fazer valer a titularidade que passou a possuir, muito mais claramente desde o Iluminismo, sobre

direitos subjetivos[70], deveres jurídicos[71] e conceitos correlatos, o que inexistia com essa motivação, mesmo teoricamente, em época precedente. Na verdade, como veremos após, esses conceitos são uma recolha de todos os institutos jurídicos consagrados historicamente, desde o Direito Romano da antiguidade, realizada pelas escolas conhecidas como "Escola Histórica do Direito", "Jurisprudência dos Conceitos" e "Jurisprudência dos Interesses", tendo na figura do jurista Carl von Savigny o nome mais emblemático da mudança de rota da teorização jurídica a partir de uma intencionalidade cientificista demonstrada pela preocupação com o método do que viria, após, a se constituir naquilo que hoje chamamos de "Ciência do Direito". O esclarecimento, na forma de verbete de dicionário, feito por um dos mais reconhecidos dicionaristas jurídicos do Brasil, De Plácido e Silva, denota, muito nitidamente, uma orientação formalista, que se adéqua plenamente ao mesmo tipo

[70] DE PLÁCIDO e Silva, "*Vocabulário Jurídico*", (1980, p.544): "**Direito Subjetivo -** O Direito, em sentido subjetivo**,** quer significar o poder de ação assegurado legalmente a toda pessoa para defesa e proteção de toda e qualquer espécie de bens, materiais ou imateriais, do qual decorre a faculdade de exigir a prestação ou abstenção, a que outrem esteja sujeito. Chamam-no, por isso, de "facultas agendi", porque, em razão do "direito subjetivo" de que a pessoa é titular, vem a faculdade, que se mostra um poder, de agir na defesa do direito concreto ou isolado, que é de sua substância. Em consequência, o Direito (norma agendi) vem assegurá-lo, dando o remédio jurídico (ação correspondente), que impede qualquer violação ou lesão, manifestada contra ele.
O direito subjetivo, em seu sentido integral, é composto de quatro elementos, isoladamente definidos: sujeito, objeto, relação jurídica e coação social.
O sujeito de direito é a pessoa, física ou jurídica, que, sendo titular (proprietário) do direito, dele tem as vantagens e tira os benefícios atribuídos por lei.
Diz-se, em regra, sujeito ativo, porque, na nomenclatura dos direitos obrigacionais, há o sujeito passivo, que é aquele de quem se pode exigir o adimplemento da obrigação.
Objeto é a coisa sobre que recai o direito ou a incidência do próprio direito, pois que esta incidência também pode recair na própria pessoa, quando a esta se comete o cumprimento dele em benefício da pessoa que é o titular do direito.
Relação jurídica é o laço que, sob a garantia legal, submete o objeto de direito ao sujeito dele. É dele que decorre a faculdade de agir, que se assegura pela força do quarto de seus elementos, a coação ou proteção-coação.
[71] Idem Op. Cit., p.523: "O dever apresentação em dupla acepção: dever moral e dever jurídico, somente este sendo, contudo, legítima e racionalmente, sujeito a se tornar objeto de uma coação externa.
O dever moral caracteriza-se em ser livre e voluntariamente assumido, não havendo imposição de ordem legal que possa compelir a pessoa a cumpri-lo.
O dever jurídico, dependa ou não da vontade humana, estabelece sempre um *"vinculum juris*", de que se gera a necessidade jurídica de ser cumprido aquilo a que se é obrigado.
Dessa forma, o dever jurídico tanto provém do contrato, para formular especialmente a obrigação criada pelo mútuo consentimento dos contratantes, como decorre do respeito pelos princípios elementares da equidade e da ordem jurídica, em virtude dos quais se firma a obrigação de não fender direito alheio (neminem laedere).
Entretanto, o dever jurídico fundado na obrigação contratual dependente smpre da vontade do homem, mais se apresenta como um direito de exigir, pertinente ao sujeito ativo da obrigação, que um dever a cumprir, como sucede ao dever decorrente de uma imposição de ordem legal.
E, neste primeiro caso, o dever difere da obrigação. Esta resulta da própria natureza das coisas e se funda na ação que tem o sujeito ativo sobre aquele que a deve cumprir e sobre as coisas que são de seu objeto. O dever é fundado nas relações que subsistem entre o sujeito ativo, que exige o adimplemento da obrigação, e aquele que a deve cumprir".

de pensamento que cogita o “Homem”, uma vez que esse é uma “forma metafísica” necessária à determinação de várias facetas da realidade humana. O ser humano, assim, apresenta uma necessidade, frequentemente aparecida, de imaginar-se a si próprio em termos de validade universal da própria imaginação, o que o retira da Cultura e, consequentemente, da História, para lançá-lo àquele rol de concepções vagas mas que, ao longo das teorias, aparece como um conceito que requer uma aceitação dogmática para o bem da própria coesão do pensamento apresentado no interior dessa ou daquela formulação teórica.

A leitura de Marx nos conduz, por igual, a este “Homem”, que ele quer ver despojado de alguma servidão e de qualquer espoliação econômica. Enxergamos Hegel na obra marxiana, talvez especialmente, para além da concepção dialética central, na confecção desse ente histórico (ideal, em Hegel; material, em Marx). De qualquer maneira, as sociedades abertas, onde o capitalismo “abre-se” aos impulsos supostamente naturais do “Homem” em possuir, em consumir, em ter propriedade sobre bens, é uma sociedade que, voltada a não justificar a pobreza (o que decorre, em grande parte, do humanismo setecentista e oitocentista[72]) de muitos em face da riqueza de poucos, lança ao valor da “liberdade” as discrepâncias sociais, e

[72] N. A. Em 1755, Rousseau publica o seu “*Discurso sobre a Desigualdade entre os Homens*”, onde lança mão da ideia especista de que há uma diferença fundamental entre os homens e os animais, que é a “capacidade de se aperfeiçoar”. Diferentemente dos animais, onde a natureza pura sempre se manifesta e está permanentemente presente, os homens possuem na liberdade e na vontade a possibilidade de “fugir” de algumas determinações específicas da sua natureza. Por exemplo, a democracia é uma invenção cultural que permite evitar a sobrevivência dos mais fortes em relação aos mais fracos, e é um mecanismo resultante da engenhosidade humana, mas também se tornou o único animal capaz de produzir o mal pelo mal em si, como projeto de sua intenção. Em face de sua conclusão acerca da capacidade de aperfeiçoamento do ser humano, podemos entender que decorrem, ao menos, três consequências desse entendimento, quais sejam a) o homem é histórico, e portanto traz consigo o volume informativo da cultura de sua espécie; b) o homem é livre, e portanto nada o prende e nem o determina, impedindo-o de ter uma “natureza” como a dos animais e c) o homem é um ser moral, pois somente se pode imputar boas ou más ações a quem tem liberdade de escolha, o que não ocorre com o determinismo comportamental que acompanha os animais irracionais. Essa formulação está no início da construção moderna do conceito de “Homem”, de tal forma que Kant vai considerar Rousseau o “Newton do mundo moral”, haja vista os seus progressos na percepção do tipo de seres que somos.
Todo o Iluminismo (especialmente o alemão e francês) irão se debruçar sobre um humanismo que pressupõe a valorização do indivíduo e seus direitos, para que possa ser justamente governado pelos governos dos Estados que irão, então, ser democraticamente escolhidos (ao menos em tese), e formarão uma estrutura governamental semelhante à preconizada por Montesquieu, em seu “*Espírito das Leis*”, onde a fisionomia do Estado Moderno, com seus Poderes constituídos é prefigurada.
Já no século seguinte, o XIX, vê-se que as concepções teóricas dos reformuladores do pensamento político e jurídico dão grande impulso à realização efetiva do humanismo cogitado pelos grandes pensadores iluministas, onde talvez Rousseau e Kant sejam (para o sentido de humanismo de que aqui falo, isto é, o humanismo fundado em uma “cartilha moral”) os melhores e mais importantes nomes, ainda que não possamos deixar de lado figuras exponenciais como Locke, Hegel, Voltaire, Diderot, entre outros.

inviabiliza, com peculiar elegância, outro extraordinário valor iluminista, a igualdade. Esses dois valores, contudo, ingressam integralmente no interior do discurso do Direito liberal, e ora se tece loas a um em detrimento do outro, ora se reivindica a importância do outro para fins compensatórios. A democracia representativa, modelo político realçado pelos tempos modernos, vem a ser o mecanismo de produção de equilíbrio entre a liberdade e a igualdade, afirmando que quando esse equilíbrio é satisfatoriamente alcançado, faz-se a justiça.

John Rawls, um dos mais importantes pensadores norte-americanos do Direito no século XX, encontra a hipótese de realização da justiça, em essência, através da forma como a democracia exerce a dosimetria desses dois valores, o que se presta, igualmente, para a aferição do próprio teor democrático que as sociedades experimentam nos Estados de Direito (e sua dificuldade de integração jurídico-constitucional com o dito "*Estado Social*" [73]. Muito embora John Rawls não

[73] BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco, Dicionário de Política, (1983, p.401): "**ESTADO DE DIREITO E ESTADO SOCIAL**- Uma definição de Estado contemporâneo envolve numerosos problemas, derivados principalmente da dificuldade de analisar exaustivamente as múltiplas relações que se criaram entre o Estado e o complexo social e de captar, depois, os seus efeitos sobre a racionalidade interna do sistema político. Uma abordagem que se revela particularmente útil na investigação referente aos problemas subjacentes ao desenvolvimento do Estado contemporâneo é a da análise da difícil coexistência das formas do Estado de direito com os conteúdos do Estado social.

Os direitos fundamentais representam a tradicional tutela das liberdades burguesas: liberdade pessoal, política e econômica. Constituem um dique contra a intervenção do Estado. Pelo contrário, os direitos sociais representam direitos de participação no poder político e na distribuição da riqueza social produzida. A forma do Estado oscila, assim, entre a liberdade e a participação (E. Forsthoff, 1973)

Além disso, enquanto os direitos fundamentais representam a garantia do status quo, os direitos sociais, pelo contrário, são a priori imprevisíveis, mas hão de ser sempre atendidos onde emerjam do contexto social. Daí que a integração entre Esado de direito e Estado social não possa dar-se a nível constitucional, as só a nível legislativo e administrativo. Se os direitos fundamentais são a garantia de uma sociedade burguesa separada do Estado, os direitos sociais, pelo contrário, representam a via por onde a sociedade entra no Estado, modificando-lhe a estrutura formal.

A mudança fundamental consistiu, a partir da segunda metade do século XIX, na gradual integração do Estado político om a sociedade civil, que acabou por alterar a forma jurídica do Estado, os processos de legitimação e a estrutura da administração.

A estrutura do Estado de direito pode ser, assim, sistematizada como:

1) Estrutura formal do sistema jurídico, garantia das liberdades fundamentais, com a aplicação da lei geral-abstrata por parte de juízes independentes.
2) Estrutura material do sistema jurídico: liberdade de concorrência no mercado, reconhecida no comércio aos sujeitos da propriedade.
3) Estrutura social do sistema jurídico: a questão social e as políticas reformistas de integração da classe trabalhadora.
4) Estrutura política do sistema jurídico: separação e distribuição do poder (F. Neumann, 1973)

As mudanças ocorridas na estrutura material e na estrutura social do sistema jurídico foram origem das transformações a nível formal e político".

O verbete consultado no Dicionário de Política, acima constante, é de autoria de Gustavo Gozzi, e os autores citados, com suas respectivas obras em tradução de italiana são: E. Forsthoff, "Stato di diritto

desça ao nível de uma análise jurídica da compatibilidade entre os Estados de Direito e os Estados Sociais, cumpre dizer que em suas ideias, vertidas especialmente na sua obra mais célebre, “Uma Teoria da Justiça”, também está presente a ideia de “Homem”, como, aliás, está presente em toda a metafísica moderna (termo com o qual precisamos tomar cuidado, pois grande parte dos historiadores da filosofia a têm com uma tipologia filosófica extinta, ou ao menos inservível). Neste sentido, poucos são os que não caem na armadilha da figuração semiológica do “Homem”, extirpando-o da História para pensá-lo acima da vida (Foucault é, com os chamados “filósofos da diferença”, talvez um dos poucos casos em que não se vê a filosofia envolvida com uma criatura irreal)[74].

Domenico Losurdo, professor da Universidade de Urbino, é talvez o autor que melhor esclarece o aparecimento histórico da figura do “Homem”, enquanto ente conceitual genérico, e as consequências de vê-lo a partir de uma cartilha ideológica liberal[75], ao mesmo tempo em que, analisando o ultra-liberal Hayek[76], realiza uma interpretação do conceito a partir do marxismo, tornando-se muito útil para o

---

in trasformazione” (edição original de 1964), Editoriale Giuffré, Milano, 1973, e F. Neumann, “Lo Stato democratico e lo Stato autoritario” (edição original de 1957), Editoriale Il Mulino, Bologna, 1973.

[74] O “Homem”, assim chamado, é uma figura imaginária que pressupõe uma essência relacionada a todos os homens, vivos e mortos, da qual nenhum desses se divorciou, ou, caso se tenha divorciado, fugiu a regra, e deve sofrer, ou ter sofrido, a devida reparação moral ou jurídica imposta por todos os outros que se incorporam a essa percepção generalizante do ser humano. Muito embora, entretanto, seja um ente metafísico, porque incomprovável e irracionalmente produzido, é levado em conta imensamente no mundo dos conceitos jurídicos, onde se criam regras de comportamento exigíveis para um ser assim, que parece ser um “suco da espécie”, um ser liquidificado de todos os seres da humanidade, para representá-la em efígie, como um retrato sem rosto de todos os rostos.

[75] Artigo publicado em *Educação e Sociedade,* v. 17, n. 57, especial, dez. 1996, editada pelo Centro de Estudos Educação e Sociedade (CEDES), da UNICAMP, com tradução de Silvana Finzi, Revisão técnica de Enrico Piozzi e Patrizia Piozzi.: “A insistência de Marx no "homem" como "ente genérico" só pode ser compreendida à luz da luta pela construção do conceito universal de homem. Já em Hegel encontramos a afirmação de que não somente ao escravo tratado pelo patrão como instrumento de trabalho mas também ao pobre reduzido pela fome a condições de substancial escravidão nega-se, em última análise, a qualidade de homem. Por essa sua insistência no homem como "ente genérico", Marx foi, muitas vezes, acusado de holismo. Não é o caso de examinarmos aqui a ambiguidade e inadequação dessa categoria. Vale a pena observar, porém, que, sob vários aspectos, o *Capital* apresenta-se como denúncia do holismo que atravessa a economia política e a tradição liberal.

[76] Idem. (...sic) “Criticando a construção teórica feita por Roosevelt sobre "libertar-se da necessidade" e, a seguir, inserindo-a numa linha de continuidade com a formulação teórica dos "direitos sociais e econômicos", que encontra sua expressão na Declaração Universal dos Direitos do Homem adotada pela ONU em 1948, Hayek observa: "Esse documento constitui abertamente uma tentativa de fundir os direitos da tradição liberal ocidental com a concepção, completamente diferente, da revolução marxista russa". A afirmação pode parecer, sabemos, ser a relação liberdade-igualdade. Além de certo limite, a desigualdade nas condições econômico-sociais acaba anulando a liberdade, por mais que esta esteja solenemente garantida e consagrada em nível jurídico-formal. Por trás de Marx, está em ação o ensinamento de Hegel, e já a este último deve-se uma configuração clara e convincente dessa questão: quem sofre de fome desesperada, chegando a correr o risco de morrer de inanição, está numa condição de "total falta de direitos", ou seja, numa condição que, em última análise, não difere substancialmente da situação do escravo.

esclarecimento que aqui se está procurando coligir. De fato, vendo-se as observações feitas por Losurdo, chega-se à conclusão de que o conceito de "Homem" é uma necessidade política (o ente é, sem dúvida, abstrato demais para ser visto em uma perspectiva histórica e tópica). Dir-se-ia mais: na esfera das análises jurídicas, é também uma necessidade positivista (o que não deixa de ser uma evidência política, uma vez que o positivismo jurídico cuida de esvaziar o Direito de qualquer concretude para o funcionamento de sua ciência, apropriando-se da lógica como forma específica para operá-lo), o que permite notarmos a aproximação do positivismo com o capitalismo desde as fundações filosóficas (liberais) desse sistema produtivo. O liberalismo, se foi uma concepção econômica, foi – antes e principalmente – uma filosofia (que Marx e Engels chamaram de "ideologia burguesa"[77]) concentrada no estabelecimento do conceito e dos limites da liberdade humana. A liberdade, contudo, nunca foi pensada dissociadamente da igualdade na filosofia liberal, e o sujeito que se fixa emblematicamente como o "eu", é um sujeito filosófico que, sendo titular de direitos e deveres, coincide com o aparecimento da ideia – tão cara aos revolucionários franceses – de "cidadania". "Cidadão" é, assim, o "Homem", se não o homem como historicamente realizado, ao menos o homem como utopicamente desejado. E esse "Homem", esse "eu", esse "cidadão" é fruto de um tempo em que Deus perdera sua força institucional com o decréscimo de poder da Igreja Católica, e onde se buscava um outro modelo de certezas e garantias.

Não tardamos a ver que foram feitas todas as apostas na "Razão", essa condição da racionalidade do "Homem" nascente, e na qual precisávamos crer e depositar esperanças. A "Razão" produziu, rapidamente, ganhos importantes para a garantia do conhecimento que conseguia produzir, e logo assistimos ao aparecimento das plúrimas ciências que foram surgindo. Primeiramente, na área das

[77] A "ideologia burguesa" é locução que se incorpora aos primeiros textos onde aparece já madura a concepção de dialética de Marx e Engels, compilados de forma a serem conhecidos pelo nome de "*A Ideologia Alemã*" (2007, p.207). Para esses autores, a "ideologia burguesa" seria formada por ideias e representações sociais predominantes em uma sociedade capitalista, as quais são fundamentalmente marcadas pela dominação de uma classe social, a burguesia, sobre a outra classe social, denominada proletariado. A teoria marxista, notadamente à compreensão da forma com que se desenrola a história humana, é fundamentalmente binária, ou seja, somente concebe essas duas classes sociais, a burguesia e o proletariado. A ideia de que essa dominação sempre existiu, isto é, a compreensão de que há uma certa "naturalidade" na dominação, é uma típica representação que serve aos interesses da burguesia, a qual vem a se constituir na classe social que é proprietária dos meios e controla as formas de produção em uma sociedade capitalista, onde se passa a exploração aludida. A alusão à burguesia e sua ideologia passa a ser feita diretamente a partir da pág. 83 dessa edição, na parte denominada "*Introdução a Feuerbach*".

ciências exatas foram feitos aperfeiçoamentos epistemológicos na ciência física e matemática, os quais se vinham produzindo desde o final do século XVI e início do século XVII. As ciências humanas, contudo, passam a florescer e a trazer um grau maior de certeza sobre certas afirmações que costumavam ser respondidas através da Revelação, isto é, por intermédio de uma interpretação canônica das escrituras sagradas do Cristianismo, particularmente no seio da Igreja Católica Apóstólica Romana. O racionalismo, filosofia guia da Modernidade, propôs a busca da verdade através de formulações e conjecturas que não se incorporavam àquele estatuto do entendimento, onde a fé era método.

O positivismo jurídico é uma apropriação, para a atmosfera do Direito, de uma filosofia originalmente sociológica, e implicou na cientificização de um saber que, a exemplo dos demais saberes humanos, buscava alguma garantia em seu funcionamento, de tal forma fosse-lhe possível afirmar, sem maiores riscos, deverem o comportamento e a interpretação de normas obedecer a certos critérios uniformizadores, para que fossem encontradas as constâncias fenomênicas que lhe emprestasse a condição de se constituir em um conhecimento científico.

Como já afiançado, o tipo ideal com que a ciência formal do Direito passou a lidar foi com a ideia de "Homem", esse cidadão moderno que possui direitos e deveres, os quais estão escritos em corpos legislados (como os códigos e as leis ditas extravagantes), fazendo com que se tornasse mais nítida a tipologia subjetiva (e certamente ideológica) do "eu" que nascia e era regrado pelo novo tipo de Direito, de viés republicano e fundado em interesses legitimadores das regras, para o quê o principal mecanismo encontrado veio a ser a democracia representativa (indireta) e os grandes valores a liberdade, a igualdade, a segurança jurídica, a justiça e a equidade, que se fizeram cercar de maneiras de serem garantidos, especialmente na área da hermenêutica e na produção em série de resultados para fatos formalmente semelhantes.

Neste tempo também se verifica uma espécie de "humanização" do Direito, isto é, uma forma de torná-lo um mecanismo mais justamente adaptado a nobreza espiritual de um ser humano que deveria ser respeitado moralmente. Os movimentos internos do Direito, particularmente do Direito Penal[78], são exemplos

[78] Vide a obra "*Dos Delitos e das Penas*" (*Dei delliti e delle pene*), de Cesare Beccaria, escrita em 1764, a qual é considerada a obra fundamental da "*humanização*" do Direito Penal, e onde são

muito vivos dessa intenção de proteger a integridade física e psíquica do "Homem moral", bem como a intenção das ciências, especialmente as biológicas[79].

---

pensados os princípios penalistas modernos de uma maneira mais acabada e mais justa, menos arbitrária e violenta.

[79] Thernstrom, Melanie, "*As Crônicas da Dor*", (2010, p.107ss): "**COMO VENCER A DOR** - "A dor, causada pela natureza ou pelo homem, sempre foi uma parte comum da vida. Na verdade, assistir à dor dos outros, sob a forma de cirurgias ou execuções, já foi uma diversão capaz de atrair multidões. "Ida a Charing Cross para ver o major-general Harrison ser enforcado, arrastado e esquartejado", registrou o grande contador literário de histórias Samuel Pepys no seu diário da vida londrina no século XVII, acrescentando com perspicácia que o próprio oficial (que teve o infortúnio de ficar do lado do Parlamento na guerra civil inglesa) "parecia tão alegre quanto possível a um homem naquela situação". Depois, Pepys levou os amigos "à taberna Sun e lhes de[u] algumas ostras". O prisioneiro foi forçado a ser espectador do próprio desmembramento depois de asfixiado na forca de modo apenas parcial, para estar consciente enquanto era arrastado e esquartejado (e pouparei o leitor de mais detalhes).

Mas, no final do século XVIII e durante o século XIX, a brutalidade: começou a se afastar da vida cotidiana. A prática da pena de morte se reduziu na Inglaterra. Torturar os condenados até a morte ficou menos aceitável**.** Em 1814, foi decretado que o prisioneiro deveria ser enforcado até a morte antes de ser arrastado e esquartejado, e em 1870 até a mutilação do cadáver passou a ser considerada indecente, e a prática toda de arrastar e esquartejar foi proibida. As mulheres que matavam o marido não eram mais queimadas na fogueira. A escravidão foi abolida na América e nas colônias britânicas. Outras reformas humanitárias visaram ao trabalho e ao bem-estar de mulheres e crianças.

As revoluções Americana e Francesa anunciaram a nova preocupação com os direitos individuais. Juntamente com os direitos do homem, surgiu um conceito radical: o direito à felicidade. A novidade dessa ideia, pedra fundamental da cultura moderna, nos passa despercebida. Sem dúvida, em nenhum lugar da Bíblia Deus ordena ao homem que busque a felicidade; ao contrário, Adão e Eva são amaldiçoados com uma vida de espinhos. A maioria das outras religiões concorda com a Primeira Nobre Verdade de Buda, de que a vida é *dukkha* — sofrimento, pesar e dor (e não apenas uma dor qualquer, mas dor ardente, da raiz sânscrita *du,* "ser queimado ou consumido pelo fogo"). A aceitação do sofrimento é a principal tarefa dos fiéis (um princípio utilíssimo para os governos!).

Contudo, no eu moderno criado pelo movimento romântico a identidade deixou de nascer da ligação com Deus e com a comunidade e passou a brotar do individualismo, segundo o qual a felicidade valia mais do que o autossacrifício e a autotranscendência. E a felicidade pareceu cada vez mais possível quando a Revolução Industrial espalhou prosperidade, criando pela primeira vez uma grande classe média na Inglaterra e nos Estados Unidos. Todos começaram a ter esperanças de alívio da dor.

A concepção cristã da necessidade da dor foi atenuada pelo modelo darwinista (e depois freudiano) de natureza humana impelida pela busca do prazer e pela evitação da dor. Longe de serem um decreto divino, na teoria de Darwin a dor e o sofrimento simplesmente faziam parte do processo de evolução e dependiam do ambiente e da fisiologia. E o próprio cristianismo foi influenciado pelas correntes intelectuais da época. Num reflexo da tradição humanista que via o homem como essencialmente bom, o cristianismo vitoriano postulava um Deus mais benevolente do que o de épocas anteriores, um personagem paternal e amoroso que não infligiria "*poena*" aos Seus filhos — pelo menos não aos obedientes. Embora nos romances vitorianos os personagens bons morram, a sua morte é indolor, principalmente quando crianças (Helen Burns, de Charlotte Bronté, Eva St. Clare, de Harriet Beecher Stowe). Dickens enalteceu o cadáver da pequena Nell por ser "tão livre de vestígios de dor, tão belo de se olhar. Ela não parecia (...) alguém que tivesse vivido e sofrido a morte", como se a morte fosse uma provação à qual a virtude lhe permitira se submeter sem dor.

As farmácias ajudavam a aliviar a dor com a oferta imensa e barata de preparados de álcool e opiáceos sem regulamentação, como o Xarope Cal mante da Sra. Winslow (Mrs. Winslow's Soothing Syrup), com o qual muitos vitorianos mantinham a si e os filhos constantemente calibrados. Ainda assim, os opiáceos eram insuficientes (a não ser em doses perigosas) para banir o sofrimento da cirurgia.

Com a vasta migração para as cidades, a medicina começou a se industrializar. Antes, os médicos eram líderes em quem a comunidade confiava, com conhecimento íntimo e prolongado dos pacientes e muitos meios de curar, poucos dos quais eram fisiológicos. A nova classe de médicos de hospital ou da clínica urbana só sabia perguntar "Onde dói?" e *to*rcer para que a descrição da lesão nos tecidos indicasse uma causa mais profunda. É claro que frequentemente isso não acontecia. Mas o

Ao cabo desse processo, e com a contribuição do racionalismo cartesiano[80], do empirismo baconiano[81], do criticismo kantiano[82] e de grande parte dos fundamentos da filosofia iluminista[83], fixam-se as bases de entendimento desse "Homem", e para ele são pensados alguns direitos que chamaríamos de "morais", para significar uma espécie de fenômeno respeitoso decorrente da noção de "cidadão", roupagem política original que o mesmo acabou por vestir. Mas, ao mesmo tempo em que este "eu transcendental" se personifica no conceito de "Homem" (de tal forma que nem Marx, com seu materialismo histórico e dialético, conseguiu retirar da abstração; ao contrário, mesmo com a marca do materialismo, a figura do "Homem" ainda está fortemente presente nos Grundrisse e também em O Capital[84]). Esses direitos morais, entretanto, não serão facilmente compreendidos desde um ponto de vista ontológico, especialmente diante das invectivas e objurgações que podem ser feitas na consideração de que uma tal filosofia, ou um tal entendimento, perpassando mesmo várias filosofias, mantém-se distraidamente

---

desenvolvimento da compreensão do *porquê* — e de todos os fenômenos dolorosos que desafiam esse modelo, como as modas vitorianas gêmeas do mesmerismo (alívio da dor sem nenhum mecanismo fisiológico aparente) e da histeria (dor sem nenhuma causa fisiológica aparente) — levaria mais um século. Embora o mecanismo da anestesia não fosse compreendido (e até hoje, curiosamente, continue pouco entendido), a simplicidade do efeito fez a própria dor parecer simples e, de forma emocionante e momentânea, derrotável".

[80] René Descartes (1596/1650)

[81] Francis Bacon (1561/1526).

[82] Immanuel Kant (1724/1804)

[83] Genericamente, entende-se por "Iluminismo" um movimento das elites intelectuais europeias que se voltou para a reforma da razão, procurando reestabelecer, ou estabelecer definitivamente, as bases de uma razão que conduzisse a entendimentos confiáveis. Esse período teve o seu apogeu durante a segunda metade do século XVIII (1750/1800), após o que foi consumido por ideais românticos e por um forte movimento contrário, conhecido como contra-Iluminismo. É de dizer-se que as principais ideias do Estado Moderno e do Direito Moderno se encontro nas teorizações dos pensadores do período Iluminista, especialmente na França e na Alemanha (os outros países europeus não foram "iluministas", no sentido mais literal do termo. O único que pode se aproximar desses ideais foi a Inglaterra, que realizou a queda do absolutismo monárquico cerca de cem anos antes da Revolução Francesa, e portanto não se encaixa no mesmo período a que aludo acima. Ademais, quando ao Direito, a Inglaterra é um país que, como vimos, pertence a uma outra origem histórica, que é a da "*Common Law*", ao passo que o Direito ocidental restante se incorpora à matriz romano-germânica.

[84] A filosofia marxista, devido ao seu caráter sistemático (e talvez seja a última grande filosofia sistemática aparecida na história do pensamento humano ocidental), não poderia perder seu caráter e sua intenção generalizantes. De fato, quando Marx concebe a sociedade humana e seu funcionamento, bem como as bases de seu andamento histórico no ambiente capitalista, não faz outra coisa senão prever constantes diante de homens indissociáveis entre si, ou seja, trabalha em nome de um conceito. Paradoxalmente, é precisamente a obra marxista que pressupõe a necessidade de olharmos para a História para verificarmos as condições concretas da existência, mas não se desapega de ideia de que, diante de circunstâncias históricas semelhantes, o homem agirá consoante comprovadas determinações teóricas. Assim, mesmo que Marx e Engels, ou só o primeiro ou só o segundo, hajam estabelecido a condição para a demanda teórica da historicidade do homem, eles próprios não conseguiram ver o homem muito antes, ou muito além, dessa noção enclausurante e metafísica (por que não dizê-la imaginária?) de "Homem".

preso aos resquícios da metafísica, a mesma que o próprio pensamento moderno cuidou de evitar e repreender, principalmente após Hegel.

Neste ponto, vendo-se a presença de uma metafísica, mesmo que distraída pela sedução de um conceito universalizante, mesmo que um tanto ingênua, há que se ter o rigor metodológico necessário para demonstrar que a aceitação de um "Homem" supra-histórico implica em uma contradição entre os preceitos da Modernidade. E agora, na Pós-Modernidade, vêm mais à luz porque não estamos, talvez, diante da "Razão" que o fundou, mas de "razões". Ao invés de uma "Razão", como pretendeu a Modernidade iluminista, nos deparamos, na fragmentação caótica da contemporaneidade, com diversas "razões", e com a possibilidade, desde muito, de entendermos o mundo a partir de uma filosofia não sistemática, onde as partes não precisam ligar-se organicamente, e onde a falta de relação entre objetos é uma possibilidade que se deve ter por aceitável. O que, aliás, parece ser muito próprio desses tempos voláteis e de impermanência de sujeitos e objetos em relação a algo definidamente fundante. Todavia, o homem pós-moderno (sem maiúsculas), tornado bailarino diante de uma música de acordes e notas indecifráveis, ainda se ressente da falta das antigas certezas modernas que lhe mostravam a estrada e o destino, mas esse processo não se dá, segundo se está procurando demonstrar, conscientemente, e o homem pós-moderno se torna um ser nostálgico do que não lembra. Diante desse quadro, o homem pós-moderno é um ser humano pautado em uma emocionalidade condutora de uma razão desesperada, e forma pequenos grupos, pequenas tribos, pequenos nichos de familiaridade para não perecer solitário em um mundo que, globalizando-se, parece pouco precisar dele e de suas coisas. O homem pós-moderno é um ser choroso que se lamenta, mas não sabe exatamente o porquê. Apenas sente a vertigem causada por um chão que se lhe abre sob os pés e lhe mostra o breu de um abismo inexplicável.

Está em crise.

Sua cultura está em crise.

Sua cultura educacional está em crise.

E quando lida com o Direito, ensina-o e o aprende de uma forma que parece mostrar que a luva ficou rota para abrigar suas antigas mãos num presente em que não sabe bem o que fazer com elas.

3.3 A crise humana e a crise do direito

A crise referida é possível de ser identificada através dos estudos jurídicos, mas ela não é, antes, uma crise jurídica *strictu senso*. A crise da subjetividade precede as crises das culturas, pois as culturas são determinadas pela condição subjetiva dos seus estabelecedores. Vê-se, do cotejo entre as arremetidas da teoria jurídica positivista para dominar um modelo científico e a resposta difícil que essa teoria pode oferecer às demandas da sociedade humana ocidental atualmente, não decorrem de ânsias internas das categorias e/ou dos conceitos dedicados ao fenômeno jurídico. Ou seja, não é uma "crise teórica", não é um mal-estar do pensamento em relação a si próprio. O sistema jurídico hegemônico não está em crise porque se rebelou contra o objeto. Dir-se-ia que o objeto material do Direito (relações intersubjetivas), ingressando em outras situações vivenciais, requer outro Direito, e que, portanto, a localização da crise está muito mais nas exigências do objeto e na capacidade de atendimento a elas que o Direito pode dar do que na interioridade de um direito puro (como o concebeu Kelsen e os normativistas). O normativismo jurídico encontra sua ordem de indagações "intramuros" da ciência formal que adota, e não nas relações de seu sistema com a realidade. A motivação teleológica que move o normativismo, essa excrescência positivista, é a validação formal de suas normas, para dar um acabamento perfeito à ideia de um ordenamento lógico. As dificuldades axiológicas, os problemas de validação democrática e histórica das regras, os atores em questão não são problemas da ciência normativista do Direito. A teoria jurídica, formada dessa inclinação positivista formidável, não está em crise, não sente a crise, não vê a crise. Essa ciência somente vê a planura de seus elementos constitutivos, a limpeza asséptica de um funcionamento que possui a alvura de um pensamento jamais emocionado, uma pureza, uma não contaminação pelos elementos do mundo real.

O objeto, contudo, mudou. A sociedade, conceito figurativo onde se encontra a crueza existencial de todos os indivíduos e suas inter-relações, está estabelecida em bases que são, em muitos aspectos, diferentes daquelas fundadas pela Modernidade. É neste objeto que ocorrem as continuidades de valores, as instabilidades comportamentais, as radicalidades, as obsolescências, as mudanças estruturais da subjetividade que permite aos sujeitos viverem com apegos ou desapegos a arranjos sempre historicamente cambiantes.

A crise, então, pode ser vista desde o ponto de vista de sua frágil geografia, a qual, transportada ao nível dos conceitos, ganha o nome de ontologia. O "*ontos*" da crise, verificável na "*epistéme*" da ciência jurídica, não está na geografia elaborada pela teoria juspositivista. O Direito é um tipo específico de cultura e, como tal, vem a ser um resultado, bem mais do que uma causa, ainda que possa se prestar, num primeiro momento, a ser confundido com expressões voltadas a mostrar uma situação de crise como "origem", "fundamento", "causa".

Advoga-se, aqui, a tese de que assim como o positivismo jurídico é uma consequência histórica de um estado do pensamento que se presta a atender a certas demandas, assim também (através da História) deve ser compreendida a inconsciência que têm os seus operadores a respeito do trânsito entre os estágios que vimos nominando. Acompanhados de vários autores de nomeada, nacionais e estrangeiros, as expressões "Modernidade" e "Pós-Modernidade" são, hoje, correntes, e indicam inequivocamente tempos diversos, ainda que não haja uma precisão mais conceitual sobre as diferenças mais definidas entre ambos.

Há quem faça uso da ideia de crise sem, contudo, utilizar essas expressões. Para evidenciar as mudanças dos últimos tempos, Alain Touraine, por exemplo, vem se utilizando do termo "pós-social", o que deixa patente em seu último trabalho, o opúsculo "*Após a Crise*". A respeito das sociedades industriais e pós-industriais, o professor francês, teórico da área da sociologia, vai afirmar que há uma sociedade em formação, ainda não perfeitamente divisável, sobre a qual podemos ter algumas pistas e formular algumas conjecturas. Entende que a sociedade de informação não é algo que pertença ao que ele denomina de "situação pós-social", mas é algo que ocupa um lugar central na sociedade pós-industrial, na qual "a separação entre o mundo das coisas e o mundo moral ainda não existe". Irá existir no tempo pós-social, onde ocorre "uma ruptura entre os atores e o sistema", gerando a "ausência de um modelo de sociedade". Afirma ser ambivalente o vazio criado pela crise das sociedades industriais, pois há quem se sinta estimulado pela ideia de que "devemos nos desconectar do passado se quisermos construir um novo futuro", ao passo que também existem aqueles que recusam o vazio com um termo que indique a impossibilidade de "formação de novas formas de vida sociais". A transcrição de parte significativa, mas precisa, de suas ideias sobre esse assunto, não pode ser

feita fragmentadamente. Opta-se, portanto, por recolher o eixo central de seu pensamento relativamente ao conceito de "pós-social"[85].

[85] TOURAINE, Alain, "*Após a Crise*", (2011, p.119ss), Editora Vozes, 2011: "**A SITUAÇÃO PÓS-SOCIAL – Sociedades industriais e pós-industriais –** Voltemo-nos para trás a fim de melhor compreender todas as mudanças que se produzem, ou se produziram, nesta sociedade nova, confrontado-as com aquelas que as precederam, no intuito de melhor avaliá-las.
Por longo tempo atribuímos maior importância à passagem daquilo que alguns denominaram sociedade industrial para o que outros denominaram sociedade pós-industrial. E e Daniel-Beel fomo os primeiros a insistir nesta transformação. Mas tratava-se lá de duas etapas da sociedade industrial, como já o afirmei. Da mesma maneira, desde Georges Friedmann, adquirimos o hábito de distinguir várias revoluções industriais: a sociedade dominada pelo carvão, aquela que colocou a eletricidade a serviço da produção e, enfim, a que viu a chegada da eletrônica, e em particular os sistemas de comunicação muito complexos. As diferenças que separam estas fases da sociedade industrial, embora importantes, não nos fizeram passar de um tipo de sociedade para outro. E, à medida que tomávamos distância das transformações sucessivas, fomos nos dando conta daquilo que estas etapas têm em comum.
Pode-se definir a sociedade industrial pelo fato de que o progresso da produção e da produtividade provoca nesta sociedade mudanças profundas, particularmente nas relações sociais de produção. Deste ponto de vista, a passagem da sociedade industrial para a sociedade pós-industrial continua uma mudança importante de etapa, mas não significa a passagem de uma sociedade para outra.
A separação entre o mundo das coisas e o mundo moral ainda não existe na sociedade pós-industrial. Muitos insistiram naquilo que une estes dois mundos, nesse tipo de sociedade em que a comunicação introduz uma nova relação entre as informações e as disposições dos comunicantes. Foi Manuel Castells que, por primeiro, reconheceu que a comunicação ocupa um lugar central nas sociedades pós-industriais. Sua intenção sempre foi a de mostrar que uma boa comunicação é aquela que reconhece a importância das emoções, dos sentimentos e das ideias na transmissão de mensagens que, para realmente existir comunicação, devem ser transformadas na passagem do emissor ao receptor. Próximo de Antonio Damásio, autor de importantes estudos sobre o cérebro, ele critica todo racionalismo curvado sobre si mesmo.
Mas não criemos confusão. O tema da comunicação é bastante estrangeiro à ideia da separação entre o sistema e os atores. É na sociedade pós-industrial que a comunicação ocupa um lugar central, e não na situação pós-social.
No entanto, é a partir do estudo das sociedades industriais e de seus movimentos sociais que a sociologia compreendeu que devia afastar-se de um pensamento dos sistemas, seja ele estrutural-funcionalista ou marxista. Os atores não fazem uso das instituições sociais somente em função das possibilidades que elas lhes oferecem de aceder a um melhor status na hierarquia social, mas também as usam para reforçar sua capacidade de empreender ações sociais engendradas por elas mesmas. Manuel Castells o demonstrou magnificamente em sua análise da campanha presidencial de Barack Obama e da influência de Saul Alinsky sobre ele, o que dá um conteúdo concreto à sua construção analítica (*Communication Power*, 2009:386-389).
E Castells especifica: "Se a estrutura é múltipla, o desafio para a análise é de compreender a especificidade das relações de poder para cada nível, em todas as formas e escalas de práticas sociais e em seus resultados estruturados".
A separação entre os atores e o sistema
Desde o início deste livro resgatamos dois elementos fundamentais do modelo de sociedade em formação. O primeiro é a globalização do sistema econômico e, por consequência, sua autonomia crescente em relação aos atores e às instituições. A nova sociedade vive uma separação sempre mais profunda entre uma economia que se organiza ao nível mundial e as instituições ou formas de organização social que são enfraquecidas por sua incapacidade de controlar a globalidade do sistema econômico. Um abismo criou-se entre o mundo da economia e aquele das instituições sociais, no qual os atores são múltiplos, mas onde ninguém é capaz de garantir o controle do mundo econômico globalizado.
Pela primeira vez na história, o mundo da produção, dos bancos e das tecnologias é separado do mundo dos atores. (grifos meus). Estes não podem mais, portanto, ser definidos por suas funções ou por seus status na vida econômica. Esta separação marca o fim de um longuíssimo período marcado pela concepção "socioeconômica" das ciências sociais. Do lado da análise dos sistemas, o pensamento econômico se dedicava à elaboração de análises formalizadas sobre as relações entre as diferentes dimensões da vida econômica, inclusive aquelas que fogem à esfera

econômica propriamente dita. Do lado dos atores nos concentrávamos em sua função social. Ora, exatamente hoje, os atores não são mais analisáveis deste ponto de vista. Pode-se mesmo afirmar que esta redefinição dos atores, não mais como atores sociais, mas atores morais e pessoais, é comandada por uma situação tornada ela mesma não social e que engaja os indivíduos, os grupos e as instituições enquanto defensores (ou, ao contrário, adversários) de determinadas fontes de legitimidade. Quando a separação entre sistema e atores torna-se total, os atores não podem mais ser definidos como atores sociais, já que sua legitimidade vem de uma instância acima. Ela provém daquilo que carrega consigo o sujeito, isto é, os direitos. Este deslocamento não testemunha a passagem de uma visão social para uma abordagem individualista, já que este termo recobre três diferentes tipos de condutas nascidas do desmoronamento das sociedades de produção: a desintegração social, as condutas comunitárias e, enfim, a busca de princípios novos de legitimidade definidos em termos de direitos. O mais importante destes direitos é aquele de ser ator, o que Hannah Arendt expôs com a maior força definindo os seres humanos por seu "direito de ter direitos".

Todas as categorias sociais reivindicam direitos. Os autores ingleses e americanos até falaram do "direito de ser inglês", por ocasião da independência das colônias inglesas, mas foi a Revolução Francesa que eu à ideia de direito um alcance geral. O que Hannah Arendt explica, afirmando que foi a destruição de todos os direitos particulares, tal como a impôs a Assembleia Constituinte em 1791, que levou a pensar que são os indivíduos privados de direitos, desassociados diríamos, que podem reivindicar um direito geral – e mesmo universal – de ter direitos. Hannah Arendt desenvolve este julgamento no interior de sua abordagem crítica, influenciada por Edmund Burke, da Revolução Francesa e do modelo francês de democracia. Ela prefere o modelo francês ao americano, onde o direito geral de ter direitos apoia-se na experiência positiva da possessão de direitos particulares. Pode-se aceitar a crítica de Hannah Arendt, que já tinha sido avançada por Tocqueville, sem com isso renunciar a um direito geral de viver segundo as normas e os princípios estrangeiros àqueles da maioria. Ora, tal direito não pode ser fundado senão num princípio universal.

Seja como for, a separação completa entre o ator e o sistema é a definição mesma da situação pós-social. Ela destrói todos os vínculos que uniam a história econômica e a história social.

A ausência de um novo modelo de sociedade

A situação de crise que no início do século XXI domina a economia mundial, e que em grande medida é devia ao desenvolvimento descontrolado do capitalismo financeiro, é bastante desfavorável ao desabrochar de um novo modelo de sociedade. Quando este se manifesta, efetivamente ele acontece nos países mais modernos, sob a forma de organizações não governamentais (ONGs), que também existem em países menos desenvolvidos, e são largamente subvencionadas pelos países ricos do Norte. Conclusão previsível e em conformidade com as observações clássicas: uma forte ruptura entre o sistema econômico e o social, seja sob o efeito de fortes pressões populares, seja pela iniciativa de dirigentes político-econômicos, ao invés de acelerar, como seríamos tentados a pensar, retarda a formação de um novo modelo de sociedade. Neste contexto , a reconstrução social, que deve facilitar a primazia da ação de novos atores, é de fato bloqueada pela crise e pela diminuição massiva dos recursos. A crise em si mesma não facilita a modernização do campo político e social; é o inverso que é verdadeiro. Somente quando a crise suscitar uma reação antiliberal, e mesmo antirreformista, que um novo equilíbrio poderá ser alcançados, tornando possível uma modernização global semelhante àquela que já está em curso nos países escandinavos.

O processo de mudança opera-se, portanto, em dois tempos: primeiramente, a superação do neoliberalismo econômico pela extensão dos direitos sociais e culturais à população; em seguida, a perda do monopólio que dispunham as categorias privilegiadas, o que acelera a formação de novas reivindicações sociais e culturais e modifica o funcionamento da vida política.

Recentemente, este último ponto provocou grandes debates. Todos nós sentimos na pele a insuficiência de nossas democracias representativas, enfraquecidas pela diversificação social crescente das sociedades industrializadas. Nos Estados Unidos e nos países do Commonwealth, poderosos movimentos sociais e culturias se desenvolveram, mas situando-se num nível diferente daquele da vida política, longe da esfera governamental. O melhor exemplo desse fenômeno dá-se nos Estados Unidos (e alhures), na ecologia política, que rapidamente se transformou numa força considerável na sociedade civil, em ambos os lados do Atlântico.

Ao mesmo tempo, junto aos economistas, foi tomando forma uma forte corrente de integração das análises sociais e políticas ao cálculo econômico. Amartya Sem é sua figura de ponta, mas a ele se associam outros contemporâneos, como Joseph Stiglitz, Paul Krugman e Jean-Paul Fotoussi. De novo, o pensamento progride à medida que a mutação social se afirma.

A tentação da ruptura

Alain Touraine, muito embora não faça uso de um termo polêmico como "pós-modernidade", aceita um estado de coisas que revela uma situação de crise inequívoca. Não somos simpáticos à concepção de que não há a presença de um novo modelo de sociedade, pois parece que uma tal conclusão é própria de um tipo de sociologia que concebe modelos acabados de forma de vida social, sob pena de, na ausência dos mesmos, pôr a vida em tal suspensão que a sociedade pareça inexistir quando da análise de seus pequenos passos, de seu cotidiano em modificação, de seu fazer-se diário, para ganhar o estatuto de existência apenas a partir da possibilidade de nominação precisa de largas fatias históricas. Pode-se dizer que a sociedade humana está em crise, sim, e, estando em crise, esta parece decorrer da imprecisão do que se pode afirmar que "constitui" a sociedade humana de nossos dias. Essa crise, independentemente de vir a inviabilizar uma tipologia societária mais compreensível, não pode implicar em um tempo de caos onde

---

Nossa atitude diante do vazio criado pela crise das sociedades industriais é ambivalente. Alguns afirmam que, definitivamente, devemos nos desconectar do passado se quisermos construir um novo futuro; outros se opõem a esta afirmação e duvidam que esse vazio torne impossível a formação de novas formas de vida social, ainda que uma nova evolução bem gerida seja indispensável para a continuidade entre o antigo e novo tipo de sociedade. Esta segunda aproximação revelou-se mais perspicaz. De fato, precisamos compreender bem que uma crise grave, mesmo quando ela é limitada pela intervenção eficaz de um Estado, pode bloquear o movimento de entrrada num novo tipo de sociedade ou dar-lhe a forma de uma ruptura completa. O ocaso de um passado não garante o nascimento de um futuro. Inversamente, reformas limitadas e técnicas são insuficientes para mudar as repercussões e para mobilizar aqueles que aguardam que uma nova sociedade os liberte.

Esta distinção entre uma mudança sem ruptura entre o passado e o futuro, e uma mudança que se opera por uma ruptura carregada de violência, ou mesmo por um choque revolucionário, é clássica. A oposição entre as reformas britânicas e as reformas francesas é uma imagem bem conhecida da análise das profundas diferenças que distinguem estes dois países vizinhos.

A continuidade permite fazer a triagem entre o que deve ser suprimido e o que deve ser conservado do passado, mas ela somente pode ser feita pela eficácia de um sistema político capaz de evitar o tudo ou nada, sempre muito custoso. A ruptura tem por maior inconveniência aquela de fazer perder de vista a transformação a ser feita. Ela pode mesmo levar à criação de um poder absoluto que rompe os vínculos com o passado, mas ao preço da ditadura exercida por quem comanda a ruptura, seja um indivíduo, seja um partido.

A crise atual teve consequências sociais negativas, no entanto, sem que isso provocasse uma ruptura completa com o passado. As democracias receberam vários golpes que as feriram, mas sem provocar efeitos revolucionários. No caso dos Estados Unidos e da Europa Ocidental, a crise inclusive eliminou a ideia de que o vazio político sempre culmina num movimento revolucionário, mas ela também roubou a solidariedade entre duas tendências cuja complementaridade origina a situação pós-social, impedindo assim sua criação. De um lado , o mundo do marcado e dos serviços rompeu suas relações com as instituições sociais e políticas e impôs suas próprias leis; de outro, a evolução positiva que conduz à subjetivação dos atores tende a ser substituída pelo fechamento das "espiritualidades" em espaços marginais, ao passo que se formou um espaço intermediário, pouco consistente, (se quisermos) o território de Erasmo, que mamais opta entre o papa e Lutero.

A crise, portanto, tem efeitos essencialmente negativos. Globalização e subjetivação formam universos opostos, e que podem mesmo enfrentar-se, o que torna então impossível a formação de novos atores, novas instituições e novas negociações. Se a crise conduz a uma catástrofe, a rupturas completas, existem fortes razões para apostar que ela favorecerá na sociedade a formação de um novo poder que tenderá a tornar-se todo-poderoso, e mesmo totalitário. A crise não faz amadurecer os problemas; ela não derruba somente as folhas mortas, mas as próprias árvores.

somente se deva viver para, com esforços aparvalhadamente individuais, diante da fragilização tremenda das instâncias coletivas, tentarmos sair de sua ambiência caótica. Ora, é preciso que "vivamos" no caos e compreendamos, assim, que esse instante histórico fragmentário constitui-se exatamente no mundo em que, seja como for e aconteça o que acontecer, ainda permanecemos vivendo com as características que ainda, e por certo, nos evidenciam como humanos.

Por isso a consciência é tão necessária. Ela é que irá proporcionar alguma organização superadora, identificando os adversários e os problemas que causam. Dela é que se espera venha a surgir a hipótese da descoberta dialética do caminho. Contudo, deve-se recordar que a negação de nosso tempo, na qualidade de ser um momento diverso e em curso histórico veloz da nossa sociedade, pode ser um anestésico ainda mais potente para impedir a tomada de consciência do momento. Essa difícil tomada de posição pode decorrer do fato de que o tempo em referência não está acabado (talvez nunca mais tenhamos sociedades acabadas), não tem a solidez habitual dos fragmentos históricos reconhecíveis por certos acontecimentos ou por certas condições de vida, e sequer possui um nome consensual.

Claro está, entretanto, que o professor Touraine não é assim tão ingênuo, e não propõe apenas a agitação da panela para que o seu conteúdo se acomode como for possível. Ele dá a receita para o que fazer com essa panela de estranho conteúdo, ou ao menos confabula com o leitor acerca de algumas hipóteses. É o caso de sua opinião sobre o "fim do social", assim como sugere elementos de reconstrução, e que merecem ser aqui trazidos à colação em razão da excelência de seus ins*ights* e das novidades propositivas que contemplam[86]. O tratamento detido,

[86] TOURAINE, Alain, Opus. Cit., (Após a Crise, p.130ss): "**Os três elementos de reconstrução** – A passagem para a situação pós-social não se opera por si mesma, como se ela dependesse de uma evolução progressiva de um tipo de sociedade parra outro. A ruptura sempre comporta um grande risco de fracassar. Os países que não conseguem fazer o salto na direção de outro modelo de sociedade geralmente fracassam menos por razões técnicas do que pela própria incapacidade de conceber e de implementar as mudanças necessárias. Não se trata apenas de ignorância. A passagem pode ser tentada em período de crise, de revolta, de desigualdades crescentes. É a rejeição do mundo antigo que vence, o que concede um forte poder aos atores implicados, mas esta força é orientada mais na direção do exercício da violência do que da inventividade. A probabilidade de uma série de acidentes e de erros de julgamento torna-se então maior do que aquela da passagem, metodicamente preparada e bem conduzida, de um tipo de sociedade para outro. Pois o objetivo a ser alcançado é a reconstrução de um conjunto social vivo e ativo, o que passa por uma redefinição dos principais atores por si mesmo, por um bom conhecimento do inimigo a ser combatido e pela consciência das implicações comuns que existem entre os atores sociais.

• É a consciência do adversário que é a mais fácil de ser adquirida, pois os agentes da mudança se embatem com a própria resistência, seja enquanto defensores da ordem antiga, ou enquanto grupo de dirigentes econômicos impondo sua dominação e tirando dela um proveito excessivo. Esta consciência é tão facilmente adquirida que ela pode levar tanto ao conflito quanto à violência. Esta

saída só poderá ser evitada se a consciência afirmativa vem respaldar a consciência crítica (ou mesmo agressiva) do adversário a ser derrotado.

• A autoconsciência é mais difícil de ser adquirida se comparada à consciência do adversário a ser vencido, já que o ator não se define mais em termos sociais, mas universais, simultaneamente muito concretos, e principalmente em termos mais de direitos do que de interesses.

Os novos atores não são mais sociais e devem identificar-se com a defesa daqueles direitos de alcance universal. A dificuldade de precisar a extensão do grupo dos atores será compensada pelo caráter radical dos novos enfrentamentos. Os novos atores devem, portanto, guiar-se por uma consciência muito forte de seus direitos e daquilo que os ameaça.

Neste ponto da análise, os atores definidos em termos "morais" não podem ainda ser definidos pelas implicações institucionais, e em particular jurídicas, má que o sujeito não se constitui senão acima da organização social. É um apelo à vida contra a morte, aos direitos contra os interesses, aos princípios primeiros antes que suas implicações.

E isso é tão verdadeiro que a autoafirmação, em seu exórdio, sempre assume uma forma utópica, como ocorreu nos primórdios da sociedade industrial, quando Marx falou do socialismo utópico, opondo-o ao socialismo real. O horizonte utópico não perdeu sua força de atração, ao ponto que muitos jovens buscam fugir do mundo real em direção a um mundo ideal, mais condizente com a natureza do que com as formas de organização econômica modernas, o que enfraquece o movimento em gestação. Os jovens são atraídos pela contracultura. Os textos e músicas de maior sucesso entre eles são muito frequentemente marcados por uma consciência positiva de si, mas também por uma oposição muito vaga contra adversários insuficientemente definidos.

Esta visão forte, heroica mesmo, descobre o sujeito nos indivíduos, mas deixa na penumbra uma realidade igualmente importante, embora mais difícil de ser percebida. O indivíduo virtualmente sujeito não pode cumprir seu papel criador sem cultivar em si mesmo, e com aqueles que são parte integrante de seu círculo, uma confiança em sua capacidade de criação. **De que forma alguém que se odeia, se evita ou se aborrece pode contribuir na construção de um espaço social se sua vontade de tornar-se sujeito não resiste ao poderio avassalador do mundo do dinheiro?** (grifos meus) Nas sociedades industriais, foram os operários qualificados, dotados de uma forte antiguidade na empresa, que criaram e dinamizaram o movimento sindical, justamente porque precisavam defender uma autonomia real que tanto os trabalhadores não qualificados quanto os braçais não possuíam. Da mesma forma, numa sociedade tão dominada pela consciência cultural de si e dos outros, são aqueles e aquelas que buscam o prazer da autenticidade que melhor podem construir, para si e para os outros, a nova sociedade.

• Resta definir a questão do combate, aceita por todos, mas interpretada de maneiras opostas pelos campos implicados.

Na situação nova, num espaço e num tempo pós-sociais, qual é a questão, o recurso principal pelo qual os adversários disputam sua possessão, não obstante reconhecendo-o pertencentes a todos? (grifos meus). Se a globalização destruir todas as instituições e a sociedade mesma, dado que nenhum controle social não possui mais nenhum domínio sobre ela, a conclusão que se nos impõe a todos é que somente o indivíduo permanece vivo neste campo de ruínas.

Os liberais, que querem afastar todos os obstáculos suscetíveis de entravar a marcha triunfal do mercado, pretendem dissolver todas as pertenças, visto que para eles somente os indivíduos buscam racionalmente suas vantagens. Seu objeto é fazer com que o individualismo extremo sepulte as instituições e as ações coletivas.

Do lado posto, o foco continua sendo o indivíduo, mas mais por desconfiança e hostilidade às instituições, justamente porque elas se deixaram instrumentalizar pela vontade de lucro dos atores dominantes. O indivíduo, da forma como é concebido pelos dominados, somente pode tornar-se sujeito reconhecendo que os outros indivíduos dispõem dos mesmos direitos e da mesma capacidade de que ele dispõe de ser sujeito. A visão universalista seria vazia de sentido se simplesmente servisse para reunir indivíduos e grupos diferentes na casa comum da cidadania, expressão de uma pertença não mais fundada numa identidade, mas numa igualdade de direitos. **Ora, reconstruir a partir do indivíduo-sujeito e de sua relação com os outros indivíduos-sujeitos uma sociedade concebida como "casa-comum". pressupõe associar o respeito às diferenças à criação de uma consciência universalista dos direitos humanos fundamentais.** (grifos meus)

Esta descrição, obviamente, não parece "realista". Ela indica diversos aspectos do "cruzamento" do indivíduo pelo sujeito, sem recorrer a forças extra-humanas como no vodu ou nas grandes religiões. Postura necessária, mas igualmente enganosa, como todas as imagens da sabedoria, da lei e da esperança.

contudo, dessas notícias teóricas (um tanto inauditas na pequena amplitude doutrinária na qual já se move um sempre sedento pensamento filosófico), deve ser objeto de uma análise específica, a ser levada por áreas mais específicas de investigação, como é o caso da própria sociologia, por exemplo.

A intenção nutrida por este texto, tratando de assunto intitulado “a crise humana e a crise do Direito”, é mencionar especialmente que tal situação no mundo humano é, antes e acima de tudo, um “colapso do humano” em termos culturais genéricos e, em análise mais específica (aqui, de interesse central), uma deficiência do Direito e da educação jurídica. Uma anormalidade dessa ordem revela, como se

---

A situação de crise impede a autorrealização, a felicidade. Ela dilacera, devora o indivíduo quando este busca em si mesmo o sujeito, que é a fonte de seus direitos. A crise busca desviar o indivíduo do sujeito, engajando-o em combates utilitários – ou mesmo na guerra de todos contra todos. (grifos meus).

Ora, quanto mais a crise atinge diretamente os atores econômicos, tanto mais fortemente eles vivem a contradição entre a destruição do mundo antigo e a construção do sujeito. O vai e vem entre aquilo que destrói o mundo antigo e os implicados na reconstrução de um novo mundo geralmente culmina num caos ou numa nova ordem social. Nada mais comovente do que este movimento de gangorra, tão frequentemente entravado pelos recuos e erros daqueles que decidiram permanecer no caminho da subjetivação, mas que nem sempre chegam sãos e salvos ao termo da caminhada. Os jovens, mais expostos do que os outros às tentações do mundo consumista, e, “por tabela”, ao desemprego, geralmente são as maiores vítimas das ciladas da ação instrumentalizada. Poucos dentre eles conseguem encontrar a via capaz de livrá-los do ostracismo, de transformá-los em indivíduos suscetíveis de uma subjetivação maior.

A crise nos impede de sermos sujeitos, Para responder aos ataques dos inimigos do sujeito, não basta simplesmente colocar-se no terreno deles, mas, ao contrário, internalizar o mais estreitamente possível a consciência privada e a ação pública, pois, numa situação de guerra, estamos certos de tudo perder, ao passo que a fortaleza interior sempre é capaz de resistir à invasão da vida privada pelas condutas utilitárias.

Com certeza, existem mais maneiras de cair do que de se reerguer, mas se experimentarmos fortemente o sentimento da queda ameaçadora sempre poderemos retomar o caminho que aponta para a subjetivação. (grifos meus)

Eis, portanto, indicados dois momentos pelos quais devem passar todos aqueles que querem participar da construção de um sujeito capaz de resistir ao poder massivo do dinheiro e ds políticas que o servem. O primeiro é aquele da separação dos dois caminhos, aquele que desce na direção da catástrofe e aquele que sobre na direção do sujeito. O segundo momento é aquele que acaba de ser mais especificamente descrito, no qual aparecem os elementos que constituem a subjetivação do indivíduo: a consciência de **si**, a percepção do **adversário** e o reconhecimento das **implicações** tanto por parte daquels que caem no vazio quanto dos que tentam construir uma muralha impossível de ser transposta pelas forças de decomposição, muralha feita mais de exigências morais do que de pesadas pedras.

Quanto ao terceiro momento, mais difícil ainda de ser descrito, no qual aparecem os elementos que constituem a subjetivação do indivíduo: a consciência de **si**, a percepção do **adversário** e o reconhecimento das **implicações** tanto por parte daqueles que caem no vazio quanto dos que tentam construir uma muralha impossível de ser transposta pelas forças de decomposição, muralha feita mais de exigências morais do que de pesadas pedras. (grifos meus)

Quanto ao terceiro momento, mais difícil ainda de ser descrito, é aquele do “descer novamente” das alturas do sujeito em direção ao vasto mundo das condutas e das relações sociais. **Como passar do princípio às suas implicações concretas, a fim de transformar o espaço onde não habitam senão as ruínas das instituições antigas? Como reconstruir as instituições, as relações sociais, as formas de organização que permitem ao sujeito penetrar em todas as práticas sociais? Pois é somente através deste trabalho no coração da vida social que o sujeito poderá criar, não mais os vínculos sociais, mas a possibilidade para cada indivíduo de elevar-se na direção de sua subjetivação e na direção da subjetivação dos outros.** (grifos meus)

está esclarecendo desde o início, uma tensão na inconsciência de um sujeito que se desprende da Modernidade e ingressa na Pós-Modernidade, pois não denota ter alguma percepção racional de seu próprio movimento.

Este sujeito, todavia, a despeito dos riscos, precisa ser visto inicialmente no mesmo patamar filosófico em que o "eu" imagina a si próprio a partir do "nós", ou seja, o "eu" que se aproxima do conceito de "Homem". O primeiro desafio a vencer é o da aproximação sedutora da metafísica sobre a qual tanto falamos e tanto afiançamos ser dever do bom teórico evitar.

O sujeito, esse "eu transcendental", esse "Homem", precisa ser, em nosso pensamento, antes de um "sujeito" propriamente dito (ainda que em conceito), uma condição conceitual originária para a formulação de uma metáfora exemplificativa.

Como fazer isso sem o vício de um idealismo improvável?

Propõe-se que seja através da objetivação da cultura, o que dá margem para a subjetivação do ser que a realiza. Com isso queremos dizer que se tomando "Modernidade" como um lapso temporal capaz de ser demarcado em função especialmente dos valores que animaram os que viveram em tal período, torna-se possível identificar, em termos gerais, o tipo de subjetividade que produzia ações e sensações; que gerava esperanças, desejos, frustrações; que fundou meios de organização social e cultivou instituições; que modelou o tipo de Estado adequado ao estágio civilizatório que o Ocidente assumiu para o discurso sobre si mesmo. Esse tempo, com suas variantes próprias, possuía, contudo, algumas constâncias. Aqueles seres humanos que participaram dessas sedimentações culturais e que agiram consoante as mesmas foram os homens "modernos". Por certo estes homens estavam revestidos de certas características mais específicas de "tempos dentro de outro tempo", isto é, dos "tempos" existentes dentro de um tempo maior, o "tempo da Modernidade".

Não se trata do "eu transcendental" porque não é um sujeito lógico, não se trata do "Homem" porque não se trata de um sujeito permanente e atemporal, mas trata-se de uma subjetividade engastada nas coisas próprias de um período. Esse ser é, portanto, um ser histórico. É muito mais um ser humano da História e da Sociologia do que um ser humano das generalizações universalizantes da Filosofia (ou de certas filosofias, especialmente as ditas "filosofias sistemáticas"). Investiga-se, portanto, o que um padrão subjetivo, formado por certas crenças e valores, possuía no interior dessas crenças e desses valores para "regulamentar" o que lhe

era possível e o que não lhe era possível. Essa possibilidade pode ser vista sob vários aspectos, como o estritamente moral, causador de vergonha e reprovação social, ou as regras mostradas pelas famílias, as quais se estabelecem mediante certos códigos de condutas fixados pela hierarquia entre pais e filhos, ou ainda as regras próprias de modelos religiosos. Para a finalidade desse estudo, importa uma das principais marcas da sociedade de controle: o Direito, esse elemento social que se destina a regrar as condutas humanas para além, ou diferentemente, dessas ordens acima exemplificadas.

Interessa ver como o homem moderno construiu o "*ontos*" jurídico possível de acordo com o entendimento do Direito fixado na modernidade ocidental, e criou a ciência desse direito, fixando-lhe as bases epistemológicas. Esse é um "Homem" datado, e, portanto, extraído da concretude social de um tempo demarcado, ainda que um tanto à maneira do idealismo de Platão e da lógica kantiana, mas que não provém de uma idealidade produtora de um conceito abstrato para valer para sempre. Vale em si mesmo na perspectiva de ser histórico, e não vale para as ideias, abstrações ou conjecturas vagas. Esse sujeito não é suposto, é existente, real.

Como foi dito, o Direito moderno assenta-se essencialmente na ideia de um Estado que exerça o monopólio da produção jurídica. As regras devem ser estatais, apenas, e se existem contratos realizados entre particulares e entre particulares e o poder público, eles somente podem ser o que são por autorização da lei do Estado, o que se dá através de imperativos legais forjados mediante a legitimação de suas normas em um sistema democrático. O Direito moderno também se situa mediante uma defesa discursiva intransigente em favor da igualdade e da liberdade, dois valores profundamente vinculados à Revolução Francesa. Por fim, é de dizer-se que esse direito também é um direito que foi pensado funcionalmente a partir da sua inserção em um corpo jurídico definido, como os códigos de direito, para o fim de, mediante a aplicação dessas leis, produzir justiça, a qual necessita da estimulação de outro valor fulcral, a segurança jurídica.

Vemos, assim, que o um Estado concebido como fonte praticamente única de produção do Direito, leva à ideia de: a) legitimação democrática; b) defesa da igualdade e da liberdade; c) realização de justiça através das normas; e) garantia tranqüilizadora de uma segurança jurídica que se evidencia nas práticas judiciais a partir de uma estandardização hermenêutica e de uma uniformização decisória. Ora,

esses elementos constituintes vêm a ser as principais marcas que acabaram determinando o que podemos entender por “Direito” na “Modernidade”.

A filosofia que mais se adaptou a uma junção harmônica e orgânica desses elementos foi o positivismo jurídico, inegavelmente, pois com ele o Estado produz normas para entendimento formal, e com elas atinge os valores de liberdade e igualdade na medida em que a mediação para a edição das regras é feita e controlada por aventuras democráticas na vida do Estado. Ora, esta experiência conduz, se houver uniformidade interpretativa e aplicativa das normas, a uma chance grande de “acreditarmos” na justiça que por aí se dá e garantirmos, pela antecipação dos resultados, a segurança jurídica.

As implicações de ter o modelo jurídico sido concebido através da elaboração de preceitos necessários à constituição de uma ciência (ou seja, no que diz com a formação da condição de possibilidade epistemológica do saber científico), são muito visíveis no “*ontos*” do que consideramos como sendo “o Direito”. O uso do artigo definido, aqui, é proposital, pois o positivismo jurídico não dá margens a um convívio mais “democrático” com outras hipóteses de formulação científica, e não admite, portanto, que ele seja “uma” teoria dentre outras, mas, como foi dito anteriormente, “a” teoria possível. Claro que essa condição não decorre de uma intenção subjetiva vinculada à excelência das proposições teóricas do positivismo, mas da atividade política das subjetividades que conduzem toda a administração jurídica. Veja-se que desde o Poder Judiciário, passando-se pelas academias de direito, e ingressando na subjetividade média dos cidadãos, o Direito, de fato, se iguala à norma, e mesmo que não tenham esses três segmentos exata consciência de suas próprias convicções, nem por isso deixam de pensar e praticar o Direito consoante a maioria dos ditames positivistas.

Como poderemos, então, afirmar que funciona a subjetividade daquele que pensa o Direito a partir das premissas teóricas do positivismo jurídico, mesmo desconhecendo-as na especificidade da literatura correspondente?

Em primeiro lugar, é preciso encontrar certos “*loci*” (lugares) na História, com vistas a entender o progresso de um certo estado de coisas que, lentamente e através dos séculos, vão constituindo a Modernidade. O sentido de cada um desses “*loci*”, conhecidos por “*genius loci*”, corresponde, teoricamente ao que poderia ser traduzido por “espírito dos lugares”. Essa expressão presta-se muito bem para demonstrar um pouco como se constituiu o espírito do lugar chamado Modernidade,

que, a despeito de ser um “tempo”, é também algo que ocorre no “espaço”, particularmente na Europa, tanto continental quanto peninsular. A Modernidade, no sentido que a História comumente lhe dá, filosoficamente começa quando ocorre uma atrofia de Deus, marcada pela desfiguração do poder político da Igreja Católica. Tornada Renascentista, a Europa faz restaurações do mundo antigo em vários sentidos, particularmente nas artes e na filosofia. Havendo sido possível à arte pictórica e à escultura reviverem a liberdade criativa da Antiguidade, também a filosofia buscou encontrar meios de separar-se da teologia cristã (católica) para, em um desprendimento secular, firmar as primeiras etapas do pensamento laico. Um tipo de pensamento que, não mais tendo na figura de Deus o seu ícone central, também pudesse dar chance ao livre pensar. Montaigne, em seus ensaios, já cultiva essa ousadia, perguntando “*qui suis je?”* (quem sou eu?) e “*que sais je?*” (que sei eu?), questionamentos que não seriam possíveis antes de um tempo de relativa libertação de uma tradição religiosa profundamente enraizada na cultura e no pensamento desde os primórdios do medievo. Após, o pensamento político de Maquiavel, as dúvidas metódicas de Descartes, o empirismo de Bacon, os pensamentos inquietantes de Pascal e todo o aporte da nova Ciência Natural, em especial a física, a astrofísica e a fisiologia, vão marcar um tempo em que a crença na capacidade racional (genes do que se torna mais especificamente “Razão” nas filosofias do Idealismo alemão e do Iluminismo) do ser humano (que tornou-se o “Homem”, visto a partir de um pensamento jurídico-político dos ideais destas mesmas filosofias desde o século XVIII), começa a abrir portas e a demarcar fronteiras de um período que exigiria um outro tipo de organização.

Com a Revolução Francesa, acontecimento político profundamente marcado pelo progresso do entendimento humano, e que veio na esteira dessas novas e diferentes concepções, torna-se claro que seria preciso criar um tipo de Estado e um tipo de Direito que não tivessem a conformação dos estados e dos direitos monárquicos. Chegada a hora republicana, aparece a estrutura do que conhecemos por Estado Moderno, mantido e defendido por um direito que ele – e apenas ele – produz (como disse, exerce o Estado Moderno o monopólio da criação jurídica). No Estado Moderno, de cunho liberal, aparecem as leis de mercado, onde se afirma o modelo capitalista, e onde esse mesmo Estado será também chamado de Estado-Nação, resguardando fronteiras geopolíticas e cultivando o valor essencial da segurança jurídica contra o arbítrio do sistema jurídico dos monarcas então

sobrepujados. O liberalismo político e o mercado passam a ser garantidos (e poderosamente protegidos) pela burocracia estatal que se vai formando.

Sobre a questão do mercado e do capitalismo verificável, Max Weber vai afirmar, textualmente, o que, no tempo em que viveu (1864 – 1920) parecia um tanto claro em relação a quem, no universo da dinâmica capitalista, estabelecia um modelo ético de acumulação justificada do capital – os protestantes: "Uma simples olhada nas estatísticas ocupacionais de qualquer país de composição religiosa mista mostrará, com notável frequência, uma situação que muitas vezes provocou discussões na imprensa e literatura católicas e nos congressos católicos, principalmente na Alemanha: o fato de que os homens de negócios e donos do capital, assim como os trabalhadores mais especializados e o pessoal mais habilitado técnica e comercialmente das modernas empresas, é predominantemente protestante"[87].

Não apenas, contudo, essas condições políticas formaram o tempo moderno (aqui já tardiamente constatadas, quanto a seu inicio, por Max Weber), mas também cabe salientar, no plano da pura filosofia, a contribuição de um pensamento extremamente influente até hoje, aparecido pelo menos um século antes da produção weberiana, que é o criticismo filosófico de Immanuel Kant. A sua concepção de "imperativo categórico" (de onde Kelsen retirará a ideia de que a norma jurídica é um "duplo juízo hipotético de dever-ser") revela uma ética do dever pelo dever. Investido dos elementos idealistas, formula o já mencionado conceito do "eu transcendental", sujeito que irá figurar como centro absoluto de toda hipótese de dever, como o moral, o social e o jurídico. Não há dever, doravante, fora do sujeito, e todo o fundamento do dever se constitui na idealidade do que possa ser o "Homem", e o que para ele se recomenda. Essa perfeição de um dever universalizável corresponde, também, a um "homem universal", ou seja, mais uma vez vê-se, aqui, o "Homem".

Esse "Homem", assim, nasce para ser um homem livre, uma vez que está incorporado à filosofia de Kant toda ordem valorativa própria de um tempo de "maturação" da Razão, como ele próprio afirmará[88], como visto anteriormente, e onde a liberdade é um valor supremo. A liberdade, filosoficamente assim

[87] WEBER, Max, "*A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*", in Bittar, Carlos Eduardo Bianca, "*O Direito na Pós*-Modernidade" (2009, p. 57s), 2ª Edição.
[88] Kant, Immanuel, Op. Cit., em várias passagens onde menciona a liberdade como valor.

considerada, agrega-se às perspectivas políticas da sociedade burguesa e, transposta ao comércio, fixa as bases essenciais do livre mercado e da sociedade aberta. A Modernidade, assim, aparece desde o Estado Moderno como um estágio de vida liberal, adequado às pautas econômicas do capitalismo e da burguesia.

Alguns dos elementos conformadores do positivismo não são “dele próprio”, isto é, não nasceram como pilares internos da filosofia, mas foram a ela incorporados, tornando, por isso, o positivismo uma espécie de filosofia própria de um tempo com características muito específicas, e o positivismo jurídico um pensamento que sobrevaloriza a ideia de regulação normativa estatal, o que implica, como consequência, na possibilidade (agora civilizada) de manutenção institucional do poder sem as habituais armas e com menos sangue.

O positivismo cumpre o papel de ser o atendimento a uma teoria faltante, aquela que iria emprestar a conformação epistemológica ao novo saber (positivo, em Comte; científico, para a história do pensamento), uma vez que ainda havia uma grande dispersão da cognição humana e a ausência de uma determinação mais específica de campos. As especialidades – e com elas a importância de, ao contrário dos tempos antigos, virmos a saber muito de pouco – começaram a surgir, criando, primeiramente, as grandes famílias do entendimento, para, após, configurar as sub-famílias e as sub-famílias das sub-famílias, e assim por diante, de tal forma que atualmente seja uma característica, por exemplo, da área médica um profissional que saiba apenas realizar um transplante de córnea, ficando embaraçado para constatar se uma pessoa está com uma gripe ou com um resfriado (o que era absolutamente comum ao tempo em que havia mais assentadamente a figura dos médicos generalistas).

Também no Direito ocorreu o aparecimento dos especialistas, ao mesmo tempo em que os generalistas foram, pouco a pouco, definhando. Hoje existem profissionais jurídicos que sequer atendem clientes em nome de algum ramo tradicional do Direito (apenas um), mas que estão “especializados” em certos tipos de “ações judiciais”. Veem-se anúncios de advogados nas sessões de classificados dos jornais (o que também é uma forma de divulgação profissional muito recente) que atendem apenas pessoas interessadas em ações contra o Fisco, ou que busquem alguma indenização por dano moral, ou que pretendam acionar instituições financeiras com ações revisionais, ou, ainda, que procurem alguma vantagem em face de algum plano governamental em relação ao qual esse profissional tornou-se

um estudioso das falhas de redação (conhecidas no jargão popular como “furos da lei”) etc.

As especializações também são um fenômeno ocorrente na filosofia, pois vemos, aqui e acolá, muitos autores especializados no pensamento de outros autores, ou em áreas muito específicas da especulação organizada pela racionalidade filosófica; contudo, essa condição é, ela própria, devido à característica da amplitude filosófica, algo que convive ainda com a filosofia dita “geral”, o que não iguala, ao menos pelos mesmos motivos, a fragmentação filosófica à atomização das áreas não filosóficas. A atribuição dessa circunstância à ciência e seus misteres na modernidade tardia não é uma acusação precipitada. Encontra eco em alguma sensatez, especialmente diante do fato de que o modelo capitalista encontra um bom veio de lucro nessa hiperdivisão, na medida em que fomenta, muitas vezes com grandes somas, estudos extremamente específicos para vender o resultado mediante a demonstração da necessidade de seu uso. É bem verdade que o progresso científico na ciência médica e na tecnologia de apoio ao conhecimento médico trouxe benefícios e proveitos impressionantes ao ser humano, assim como é verdade que o positivismo jurídico trouxe incomparáveis vantagens interpretativas pela facilitação com o manuseio do objeto restrito (norma). Quer-se afirmar, apesar desse progresso e de sua importância, que a pulverização do saber e o florescimento dos respectivos especialistas em fragmentos se constituem em causas muito significativas do caos pós-moderno e de sua crise. A perda da visão do todo, reduzindo uma compreensão mais holística do ser humano (onde se concentra em larga escala o humanismo filosófico), tornou inviável, ou ao menos extraordinariamente complexa, a possibilidade de junção das partes para chegar-se a uma totalidade que forme utopias gerais. As utopias concentradas em detalhes não são utopias para o “velho Homem”, mas utopias para um “pedaço” deste ser que é entendido como um coletivo de homens, ou da sua vida. Mesmo que satisfaçam necessidades tópicas não atingem um entendimento capaz de compreender esse “Homem” desgarrado da Modernidade que, permanecendo arquetipalmente na Pós-Modernidade, se constitui em um extravio e produz a sensação de crise. **Ainda é em nome dele que nos obstinamos em lutas de várias ordens, mas ele não é mais nada, a não ser uma lembrança de uma emoção que não mais comove como outrora, ao tempo das utopias coletivas que seduziam multidões e encantavam organizações sociais de vários tipos.** O ser identificado com seus lugares

desaparece no processo de globalização; o ser que enxergamos não se torna mais possível para a maioria das pessoas encaixarem em algum lugar do generalíssimo termo "humanidade"; surgem novas ideias de comunidade, como o ecomunitarismo[89], mas em nome do "Homem" pouco se faz, a não ser que, muitas vezes, tenhamos que aduzir talvez algum cinismo oportunista a um discurso pseudo-humanista quando, em verdade, estamos lutando por nós, sós e soltos num universo incompreensível; o Direito, quando utiliza, para treinamento da ideia operacional que o positivismo jurídico se vale, expressões como "a contra b" (costumeiramente utilizadas em salas de aula e em suposições exemplificativas da mentalidade jurídica), não produz estranheza alguma em um mundo em que nós, sendo algo, somos simultaneamente nada. Ou - o que talvez seja pior - não saibamos o que somos (não em sentido socrático, mas em sentido histórico).

O "Homem", esse "eu transcendental" kantiano, já com origem em Aristóteles, no Livro E de sua "Metafísica"[90], é analisado por Gilles Deleuze a partir

[89] Por exemplo, um teórico preocupado com os temas "ecomunitaristas" em nosso meio é o professor Sírio Lopez Velasco, que lançou neste ano (2012), pela Editora da FURG, a obra "*Ideias para o socialismo do século XXI com visão marxiana-ecomunitarista*", onde produz o seu particular entendimento da ética ecomunitarista e o conceito do termo "ecomunitarismo". Velasco assim se manifesta sobre a novidade teórica que se anuncia através da expressão aqui tratada: "Chamo de "Ecomunitarismo" a ordem social utópica pós-capitalista (talvez nunca alcançável, mas indispensável horizonte histórico guia da ação) capaz de se articular com base nas três normas da Ética e de manter-se pela postura de seres humanos em atitude de libertação".

[90] LOPES, Luiz Manoel, "*Deleuze e o Problema do Sujeito Transcendental*", in Battisti, César Augusto (org.), "Às Voltas com a Questão do Sujeito", (2010, p. 429s): "O tratamento deste assunto aparece ao longo da obra de Gilles Deleuze; mas é em seu livro "Lógica do Sentido"que vemos bem delineada a controvérsias em relação às filosofias do Cogito; a sua crítica, em relação à subjetividade transcendental, se dá diante das considerações já tecidas por Sartre à fenomenologia. Tomando como ponto de partida tais críticas, Deleuze procura indicar que sua crítica às filosofias que partem do sujeito tem o seguinte objetivo: a ruptura com a "relação de predicação" que passa a ser destituída pela "relação de expressão". As investidas de Deleuze, para a elaboração de um novo modo de pensar sem o concurso do sujeito transcendental, incidem sobre o tema da oposição de predicados e, consequentemente, passam pela indicação de que a análise feita por Aristóteles, em relação aos múltiplos significados do ser, contribuiu demasiadamente sobre o que daria sentido às categorias e, posteriormente, a partir da filosofia transcendental, ao estatuto do sujeito como doador de sentido ao mundo. O ponto principal dessa questão é o estudo feito por Aristóteles, no "Livro E", da "*Metafísica*", sobre o ser do acidente, apresentado como aquilo que não ocorre sempre nem na maioria das vezes. Aristóteles viu, muito bem, que o ser do acidente não existe separadamente do ser das substância e, neste sentido, aponta uma diferença hierárquica entre eles. Deleuze encaminha sua crítica à filosofia da representação, que, segundo ele, tem sua fonte em Aristóteles, através da distinção entre acidente e acontecimento, e destaca que esse pensador antigo não percebeu que o acontecimento não depende, hierarquicamente, da substância e justamente não depende por apresentar-se como incorpóreo. O acontecimento não é ser, mas um extra-ser, que ocorre na superfície dos corpos e se expressa como "sentido" nas proposições. O acidente, por não ser pensado como a expressão da substância – como o que ocorre de modo expressivo na superfície dos corpos -, causou todas as dificuldades que culminaram na noção de sujeito doador de sentido ao mundo. A noção de acidente também seria destituída de importância por não colaborar na definição da essência. O inessencial seria, assim, descartado por não apresentar nenhum aspecto positivo que contribuísse na definição da "*ousía*".

do que ele identifica como propósitos daqueles que lidam com a noção de "sujeito", quais sejam as "relação de predicação" e as "relações de expressão"[91]. Em busca de um tercius teórico, de outra possibilidade de pensar a transcendentalidade do "eu", Deleuze propõe o conceito de "singularidade" para opor-se a esses autores[92], sendo lapidar sobre o que considera, então, um "acontecimento ideal", compreensão de grande relevância em sua obra "*Lógica do Sentido*".

É claro que a utilização dos textos de Deleuze para bem apanhar o sentido político do positivismo não é tarefa simples.

Mas também não é tão complexa, contudo.

Se observarmos bem o que o professor francês propôs, veremos que resulta de uma análise do empirismo transcendental da fenomenologia de Husserl e do

---

[91] LOPES, Luiz Manoel, (Op. Cit. Nota 90, pág. 441s): "(...) Deleuze nos apresenta um empirismo transcendental em que o conceito de singularidade[2] aparece como a diferença radical para com todos esses pensadores que se ocuparam do problema do transcendental.

[2] A elaboração do conceito de singularidade procede de uma radicalização da interrogação crítica ou transcendental: o indivíduo não é o primeiro na ordem do sentido, devendo ser engendrado no pensamento (problemática da produção de sentido). Com efeito, embora à primeira vista pareça à última realidade tanto para a linguagem como para a representação em geral, o indivíduo supõe a convergência de certo número de singularidades, determinando uma condição de fechamento sob a qual se define uma identidade: o fato de que certos predicados sejam escolhidos implica que outros sejam excluídos. Nas condições da representação, as singularidades são desde logo predicados, atribuíveis a sujeitos. Ora, o sentido é por si mesmo indiferente à predicação ('verdejar' é um acontecimento como tal, antes de se tornar a propriedade possível de uma coisa, 'ser verde'); por conseguinte, comunica-se de direito com qualquer outro acontecimento, independentemente da regra de convergência que o apropria a um eventual sujeito. O plano onde se produz o sentido é assim povoado de singularidades nômades e não hierarquizadas, constituindo puros acontecimentos. Essas singularidades têm entre si relações de divergência ou de disjunção certamente não de convergência, uma vez que esta já implica o princípio de exclusão que governa a individualidade: elas só se comunicam por sua diferença ou sua distância, e o livre jogo do sentido e de sua produção reside precisamente no percurso dessas múltiplas distâncias ou "síntese disjuntiva". Os indivíduos que somos, derivando desse campo nomádico de individuação, que conhece apenas acoplamentos e disparidades, campo transcendental completamente impessoal e inconsciente, não reatam com esse jogo do sentido sem fazer a experiência da mobilidade de suas fronteiras. A esse nível, cada coisa não é mais ela mesma senão uma singularidade que "se abre ao infinito dos predicados pelos quais ela passa, ao mesmo tempo em que perde seu centro, isto é sua identidade como conceito e como eu" (ZOURABICHVILI, 2004, p.100ss)".

F. Zourabichvili é o autor de "*O Vocabulário Deleuze*", com tradução de André Telles, lançado pela Editora Relume Dumará (2004), Rio de Janeiro.

[92] Deleuze, Gilles, "*Lógica do Sentido*", (1978, p.55): "O que é um acontecimento ideal? É uma singularidade. Ou melhor: é um conjunto de singularidades, de pontos singulares que caracterizam uma curva matemática, um estado de coisa físico, uma pessoa psicológica e moral. São pontos de retrocessos, de inflexão etc.:; desfiladeiros, nós, núcleos, centros; pontos de fusão, de condensação, de ebulição etc.; pontos de choro e de alegria, de doença e de saúde, de esperança e de angústia, pontos sensíveis como se diz. Tais singularidades não se confundem, entretanto, nem com a personalidade daquele que se exprime em um discurso, nem com a individualidade de um estado de coisas designado por uma proposição, nem com a generalidade ou a universalidade de um conceito significado pela figura ou a curva. A singularidade faz parte de uma ou outra dimensão diferente das dimensões da designação, da manifestação ou da significação. A singularidade é essencialmente pré-individual, não pessoal, a-conceitual. Ela é completamente indiferente ao individual e a o coletivo, ao pessoal e ao impessoal, ao particular e ao geral – e às suas oposições. Ela é neutra. Em compensação, não é ordinária: o singular se opõe ao ordinário".

projeto conceitual de um “eu transcendental” objetivado, concebido por Kant, a partir (e essa afirmação é polêmica) da compreensão de substância (ousía) de Aristóteles, em suas afirmações de ordem ontológica. Deleuze nada mais faz do que deslocar as singularidades, ainda ideais, de Husserl, para a ambiência de um ser que, de fato, vive, o “homem” (ei-lo, aqui, novamente sem maiúsculas). As singularidades, em Deleuze, permitem uma concepção idealizada do “Homem”, mas não objetivada (como em Kant) e nem identificáveis com formas de ser gerais de um ser humano (como em Husserl). Leva em consideração características que não são pré-estabelecidas em *numerus clausus*, e que, não sendo abarcáveis diante da infinita possibilidade do exercício da liberdade, não podem ser concebidas para além de uma idealidade de suas hipóteses de ocorrência. Um ser não será igual ao outro, nem que pensemos (ou melhor, especialmente se pensarmos) que todos nós somos, de alguma maneira, capazes de coisas semelhantes porque somos feitos de uma substância semelhante. Nossa “*ousía*” é uma substância imprevisível, ainda que possa ser considerada dentro do conceito de “humano”, uma vez que as singularidades não fazem desaparecer o gênero, apenas impossibilita objetivações ideais ou descrições taxativas de todas as possibilidades do ser.

Neste sentido, o positivismo jurídico aparece como uma tendência de uma época tipicamente moderna. Nela, os grandes sistemas filosóficos, como é o caso do Idealismo alemão, ou mesmo da fenomenologia husserliana (que, mesmo não sendo uma tentativa de sistematização à maneira dos sistemas de Kant, Hegel e Marx, é ainda uma busca de explicações gerais, ainda que não orgânicas, como naqueles) procuraram fixar uma ideia ampliadamente conceitual do ser humano.

O positivismo jurídico nasce na esteira da obra de Kant, onde principalmente se espelharam os mais relevantes teóricos jurídicos para a edificação de um mecanismo operacional da Ciência do Direito que permitisse uma facilidade funcional. Bastou localizar o suporte de uma ideia sobre o ser humano que fosse um conceito dele, sem causar as surpresas próprias que tal empresa, a princípio, deveria causar. Dessa necessidade lógica, generalizante e formadora da ideia de “todos os homens”, de “Humanidade formal” é que surge o conceito de “eu transcendental”, ou seja, um sujeito que é ele e é todos ao mesmo tempo, para que, valendo como gênero imaginado, seja-lhe também suposta a espécie individual.

Os propósitos políticos da fixação da Modernidade são determinantes para a ambientação tranquila do positivismo jurídico no seio da jusfilosofia. O poder

institucional encontra nessa filosofia (a do Direito) um aquecido ninho de proteção, para, diante do argumento da legalidade, satisfazer o que se queria de um Estado de Direito, ao mesmo tempo em que legitimava a obediência necessária às leis através da defesa intransigente da democracia representativa e da urgência da segurança jurídica, como bem esclarece Carlos E. B. Bittar:

> "É nesse sentido e nesse contexto que a estabilização do projeto moderno reclama a lei escrita e codificada como projeto próprio para unificação dos direitos (1) e, mais isto, para a estratificação das relações sociais em conteúdos controláveis de realização de poder (2), de modo que a semântica da lei deixa de ser simplesmente a expressão de um direito neutro e textual para, numa análise crítica, significar a expressão do poder que venha a:
> 1. **Organizar** sistemas de sentido e modos, bem como práticas procedimentais, pelas quais parece se neutralizar a subjetividade na condução de processos.
> 2. **Distinguir** espécies diversas de delitos, crimes, comportamentos ilícitos e eventos passíveis de serem previstos pela engenhosidade do legislador.
> 3. **Definir** conceitos e sentidos normativos, colocando minimamente possível a arbitrariedade do intérprete em funcionamento, uma vez que previamente tudo deveria estar dado pelo Código.
> 4. **Classificar** por força e por hierarquia fontes normativas aplicáveis, dotando umas de mais imperatividade e aplicabilidade que outras.
> 5. **Ordenar** e **impor** modos uniformes de comportamento social na dimensão da esfera do permitido, do proibido e do obrigado.
> 6. **Coarctar** diferenças entre comportamentos subjetivos e entre diversas modalidades de interpretação moral, afunilando-as em direção a uma única ética, a ética consensuada da legalidade.
> 7. **Controlar** situações e comportamentos imprevisíveis, adiantando-se o legislador (fato normado como **dever-ser – Sollen**) à própria infração (fato ocorrido como **ser – Sein**).
> 8. **Tipificar** condutas possíveis, discriminando-as das condutas inaceitáveis, estas que são levadas ao fosso comum da ilegalidade.
> 9. **Determinar** valores padronizados por meio de condutas-tipo estampadas nas letras do código e interpretadas pela autoridade da doutrina conservadora.
> 10. **Codificar** a dispersão das fontes que permitiam a vivência fragmentária de valores antagônicos e desconhecidos, ante a impossibilidade de decidir harmonicamente.
> 11. **Conceituar** e **assegurar** que não haverá diferenciação aplicativa da lei nas mãos dos juízes, pois todo direito se resume ao poder de dar a lei.
> 12. **Estabilizar**, **cristalizar** e **perpetuar** valores e tradições, sentimentos e condutas que homogeneamente se petrificam nas tradições de um tempo (normalmente duradouro) e de costumes da própria sociedade (que se faz pela moral vigente).
> 13. **Enclausurar** aquilo que não é exemplar, e expurgar aquilo que não deve estar contaminando o espaço-ambiente das negociações sociais.
> 14. **Legitimar** o poderio de dizer quem está fruindo de sua liberdade com consentimento do Estado e quem está denegrindo o projeto de convívio social.
> 15. **Decidir** com rapidez, clareza, objetividade e emergência os conflitos surgidos e que reclamam eficaz resposta do Estado.
> 16. **Condenar** os comportamentos desviantes sem incorrer em juízos de valor, pois o apelo é previamente dado pelo consenso social em torno da lei.

> 17. **Separar**, no meio social, como se faz com o joio e com o trigo, para usar uma linguagem bíblica de purificação, por meio de categorias, ficções, conceitos e palavras jurídicas, o criminoso do não criminoso, o estrangeiro do não estrangeiro (nacional, normalmente, portador de maiores direitos e vantagens)[93], o trabalhador do não trabalhador (marginal, não sociável...).
> 18. **Atribuir** e **dividir** em competências, permitindo a ação da burocracia de Estado na condução das obrigações permanentes de estabilidade política e econômica, sabendo-se que a prévia definição de tarefas é dada por lei e, especialmente, pela Constituição.
> 19. **Criar** e **instituir** órgãos, divisões e repartições, que atribuem cargos, serviços, tarefas e deveres institucionais, independentemente da pessoa exercente, o que favorece o clima de permanência das missões político-institucionais, desvinculadamente da pessoas ou do indivíduo, que na pré-modernidade era a chave do serviço." [94]

A "Rechtswissenschaft" (Ciência do Direito), já buscada por Savigny, é, na verdade, uma busca do século XIX, a qual foi aperfeiçoada, no século XX. Primeiramente, precisou aparecer a grande teoria epistemológica do conhecimento, que foi o positivismo comteano, para, após, imbuídos do mesmo espírito, os pensadores do Direito, através das bases dessa teoria, fixassem os fundamentos do positivismo jurídico, o que, como já asseverado, por se tratar de um interesse de época, já era cogitado mesmo antes do próprio Comte, como foi a busca por um método para o Direito realizado por Savigny[95].

O próprio autor aqui analisado, Carlos Eduardo Bianca Bittar, vai mencionar que o "positivismo jurídico se constituiu na sagração jurídica do espírito da modernidade"[96], afirmando que:

---

[93] BAUMAN, Zigmunt. "*Modernidade e Ambivalência*", (1999, p.33): "No reino político, expurgar a ambivalência significa segregar ou deportar os estranhos, sancionar alguns poderes locais e colocar fora da lei aqueles não sancionados, preenchendo assim as 'brechas da lei'. No reino intelectual, expurgar a ambivalência significa acima de tudo deslegitimar todos os campos de conhecimento filosoficamente incontrolados ou incontroláveis. Acima de tudo, significa execrar e invalidar o 'senso comum' – sejam 'meras crenças', 'preconceitos', 'superstições' ou simples manifestações de 'ignorância'".

[94] BITAR, Carlos E. B.," *O Direito na Pós-Modernidade*", (2009, p.65ss).

[95] SAVIGNY, Friedrich Carl von, ao longo de suas obras, como se verá após, ao longo de sua vida dedicou-se ao estudo do método para o Direito, no sentido de impedir que o mesmo mantivesse as tendências jusnaturalistas que tanto prejudicavam a sua interpretação e a sua formulação institucional. Desde o seu Tratado da Posse (*Das Recht des Besitzes*), de 1803, passando pelo célebre panfleto de 1814, conhecido como Da vocação de nosso tempo para a legislação e jurisprudência (*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*), até o seu Tratado sobre Obrigações (*Das Obligationenrecht*), de 1853, Savigny cuidou de emprestar um tratamento histórico ao Direito, no sentido de entender que se devia realizar um estudo da evolução da racionalidade da legislação, o que o conduziu a ideias que, depois, foram identificadas como positivistas. Savigny é considerado o principal membro da Escola História do Direito, ainda que não tenha sido o seu fundador (papel que coube a Gustav Hugo) e o fundador do Direito Moderno em termos metodológicos que, passo a passo, com desdobramentos e contrariedades futuras, redundaram no que conhecemos por "Ciência do Direito".

[96] Larenz, Karl, Op. Cit., p.67.

“Dentro dessas perspectivas críticas sobre a ascensão e afirmação do espírito moderno, é possível entrelaçar o fortalecimento da consciência social moderna e o estabelecimento de uma cultura jurídica, a positivista, favorável ao assentamento dos intentos pseudocientíficos do direito. Há, portanto, um paralelo crescimento do Direito, com um crescimento da Ordem (que se torna parte da bandeira positivista), da expansão do mercado, da intensificação da acumulação do capital, da fetichização do progresso (que se torna parte da bandeira positivista) e do aparelhamento do Estado. Nisto, a transição dever-se-ia produzir com o auxílio do instrumental jurídico, daí a necessidade de uma cumplicidade entre o progresso material e o progresso dos saberes jurídicos, que redunda na formação da **Rechtswissenchaft** de Savigny. A transição significava a passagem de uma era pré-moderna (multipartição dos centros de poder; pulverização das fontes jurídicas; dispersão do direito estatal; concorrência e superposição entre direito canônico, direito romano, direito estatal e costumes bárbaros) a uma era moderna (centralização do poder; estatização de responsabilidades sociais; unificação das fontes jurídicas; concentração do direito no Estado; positivação de todo o direito aplicável)”.

O Direito foi, assim, erigido na Modernidade para preservar a ordem, e também para criá-la. A assepsia aludida é um fator de importância para impedir as impurezas das grandes indagações da boa metafísica sobre justiça, motivo pelo qual o positivismo vai fazer com que a liberdade e a igualdade sejam valores coordenados objetivamente, eliminando as perguntas profundas sobre como fazer justiça igualitária e como realizar justiça diante da liberdade que é um valor igualmente moderno. Simplificando os limites da igualdade e da liberdade na legalidade, a justiça se torna um objeto de extensão reduzida, e escapa aos ditames dos sentimentos. Como sabemos, os sentimentos são fatores desestabilizadores da assepsia que uma boa ordem precisa ter e – frise-se - tal organização estrutural se obtém, essencialmente, através da clareza de propósitos e de um bom método, independentemente da sensatez da materialidade do que está contemplado no interior das regras. A sociedade normada por um direito estatal, codificado, encontraria, dessa forma, um extraordinário meio para caminhar sobre uma estrada em que todos os obstáculos poderiam ser antevistos. Não haveria penumbra, breu, trevas, só a claridade esfuziante do imenso Sol da legalidade. E o velho Homem, feito de razão e sensibilidade, somente poderia reinar neste árido campo em que

vinga o Direito como um ser incompleto, deficiente, precisando esquecer toda a excitabilidade de seu coração para tornar-se racional o suficiente para não molhar os olhos jamais diante do menor indício de incoerência ou de qualquer hipótese de comoção. A mente jurídica precisa afastar-se da totalidade humana para ganhar efetividade lógica, glorificando-se estranhamente deste mecanismo que, partindo-nos em dois, impede o diálogo amoroso da espécie quando se tratar de um diálogo jurídico.

3.4 Desfazendo uma impressão equivocada

A informação de que o Direito sempre se expressou através da lei, e que, portanto, a lei nunca deixou de ser sua forma mais manifesta de comando é um argumento historicamente falso quando, para tanto, faz uso da informação de que essa lei era uma lei de estado. Boa parte dos defensores do positivismo (que, aliás, como não veem como uma formulação teórica histórica, mas como uma espécie de "dado da natureza" – a lei sempre foi a lei, e obedecê-la não é algo novo) são, na verdade, talvez mais do que "defensores do positivismo", críticos de todas as alternativas a essa teoria. Possuem um caráter habitualmente conservador, e desenvolvem raciocínios completamente voltados à ideia de legitimação democrática da lei, ensinando que, diante dessa legitimação, somente não se deve cumpri-la se essa for revogada, total ou parcialmente, e em seu lugar apareça outra que seja formalmente válida. Nisto constitui-se a normalidade da vida dos ordenamentos e a normalidade pretendida para a vida política de um povo que se pretenda ordeiro e cumpridor de suas obrigações. Os ganhos políticos do Estado de Direito foram tão intensos que não permitem ver, muitas vezes, as suas próprias inovações, permitindo que os positivistas (esses indivíduos refratários às alternativas ao positivismo jurídico) englobem num mesmo campo histórico o Direito de todos os tempos, salientando que essa característica, a da lei e de seu cumprimento, foi sempre sua marca principal. Aduzem a essa conclusão a forma de ser do Direito Romano, bem como os códigos da Antiguidade, e mencionam que entre uns e outros, mesmo sendo os conteúdos normativos modificados ao longo dos séculos, a necessidade de cumprimento dos comandos foi sempre assemelhada ao exigido contemporaneamente. Ademais, diz-se que o positivismo jurídico, ainda que tenha ganhado este nome no século XIX, constitui-se apenas em uma nomenclatura

adequada a um estado de coisas que acompanha desde o início a história jurídica da humanidade.

Esta informação é falsa.

É claro que tanto no Ocidente como no Oriente temos notícias de códigos antigos. São disso exemplos o Código de Hamurabi (Mesopotâmia), o Código de Manu (Índia), A Lei das Doze Tábuas (consolidação legislativa das antigas normas jurídicas da República Romana), o Código de Eurico, conhecido como *Lex Romana Visigotorum* (primeira codificação ibérica, promulgada por Eurico, rei dos visigodos, tendo sido o primeiro código adotado em Portugal e na Espanha), a compilação do imperador romano Justiniano que resultou no afamado *Corpus Iuris Civilis* (recuperação, por cópia, de todas as leis do império romano desde o imperador Adriano, assim como textos explicativos sobre como interpretá-las), sem falarmos nas Ordenações do Reino de Portugal (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas), entre outros[97].

A legislação em si não é, portanto, uma criação da Modernidade. Como se pode ver, esses corpos legais existiram muito antes dela ou até mesmo durante o período da Idade Moderna que vai da Queda de Constantinopla (1453) até a Revolução Francesa (1789). A utilização de "códigos" também não é uma invenção moderna; advém da expressão "*codex*", de origem romana, e que, inclusive, se constituiu em uma das quatro partes fundamentais do *Corpus Iuris Civilis*, a grande compilação justinianeia.

O que é preciso frisar, isso sim, para bem esclarecer o tempo do positivismo e o tempo das demandas de ordem formuladas pela Modernidade pós-Revolução Francesa, com o aporte da discursividade humanista do Iluminismo que a precedeu, foi que a legislação moderna veio a se constituir no meio exclusivo de expressão e operacionalização das práticas jurídicas. Essas, por sua vez, foram concebidas como procedimentos formais que, necessariamente, deveriam dimanar de atos estatais (leia-se: do Estado Moderno, aquele surgido em função da Revolução Francesa, após o período do Terror (última década do século XVIII)).

[97] Vê-se que em várias partes do mundo, tanto no Ocidente como no Oriente, a legislação, mais organizada racionalmente, ou menos, sempre esteve presente para regrar as condutas dos indivíduos. Não devemos, contudo, confundir "positividade" (circunstância do ser do Direito enquanto instituição normatizada demandável e obrigatória) com "positivismo jurídico" (modelo filosófico que preconiza a utilização dogmática da lei como princípio, não reconhecendo discursos interpretativos que fujam à organização funcional de um dado ordenamento jurídico).

Não fora apenas isso, é de ver-se também que todo o direito que se produz após o aparecimento dos Estados-Nações fundamenta em termos hierárquicos os respectivos ordenamentos jurídicos a partir de uma lei superior, dita magna, que veio a se constituir nas Constituições dos países. A imposição dos códigos inspirada pela racionalidade iluminista foi adotada pela política napoleônica, como visto, produzindo os elementos conceituais do princípio da legalidade. O movimento das codificações, conjuntamente com o movimento constitucionalista, vão aparecendo em um paralelismo necessário para as exigências de uma soberania jurídica de um estado que, também, passa a se dizer soberano, delimitando fronteiras e fixando a circunscrição territorial onde a jurisdição nacional deveria se estabelecer. Legalidade e constitucionalismo são, assim, verso e anverso de uma mesma moeda, aquela que vai demonstrar a necessidade de uma teoria organizativa de um modelo funcional para esse emaranhado de normas com características diferentes. Esses regramentos trançados entre si vão crescer e, paulatinamente, eliminar uma forma de expressão jurídica (conhecida como fonte de direito) muito presente na Idade Média e nos períodos já modernos (mas anteriores às codificações), que era o costume jurídico. A lei, e a sua produção através do monopólio estatal, torna-se preponderante sobre todas as outras formas de vida do Direito.

Chegamos a um tempo (século XIX) em que o Estado vai submeter-se às suas próprias leis (o que, naturalmente, não ocorria em estados monárquicos arbitrários), constituindo-se tal fato em um importante passo para refrear as ações abusivas de governantes despóticos. Aliás, essa característica deve ser incluída entre as principais, senão como a mais relevante, para o aparecimento do que, de fato, pode ser chamado de Estado de Direito, uma vez que a submissão do poder instituído aos freios de suas próprias leis é um elemento muito emblemático da evolução civilizatória buscada por um tempo esgotado de violências e arbitrariedades dos governantes. A seu turno, a burguesia, classe social que, de uma maneira geral, derrubara o poder político da monarquia (após já haver corroído o seu poder econômico em décadas precedentes à da Revolução) estava ciosa de meios assecuratórios de seu poder através das formas republicanas. O controle do domínio político era mais fiscalizado por assembleias populares e não estava mais nas mãos de muito poucos, ou até mesmo de uma só pessoa (monarca absoluto). O Iluminismo foi, neste sentido, uma corrente filosófica que cultivou os principais conceitos emancipatórios e estimulou alguns homens de gênio a realizar práticas

mais efetivas, publicou livros que assentaram o sentido dos novos tempos, salientando a relevância de uma soberania popular e da representação popular por órgãos regidos por uma democracia nascente (mas que, mesmo assim, foi aos primeiros tempos impiedosa e vingativa).

A burocracia estatal, que acabou assumindo a administração da Justiça (esse termo passa a ser, pouco a pouco, identificado com o Poder Judiciário), vai tentar viabilizar a segurança jurídica, de tal forma que a antevisão de resultados se torne possível por obra e graça de setores destinados, para além dos juízes em si, a tornar possível a uniformização jurisprudencial. A uniformização da jurisprudência, inclusive, passa a se incorporar aos códigos como uma necessidade organizativa e aglutinadora de modelos hermenêuticos sobre assuntos formalmente assemelhados. Afora isso, o exercício do poder político (agora, de corte burguês) dá-se pela tutela e pela chancela do que o Direito estabelece. As intenções do poder são incorporadas aos dizeres das regras, com a diferença que, agora, elas (as normas) têm o disfarce elegante da legitimação democrática e do avanço do discurso humanista (burguês, também), o que deixa cada vez mais distante a lembrança dos tempos de abuso e brutalidade. Ao humanizar-se, a humanidade ocidental moderna também precisou do artifício de estratégica esperteza nos meandros de seu poder, mostrando-se boa e compreensiva, pois oferecia um direito que era capaz de ser reconhecido por todos, assim como os deveres, e criado mediante formas coletivas de legitimação. Ninguém sendo pego de surpresa, a exploração burguesa parecia um bálsamo diante da ferocidade imprevisível dos humores de monarcas despóticos e cruéis. O contrato social proposto por Rousseau, que possui a ideia do "Homem" atemporal (recuperando a concepção já aventada por Cristóvão Colombo, ao analisar os índios que viu na América, do "*bon sauvage*", este ser humano em estado de natureza e de índole boa, contrariamente ao que pensava Thomas Hobbes, quando concebia que éramos o lobo de nós mesmos – *homo homini lupus*)[98], não vê nas relações sociais as contradições que o novo sistema econômico poderia estar causando. Propõe este autor, com relativo romantismo e com atilados argumentos, um imenso pacto social em nome da paz, levando em conta o progresso civilizatório que os novos tempos

[98] Rousseau faz essa observação na obra Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens (*Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmiles hommes*), para demonstrar que os homens em estado de natureza quando são encaminhados para a "*civilização*" acabam perdendo a pureza e realizam um triste caminho. Em estado puro, são bons. Essa concepção, que já consta em escritos de observação sobre os índios feitas por Cristóvão Colombo, gerou o que se conhece como "*o bom selvagem*", ou "*le bom sauvage*".

pareciam acenar. Rousseau é, ainda, um homem anterior à Revolução Francesa (1712/1778), mas já traz consigo toda a carga do pensamento iluminista que se agregava em torno a uma melhor compreensão de um ser humano a quem deveríamos cuidar e zelar pelo bem estar, não à maneira das religiões, não à maneira da caridade cristã, mas em face da plausibilidade racional de tal raciocínio. Em Rousseau vemos a categoria filosófico-política da "*volonté générale*", onde o autor propugna a substituição da vontade do soberano pela vontade popular. Sua obra "O Contrato Social", por muitos considerado como a bíblia das revoluções, mostra como fundamento principal o conceito da soberania do povo, mudando o direito da vontade singular do príncipe para a vontade geral da sociedade, ainda que ele tenha compreendido que o tamanho dos estados deveria ser determinante para o tipo de governo (em cidades pequenas, a democracia é boa; em Estados médios, a aristocracia; em Estados maiores, a monarquia). Alertando para a possibilidade de corrupção do poder (o que lembra Aristóteles, na "*Política*"), Rousseau empenha-se em afirmar que o objetivo geral de uma sociedade política deve ser a preservação e a prosperidade de seus membros (o que destaca no capítulo nono de seu afamado "*O Contrato Social"*)[99].

A passagem do estado de natureza para o estado civil é expressa por Rousseau com uma passagem célebre de "O Contrato Social", quando afirma que "o que o homem perde pelo contrato social é a liberdade natural e um direito ilimitado a tudo quanto aventura e pode alcançar. O que com ele ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui"[100].

O arcabouço teórico dos tempos da modernidade que se inaugura ao final do século XVIII, assim, demandam fortemente uma nova organização política baseada na soberania da sociedade civil, e na ideia de um Estado que consiga realizar institucionalmente a administração da liberdade, da igualdade e da justiça. O constitucionalismo e a legalidade são, dessa forma, componentes que se incorporam a essas demandas como luvas solicitadas por mãos sofridas pelos rigores de um longo inverno desumano. A algaravia produzida por uma espécie de deslumbramento republicano vai marcar definitivamente o início de um tempo que não voltou mais atrás.

---

[99] Rousseau, Jean-Jacques, "*Do Contrato Social*", Abril Cultural, (1978, p. 98).
[100] Op. Cit., p.36.

O encapsulamento de circunstâncias históricas em que nasceram ideias, institutos jurídicos e instituições políticas, para fins de compreensão de um tempo em formação, faz ver que o aparecimento da Modernidade dá-se em um tempo em que surge o Estado Moderno (Estado de Direito). Também nesse período aparecem, conceitualmente, a sociedade civil e seus direitos e deveres retratados em leis consultáveis, o abandono das incertezas jurídicas, a demarcação territorial para o fim de fixação de jurisdições, o aparecimento de governos civis. E tudo isso requeria uma teorização jurídica que proporcionasse um funcionamento do Direito um tanto matematizado, ou um tanto científico.

A partir do início do século XVIII, os autores relacionados ao Direito, e mais detidamente a partir de Savigny, compreenderam que a formulação pretendida requeria uma revisão não no objeto do Direito, mas no método para operá-lo. Nascia, dessa forma, um período em que vingava, ainda sem fundamentos acabados, um proto-positivismo, para o que colaboraram fortemente a Escola Exegética Francesa e a Escola História do Direito, além das tendências filosóficas das denominadas Jurisprudência dos Conceitos e Jurisprudência dos Interesses.

Sem ingressar no estudo pormenorizado dessas escolas formadoras do ideário positivista que se acercou do Direito, é necessário, contudo, afirmar brevemente o entendimento geral das mesmas. Essa ilustração é imprescindível se quisermos compreender a trajetória do positivismo até a obra capital de Kelsen, a sua "*Teoria Pura do Direito*" (Das *Reine Rechtslehre)*, escrita em 1934.

3.4 Savigny e a questão do método.

É impossível falarmos nas motivações positivistas sem analisarmos as primeiras oposições ao jusnaturalismo que lhe foram precedentes. Friedrich Carl Von Savigny foi um jurista que se estabeleceu como um verdadeiro divisor de águas entre o jusnaturalismo e o juspositivismo, ainda que não seja assim tão elementar e tão claro o que disse. Podemos dividir sua obra em dois momentos, a) o que compreende o *Curso de Inverno de 1802/1803* (obra que é, na verdade, uma compilação feita por Jakob Grimm e publicada em 1951 por Wesenberg. Esse material foi aprimorado e incluído no primeiro volume do *System des heutigen Römischen Rechts* (Sistema do Direito Romano Atual), de 1840, e b) o célebre escrito, publicado em 1814, intitulado "*Von Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und*

Rechtswissenschaft" (Sobre a vocação do nosso tempo para a legislação e a Ciência do Direito). Este artigo não se constitui em uma totalidade teórica, e por isso não se opõe nitidamente ao que foi escrito no *System*, ainda que implique em uma revisão considerável em relação a seus primeiros trabalhos de 1802. No *Curso de Inverno*, Savigny mostra uma face evidentemente positivista-legalista (terminologia utilizada por Karl Larenz – e é por isso que se torna possível falar em "positivismo" antes de a própria expressão ser definitivamente cunhada por Auguste Comte, ao final da primeira metade do século XIX)[101].

[101] Larenz, Karl, "*Metodologia da Ciência do Direito*", (1983, p.11s): "Significativa do rumo positivista-legalista (2) que é próprio dos primeiros escritos de SAVIGNY é a s a sua rejeição do que ele chama interpretação extensiva e restritiva . Entende ele por isso uma interpretação ampliadora ou limitadora da letra da lei, de acordo, naturalmente, com o fim ou com a razão de ser da lei. Só que esse fim ou razão – afirma SAVIGNY – não faz parte, por via de regra, do conteúdo da norma: por conseguinte, tem de ser <encontrado e aposto artificialmente pelo intérprete (pág. 40). Aliás, mesmo quando o legislador indicou a razão da lei, não o fez para a constituir numa regra comum , mas apenas para que a regra constituída se esclarecesse por esse meio; daí não dever ser utilizada como uma regra autêntica. Desta maneira condena SAVIGNY uma interpretação teleológica : o juiz deve atender, não ao que o legislador busca atingir, mas só ao que na realidade preceituou; ou mais precisamente: ao que nas palavras da lei, segundo o seu sentido lógico, gramatical e a extrair da articulação do sistema, verdadeiramente encontrou uma expressão como conteúdo do seu dispositivo. O juiz não tem, como um criador, que aperfeiçoar a lei – tem apenas que executá-la: um aperfeiçoamento da lei é, decerto, possível, mas deve ser obra unicamente do legislador, em nenhum caso do julgador (p.43). Entretanto, Savigny admite a analogia, que, como acentua, consiste em descobrir na lei, quando haja um caso não especialmente regulado por ela, uma regra especial que proveja a um caso semelhante, e reduzai-la a uma regra superior que decidirá então do caso não regulado. Este processo virá a distinguir-se do rejeitado processo de interpretação restritiva ou extensiva, na medida em que com ele nada se acrescenta à lei, antes é a legislação que se amplia por suas próprias forças (pág. 42). O que, evidentemente, pressupõe que a regra especial estatuída na lei pode ser vista como expressão de uma regra geral não estatuída nessa lei, mas nela contida segundo o seu espírito – pressuposição que SAVIGNY não justifica mais detidamente; sendo, contudo, nítido que por detrás dela está a concepção, imputável ao último jusnaturalismo ([3]), de que as regras especiais contidas na lei devem ser entendidas como consequências de certos princípios mais gerais e mais amplos, aos quais, abstraindo do que têm de particular, podem reconduzir-se, do mesmo modo que foi por aditamento do que têm de específico que elas surgiram no espírito do legislador".

([2]) Joachim Rückert, na sua sólida monografia, em vias de publicação," *Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei* F. C. von Savigny, que me foi dado consultar, procede à demonstração de que Savigny vai no sentido de uma postura intelectual que se pode denominar de "idealismo objectivo", no mais amplo sentido, na acepção da filosofia actual, mas sem arrimo a um determinado sistema filosófico. Esta postura seria perceptível desde os primeiros escritos. Neste contexto, Rückert contesta a expressão por mim acima utilizada, mas não por acaso, colocada entre aspas, de positivismo-legalista . Tal não será adequado se a isso se pretender ligar uma ideia a que Savigny era completamente estranho, a de que o conteúdo da lei seria discricionariamente (arbitrariamente) estabelecido pelo legislador. Com tal expressão pretende caracterizar-se somente a estrita vinculação do intérprete ao texto da lei, requerida por SAVIGNY. A expressão formalista seria talvez maisadequada, mas igualmente equívoca.

([3]) Quanto à influência do Direito Natural (racionalista-moderno) na Escola Histórica, cf. BEYERLE, DRWiss, IV, (p.15ss).; KOSCHAKER, "Europa und das römische Recht", (*p.279); THIEME*, "Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte" (p.46*); e WIEACKER*, "*Privatrechtsgeschichte*", (p.372ss). As citações de Larenz não indicam o nome das obras e nem o ano de edição. Ao final de sua obra, p. 597, sob o título de "*Panorama Bibliográfico Geral*", o autor faz o seguinte esclarecimento: "*Aqui são mencionados os escritos que têm uma importância geral ou fundamental para o problema do método. Não foi possível distribuí-los de acordo com cada um dos*

A dificuldade de clareza no entendimento do sentido da obra de Savigny decorre precisamente da circunstância de seu escrito intermediário, o menor e mais famoso, "*Von Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*", se constituir em um documento de monumental valia para a grande virada metodológica propugnada pela Escola Histórica, a qual Savigny auxiliou a fundar. A temática metodológica era algo por demais inovador para ser entendido ao mesmo tempo em que surgia. Contudo, misteriosa e lamentavelmente, não foi seguida pelas escolas subsequentes, de ordem formal, e mais vinculadas ao pensamento inicial desse professor (como foi o caso, especificamente, da Jurisprudência dos Conceitos). Neste panfleto (tratou-se de um opúsculo, um pequeno trabalho, e que foi recebido como resposta às teses de Thibaut) Savigny trata de afirmar que a lei, para ser bem compreendida, precisa ser vista desde o sentido do instituto que abarca, o que implica em entender-se o "Volksgeist" (espírito do povo). Como se tratava de uma obra da Escola Histórica (veiculada, pela primeira vez, por Gustav Hugo – 1764/1844), o "espírito do povo" foi admitido como um conceito que indicava um elemento de união entre os membros de uma nação. O Volksgeist os faria sentirem-se como parte de um conjunto, sendo capazes de identificar o que lhes era comum, e tratando-se, por conseguinte, de um conceito voltado às questões identitárias de um povo. Evidentemente, para a Escola Histórica, por detrás disso se encontra a possibilidade de esse povo descobrir qual o sentido da justiça para si, e como deve a mesma ser obtida através das leis e da ciência jurídica, operacionalizando-a de tal forma que venha a atender esse sentido histórico do querer popular.

Groppali esclarece que esse "espírito do povo" não deveria ser entendido como "uma "entidade extra-individual, que existe objetivamente, exterior e superiormente às consciências dos indivíduos", mas como "fruto das relações que se estabelecem entre pessoas com cultura, aspirações e ideais comuns. Seriam os traços culturais comuns dos membros de um mesmo povo, que o distingue de outros. Esse elemento comum é repassado entre as gerações pela tradição, influenciando as consciências individuais e objetivando-se nas instituições sociais".[102]"

capítulos do livro, devido às múltiplas interscções dos círculos problemáticos. A literatura específica e os artigos de revista são citados no lugar que lhes corresponde".

[102] GROPPALI, Alessandro. Filosofia dei Diritto (1944, p. 26).

Giorgio Del Vecchio, um dos principais educadores da filosofia jurídica na Itália na primeira metade do século XX, afirma que a idéia de “consciência jurídica popular”, ou “espírito do povo” foi cunhada a partir “das concepções do idealismo objetivo de Schelling e Hegel. A Escola Histórica do Direito defende que todo povo possui um espírito próprio, formado pelas noções, valores e cultura comuns aos indivíduos de um dado povo. É evidente a influência da idéia de alma do povo na formulação do conceito de espírito do povo de Savigny. São noções bastante semelhantes, divergindo fundamentalmente no fato de que para Schelling e Hegel, a alma do povo seria desdobramento da alma universal. Para esses autores, os povos, ao longo de sua história descobrem e realizam idéias absolutas que passam a integrar sua cultura e tradição. Assim, as diferentes culturas refletiriam os diferentes percursos históricos dos povos em direção ao conhecimento do ser em si e realização do absoluto. Elas seriam reflexos das descobertas ideais e concretização destas no plano material no caminhar histórico de cada povo[103].”

Independentemente do que se possa dizer sobre o famosíssimo panfleto de 1814, o fato mais importante é que Savigny veio demonstrar uma preocupação com o método, oscilando desde o mais feroz positivismo legalista até a possibilidade de compreensão histórica dos institutos, no que secundarizava a letra da lei. Igualmente importante, e acima já mencionado, foi o motivo do escrito, recebido como uma resposta a Anton Fridrich Justus Thibaut, renomado professor da Universidade de Heidelberg. Thibaut, que havia saudado o *Curso de Inverno de 1802/1803*, estava agora a propor uma legislação geral para a Alemanha que abarcasse todo o direito alemão. Na verdade, Thibaut queria um código geral para aquele país. Savigny não discordou da ideia de regulamentação codificada, mas alertou para dois pontos: a) que o dano que havia sido causado pela negligência de gerações anteriores de juristas não poderia ser reparado com a velocidade necessária, e que seria necessário certo tempo para organizar o país, e b) que havia um grande risco de o jusnaturalismo, com sua "infinita arrogância" e sua "filosofia barata", se tornar um elemento impediente à execução de tal programa.

Constata-se que o tempo em que essa polêmica durou, levando as principais universidades europeias a debatê-la, proporcionou a sedimentação de uma refração teórica ao Direito Natural, demarcando perfeitamente a área em que estaria a

[103] DEL VECCHIO, Giorgio, “*Lições de Filosofia do Direito*”(1972, p.94ss).

transcendência no Direito e a imanência histórica. Tal circunstância dividiu o universo jurídico em duas facções (para muitos, de cunho inegavelmente ideológico), que foram o jusnaturalismo e o juspositivismo. É de frisar-se que Savigny alertou que a verdadeira forma de constituir-se uma ciência jurídica precisava levar em conta o caráter "histórico" e "filosófico", entendendo-se a segunda expressão como sinônimo de "sistemático", o que era igualmente uma tendência da filosofia da século XIX, ainda que a ideia de sistema, na ciência jurídica, não possa deixar de ser considerada como uma herança da Escola do Direito Natural e também algo que se vincula inteiramente com a filosofia do idealismo alemão. Tanto a Escola do Direito Natural como a filosofia do idealismo alemão lidavam com a transcendência de um estado a outro, de um estado comprovável a outro idealizável. Procuravam legitimar um pelo outro, ou seja, tanto mais próximo da moralidade natural, tanto mais legítimo o Direito, o que reflete o mundo das ideias, tão caro, como o próprio nome diz, às filosofias idealistas desde Platão.

O "eu transcendental", conceito cunhado por Kant, acompanha, com a mesma essência ou com essência muito parecida, o sujeito que quer um direito ideal e que é, ele próprio, um ser ideal nascido de características verificáveis nos indivíduos, mas que, transpostas a um conceito universal, arriscam-se nas armadilhas do pensamento demasiadamente criativo.

Independentemente dessas questões internas da filosofia, historicamente é preciso dizer-se que se inaugurava, assim, um período em que o método para a formação de uma ciência do Direito (segundo Savigny, esta era a "vocação" de seu século) não parou mais de ser buscado. A segunda parte do pensamento deste doutrinador, notadamente a histórica, acaba sendo esquecida por quem lhe veio imediatamente após, que foram os pensadores da chamada "Jurisprudência dos Conceitos", particularmente Puchta. Cumpre assinalar que o historicismo de Hugo e Savigny acaba interessando a Karl Marx, que vai acusar a Escola Histórica do Direito de cumprir uma função política conservadora, uma vez que não leva em conta a concretude histórica efetiva, mas apenas "idealiza" essa concretude. Marx deixa isso muito claro na "*Crítica à Filosofia do Direito de Hegel*"[104], quando afirma que tal Escola "legitima a infâmia de hoje pela infâmia de ontem, uma escola que

[104] Marx, Karl, "*Introdução à Crítica à Filosofia do Direito de Hegel*" (2008, p.7).

considera todo o grito do servo sob o látego como grito de rebelião, desde que o látego se tornou um látego venerável pela idade, ancestral e histórico, uma escola à qual a história, como o Deus de Israel ao seu servo Moisés, só mostra o seu a posteriori, a Escola Histórica do Direito, teria, pois, inventado a história alemã, se ela não fosse realmente uma invenção da história alemã. Um Shylock, mas um Shylock servil, que jura por cada libra de carne cortada do coração do povo, pela sua caução, pela sua caução histórica, pela sua caução germano-cristã. Em contrapartida, entusiastas bonacheirões, chauvinistas alemães pelo sangue e liberais esclarecidos por reflexão, buscam a nossa história de liberdade para lá da nossa história, nas primitivas florestas teutónicas. Mas qual a diferença da história da nossa liberdade em relação à história da liberdade do javali selvagem, se apenas se encontrar nas florestas? Além disso, como é sabido: o que na floresta se grita, a floresta o ecoa. Por isso, paz às primitivas florestas teutônicas!"[105]

De ver-se que a Escola Histórica do Direito, segundo muitos, é a que de fato funda o Direito moderno, emprestando ao seu estudo o fundamento metodológico e a pretensão de tornar-se um aparato normativo capaz de ser gerido cientificamente, mesmo que a obra de Savigny, como vimos, apenas indique que havia uma "vocação" do seu tempo para a legislação e para a Jurisprudência. A palavra "jurisprudência", aqui, deve ser vista com o seu sentido mais antigo, isto é, de "Ciência do Direito", conotação que possui desde a antiguidade, mas que desde a revolução epistemológica proposta pelos proto-positivistas e, após, pelos positivistas propriamente ditos, veio gradualmente a indicar o conjunto de decisões judiciais proferidas pelos órgãos judiciários da burocracia estatal republicana, mais especificamente o próprio Poder Judiciário.

A seguir, após Savigny, os teóricos foram, então, voltando-se mais à legalidade do que à história, e tanto mais o foram, que direcionaram o seu apreço com tal intensidade que da "legalidade" passaram ao "legalismo", e esvaziaram o

[110] É adequado mencionar a nota do tradutor Artur Morão, em texto também encontrado no site http://www.lusosofia.net/textos/marx_karl_para_a_critica_da_filosofia_do_direito_de_hegel.pdf, consulta realizada em 22 de janeiro de 2013, às 23:40h,quando afirma que "o corifeu da Escola histórica foi F. C. von Savigny (1719-1861), sobretudo com o seu programa expresso no livro *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (Da vocação da nossa época para a legislação e a jurisprudência), Heidelberg, 1814. Marx assistiu às suas lições na Universidade de Berlim em 1836-7; atraíram-no mais, porém, as lições de Eduard Gans (1798- 1839), hegeliano liberal influenciado por Saint-Simon que, no seu ensino e nos seus escritos, realçava o papel da razão na evolução do direito, além de ser o principal opositor de Savigny em Berlim".

pensamento, pouco a pouco, de abordagens valorativas, tanto para fins hermenêuticos como para fins aplicativos do Direito.

3.5 A jurisprudência dos conceitos.

Nomes como Puchta, Jhering e Windscheid figuram entre os mais proeminentes dessa tendência teórica que assumiu o nome genérico de "Jurisprudência dos Conceitos", mas não são autores que trilham os mesmos caminhos para as suas conclusões. Na verdade, o que os identifica é o formalismo a que se vinculam para a consecução do projeto de criar um sistema orgânico (científico) para o Direito, e com isso se ligam, direta ou indiretamente, à filosofia do idealismo alemão, particularmente a Kant, Hegel, Fichte e Shelling. Como é sabido, o idealismo alemão foi uma das mais significativas irrupções do pensamento no palco filosófico da humanidade. Essa filosofia defendia, em essência, uma igualdade entre "ser" e "ideia", o que redescobriu e atualizou a filosofia platônica. Um apanhado breve, mas claro e esclarecedor pode ser encontrado no Dicionário de Filosofia de Walter Brugger. Para tanto, transcrevemos o verbete em rodapé[106].

[106] Dicionário de Filosofia, Walter Brugger, Trad. de Antônio Pinto de Carvalho, (1969, p. 138): "**Idealismo alemão** - Esta expressão serve para designar uma das potentes irrupções do pensamento na arena filosófica da humanidade. Num período de apenas quarenta anos (entre 1790 e 1830) desenvolve-se um movimento intelectual de riqueza e profundidade sem par. Apresenta-se como idealismo, na medida em que, para ele, ser e ideia coincidem, com o que renova, a seu modo, o platonismo. Caracteriza-o como idealismo alemão o fato de ser determinado pela filosofia moderna e sobretudo por Kant. Seus principais representantes são Fichte, Schelling e Hegel. A despeito das profundas diferenças que os separam nos pormenores, concordam eles em dois traços fundamentais: a primazia da razão ou do espírito e o movimento dialético. A razão é a ideia das ideias e o fundamento primitivo absoluto, que se põe a si mesma e em si mesma põe tudo o mais como momentos evolutivos ou manifestações suas; está, portanto, essencialmente sujeita ao devir. O movimento dialético, em que deve também ser levado a cabo o nosso pensamento se, filosofando, quiser realizar a verdade absoluta, traduz o curso recorrido pelo devir. Três são os momentos que entram em jogo neste movimento: a tese, princípio não desdobrado, ainda quiescente; a antítese, entranhada naquele princípio, que o põe em movimento (da "dicção" se separa a "contra-dicção"); a síntese, que reduz ambos os contrários, à sua mais profunda unidade. Este movimento compreende inúmeros degraus, porque toda síntese aparece, por seu turno, como tese num plano superior. Sirvamo-nos da explicação seguinte, para esclarecer esta marcha triádica: uma verdade parcial produz, em virtude de sua unilateralidade, o seu contrário igualmente unilateral; só a compensação e complementação de ambas as não-verdades dão em resultado a verdade propriamente tal ou plena, a qual, por sua vez, de um ponto de vista ulterior, se torna em verdade parcial. Este fundo básico comum aparece em Fichte (1762-1814) como teoria, da ciência. Elaborada primeiramente em sua obra capital "Fundamento da teoria da ciência" (1794-1795), foi sucessivamente aperfeiçoada, transformada e conduzida a suas esferas de aplicação. Partindo de Kant, Fichte pretende superar a cisão que naquele existe entre o teorético e o prático, entre a consciência e a coisa em si. Por isso coloca tm posição central o Eu prático com sua liberdade, devendo-se entender por tal o eu puro, que se comporta, perante o eu empírico, como o fundamento primitivo geral perante sua manifestação particular. Como atuação pura, o Eu põe-se a si mesmo na intuição intelectual e põe tudo o mais no movimento dialético. Este resulta do fato de o Eu, para se

desdobrar, necessitar da resistência de uma barreira; por isso coloca, em frente de si, o Não-Eu. Ao Eu prático subordina-se o Eu teorético, porque o mundo dos objetos só se esboça como material da obrigação moral. Posteriormente, Fichte, considerando o Eu mais acentuadamente do ponto dc vista do homem, reduziu-o à razão absoluta, que aparece então como fundamento primitivo de cunho vincadamente panteísta.

Schelling (1775-1854), começando por ser expositor da teoria da ciência e essencialmente influenciado pelo romantismo, cria seu sistema próprio, que sucessivamente submete a importantes variações. Cinco são os períodos que nele geralmente se distinguem. Em primeiro lugar, elabora a filosofia da natureza, a qual, mercê da primazia do ético propugnada por Fichte, pouco se tinha desenvolvido. A natureza é inteligência inconsciente que tende à autoconsciência, através da abundância de suas formas. O idealismo transcendental apresenta então o espírito em sua vida consciente, e, com isso, a inclusão da história e da arte assinala nova ascensão acima da posição de Fichte. Encaradas estas duas fases como tese e antítese, a filosofia da identidade constitui a síntese correspondente; no Absoluto ou na Razão absoluta, como indiferença total, são superadas todas as diferenças (inclusive a de natureza e espírito). No atinente ao método, propugnava Schelling a intuição intelectual, que se desdobra segundo o princípio da polaridade ou do movimento dialético e inclui a primazia do estético. Schelling pretende, com sua doutrina da liberdade e sua filosofia da religião, superar o panteísmo contido em todas as doutrinas precedentes. Outorga ao mundo certa substantividade, porque só assim são possíveis a liberdade e a religião. Intimamente relacionada com esta afirmação doutrinal é a derradeira fase da filosofia positiva, que Schelling opõe à filosofia negativa de Hegel. À consideração do essencial acrescenta a do existencial, completando assim a razão e a essência universal com a vontade e com a existência concreta. Aproveita, outrossim, as experiências da consciência religiosa no mito e na revelação e aspira a harmonizar o saber com a fé. Apesar de tudo, os dois últimos períodos continuam lastrados pelo panteísmo primitivo e só pouco a pouco seus geniais esboços chegam a alcançar eficácia histórica (filosofia da existência).

Pela amplidão da matéria e rigor do método, Hegel (1770-1831) representa o ponto culminante do idealismo alemão. Assim o mostram suas obras capitais. "Fenomenologia do espírito" (1807), "Lógica" (1812-1816) e "Enciclopédia" (1817), nas quais se defende a primazia do pensamento. O fundamento primordial mais íntimo é a ideia que, no saber absoluto, se eleva a ideia absoluta e, em marcha necessária, desdobra todas as realidades como manifestações de si mesma. Expõe Hegel este processo de duas maneiras: a fenomenologia (doutrina do "fenômeno", do "que aparece") conduz ao saber absoluto através dos fenômenos, dentro do saber absoluto o sistema propriamente dito move-se desde o ser indeterminado até à profusão de suas formas. Neste sistema, a lógica visa o ser pré-cósmico da ideia, a filosofia da natureza visa o ser-fora-de-si da ideia, e a filosofia do espírito visa o ser-permanecendo-em-si da ideia. Este compreende três estádios: o espírito subjetivo no sujeito humano individual, o espírito objetivo nas formas reais existentes da comunidade (direito, eticidade, história) e o espírito absoluto que na arte, na religião e na filosofia, se volve sobre si mesmo. — Do ponto de vista do método, Hegel leva o movimento dialético à sua perfeição. A filosofia da reflexão, que elabora suas arbitrárias "reflexões" por sobre os contrários unilaterais, é superada por ele mediante a absorção dos mesmos, absorção que não os extingue mas os conserva em sua unidade mais elevada. As expressões em si, para si e em e para si, correspondem â tese, a qual "em si", ou seja, em forma não desdobrada, é já todas as coisas; à antítese, na qual os contrários se afirmam "para si", isto é, separados e, por isso, aparecem só Daquilo que eles são "para si"; e à síntese, que com a unidade dos contrários manifesta sua verdade, desdobrando no "para si" a oculta plenitude do "em si". — Enquanto Fichte e Schelling não formaram escola, houve um hegelianismo que se cindiu numa ala direita fiel ao mestre e numa ala esquerda que descobriu no materialismo, não obstante, também o hegelianismo se extinguiu como escola propriamente dita, sobrevivendo tão somente no materialismo dialético.

Posteriormente continuou mantendo sua influência a doutrina hegeliana do Estado. O século XX, principalmente depois da primeira guerra mundial, assistiu a uma poderosa revivescência do pensamento hegeliano; muito embora um neo-hegelianismo, como corrente intelectual definida, não se tenha ainda imposto, é inegável que por toda a parte se percebe a profunda influência de Hegel. No idealismo alemão empolga a grandiosa força construtiva, com que, segundo rigorosíssima lei, faz brotar de um único fundamento primordial a multiplicidade do real. Compreendeu outrossim, como talvez nenhuma outra corrente filosófica, a essência do espírito o sua significação metafísica, segundo a qual mesmo o corpóreo deve ser concebido a partir do espírito. Mas aqui se encontram também os limites deste idealismo. Segundo se nos afigura, seu erro básico reside na afirmação da primazia do devir sobre o ser, como salta à vista principalmente no princípio da Lógica de Hegel; o ser é apenas um momento parcial a par do nada, dentro da realidade propriamente dita, que é o

Pois bem, de que maneira, então, a Jurisprudência dos Conceitos veio, na esteira do idealismo, a produzir uma aproximação ao formalismo jurídico?

É preciso analisar seus três principais integrantes, mesmo que sucintamente, pois essa é uma das passagens mais significativas de assentamento do amor à forma jurídica e do fetiche pelo funcionamento científico do saber do Direito, o que veio a culminar no positivismo jurídico de que se tem falado ao longo dessa escritura.

3.5.1 Georg Friedrich Puchta

Puchta foi, segundo Franz Wieacker[107], o criador da clássica Jurisprudência dos Conceitos do século XIX. Recusando as relações jurídicas orgânicas propostas por Savigny para a constituição de um sistema lógico, Puchta faz uso da ideia de que existe uma hierarquia de conceitos a partir de axiomas, os quais, conduzidos pela lógica formal, acabam por emprestar uma característica de "sistema fechado" ao Direito. Refutando a imaginação própria dos filósofos idealistas (e – lembremo-nos – Savigny foi grandemente influenciado pelos idealistas), Puchta vai, contudo, acolher a ideia de "elementos formadores" concebidos pelos primeiros para "pensar um sistema". Os idealistas e, com eles, Savigny, concebiam os elementos formadores de um sistema congregando-se, todos eles, em torno a um centro, de tal forma que a "unidade" desse mesmo sistema repousaria na irredutível relação entre os elementos com esse centro fundado em si próprio (chamado, de acordo com este ou aquele filósofo, de "Deus", "Razão", "Espírito" etc). Essa forma multirrelacional leva a uma substância (orgânica) que aparenta ser um "círculo" (para Savigny, os

devir. Como também o fundamento primordial absoluto está, consequentemente, sujeito ao devir, é imanente ao mundo do devir, e só pelo devir alcança o desdobramento de sua plenitude, encontramo-nos perante o panteísmo. Desse modo, o espírito primitivo divino chega à consciência de si mesmo unicamente no espírito do homem; pelo que, a mais elevada realização do saber humano coincide com o saber divino e o homem crê poder compreender exaustivamente no saber absoluto o processo do universo. De fato, porém, o homem perde-se numa construção ilusória, incapaz de justificar a substantividade do fundamento primordial infinito nem a do ser finito e que, além disso, não deixa espaço algum para a genuína liberdade. — O idealismo alemão começou a superar-se a si mesmo com Schelling na última fase deste filósofo, ao tender para a realidade integral. Esta ensina que a verdadeira natureza do espírito exige a transcendência do espírito infinito, o qual num ato livre criador produz essências finitas subsistentes, que nem por isso deixam de participar da nobreza do espírito e de Deus".

[107] WIEACKER, Franz, "*História do Direito Privado Moderno*", (1980, p.456): "Puchta é o fundador da jurisprudência clássica dos conceitos do século XIX. As suas Pandekten (Pandectas) e o seu Cursus der Institutionen (curso de Instituições) fizeram desta herança jusracionalista um princípio metodológico próprio da pandectística, tendo tido uma influência mais duradoura e mesmo anterior do que o 'System' de Savigny, que chegaram mesma a influenciar de forma visível".

elementos são “institutos”), mas que, mediante os critérios da lógica formal (assumida como método por Puchta), ganha a aparência de uma “pirâmide”, onde, ao invés de “institutos”, Puchta vai propor que sejam “proposições”, logo tornadas “conceitos”. Dessa maneira, o autor vai propor uma “genealogia de conceitos”, onde, em um plano hierarquizado, uns se submetam aos outros para ganharem validade e serem melhor desvendados. Quando mais ascendemos na pirâmide, mais altura teremos e menos extensão de significados e, ao contrário, quanto mais descemos, mais extensões conceituais teremos e menos altura. A ida em direção ao vértice, generaliza; a descida em direção à base, individualiza.

O uso da figura de uma pirâmide foi fortemente utilizada pelos formalistas dos séculos XIX e XX, notadamente Adolf Merkel (1836/1896), Hans Kelsen (1881/1973) e Carlos Cossio (1903/1987). Originariamente apresentada por Merkel, coube a Kelsen bem explicitar o ordenamento jurídico como um organismo piramidal, onde os movimentos de subida ao vértice implicavam em generalizações, uma vez que, estando a norma mais geral no topo (Constituição), tanto mais gerais os seus assuntos; ao contrário, a descida à base, implicaria em um movimento de individuação, pois tanto mais específicos os seus temas. Escalonando em regras o ordenamento, desde a base até o vértice iremos encontrando normas cada vez mais gerais, as quais se destinam a emprestar validade formal às de menor hierarquia, nelas baseadas e por elas certificadas.

Esse aspecto teórico já foi esclarecido, em especial quando da menção à teoria da “plenitude ontológica do ordenamento jurídico”, de Carlos Cossio.

O que se está aqui a ver são, portanto, os instantes genéticos primais da concepção que redundou no positivismo jurídico (já alongadamente reportado no curso deste texto), pois a ideia de um organismo de proposições, logo tornadas conceitos, conduzidos para sua organização pela lógica formal, é precisamente a parte mais relevante da teorização de Puchta. Mas, assim como a “Norma Hipotética Fundamental” (Grundnorm), de Kelsen, que se apresenta como um conceito que necessita ser suposto obrigatoriamente para validar todo o corpo de sua teoria, também em Puchta não há indicação do que possa ser o seu “*a priori*” filosófico. Restou-lhe a solução (pragmática, mesmo que para justificar um assunto eminentemente lógico) de afirmar que o conteúdo do conceito “*a priori*” procede da filosofia do direito, e não dos conceitos que ele gera, uma vez que a relação original e fundante não pode ser entre os conceitos derivados e o conceito derivador. Esse

conceito derivador há de provir de algum lugar, há de ter algum conteúdo. O autor em comento foi localizar na filosofia do direito uma solução segura e conformadora para a sua concepção geral de conceitos entrelaçados. Assim, Karl Larenz vai encontrar na solução de Puchta um conceito assemelhado ao de liberdade em Kant, ou seja, no vértice estaria um valor legitimador de todo o resto[108].

[108] **LARENZ, Karl**, Metodologia da Ciência do Direito, (1983,p.21ss): "Foi PUCHTA quem, com inequívoca determinação, conclamou a ciência jurídica do seu tempo a tomar o caminho de um sistema lógico no estilo de uma pirâmide de conceitos , decidindo assim a sua evolução no sentido de uma Jurisprudência dos conceitos formal (5). Sem dúvida que seguiuSAVIGNY quanto à teoria das fontes do Direito e utilizou como ele uma linguagem que corresponde ao pensamento organológico de SCHELLING e dos românticos. Mas no fundo, foi o método do pensamento conceptualista formal que verdadeiramente ensinou. As proposições jurídicas singulares que constituem o Direito de um povo - lemos no seu Cursus der Institutionen (<Curso das Instituições) I, 35 - encontram-se umas em relação às outras, num nexo orgânico que se ilumina, antes de tudo, através da sua decorrência do espírito do povo, enquanto a unidade desta fonte se projecta naquilo que essas proposições estatuem. Porém, de modo imediato e como se tal fora evidente. esse nexo orgânico das proposições jurídicas (e não, como em SAVIGNY, dos institutos jurídicos!) (6) transmuda-se em um nexo lógico entre conceitos, vendo-se além disso, esse nexo lógico como fonte de conhecimento de proposições jurídicas ainda não inteligidas. É missão agora da ciência reconhecer as proposições jurídicas no seu nexo sistemático, como sendo entre si condicionantes e derivantes, a fim de poder seguir-se a sua genealogia desde cada uma delas ate ao principio comum e, do mesmo modo, descer do principio até ao mais baixo dos escalões. Neste empreendimento, vêm a trazer-se à consciência e à luz do dia proposições jurídicas que, ocultas no espírito do Direito nacional, não se tinham ainda exprimido, nem na imediata convicção e na actuação dos elementos do povo, nem nos ditames da própria lei escrita, ou seja, que patentemente só se vêm a revelar enquanto produto de uma dedução da ciência. E eis como a ciência vem a entrar como terceira fonte do Direito ao lado das outras duas, sendo o Direito, que mediante ela surge, o Direito da ciência, ou, porque é trazido à luz pela actividade dos juristas, o Direito dos juristas (p.36). O que PUCHTA, aqui e em outros lugares (p.101), designa por genealogia dos conceitos não e, assim, outra coisa senão a pirâmide de conceitos do sistema construído segundo as regras da lógica formal. PUCHTA entende que possui o conhecimento sistemático reclamado por ele, quem consegue seguir, tanto no sentido ascendente como no descendente, a proveniência de cada conceito através de todos os termos médios que participam na sua formação (pág. 101). Como exemplo dessa <escala conceptual> apresenta ele o conceito de servidão de passagem, que, num primeiro plano, será um direito subjectivo e, por conseguinte, um poder sobre um objecto (7); num segundo plano, um direito sobre uma coisa ou, como nos diríamos um direito real; depois, de <um direito sobre coisa alheia, e, por conseguinte, uma sujeição parcial desta ultima; noutro plano ainda, como a particular espécie desta sujeição da coisa é a fruição, dir-se-á que a servidão de passagem pertence <ao gênero dos direitos sobre coisas para fruição e assim sucessivamente. Ora, se é, sem duvida, legítimo desmontar e definir da maneira que se expõe um conceito jurídico como este de servidão, como se poderão conhecer por semelhante processo proposições jurídicas de que ninguém tenha tido antes qualquer espécie de consciência? A ideia de PUCHTA é a seguinte cada conceito superior autoriza certas afirmações (por ex,, o conceito de direito subjectivo é de que se trata de <um poder sobre um objecto>); por cosequência, se um conceito inferior se subsumir ao superior, valerão para ele forçosamente todas as afirmaçõesse fizerem sobre o conceito superior (para o crédito, como uma espécie de direito subjectivo, significa isto, por ex., que ele é um <poder sobre um objecto que esteja sujeito a vontade do credor e que se poderá então vislumbrar, ou na pessoa do devedor, ou no comportamento devido por este último»). A genealogia dos conceitos ensina, portanto, que o conceito supremo, de que se deduzem todos os outros, codetermina os restantes através do seu conteúdo. Porém, de onde procede o conteúdo desse conceito supremo? Um conteúdo terá ele de possuir, se é que dele se podem extrair determinados enunciados, e esse conteúdo não deve proceder do dos conceitos dele inferidos, sob pena de ser tudo isto um círculo vicioso. Segundo PUCHTA este conteúdo procede da filosofia do Direito: assim consegue um ponto de partida seguro com que construir dedutivamente todo o sistema e extrair novas proposições jurídicas. Mas o a priori jusfilosófico do sistema de PUCHTA resume--se, pouco mais ou menos, ao conceito de liberdade

kantiana; dele deduz PUCHTA, nos §§ l a 6 do seu *Cursus der Institutionen*, o conceito de sujeito de direito como pessoa (em sentido ético) e o direito subjectivo como o poder jurídico de uma pessoa sobre um objecto. Somente após ter, daquele modo, como que suspendido do firmamento da ética o vértice da pirâmide de conceitos, PUCHTA desce às depressões do Direito positivo e até aos subconceitos jurídicos ínfimos, pelo que, naturalmente, a substância ética do conceito-chave se reduz progressivamente a tal ponto que vem a tomar-se, em último termo, irreconhecível. Com o que - e este é o vício mais sério da Jurisprudência dos conceitos formal - as simples proposições jurídicas, relativas, por ex., à servidão ou a qualquer outro instituto jurídico, vêm a ser avaliadas, não segundo o seu particular escopo ou segundo a sua função no contexto significativo do instituto jurídico correspondente ou de uma regulamentação mais ampla, mas apenas segundo o escalão da pirâmide de conceitos em que elas se integram.

Para ao entendimento de PUCHTA e para o enquadramento da Jurisprudência dos conceitos formal na historia das ideias resultam, por conseguinte, duas coisas. A primeira e que a construção dedutiva do sistema depende absolutamente da pressuposição de um conceito fundamental determinado quando o seu conteúdo, conceito que não é, por sua vez, inferido do Direito positivo, mas dado previamente a ciência jurídica pela filosofia do Direito. Só pode ser <Direito□ o que se deixe subordinar a esse conceito fundamental. Nesta medida, a Jurisprudência dos conceitos, na lição de PUCHTA, não prescinde de uma base jusfilosófica (8), como, de resto - posto que desta conexão já pouco se sabia nos últimos anos do século e, finalmente, se venha a abandonar em absoluto uma fundamentação jusfilosófica - as grandes ideias éticas do idealismo alemão, sobretudo de KANT, ainda que em formas extremamente sublimadas e esmaecidas, continuam efectivamente no próprio sistema dos conceitos de um WINDSCHEID ou de um von TUHR e também nos conceitos fundamentais do nosso Código Civil. Enquanto, por exemplo, ao conteúdo de conceitos jurídicos como o de pessoa, o de responsabilidade, o de imputabilidade, se ligar alguma coisa no respectivo sentido ético, ou enquanto no □ sujeito de direito□ se não vir apenas, como acontece na <teoria pura do Direito□ , um mero ponto formal de referência, ou seja, um puro <conceito de relação□ (9) mas se lhe confiram certas qualidades do ponto de vista do conteúdo, a ligação da ciência do Direito com a filosofia não estará completamente perdida. Por outro lado, porém, urge acentuar que a influência da filosofia (idealista) em PUCHTA se limita à determinação, quanto ao conteúdo, do seu conceito fundamental. A maneira como ele constrói os conceitos ulteriores, ou seja, o processo lógico-dedutivo, deriva não da filosofia idealista, designadamente da hegeliana, mas, como hoje geralmente se reconhece (10), do racionalismo do século XVIII, em especial do pensamento de CHRISTIAN WOLFF".

N. A. As notas indicadas no texto são apontadas por Larenz como sendo, respectivamente:

(5) "De todo o modo, nisto repousa o significado de PUCHTA para a metodologia jurídica. Com razão considera-o WIEACKER *(*Privaatrechtsgeschichte, (1967, p.400) o fundador da clássica Jurisprudência dos conceitos do séc. XIX. Sobre a adequação da tentativa de HELLEBRAND (ARSP 58, 351) de situar PUCHTA na linha do □voluntarismo metafísico□ , é a questão que se deixa aqui intocada. Cumpre dizer que a mim me parece bastante duvidosa. De qualquer forma, no método jurídico de PUCHTA predomina uma orientação fortemente racionalista. Como justamente acentuou W. WILHELM, ob. Cit. Pág. 86: □ SAVIGNY preocupa-se sempre em dar o mesmo peso aos elementos lógicos e orgânicos do Direito, dentro da própria sistemática, de forma a impedir que a lógica predomine, sendo nele ainda sensível a prevenção em face da aparência enganadora da certeza lógica. Na sistemática de PUCHTA, ao invés, a lógica é dominante. O □ todo histórico-sistemático□ do Direito reduziu-se progressivamente ao aspecto dogmático, o que aqui vale o mesmo que aspecto lógico. É claro que por □ lógica□ há que entender no caso a lógica formal que preside à construção do sistema conceptual-abstracto e à subsunção nos conceitos desse sistema; não uma lógica conceptual concreta, orientada para a □ natureza das coisas□ , como a hegeliana, e também não o pensamento □ organológico□ de SCHELLING e dos românticos, que SAVIGNY postulava mais que não praticou de modo efectivo".

(6) "Por certo que também existe um sistema das relações jurídicas, diz PUCHTA, mas estas mais não são do que □ combinações dos direitos a partir de cujo conceito há que deduzir o sistema jurídico□ . O modo como isto acontece vem a indicar-se adiante no texto".

(7) "Como define PUCHTA (Lehrbuch der Pandekten, I, p.28), □ existe um direito (em sentido subjetivo) quando por força do Direito (em sentido objetivo) um objecto cai em poder de certa pessoa□ ".

(8) "É portanto incorrecto equiparar de modo puro e simples Jurisprudência dos conceitos e positivismo, como frequentemente se faz. Com acerto escreve JERUSALEM, *Kritik der Rechtswissenschat,* (??? p.149, sobre a Jurisprudência dos conceitos, ao estilo de PUCHTA:

Em face dessa formulação, torna-se possível afirmar, então, que Puchta, mesmo sendo contrário a um sistema orgânico de natureza idealista, não consegue, ele próprio, fugir do idealismo, pois a troca de “institutos“ por “conceitos” não o fez lograr um resultado diverso do idealismo em seus termos centrais. O “*a priori*” de Kant, que é de natureza moral, fundamentando toda a razão em face da retidão de propósitos, está também no “*a priori*” de Puchta, constituindo o conceito fundamental que vem a se tornar uma derivação pura e de onde provêm todos os demais conceitos que com ele, e em razão dele, se interligam.

De qualquer maneira, já estamos a ver em Puchta, como já o víramos em Savigny, uma relação inarredável com a necessidade de “sistema”, e um sistema de ordem material para entender o universo jurídico se torna impossível pelo motivo de que tal sistema precisa ter a característica da cientificidade, isto é, mostrar-se igual a si próprio em todos os tempos e em todos os lugares, demonstrando-se por mecanismos pré-estabelecidos e invariáveis (o que a interpretação legalista, por exemplo, proporciona). Ora, tal somente é possível se partirmos para as noções formais, onde estão os conceitos que validam uns aos outros pela forma, e mesmo uma intenção historicizante, como a que pretendeu Savigny, não consegue escapar da objetivação, ainda que esta objetivação diga respeito ao “espírito do povo” (Volksgeist). De alguma maneira, em algum lugar, em algum momento, um sistema de cognição vai precisar de objetivações, e quando o sujeito da investigação é um sujeito racional e imprevisível como os seres humanos, é preciso objetivá-los, e

---

□também os próprios conceitos postos pelo legislador precisam de tirar a sua legitimação do conceito do sistema, com o que a Jurisprudência dos conceitos nitidamente se opõe ao positivismo□ . Os conceitos mais altos do sistema inculcam aquele conteúdo mínimo que todo o conceito jurídico tem de conter se quiser ainda possuir a qualidade de conceito □ de Direito□ . Mas nisto supõe-se que o legislador não pode arbitrariamente decidir o que é Direito – coisa que (no quadro do facticamente possível) ele está em condições de, no fundo, fazer, de acordo com a tese central do □ positivismo□-, e sim apenas enquanto se conserve no quadro dos conceitos fundamentais antecipadamente dados. É claro que esta ideia só releva na medida em que os conceitos mais altos do sistema não venham a ser, por seu turno, extraídos – indutivamente – do material experimental que é o conteúdo da lei positiva, mas possam inteligir-se e autenticar-se através de outros meios. No momento em que – graças ao conceito positivista de ciência, de que PUCHTA ainda está longe – a indução (ou □ redução□) a partir de um material experimental empírico apareceu como o único meio lícito de construção conceptual, a Jurisprudência dos conceitos veio inevitavelmente a cair naquela fantasmagoria lógica com que a identificam, e muito justamente, desde então, os seus opositores, como o JHERING tardio e sobretudo PHILIP HECK.

(9) V. sobre este ponto S. MARCK, Substanz und Funktionsbegriff in der *Rechtsphilosoiphie* (???p.83ss).

(10) KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht* (?? p.278ss); WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, (???, p.373ss, 400ss).; cf. também FR. JERUSALEM, *Kritik der Rechtswissenshaft*, (???p.146ss).

passar a chamá-los de “Homem”, ao mesmo tempo em que também se objetivam os conceitos que este “Homem” fará uso para regulamentar a sua vida.

Para muitos críticos, essas objetivações da vida são, precisamente, a maneira de fazer com que os conceitos não precisem dizer respeito às verdades da vida, mas apenas a versões dela, produzidas em centros de poder social, o que nos faz retornar a Villey e afirmar que, de fato, é bem mais acertado fazer “os conceitos servirem a vida do que a vida servir aos conceitos”.

3.5.2 Rudolf von Jhering

Jhering foi por certo um dos mais influentes teóricos da Jurisprudência dos Conceitos, cabendo a ele realizar o deslocamento programático da eticidade fundamentadora do sistema, à maneira dos idealistas, para substituí-la por uma orientação rumo às ciências da natureza. Seu papel é, por isso central, na medida em que modifica sensivelmente a inclinação teórica de Savigny e Puchta, e dá início a um processo de “matematização” do Direito, o que significou estimular a formação de uma ciência humana com características de certeza, de demonstrabilidade de resultado e, mais do que isso, tornando precisamente essas características aquelas que, após sua obra “*Espírito do Direito Românico*” (Geist des römischen Rechts), foram as exigidas para a certificação do estatuto científico do Direito. Essa é uma das bases mais sólidas e um dos alicerces teóricos mais inafastáveis que vieram, logo a seguir, a constituir o centro elementar do pensamento juspositivista. Essa condição está muito evidente nas obras de um formalismo mais explícito, como é o caso do normativismo kelseniano, pois também Kelsen se vale da ideia de “matematização” da ciência do Direito na medida em que intenta o esvaziamento axiológico de toda perspectiva funcional desse saber.

Jhering mantém a estrutura de “sistema” para a ciência jurídica, mas o “organismo” que põe a funcionar ele o compara a uma “máquina”, diferentemente do apelo à Filosofia do Direito reclamado pelos românticos, notadamente por Savigny (que se inclui, em termos de classificação das tendências, dentro do grupo de pensadores que a historiografia inserta no âmbito do “romantismo”). É preciso dizer-se que a obra de Jhering que estamos a comentar é aquela que pertence ao seu primeiro período, fixada no “*Espírito do Direito Românico*”, onde se alinha grandemente à teoria de Puchta, e concorda com as principais linhas da

Jurisprudência dos Conceitos. Em sua obra mais tardia, onde irá romper e tentar superar o pensamento lógico-formal, esse autor trabalhará de uma maneira mais pragmática, e irá tentar a formação de uma sociologia de raízes precisamente pragmáticas e de resultados mais distanciados da filosofia. No conjunto de suas elaborações, contudo, já se verifica a germinação do segundo período no interior do primeiro, pois a decisão de tornar a Ciência do Direito afastada das demandas da concretude do mundo e a aproximação das ciências da natureza é exatamente o que o move ao pragmatismo sociológico. Karl Larenz realiza uma crítica muito percuciente sobre o sentido da obra de Jhering[109] O nome que Jhering dá a seu método, "histórico-natural", possui inúmeras falhas, possivelmente por conta da intenção de realizar, quase à maneira da química ou da botânica, uma teorização jurídica que supõe que certas proposições jurídicas existem simplesmente porque não podem deixar de existir, assim como algumas plantas existem porque, de acordo com a evolução que sofreram, somente poderiam redundar na planta que temos diante de nós. Embora ingênuo, ou aparentemente ingênuo aos olhos de uma filosofia atual, cumpre dizer que a força de uma tal concepção, desconhecida em seus detalhes pela imensa maioria dos operadores jurídicos contemporâneos, faz grande parte destes ter a mesma atitude de Jhering diante das normas, aceitando-as simplesmente pelo fato de que existem, e escondendo, no fundo, ainda que desorganizadamente, uma ideia que aceita lidar com as normas e acolhê-las pelo simples fato de que são normas.

Em suma, a estrutura do pensamento positivista, ainda tão largamente influente em nosso tempo, possui uma compreensão jheringuiana no que diz com a aceitação incontinenti, para fins de funcionamento, das normas jurídicas, sejam elas

[109] LARENZ, Karl, Op. Cit.,p.28): "A coisa não melhora também com a comparação, a que JHERING dá a preferência, entre os conceitos elementares conseguidos por análise e abstracção e as letras do alfabeto (I,p.30; II, p. 359ss.). Ouçamo-lo a ele próprio: Uma das mais grandiosas, mais frutuosas e, ao mesmo tempo, mais simples descobertas que fez o espírito humano, é o alfabeto...O alfabeto representa, para a esfera da língua, a solução de um problema que dissemos acima ser para o Direito o problema número um da respectiva técnica – a facilitação do domínio sobre a matéria -, o que nos leva a inquirir se o mesmo tipo de solução não será utilizável também aqui, se a ideia do alfabeto não será transponível para o Direito. Mas a ideia do alfabeto repousa na desagregação, na redução de um conjunto aos respectivos elementos: o alfabeto nasceu da consideração de que a língua construiu toda a riqueza verbal através de distintas combinações de certos sons essenciais, e, por conseguinte, de que a descoberta e a denominação desses sons bastariam para deles e com eles se construir toda a palavra que se quisesse...O que a palavra é para a língua, são as relações jurídicas para o Direito...Aqui como acolá, o que há a fazer é a descoberta desses elementos, a edificação de um alfabeto . JHERING esquece-se aqui – e nisto revela-se claramente como filho da época positivista – de que os sons só se tornam palavras através do sentido que lhes atribui o espírito humano e de que, portanto, se, por meio de uma combinação de letras, se pode reproduzir uma certa articulação de sons, isso não basta, porém, para se afirmar um sentido nela.

quais forem, bastando, para tanto, que surjam diante de nós como resultado habitual do trabalho dos legisladores, assim como as plantas surgem como um resultado habitual do trabalho da natureza.

O processo de “naturalização” é o “anestésico” que adormece a consciência e, no plano da educação jurídica e da identificação do seu objeto, é um dos fatores principais – senão o principal – que irá produzir o extravio que se procura evidenciar (e que aqui se move como tema central) do sujeito moderno para o sujeito pós-moderno sem a noção do trânsito, uma vez que, sempre e apenas lidando com estruturas normativas, não tem mais olhos para o mundo que por essas estruturas é regrado. O caráter inservível de certas normas, a inviabilidade aplicativa das mesmas, a mobilidade valorativa, a presença da tecnologia e a hiperinformação, o neoliberalismo, a globalização, enfim, o desaparecimento de certos pilares de sustentação ideológica e institucional da Modernidade, nada disso consegue ser apreciado, compreendido e criticado pela mente desse sujeito extraviado e seu processo de sedação determinado pela prática recorrente de ações que, por impingi-lo a reproduzir mecanicamente seus atos hermenêuticos e aplicativos, o impede de pensar sobre o seu próprio fazer.

Assim, não encontra a si próprio, extraviado que está. Com o conforto terrível de que não supõe o seu descaminho. Desviou-se de seu tempo, desencaminhou-se de seu espaço, flutua, não se perturba diante de bifurcações, nada teme do espantoso, mantém a convicção de que tudo ainda conhece, de que tudo ainda lhe é familiar, de que a estrada ainda é a mesma, e de que a sua finalidade é apenas caminhar. Quando pode ter alguma dúvida, recua, reorienta-se na direção da certeza, pois como já alertamos para a Dissertação de Mestrado de nossa lavra, a subjetividade jurídica tradicional se vincula a uma pedagogia de adaptação e à arte do encobrimento, onde a dúvida é malefício. Não há, portanto, importância pedagógica na dúvida, e ela, a dúvida, precisa ser evitada. A falta da condição dialética do saber jurídico é uma dos desaguadouros positivistas, à maneira da velha Jurisprudência dos Conceitos, talvez mais centradamente na obra primeira de Rudolf Von Jhering, onde a aproximação da ciência jurídica das ciências naturais começou a se fazer sentir.

Larenz ainda realiza uma crítica final a Jhering, e mesmo sem dizer expressamente deixa transparecer sua impressão de que sua obra é um “constructo”

sem solução, um problema sem saída, a não ser que essa saída seja tortuosamente metafísica[110].

3.5.3 Bernhard Windscheid

Um terceiro autor que merece referência no histórico de formação da mentalidade jurídica positivista é Bernhard Windscheid, jurista que elaborou as bases do que se passou a conhecer como "positivismo legal racionalista". Rejeitando o naturalismo de Jhering, acolhe o formalismo de Puchta, e passa a sustentar a ideia de que o pensamento conceitual formal deve, de fato, conduzir a um "sistema fechado". Essa não foi uma opção exclusiva de Windscheid; na verdade, quase a totalidade dos jusfilósofos do século XIX tiveram entendimento semelhante, mas a importância de Windscheid decorre de uma peculiaridade teórica muito rica, que foram precisamente as alterações pontuais que apôs às ideias de Savigny e Jhering. Admitindo as concepções gerais de ambos, Windscheid vai utilizar o historicismo de Savigny e o racionalismo formalista de Puchta, vendo no Direito um fenômeno simultaneamente histórico e racional. No entanto, diferentemente deles, este autor não irá entender a Razão com a mesma intensidade objetiva que ambos, ou seja, nem o Volksgeist de Savigny e nem como uma essência imanente dos institutos jurídicos mais consagrados pela tradição, conforme cogitara Puchta (principal

[110] LARENZ, Karl, Op. Cit., p.28s): "JHERING compara ainda a Jurisprudência dogmática com outra ciência, a saber: a química. A ciência sistemática do Direito seria a "química jurídica, que procura os corpos(!) simples". Enquanto "sublima os conceitos" a "matéria-prima dada" (que são as regras jurídicas), a construção jurídica permite "o trânsito do Direito do estado inferior de agregação para o superior". A transformação que aqui intervêm reside em "a matéria abandonar inteiramente a forma prática e imperativa imediata" e em assumir "a feição de um corpo jurídico" (!). Os "corpos jurídicos", que é como JHERING chama aos simples conceitos fundamentais obtidos por análise lógica e por abstracção, pensa-os ele agora como dotados de certas qualidades e como aptos a produzir certos efeitos. E ao operar racional com esses "corpos", conseguidos como que à maneira da química, chama, bastante bizarramente, o "método histórico-natural" da Jurisprudência. Método que na concepção de JHERING permite não apenas, como já se apontou, uma facilitação do domínio sobre a matéria, mas que conduz, também segundo JHERING, à descoberta de proposições jurídicas anteriormente desconhecidas – embora muitas destas não devam a sua origem a nenhuma necessidade prática, mas apenas "à necessidade ou consequência jurídica": elas "existem" porque "não podem não existir". O sofisma facilmente se descobre. Com a sua invocação pseudocientífico-naural de "corpos existentes", JHERING vê-se impedido de reconhecer que essa presumida "consequência" ou necessidade jurídica" não é mais do que a consequência lógica de certas afirmações na qual de nenhuma maneira resulta a prática validade ou obrigatoriedade dos correspondentes comandos. Realmente, os conceitos jurídicos elementares não "existem" (enquanto "valem") as normas jurídicas: têm, tal como todas as proposições que dele decorram à guisa de conclusão, apenas um valor de afirmação teorética; por mais que se preze este valor, nada significa para a validade dessas proposições como conceitos normativos. Aliás, é justamente este ponto que vão pôr em evidência o próprio JHERING e, depois dele, os representantes da Jurisprudência dos interesses, na sua crítica à "Jurisprudência dos conceitos".

filósofo a desenhar a configuração teórica do processo lógico-dedutivo da "Jurisprudência dos Conceitos"). Em Windscheid (e, diga-se de passagem, com uma notável influência hegeliana), há a cogitação de um "espírito objetivo" que vai representar todo o pensamento de uma época cultural, e que, não obstante poder variar historicamente, não se desapega, por sua força interior, do sentido da objetividade de um tal "espírito". Essa é a base do positivismo racionalista, de ordem legal, pois Windscheid vai encontrar na lei a expressão dialética de um pensamento, o do legislador, que figura como uma transposição lógica de uma concepção geral sobre o mundo que somente pode ter lugar na evolução progressiva de uma razão que a todos contamina e que se aperfeiçoa, revendo a si própria.

Este autor também vai ter um ponto de contato com uma metafísica própria do idealismo, isto é, vai admitir que o pensamento do legislador é, antes de tudo, um fato histórico-psicológico, mas daí ele parte (e eis sua argumentação metafísica) para um tipo de argumentação que conduz a vontade do legislador ao nível de uma vontade necessária ao tempo em que ele pensa, o que implica num resultado fático inarredável das ideias em um regime de progressão inestancável. Sua concepção, aqui, também recebe o aporte de um tipo de naturalismo, uma vez que a racionalidade de que fala é objetiva, e passa a ser uma racionalidade da "natureza das coisas". É por essa razão que ele, à página 51 de seu "*Lehrbuch der Pandekten*" (Tratado das Pandectas), afirma, conforme nos informa Larenz[111], que a

[111] LARENZ, Karl, Op. Cit., p.31s: "Segundo WINDSHEID, a interpretação da lei deve determinar o sentido que □ o legislador ligou às palavras por ele utilizadas□ (p. 51). Tal como SAVIGNY, WINDSCHEID exige que o intérprete se coloque no lugar do legislador e execute o seu pensamento, para o que deve tomar em consideração, quer as circunstâncias jurídicas que foram presentes no seu espírito quando ditou a lei, quer os fins prosseguidos pelo mesmo legislador. Embora a interpretação se revele assim como uma pura investigação histórico-empírica da vontade, alguma margem abre WINDSCHEID a uma interpretação de acordo com o que é objectivamente adequado, quando observa que □ é de atender, por último, ao valor do resultado, pelo menos na medida em que será de admitir que o legislador preferiu dizer algo de significativo, de adequado, em vez de algo de vazio e inadequado□ (p. 52). Como se isso não bastasse, adverte-se que a interpretação tem também o mister de □ extrair, por detrás do sentido a que o legislador quis dar expressão, o seu verdadeiro pensamento□ (p. 53): deve não apenas ajustar à expressão insuficiente da lei o sentido realmente pensado pelo legislador, mas ainda □ imaginar□ o pensamento que o legislador não pensou até ao fim, ou seja, deve não manter-se simplesmente no plano da vontade empírica do legislador, mas conhecer a vontade racional desse legislador. Também isso – assegura WINDSCHEID contra os que opinam em contrário – constitui □ interpretação□, na medida em que é sempre e apenas a □ verdadeira□ vontade do legislador que vem a conhecer expressão nas palavras da lei. É claro que WINDSCHEID não nota que, tal como a sua conhecida teoria da □ pressuposição□, vem aqui a passar do campo da indagação empírico-psicológica da vontade para o de uma objectiva compreensão do sentido, substituindo por um conceito normativo de vontade o conceito psicológico de que partira inicialmente".

interpretação da lei deve determinar o sentido que o legislador ligou às palavras por ele utilizadas".

Há pontos, em sua obra, que Windscheid parece afastar-se de seu positivismo legal racionalista, mas Larenz, percuciente como sempre, alerta que não podemos ser enganados por aparências e por argumentos ligeiramente expostos de forma confusa em relação à centralidade que consagrou este autor como um dos mais significativos pensadores da "Jurisprudência dos Conceitos". Diz Larenz, à pág 32 de seu "*Methodenlehre der Rechtswissenschaft*", que:

> Outro tanto acontece com o método proposto por WINDSCHEID para a integração das lacunas, em que, como ele diz, é o ‹‹verdadeiro pensamento do direito no seu todo›› que cumpre reconhecer. As lacunas não devem preencher-se a partir de um hipotético Direito Natural, mas ‹‹a partir do espírito do Direito no seu todo›› (pág. 58). No que se pressupõe claramente que o Direito é mais do que um somatório de imperativos, que é também uma **unidade de sentido objetiva**, unidade de que se podem deduzir – por meio de conclusões e, particularmente, da analogia – os elos intermédios que eventualmente faltem. Ora ainda aqui o fundamento da validade das proposições jurídicas obtidas seria, para WINDSCHEID, presumivelmente, a vontade ‹‹verdadeira››,já que, como vontade racional, aponta para tudo o que, ao considerarem-se as normas postas por aquele precisamente no seu contexto, se oferece como o sentido ou o ‹‹verdadeiro pensamento›› do ‹‹Direito no seu todo››. Na realidade,porém, o que paira por detrás disto é a ideia de imanente racionalidade do Direito como ‹‹organismo›› espiritual, como um **todo** objetivo do **ponto de vista do sentido**, por pouco que esta ideia se harmonize com o psicologismo e o positivismo legalista subjacentes em WINDSCHEID.

Windscheid não foi o último autor da montagem estrutural do proto-positivismo do século XIX, e nem nele se exauriram as inspirações para os principais positivistas do século XX. Pode-se ver, contudo, que eles se encontram dentro do manancial teórico da Jurisprudência dos Conceitos, para, um pouco mais tarde, mas não sem a contribuição de alguns dos pensadores já citados, especialmente Jhering, verificar-se também dentro das perspectivas do que passou a ser conhecido como "Jurisprudência dos Interesses".

Antes, contudo, ainda dentro da Jurisprudência dos Conceitos, resta analisar aquela que foi talvez, em termos cronológicos, a teoria que representou o último respiro dessa escola, denominada "teoria objetivista da interpretação".

3.6 A teoria objetivista da interpretação

3.6.1 A fonte mais acabada do positivismo jurídico como pensamento tipicamente moderno (onde a noção de "sistema" era tão cara à intenção cientificizadora).

Praticamente ao mesmo tempo, eclodem na Alemanha (país que, juntamente com a Inglaterra, concentrou as mais importantes teorizações jurídicas ocidentais do século XIX até os dias atuais, hoje por certo juntamente com autores franceses e estadunidenses) as obras das três figuras exponenciais do que se conheceu por "teoria objetivista da interpretação", e que foram Karl Binding (*Handbuch des Strafrechts – Manual de Direito Penal)*, Adolf Wach (*Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts – Manual de Direito Processual Civil Alemão)* e Josef Kohler (*Grünhuts Zeitschrift, vol. 13 – Revista Grünhut, vol. 13*).

Com estes doutrinadores passa-se à ideia (persistente até os dias atuais) de que não é mais importante o que pode haver pretendido o autor da lei, mas o que a lei, em si, diz. O caráter interpretativo que buscava o historicismo na intenção do legislador (e que está presente nas obras da maturidade tanto de Savigny quanto de Jhering) é agora substituído pelo resultado linguístico, que vem a ser precisamente o que resta escrito no texto legal. O legislador passa, para fins de interpretação, a ser substituído por sua abstração, e a racionalidade que forma o sistema normativo é aquela verificável no imperativo despsicologizado (como, mais tarde, afirmará Kelsen em sua "*Teoria Geral das Normas*[112]).

A partir dessas considerações, desenvolve-se um caminho de reflexão que vai traduzir melhor a cizânia entre o modelo anterior hermenêutico e esse agora proposto, uma vez que a interpretação deverá se pautar pela "vontade da lei" (*voluntas legis*), ao contrário da "*voluntas legislatoris*" (vontade do legislador), ou seja, há-se de ir para além (ou aquém, dependendo do ponto de vista adotado) do que o próprio legislador havia cogitado, pois será objeto de análise a letra da regra e tão somente ela. Há neste fato uma aproximação, mas agora por razões bem mais filosóficas do que políticas, com a antiga, e já mencionada, "Escola Exegética Francesa", que propugnava uma interpretação literal do Código de Napoleão Bonaparte.

Karl Larenz, em inspirada compreensão da teoria objetivista da interpretação vai afirmar que independentemente do autor da lei, tem ela uma objetividade que

[112] KELSEN, Hans, "*Teoria Geral das Normas*", Sergio Antôno Fabris Editor, 1986.

independe dele e que é imanente à mesma lei, e vê nisso uma oposição franca entre o que veio a ser a proposta hermenêutica da teoria objetivista e aquela pertencente à interpretação histórico-filosófica[113].

[113] LARENZ, Karl, Op. Cit., p. 36ss: "A teoria □ objectivista□ da interpretação afirma não apenas que a lei,uma vez promulgada pode, como qualquer palavra dita ou escrita, ter para outros uma significação em que não pensava o seu autor – o que seria um truísmo -, mas ainda que o 'juridicamente decisivo' é, em lugar do que pensou o autor da lei, uma significação □ obectiva□ , independente dele e imanente à mesma lei. Com o que se sustenta, antes de tudo, que há uma oposição fundamental entre a interpretação jurídica e a histórico-filosófica. Enquanto esta procura descobrir nas palavras o sentido que o autor lhes legou, o fim da interpretação jurídica será patentear o sentido racional da lei olhada como um todo do ponto de vista da significação – olhada como um □ organismo espiritual□ , no dizer de KOHLER. As opiniões e intenções subjectivas do legislador, dos redactores da lei ou das pessoas singulares que intervieram na legislação, não têm relevo: a lei é □ mais racional□ do que o seu autor e, uma vez vigente, vale por si só. Por isso é a partir dela apenas, do seu próprio contexto significativo, que deve ser interpretada. Todos os três representantes da teoria objectivista da interpretação arrancam da ideia de que o Direito, ainda que por tal se entenda sempre o Direito □ positivo□ , é por essência uma ordem □ racional□ . Assim lemos em BINDING (pág. 13): □ Ora, no conceito de ordem está ínsito o de racionalidade□ . Mais claramente ainda, WACH elucida, numa formulação que recorda HEGEL, que a lei deve manifestar-se □ de acordo com a sua ideia, a essência racional da vontade que se torna apta para ser uma norma geral□(p.257). A lei será, de acordo com a sua essência, a □ vontade racional□ da comunidade jurídica e, portanto, um □ organismo espiritual□ (KOHLER, p.2), uma □ força viva permanente□ (WACH, p.257), um □ poder objectivo□ (BINDING, pág. 455). Donde, conclui-se, não ter interesse □ o que quis o autor da lei□ , mas sim o que □ a lei quer□ (KOHLER, p.2); o fim a assinalar à interpretação não é a □ vontade do legislador□ mas a vontade do Direito que □ se exprimiu na proposição jurídica como elemento de todo o sistema jurídico□ (BINDING, p.456).
A □ racionalidade□ da lei é entendida pelos autores citados – e aí começa o afastamento da □ Jurisprudência dos conceitos□ formal – não apenas em sentido formal, como um nexo lógico entre os conceitos, mas também em sentido material, como racionalidade dos fins, ou seja, como uma 'teleologia imanente'. O que é sobretudo expresso claramente por KOHLER, segundo o qual a unidade interna da ordem jurídica repousa na validade de 'princípios jurídicos gerais', princípios que ele entende como máximas ordenadoras, e não somente como sínteses conceptuais abstractas. A interpretação tem de □ trabalhar□ de tal modo a lei que traga à luz os princípios nela contidos, oferecendo-se cada determinação legal como a □ ramificação de um princípio□ , □ com a qualificação e a posição funcional que lhe competem de acordo com esse princípio□ (???p.7). Todavia, nem sempre o princípio determinante encontra na lei uma □ exposição completa e sem mácula□ , sendo, nessa altura, mister da interpretação, não, como pensa WINDSCHEID, substituir a □ verdadeira□ vontade do legislador à vontade que se exprime na lei, mas □ afastar da exposição da lei a mácula inevitável□ (p. 19), isto é, desenvolver a lei incompleta ou defeituosa de 'acordo com os seus princípios'. Além disso, a interpretação tem de orientar-se pela □ aspiração a um fim□ que se encerra na lei. Para a conhecer, precisa o jurista de □ investigar as condições sociais□ a que a lei quer dar remédio e, por outro lado, precisa de averiguar □ qual o melhor e mais satisfatório meio de cura, de acordo com as ideias do tempo□ . Havendo várias interpretações possíveis, segundo a letra de lei, deverá escolher □ a que melhor corresponda ao fim□ , no sentido exposto(p.35). KOHLER designa expressamente esse método como □ teleológico□ (p.37). Também WACH (p.257) exige que a lei □ seja interpretada de tal maneira que corresponda o mais possível ao seu fim manifesto e às necessidades da justiça□ . BINDING, por último, considera □ como meios de interpretação□ , ao lado do sentido da letra, do □ momento da declaração□ , o □ momento da coerência com outras proposições jurídicas□ e o □ momento do fim□(p. 467). Este □ momento do fim□ vem, por seu turno, a ser considerado em três perfis, a saber: como o fim de uma proposição jurídica única, como o fim de um instituto jurídico e como o fim □ de um grupo de proposições jurídicas□ .
Estabelecido o fim de uma proposição jurídica, resta sempre que, ao problema da adequação da mesma a esse fim, tem de vir a responder-se de harmonia com as circunstâncias de facto em que ela deve funcionar. Dado que essas circunstâncias varam com o tempo, a interpretação da proposição jurídica tem também de adaptar-se a tais alterações: tem, em sum, segundo a teoria □ objectiva□ , de ser sempre □ referida à actualidade□ . Foi particularmente esta consequência que granjeou muitos adeptos à teoria □ objectiva□ . Acresce ainda que, na avaliação do problema da adequação ao fim e

Como se pode ver, e não apenas porque Larenz também para isso alerta, todo o edifício teórico que conduziu ao positivismo jurídico, formado pelas teorias de Savigny e dos integrantes da Jurisprudência dos Conceitos (Puchta, Jhering, Windscheid, Binding, Wach e Kholer) possuía ainda resquícios jusnaturalistas. Ainda não estava, portanto, armada a célebre disputa entre o jusnaturalismo e o juspositivismo, que vai se tornar uma marca fundamental da história do pensamento jurídico. As acusações positivistas (como é o caso do uso de argumentos metafísicos, por exemplo) aos jusnaturalistas ainda não estavam desenvolvidas, e nem esse "inimigo" era já visualizado. Será com a lupa da "Jurisprudência dos Interesses" que ele será percebido. Com efeito, se formos analisar o historicismo e o racionalismo que estão por detrás das ideias até aqui analisadas, veremos que, a exemplo do Direito Natural, há uma permanente busca de um elemento justificador da legitimidade do sistema, e esse elemento, sempre abstrato e cultivado como uma sustentação necessária, não se encontra nos elementos empíricos, analisáveis, comprováveis propriamente ditos, mas em uma ideia matricial, em uma origem retórica, em um ponto de convergência de onde todas as afirmações possam partir sem riscos de possuir algum defeito de origem.

O jusnaturalismo, por sua vez, logrou constituir-se, em quase todas as suas elaborações históricas, desde a Antiguidade até a Modernidade (à exceção, talvez, da filosofia de Rudolf Stammler[114]) em uma segunda ordem jurídica voltada à

---

do problema do âmbito de aplicação de uma princípio , ela reserva necessariamente ao 'juiz' uma liberdade maior do que a teoria subjectiva.

[114] Reale, Miguel, Op. Cit., p.292: "A doutrina de Stammler, destinada a abrir novas perspectivas à Filosofia Jurídica, foi exposta em várias obras, mas de maneira sistemática e unitária em seu 'Tratado de Filosofia do Direito' (1911), merecendo especial menção um livro cujo título, à primeira vista, pode parecer estranho – 'Doutrina do Direito Justo" (1902).

Neste trabalho, que é uma das monografias mais preciosas do pensamento jurídico contemporâneo, Rudolf Stammler sustenta que não há necessidade, nem possibilidade de uma coincidência absoluta entre a experiência jurídica e o ideal de justiça, devendo-se notar que ele aprecia aquela (a experiência jurídica) de maneira abstrata e intelectualista, e não como processo integrante de valores éticos.

Há na história, segundo Stammler, exemplos em abundância demonstrando que, muitas vezaes, o Direito Positivo entra em conflito com os ideais do justo. Requer-se, no entanto, que o Direito seja sempre uma 'tentativa de direito justo'. Pode ser uma tentativa falha, um esforço malogrado, mas o que é indispensável é que haja tensão no sentido do justo, inclinação rumo ao ideal de justiça. Sem essa referibilidade ao justo não há Direito, afirma Stammler, que nos põe, desse modo, perante um problema que só pode ser enunciado, mas não resolvido, no quadro de sua concepção lógico-formal.

O pensamento stammleriano, que alcançou ampla ressonância, merece ser examinado de maneira especial, por sua inegável atualidade, ao pôr em realce o problema do Direito como estimativa, e ao conceber a regra ou norma de Direito como 'norma de cultura', reconhecendo a importância dos problemas dos valores para a Jurisprudência, embora fazendo-o, repetimos, de um modo excessivamente lógico-formal em harmonia com os esquemas aprioristas da Escola neokantista de Marburgo".

legitimação daquela que, sendo obra humana, efetivamente se aplica. A lei, portanto, que é resultado de atos humanos, tanto mais legítima será quanto mais se espelhar nessa segunda ordem. Na Antiguidade, esta segunda ordem foi identificada por Aristóteles como uma exigência da razão (a racionalidade antiga, e não a "Razão", no sentido em que qualificamos este termo), no sentido não contingencial, mas universal, de forma a validar as regras positivas por seu espelhamento em normas gerais concebidas pelo pensamento[115]; na Idade Média um de seus sentidos principais foi atingido com a ideia de adequação da *lex humanae* com a *lex divinae*[116], na obra de Tomás de Aquino; e na Modernidade encontrou no Iluminismo o fundamento da civilização justa[117]. No século XIX, porém, com as germinações da Jurisprudência dos Conceitos, foi sendo aberto um viés teórico que, tornando-se após a Jurisprudência dos Interesses, acabou por estabelecer como objetivo um enfrentamento franco das teses jusnaturalistas, optando pela demonstração empírica de resultados e não mais apostando em um argumento arquetípico e originalmente derivador de todas as afirmações teóricas feitas em seu nome.

É possível entender-se que essa compreensão deu-se por conta do fato de Rudolf von Jhering se haver evadido das hostes da Jurisprudência dos Conceitos e partido em busca de novos sentidos ao historicismo de que se alimentara outrora. É preciso não esquecer a diferença fundamental entre Jhering (que, a exemplo de Savigny, transita ao longo da vida por concepções teóricas diferentes e até mesmo por vezes opostas) e autores como Binding e Kholer. Refiro-me, aqui, ao último Jhering, uma vez que o primeiro, o autor das primeiras obras, claramente se enquadra no interior da Jurisprudência dos Conceitos. Pois bem, esse Jhering tardio é precisamente o que irá trazer argumentos fundamentais para a Jurisprudência dos

---

[115] Aristóteles, *Ética a Nicômaco*, V, VII, e V, I, (1978, p.12).

[116] Suma Teológica, Ia IIae, q. 95, a. 2: "Nas coisas humanas, diz-se que algo é justo pelo fato de que é reto segundo a regra da razão. A primeira regra da razão, entretanto, é a lei da natureza, como fica claro pelo acima dito. Portanto, toda lei humanamente imposta tem tanto de razão de lei quanto deriva da lei da natureza. Se, contudo, em algo discorda da lei natural, já não será lei, mas corrupção de lei".

[117] De uma maneira geral, podemos dizer que para os filósofos iluministas, o homem era naturalmente bom (na esteira do pensamento rousseauniano, que, de uma maneira ampla, influenciou todo o pensamento iluminista em relação à noção antropocêntrica e às distinções entre natureza e cultura que elaborou), porém a sociedade o corromperia com o passar do tempo através da sua historicização no mundo humano. Para impedir o fluxo natural desse risco, o Iluminismo concebeu a ideia de civilização para, em seu conceito, inserir a concepção central de que quanto mais justa fosse a sociedade, menos chances de efetivação da degenerescência moral haveria, e a felicidade poderia ser alcançada. Para tanto, firmaram posição contra os elementos favorecedores de tal precarização espiritual, como foi o caso da defesa de uma sociedade igualitária, a oposição a imposições de caráter religioso, às práticas mercantilistas, o absolutismo dos reis e os privilégios concedidos à nobreza e ao clero.

Interesses, e irá ver, a partir desse quadrante teórico, uma incapacidade de conciliação entre a interpretação teleológica da lei e a dedução lógico-conceitual, enquanto jurisconsultos como Binding e Kholer, típicos autores da Jurisprudência dos Conceitos, ao contrário, admitirão tal consórcio. Ocorre que Jhering, quando da afirmação da Jurisprudência dos Interesses, entendia que os fins que devem ser levados em conta são os interesses empíricos do legislador ou das forças sociais a que ele adira, o que implica em um plano de realidade que funciona como "causa" da legislação, ao passo que a Jurisprudência dos Conceitos, talvez nesse particular mais com Kholer e com Binding do que com os demais, compreendiam tais fins como se fossem "fins objetivos" do Direito, isto é, aqueles que pertencem a uma espécie de interioridade do Direito, incorporando-se a uma racionalidade que pensa a si própria e que faz com que o Direito replique seus conceitos, aperfeiçoando-os, o que demonstra uma vez mais a relação muito nítida de um tal pensamento com a tipologia da "Razão" (aqui, sim, com maiúscula, porque se trata de uma razão que estamos isolando dentro de uma parcela histórica determinada, e é preciso prosseguir, para o efeito da coerência do próprio texto, com um campo semântico o mais inalterado possível), na forma como ela foi defendida pelo Idealismo alemão (notadamente, quanto a isso, por Hegel).

Inicia-se, assim, o primeiro modelo crítico à Jurisprudência dos Conceitos, e que vem a ser o que a história do pensamento jurídico conhece por Jurisprudência dos Interesses, com uma tendência empirista (introduzida pelo próprio Jhering em sua última fase).

Era o término do que vimos chamando de "proto-positivismo", e o começo do que, para todos os fins genealógicos da história das ideias, veio a se chamar propriamente de "positivismo"[118], iniciando definitivamente a celeuma e o combate ao "jusnaturalismo" (como apontam todos os manuais de filosofia do direito, desde os mais elementares até os mais complexos e respeitáveis).

Como se vê, toda a elaboração da Ciência do Direito relacionou-se – sempre – com uma questão essencialmente metodológica. Foi das orientações e

[118] LARENZ, Karl, Op. Cit., p.39: "Desta forma, a crítica ao pensamento lógico-formal da chamada "Jurisprudência dos conceitos" ficou reservada à nova orientação "empirista" introduzida pelo último JHERING – vindo a florescer num mundo espiritual completamente diverso do de uma ciência jurídica que, como a do século XIX, sob as vestes do historicismo, ocultava quase sempre uma índole "racionalista" e que (embora inconfessadamente), na medida em que considerava o Direito "positivo" como um "organismo racional" e assim o procurava compreender, alguma coisa conservava do pensamento "jusnaturalista". **Essa nova ordem de ideias, que se esforçava por "liquidar" radicalmente todos os "resíduos" jusnaturalistas, era o positivismo**" (grifo nosso)

reorientações metodológicas que para a filosofia geral nasceram as dimensões ontológicas do Direito moderno, com a configuração de seu “ser possível” dentro de uma atmosfera positivista, e oferecendo-se a seus hermeneutas a maneira de conhecê-lo, no que se estabeleceu a gnoseologia jurídica (igualmente, claro, com as características da interpretação positivista). Daí, isto é, de uma tal ontologia e de uma tal gnoseologia, fixaram-se as bases epistemológicas do Direito moderno, e com elas o sentido que a sua ciência poderia ter. Evidentemente, na medida em que a epistemologia é o conhecimento que se pode realizar sobre a própria ciência, sendo, portanto, uma espécie de demarcação de campos, com as características que possa ter essa ciência na geografia do saber humano, algumas digressões de natureza política se tornam parte integrante de todo o processo de fixação epistêmica. Neste sentido, não podemos desconhecer que o positivismo jurídico, que antes é uma filosofia em sentido estrito, é também uma teoria onde reverberam intenções epistemológicas. Definindo o ambiente em que se há de mover a ciência, marca-lhe o lugar entre as ciências e estabelece sua carta de princípios. Por esta razão, sempre que, tanto para a esquerda como para a direita políticas, foi necessário defender a lei, o argumento positivista teve um peso de convencimento não ocasional, porque estava lastreado em uma sorte de teorizações muito solidamente estabelecidas. Ademais, a ele veio acudir também um dos grandes pleitos dos estados republicanos que passaram a se chamar “Estados de Direito”, e também as monarquias que, no século XX, ao invés de exercer o poder, apenas se limitaram a esbanjar um glamour nostálgico do que foram (elas também identificadas como “Estados de Direito”, como é o caso da Inglaterra): o pleito por uma vida jurídica organizada pela legitimação conferida por um padrão democrático, o qual se prestou a identificar, no Ocidente, o grau civilizatório desses estados.

Vejamos, então, como se sedimentou o positivismo jurídico através da Jurisprudência dos Interesses e, com ele, toda a mentalidade moderna do Direito, verificável na teoria, na prática e no ensino de tal ciência. A questão educacional, aliás, estará por detrás dos principais mecanismos de difusão de um “ser” do Direito que, prestando-se à Modernidade, torna-se questionável na Pós-Modernidade. Sendo a questão educacional e o extravio inconsciente do sujeito de um tempo para outro na História o que anima estas páginas, tem-se que a partir desta percepção vai-se tornando possível diagnosticar a situação de crise do ensino jurídico na Pós-Modernidade e suas razões. Este descortinamento permite entender este trabalho

como uma contribuição para a formação de um nível mais agudo de entendimento do que se enfrenta na educação jurídica e os motivos de tal enfrentamento, bem como sugere a formação de conjecturas proposicionais que possam advir dessa nova compreensão.

3.7 A jurisprudência dos interesses.

A Jurisprudência dos Interesses constitui-se de uma orientação metodológica de operação da ciência jurídica aparecida na Alemanha logo ao início do século XX. A exemplo da Jurisprudência dos Conceitos também se constituiu em uma tentativa de organizar cientificamente o Direito, havendo buscado inspiração fundamental na segunda fase – como dito – da obra de Rudolph von Jhering. Ainda que tenha sido a partir da inovação do método proposto por esse pensador que a Jurisprudência dos Interesses pareça ter surgido, não foi ele, contudo, quem lhe cunhou o nome, cabendo essa tarefa a outro de seus maiores expoentes, Philipp Heck. Pôs-lhe esse nome precisamente para opô-lo à nomenclatura proposta por Jhering em relação à orientação anterior, a qual, como visto, muito a ele também deveu. Assim, a Jurisprudência dos Interesses é como tal nominada para realizar, já a partir de seu nome, uma oposição à Jurisprudência dos Conceitos, e vai se constituir na inclinação teórica efetivamente dominante aos tempos mais efetivamente positivistas. Se a Jurisprudência dos Conceitos vinculou-se ao que aqui se denomina de “proto-positivismo”, a Jurisprudência dos Interesses está imbricada nos tempos do apogeu do positivismo, ou, pelo menos, é contemporânea do período após o aparecimento, na sociologia comteana, desta teorização. Utiliza-se fortemente da doutrina utilitarista da última fase da produção de Jhering, (a qual se distancia e até mesmo vai de encontro à primeira fase desse autor), onde o mesmo vinculara-se ao formalismo da Pandectística[119] e da Escola Histórica do Direito. De

[119] A “*Pandectística*” é vinculada à expressão latina “*Pandectas*” (ou “Digesto”), uma das quatro partes essenciais que formaram a compilação justinianeia de 534 d. C., e era destinada à recolha de fragmentos dos textos dos jurisconsultos clássicos. A ela somavam-se, ainda, as “Institutas”, o “Codex” e as “Novelas”. Ao tempo da “Jurisprudência dos Conceitos”, escola de orientação positivista surgida na Alemanha no século XIX, Puchta deu nome a um dos principais livros dessa corrente de pensamento, ao qual chamou de “Pandekten” (Pandectas), obra voltada à proposição de um método formalista de interpretação e aplicação do Direito. Muito embora o nome “Pandectística” adevenha dessa obra (por sua vez, evidentemente extraída das velhas “Pandectas” romanas), a expressão mais acabada desse pensamento aparece na obra homônima de Bernhard Windsheid. A “Jurisprudência dos Conceitos”, assim como a “Escola Histórica” e a “Jurisprudência dos Interesses” se constituíram na organização filosófico-jurídica que acabou por delinear o Direito alemão do século

qualquer forma, é preciso (re)afirmar que a intencionalidade de cientificização jurídica e a tipologia da racionalidade que a animou nasceram da perspectiva de revolução metodológica, lançando o objeto a um estágio crítico e reconfigurando sua condição cognitiva. A experiência positivista do Direito, que não é, ao contrário do parece à mentalidade jurídica preponderante (em seu setor não reflexivo, que é, por sua vez, o majoritário), um "estado natural" do fenômeno, uma vez que se constitui em um "*constructo*" histórico, e revela um aparecimento relativamente recente, aparecendo após as fundações liberais que conduziram ao Estado Moderno (que se confunde com o ideal republicano inspirador da Revolução Francesa).

A Jurisprudência dos Interesses acaba se vinculando às intenções sociológicas do segundo Jhering, ainda que dele se afaste em relação a várias questões de método, e muito embora Heck fizesse expressas menções à doutrina de Jhering, ele continuou a entender que o mesmo não se afastara do formalismo próprio da Jurisprudência dos Conceitos. A alteração central de uma em relação a outra orientação deve-se ao fato de que a Jurisprudência dos Interesses propõe uma metodologia que cultiva a ideia de que há uma "genética do legislar", recaindo em uma doutrina de interpretação que parte do conceito de "obediência pensante", praticada pelo juiz em relação à lei. Voltada para as questões emergentes (práticas) do Direito, compreende que a sua ciência deve ser um saber finalístico e, como tal, instrumental. Vê-se, assim, que ser um saber "finalístico" e, em razão disso, "instrumental", pressupõe a ideia de que a finalidade há de ser a transformação do Direito em uma ciência que funcione como um instrumento destinado à resolução de conflitos como uma forma de ação inteligente, capaz de entender a engenharia da organização Estatal. A influência sociológica dessa doutrina restringiu-se, assim, à formação de uma técnica capaz de tutelar os interesses que o Estado afirmasse como sendo de natureza jurídica. A maneira como isso deveria ser verificado era a consulta às leis, ou seja, constatar se as leis indicavam certos fatos como sendo de importância suficiente para a sua jurisdicização. Se assim fosse, se o fato constasse descrito na abstração normativa, o objetivo dos operadores do Direito deveria ser o de satisfazer as necessidades da racionalidade que pensou o fato e prescrever o que a conduta devida cogitara. Neste particular, a democracia, ainda que

XIX, influenciando, com seus conceitos, descobertas, inventividades e precisão terminológica todos os direitos que a ele se vincularam, como é o caso do Direito Brasileiro, que, como vimos, pertence historicamente à família do "Direito Romano-Germânico".

Jurisprudência dos Interesses não a mencione como um fator legitimador, veio a ser o mecanismo saudável para produzir leis como se fossem “remédios”. Com efeito, os juristas deveriam atender aos casos como os médicos atendiam a seus pacientes, e aplicar a lei seria como prescrever fármacos para curar problemas sociais.

O nome “interesse”, expressão central dessa doutrina, foi concebido por Heck como um tipo de pretensão humana que, percebido pelo legislador, “causava” as normas, isto é, levava à produção das mesmas. A isso Heck deu o nome de “genética dos interesses”, tornando o direito legislado algo que era “causado” pela mente do legislador. E essas pretensões subjacentes na sociedade conduziam a uma “situação de interesse”, formando uma espécie de plano de evidência capaz de ser inferido pelo legislador como uma resultante histórica de reivindicações. Contudo, para reconhecer qual o sentido que a lei deveria ter em relação a esses interesses, era preciso colocá-los em conflito entre si. Uma vez assim dispostos, Heck entendia que os conflitos de interesse (a expressão “conflitos de interesses” ainda é fartamente utilizada hoje em dia para exemplificar, mediante critérios formalistas, como a lei organiza e compõe tais conflitos. É interessante notar, também, que outra expressão, “composição de interesses”, é igualmente utilizada para indicar que a lei “cura” os conflitos, resolve as questões, é um fármaco a pôr fim às disputas) causariam uma “representação” na mente do legislador, e essa caricatura teria a forma de um regramento, o qual redundaria no texto legal. Quando a norma aparecia, trazia consigo a marca da “*ratio*” do legislador.

Por sua vez, as proposições normativas (enunciados da lei) organizariam dois sistemas, um interno e outro externo. O sistema interno implicaria em um fundamento causal para o aparecimento da norma, onde se levaria em conta a genética da regra desde uma inferência das situações de interesses conflitantes, captada pela “*ratio*” do legislador. O sistema externo, a funcionar em estreita relação com o interno, seria o instante propriamente aplicativo da lei, e não deveria afastar-se do sentido pretendido pelo legislador. Os juízes singulares e os tribunais deveriam confirmar a “*mens legislatori*” nas suas decisões, gerando um funcionamento capaz de emprestar confiabilidade ao sistema geral de funcionamento da ciência jurídica, o que ensejaria uma defesa da segurança jurídica e um estímulo à mesma. Muito embora não fosse levada em conta a interpretação rigorosamente literal, nos Estados de Direito deveria sempre ser respeitada a força vinculante da legislação em relação às decisões. Com isso, mantinha-se a

vinculação formal, acrescida do argumento de que, agora, diferentemente do tempo da organicidade da Jurisprudência dos Conceitos (onde os conceitos geravam conceitos e valiam apenas na esfera deles próprios), a vinculação era também cognitiva e axiológica. Com efeito, para que os dois sistemas (interno e externo) combinassem entre si e formassem um grande sistema geral de operacionalização do fenômeno jurídico, era necessário que o saber (cognição) do legislador fosse confirmado pelo saber (interpretação da regra) do aplicador da lei, ao mesmo tempo em que, sendo o interesse algo culturalmente nascido e empiricamente verificável, o tipo de valoração de um (legislador) deveria, por igual, ser seguido pelo outro (aplicador)[120].

[120] DE PAULO BARRETO, Vicente, "*Dicionário de Filosofia do Direito*", (2006, p.485ss), verbete "Jurisprudência dos Interesses", da lavra de Torquato Castro Júnior, Editora Unisinos/Renovar, 2006: "**Jurisprudência dos Interesses – Observações denotativas.** Denomina-se de Jurisprudência dos Interesses (*Interessenjurisprudenz*) certa orientação metodológica da dogmática jurídica alemã do início do século XX, inspirada na doutrina utilitarista (Zweckjursprudenz) da segunda fase da obra de Rudolph von Jhering (1818-1892). O nome foi cunhado por Philipp Heck (1858-1943) em oposição à Jurisprudência dos Conceitos (Begriffsjurisprudenz), que já fora empregado por von Jhering para indicar a orientação formalista da pandectística e da Escola Histórica do Direito.
O próprio Philipp Heck é geralmente apontado como iniciador e principal representante do movimento. Na Alemanha, é corrente a referência à Jurisprudência dos Interesses como Escola de Tübingen, cidade em cuja universidade Heck ensinava e na qual editou-se grande parte dos trabalhos da escola.
A doutrina de Heck segue a viragem sociologizante do segundo von Jhering, mas afasta-se da doutrina do seu inspirador em diversas questões de método. Heck, embora expressamente invocasse a inspiração de von Jhering, ainda considerava o mestre um representante do antigo conceitualismo.
A categoria do "interesse", empregada antes como elemento constitutivo do conceito de "direito subjetivo", foi retomada e reformulada por Heck, agora para servir de pedra fundamental de sua metodologia. Essa nova metodologia assentava-se numa "teoria genética do legislar" (*genetische Interessentheorie der Gesetzgebung*) e numa doutrina da interpretação definida desde a ideia da o"obediência pensante" (denken der Gehorsam) do juiz à lei.
Entre os principais expoentes e colaboradores teóricos da Jurisprudência dos Interesses estão Max Rümelin, E. Stampe, H. Stoll, J. Binder e R. Müller-Erzbach.
O ápice da produção teórica do grupo concentrou-se na primeira metade do século XX. A capacidade de Heck e de seus colaboradores de aplicar a doutrina a casos concretos certamente facilitou a divulgação do movimento entre os juristas práticos e serviu para a sua forte expansão.
A Jurisprudência dos Interesses exerceu larga influência na civilística de países de tradição romanista, Brasil inclusive, nos quais von Jhering já repercutia, desde a Escola do Recife, como Tobias Barreto e Clóvis Bevilácqua. Mas é lembrada com interesse ainda em países de "common law", nos quais a influência sociologizante da doutrina de Jhering também teve repercussão, principalmente pelas mãos de Roscoe Pound. (grifo nosso)
A Ciência do Direito – A ciência jurídica (Rechtswissenschaft) correspondia, para os propagadores da Jurisprudência dos Interesses, como já para von Jhering, a um saber instrumental, prático, finalístico (Zweckbefriedigungswissenschaft), a uma ação inteligente diante das exigências da vida organizada no Estado.
A dogmática era considerada assim uma técnica, legitimada pelo seu efeito de tutelar interesses socialmente relevantes. Concebido como normativo e prático, o saber do jurista era comparado ao do médico. A finalidade desses conhecimentos não seria meramente atender ao anseio de saber, mas encontrar soluções práticas para problemas da vida; no caso do direito, encontrar soluções para satisfazer a 'biológica necessidade' de encontrar o 'direito exigido pela vida'.

Essa teoria, que teve seu ápice na primeira metade do século XX, foi o terreno que se prestou às elaborações normativistas de Hans Kelsen, que abstraiu

---

A racionalidade do Direito garantir-se-ia, então, por seu finalismo mais que pela qualidade epistemológica das doutrinas. Daí a preferência pela concepção do Direito como uma 'ação' sempre por definição 'finalística'.

A introdução da categoria do 'interesse', como a da 'finalidade', no cerne do sistema jurídico, permitia preservar aquele dualismo característico da dogmática tradicional, que corresponde à fusão do Direito, mesmo com o saber que lhe é sequaz. Isso permitia manter a concepção funcional da dogmática jurídica (Jurisprudenz*) como 'produtora' ou propiciadora dos critérios de decisão dos casos, objetivo prático do saber jurídico, sem ter de aceitá-la como auto-referente, à maneira conceitualista.*

A anterior Jurisprudência dos Conceitos, como estratégia de método para 'produzir' as soluções de aplicação pelo juiz, confiara na categorização rigorosa dentro de um esquema lógico-semântico rigorosamente inferencialista.

O conceitualismo de Georg Friedrich Puchta e Bernhard Windscheid isolara o conceito jurídico – os institutos e as máximas da dogmática e da lei – de suar origens 'orgânicas' no mundo social, tornando-os autônomos em relação à experiência, como uma espécie de matemática do Direito. O sistema do saber jurídico seria, por sua lógica interna, capaz de 'gerar' enunciados jurídicos, conhecimentos analíticos assim inferidos de prévios enunciados jurídicos, de modo que, ao cabo, ter-se-ia o Direito como um sistema pleno , hermeticamente fechado, capaz de prever e tratar qualquer caso logicamente possível. Tal era o sentido da primeira jurisprudência 'produtiva'(*produktive Jurisprudenz*) dos conceitualistas.

Esse método de determinar o conteúdo desde a forma foi, por essa mesma razão, denominado por Heck de 'método de inversão' (*Inversionmethode*). Com efeito, von Jhering já observara o equívoco epistemológico de crer um enunciado verdadeiro simplesmente por ele ser logicamente possível dentro de um sistema. Um botânico não conclui pela existência de um vegetal simplesmente por ele ser logicamente possível.

O método de inversão redundava, para Heck, em puro aproveitamento de chavões (Schlagwortverwertung), elevado à condição de método científico. Heck, a propósito, dirá que a Jurisprudência dos Conceitos era como um mago que não ajudava senão aos que lhe prestavam fé cega.

Faltava ao empreendimento teórico conceitualista, antes de tudo, segundo a crítica da Jurisprudência dos Interesses, a consideração teleológica (*Zweckberücksichtigung*), que já Ihering soubera ressaltar. Por essa razão, o conceitualismo estaria inadequadamente distanciado das exigências da vida social.

Ex interesse oritur jus

Heck deu o nome de 'teoria genética dos interesses' (*genetische Interessentheorie*) à sua descrição do processo de formação 'causal' do Direito legislado. Considerava os enunciados das leis e da dogmática como determinados pelos interesses humanos. O processo dessa gênese movia-se desde a chamada 'situação de interesses' (*Interessenlage*), que se constituía como resultante histórica de disposições reivindicativas (*Begehrungsdispositionen*). Esses interesses, por sua vez, eram tomados como em 'conflito' uns com os outros (*Interessenkonflikt*). Esse conflito de interesses 'causaria', conforme o estágio de sua evolução, uma 'representação' na mente do legislador, na forma de um mandamento (*Gebotsvorstellung*), que se expressava no texto legal e depois também nos conceitos jurídicos (*Rechtsbegriffe*). Nestes últimos, a 'ratio' do legislador resultaria finalmente fixada. Para esse momento final, era indispensa´vel a ajuda do labor técnico do jurista.

Os enunciados da lei e da dogmática derivariam, neste modelo, por uma transformação, de um sistema jurídico 'interior' (*inneres System*), a um sistema jurídico 'exterior' (*äusseres System*), este último verdadeiro avatar daquele. Esta condição ontológica determinaria dever a coerência entre esses sistemas ser confirmada cognoscitiva e axiologicamente pelos tribunais e não por eles ignorada ou apenas mencionada.

Por esse modo, a Jurisprudência dos Interesses atribuía aos juízes e tribunais um papel cuja importância coexistia com o prestígio da legislação (*Gesetzgebung*) no Estado de Direito, este que somente podia prevalecer se também pudesse prevalecer a pressuposição da força vinculante das escolhas de interesse do legislador.

Tanto a atividade do legislador como a do juiz eram representadas como parcialmente cognitivas e parcialmente valorativas. Mas a ideia de uma vinculação formal permanecia – embora não mais apenas como vinculação ao sentido literal do texto legal, como até Jhering. Mas ainda vinculação formal, cognitiva e axiológica.

completamente a concretude da vida para a elaboração do seu modelo de ciência pura para o Direito. Kelsen, acrescentando o normativismo ao positivismo, cria, assim, o que poderia ser chamado de "positivismo normativista", e, especialmente com sua obra "*Teoria Pura do Direito*", constitui as bases do que, com fortes raízes na Modernidade, veio a se constituir o pensamento hegemônico do Direito até o presente, com a contribuição grandemente importante daquele que se tornou talvez o doutrinador que melhor condensou a filosofia positivista em sua obra, Herbert Hart, autor de "*O Conceito de Direito*", onde defende, na esteira da "virada linguística" (conceito central da Filosofia da Linguagem contemporânea), algumas alterações de ordem hermenêutica em relação ao positivismo tradicional, ou seja, aquele concebido no século XIX, especialmente na Alemanha desde o começo da preocupação metodológica com o que deveria ganhar o status de "Ciência do Direito"[121].

A educação jurídica, com essas bases, construiu a estrutura racional mais relevante no âmbito da mentalidade jurídica tradicional em nosso meio. Dessa forma, educados para assim compreender e praticar o Direito, nossos estudantes e profissionais vão construindo a ontologia de seu objeto desde uma compreensão de origem centralmente moderna, positivista normativista, e retêm dentro de si um saber que enfrenta dificuldades hodiernas. Os problemas são de ordem interpretativa e aplicativa, é claro, mas talvez a grande dificuldade de preservar a normatividade estatal aprisionada em conceitos da Modernidade decorra da ausência de reflexão epistemológica, que não ocorre, ou ocorre muito pouco, na academia jurídica. Inexistindo essa reflexão, a consequência acabou sendo o que temos até aqui chamado de "extravio do sujeito" desde um pensamento e uma

[121] BILLIER, Jean-Cassien e MARYIOLI, Aglaé, "*História da Filosofia do Direito*", (2005, p.396): "Enfim, um último modelo é aquele do decisionismo. As diversas tendências no seio desse modelo se reúnem sobre a tese fundamental de uma decisão primeira da autoridade chamada a dizer o direito d euma maneira ou de outra. É nela que se baseia em último caso a validade do direito. Tão opostas que sejam, estas tendências vão da concepção normativista de Hans Kelsen – que atribui ao juiz, nos casos difíceis e duvidosos, um poder discricionário absoluto – às ideias expressas pela Escola do Direito Livre ou por certos representantes da Escola Realista Americana. É à mesma conclusão decisionista que chega a solução de Herbert L. A. Hart, que foi, contudo, o primeiro a dar um reviravolta hermenêutica à teoria contemporânea do Direito, criticando as posições do positivismo jurídico do século XIX, de Austin e de Bentham, para quem a validade do Direito se baseava, em último caso , nas decisões do soberano.
Antes de examinar melhor todos esses modelos, comecemos por apresentar o ponto de vista de H. L. A. Hart, que possibilitou à teoria do Direito uma reviravolta decisiva, da mesma maneira que Austin e Bentham haviam feito no curso do século XIX: à reviravolta positivista do século XIX sucede, no fundo, o que os anglo-saxões chamam de reviravolta hermenêutica do século XX".

emocionalidade de ordem moderna para um pensamento e uma emocionalidade de ordem pós-moderna.

E isso é crise.

Mas, sendo crise, não o é ao mesmo tempo, pois a crise inexiste sem a consciência dela própria.

Ou será que a crise do sujeito pode estar fora dele, para alojar-se dentro de uma possibilidade racional que convoque esse sujeito a um diagnóstico de si mesmo?

Mas o sujeito que talvez detenha essa possibilidade racional, não estando no interior da crise que, sendo do outro, nele não está, porque ele não a sente, também está em crise porque o universo vivencial em que está é conduzido por padrões que apenas a sua individualidade não consegue superar. E ele nota em si o dever moral de alertar ao que está em crise, porque percebe a crise do outro, e vê que este outro não a percebe, e não se encontra em "*estado de crise*". Mas, ao tentar chamar-lhe a atenção para essa estranheza, dá-se conta de que se encontra no exato instante em que começa a perceber que a sua voz é insuficiente para destampar ouvidos prejudicados pela força de uma tradição gigantesca e por um cotidiano de perfeita adaptação à própria surdez, de tal forma que esses ouvidos sequer percebem que não ouvem.

A crise de um é a aflição do outro.

A paz de um é o desassossego do outro.

O equilíbrio de um é o andar trôpego do outro.

E o curioso é que talvez ambos sejam arrogantes: o de ouvidos que não ouvem, porque só ouve o que lhes sussurra o próprio pensamento, e o da voz insuficiente, porque quer apontar o erro do que tem ouvidos que não ouvem a partir de uma possibilidade de verdade em que acredita de tal forma que ela lhe parece ser também algo indiscutível.

Mas, diante deste paroxismo ansioso cabe lembrar, para repor a modéstia a ambos, que a humanidade talvez sempre tenha sido feita pelo silêncio soberbo dos que não ouvem e pela algaravia barulhenta dos que querem ser ouvidos e não conseguem.

E que nisso não há pecado. Há homens, apenas.

4. As Dificuldades Ontológicas dos Direitos Morais

4.1 A oposição a alguns fundamentos do jusnaturalismo que o juspositivismo realizou. O começo, propriamente dito, da atual tradição da mentalidade jurídica.

Não poderia este texto prescindir de uma análise acerca da ontologia dos "direitos morais", ainda que essa denominação não seja corrente na teoria jurídica. Partindo-se da premissa de que se está realizando algumas observações de natureza ontológica sobre o Direito para poder formular conclusões epistemológicas relativas à ciência jurídica, entende-se que a temática geral "Direitos Humanos", hoje tão frequentemente mencionada nas academias jurídicas, refere-se a um raro resquício do humanismo moderno. Esse humanismo, por sua vez, constitui-se exatamente no assunto por onde se torna viável realizar qualquer remodelação ontológica do fenômeno jurídico que se destine a rever o quadro teórico do positivismo em sua relação com o Direito.

Os estudos sobre "Direitos Humanos" são também um *locus* teórico onde se verifica a possibilidade de revisão da condição positivista do ensino jurídico, uma vez que essas intervenções doutrinárias lidam com princípios gerais de fundamentação ética, o que transporta a análise científica do Direito para um ambiente investigativo diverso do estritamente legal. Não sem razão a raiz latina "*homo*" se encontra em ambos os termos, "direitos humanos" e "humanismo", revelando uma intenção de entendimento sobre o "ser humano" em face de uma perspectiva que o eleve a um estágio moral diverso e disciplinarmente aberto a quaisquer interações cognitivas com saberes de outro campo epistêmico.

Essa é, a olhos vistos, a mais fortalecida fonte de sensibilidade onde se pode começar a revisão da estrutura teórica que anima a educação jurídica, fomentando um redimensionamento epistemológico em face de modificações ontológicas do fenômeno. Essas modificações ontológicas são, é claro, conceituais,

e pressupõem uma percepção menos instrumental e mais deontológica do Direito. Os critérios finalísticos que estão por detrás das disciplinas que auxiliam uma compreensão ampliada dos “Direitos Humanos” constituem-se de uma propositura nascida no plano geral da moralidade, e que pode ser praticada no campo específico da moralidade aplicada, como é o caso do Direito. Evidentemente que tal redistribuição das peças formadoras do entendimento juspositivista governa (e essa tem sido, embora nem sempre explicitamente, a intenção da moralidade alternativa proposta à racionalidade jurídica) esse novo pensar na direção de um posicionamento dos fragmentos formadores do conceito, gerando, por conseguinte, uma outra condição ontológica.

Evidentemente, essas observações aqui feitas constituem uma definição e uma proposta, que não serão jamais aceitas com facilidade no mundo da vida. Não se trata de formular algum viés teorético que seja, desde seu nascimento, revolucionário, pois não há ilusões quanto a esse ponto. Entende-se que afirmar que toda intenção alternativa de remodelação ontológica do Direito, para o fim de emprestar um novo feitio epistêmico à sua ciência, deve levar em conta a área – hoje aberta, ou re-aberta pela natureza mesma da Pós-Modernidade – dos estudos relativos aos “Direitos Humanos”.

E será desde os critérios formadores da educação jurídica que esta tarefa, titânica em todos os seus aspectos, precisará ser implementada, pois é na pedagogia da educação jurídica, que os conceitos contagiantes e definidores da mentalidade jurídica se estabelecem. É a partir daí que se pode estabelecer uma hipótese de diálogo mais verdadeiro entre a racionalidade jurídica moderna o pós-modernismo, com suas flutuações conceituais, com sua liquidez, com suas impermanências, permitindo que no extravio do sujeito dê-se algum *insight* que lhe reponha a consciência e o auto-identifique.

Indo na direção do fim de um “tempo perdido”, para utilizar o mesmo sentido que a tal locução emprestou Marcel Proust, será tarefa moral a revitalização dos conceitos e a conexão mais estreitamente axiológica entre o que se tem como Direito e o que se pode, perante deliberações éticas pensadas, fazer com ele.

Isso é um mister eminentemente educacional.

Assim, diante da necessidade de fundamentação dos Direitos Humanos e das razões que os constituem até mesmo como matéria curricular (em vários cursos de graduação essa disciplina, ou alguma a ela correlata, já está incorporada à grade,

mas ainda tem maior acento apenas nas pós-graduações), parece sensato buscar alguma viabilidade ontológica para a existência dos direitos aqui chamados de “morais”. Naturalmente que, quando falamos de direitos morais pensa-se em um certo grau de positivação jurídica, e quando falamos em “um certo grau de positivação jurídica” queremos com isso indicar a qualidade que possuem algumas condutas humanas de poderem, de uma maneira razoavelmente constatável, ser exigidas por alguns seres humanos em face a outros devido a seu caráter de obrigatoriedade institucional (o que é básico para os Estados de Direito, ou seja, o que é básico para os estados nascidos na Modernidade – e que, para efeitos de diagramação histórica, encontramos muitas vezes identificado com o aparecimento da “Idade Contemporânea”, atribuição conceitual que, para tornar mais claras as relações entre Modernidade/Pós-Modernidade, não será, contudo, um tempo histórico assim denominado neste texto, pois a intenção semântica da locução “Pós-Modernidade” é sensivelmente diversa do que se localiza na expressão “Idade Contemporânea”. É necessário discorrer, ainda que na forma de um preliminar epistemológico, sobre se esta qualidade (condutas exigíveis) se refere às condutas em si, como projetos racionais direcionados a comportamentos pretendidos em uma esfera política contextualizada e, portanto, histórica, ou se essa qualidade é de alguns seres humanos determinados ou determináveis dentro dos círculos de conformação do poder dessa mesma esfera. Essa segunda hipótese faz-nos ingressar no terreno da casuística, que é um forte elemento impediente de qualquer elaboração epistemológica, pois a tendência mais clara da ciência é a universalização de suas certificações mediante a ideia de constâncias. Com isso, quer-se dizer que ou precisaremos delimitar a razão que pensa essas condutas dentro de um ponto de vista consideravelmente metafísico, porque então seria necessário pensá-las desvinculadamente de sujeitos concretos (históricos) e poderia estar acima ou fora da História, ou, por outro lado, se somente é possível compreender os direitos morais em uma perspectiva que considere a moral de tais direitos como uma moral que possui uma base racional compreensível, independentemente da mera lógica interna de um argumento. Neste segundo caso, impende estabelecer-se uma intencionalidade divisável e comprovável por meios que tenham alguma cientificidade (não nos parâmetros do que se considera científico stricto sensu, à maneira das matemáticas, mas nos parâmetros do que se

pode considerar como científico no campo das ciências humanas, à maneira do que se pode idealizar com o termo “Humanidades”).

Parece muito difícil, quiçá impossível, admitir a conduta concebida na norma como independente de uma razão, mas quando falamos em razão se torna imediatamente necessário dimensionarmos o termo, para sabermos exatamente quais são os limites que lhe poderemos impor. No sentido que estamos procurando adequar, aqui, à expressão “razão”, não há espaço para compreendê-la em limites extremos, como fez Hegel, por exemplo. Não a compreenderemos como algo que possua vida própria e que circule dentro de homens que não se personificam no plano de suas vidas, fazendo com que o gênero humano possua essas características, a de utilizar a “Razão” como se ele (o gênero humano) fosse um envoltório sem tempo, mas com conteúdo definido. Este é um dos motivos pelos quais não parece feliz a identificação da denominada “Razão Moderna”, a “Razão”, como a fundadora do que, nos últimos tempos, se tem chamado de “razão pós-moderna”. A permanência de aspectos da Modernidade na Pós-Modernidade não parece permitir que identifiquemos nesses mesmos aspectos os alicerces de sustentação da atualidade; ou, se assim o forem, não estão a construir algo para durar, mas, ao contrário, estão sendo inseridos em instantes críticos, em verdadeiro estado de sobrevivência. O que há é uma ruptura, e não uma continuidade, considerando ruptura como um conceito de abandono de estruturas que são remetidas ao passado e que se tornam inoficiosas no presente. Claro, em uma análise grandemente ampliadora, todo o passado vem a fundar o presente, pois nada deixa de existir completamente na vida humana para, em um súbito instante posterior, passar a existir de forma imensamente diversa. Mas essa amplitude não é pretendida aqui. Aliás, vistas as coisas dessa maneira, ou seja, se houver sempre a compreensão de continuidade de um tempo em relação a outro, como se o anterior **fundasse** o posterior, seria difícil, ou impossível, lidarmos, nos moldes que aqui o fazemos, com a ideia de crise.

É claro que, a cada época, um conjunto de estruturas mentais conforma o pensamento social majoritário, assim como abre a possibilidade de existência aos pensamentos sociais minoritários (alguns com pretensão de formação de novos paradigmas e, portanto, voltados a certos níveis alternativos e emancipadores das consciências). Essas estruturas mentais também admitem o pensamento puramente individual, mas esse, em si mesmo, é normalmente investigado dentro da

subjetividade humana mínima, tornando-se objeto, na maioria das vezes, de análise da psicologia, psicanálise e outras “ciências da mente”. Não se presta, per se, à verificação própria da racionalidade constitutiva do Direito (onde está o “tempo das ideias” e a “efetividade histórica delas”). Também não é servível para esclarecer, em termos filosóficos, o que se pode compreender por uma “ideia geral” que vige acima das mentes individuais, que é de todos e de nenhum, que está sobrepairando o universo humano e a todos contagiando, mas não sendo originalmente de ninguém. Essa é uma preocupação estritamente filosófica. Neste ponto é preciso admitir, de uma maneira ou de outra, a presença de uma racionalidade dentro das previsões abstratas das condutas humanas concretas contempladas nos dizeres normativos. Neste ponto, não parece importante pretender distinguir essa racionalidade de termos como “consciência”, “subjetividade”, “intencionalidade” etc., desde que, por óbvio, possamos atingir diferenças fundamentais entre cada um deles. Tais diferenças, sem dúvida, somente seriam importantes se os termos precisassem ser distinguidos. Queremos apenas dizer que não é preciso distingui-los porque estamos em busca de uma ontologia possível para os direitos morais, e, nesse aspecto, não se torna relevante nenhuma diferenciação mais acentuada. O fato é que dentro da norma, talvez até antes dela, há um motivo humano para que ela exista, e esse motivo humano é um projeto intencional de transformação de uma conduta indesejável, para que venha a se adequar ao modelo estabelecido na regra. Pois, se admitimos que haja certa previsibilidade da conduta humana, tanto assim que em nome dessa antecipação do agir se fixa a conduta, admitimos, por outro lado, a imprevisibilidade dessa mesma conduta, porque buscamos transformá-la e adaptá-la aos níveis de uma pretensa aceitabilidade maior em termos sociais, o que fazemos de muitas maneiras. Relativamente ao objeto Direito importa apenas que o façamos principalmente através das regras jurídicas preestabelecidas. Se for possível que aconteça de uma maneira não habitual (donde uma possibilidade de “direito não estatal” pode aflorar, mas aí se torna necessário reformular a teoria das fontes de direito), tal é imprevisível, e não será a “normalidade” que determinará, por conseguinte, a “previsibilidade”. Também é certo afirmar-se que a transgressão ao querer normativo também conduz a certos níveis, ainda que menores, de imprevisão, uma vez que a consequência preconcebida pode não ocorrer nos termos em que foi fixada.

Não cremos que a “normalidade”, enquanto qualidade conceitual do comportamento humano que se repete em padrões, seja passível de compreensão empírica de molde antropológico, por exemplo. É possível estudarmos a nós mesmos desde o ponto de vista zoológico, como fez Desmond Morris[122], mas não será esse o veio teórico de onde obteremos explicações mais detalhadas sobre nossa moralidade. Essa precisa ser conseguida dentro de uma análise histórica, e aí seremos envoltórios de uma “razão” (ou, de acordo com a Modernidade, da “Razão”), mas de uma razão cambiante e, portanto, cultural (motivo pelo qual preferimos o termo em minúsculas). Nossa condição moral, neste ponto, assume características bastante distintas daquela que, ingenuamente, é preconizada por teorias que veem os seres humanos como se esses caminhassem sobre sua própria história sem edificá-la com os passos que dão, o que torna sua estrutura subjetiva e sua determinação axiológica uma substância mágica e atemporal.

Dessa forma, o que se está a propor implica em não acolher o caminho adotado por aqueles que não fazem uso de certas categorias e conceitos filosóficos críticos para compreender a marcha humana e a marcha da moral humana. Normalmente, o que acontece a esses é desprenderem-se da concretude mais explicativa, para ingressarem, de forma trôpega e aventureira, em abordagens dedutivas e indutivas marcadas pela lógica formal, e acabam malogrando os leitores com metafísicas até elegantes, mas disfarçadas de argumentos seguros. O problema, todavia, começa aqui.

Que categorias serão fundamentais para a formulação de uma crítica consistente? Que sentido daremos a essas categorias? Quais os critérios para eleger uma ou outra? Sendo esse o problema inicial, de antemão já conseguimos pensar qual será o problema final, ou seja, até que ponto será possível a uniformidade conceitual. Se ela não é possível, então para que escrever, para que falar, para que comunicar? Caberia formular um tipo de questionamento que não atingiria apenas essa questão, mas todas as outras imagináveis, ou seja, a consciência de que o consenso verificável nas respostas inviabiliza a pergunta? Se não inviabiliza, qual o sentido de um saber que “não se sabe de uma só maneira”? Por outro lado, a finalidade do conhecimento é, em relação aos objetos, estabelecer-se consoante uma só estrutura de verdade?

[122] Morris, Desmond, “*O Macaco Nu*”, Círculo do Livro S.A., 1980.

Questões assim serão sempre polêmicas, a não ser que adotemos firmemente algum posicionamento teórico, de tal forma que nossa opinião decorra de uma fundamentação construída exatamente para admitir certo tipo de resposta. Assim, as questões que, por exemplo, a filosofia, a religião e a ciência fazem são respondidas por cada um desses campos mediante certas diretrizes organizativas da razão e do argumento racional utilizado. Por conta da natureza desses campos cognitivos, a filosofia é certamente aquela mais aberta a várias possibilidades de respostas ou soluções para problemas, ao passo que a religião e a ciência possuem um volume dogmático que impede reflexões afastadas de seus axiomas fundantes. Quando, porém, falamos desde o centro de uma ciência humana, mesmo que de uma ciência humana dita "aplicada", impende afiançar que muitas ciências humanas, mas especialmente as aplicadas (como, por exemplo, além do Direito, também a Psicanálise), de alguma forma se "matematizam" para aumentarem a sua densidade científica. Assim procedem através da aproximação com o grau de exatidão das assertivas que provêm das ciências positivas, especialmente das ciências matemáticas. Esse foi, em essência, o fito do Positivismo comteano (para o saber total), e do Positivismo Jurídico (para o saber especificamente jurídico).

Mas, ora, se a comunicação é fundamental para a preservação da espécie humana, sendo mesmo uma de suas principais notas distintivas em relação às demais espécies animais, se com ela conseguimos formar razoavelmente a mesma ideia para a criação de "modelos morais", em que base, então, se assentaria uma tal comunicação para tornar indiscutível toda a concepção genérica sobre a moral? E também é preciso saber qual fundamento não torna necessariamente metafísica toda e qualquer edificação teórica sobre a moral humana, posto que os conceitos a obter sobre ela são muito mais subjetivações do que objetivações. Ultrapassamos a ontologia aristotélica e estamos fortemente influenciados, todavia, pela gnoseologia kantiana[123]? Mas aí, exatamente aí, onde o sujeito que conhece participa ativamente da construção do conceito do objeto, surge o grande drama da filosofia contemporânea (à exceção, talvez, da filosofia da linguagem, que já se apercebeu

[123] REALE, Miguel, Op. cit., p.44: "A Gnoseologia é, como dissemos, a parte da Ontognoseologia que trata da validade do conhecimento em função do sujeito cognoscente. Alguns autores, cuidando dessa matéria, dizem que a teoria do conhecimento aparece propriamente com Kant. Tal afirmação não pode ser aceita sem algum reparo. Não é exato dizer-se, a nosso ver, que a Gnoseologia tenha se constituído como parte autônoma da Filosofia graças ao criticismo kantiano. Kant marca um ponto culminante de um processo de pensamento, que já encontra suas raízes no próprio período clássico e no medieval".

do problema e trata cada vez mais de escapar deste grande e malogrado risco): se consideramos algo “moral” o que chamamos de “Moral”? E, se tratamos de “direitos morais”, o que nos informam as palavras “Direito” e “Moral”, para que bem compreendamos a locução “Direito Moral”? Afinal de contas, o signo “Moral” é um constructo semiológico carregado de sentido pelo sujeito que o edificou, mas esse “sujeito” não é “um sujeito”, e não é também o “sujeito transcendental” de Kant. Ao contrário, tem sua racionalidade universal questionada pelas tendências teóricas da Hermenêutica (especialmente por parte do que se conhece por hermenêutica filosófica) do século XX, que leva em conta em grande parte as condições plurais de formação de um signo, a sua data e a sua história. Assim, quaisquer conceitos de pretensão generalizante encontram um obstáculo nas premissas da linguística contemporânea, e, ao que me parece, com redobrada razão. Ao invés da universalização metafísica, a universalização pulverizada, ou seja, não igual por padrão, mas diferente no conjunto total. Essa parece ser uma forma “mais ética” de lidar-se com o conceito de “Moral”, pois recolhe o sujeito dentro dele mesmo, e não fora de si próprio, como a abstração metafísica o concebe.

Nunca é tarde repisar a motivação desse capítulo ao falarmos sobre “direitos morais”, que é sua intenção central. A conceitualmente vulnerável expressão “direitos morais” tem uma pressuposição que lhe é, para a finalidade aqui pretendida, muito cara e integralmente necessária: trata-se, no fundo, de uma relação com o velho nominalismo medieval, onde o detalhe existencial único do objeto analisado se sobrepunha à ideia geral que tínhamos sobre a “família de objetos” a que pertencia. Uma moral vista assim, de forma um tanto nominalista, particular, é mais capaz de atender ao fundamento de uma justiça que se pretenda material. Ao contrário, uma ideia de justiça (formal, portanto) aproxima-se do universalismo, e não atende às minudências da vida da humanidade que se experimenta em “um homem”, mas supõe sempre o gênero imaginado, isto é, “o Homem”, e a justiça acaba descendo a Terra em avalanche, e não em gotas, o que a torna mais facilmente operacionalizável em termos formais, porém materialmente mais ineficiente.

No corpo histórico do pensamento, assim como podemos vincular o nominalismo a Aristóteles e o universalismo a Platão (como concepções originais, não como filósofos criadores dos termos, que são medievais), também podemos relacionar, na teoria jurídica, o primeiro a Vieweg e o segundo a Kelsen, uma vez

que Kelsen buscava a cientificização jurídica através do véu da forma, a descer sobre todos e sobre ninguém simultaneamente, como uma potência normativa parada no ar a aguardar os fatos para descer, de forma idêntica, a todos acontecimento análogos, e Vieweg, ao contrário, localizava no raciocínio e na hermenêutica particular dos casos a condição de implemento da justiça, a qual, como dizia Stammler, era a “estrela polar do Direito”.

Com tal tratamento, não é possível descurar das considerações sobre o alicerce teórico que está por detrás da vontade de ciência de que se ocupou o Direito desde o século XIX, a qual, acompanhando o espírito dessa centúria, seduziu as Humanidades de uma maneira geral. A formulação de perguntas relativamente elementares não deve ser deixada de lado, pois elas são essenciais para firmar-se posição sobre a condição científica dos raciocínios não exatos. Em muitos casos esses raciocínios são apenas irmãos de opiniões que se organizam melhor por esforços imensos da Razão (que, no interior de seu conceito – moderno – sempre se dispôs a generalizações formais, uma vez que se constitui em simultaneidade temporal com o afloramento das ciências), mas que estão longe de serem aceitas e difundidas uniformemente. Trata-se, por exemplo, de decidirmos se a cientificidade é, ou não, indispensável para superar o dilema proposto pela criatividade do sujeito cognoscente em face da realidade do objeto? Ou melhor: a criatividade do sujeito sofre um processo de nulificação diante de uma investigação de natureza científica? E, caso assim seja, o que podemos entender por cientificidade no âmbito das ciências humanas? Se não for esse tema um suposto fundamental, nenhum reparo teremos ao brilhantismo da lógica argumentativa dos autores mais astutos e mais mentalmente organizados, uma vez que o resultados de suas investigações possui o véu transparente da ilusão, que, por ser transparente, mas sendo algo que se interpõe entre o sujeito e o objeto, não permite facilmente sua identificação, anoitecendo dissimuladamente sua própria claridade e exigindo do observador mais atento uma vigília constante sobre ocultações de que não se desconfia facilmente. Inexistindo um observador de tal tipo (e queremos vê-lo obter essa qualidade a partir de uma educação jurídica com outra intenção, com pauta escolar voltada às análises epistemológicas e às revisões ontológicas do objeto), as concordâncias e as adesões a tais pensamentos e conclusões se farão mais facilmente. Mesmo que se possam perder (por vezes, para sempre) as possibilidades de descobrirmos as falhas desses argumentos nos cotejos com outras interpretações da realidade, ou do

que podemos chamar, com riscos, de “real”, mas esta deve ser uma aposta teórica. Por outro lado, na hipótese do argumento científico ser formado por uma estrutura de “necessidade”, e não de “contingência”, o que podemos compreender por “científico” em relação às afirmações que fazemos sobre objetos culturais abstratos como, por exemplo, as “razões morais do Direito”?

Entendemos que a contemporaneidade e suas teorias sobre os objetos culturais das mais diversas ordens têm significativas dificuldades em recusar o argumento não científico, ou, pelo menos, que não tenda a algum grau de confiabilidade que o faça ser aceito com um argumento consideravelmente assegurado. Essa dificuldade decorre de dois motivos básicos e relativamente evidentes, ou seja: a) do fato de que a metafísica saiu da ordem do dia das preocupações filosóficas com o aparecimento precisamente das inclinações cientificizadoras do século XIX, e b) em razão da circunstância de a intencionalidade verificável nas ciências humanas, em sua forma atual, tender cada vez mais ao cientificismo, ou de ser efetivamente o conhecimento científico aquele que traz mais garantias de certeza e nos aproxima do que pode ser mais crivelmente verdadeiro. Essa condição de alguma forma tranquiliza as gentes em um mundo em que Deus resta recluso às crenças individuais, havendo perdido a religião a imensa força política e institucional que conservou consigo especialmente até os tempos revolucionários franceses (circunstância histórica claramente ocidental). Claro que este cientificismo deve ser acolhido com reservas, pois não há consideração definitiva sobre o que isto signifique na área das coisas humanas. As ideias que têm tal pretensão se tratam, indiscutivelmente, de inclinações autoritárias, com o sabor de “ideologias”, ou de um pensamento que se coletiviza mais por automação do que por convencimento de suas razões profundas.

Assim, na esfera da proposição acadêmica de que estamos tratando, e, por conseguinte, vinculando todos os assuntos importantes que se encontram no caminho à formação da conclusão que se está produzindo (a educação jurídica está sendo conduzida por sujeitos extraviados da Modernidade sem a consciência de seu ingresso em um tempo pós-moderno, o que traz (como vimos apresentando) verifica-se a presença de uma série de consequências epistemológicas à ciência que se ensina e se aprende nos cursos jurídicos. Essas consequências causam uma deformação grave na apreensão conceitual do objeto Direito, deformando em consequência a sua interpretação e a sua aplicação prática). É de ver-se o que se

pode dizer com alguma segurança sobre um tema hoje renascente. Trata-se de uma espécie de reaparecimento, com roupagem atualizada, de uma tipologia jurídica assemelhada à espinha dorsal de todas as teorias preexistentes aos chamados "direitos naturais", os quais são, por motivos religiosos ou racionais, entendidos como fundamentalmente morais. Estas análises, hoje, cingem-se à circunscrição teórica dos denominados "direitos humanos", a despeito das motivações políticas que se encontram por detrás da expressão. Em princípio, contudo, é de apartar-se toda consideração acerca de um eventual direito que "não seja humano", pois é desconhecida a existência factual de outra fonte produtora de direito que não a sociedade humana. Logo, os direitos são necessariamente "humanos", todos eles. Mas, dentre esses, e por razões, como dito, talvez essencialmente políticas (de cunho humanístico), em face de malogrados erros históricos gerados no interior de tiranias sangrentas, ou por desordem anárquica, em termos institucionais, de algum Estado soberano, ou mesmo do poder exercido por grupos organizados, há alguns que chamam a atenção por possuírem um conteúdo mais nitidamente moral do que outros. Ademais, há ainda alguns eminentemente morais, ainda que tenham assumido a roupagem jurídica para o fim utilitário de sua exigibilidade. É possível, mesmo, que com relação a esse último tipo de direitos vejamos recrudescer algumas tendências filosóficas de cunho jusnaturalista, apenas que segundo as condições de possibilidade que lhes autoriza a contemporaneidade. O humanismo atual inclina-se, como é bastante reconhecido, à mudança de perspectiva antropocêntrica para a biocêntrica, e o cuidado respeitoso para com a vida dá-se mais em função do "nós" do que em função do "eu", ainda que, por detrás do "nós" e de sua significação coletiva, esteja um "eu" que experimenta, sob vários aspectos, a fereza da solidão característica da sociedade tecnológica, alavancada muito nitidamente pela ideia de globalização de significados de valor local e pelo implemento do sistema neoliberal, que empresta sustentação à ideia de globalização e a realiza mediante a inarredável relação do capitalismo com o objetivo do lucro.

É preciso que se diga, entretanto, que o jusnaturalismo de hoje, diferentemente do de antanho, donde foi contrariado pela insurreição teórica do positivismo jurídico, a esse, de certa forma, se une, pois há quem admita um "jusnaturalismo positivado", por mais que, de nossa parte, prefiramos a expressão

"jusnaturalismo efetivo"[124]. Com efeito, se fossemos atender à primeira locução, admitiríamos que os direitos naturais, para serem jurídicos, precisam da investidura legislativa, especialmente nos países donde vinga um sistema jurídico mais intensamente aproximado da proposta contida no normativismo kelseniano (como escola de maior influência), o que é o caso, indiscutivelmente, do Brasil. Com a expressão "jusnaturalismo efetivo" torna-se possível, de outra banda, acolher a ideia de que possam existir direitos naturais sem a roupagem legislativa, possuindo certa aceitação social e sendo respeitados e aplicados, ainda que à margem do modelo jurídico de aplicação tradicional. Ou seja, direitos que ganham existência exteriormente ao que é produzido pelas vias próprias no âmbito da elaboração legislativa ou no âmbito das decisões jurídicas. Há o que repugna e há o que não

[124] Historicamente a distinção entre direito positivo e direito natural é muito antiga, porém é entre os pensadores gregos que aceitam o direito natural como expressão de exigências éticas e racionais, superiores às do direito positivo, que essa discussão torna-se objeto de estudos especiais, até se converter em teorias. Seguindo a história cronologicamente, em Roma, é relevante citar a obra de Cícero que faz apologia à lei natural, que não precisa ser promulgada pelo legislador para ter validade. É ela que ao contrário, confere legitimidade ética aos preceitos da lei positiva*.
As duas correntes doutrinárias sustentam alguns conceitos definindo o direito como positivo e natural. Os juspositivistas defendem a tese de função diretiva, da norma posta como fonte única e primária do direito em que, o que é justo está escrito na lei concreta criada pelo Estado, desta feita seu sistema jurídico torna-se completo e autossuficiente. Para o os jusnaturalistas, o direito natural antecede as normas escritas pelo Estado, surge pela vontade divina ou ainda da razão, seu ideal de justiça nasce de um conjunto de valores e pretensões humanas legítimas e não outorgadas pelo Estado.*
* Este pensamento está muito claramente expresso no artigo de Júlio Toscano, disponível em http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7124/Juspositivismo-versus-Jusnaturalismo-uma-dicotomia-enfraquecida, em 28 de julho de 2012, com acesso às 14:34: "Esta forma bipartida de ver os dois conceitos antagônicos, onde apenas uma doutrina é a correta, apesar de ser clássica, é uma visão ortodoxa, pois é fácil constatar a sinergia entre elas. Primeiramente, o movimento constitucionalista que se consubstanciou na intenção de garantir direitos sociais e respeito às liberdades individuais, esses tidos como direitos naturais, foi uma forma de positivar nos ordenamentos jurídicos estatais os direitos naturais tornando-os instituídos nos textos constitucionais. Depois os movimentos políticos e militares, pautados pelo seu direito positivado, chegaram ao poder, como exemplo destes, o Nazismo que deu poder a Adolf Hitler e seus comandados para cometer um massacre genocida em nome da lei. Quando no julgamento histórico no Tribunal Militar Internacional na cidade Alemã, Nuremberg, os responsáveis por tais crimes recorreram ao argumento de cumprimento estrito da lei para se livrar das sanções, desta forma, tornou-se indispensável revisar o Direito de modo que este pudesse salvaguardar direitos da dignidade humana contra quaisquer absurdos que, embora formais, não tivessem valores éticos, então o direito positivo também perdeu sua força.
Enquanto os naturalistas se voltam contra o direito positivo afirmando que há um conjunto de princípios éticos que transcende a formalidade textual e que algo só é justo se corroborar com esses princípios, os positivistas separam o valor moral e o conteúdo ideário de justiça reconhecendo como válido apenas o que é criado pelo Estado.
Mister é realçar que o ideal de justo passa por transformações de acordo com a evolução social, política, intelectual e psíquica, sendo assim ambas doutrinas se vistas de um único prisma como verdade suprema, tornam-se insuficientes.
Mudam-se as doutrinas e regimes políticos e ainda assim vive o direito natural, pode-se contestar-lhe a existência como um direito distinto do positivo, mas não se nega o papel de que sua ideia continua a exercer um papel no desenvolvimento da experiência jurídica [3]. Por conseguinte, a existência do direito positivo é inegável, porém a formalidade que o institui muitas vezes é colocada em xeque.
Destarte, percebe-se que o Jusnaturalismo e Juspositivismo devem ser vistos, apesar de suas vertentes opostas, como um conjunto de conceitos que se complementam".

repugna, e se o que repugna está sufragado em normas legais, tem-se visto seu repúdio em julgamentos da magistratura. Esse acontecimento leva à conclusão de que, independentemente de uma consciência fundada em hipótese de defesa de argumentos, há alguns níveis de repulsa que são um tanto intuitivamente desconsiderados por julgadores. Este é um sinal de que, mesmo em não havendo a consciência do trânsito de um tempo moderno a outro, o pós-moderno, há algum nível de percepção valorativa que, havendo sido estabelecido fundamente na Modernidade recusa o novo; ou, ao contrário, pelas mesmas razões, recusa o velho. Estas amostragens emocionais revelam um ser humano que se apercebe das coisas da vida através de uma razão cujo discurso não se encontra mais no interior do entendimento consciente de operadores jurídicos. Neste sentido, a evidente moralidade de certos direitos impinge a impossibilidade de outro entendimento, o que se mostra como um fator capaz de auxiliar grandemente na proposta de reversão ontológica, partindo-se, então, na direção de uma nova condição epistemológica mediante uma educação requalificadora da consciência, emprestando-lhe conteúdo informativo e estabelecendo novas emocionalidades.

A sociedade absorve modelos para-jurídicos para impor sua forma de ser e de punir, ainda que esses possam ser muito - ou até mesmo completamente - diferentes daqueles que derivam de orientações legais. Esse entendimento já é, inclusive, bastante veiculado, especialmente depois das teorias críticas que passaram a ver o Direito para além do Estado, o que veremos mais adiante, como foi o caso do Direito Alternativo, ou melhor, da teoria que acabou recebendo sua melhor denominação como “Uso Alternativo do Direito”. O que aqui parece ser mais relevante é que, seja o Direito Natural clássico, seja o medieval, seja a teoria jusnaturalista formal, como a de Rudolf Stammler, seja o que se possa compreender por direito natural contemporâneo, a espinha dorsal parece ter sido sempre a mesma: há uma segunda ordem jurídica na qual se deve espelhar a ordem jurídica positiva para que ganhe maior legitimidade e mais condições de perpetuação o sistema de poder através de regras que contemplem dados mais indiscutíveis da moralidade, valores mais salientes e mais generalizáveis dos seres humanos. É claro que, mesmo não sendo editado pelo sistema de poder, especialmente após o advento do Estado de Direito, o estímulo ao Direito Natural somente se dá no âmbito de uma moralidade geral, mas delicada, mais gentil, mas comovente, e não em relação a detalhes que possam por em risco o próprio sistema de poder, pois há o

risco de o grupo de comandados pretender de forma mais impetuosa alterar o sistema de poder, para então impor sua forma de administrar a sociedade a partir da carta de seus princípios e da ordem de suas orientações, iniciando um novo ciclo. E a cadeia se fecha quando se percebe que esses outros, os tomadores do poder, também poderão partir de teses jusnaturalistas para bem legitimar o novo modelo, apenas que talvez com novas ideias sobre o invisível conteúdo da moralidade inserta no Direito Natural, além, é claro, de substanciais alterações nas normas positivas de Direito e que revelem as suas intenções regulatórias, fatores que se prestarão, agora, para legitimá-los igualmente (a eles, aos novos "donos do poder"[125]), como já ocorrera com os outros, os "velhos donos do poder". Mas aqui não há, claro, espaço para o relativismo filosófico, o qual gera um desconforto desestimulante ab initio de qualquer interpretação e de qualquer formação de opinião.

O equacionamento dessa questão é respondido em grande parte com base na própria teoria kantiana, especialmente no âmbito do conceito de "eu transcendental"[126], onde, como vimos, a idealidade do indivíduo aparece na

[125] A utilização, aqui, da expressão "donos do poder" é uma licença a que o autor se permite para realizar uma aproximação com o sentido do livro de idêntico nome escrito por Raymundo Faoro, em 1957, pela Editora Globo, com sede em Porto Alegre, e que se constitui numa das mais importantes obras sociológicas de interpretação da história recente do Brasil, com alusão à maneira como, através do tempo, certas características constitutivas, nacionais e importadas, foram permitindo a formação de elites dirigentes, tanto econômica quanto politicamente, em nosso país. A expressão "donos do poder" deve, então, aqui ser entendida para exemplificar a tensão política entre o que comanda pela via do Direito e o que é, por esta mesma via, comandado, revelando o sistema de dominação mais brando e mais invisível que o sistema jurídico trouxe ao Estado Moderno em comparação a antigas formações políticas de governo, como a medieval.

[126] MORA, "José Ferrater, *"Dicionário de Filosofia"*, II volume, verbete "*Eu*", (2001, p. 938), Edições Loyola, 2005: "Kant desenvolve um conceito "transcendental", do Eu, o que permite distinguir entre o eu psicológico (empírico), o Eu apistemológico e o Eu metafísico (alma). O eu, transcendentalmente (ou epistemologicamente) falando, é a unidade transcendental da apercepção (ver), unidade cujo caráter objetivo a distingue da unidade subjetiva da consciência, que é, segundo Kant, "uma determinação do sentido interno mediante a qual o diverso da intuição se dá empiricamente para reunir-se deste modo". Este é portanto um "Eu para o conhecimento". É legítimo passar deste Eu ao Eu "transcendente" do qual falam os metafísicos. Contudo, na medida em que se colocam para Kant os problemas derivados da passagem da razão teórica à razão prática, torna-se mais difícil sustentar a concepção do Eu como unidade transcendental da apercepção. O Eu pode não ser metafísico, mas se converte num "Eu moral", diferente da consciência empírica.
Para Dilthey, o Eu transcendental é uma ficção, o único Eu real é o Eu empírico de caráter histórico, o "sujeito biográfico". O caráter substante ou "substantivo" do Eu é função da experiência histórica".
Prefiro entender o "eu transcendental" como sendo, de fato, uma categoria metafísica, uma vez que universaliza o ser humano e suas características (donde o "ser humano moral") mediante a pressuposição de que há uma estrutura ôntica invariável da natureza humana, de tal forma que é possível estabelecer um regramento moral que seja válido para além da História, ou seja, em todos os tempos e em todos os lugares. O "eu transcendental" kantiano, como conceito, aproxima-se – e talvez se iguale por vezes – com o conceito de "Homem", uma vez que ambos generalizam um ser

estrutura de um supra-sujeito como constituição de um "eu" que representa a totalidade humana, ou a totalidade do que é humano, e a partir do qual se pode conceber valores que lhe sejam próprios, motivo pelo qual há a possibilidade de uma teorização sobre a moralidade, ou a noção de correção/incorreção estimativa acerca dos atos (moral prática) ou das ideias (moral pura). O problema está, contudo, no transporte dessa concepção imensamente abstrata para o nível da "efetividade" (o que Hegel chamou "*Wirklichkeit*"[127]), ou seja, será possível essa moralidade, assim tão humana, se estabelecer acima e independentemente dos condicionamentos de toda ordem que cercam o sujeito histórico?

Não há uma coincidência entre o que chamamos de "sujeito **de** direito" e o que possa ser o "sujeito **do** Direito". Por "sujeito de direito" costumamos referir todo o centro de direito capaz de ser titular de um direito ou devedor de uma prestação, o que, no Estado Moderno, veio a se constituir em uma pessoa física ou jurídica que tem a potência dessas titularidades em função do que lhe atribui uma norma jurídica positiva. Assim, esses "sujeitos de direito" podem ser humanos (pessoas físicas e os nascituros), ou inanimados (pessoas jurídicas ou entidades despersonalizadas), mas somente poderão ser como tal considerados em função das determinações da lei. Existem para o Direito em função de serem conceitos da positividade jurídica. Sua existência, para o modelo formular do normativismo positivista, ocorre no plano conceitual, e serão aqueles que as normas estabelecerem, exercendo direitos e deveres nos limites estritos dessa normatividade.

O "sujeito do Direito", ou seja, o sujeito histórico, vivente de fato, é transposto para a interioridade dos conceitos normativos de acordo com um mecanismo racional que leva em conta um tipo de "eu" em tudo semelhante ao "eu transcendental". O "eu" que vai residir no conceito é uma "ideia" de Homem que, ultrapassando a sua realidade objetiva no mundo, passa a ser subjetivado de tal maneira que se torna um conceito. Esse conceito, na defesa do instituto da democracia que o Ocidente faz para balizar os Estados de Direito, vem a ser aquele

---

vivente que, por suas características próprias, se historiciza sem um determinismo natural absoluto, motivo pelo qual não pode haver validade absoluta para as suas proposições morais universais.

[127] Hegel, G. W. F., "*Filosofia do Direito"*, § 258, 2010, p.399). O texto alemão utilizado foi o da edição de E. Moldenahuer e K. M. Michel (Suhrkamp, 1982, Hegel Werke, vol. 7): "Der Staat ist als die Wirklichkeit des substantiellen Willens , die er in dem zu seiner Allgemeinheit erhobenen besonderen Selbstbewußtsein hat, das an und für sich Vernünftig (O Estado dá-se quando a efetividade substancial da vontade, por ele verificada no público em geral, retorna para o estado especial de autoconsciência)".

A tradução desse pequeno trecho é de nossa lavra, com base em uma tradução relativamente livre.

que se personaliza como ideia, mas que, para tanto, precisa ser compreendido pela lógica, extirpado do mundo humano concreto. O Homem, essa concepção ideal do que se parece poder compreender a partir dos indivíduos que somos, é, portanto, um conceito e uma necessidade lógica para os fundamentos teóricos da democracia. Os representantes transpõem para as regras as intenções dos eleitores, e o resultado precisa ser aceito dogmaticamente para legitimar o tipo de Direito que o processo civilizatório ocidental concebeu.

Este suposto gnoseológico precisa existir de maneira a não pôr dúvidas à plausibilidade da exigência de cumprimento das leis, e o positivismo, que não leva em conta a questão democrática em seu significado material, não necessita de nenhum saber além da lógica para justificar essa exigibilidade e produzir os seus conceitos gerais. Cabe lembrar que esses conceitos não nasceram, em grande parte, no ambiente filosófico do positivismo, remontando, muitos, à antiguidade romana, mas que servem perfeitamente para um sistema de funcionamento legal que tenha o molde positivista.

A moralidade jurídica, para o positivismo de corte kelseniano (normativista) é, inclusive, totalmente dispensável para a configuração do sistema operacional. Muito pelo contrário, não deve possuir relações investigáveis com o Direito enquanto ciência porque não pertence ao âmbito dos conceitos científicos jurídicos, permanecendo em área filosófica sobre a qual nada se pode provar por demonstração.

Wayne Morrison[128], ao falar de Herbert Hart e identificá-lo com aquele que parece melhor ter representado o positivismo jurídico no século XX e que melhor o descreveu, localizou em Hart, como vimos, a compilação dos principais argumentos positivistas, já citados no capítulo III. O jurista Ronald Dworkin, um dos mais celebrados jusfilósofos contemporâneos, enfrentou as teses de Hart, mas não as teve debatidas pelo autor de “O Conceito de Direito” de uma maneira exaustiva, apenas topicamente e sem um real contraponto teórico que tivesse o mesmo alcance das discordâncias manifestadas por Dworkin. No entanto, possuem alguns pontos em comum, e certamente o principal deles, ainda que com divergências quanto à conclusão sobre as relações entre Direito e Moral, é precisamente identificar se há, e em que nível, algum vínculo do Direito com a Moral.

[128] Morrison, Wayne, Op. Cit., p.6.

Herbert Hart e Ronald Dworkin, cada um a seu modo, se esmeraram para demonstrar que é possível uma moralidade com lugar ontológico garantido, para justificar os direitos humanos como direitos morais que têm razões informadoras[129]. Por mais que Dworkin pareça haver se distanciado de Hart, e proposto sugestões contrárias ao positivismo legalista, suas teses são ainda muito polêmicas, mesmo nos Estados Unidos onde ele exerce grande influência em relação à interpretação do Direito. Não sendo de interesse, aqui, apresentar as teorizações de ambos, cumpre apenas dizer que Dworkin apresenta uma noção holística do Direito, vinculando-o a todos os nossos atos, e dentro do qual devemos encontrar soluções eticamente defensáveis, pois estando em toda parte está, também, no interior da moral. Para Dworkin, não são as normas positivas os únicos elementos que se prestam à interpretação do operador, mas o sentido geral do pensamento jurídico. Essa fuga do legalismo, contudo, para muitos não retira Dworkin do ambiente positivista, mas revela um outro modelo de positivismo, qual seja o de funcionamento orgânico dos regramentos humanos, mesmo diante da ausência de normas específicas, pois o sentido do Direito não se manifesta apenas naquilo que vem ao mundo como regra estatal[130]. Esses dois autores, em uma análise rigorosa, parecem não ter

[129] DWORKIN, Ronald. "*El Imperio de la Justicia*", 1992, pgs. 37, 87 e 298, nota 2.
_____, " *Los derechos en serio*", (1998, cap.2).
HART H. L. A, "*O conceito de Direito*" (1972,p. 216 e ss). Rodrigues, César, "*Hart H. L. A.; Dworkin R. - La decisión judicial. Studio preliminar*" (1997, p. 84).

[130] DWORKIN, Ronald, Prefácio da obra "*Law's Empire*", 1988: "We live in and by the law. It makes us what we are: citizens and employees and doctors and spouses and people who own things. It is sword, shield, and menace: we insist on our wage, or refuse to pay our rent, or are forced to forfeit penalties, or are closed up in jail, all in the name of what our abstract and ethereal sovereign, the law, has decreed. And we argue about what it has decreed, even when the books that are supposed to record its commands and directions are silent; we act then as if law had muttered its doom, too low to be heard distinctly. We are subjects of law's empire, liegemen to its methods and ideals, bound in spirit while we debate what we must therefore do".
"Nós vivemos no e segundo o Direito. Ele faz de nós o que somos: cidadãos, empregados, médicos, cônjuges e proprietários. É espada, escudo e ameaça: lutamos por nosso salário, recusamo-nos a pagar nosso aluguel, somos obrigados a pagar multas ou mandados para a cadeia, tudo em nome do que nosso soberano abstrato e etéreo, o Direito, estabeleceu. E "discutimos" o que ele estabeleceu, mesmo quando os livros que supostamente registram seus comandos e diretivas estão silentes; nós agimos então como se o Direito apenas tivesse murmurado sua ordem, demasiado baixo para ser ouvida com nitidez. Nós somos súditos do império do Direito, vassalos de seus métodos e ideais, subjugados em espírito quando debatemos o que devemos portanto fazer".
DOWRKIN, Ronald "*Sovereign Virtue*" ("*Virtude Soberana*"), Cambridge, Massachusetts, p.446, 2000: "If we are to be morally and ethically responsible, there can be no turning back once we find, as we have found, that some of the most basic presuppositions of these values are mistaken. Playing God is indeed playing with fire. But that is what we mortals have done since Prometheus, the patron saint of dangerous discoveries. We play with fire and take the consequences, because the alternative is cowardice in the face of the unknown."
"Se é para sermos moral e eticamente responsáveis, não pode haver retorno uma vez que descobrimos, como descobrimos, que alguns dos presupostos mais fundamentais desses valores estão equivocados. Brincar de Deus é certamente brincar com fogo. Mas é aquilo que nós mortais

conseguido escapar com êxito da imaginação e da metafísica, e, ao não conseguirem abandonar esses traços, talvez devam ser vistos, a despeito de sua influência e respeitabilidade, com alguma reserva. Seja para confirmar a cientificidade jurídica em um sistema fechado de normas, como concluiu Hart, seja para ampliar a dimensão do que chamamos de Direito, como pretende Dworkin, pois continuaram ambos embevecidos pelo funcionamento sistemático e orgânico de uma totalidade humana que pode ser reduzida, com critérios científicos, à racionalidade. Essa condição os coloca, não obstante suas profundas divergências teóricas, como pensadores da Modernidade, não no que diz com o resultado das conclusões interpretativas que propõem (podem chegar a soluções adaptadas à pós-modernidade), mas por serem autores que continuaram buscando aprimorar o entendimento sobre como o Direito pode funcionar consoante critérios e conceitos muito próprios da Modernidade, especialmente Hart. A ideia de totalização jurídica da vida, presente na obra dworkiniana, é que o faz ter o desejo de pensar em um grande sistema, o que é próprio do sonho moderno de submissão da vida a alguma mecânica geral**.**

Aqui é importante a frase de efeito do velho professor Michel-Villey, ele próprio um autor centralmente moderno: “é preciso fazer com que os conceitos sirvam à vida, mas não com que a vida sirva aos conceitos”. Mesmo que, de fato, a vida sirva a muitos conceitos, que, aliás, ganham validade quanto mais correspondem à realidade, o que importa é significar o risco da subserviência da vida aos conceitos, de tal maneira que eles, os conceitos, valham mais do que a própria vida para organizar a humanidade mediante normas.

Tanto em Hart como em Dworkin encontramos a forte marca da imaginação, por meio, especialmente, da teorização indutiva. Partem de exemplos possíveis de vida para, a partir deles, chegar ao perigoso lugar da conclusão teórica formal. Fundados na indução, alcançam silogismos espetaculares, demonstrando sólidos raciocínios de base lógico-formal, dos quais, a princípio, temos dificuldade de escapar pela impressão de ser extremamente difícil, talvez impossível, negá-los. Por exemplo, Hart trabalha com a ideia de que há quatro (e apenas quatro, pois não deixa margem para outras) categorias que, relacionadas entre si, irão demonstrar como se pode diferençar a moral das regras jurídicas e de outras formas de controle

fizemos desde Prometeu, o santo patroeiro das descobertas perigosas. Nós brincamos com fogo e assumimos as conseqüências, porque a alternativa é a convardia em face do desconhecido".

social. Para tanto, ele as posiciona em sequência e as nomina de “importância”, “imunidade à alteração deliberada”, “caráter voluntário dos delitos morais” e “forma de pressão moral”. Ao pensar assim, Hart nos lega um conjunto exaustivo de opiniões que, segundo ele, põem à prova toda e qualquer confusão entre Moral e Direito e entre Moral e outras formas de controle social. Partindo de fatos por ele imaginados, induz que se poderá teorizar no limite máximo dos conceitos de Moral e Direito, fixando-se neste ponto as diferenças fundamentais entre ambos. A partir daí, chega-se à possibilidade de formação de um silogismo perigoso para validar a existência de um direito moral no sentido em que o estamos caracterizando, que será típico da lógica formal, sobre cuja concepção já se falou anteriormente e que pode ter a seguinte redação: “os direitos morais são do gênero X, esse fato/ato pertence ao gênero X; logo, esse fato/ato é um direito moral”. Com isso quer-se dizer que Hart não nos dá a oportunidade de admitir que, por exemplo, a indução é o método das teorias humanísticas mais ingênuas e que mais facilmente conduziu a equívocos conclusivos. Ou – o que é pior – que quiçá seus exemplos sejam razoáveis, mas a teorização formulada não os reflete bem, donde a formação do silogismo aportaria em uma interpretação discutível da realidade do universo jurídico, moral e jurídico-moral. Na verdade, em certo momento, Hart afirma que se utilizou de um “conceito mais amplo de moral”, e que o fez “intencionalmente”, para que pudessem suas categorias figurar como possíveis, sob pena de ter de “dividir de uma forma muito irrealista elementos de uma estrutura social”[131]. É difícil crermos que tenha sido muito sincero intelectualmente ao afirmar isso, ainda que não lhe queiramos atribuir má-fé, evidentemente, mas podemos compreender que as categorias de Hart foram por ele criadas para poder sustentar o argumento básico de todo o livro “*O Conceito de Direito*”, que se refere a admitirmos aquilo que chama de “regra de reconhecimento”. Tal regra possui uma estrutura inegavelmente

[131] HART, H. L. A., Opus cit., (p.197): “Adoptámos, contudo, intencionalmente uma visão mais larga de moral, de modo a incluir nela todas as regras e padrões sociais que, na prática efectiva de uma sociedade, mostram os quatro aspectos que mencionámos. Alguns deste sobreviveriam à crítica feita à luz destes testes ulteriormente sugeridos; outros não sobreviveriam e poderiam ser condenados como irracionais, não esclarecidos ou mesmo bárbaros. Fizemos isto não apenas porque o peso do uso da palavra moral favorece este significado mais lato, mas porque, se se tomasse o ponto de vista mais restrito, que excluiria estes aspectos, tal forçar-nos-ia a dividir de uma forma muito irrealista elementos de uma estrutura social que funcionam de maneira idêntica nas vidas daqueles que se regem por essa estrutura. As proibições morais de condutas, que podem de facto não molestar os outros, não são só encaradas precisamente com o mesmo respeito instintivo como as que molestam; entram, conjuntamente com as exigências de regras racionalmente mais defensáveis, nas apreciações sociais do caráter; e com elas, fazem parte da imagem geralmente aceite da vida que se espera e, na verdade, se presume que os indivíduos devam levar”.

metafísica (ainda que com uma aparência mais possível do que a “norma hipotética fundamental”, de Kelsen). Com efeito, uma regra que reconheça como Direito aquilo que independentemente de suas exigências satisfaça os requisitos para o seu aparecimento histórico, justificando, por exemplo, uma regra amplamente absurda e autoritária apenas porque foi editada por uma autoridade que habitualmente faz as normas (autoridade competente), implica em uma criação intelectual do corpo social, como se esse fosse abstrato como também abstrato seria o autor da norma absurda e autoritária, o que impede a análise material das condições de aceitação de tal regra, tornando-se, assim, bastante fácil a separação formal do Direito em relação a Moral. Mais: integrados em uma argumentação desse molde, veremos que essa separação é perfeitamente aceitável, sem que nos apercebamos tratar-se de um diagrama mental que precisa realizar, no plano lógico, esse afastamento, pois a mescla da Moral com o Direito traz consequências epistemológicas muito expressivas, pois se estaria a tratar de um objeto chamado Direito que possui outro “ontos”. Esse “ontos” não seria, então, aquele proposto pelo positivismo jurídico, acarretando problemas de intepretação e aplicação para um saber que, então, parece poder “ser um outro objeto, e não apenas um acúmulo de normas positivas e de decisões judiciais”. “Reconhecimento”, neste sentido, é um argumento tremendamente inviabilizador das tentativas de transformação epistemológica do Direito mediante sua revisão ontológica, em razão da atualização dos sentidos reais que deva ter o Direito quando visto pela História e por todas as categorias críticas que cabem nesse continente conceitual (que não consegue ser atualizados mediante uma “regra formal de reconhecimento”). Na verdade, mais do querer a transformação, a mentalidade jurídica tradicional acaba pretendendo bem mais que a norma, seja qual for, venha de onde normalmente advém, uma vez que esse surgimento completa a tipologia de sua satisfação diante dos objetivos que possui essa mentalidade de funcionamento formalista. O argumento fundamentador do “reconhecimento” está voltado ao que Hart chama de “aceitação”, mas aceitação não significa, necessariamente, concordância. A não ser que se encontre a saída metafísica encontrada por Hart, quer dizer, na medida em que as coisas não mudam, é sinal de que há mais força voltada à preservação do que à modificação. E, caso assim seja, é sinal de que “socialmente aceitamos as regras, mesmo que possuam conteúdos absurdos ou mesmo que provenham de atos de reprovável autoritarismo”. Levando o exemplo a limites aberrantes poderíamos dizer, em se

admitindo a teoria de Hart, que a escravidão perdurou quatro séculos no Brasil porque ela era socialmente aceita como regra, e não porque o poder político concentrado brutalizou milhões de negros no período colonial e imperial e inviabilizou, através desse poder, o argumento moral contrário à escravidão. A assepsia hospitalar do Direito a partir do positivismo jurídico impede que levantemos os véus ideológicos, para que nos apaziguemos na tranquilidade de um mundo puramente lógico, de funcionamento esquemático, dentro de organogramas e planilhas que apascentam a potência crítica e a chance da resistência. Esse arrefecimento dá-se através da amostragem permanente do Direito como um mecanismo de obtenção da paz, da harmonia e da segurança sociais, uma vez que se legitima a partir da forma de seu aparecimento e deve valer porque essa é precisamente a sua origem. Afinal, se dura, é porque a maioria o quer, e não porque o poder instituído tem estratégias políticas de auto-manutenção. Diante desse quadro, podemos concluir que o eventual vilipêndio e a iniquidade de alguns tipos de poder constituídos sobre a sociedade (que não necessariamente os estabeleceu, a não ser que levemos em conta a absolutização do sentido de legitimidade jurídica nas democracias), se for mantido, implica em a sociedade, ao acatar esse panorama político e socialmente maléfico, "aceitar" as regras porque: a) deve aceitá-las, pois foram editadas mediante o processo legislativo preestabelecido; b) a obediência à lei é um pressuposto da vida ordeira, e a vida ordeira é um valor moderno de que não podemos abrir mão e c) há uma questão moral relativa ao cumprimento (cumprem normas estatais os homens de bem; descumprem-nas os inimigos da ordem).

Para reconhecer as normas, contudo, é preciso aceitá-las, e essa aceitação, pensada em termos de passividade, não implica, forçosamente, no reconhecimento espontâneo de uma moralidade igual (entre cidadãos e governo). A tolerância pode ser confundida com aceitação desde que integre o contexto de uma aparente imutabilidade, onde a possibilidade de resistência ao sentido da norma parece ser ineficaz, o que gera um desestímulo intenso para perquirir acerca deste contexto e justificar a tolerância como desânimo, cujo resultado, em termos de inação, é formalmente idêntico ao da aceitação. Basta, porém, que objetivamente se tolere para que, em Hart, se possa admitir que subjetivamente se está aceitando. O poder (Poder), na verdade, não é pensado em Hart, e sua teoria da regra de reconhecimento nos leva a conhecer de maneira consideravelmente ilusória as relações entre o povo e o governo, ou entre os estratos sociais dominantes em

termos culturais (o que, no capitalismo, implica em dominância essencialmente econômica mediante o regime de riqueza fundado no conceito de lucro) e os estratos sociais por esses dominados. A dominação dos homens pelos homens não parece importante para os autores positivistas da linhagem mais clássica, como a que é possível de ser vista na teoria de Hart, ou, pelo menos, se é importante, não o é para o fim almejado para esses autores. Têm eles em mente outro objetivo, vinculado à funcionalidade sistemática do Direito a partir de interpretações legalistas em sentido formal.

Caberia perguntarmos, então, se não é essa a finalidade teórica dos juspositivistas, o que, de fato, almejam através dos seus mecanismos hermenêuticos e aplicativos? Diríamos que, em termos gerais, procura-se com o positivismo jurídico edificar uma teoria ascética, onde os fundamentos se embasem em outros fundamentos justificados apenas por esse modelo de raciocínio, como se raciocinar assim não tivesse nenhuma intencionalidade por detrás. Ao justificar a regra de reconhecimento desde um fato entendido em sua forma e uma norma que o prevê assim, evidentemente que se está cogitando conjuntamente do conceito de aceitação, pois, sem esse, não haveria o remédio conclusivo encontrado por Hart acerca do fato real de uma sociedade dever acatar os critérios de validez do sistema jurídico. Igualmente, Hart, quando fala dos motivos para a obediência às leis continuadamente, para evidenciar como devem ser os direitos dos Estados modernos, quer significar que somente é possível admiti-los (a eles, os motivos) a partir de uma atitude crítico-racional. Hart retira a questão do plano dos fatos para lançá-la ao plano da Moral através de um sujeito que admite como atitude moral a sua própria obediência ao Direito. Muito embora este autor demonstre haver sustentação empírica em relação a fatos que subjazem na potência da ação humana para justificar o Direito e sua aceitação, não parece, contudo, ser bem sucedido[132].

[132] HART. H. L. A., Opus cit., p.69s: “Esta diferenças entre uma simples sociedade tribal e um Estado moderno merecem atenção. Em que sentido devemos pensar então sobre a continuidade da autoridade legislativa da Rainha no Parlamento, preservada através das mudanças de legisladores sucessivos, como fundada numa qualquer regra ou regras fundamentais geralmente aceites? Obviamente, a aceitação geral é neste caso um fenómeno complexo, em certo sentido dividida entre autoridades e cidadãos comuns, que contribuem para ela e, portanto, para a “existência” de um sistema jurídico, através de modos diversos. Dos funcionários do sistema, pode dizer-se que reconhecem explicitamente tais regras fundamentais que conferem a autoridade legislativa: os legisladores fazem-no quando elaboram leis, com observância das regras que lhes atribuem poder para praticar tais actos; os tribunais quando identificam como leis a serem por eles aplicadas as leis criadas por aqueles daquele modo qualificados, e os peritos quando orientam os cidadãos comuns relativamente às leis feitas do referido modo. O cidadão comum manifesta a sua aceitação em larga

É aí, justamente aí, Hart constrói a metafísica de seu edifício moral, pois concebe a sua ideia de "moral jurídica" fora da História. Entendendo a moral assim, fora das ocorrências históricas, parece implicar em pensá-la no terreno do incomprovável, o que afetaria a condição de "ciência" (à exceção das ciências lógicas, confortando o positivismo jurídico, que entende que a Ciência do Direito deve ser entendida de forma eminentemente lógica desde a Jurisprudência dos Interesses, mas especialmente após Hans Kelsen). É importante lembrar que o Direito enquanto uma "ciência" é condição reivindicada pela teoria jurídica desde o pensamento de Friedrich Carl Von Savigny, há duzentos anos, muito embora aquele autor ainda não tivesse para si próprio ideia tão clara a respeito do que buscava (para todos os efeitos, procurava encontrar meios para o Direito "funcionar" de maneira organizada)[133]. A possibilidade filosófica de Hart é uma possibilidade metafísica, portanto, e a "aceitação" e a "regra de reconhecimento" são estruturas conceituais

---

medida pela aquiescência quanto aos resultados destes actos oficiais. Acata a lei feita e identificada deste modo, apresenta pretensões e exerce também poderes conferidos por ela. Mas pode ignorar quase tudo acerca da sua origem e dos seus autores: alguns podem não saber nada acerca das leis para além de que são □ o Direito□ . Proíbe coisas que os cidadãos comuns querem fazer e este sabem que podem ser presos por um plicial e condenados à prisão por um juiz, se desobedecerem. É a força da doutrina, que insiste em que a obediência habitual a ordens baseadas em ameaças constitui o fundamento de um sistema jurídico, que nos obriga a pensar em termos realistas este aspecto relativamente passivo do fenómeno complexo que designamos por existência de um sistema jurídico. A fraqueza da doutrina consiste em obscurecer ou distorcer o outro aspecto relativamente activo que é discernido primeiramente, ainda que não exclusivamente, nos actos de criação, identificação e aplicação do direito pelos funcionários ou peritos do sistema. Ambos os aspectos devem ser tidos em conta parra que possamos ver este complexo fenómeno social, tal qual é na realidade".

[133] Segundo Joyce Shizue Kuniyoshi, texto disponível em 29/04/2012, às 15:22h, no site http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=894: "A teoria de Savigny tem suas bases na noção de uma comunidade internacional formada por nações com estreitas relações entre si. Sob a influência do patrimônio comum de idéias cristãs e do legado do direito romano, a consciência de tal fenômeno comunitário imporia aos Estados a elaboração de um sistema de normas próprio, para evitar que os estrangeiros fossem tratados de modo pior que os seus cidadãos. Isto, fazendo com que as decisões dos tribunais nacionais viessem a avaliar as relações jurídicas sempre de uma mesma forma, independente do Estado onde se encontrem.

Para tanto, a obra de Savigny trouxe também uma radical modificação na metodologia do Direito Internacional Privado. Para determinar a lei aplicável a casos com elementos de estraneidade (situação jurídica da pessoa estrangeira no país onde é domiciliado), importa – esta é a nova idéia de Savigny – a sede da relação jurídica. Trata-se de uma revolução sobre as teorias anteriores, secundarizando a norma e voltando-se aos fatos da vida, do Estado e para a pessoa humana. Antes, o ponto de partida era a objetividade da norma jurídica em si. Agora, a teoria de Savigny fá-la ceder à prioridade pelo enfoque da relação jurídica.

Com essa teoria, Savigny tornou-se o primeiro entre os grandes juristas a direcionar o programa de Direito Internacional Privado à busca de um complexo de normas munido de validade universal. Após Savigny, o objetivo de alcançar a harmonia das decisões entre os diversos países interessados em uma determinada relação jurídica se tornou uma constante nas principais doutrinas. Elementos que revelam, também, as raízes humanistas do pensamento do autor ao igualar, além dos sistemas jurídicos, as pessoas nacionais e estrangeiras, sendo ele jurista de um direito centrado grandemente na pessoa, vista como produtora das relações jurídicas e "objeto direto e imediato" das regras jurídicas".

que somente funcionam para operacionalizar teoricamente o raciocínio do autor, já que empiricamente tudo parece ser incontrolável, o que prejudica os propósitos científicos. A Moral, assim, tem o Homem como seu envoltório atemporal e nele reside, porque somente no Homem reside a moral cogitável. Esse é o seu malogro maior, porque para compreender a realidade da Moral e do Direito compreende o Homem fora da História dos homens, e o admite respeitando direitos e contraindo deveres a partir de uma moral que existe apenas em abstração. Não havia outra saída ao que parece para o autor de "*O Conceito de Direito*", pois somente assim se pode justificar a obediência forçada e a complacência com o inaceitável, ou seja, se entendermos que a moral que reside no "homem-concreto" reside, na verdade, em um "homem-conceito".

Validado esse pressuposto, validadas todas as suas consequências, ainda que apenas para fins de validar um raciocínio instrumentalizado com a lógica indutiva para extrair conceitos gerais, formados a partir fundamentalmente de silogismos alimentados pela lógica formal, o que, paradoxalmente, parte de situações concretas possíveis na vida para retornar para uma vida que não é mais humana em sentido estrito. Essa vida é tão amplamente humana a ponto de deixar de pertencer ao "homem-concreto", ou seja, ao homem que existe. e passa a ser de um "homem imaginado", aquele "Homem" que é um conceito justificador mais do que uma hipótese histórica (convoca-se Villey uma vez mais, pois, neste caso, "a vida está servindo aos conceitos" e não "os conceitos à vida"). E isso ocorre porque não há, por exemplo, o retorno ao objeto, que é próprio do método dialético, o qual preconiza que se deve ir da estrutura geral ao caos fragmentário e de lá retornar para, conhecendo os fragmentos, reorganizar a estrutura geral (e vice-versa, isto é, o mesmo movimento deve ocorrer quando se vai do fragmento ao gênero)[134]. O

[134] Faço uso, aqui, da expressão "*dialética*" no sentido platônico, ou seja, como mecanismo mais adequado de aproximação entre as ideias particulares e as ideias universais ou puras para atingir o conhecimento verdadeiro. Retiro o pensamento platônico de dois de seus famosos "*diálogos*", escritos no "*Fédon*" e no "*Ménon*".
No "*Fédon*" (1989, p.25), podemos perceber a discussão entre Sócrates e Cebete: (...) "ao que for divino, imortal, inteligível, de uma só forma, indissolúvel, sempre no mesmo estado e semelhante a si próprio é com o que a alma se parece; e o contrário: ao corpo humano, mortal e ininteligível, multiforme, dissolúvel jamais igual a si mesmo"(...).
No *Ménon* (1986, p. 34), há uma discussão entre Sócrates, Ménon e o escravo a respeito de grandezas matemáticas, onde (e Sócrates interroga o escravo fazendo com que ele rememore intuitivamente o conhecimento que já existe nele mesmo, o que remete à palavra "*anamnese*" (cuja melhor tradução para a língua portuguesa parece ser "*rememoração*"). A parte mais ilustrativa dessa ideia no referido diálogo foi assim escrita: "*Ménon, notas agora onde este moço está já a andar, no caminho da reminiscência? Pensa bem que, da primeira vez, ele não sabia qual era a linha do*

método indutivo simples, tipicamente adotado pelo positivismo, constrói um Homem a partir dos homens, mas não retorna ao mundo para reorganizá-lo. Ao contrário, desprende-se do mundo e passa a ter vida própria, garantido apenas, como dito, por supostos gnoseológicos que requerem uma aceitação dogmática. Neste sentido, o Direito se transforma, como diz Eduardo Novoa Monreal, ao invés de um instrumento de transformação qualitativa da sociedade em um "obstáculo à transformação social"[135].

No que respeita a Dworkin, outras são as objeções a formular, e por razões diferentes. Quanto este autor intenta, em capítulo que intitula "pragmatismo e personificação"[136], estabelecer distinções entre o convencionalismo e o pragmatismo, parece que o faz bem, especialmente quando reformula muito originalmente o entendimento mais corrente do que seja o pragmatismo. De fato, "pragmatismo", no âmbito da filosofia, geral, a partir de uma obra central de William James[137], assumiu contornos conceituais relacionados à filosofia da ação e com este sentido foi popularizado como sendo um agir sem uma reflexão prévia mais acentuada. Então, ser pragmático implicaria em uma busca mais intensa pelos fins da ação, até mesmo diante do modelo de uma pressa descriteriosa da conduta, sem que os meios fossem abordados mais intensamente, em especial no que respeita à aferição da eticidade da conduta mesma. Se eu preciso chegar a um local o mais rapidamente possível com meu carro, elejo o caminho reto, mesmo que, para tanto, eu precise atropelar pessoas que andam em meu raio de ação. Justifico essa conduta, inclusive, se a finalidade que eu tinha em mente não fosse suficientemente poderosa para me permitir agir assim, pois poderia ser, por exemplo, um simples pagamento de meu aluguel, que estaria vencendo neste dia. Assim, para que eu evitasse ter que pagar uma eventual multa contatual, nos últimos momentos do dia saio às ruas com uma pressa exagerada, de tal forma que se possa pressupor que

---

quadrado de 8 pés, assim como ainda agora não sabe. No entanto, ele julgava, nesse momento que conhecia essa mesma linha. Respondia com afoiteza como se soubesse (...) agora, já pensa encontrá-las".

[135] MONREAL, Eduardo Novoa, "*O Direito Como Obstáculo à Transformação Social*", Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, Porto Alegre.

[136] DWORKIN, Ronald, "*El Imperio de La Justicia*", capítulo V, (1992, p.115ss)., Editorial Gedisa, 1992, Barcelona. * O título do livro de Dworkin, "*The Law's Empire*", por seu sentido, parece-me melhor traduzido para a língua portuguesa do que para a espanhola, onde a palavra "*law*" está traduzido por "justiça", quando o melhor seria "direito".

[137] JAMES, William (1842 – 1910) escreveu, em 1907, uma obra filosófica fundamental sobre os critérios da ação mediante a análise de meios e fins intitulada "*Pragmatism: A New Name for Some Old Ways of Thinking*".

eu possa matar ou ferir gravemente alguém para evitar a multa. Ainda que reprovável, foi minha conduta pragmática, pois dirigi muito mais minha atenção à finalidade individual que possuía do que a ocasionais vidas que eu pudesse atingir para cumprir tal desiderato. Este exemplo, propositalmente forçado, se presta para impressionar a quem queira, no sentido mais corrente, conhecer a "mentalidade pragmática", e verificamos que, então, ao pragmático não interessa muito vetar os meios para conseguir os fins, o que lhe confere características por vezes egoístas, já que seus valores pessoais acabam por superar as expectativas que outros nutrem sobre sua conduta. Obtendo o que quer, não importando os meios, está o pragmático satisfeito (no que ele aproxima muito sua forma de agir da técnica, e não da ética, que é capaz de vetar os meios). Pode-se dizer, então, que a **opção** pela técnica, ou pelo agir técnico, é a marca do pragmático, e se constitui no oposto, **ou tem a potência para tal**, a opção pelo agir ético.

Sem dúvida, Dworkin entende o pragmatismo, no âmbito do Direito, de outra forma. Afirma que o pragmático (e, para ele, existem muitos perfis psicológicos da mentalidade pragmática) é fundamentalmente um casuístico, verificando o que é melhor para o caso concreto em termos de uma aplicação facilitadora do Direito. O casuístico busca a aplicação facilitadora do Direito não pela razão de uma investigação mais complexa e condicionada à efetivação dos valores discursivos que estão em sua Ciência, mas porque estes não se realizam exatamente em razão de serem meramente discursivos, sem potência de transposição ao plano da realidade efetiva. Esse "o que é melhor para o caso concreto", para Dworkin, requer do pragmático certo esquecimento do passado, para evitar seguir à risca as orientações jurisprudenciais com relação à interpretação de certas normas. Opõe-se o pragmático, por princípio, à analogia, como se fosse uma questão estratégica analisar o caso em si e sua possibilidade de ser bem julgado.

Contrariamente, o convencionalismo parte da ideia de que a sociedade deve acolher suas leis e sua jurisprudência por respeito (ainda que assim ao menos não o diga claramente Dworkin) à democracia formal, onde os regramentos surgem por uma suposta convenção de todos em relação a todos. Respeitar a lei e a jurisprudência, respeitar à tradição (e respeitar a tradição é, em certo sentido, respeitar as instituições democráticas e o conjunto de cultura formado no interior da sociedade). Assim, para o convencionalista, não há estratégias, mas uma espécie de "instinto preservacionista", sempre em nome do que consegue produzir a

sociedade. Se, entre outras coisas, a sociedade produz o Direito, a cultura jurídica deve ser respeitada e, ao sê-lo, preserva-se a convenção social, um tanto quanto derivada do que poderíamos identificar como um contratualismo de molde roussoniano.

Com manifesta ousadia, o autor procura, posteriormente, ver se é possível estabelecer um ponto de contato entre o convencionalismo e o pragmatismo, e esse ponto de contato haverá de implicar em um instante onde ambos estão de acordo sobre certos aspectos da vida jurídica; ou, todavia onde ambos se complementam, auxiliando-se mutuamente. Para tanto, Dworkin começa, a exemplo de Hart, sua marcha perigosa. Para unir ambas as inclinações filosóficas, o autor estabelece que o que vem a chamar de “integridade”, subdividindo-a em dois princípios, que são o “princípio da integridade na legislação” e o “princípio da integridade na adjudicação” (julgamento, ou aplicação da lei). Este segundo princípio leva Dworkin a concluir que, na verdade, se trata de um princípio antagônico ao pragmatismo (como ele, particularmente, o compreende), pois aqui há a possibilidade – e até o conselho – de observância de preceitos impossíveis ao pragmatismo. Ao final, inclusive, ao concluir que o princípio da integridade na adjudicação refuta o pragmatismo, é categórico ao afirmar que “se podemos sustentar esse princípio, devemos rechaçar o pragmatismo”.

Pois bem, o que é a “integridade” para Dworkin? Busca o autor a noção de integridade política em uma integridade pessoal, e transforma em verdadeiramente importante para o Direito a integridade política, de vez que é através dela que podemos exigir do Estado que se comporte da mesma maneira como esperamos que as pessoas íntegras se comportem em relação a nós. Entende-se que a inspiração que teve Dworkin em relação à integridade se constitui em um ponto de vista aceitável, ademais de não parecer metafísico em si mesmo. Ao apropriar a integridade pessoal à integridade política ele o faz em forma de metáfora sensata. Entretanto, a segunda metáfora utilizada por ele é se afigura em grande parte como inaceitável, ou seja, a metáfora da “personificação da sociedade”. Aqui, sim, o argumento se torna metafísico, ainda que Dworkin se antecipe, afirmando que a “muitos parecerá uma má metafísica”, como, de fato, parece ser, uma vez que leva em conta uma impossibilidade material, deixando-se vencer por uma inventividade formal.

A ideia que o autor possui é a de que é possível transplantar a moralidade dos indivíduos para as pessoas jurídicas, tanto de direito público como de direito privado. Tanto as empresas privadas como o Estado precisam ser “íntegros”, para que as coisas sociais sejam bem administradas e bem encaminhadas, dentre elas o Direito. Entretanto, a exemplo de Hart, Dworkin parece cair na armadilha do argumento sem saída, razoavelmente científico (considerando-se a expressão “ciência” na área humana através do sentido que anteriormente procuramos descrever, isto é, uma organização racional que, diante da imprevisibilidade do agir humano, procura identificar certas constantes que levem a alguma previsibilidade, o que, em larga medida, pode ser entendido como uma “matematização”), e praticamente “imagina” (ou realmente “imagina”) que se torne possível pensar o Estado íntegro como são íntegras algumas pessoas. Um conceito tão amplo de “integridade”, sendo obtido através do “que pode ser íntegro” (homem) para o que não pode ser íntegro da mesma forma, implica em formular um conceito de “integridade” através da “imaginação do objeto” e não do seu reconhecimento efetivo. Ao personificar a “sociedade”, personifica o “Estado” (que nela se compreende), e torna possível emprestar a este (o Estado) um “caráter” no sentido psicológico. Ao admitir tal personificação e ao admitir tal caráter, trabalha como os medievais, quanto estes atribuíam o conceito de “alma” ao Homem. Personificar a sociedade para com isto constituir o conceito de sua moralidade é muito parecido – senão igual – a cogitar-se do conceito de “alma humana” à maneira medieval, ou seja, não há diferença entre os postulados quando à intensidade metafísica de seus argumentos.

Para atender ao propósito desse trabalho, não iremos investigar detalhadamente o pensamento de alguns doutrinadores. Iremos nos restringir a uma pequena análise geral sobre as idéias de dois dos mais influentes jusfilósofos do século XX, os quais influenciaram muitos outros e acabaram ingressando, de maneira mais explícita ou nem tanto, para o interior das proposições curriculares dos cursos jurídicos. Isso acabará sendo suficiente para de alguma maneira apresentar, ainda que com imperfeições, o panorama teórico nascido de suas obras. É possível concluir, com vistas a rematar essa pequena análise sobre ambos, e devido ao fato de estarmos tratando de assuntos referentes à Moral e ao Direito, que os dois professores têm uma mesma inclinação teórica, mas lidam com o assunto de formas diferentes. De alguma maneira, mesmo que Hart entenda que a Moral não se vincula

ao Direito enquanto ciência, tanto ele quanto Dworkin têm uma tendência a lidar com os dois temas, ou para criar um contraponto argumentado, ou para admitir possibilidades de coexistência. Dworkin, inclusive, admite que haja uma certa “razão coletiva” na percepção do que possa ser uma obrigação moral, e que coincide, em certos casos, com a sensação de que estamos efetivamente diante de um “direito moral”. Cada um deles, entretanto, tem seus meios para justificar as razões da separação ou a possibilidade de relação entre os dois conceitos. Hart, mais indutivo do que Dworkin, busca admitir uma regra de reconhecimento acoplada ao que chama de “aceitação”. Dworkin, a seu turno, encontra a Moral dentro do que chama de “integridade política”, onde aparecemos submetidos a uma totalidade jurídica muito mais ampla do que a simplesmente o conjunto de normas editadas pelo Estado, e isso requer a categoria de “personificação da sociedade e do Estado” (este como parte integrante daquela).

Em nenhum dos autores, contudo, há alguma elaboração que denote haver alguma tentativa de convencimento do leitor a partir de elementos teóricos que possam ser extraídos da vida concreta (ou seja, de onde não há conceitos prévios de cognição elaborada, que é mais sentida do que intelectualizada). Com isso, nossos autores se apartam da possibilidade de organizar os seus argumentos em uma esfera que pretenda ser científica (mas não deixam de pretender outra coisa senão lidar com uma conformação científica do Direito; ao contrário, estão ambos em busca de sistematizações universalizantes, o que é próprio da constância científica!). Ou, pelo menos, uma esfera de tal modo científica que admitisse a demonstrabilidade de seus resultados na ambiência do que se pode considerar como “demonstração” entre as ciências humanas. Por não edificarem uma suficiência teórica para fundamentar um saber científico do Direito (ao buscarem precisamente este estatuto, ainda que em sensível silêncio em relação a tal objetivo) recaem nos perigos típicos da metafísica, especialmente se levarmos em conta o que pode significar um argumento metafísico na contemporaneidade. Seus esclarecimentos somente soam válidos na esfera da própria interioridade de seus pensamentos (como convém a teorias sistemáticas), como se inventassem um relógio que marca as horas para trás e nele encontrassem nele alguma serventia, e não uma mera curiosidade. É verdade que os autores em nenhum momento afirmam que pretendem ser científicos, mas também não há nenhuma justificativa para o que pretendem, então, ser. Ademais, o positivismo de Hart não pode deixar dúvida de

que ele, na esteira positivista, não pode pretender outra coisa senão o funcionamento científico, com suas peculiaridades, do Direito. Ademais, para que fossem “científicos” os argumentos, no sentido que a ciência estabeleceu de forma estatutária para si, significa que deveriam buscar a verdade, e não se pode compreender a verdade fora da possibilidade mínima de comprovação no mundo real. Ou, ao menos, como é o caso de ambos, com uma demonstrabilidade instável, e que não necessariamente demonstra a constância necessária à comprovação, ainda que se trate de uma ciência humana, especialmente diante do fato de que toda a busca da filosofia positivista parece exatamente mostrar essa repetibilidade através da utilização do método lógico-formal. Esse método, que conduz a interpretação da norma e do fato dentro da relação lógica entre ambos, leva em conta a “forma com que a primeira é escrita e a forma com que ‘lemos’ o segundo, interpretando-o e o conduzindo à subsunção no conceito da primeira. Claro que é difícil identificar o que é o “mundo real”, a “realidade”, mas certamente não são aqueles conceitos apresentados por Hart e Dworkin, que partem da transfiguração do “real” para torná-lo “aquilo que possa a ideia conceber”. Lê-los é sem dúvida um deleite para o raciocínio, mas, por igual, é também um convite à substituição do conhecimento pela fé (não uma fé religiosa, mas a fé requerida pela metafísica e suas imensas questões e aporias). De fato, é preciso crer nas categorias propostas por ambos, pois conhecê-las pressupõe um cotejo com a realidade, e isso eles definitivamente não apresentam (ou, se o fazem, o fazem com uma espécie de “imaginação legislativa”, ou seja, trabalham recolhendo a realidade para dentro de um pensamento que se destina a regulamentá-la), ainda que elegantemente encontrem suas delicadas soluções. O trabalho de ambos se assemelha ao de quem descobre os verdadeiros problemas e, como solução, oferece somente o resultado de uma confabulação exagerada e ilusória. Talvez não seja possível encontrar soluções científicas para as questões de natureza humanística, ou pelo menos se levando em conta o que pode ser a extensão conceitual do termo “ciência humana”. Mas tentá-las a partir de verdades que somente são encontradas nas espirais internas de um pensamento é adotar uma postura quase literária (nenhum problema há se apresentarmos assuntos filosóficos por intermédio de textos literários, como, aliás, o fazemos no romance em que consiste o tomo II, e que dá continuidade a esses fundamentos estritamente teóricos desde outra hipótese semântica de expressão). onde as verdades encontradas fazem parte de um pacto fictício

acertado entre o autor e o leitor. O leitor sabe que o autor está a contar uma “mentira”, mas concorda com isso, porque não tem compromisso com a verdade propriamente dita (ou a tem, mas para constituí-la por meio de outra linguagem, fazendo uso de alegorias, metáforas, metonímias e outras figuras que não se incorporam ao discurso científico em sentido estrito), e se entrega com prazer à fertilidade imaginativa do autor. Mas, quando se trata de ensaios, não há esse pacto e a verdade que se busca terá que ser a verdade que tenha alguma validade ou sustentação muito bem estabelecida em algum tipo de saber (hoje, a ciência é o saber preponderante), independentemente dos raciocínios dos seus autores. Se assim não for, podemos ler literatura crendo que estamos lendo filosofia, o que é possível, mas precisamos saber o que é uma e o que é outra.

A rigor, a “regra de reconhecimento”, a “teoria da aceitação”, a “integridade política” e a “personificação da sociedade” como que se transformam em personagens centrais de novelas enquanto gênero literário, o qual, por excelência não tendo fim, deixa a sensação de que precisaríamos adivinhá-lo. O problema é que as duas novelas estão dentro de livros que se pretendem jusfilosóficos, e seus autores não noticiaram a seus leitores a necessidade do pacto para o acolhimento do elemento fictício. Assim, foram metafísicos. Podemos sorvê-los como literatos, no que, claramente, se foram muito bem. Quanto à possibilidade de encontrar-se uma instância ontológica para os direitos morais, creio que não obtiveram êxito. A não ser que realizem o pacto. Ou que proponham o método da fé.

5. A Eclosão de Alternativas Epistemológicas dos Anos Noventa: um sonho natimorto para o direito brasileiro

5.1 Alguma chance para o direito alternativo (ou para o "uso alternativo do direito")?

Uma vez mais a metafísica aliciante do "Homem-conceito" e os impedimentos históricos (neoliberalismo e globalização, essencialmente) às falsas escolhas que o 'poder', enquanto estrutura de domínio, oferece.

De alguma maneira, a despeito da preponderância absoluta em nosso meio do positivismo normativista, podemos afirmar que a Filosofia do Direito tem historicamente acolhido diversas teorias, o que impede uma noção de conjunto (à exceção, claro, do "conjunto" das doutrinações de inclinação positivista, que formam o campo predominante, e onde as diferenças entre uma e outras não as distanciam tanto quanto parecem pretender em seus discursos justificadores). Tal circunstância lhe permite, assim, abarcar uma totalidade teórica que, quando vista em si mesma, não se direciona organizadamente para algum outro lugar epistemológico, ou seja, não realiza um contraponto real com o positivismo, e, portanto, inexistem revoluções epistemológicas sensíveis nas organizações do pensamento jurídico. Com isso queremos dizer que as teorias sistematizadas e levadas adiante através de um conjunto de fatores que as legitimam ganham rumos capazes de influir em transformações práticas. No caso da Filosofia do Direito, contudo, não ocorreu uma "organização" teórica suficientemente forte para efetivar um enfrentamento aos alicerces tradicionais do positivismo jurídico, que conduz, com o auxílio de um extremado normativismo kelseniano, a essência das ideias jurídicas mais correntes, afetando e determinando os critérios da interpretação e da aplicação.

Quando a Filosofia do Direito aparece como uma hipótese teórica que põe em cheque a centralidade do positivismo, rapidamente é lançada como que ao que poderíamos chamar de "campo da filosofia geral", o que significa um expurgo da Filosofia do Direito de dentro daquilo que, no imaginário positivista, é o campo único

em que o pensamento jurídico pode vicejar. Assim, ela, a Filosofia do Direito, tem assumido uma amplitude admissível tão somente na Filosofia Geral, por exemplo, onde se concebem perquirições múltiplas, dada a própria natureza desse tipo de saber. Filósofos como Habermas, Foucault, Max Weber e Marx, dentre outros tantos, muito embora tenham escrito especificamente sobre a Filosofia do Direito (ainda que de maneira indireta, como é o caso de Marx, autor de uma obra crítica sobre o juspensamento de Hegel), não são vistos como "filósofos do Direito", mas como filósofos gerais e que, eventualmente, teceram considerações sobre o Direito. Para ser aceito no "clube", para que ingresse para as fileiras dos "verdadeiros" filósofos do Direito, o autor tem que partir de um pensamento que, se não é diretamente positivista, nutre pelo positivismo alguma admiração ou, pelo menos, não tenta enfrentá-lo. Dessa maneira, um "círculo de pensamento" fechado se estabelece, e as contribuições de pensadores que não são do "clube" são vistas com desconfiança. Muitas vezes com tal desconfiança que sequer são mencionados nas academias, e se hoje nela estão ingressando isso se deve a um arejamento de cursos de pós-graduação que acabaram por assumir a "*avant garde*" das ideias. Citar, falando sobre o Direito, um Foucault, um Marx, um Habermas é ainda uma espécie de "contato com estranhos", com "gente de fora", e muitas pós-graduações parecem realizar essa vinculação por conta de uma espécie de "busca de charme" que as temáticas "*cult*" podem ensejar, o que muitas vezes faz com que as análises se tornem diletantes, onde se pratica uma espécie de "amadorismo ousado", e onde há uma certa "temeridade" na leitura de autores que dizem coisas tão inabituais sobre o Direito. Temos a impressão de que muitos trabalhos são realizados em razão do charme da própria temática, charme esse assumido pelo ineditismo de um estudo vinculado a autores distantes do "clube", o que faz com que apreciemos o que é "estranho" pelo mero fato de ser "glamouroso" lidar com autores tão afastados do circuito habitual das ideias positivistas.

Entretanto, os compartimentos desse saber atrevido no âmbito da Filosofia do Direito, não parece devam se comportar sem a definição de um papel que tomem a si. A preocupação epistemológica da Filosofia do Direito, como de resto de todas as áreas filosóficas, aponta exatamente para o estabelecimento de misteres, para um sentido das ciências com as quais lidam. Essas mesmas atribuições não são, ou não devem ser, concebidas para o mero conforto intelectual do leitor (e isso parece ser o elemento de maior sedução educacional na perspectiva da "avant garde"

referida), o qual vem a ganhar argumentos de uso imprevisível com a acessibilidade que passa a ter a esses autores quando não há compromisso educacional com fins voltados a uma nova demarcação epistemológica da ciência jurídica.

Por outro lado, a mensagem teórica do positivismo normativista restringe o campo temático da Filosofia do Direito, e se presta a uma redução de campo onde a facilidade do delineamento dos contornos vem a ser inevitável. A Filosofia do Direito está, assim, sem objetivos. Ou melhor: com o mesmo velho objetivo de sempre (de origem inteiramente moderna): continuar produzindo ideias que redundam sempre no estímulo ao respeito às leis dos Estados de Direito, porque essas normas trazem consigo a confiança que a democracia empresta à sua linhagem.

Entendemos que a geração de objetivos que se fundem em significativos esclarecimentos epistemológicos implica, nesse sentido, na confecção de uma Filosofia Jurídica mais comprometida com a hipótese do que venha a ser novo; portanto, possua uma condição metodológica de ordem dialética, que permita ir do particular ao geral e do geral ao particular para, entendendo o fragmento, notar a totalidade, e, entendendo a totalidade, notar o fragmento. Sem essa condição, a consciência que reclamamos do homem que se extraviou da Modernidade para a Pós-Modernidade não será despertada, e essa é uma missão educacional (dificílima, pois terá de vencer uma tradição) que se justifica mediante um propósito ético capaz de ser lançado ao crivo da crítica conservadora e saber dela defender-se. Em suma, parece-nos que de uma atitude com esse molde é que se torna possível a formação de argumentos verdadeiramente questionadores do sentido do positivismo da Modernidade no ambiente sociocultural da Pós-Modernidade.

Naturalmente, esse mesmo comprometimento tem sido desdenhado, através de um pseudoparadoxo, pelos amantes da democracia doutrinal, os quais julgam que a absorção de todas as possibilidades de entendimento acerca do Direito deve ser admitida pela Filosofia do Direito, bastando que o conteúdo possua alguma abstração meritória. Não se poderia “recusar”, por assim dizer, o pensamento filosófico em si, independentemente do seu escopo. Ainda que a consequência de tal “democracia” fosse a de proporcionar a convivência de correntes com as mais variadas posições, estabelecendo “verdades” e “lógicas” irrefutáveis em sua estruturação interna, a Filosofia do Direito não poderia sofrer o mal da discriminação odiosa. Ocorre que essa “democracia doutrinal” é consideravelmente ilusória e, assim, “falsa”, o que conduz a um “pseudoparadoxo”, como dissemos. É falsa

porque não se trata de uma democracia doutrinal que seja verdadeiramente admitida pelos positivistas, os quais dão mostras de serem tolerantes nos manuais, nos prefácios, nos gestos educados, próprios de um poder social com o verniz e a polidez da burguesia (a qual, não esqueçamos, foi a classe social que, ao longo do século XIX e XX, mais se serviu dos préstimos práticos de uma compreensão jurídica positivista), mas não se revelam receptivos no plano da aplicabilidade dessas teorias a casos concretos.

Vários livros de Filosofia Jurídica fazem menção a "humanismos", a "compreensões alargadas da vida social", "a hipóteses de redirecionamento interpretativo", a análises politicamente mais defensáveis do que a intransigência monomodal da exegese tradicional. Contudo, diante da realidade de um caso, os operadores jurídicos fazem uso apenas dos argumentos "que importam", e que são os mesmos que os "tornam próximos", os mesmos que, epistemicamente falando, aceitam os "sócios do clube". Essa condição – vê-se – mais do que uma opção teórica em sentido estrito, revela-se como uma ideologia (em sentido marxista, com suas respectivas derivações teóricas)[138].

[138] WOLKMER, Antônio Carlos, "Ideologia, Estado e Direito", (1995, p.95-97): "**Significado negativo de ideologia** – É a ideologia entendida como falsa consciência das relações de domínio entre as classes – ideologia como ilusão, mistificação, distorção e oposição ao conhecimento verdadeiro – ideologias são ideias erradas, incompletas, distorcidas, dissimulações sobre fatos ou sobre a realidade social – ideologia, portanto, como enuncia M. Chauí, é "um conjunto lógico, sistemático e coerente de representações (ideias e valores) e de normas ou regras (de conduta) que indicam e prescrevem aos membros da sociedade o que devem pensar e como devem pensar, o que devem valorizar e como devem valorizar, o que devem sentir e como devem sentir, o que devem fazer e como devem fazer. Ela é, portanto, um corpo explicativo (representações) e prático (normas, regras, preceitos) de caráter prescritivo, normativo, regulador, cuja função é dar aos membros de uma sociedade dividida em classes uma explicação racional para as diferenças sociais, políticas e culturais, sem jamais atribuir tais diferenças à divisão da sociedade em classes, a partir da divisões na esfera da produção. Pelo contrário, a função da ideologia é a de apagar as diferenças como de classes e de fornecer aos membros da sociedade o sentimento da identidade social, encontrando certos referenciais identificadores de todos e para todos, como, por exemplo, a Humanidade, a Liberdade, a Igualdade, a Nação, ou o Estado".
Trata-se do conceito de ideologia predominante no contexto da tradição teórica da sociologia crítica e, principalmente, da perspectiva marxista. O significado negativo, também denominado de significado forte por Norberto Bobbio, de larga aceitação na atualidade, prende-se originariamente aos liames traçados por Karl Marx. Tudo indica que Marx conheceu as ideias de Destutt de Tracy quando de seu exílio em Paris (1844-1845), tendo, contudo, reapropriado e adaptado o sentido pejorativo dado por Napoleão. Deste modo, no dizer de Marilena Chauí, o ideólogo será aquele agente "que inverte as relações entre as ideias e o real. A ideologia, que inicialmente designava uma ciência natural da aquisição, pelo homem, das ideias calcadas sobre o próprio real, passa a designar, daí por diante, um sistema de ideias condenadas a desconhecer sua relação real com o real".
Assim, acresce José Ferrater Mora, desde suas "raízes hegelianas e em conexão especialmente com a noção de 'falsa consciência' ou ocultação e distorção, o conceito de ideologia desempenhou um papel central em Marx e nas diversas correntes do marxismo moderno". Esclarece apropriadamente Antonio Severino que a ideologia para Marx nada mais é do que "forma de representação no plano da consciência, que serve para mascarar a realidade fundamental, que é de natureza econômica. A

A polidez do que é ferozmente intransigente manifesta-se em um ambiente de dissimulação. Mostrando uma atenção romântica a todos, ainda que recuse em seu íntimo as diferenças que com esses possui, identifica uma curiosa necessidade de aceitação moral do contrário. Esse acolhimento dá-se até certo ponto, ou seja, conscientemente permite que o diferente entre na arena da discussão das ideias para que possa ter o deleite de destruí-lo com novos argumentos, sempre julgados cada vez mais convincentes, e que, no caso dos operadores jurídicos, invariavelmente são ou diretamente positivista-normativistas, ou com eles se irmanam. Essa irmandade é, pois, uma demanda moral por uma questão de estética das relações (é preciso bons modos para consumo público), mas não se trata uma confraria formada em nome de uma verdade aceita, motivo pelo qual se torna possível "acusar" o positivismo normativista de ser, para além de uma teorização, uma ideologização do mundo jurídico.

Daí decorre uma despreocupação com o papel da Filosofia do Direito e com os fins da Ciência do Direito, uma vez que a tolerância disfarça a oposição e é substituída por um apego amoroso ao adversário. Isso gera, em nome da gentileza oportunista, uma perda do sentido do saber, posto que a ilusória multiplicidade cognitiva empresta ao cenário uma aparência de paz e de convívio amigável. As ciências aplicadas, como o Direito e a Psicologia, por exemplo, procuram funcionar dentro de um critério de efetividade instrumental, o que na verdade, por uma impossibilidade ou uma grande dificuldade epistemológica, inviabiliza a convivência pacífica de critérios aplicativos das suas respectivas ciências. A concorrência não ocorre apenas no campo da lógica argumentativa ou da sensatez do pensamento: as funduras são outras, a disputa torna-se influenciada por fatores econômicos

---

classe social dominante oculta seus verdadeiros propósitos, servindo-se para isto da ideologia (...) A ideologia nada mais é do que o uso da atividade pensante como recurso de domínio. (Por conseguinte,)...a ideologia é toda forma de pensamento teórico, cujo conteúdo se constitui de representações ilusórias do real objetivo, apresentados como correspondendo aos interesses universais, mas correspondendo de fato aos interesses particulares das classes sociais e elaboradas com a finalidade de justificar o exercício do poder político sobre as outras classes ou grupos em decorrência do exercício do poder econômico fundado no domínio da propriedade privada".

Deve-se ter presente que a tradição iniciada com Marx, no que tange à análise do fenômeno ideológico, irá favorecer o surgimento de algumas interpretações que acabaram se tornando clássicas e que, de certa forma, reivindicaram uma breve 'passagem' ou uma 'perene' fidelidade ao marxismo: a) a perspectiva da sociologia do conhecimento de Karl Mannheim que busca diferenciar "ideologia" de "utopia"; b) a ideologia como "falsa consciência" da classe dominante de Georg Lukács; c) a ideologia como elemento material disseminado ou componente inconsciente necessário nas práticas de representações das instituições, como querem Antonio Gramsci, Louis Althusser e Nicos Poulantzas; d) a ideologia como legitimação da racionalidade tecnocientífica desmistificada por uma teoria crítica da sociedade (Adorno, Horkheimer e Habermas)".

(ganha-se mais dinheiro, aprova-se com mais facilidades em certames, vendem-se mais ideias em nome de um saber que, quanto mais fixo e definido for, tanto mais permitirá um entendimento coletivo mais assemelhado, e portanto um funcionamento previsível) e políticos (é preciso defender-se esse modelo econômico que garante o sustento mais confiavelmente para aqueles que praticam um saber de resultados esperados). A multiplicação de saberes possíveis desnorteia o operador, que já não age apenas em nome das ideias, mas em razão da eficácia de um modelo estrutural de pensamento, o que o faz perder de vista o regime de verdade que há de ter a ciência que opera. A perpetuação de práticas assemelhadas, ao mesmo tempo em que constrói a forma de ser de um dado estado científico, também constitui a tradição do mesmo pela historicização dos critérios de instrumentação, o que conduz ao estágio de ideologização a que acima referido. As ciências aplicadas são mais suscetíveis de se ideologizarem politicamente do que as demais, evidentemente, pois têm por essência um modelo de verdade variável, não fixa. Para torná-la fixa, e em nome dessa fixidez operar a ideologia, fazem as vezes de organizadoras das práticas, de mestres-de-cerimônias de ações orquestradas pela fé no método e na eficácia que ele proporciona. As ciências aplicadas são para “fazer algo em relação aos homens” (algo “em relação” e “algo a favor”, evidentemente), e não convivem, no âmbito da sua aplicabilidade, com a dúvida que lhes seja exterior. Daí, como já afirmado, a independência da ciência jurídica tornar-se, para Miaille, um obstáculo epistemológico[139]. Vive de si para si, e com tamanha suficiência que não reconhece potência ou igualdade em argumentos que lhe fujam ao eixo central de raciocínio. Em outras palavras: garantem-se pelo método. No caso de uma ciência aplicada como o Direito, esse método foi historicamente estabelecido na Modernidade consoante os ditames teóricos do positivismo jurídico.

A questão é, de fato, bastante delicada. Não se deve julgar, entretanto, que não se deva enfrentá-la. A defesa que estamos a fazer ao longo do trabalho, e particularmente deste capítulo, demanda uma redefinição epistemológica da Filosofia do Direito, uma vez que se encontre, no bojo desse novo delineamento, a preocupação com os seus objetivos, mas não à maneira da forma como esses objetivos possam ter aparecido à Jurisprudência dos Conceitos ou à Jurisprudência dos Interesses em especial, bem como a Savigny. A Filosofia do Direito tem um

[139] MIAILLE, Michel, Opus Cit.,(1989, p.37ss).

papel central na reconfiguração do sentido da Ciência do Direito (ainda que a filosofia em geral esteja, por vários fatores, enfrentando um período de descrédito em um universo humano movido por um cotidiano devorador e uma pressa que lhe parece já ser inerente), e o sentido desse mister é, claro, histórico, dialético, humanístico, democrático; e se assim já não o é, deverá, em projeção otimista, sê-lo, incorporando todas as características daquilo que parece denotar a ideia de "Bem" no pensamento das ciência humanas. Fugirmos integralmente das ideologias não parece possível, mas é preciso lembrar que o processo civilizatório que empresta tamanho gáudio ao Ocidente tem raízes ideológicas nítidas, o que se revela, por exemplo, na opção racional por um humanismo jurídico que, apesar de tudo, produziu um direito inequivocamente mais respeitoso à condição moral da dignidade humana se comparado a parâmetros históricos anteriores.

Para analisar a especificidade do conceito de ideologia neste momento, devemos nos aproximar mais da ideia webberiana, de que a ideologia é um todo racional que "produz coisas", tendo um sentido essencialmente positivo, do que da ideia marxista, para quem a ideologia possui, de forma necessária, um sentido negativo, e representa um aprisionamento de uns por outros através da submissão econômica, o que se revela no pensamento e na práxis dos dominados, que perdem sua autonomia subjetiva para trabalharem em sustentação ao próprio sistema que os espolia. Mas, para além desses conceitos obtidos e aperfeiçoados pelo processo civilizador (quase todos tornados obviedades pelo volume das defesas repetitivas), temos na conta de uma necessidade de que não se pode fugir a revisão ontológica do fenômeno, para que seu conhecimento possa formular uma epistemologia que se permita justificar-se desde a base que se encontra no conceito de seu ser.

Redefinido o objeto, epistemologicamente se torna mais clara a missão filosófica central: voltar a Filosofia do Direito do Homem para o Direito do Homem (não levando aqui em consideração as críticas sobre a metafísica do conceito de "Homem", sobre a qual já muito alertamos). Referimo-nos ao fato de que o ser do Direito somente pode ser definido a partir do ser desse "Homem", dessas criaturas que, culturalmente, criam, administram e aplicam o que tem o nome de Direito, e que, existindo somente a partir dele, não pode dele dissociar-se, como parece ser possível ao positivismo, que independiza as normas a partir da ultrapassagem do seu estágio genético inicial (edição regular das normas por quem possui competência formal para tanto).

A exemplo de Foucault, que afirmou que “não é a psicologia que define o que é a loucura, mas a loucura que define o que é a psicologia”[140], também me parece possível afirmar que “não é o Direito que se autodefine, mas ele é uma definição do Homem” (o que vai de encontro ao pensamento de Dworkin). Sendo uma definição do Homem, tem uma expressão linguística que o revela de acordo com a possibilidade semântica do que dele pensamos, e essa possibilidade semântica, diante da tradição positivista, elabora seu conceito e sua finalidade a partir do que a semiótica do discurso positivista possibilita, e ela possibilita fazê-lo valer em uma espécie de “mundo à parte”, onde continuará existindo e imperando enquanto não for formalmente “revogado” (a exemplo do que se diz das leis mediante a filosofia juspositivista), ainda que não tenha mais conexões nítidas com a vida de seu criador.

Essa é a orientação epistemológica que à Filosofia do Direito, mais ampliadamente considerada, cabe – e tão apenas a ela, pois a dogmática jurídica, sobre a qual deita atenção a epistemologia de viés positivista do Direito, não elabora pensamentos para o exterior de seus campos, atenta que está exclusivamente a seus domínios, cujos aramados demarcadores de suas fronteiras mostram as glebas onde vicejam os pensamentos legalistas, que são por natureza aprisionantes. O Direito é um ser cativo da própria ideia que o formou na Modernidade, e quando a Pós-Modernidade o convoca a libertações pontuais, a inconsciência que o marca não entende este chamado, e nem está com sede de liberdade porque não tem a si como prisioneiro. Ao contrário, é um cativo dócil e obediente, como dóceis e obedientes torna os seus operadores o modelo educacional que prima pela exclusividade da razão instrumental como objeto que está posto à única cognição “necessária”.

A reconfiguração ôntica do objeto é, por isso, também uma revolta, e a revisão epistêmica é uma estratégia de conflito, nessa guerra que deve ser travada para trazer ao entendimento a compreensão do extravio, onde à Filosofia do Direito,

[140] FOUCAULT, Michel, “*Doença Mental e Psicologia*”, (2000, p.62): “Uma psicologia da loucura não pode, portanto, senão fazer sorrir; todavia, toca em um ponto essencial. Faz sorrir porque a psicologia da loucura implica necessariamente em que a psicologia aja sobre condições próprias, que faça retorno ao que a tornou possível, circundando o que é, por ela e por definição, insuperável. A psicologia jamais poderá dizer a verdade sobre a loucura, porque é a loucura que detém a verdade sobre a psicologia. [...] Se remontar-se até as próprias raízes,a psicologia da loucura não conseguiria o controle da doença mental, e, portanto, a possibilidade de eliminá-la, mas conseguiria sim a destruição da própria psicologia; traria de novo à luz a relação essencial, não psicológica enquanto irredutível à moral, entre a razão e a desrazão”.

talvez exclusivamente, cumprirá a atividade principal, pois sempre a ela couberam todas as missões de bem situar a condição existencial e o sentido do conceito de Direito.

Por certo a intenção de aproximar o Direito da vida não é algo que esteja sendo agora pensado; muito pelo contrário, as próprias Jurisprudências do Conceito e dos Interesses já o fizeram à sua maneira. Mas não há, contudo, no interior do positivismo jurídico a intenção de revisão epistemológica a partir da reorganização do ser do Direito e de uma nova possibilidade expressional para determinar o fenômeno, sua tipologia, seu alcance e sua finalidade. Daí decorre a necessidade de tornarmos a Filosofia do Direito um modelo de pensar que leve em conta a necessidade mais intensa de "verdade", mediante um princípio, organizador e estatutário, de honestidade intelectual, o que não ocorre a ponto de ela contaminar a Ciência do Direito com tal proposta, e sequer a vemos, muito claramente, fazendo uma tal proposta à jusciência. A "verdade", se é importante para algumas variações filosófico-jurídicas, não parece sê-lo para a Ciência jurídica, uma vez que a organicidade que a compõe é formada por uma racionalidade destinada à eficácia e a garantia de segurança, mesmo que se obtenha a eficácia e a segurança através da ilusão ou da mentira (ou seja, no campo em que se encontra a inventividade e a imaginação).

A verdade, para a revisão epistêmica, precisa se tornar um valor para o Direito, tanto para a sua filosofia quanto para a sua ciência, e à primeira cabe a determinação da importância do valor desse critério.

Feita essa reformulação (em termos teóricos, entendemos que se trata de uma reformulação revolucionária), será possível fazer nascer um pensamento mais condizente entre a verdade do ser e a verdade do seu discurso, proporcionando uma melhor capacidade de fundamentação epistemológica em termos morais, pois somente é possível falar, de fato, em moralidade jurídica na medida em que o discurso confirmar o objeto em termos de regime de verdade, e não em termos de lógica de raciocínio operacional ou de razão instrumental, próprias do exercício de poder que, transfigurado pela ideologização, não terá compromisso com a ontologia jurídica mais possível e, consequentemente, não se comoverá com discursos que procurem ser desideologizados.

É possível evitar a ideologização? Não, pensamos que não, mas é possível incorporar esse princípio a uma maneira de pensar, que mesmo que possa, até

mesmo em função disso, ser acusada de possuir, nesse exato aspecto, a sua condição de saber ideologizado, terá como afirmar que a isso, expressamente, não busca, pois busca o contrário. A neutralidade, se impossível, não deve contudo deixar de ocupar o posto de utopia moralmente defensável.

A rigor, tal como está, a Filosofia do Direito não possui um escopo; escopo possuem as doutrinas que a compõem, e estes são habitualmente vinculados a pretensões formalistas. Ora, a ausência de sentido do saber como derivação da presença de sentido dos saberes acarreta profunda dificuldade na demarcação epistêmica.

Naturalmente não se pretende aqui invocar um resgate dogmático de uma teorização nos moldes, por exemplo, da Filosofia do Materialismo Dialético apropriada ao Direito (Pachukanis, Stucka e, após, Vichinski, resguardadas as diferenças evidentes entre os dois primeiros e o terceiro[141]).

Com efeito, aquele dogmatismo, afora os inegáveis e extraordinários méritos do marxismo-leninismo, ao invés de contribuir para o indispensável delineamento epistemológico da Filosofia, e particularmente, nos autores citados, da Filosofia do Direito, se prestou para "fechá-la", i.e., para salientar "aquela Filosofia" como a única verdadeira, porque passível de demonstração de sua cientificidade, e nisso aproximou-se, ou até mesmo se igualou, ao positivismo.

Não se pretende o implemento de uma só filosofia válida, mas de um sentido da Filosofia, a qual, comportando correntes, não se perca de um objetivo.

Mas qual objetivo? Como obter unidade teleológica dentro da diversidade elaborativa?

Entendemos imprescindíveis algumas explicações.

Quando se fala em repúdio ao dogmatismo jusfilosófico do positivismo e à pluralidade doutrinária não se estabelece, somente por isso, uma contradição. As locuções não são antinômicas e nem excludentes. Apenas a falsa noção das

---

[141] DÍAZ, Elías, "*Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático*", no capítulo intitulado "*Sociología Jurídica y Concepción Normativa del Derecho*", (1978, p.92) e nota de rodapé 33: "El Derecho en las sociedades socialistas no ha entrado realmente en ese proceso de debilitación,sino que se ha concretado más bien en una fuerte legalidad socialista; son bien conocidas las críticas de Vichinsky a Stucka y Pasukanis, que antes de 1936, y desde los años veinte, venían propugnando ya la necesidad de una debilitación del Derecho y del Estado en el mundo soviético (33).
(33) Esta célebre polémica en la Ciencia jurídica rusa ha sido recogida en STUCKA, PASHUKANIS, VICHINSKY y STROGOVIC: Theorie soviétiche del Diritto, trad. directa del ruso, con una extensa introducción de UMBERTO CERRONI (Ed. Giuffre, Milán, 1964); vid. págs. XII, XIII, XIX, XXX, L y 308, 311, 312 y 320 especialmente".

mesmas pode gerar no espírito menos atento a impressão de que se tratam de expressões antônimas. O rechaço a ambas se converte na busca de um sentido ao todo filosófico.

É importante salientar que o verdadeiro comprometimento de um saber, especialmente na seara humanística, há de ser o que vincule o que se extrai a título de entendimento com aquele que vem a conhecer. Dessa relação gnoseológica entre o sujeito e o objeto não pode haver, como consequência, uma compreensão que a nada se destine, satisfazendo apenas as veleidades do sujeito que, interiorizando o saber, com ele se deleita e se absorve no diletantismo inconsequente. É preciso recuperar um dos sentidos fundamentais da Cultura, ou seja, aquele que se refere à resposta que o conhecimento dá às necessidades dos homens. Esse é, aliás, o sentido mais clássico da palavra “cultura”, mas que não deve ser desprezado apenas por possuir o ranço de uma significação que há muito se alonga no tempo.

De fato, mesmo diante da prevalência absoluta do positivismo normativista, estando caracterizada a Filosofia do Direito como um amontoado de teorias sobre o fenômeno jurídico, não lhe resta sequer a hipótese de possuir um substrato direcionado. Evidentemente, na medida em que essa abordagem procura dar conta da epistemologia jurídica, não nos referimos aos objetivos dessa ou daquela teoria particular. Trata-se de desenhar o contorno da Filosofia do Direito enquanto um universo reconhecível não apenas pela familiaridade temática, mas pelo sentido que possa decorrer de uma requalificação ôntica. A enorme gama de doutrinas que possui lhe retira o leme, deixando-a à deriva num oceano tempestuoso, onde as vagas momentaneamente mais vigorosas podem alterar-lhe a rota que deve ter a si estabelecida. Passa a funcionar consoante as doutrinas que lhe são o conteúdo; e ela, o continente, se olvida da necessidade de um papel a cumprir. Essa multiplicidade doutrinária, contudo, não implica em uma multivalência, pois há, em verdade, uma monovalência, uma vez que todas giram em redor ao grande astro que é o conceito de Direito formulado pelo positivismo jurídico. Essas várias teorias dão uma impressão de uma imensa colcha de retalhos, mas não cobrem quase em nada o corpo do Direito, que repousa há já dois séculos em leito consagrador da ordem e do método de organização dessa ordem (o que começou com o que chamamos de “proto-positivismo”). Dessa forma, vê-se que as teorias, mesmo que versem sobre o mesmo objeto, pouco ou nada contribuem para a formação da mentalidade jurídica que realmente opera o Direito. Como disse, prestam-se, aqui e

acolá, para alindar argumentos, rebuscar escrituras, impressionar por erudição, mas o espírito do positivismo, que não se comove com as coisas do mundo humano com facilidade, mantém-se afastado em sua assepsia hospitalar, sempre receoso de alguma contaminação por parte de alguma ideia que o convide a rever a si próprio e, o que é muito pior, lhe aponte alguns erros e algumas possibilidades de revisão de seus preceitos. O positivista clássico (e assim são a maioria dos operadores jurídicos, mesmo sem claramente o saberem) não anda em grupo – segregacionista que é - com outros saberes: faz-lhes perguntas eventuais e apenas para confirmar pequenos aspectos do que, nunca lhe parecendo mal, se presta apenas para ser melhorado, mas nunca nuclearmente repensado e jamais revisto.

É bem verdade que, aproveitando a metáfora supra, poderíamos sinonimizar o clube ideológico do Direito a uma maneira de ser da racionalidade jurídica, para onde ingressam aqueles que professam informações semelhantes e práticas que se padronizam a partir dessas informações, o que impede uma compreensão ontológica ampliada e desprovida de amarras teóricas indissolúveis, como são as amarras positivistas; muito pelo contrário. De qualquer maneira, essas galés que carregam uma tripulação de cativos e submissos não é assim compreendida por eles próprios, o que facilita uma identificação, por parte desses, de uma razão dialética ilusória de nosso evolver histórico e de nosso falso progresso das ideias (normalmente apoiados em decisões judiciais que salientam a sensibilidade jurisprudencial para as situações mais atuais). Creem e reafirmam a convicção haurida na ideia de “movimento”, levando em conta as “atualizações” da lei pela jurisprudência, mas jamais levando em conta o importante fato de que tanto o Poder Legislativo (que, a princípio, faz as leis) quanto o Poder Judiciário (que, a princípio, as aplica) pertencem a um mesmo Estado e, portanto, a um mesmo tipo estrutural de Poder (onde a ideologia tem perfeita cabida). Não há dúvida de que esse argumento traz dificuldade à continuidade desse escrito porquanto a possibilidade de adesão às proposições aqui formuladas é reduzida. E mesmo aqueles que mostrarem concordância com nossas pretensões (um tanto libertárias pela oposição aos grilhões positivistas) perceberão que se encontram aprisionados em si próprios, eternos reclusos atrás das grades de um determinismo anestesiante da consciência que vê no positivismo o seu algoz, mas que não encontra ao seu alcance as armas suficientes para um embate em termos de igualdade.

A seu turno, o capitalismo, com o apoio que empresta às teses

juspositivistas, praticamente fulmina, logo ao início de uma tal pretensão, o ingresso no mercado (onde, dentre tantas coisas, também se vende – e talvez principalmente – ideias) de alguma possibilidade crítica ou de alguma chance de reversão. Perto da união do capitalismo com o positivismo normativista, todas as alternativas são quiméricas. Esta é uma afirmação no mínimo polêmica – sabemos -, mas o que queremos dizer é que a força do Estado, quando mostrada como antinômica ao império da força, traz consigo a impressão de que a lei do Estado é válida somente por essa circunstância, sem levar em conta que esse Estado que se formou a partir das Constituições e das codificações do século XIX é um Estado de fisionomia burguesa, e que, portanto, os interesses que prioritariamente defende são os interesses burgueses. Essa noção de "burguesia" faz muito sentido na Modernidade, e os códigos e constituições burguesas são objeto de análise de toda teorização dita de "esquerda" (comumente de gênese marxista) para o fim de anunciar o componente ideológico das leis desse tipo de Estado. Assim, forma-se uma disputa acirrada com os ideais positivistas, que veem na lei do Estado um valor em si mesmo (e o é), mas desconsiderando a interioridade dos conteúdos normativos e a finalidade dos mesmos (o que prejudica a evidência da vantagem, assombrosa, que uma lei de Estado possua em relação aos arbítrios de outrora, na fase pré-moderna).

Dessa forma, essa "naturalização" da forma de ser (única) do que possamos chamar de "Direito" cria, para usar uma expressão aproximada com o darwinismo, uma espécie de "determinismo", no qual salienta-se a figura sagrada da lei estatal e a defesa intensa da segurança jurídica através do apego a essa lei, motivo pelo qual a assertiva de que "fora da lei do Estado somente há arbítrio", ao mesmo tempo em que "não se investiga a materialidade do conteúdo dessa lei", faz com que defendamos "qualquer" lei pelo mero fato de ser uma lei do Estado. Isso fez, evidentemente, muito sentido na Modernidade, especialmente no seu início. A questão é saber, hoje, diante da diminuição da fixidez valorativa e dos problemas que a democracia representativa enfrenta em um mundo em que há grande independência do Direito em relação à realidade, o que pode significar a defesa da lei na Pós-Modernidade, levando-se em conta esse tipo de defesa, a positivista-normativista, que diz apenas que a lei é válida porque foi editada pelos mecanismos preconcebidos na legislação em geral e na Constituição dos Estados de Direito.

Que sentido isso tem num mundo em que os estados nacionais sucumbem

fortemente às pressões econômicas dos grandes conglomerados, já sem pátria, e onde essas pressões retiram substancialmente a soberania estatal que detinham esses países?

Mais: o que significa, num mundo velozmente mutável, o sentido de um código, feito por excelência para fazer durar os seus regramentos e manter o mundo mais ou menos igualmente regulamentado por um largo período de tempo?

E mais ainda: por que a educação jurídica não se apercebe desses fatos, mantendo o seu discurso integralmente vinculado às pautas da Modernidade em um tempo em que, ou ela já não existe mais ou agoniza, sendo realmente possível falarmos em um período que a ela se sobrepôs, como é o caso da "Pós-Modernidade"?

Queremos (quem quer?), contudo, ensejar a discussão sobre ser esse "determinismo" algo tão inafastável que nem mesmo a consciência nossa pode suplantar e modificar?

Ou, ao contrário, a sensação do absurdo da saga humana já é derivação de uma consciência que a multiplicidade teórica não ajudou a despertar, exatamente porque há apenas uma "aparência" de multiplicidade doutrinária (em termos de potência transformadora)?

Na verdade, o que de fato parece existir é uma só – e muito bem determinada – concepção jurídica capaz de ter ingerência no mundo social após o período histórico conhecido por "Modernidade", isto é, o "Positivismo Jurídico", com as colaborações que não se afastam de seu núcleo, especialmente o que se conhece como "Positivismo Normativista".

A ideia de lei não viria a ser apenas a ideia que compreende a necessidade de seu cumprimento pelo reconhecimento de sua obrigatoriedade, mas uma "versão" sobre esse funcionamento, que de tão "aparentemente natural" se mostra "ideológica". Dennis Lloyd, dissertando sobre a questão da obrigatoriedade da lei, formula uma ponderação interessante, que revela alguma dúvida sobre a "natural obrigatoriedade da lei", expondo, ao longo de seu "*A Ideia de Lei*", uma série de considerações que partem basicamente da pergunta sobre as razões pelas quais as leis existem e, uma vez existindo, por que razão as recebemos como obrigatórias. O antigo professor da Universidade de Londres escreveu que:

> Poderá parecer estranho que, no início da nossa investigação sobre a Ideia de Lei, seja suscitada a indagação se a lei é realmente necessária. De fato, porém, essa é uma questão de primordial significado que não devemos e,

> na verdade, não podemos considerar ponto pacífico. Pois ela decorre de uma dúvida incômoda e desconcertante não só sobre se a lei pode ser 'sacrificável', na medida em que seria desnecessária à criação de uma sociedade justa, mas também se a lei não é, porventura, algo positivamente pernicioso 'per se' e, portanto, um perigoso impedimento à plena realização da natureza social do homem. Por mais fantástico que esse ponto de vista possa parecer aos membros de uma sociedade democrática bem ordenada – sejam quais forem suas deficiência ou imperfeições específicas – é útil recordar que em muitas sociedades menos bem regulamentadas o funcionamento da lei pode apresentar-se num aspecto mais desfavorável. Além disso, o sentimento de que, inerentemente, a lei é ou deve ser necessária ao homem numa sociedade adequadamente ordenada recebe pouco encorajamento da longa sucessão de notáveis filósofos ocidentais de Platão a Karl Marx que, de um modo ou de outro, deram apoio à rejeição da lei.

Este autor vai, logo a seguir, considerar que a ideia de necessidade e obrigatoriedade da lei possa ser uma questão ideológica a partir do fato de que muitos sacramentam sua adesão ao positivismo e aos seus mais paradigmáticos princípios, mas põe em suspensão o conceito de obrigatoriedade a partir de alguns movimentos da razão humana diante da coerção legal[142].

[142] LLOYD, Dennis, "*A Ideia de Lei*", (1985, p.2ss): "**A NATUREZA DO HOMEM** – Quando nos referimos a alguma ideia ou conceito como sendo de caráter "ideológico", queremos dizer com isso que faz parte de nossa concepção do mundo, da relação do homem com o mundo e com a sociedade em todas as suas manifestações. A ideia de lei certamente participa desse caráter ideológico, e o nosso ponto de vista será, inevitavelmente, influenciado pelo nosso pensamento geral acerca do lugar do homem no mundo, pela opinião que adotemos sobre a natureza do homem ou da "condição humana", como alguns autores modernos preferem chamar, e sobre as finalidades ou propósitos que o homem pode ser chamado ou solicitado a realizar., Quando afirmamos que a lei é ou não necessária ao homem, é claro que não estamos apenas tentando enunciar um fato físico, como o de que o homem não pode viver sem comer nem beber – estamos, outrossim, engajados num processo de avaliação. O que estamos realmente dizendo é que a natureza do homem é tal que ele só pode atingir uma condição verdadeiramente humana dada a existência ou inexistência da lei. Tal afirmações conte, implícito, um pressuposto quanto ao objetivo ou propósitos fundamentais do homem, e quanto àquilo de que ele necessita para a consecução desses objetivos.
É, sem dúvida, por causa da preocupação perene e intensa do homem com tais questões que pensadores de todas as épocas e sociedades foram atraídos para a interminável disputa em torno da qualidade ou potencialidade ética da natureza do homem. Na verdade, essa disputa pode ser hoje considerada por muitos não sói interminável disputa em torno da qualidade ou potencialidade ética da natureza do homem. Na verdade, essa disputa pode ser hoje considerada por muitos não só interminável mas também absurda; porém, que assim seja ou não, a posição assumida formou a principal premissa que levou à dedução sobre se, ou em que medida, a lei é necessária ao homem e, portanto, a sua importância para esse fim permanece indiscutível. Aos que veem no homem a encarnação do mal ou, na melhor das hipótese, um amálgama de bons e maus impulsos constantemente em conflito, tendendo os maus a prevalecer repetidamente sobre os bons , parece evidente que existem forças sombrias e perigosas implantadas na própria natureza do homem, as quais precisam ser inflexivelmente reprimidas e que, se não o forem, acarretarão a total destruição daquela ordem social em cuja ausência o estado do homem não seja superior ao dos animais. Portanto, nessa concepção, a lei constitui o freio indispensável das forças do mal, e a anarquia ou a ausência da lei, o supremo horror a ser repelido. Por outro lado, aqueles que veem a natureza do homem como inerentemente boa procuram descobrir as fontes dos males da condição atual do homem em situações exteriores ao próprio homem e, por conseguinte, buscam algum defeito fundamental no meio social em que ele vive como verdadeira causa de todos os males que o afligem. E como as características mais notórias desse meio são, é claro, o governo dos poderes reinantes e o sistema jurídico através do qual eles exercem sua autoridade política, não chega a causar surpresa

Afinal, de onde vêm as teorias?

Sem pretender, por certo, encerrar aqui o assunto sobre a formulação íntima das ideias teóricas, o que mereceria um alentado ensaio, cabe dizer, entretanto, que uma boa parte das conclusões mais respeitáveis da Sociologia e da Ciência Política nos levam a descobrir fatores determinantes da essência teórica na veiculação das ideologias dominantes. Nada mais prazeroso ao filósofo burguês do que o livre pensar; e o livre pensar leva poeticamente esse mesmo filósofo aos domínios do descomprometimento social das suas teses, ao recôndito leito da consciência embriagada pela paixão da lógica formal, ao devaneio semilírico do estilo sedutor e, não raro, à metafísica e ao idealismo persuasivo. Essas razões maravilham o mundo do mero filosofar, e subtraem (eventualmente, essa subtração pode se dar na forma do descrédito) uma racionalidade mais cônscia de si do seio da Filosofia. O "amor pelo saber" (*philo* + *sophia*) é tanto que qualquer saber é válido, desde que se tenha esse amor. É esse o romantismo que rouba a relevância da conexão que compromete o que se sabe com aquele que sabe, ou seja, conosco mesmos. Esse fator toma a Filosofia um tanto aristocrática, porque elegante, mas a deixa inoficiosa. A Filosofia do Direito, fruto desse mesmo fenômeno ocorrente com a Filosofia Geral, também padece com essa flutuação e inconstância. É claro que, em um filósofo ou em outro, encontramos declarações manifestas de suas lutas contra a possibilidade de sucumbirem às ideologias (Marx foi um deles, por exemplo, e talvez o que mais tenha influenciado pensadores que lhe sucederam[143]), mas não encontraremos (e

---

que as críticas recaiam precisamente sobre esses poderes como verdadeira fonte das tribulações humanas.

Numa era de reforma social, como os últimos cem anos no Ocidente, poder-se-ia dizer que tais críticas teriam sido mais eficazes se dirigissem seus dardos para a reforma da lei vigente, em vez de terem por alvo a total eliminação da lei; mas, por outro lado, tenha-se em mente que em muitas sociedades os males do regime legal devem ter parecido inevitáveis às pessoas de mentalidade religiosa ou filosófica, e que substituir um regime baseado na repressão legal por um outro só poderia resultar numa série comparável de aflições e opressões. O único caminho era, portanto, condenar radicalmente a coerção legal".

[143] O livro em que Karl Marx expõe mais precisa e detidamente a sua teoria sobre o conceito de "ideologia" e o seu risco de falsificação da realidade, ou de percepção ilusória do real, é "A Ideologia Alemã", que escreveu junto com Friedrich Engels. Alguns pensadores marxistas não levaram em conta esse conceito em sua especificidade, preferindo entender que para Marx e Engels o termo significava, genericamente, "visão de mundo" (weltanschauung, em língua alemã), o que certamente ocorreu devido à circunstância de "A Ideologia Alemã" somente haver sido publicada em 1932, ou seja, quarenta e nove anos após a morte de Marx. Esse equívoco (ou esta falta de apuração investigativa) levou muitos comentaristas a afirmar que Lênin herdou de Marx o conceito de ideologia na configuração teórica do que ficou conhecido historicamente como "marxismo-leninismo", esquecendo-se que Lênin não conheceu essa obra, pois faleceu em 1924. A obra em que Lênin apresenta o legado teórico mais significativo para podermos considerar a filosofia do "marxismo-leninismo" é certamente o "*Materialismo e Empiriocriticismo*", de 1909 (portanto, vinte e um anos

nem essa é uma condição dos homens) algum pensador que se distancie tanto do seu mundo que possa sobre ele ter opiniões descritivas desprovidas de sua inserção nesse mesmo mundo. Quando falamos em isenção, ou em necessidade de isenção, queremos com isso significar que é possível tentar fazer com que o pensamento não se contamine por demais pelas ideias que, menos do que nossas, são mais do meio em que estamos, o que nos lança a uma grande dificuldade na lida com a ideologia. Presta-se a ideologia a todos os tipos de caráter e intenções, e nada a braços largos nas águas da boa como da má fé. Ela, a ideologia, antes de ser um recurso oportunista parece ser uma condição inafastável, ou de dificílimo desengaste da mente humana. A purificação do pensamento é uma noção idealista do funcionamento da mente, mas, uma vez descobertas as formas de como ocorre a disseminação da ideologia e o que ela pode trazer de ilusório para retratar o mundo, é possível, isso sim, tentarmos um descolamento, um afastamento o maior possível, dessas seduções, ainda que saibamos que, estando no mundo, a partir dele nos expressaremos, e possivelmente nos expressaremos nas condições linguísticas e de cognição em que fomos forjados em nosso meio. O bom filósofo, assim, parece ser aquele que procura romper com as facilidades do contágio, ainda que saiba que para isso não há antídoto suficiente para evitá-lo.

Assim, sem esses esforços (e eles são pequenos, quase inexistentes ou até mesmo não estão, de fato, presentes na mentalidade tradicional dos funcionários da ciência jurídica), a Filosofia do Direito, preenchida pelo amor de seus construtores a tipos graciosos de saber, onde costuma aninhar-se uma boa retórica, galga escadarias em sentido ascendente, distanciando-se cada vez mais do seu degrau original e de sua raiz, que são os homens em sociedade e na História estabelecida por eles próprios. Mas é preciso estar atento: contra essa ideologização, caiba também outra ideologização: a de “saber” que a ilusão e a magia estão por detrás do pensamento originalmente tido por ideológico. A voz desse diagnóstico muitas vezes não é senão a voz de uma ideologia contrária, que pode ser formada por uma intenção de não sucumbir a argumentos ideológicos sem atentar que essa posição é, ela própria, também fortemente ideológica.

Por tudo que se está a ver, à parte essas cautelas e observações sobre o mundo tido por “natural” da Filosofia do Direito, quando alguma teoria com ela cruza

antes da publicação de “*A Ideologia Alemã*”). No prefácio à segunda edição, em 1920, o próprio Lênin destacava o papel da obra como uma "introdução à filosofia do marxismo, ao materialismo dialético”.

em sentido contrário parece não ser dela (da Filosofia do Direito), mas de uma outra ordem de pensamento (um tanto invasor e que causa espécie). Não ganhar as alturas que se é possível alcançar através do pensamento formal indispõe (mediante certo preconceito, diríamos) os que manejam o edifício juspositivista e que não querem ter as fundações lógicas de seu vistoso prédio ameaçadas. Não ganhar alturas significa não elevar o espírito, e nada mais rasteiro e odioso do que encontrar o Homem em sua concretude para discutir hipóteses de condutas incontroláveis e imprevisíveis, onde nada se pode afirmar com valor universal. Dessa noção central não podemos nos afastar para, permanentemente, identificarmos que ele, o "Homem", quando tocado cruamente, empobrece a alma dos sobranceiros e orgulhosos homens de pensamento fino, e somente serve para obnubilar o grandioso achado conceitual da filosofia ou seja, o homem-personagem, aquele que é idealizado como puro referencial abstrato pelo filósofo embevecido pela mera ideia que dele faz. Eis aqui, novamente, o "Homem", aquele ente conceitual muito aproximado – talvez sendo ele próprio – do "eu transcendental" kantiano, sobre o qual já falamos.

As classes sociais têm seus ideólogos, não resta dúvida, assim como é certo que os mesmos podem sequer pertencer de fato a essas classes, mas estarem convictos do pensamento delas por vários motivos determinantes. Tem razão quem afirma que não há como evitar a pluralidade teorética se não se mitigarem os problemas havidos no relacionamento das classes. Enfim, a dominação na base proporciona o surgimento da estruturação ideológica, como sabemos desde Marx. É necessário, porém, ordenar o pensamento, isto é, assumir-se o ofício de ditar as bases daquele que deve ser o pensamento filosófico de um mundo em crise, ainda que isso signifique apenas uma daquelas vagas prevalentes no curso da História. Cremos, porém, que tal ordenação não pode se restringir a tão somente consagrar a "filosofia do direito do momento histórico", porque o próprio caudal temporal prévio nos ensinou que o pensar descomprometido com os homens não o salvou da miséria material e espiritual, o que é uma realidade evidentemente mais percebida em nosso meio, mas que igualmente está presente nos países mais desenvolvidos. Isso leva a crer que é efetivamente relevante criar o ponto de conexão entre o ideal utópico e o real dado, para que a utopia imante o estado das coisas dadas para um fim que não está no presente, mas ocupa lugar no futuro, com o fito de jugular o Homem (como um ente fora da dimensão conceitual do formalismo generalizador,

ou seja, um homem real, histórico) com a sua Cultura, permitindo-lhe dela usufruir concretamente para dar norte à sua existência de acordo com padrões compatíveis com as possibilidades que se apresentam Parece conveniente não falarmos, neste ponto, em “valores” que possam servir de ponto de partida para a edificação do futuro, dada a mobilidade axiológica da Pós-Modernidade. Preferimos, dessa forma, utilizar a expressão “possibilidades que se apresentam”, deixando o futuro em aberto, mas com reconhecimento e identificação do que possa ser o presente. Essa atitude de buscar outros rigores nominativos pressupõe a “consciência” de que falamos desde o início, contribuindo, desde esse entendimento necessário, para evitar o extravio (tema central desse estudo) do ser humano. Um dos ambientes, senão o principal, para a formação de condições de uma tal consciência, é o acadêmico, e no caso do objeto Direito, o ambiente educacional dos cursos jurídicos.

Com base na dissincronia valorativa verificável entre o ontem e o hoje, foi muito frequente entre os anos oitenta e os noventa do século passado a tentativa de ruptura com a jusfilosofia tradicional em nosso meio. A América Latina, bem mais do que a Europa, embaralhava sua visão com os manuais de Filosofia do Direito escritos, fundamentalmente, pelos neokantianos, e estávamos a ingressar em um tempo diferente, um tempo de novas possibilidades humanísticas, com grupos urbanos organizados, movimentos culturais, maior democracia política, e também um tempo imensamente tecnológico, marcado essencialmente pelo aparecimento dos computadores e, com eles, da internet (o que se deu, no Brasil, já após o início dos noventa). O homem-personagem se fazia sentir nitidamente nas ideias desses autores de manuais, que recebiam os clássicos sem lê-los, reproduzindo princípios positivistas como se não fossem princípios positivistas, mas axiomas inerentes à natureza e à forma de ser do Direito. O hercúleo combate travado entre esses e outros que, ainda que não fossem propriamente positivistas, se comportavam conforme uma lógica que disciplina certa ordem sistêmica, fazia com que se buscasse a sagração da vitória por parte daqueles que demonstrassem estar mais corretos e atentos à tradição, de um lado, e os que, tomados pelo novo humanismo e pela percepção dos novos fatos histórico e culturais, tratavam de demonstrar os seus valores a partir da maior logicidade de seus argumentos e a importância de suas práticas, ou para reformar ou para manter o que se encontrava no mundo da realidade, no “*lebenswelt*”. De qualquer maneira, os positivistas, movidos pelo

orgulho da ordenação do discurso, procuravam fazer com que a logicidade a que nos referimos fosse apresentada como um modelo de ordenação que não descurasse do brilhantismo estético que sempre pareceu enobrecê-los

Não estamos, particularmente aqui - e o leitor poderá verificar –, interessados em dispor corretamente no tempo o nome das correntes, como o fizemos em capítulos anteriores. Não afirmamos, para o fim da argumentação que agora estamos a desenvolver, que, por exemplo, “positivista” seja somente aquele que se adapte às construções comtianas, e nem compreendemos como indiscutivelmente certo dizer-se que a discussão se travou entre neokantianos e outros “quase positivistas”. Faço uso de expressões que se consagraram na tradição e, hoje, inspiram um entendimento generalizado, sem que obedeçam às raízes históricas exatas de suas formulações teóricas. É preciso dizer que o “positivismo jurídico”, por exemplo, é ele e algo mais, algo que não é exatamente ele, mas que com ele se confunde em razão de algumas similitudes, como o apego ao legalismo. Os outros elementos formadores da teoria não precisam estar presentes para que um pensamento seja apontado como positivista, o mesmo se podendo afirmar do jusnaturalismo.

O jusnaturalismo e o dogmatismo (um dos nomes que, vez por outra, se apresenta o Positivismo Jurídico) não representam, na verdade, correntes que se deva demarcar no tempo. Significam a bifurcação possível do entendimento humano acerca do Direito, a despeito das edificações doutrinais que assumiram e sistematizaram, e que, quando acabadas, puderam assumir, primeiro uma (Direito Natural, desde a Antiguidade) e depois outra (Positivismo Jurídico, no apogeu da Modernidade), a nomenclatura com que hoje são identificadas como colunas fixas de pensamento. Mas não o foram desde sempre assim tão definidas, talvez e principalmente o jusnaturalismo, que teve várias faces ao longo da História, mas que sempre possuiu, como uma espécie de coluna vertebral axiomática, a ideia de que se tratava de uma segunda ordem jurídica normalmente destinada à legitimar a primeira (a positiva, onde se encontra a “positividade” do Direito – termo que, na terminologia jurídica habitual, significa o “Direito posto”, aquele que foi “posto pelo Homem para vigorar entre os homens”, incluindo-se aí todas as fontes formais de direito, como é o caso da lei, da jurisprudência, do costume e da doutrina, além dos chamados “princípios gerais de direito”, como a analogia, a equidade etc.).

Para o tipo de epistemologia que se quer aqui discorrer é irrelevante descer

às minúcias dessas mesmas edificações, porque elas permitem apenas diferenciar as duas inclinações teóricas a que nos reportamos a partir do que possuem “por dentro”, e não a partir do que querem alcançar. A Epistemologia, a exemplo de qualquer outra confecção filosófica ou científica, não pode abrir mão da intenção de neutralidade, que defende em nome de uma exigência moral, e precisa perquirir seus objetivos a partir dessa exigência, ainda que a neutralidade tenha os limites de possibilidade dos seres que somos: impressionáveis pelos sentidos, ideologizáveis, inventivos e capazes de iludirmo-nos. Mas somos também os únicos a quem a expressão “verdade” parece significar algo valioso, donde a intenção de neutralidade surge como um auxílio valioso na busca pela verdade. A atividade epistemológica que surge dos estudos “neutros" faz dessa isenção um critério justificador de argumentos, e verificador da densidade da verdade daquilo que se diz de algo. Na medida em que nas ciências, muito mais do que na filosofia, se procura demonstrar mais cabalmente a verdade das formulações, a epistemologia (esse saber filosófico sobre um saber científico) necessita ser condizente com a demonstração de um todo teórico de determinada área do saber, exprimindo-se de tal maneira que seja capaz de ser entendido pelo modelo expressional dessa área, o que lhe confere o poder de convencer. Relativamente à Ciência do Direito, a sua epistemologia, como não possui nitidamente posições teóricas de igual poder sedutor, flutua calmamente no oceano das múltiplas teorias, que na maioria das vezes não são assim tão múltiplas, mas se constituem em versões aperfeiçoadas ou apenas um pouco modificadas sobre o objeto Direito a partir da grande matriz positivista. Essa circunstância decorre, em grande parte, exatamente em função daquela mesma “democracia” (pluralidade doutrinal) atrás apontada, e que muito antes de ser efetivamente uma democracia, uma tolerância ao convívio de ideias multifacetadas, opostas entre si, complementares, enfim, diferentes e diversas, trata-se apenas de uma tolerância falsa, pois não há opositores efetivos e nem diferenças notáveis.

De fato, o instrumental teórico vertido nas incontáveis obras jusfilosóficas produz o estranho efeito de justificar-se epistemologicamente como sendo o eterno “amor pela sabedoria”, mas acaba por ganhar, na abstração do seu pensamento-guia, a única razão que qualifica o seu saber como “filosófico”. Ou seja: nada há, no todo, que se justifique diferentemente da justificativa que possuía a velha metafísica (elevação do véu do conhecimento, como intentava Hegel), ainda que algumas dessas teorias (meras parcelas) se comprometam com a efetividade de seus re-

sultados, condicionando a eficácia dos mesmos à aplicabilidade social do entendimento nutrido (são exceções raras, e suas propostas muitas vezes parecem assustar-se com a própria ousadia, como se fosse um só indivíduo a se amotinar na penitenciária em que foi encarcerado).

Nessa nebulosa condição geral da jusfilosofia de dois séculos verificou-se o surgimento (esse sim, recente, iniciado logo ao começo dos anos noventa) de um movimento pró-interdisciplinaridade no conhecimento do Direito. Veja-se que o tom da Filosofia do Direito continua sendo de um só acorde, como dito, buscando seus fundamentos na "reta razão" através de mecanismos de raciocino formalistas, cartesianos em sentido próprio, lógicos, matematizantes.

A proposta da interdisciplinaridade já possui alguns anos de existência acadêmica, e tem-se tornado uma espécie de "lugar comum" na história da pedagogia recente. Na Filosofia do Direito, aparece desde muitos anos, mas a partir dos anos oitenta acabou sendo mais diretamente encontrada em diversos autores nacionais, como José Eduardo Faria, Luiz Fernando Coelho, Antônio Carlos Wolkmer, Luiz Alberto Warat (de naturalidade argentina, mas professor por muitos anos em universidades brasileiras), Plauto Azevedo, Rui Portanova, entre outros.

Nos anos noventa, principalmente, até meados dos anos 2000, foi grande a plêiade de juristas e pensadores que demonstraram apreço pelo que se tornou conhecido como "Direito Alternativo", não obstante a pluralidade de orientações críticas nem sempre assemelhadas entre si. O movimento, do início ao ocaso, esteve sempre mais fortalecido nos Estados do Rio Grande do Sul e Santa Catarina, e neste segundo encontrou na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) o mais significativo número de professores que a ele se integraram, os quais o divulgaram através de livros, além dos periódicos chamados Lições de Direito Alternativo e Revista de Direito Alternativo, que atingiram poucos números e que se constituíram em artigos de autores, nacionais e estrangeiros, que escreveram sobre uma nova possibilidade (alternativa) de lidarmos com o Direito.

Essas propostas de ampliação do entendimento do Direito começaram a chamar atenção no interior do que, a início, se conheceu como "Direito Alternativo", e que comportou-se como um movimento de efetivação prática da comunhão dos diversos saberes que informam o Direito ou que a ele dizem respeito. Tanto assim que ganhou maior expressão na atividade dos operadores jurídicos. O Poder Judiciário gaúcho, primeiro a ser sensível a uma prática diferenciada na prestação

jurisdicional, produziu – e ainda produz - decisões que não foram frutos de uma apreciação meramente silogística do fato e da regra mediante raciocínios lógico-formais.

Essa prática, contudo, nasceu sem teoria, e parece haver se constituído exatamente no resgate da possibilidade do uso da sensação a enfrentar a razão. A norma jurídica, fruto de percepções sensoriais, mascara-se na lógica e expõe-se somente no terreno racional, como racionais são as doutrinas que propugnam pela manutenção da regra abstrata e do homem-personagem para inseri-los estranhamente no "verdadeiro mundo" (o da realidade cotidiana). Assim, por intermédio dessa racionalidade comovida toma-se ciência, ou ao menos se desconfia, que o homem cogitado pelo positivismo jurídico (e, de resto, por todas as elaborações intelectuais formalistas) surgiria de fontes pertencentes ao imaginário[144] e seria conduzido à realidade palpável com o vício de não ter sua origem nela, nesta realidade dita palpável. Ora, esse mesmo homem acaba sendo julgado por uma razão que originariamente é uma sensação que não precisa coincidir com a sensação do julgador e que a doutrina tradicional diz que deve ser uma razão emprestada (como já vimos, a origem histórica dessa noção advém do pensamento da maturidade tanto de Savigny, em suas preocupações com o método do Direito, quanto de Jhering, em sua fase sociológica, mas onde não abandonou o formalismo organicista da Jurisprudência dos Conceitos). Não precisamos apenas nos fixar nos julgamentos, mas também nas condutas que tomamos voluntariamente em nome de normas que nasceram para ser respeitadas e que não permitem o crivo crítico do próprio destinatário, que passa a respeitar o comando heterônomo sem saber que o mesmo deriva de dominações exercidas factualmente na sociedade e da difusão da ideologia dessa mesma dominação (o que não pode prescindir do auxílio da doutrina para a formação desse convencimento).

Tal condicionamento é favorecido inegavelmente por uma Filosofia que possua um corpo que permita "todas" as "tendências", com base epistemológica indefinida e, consequentemente, sem finalidade (sequer elementar). Ora, a indefinição dessa base epistemológica não é decorrente do argumento simples de

[144] Por "fontes pertencentes ao imaginário" não estou querendo afirmar genericamente todas as formas de elaboração de um pensamento ou de um conceito, mas apenas procurando vincular o pensamento a níveis que não elaboram uma compreensão do mundo humano a partir da realidade. É possível que esse seja um efeito da ideologia, mas essa análise não é objetivo desse momento do texto.

que não há como encontrarmos uma epistemologia para vários tipos de versões científicas sobre um mesmo objeto, mas em razão de que tal possibilidade se inviabiliza em razão de não haver, como afirmamos, “vários tipos de versões científicas sobre um mesmo objeto”, já que essencialmente apenas o Positivismo Jurídico é que, imperando sobre quaisquer outras possibilidades, exerce um reinado teoricamente sufocante, porque amplamente levado a efeito na vida prática dos operadores, ingressando no pensamento cotidiano de quem instrumentaliza as leis e a jurisprudência, acercando-se como um exército poderoso do Poder Judiciário e, sitiando-o, acaba por impedir outras práticas, outros pensamentos, outras interpretações e outros fundamentos decisórios.

O movimento do Direito Alternativo tentou contrapor-se em termos práticos à totalidade teórica convencional, não fazendo uso dos efeitos dessa para nortear essa mesma prática, ou, no caso de fazê-lo, procurou elaborar mecanismos de organização da racionalidade jurídica que permitisse, mesmo com a lei do Estado, realizar interpretações de resultados conclusivos diferentes.

O jusnaturalismo romântico, o normativismo (como expressão de um reducionismo positivista), o utilitarismo, o voluntarismo, o marxismo dogmático, entre outros, não são inspiradores de nenhuma práxis que se pretenda interdisciplinar. A geração de vasos comunicantes entre os saberes retiraria a valia de qualquer unilateralismo que se quisesse impor.

Entretanto, o Direito Alternativo não possuiu um aparato informativo que o caracterizasse como um modelo teórico definido e assentado em bases principiológicas, havendo sido mais um “movimento” do que uma “filosofia”. Na verdade, havendo aparecido nos estertores da Guerra Fria, em pleno andamento de uma era que se estruturava como “pós-moderna” (a Pós-Modernidade foi assim denominada por Lyotard em 1979), não conseguiu manter a efervescência dos seus primeiros anos, e acabou praticamente desaparecendo, ao menos enquanto movimento razoavelmente organizado, e hoje se incorpora a um continente teórico onde se encontram outras hipóteses críticas ao direito tradicional.

Mas sua semente, não obstante a pouca fecundidade contemporânea, germinou e ainda possui algum solo fértil em que pode ser novamente fecundada, ainda que em outros termos. Somos favoráveis, particularmente, a que se iniciem estudos neste sentido, especialmente na área de uma epistemologia que permita verificar um comprometimento com um sentido para o Direito. A ausência de uma

proposta mais vigorosamente teórica, aliada aos novos e devastadores tempos tecnológicos, contribuiu fortemente para que o Direito alternativo fosse mais uma esperança do que uma realidade para os que nele apostaram e viram algum eco a intenções de prática mais verdadeiramente alternativa, como um contraponto em relação à mentalidade jurídica tradicional.

Não há epistemologia parcial, isto é, aquela que venha a atingir apenas uma sorte de teorias que componha um todo maior. O problema decorrente dessa noção — parece-me — é que a definição epistemológica também é fruto de um entendimento teórico, ou seja, a Epistemologia da Ciência do Direito também será uma teoria, uma vez que na estruturação geral do pensamento a atividade epistemológica é conferida à filosofia para que a mesma se debruce sobre a ciência, e não sobre ela mesma. A revisão da filosofia por ela própria não possui, tecnicamente, o nome de "Epistemologia". Nesse caso, na Modernidade, poderíamos entender as superações filosóficas como sendo a "Razão" revisitando a "Razão", um tanto como na espiral hegeliana, e a isso não se chamaria "epistemologia", ficando essa atividade compreendida ao que é inerente à Filosofia em si. Pensar e repensar, pensar-se e repensar-se, isso é filosofar, o que não é igual à análise que a Filosofia realiza sobre a Ciência, pois não parte do saber "interno" da Ciência, ou seja, a "filosofia não faz ciência" para pensar a Ciência, mas a avalia a partir de seus critérios (dela, da Filosofia), e que não são científicos.

A Epistemologia jurídica, entretanto, parece que não tem "intenções epistêmicas em sentido estrito", ou seja, não parece ultrapassar os limites da formulação de juízos descritivos sobre um estado de coisas, e que são obedientes à pauta do positivismo jurídico. Dessa maneira, a Epistemologia do Direito referenda a forma de ser da Ciência do Direito, dizendo "assim é a ciência jurídica", mas não realiza sugestões acerca de como poderia ser essa ciência, ou a que fins deveria se vincular. A apreciação, no âmbito da moralidade, do modelo científico não ocorre, e por isso, por conta dessa ausência de crítica filosófica (que deve ser própria da epistemologia enquanto atividade filosófica), a Ciência do Direito se realiza sem juízes de seus cânones e sem investigadores de seus fins. Quando ocorre alguma análise crítica, de ordem teleológica, por exemplo, normalmente há uma fraca, ou até mesmo inexistente recepção por parte da mentalidade jurídica tradicional. A Epistemologia jurídica, no âmbito da dogmática jurídica, não encontra portas abertas, e não ocorre aquela interdisciplinaridade a que se propunha a crítica dos

anos oitenta e noventa do século passado, notadamente o chamado “Direito Alternativo”, ou “Movimento do Uso Alternativo do Direito”. Assim, diante dessa ausência de comunicação entre o objeto e o pensamento que o descreve há uma distante relação e uma pseudocompreensão do fenômeno. Na medida em que a Epistemologia jurídica existe para confirmar o modelo da Ciência jurídica, sem contudo exercer papéis propositivos, fazer análises morais ou elaborar sugestões teleológicas, pode-se dizer que não existe um saber suficientemente importante para o operador do Direito que seja capaz de fazê-lo repensar a ciência que modula os seus atos, e consequentemente não há despertares conscienciais. Essa inconsciência está na raiz do extravio de que vimos falando, pois uma ciência que funciona às cegas não facilita ao seu cientista-operador a percepção de que pode haver outro modo de conduzir o saber como o qual se acostuma, se envolve e se deixa cooptar. Essa cooptação é tanta, tão vigorosamente ideológica, que a própria academia jurídica, local onde por excelência devem florescer as críticas e as percepções sobre o mundo real, também acaba sucumbindo aos efeitos de uma eterna repetição acerca de como deve ser interpretada a lei e qual os caminhos jurisprudenciais mais relevantes para confirmar o sentido que à lei está concedendo o Poder Judiciário.

Isso não elide, porém, a necessidade de criação de uma epistemologia comprometida com fins por parte desse saber, com vistas a permitir o seu embate com “epistemologias” de cunho idealista. Entendemos, a nosso turno, ser importante dicotomizar a Filosofia do Direito em dois grandes blocos: o que vê o binômio Direito/Sociedade dentro de parâmetros abstrativos e o que não permite conceber os elementos desse binômio sem que o ponto de conexão de ambos seja efetivamente concreto. Isso consiste no cerne do dimensionamento epistemológico a que almejamos com essa escritura.

A consciência que propomos para a crise causada por essa viagem inconsciente do sujeito extraviado de um tempo a outro, sedado por uma ciência (humana e “aplicada”) permanentemente replicante de si própria, inesgotável na reprodução de seus meios e de suas antecipadas conclusões sobre casos formalmente assemelhados (e que aprendeu a ser definitivamente assim após algumas cismas com o método e com a consolidação do positivismo jurídico) é aquela consciência que passa a existir desde o momento em que esse binômio passa a ser percebido.

Essas poucas linhas, naturalmente, não têm a pretensão de elaborar uma teoria para o Direito Alternativo, moribundo em meio ao caos da crise pós-moderna e das imensas dificuldades para encontrar os sentidos satisfatórios para a vida contemporânea. O neoliberalismo e a globalização, que se iniciaram mais ou menos ao tempo em que germinava o Direito Alternativo (muito embora sendo-lhes no tempo um pouco anteriores) foram mais fortes e se opuseram à alternatividade jurídica, ainda que tenha, com essas novas coisas do mundo, aparecido também a interessante formulação teórica do multiculturalismo e, com ela, a do pluralismo jurídico.

É de ver-se que não se costuma – e talvez nosso trabalho seja o primeiro a fazê-lo – identificar o neoliberalismo e a globalização como fatores econômico-sociais que, no âmbito jurídico, estimularam sensivelmente a ortodoxia legalista para desestimularem o aparecimento de qualquer hipótese teórica e/ou prática que a essa ortodoxia pretendesse recusar; ou, ao menos, questionar seus fundamentos centrais.

O modelo do movimento chamado “Direito Alternativo” concebia uma ontologia jurídica à maneira do Direito Positivo estatal, apenas que para um mundo mais fixo, onde a defesa de interesse de classes era mais identificável e onde havia opção política pelas classes mais desvalidas, mas barbarizadas pelo capitalismo. O multiculturalismo e o pluralismo, que são compreensões inclusivas, capazes de aceitar democraticamente a tolerância às diversas formas de viver, são atitudes propositivas que não visam, como o Direito Alternativo, “mudar o mundo e o mundo jurídico”, mas adaptar-se ao mundo e permitir que se viva, “apesar do mundo”, em condições de alguma felicidade. São intenções teóricas de um utilitarismo benéfico, mas não enfrentam o capitalismo, ou pelo menos não o tratam como um adversário frontal. Tratam de conformar-se à multiplicidade das coisas como um valor necessário, e fazem do pluralismo uma bandeira eficiente para o convívio com essa multiplicidade. Penso que ambos (o multiculturalismo e o pluralismo) prestam-se antes para retardar a devastação do desaparecimento das identidades do que para tentar modificar o mundo mercê de iniciativas que “restaurem” tais identidades. A cartilha de ambos é boa para ensinar a viver, mas são compreensões destinadas à percepção das culturas e à possibilidade de fixação de uma “cartilha de convívio” entre elas, valendo-se de boas e sérias filosofias, mas não são proposições voltadas a transformações ontológicas para, através delas, estabelecer um novo estatuto

epistemológico. E nem poderiam ser, pois se referem a outros dados e possuem interesses diversos, acabando em vários níveis irmanados com a crítica geral, e, portanto, tendo um ponto de contato com a alternatividade jurídica.

As vontades revolucionárias, ou grandemente transformadoras de um estágio da vida humana, talvez devessem, quando não vingassem, ter um epitáfio com a seguinte frase no cemitério das ideias: “tentamos, mas o inimigo fez mais do que matar-nos – lançou-nos ao esquecimento”. Hoje, perguntados os estudantes sobre o Direito Alternativo, têm vaga ideia do que incendiava os fóruns de debates jurídicos críticos há vinte, vinte e cinco anos. Perguntados os professores, terão um riso guardado (os que dele se lembram, porque há os professores jovens que também não o conheceram), e afirmarão que era um projeto que não poderia dar certo, especialmente porque reduzia a importância da lei e maximizava a compreensão de mundo do juiz, afetando o sacrossanto valor da segurança jurídica (esse foi o mais forte argumento contra toda a alternatividade àquele tempo). Como vemos, não deixavam de ter razão, mas não a tinham por inteiro porque não levaram os debates sobre o Direito Alternativo à sala de aula e não se entusiasmaram, tomados que estavam pelo vigor da tradição positivista de sempre, para ler documentos, textos, livros com essa tendência. Após, o mercado editorial cuidou de impedir a concorrência, e contribuiu grandemente para a valorização de livros que comentassem a lei ou que fossem, nitidamente, vinculados às formas expressionais mais habituais da tradição positivista, o que ocorre até hoje.

Fazendo uso, contudo, de uma alternatividade possível e ainda perfeitamente cogitável, não obstante as mudanças da vida humana a partir do século XXI, especialmente, mas já com início na última década do século XX, tornam-se ponderáveis várias hipóteses para a formação de uma epistemologia jurídica capaz de estabelecer condições de fundação de uma racionalidade voltada ao pensamento de si própria no curso das atividades jurídicas, o que permite – mesmo que ainda de forma muito vaga - o aparecimento da consciência de que falamos e a capacidade de o sujeito sair do extravio em que se encontra, tornando-se razoavelmente apto para reconhecer o caos, a origem do caos, os fragmentos da herança moderna e, a partir daí, montar um projeto para o futuro do Direito e de uma educação jurídica que leve em conta esses aspectos e suas novas finalidades. Trata-se, como se vê, de uma espécie de elenco de propostas para a elaboração de uma condição epistemológica para o Direito condizente com o objetivo que

reputamos moral, de estímulo à formação de um estágio consciencial capaz de desvendar o “sujeito para si próprio”, permitindo-lhe “desconfiar do mundo e do seu lugar no mundo”. Esse é o princípio. O resto a história produz.

As proposições que fazemos e que nos parecem perfeitamente válidas para enfrentar toda mentalidade com conteúdo sedimentado a partir de pressupostos positivistas, são as seguintes:

a) Desmitificação da norma enquanto elemento único de operação gnoseológica - a atividade hermenêutica, à luz da visão tradicional, deve se dar no contexto de desvendamento do plano em que se dá o encaixe do fato na previsão, fazendo pressupor que ao intérprete cabe definir a incidência dessa naquele. Entretanto, o referencial utilizado é único: trata-se da própria norma, em sua dimensão textual. Ela é forma(ó) e forma(ô), e o fato concreto apenas será assim considerado uma vez que, estando fixado na norma, à forma dessa venha a se adequar. As flexibilizações admitidas são de pouco alcance e se busca a “ratio legis” através de um mecanismo interpretativo que, muito antes de verificar qual teria sido o pensamento e a intenção do legislador, recolhe apenas a expressão literal para emprestar-lhe um sentido rijo, imodificável, duro, que coincide com aquele sentido que a leitura superficial produz a partir da língua em que se estatuem as frases. O módulo linguístico aproveitado é o do campo da literalidade, o que pode, em muitos momentos, embrutecer a riqueza de que se pode servir alguma solução jurídica mais audaz e adaptada a uma significação sensata**.** É de ver-se que este “embrutecimento” não se torna um fator de preocupação para a pouca agilidade do raciocínio normativista. Este raciocínio não procura portas para abri-las, mas para fechá-las, e se alguma chave encontra rapidamente a utiliza para encerrar assuntos, e não para produzir raciocínios ampliados. Aqui, os conceitos de “razoabilidade”, “equilíbrio”, “judiciosidade” e “equidade” ganham a necessária substância para fazer valer alguns valores jurídicos convencionais, como a “segurança jurídica**"**, “estabilidade institucional” e “harmonia jurisprudencial”, sem falar da “coerência doutrinária”. A junção daqueles conceitos com esses valores deve ser efetuada em nome da “neutralidade”, “imparcialidade”, “isenção” e “segurança jurídica” (especialmente, nos quatro casos, do julgador). Essas mesmas características, quando ausentes nos demais operadores jurídicos, possuem certa tolerância em razão do “papel” que podem estar desempenhando. Assim, o advogado pode ser “parcial” em relação ao seu cliente, o membro do Ministério Público traveste-se de

“espírito público corporificado”, e pode assumir, sem sustos, uma defesa encarniçada da moralidade pública, como se fosse um grande catalisador dos interesses e expectativas diluídos no todo social. Contudo - saliente-se -, o “peso” da lei quase nunca a faz deixar de ser, na verdade, o único foco real de discussão possível. Ocorre que a discussão de que falamos é, via tradição, essencialmente técnica, e a técnica utilizada é a técnica jurídica estrito senso, ou seja, aquela que dimensiona a lei pelo seu texto, e não pelo seu contexto.

Essa atividade exegética impede a elementar noção de que a regra, quando surge, pressuponha já uma interpretação, alicerçando suas bases no entendimento genérico que tem o legislador acerca de determinada situação subjacente possível. Assim, mais marcadamente em determinados momentos, a legislação traz consigo o sentimento de quem a edita. E esse sentimento, por força de diversos fatores determinantes, como é o caso da ideologia, permite que se note uma certa “feição” do ordenamento, uma certa “fisionomia” sua. O Direito, assim, sendo ontologicamente um fenômeno cultural adquire um perfil típico de quem fotografa a realidade social que se desvela ante seus olhos, que, metáfora à parte, são os seus interesses, porque esses, vivenciados no meio em que se insere, são os interesses da sua classe. É claro que esse é um dado natural dos seres humanos: falamos, escrevemos, entendemos as coisas de acordo com nossas condições cognitivas inatas e, também, aquelas que, através das características específicas do nosso viver, conformam a nossa totalidade. Contudo, essa circunstância, ou seja, a de formarmos convicção a partir do que nos é possível, sendo que essa possibilidade vem a ser haurida a partir das impressões que, de um dado lugar do mundo onde estamos, “nos produzem”, não pode implicar que, também desde um ponto de vista da Cultura em geral, desconsideremos as instâncias que podemos criar como filtros, para que não prevaleça, quase que sem outra solução, uma percepção exclusiva da lente ideologizada do legislador, individualmente considerado, uma vez que ela deverá conter impressões do mundo muito determinadas por essa ideologia.

A solução que a Modernidade encontrou para tal foi a democracia representativa nos moldes em que a conhecemos, ou seja, através de decisões colegiadas tomadas em parlamentos destinados especificamente à produção de comandos normativos (no caso da República Federativa do Brasil, isso se verifica no Congresso Nacional, nas Assembleias Legislativas estaduais e nas Câmaras Municipais de Vereadores). Contudo, esse modelo de democracia, em um universo

humano que aguardava as leis para que durassem no tempo, regulamentando a vida de uma mesma maneira diante de um mundo significativamente estático não parece ser, na Pós-Modernidade, uma garantia de atendimento dos desejos pessoais e coletivos. A vida não possui o mesmo ritmo, os valores não são tão fixos, os desejos e as vontades não são permanentes; na verdade, a impermanência é uma das características centrais do novo tempo. Assim, uma legislação feita para durar, se é, a princípio, algo pretendido, talvez não o seja em sua efetividade real. Hoje, uma tentativa de retorno a um tempo pré-moderno, com características pré-iluministas, tem sido vista com alguma simpatia por quem pretende "refundar" a vida humana com base em elementos desaparecidos, e uma boa parte dessas tentativas de retorno estimulam, no Ocidente, por partes de teólogos fundamentados como é o caso de Carlos Mendoza-Álvarez, a intenção de restauração da ideia de Deus e da força da religião, particularmente o Cristianismo. Este professor da Universidade Autônoma do México, influenciado pelo pensamento hermenêutico de Paul Ricoeur, pela fenomenologia de Emmanuel Levinas e pela teoria mimética de René Girard , mantém, contudo, a convicção de que e época contemporânea, com seus pensadores niilistas e pós-modernos, é ainda um período de esperança, e não está destituído de um projeto ético e político[145]. Mas, de uma maneira geral, tirante os intelectuais com pressupostos teológicos ou aqueles movidos por uma pouco clara

[145] MENDOZA-ÁLVAREZ, Carlos, "*O Deus Escondido da Pós-Modernidade*", (2011, p.87s): "No cenário da crise da modernidade tardia, uma das soluções propostas é a de "contramodernidade", baseada numa leitura alternativa à racionalidade ocidental anterior ao Iluminismo. Preferimos aqui chamá-la dessa maneira, e não tanto antimodernidade, para deixar aberta a pergunta sobre o juízo que esses movimentos de pensamento fazem sobre as Luzes e suas diversas vicissitudes de emancipação. Será útil termos presente esse questionamento fundamental ao longo do presente capítulo, com a finalidade de tirar todas as consequências possíveis no comentário conclusivo de nossa análise.

O movimento contramoderno se consolida no Ocidente na segunda me tade do século XX para denunciar que a civilização inaugurada com os triunfos de razão científico-técnica tem pés de barro, já que foi construída sobre bases errôneas, em particular no referente à definição da verdade e à rejeição explícita de Deus como princípio e finalidade da humanidade e da criação.

Os diversos movimentos culturais de retorno aos clássicos católicos da Idade Média atualmente em voga na Europa [(1)], por exemplo, ou os movimentos político-religiosos que se opõem à secularização moderna nos contextos cristão ou muçulmano aparecem como sintomas da rejeição da modernidade. Na ordem do debate das ideias, as posições atuais contra os direitos das minorias sexuais são comuns à maior parte dos líderes religiosos, como no caso da oposição ao reconhecimento jurídico das uniões ou casamentos do mesmo sexo. Tal posição mostra uma das tensões principais que presidem na atualidade a relação entre religião e modernidade: a gestão autônoma e responsável do corpo e da sexualidade.

[(1)] Nesse sentido, o neotomismo retomou um lugar no discurso católico do século XX, como no caso de intelectuais como Jacques Maritain ou de teólogos como Jean-Hervé Nicolas e até, sob certos aspectos, o cardeal Charles Journet. Uma das principais problemáticas desse modelo de pensamento centrou-se na necessidade de recuperar o fundamento metafísico da lei natural ante os desvios relativistas do ateísmo militante (...)".

razão otimista quanto à ética e à política, a saída da grande maioria dos pensadores atuais se assenta em um novo humanismo que parece ter a intenção de retroceder no tempo e recuperar o velho “Homem” através de motivos laicos, muito embora a força racional e a capacidade de recusa do contemporâneo naquilo em que ele se torna nocivo torne essa tarefa, especialmente em seu diálogo cotidiano com as tecnologias da comunicação, uma quimera potencialmente inalcançável. A multiplicidade humana não parece querer retroagir na busca de si própria para, num dado instante, encontrar um ser genérico, verdadeira corporificação de “todos nós”, aquele “Homem” kantiano, aquele “Homem” que foi pensado desde a Antiguidade, mas que desapareceu com o ocaso da metafísica e com a valorização do “eu” individual autônomo.

Não resta dúvida de que a aplicação alternativa do Direito se faz mais indispensável em países onde é mais notório que o desgoverno acarreta um distanciamento mais agudo da sociedade como um todo em relação ao Estado; entretanto, para fins de edificação de uma teoria jurídica que se possa pretender validar, tais casos haverão de significar simples exemplos e não a razão de ser da própria teoria. Em razão disso, é preciso uma gestação teórica que tutele e dê guarida a uma prática que permita fugar da regra jurídica sem que isso signifique a ruína da segurança, o caos das instituições e a “recriminável” desarmonia da jurisprudência. E é preciso, igualmente, que isso não diga respeito apenas às sociedades desesperançadas e falidas, pois que deve abranger o Direito como fenômeno universal e recolher dele a noção que lhe empresta sentido cultural. Se nos países sem horizontes essa teoria possa vir a ser mais reclamada, haverá de sê-lo porque o desejo de uma práxis desse molde assim consinta, pois é de presumir-se que quanto mais tênue for a estrutura das garantias sociais concedidas pela lei do Estado, tanto mais os destinatários dessa lei pretendam alguma alternativa à não coincidência entre os interesses sociais e os interesses estatais. Essa práxis, esse mecanismo de operação prática do Direito através de um modelo hermeneuticamente mais sensível, é evidentemente recusado pelos positivistas normativistas, uma vez que todas as garantias da lei são postas à prova diante da alternatividade interpretativa. Em última análise, o “poder”, escondido no interior das regras e determinando o seu sentido (virtualmente, o que é extraído da literalidade dos textos legais) torna-se um poder inservível para as relações entre sociedade e Estado, fraquejando na questão essencial da representação. A democracia, assim,

em mãos dos positivistas normativistas, é um instrumento a favor do Poder, e essa estrutura dominadora não irá abrir mão da histórica conquista de argumentar em favor da civilização que, então, determina o Direito sem a violência e a arbitrariedade de outros tempos. A lei, na forma como a conhecemos hoje, é uma conquista da Modernidade, e a Pós-Modernidade, ou a condição crítica que com ela apareceu sobre os institutos fundamentais modernos, não está ainda apta historicamente a sedimentar uma nova possibilidade de vida jurídica. Mas o germe da crítica ao positivismo foi semeado em tempos pós-modernos. A curiosidade que daí advém é que a democracia política, outro ganho moderno, é precisamente o instituto que permitiu à Pós-Modernidade o florescimento da crítica a institutos modernos, como o Direito visto, construído e aplicado pelos critérios positivistas, inicialmente, e, após, pelos critérios do positivismo normativista. Assim, é do centro das condições formadoras da própria Modernidade que surge a possibilidade de enfrentamento dela própria, ou seja, de acordo com parâmetros dialéticos, a erosão da Modernidade começa por conta de uma unidade que vence a si própria, e seus elementos internos se tornam suficientes para, por um lado, mantê-la, e por outro lado, destruí-la, ou revê-la. Vê-se que essa práxis a que aludimos indica que a teoria que poderá entendê-la ainda está por se formar, mas já dá sinais de que algo floresce, de que algo está sendo compreendido, de que alguma coisa nova parece estar nascendo diante do exaurimento de uma estrutura que, velozmente, torna-se inservível, ou de valia duvidosa. Há zonas de penumbra entre a Modernidade e a Pós-Modernidade que, ainda dialogando, não nos permitem verificar muito claramente o que passou, o que está passando e o que já chegou, mas a percepção de um movimento, de um trânsito, está cada vez mais clara. Esse trânsito, no que respeita ao Direito, haverá de ser levado em conta no âmbito da educação jurídica, para o fim de revelarmos nova ontologia para o objeto Direito, permitindo um redimensionamento gnoseológico e uma redemarcação epistemológica. No meio desse movimento, acompanhando esse movimento, sendo o próprio movimento, está o sujeito que se extravia sem consciência. Ele está vindo, ele está chegando, ou melhor, sua consciência está chegando ao mundo que já começou a edificar há algumas décadas, mas que parecia ser apenas a continuidade reta de um tempo que jamais parou, sem trazer novidades importantes ao pensamento. Pouco a pouco, do chão nascem novos brotos, e pouco a pouco esses brotos começam a reconhecer o novo mundo em que estão nascendo. A tarefa de aperfeiçoar essa

percepção, de alertar para essa percepção, de indicar os sinais de movimento e mudança, é centralmente educacional em termos institucionais. Em termos não institucionais, as coisas serão como sempre foram para o animal humano: a empiria trará resultados pouco polidos, mas também verificará, mesmo diante de argumentos rarefeitos, que o planeta que está sob nossos pés é o mesmo apenas em natureza, pois em termos culturais é já bem outro.

A tradição jusfilosófica clássica tem se encarregado de consagrar práticas que nada transformam; ao contrário, que a tudo dão continuidade, vendo na lei o único referencial possível. O genial "duplo juízo hipotético de dever-ser", de Kelsen, a liberdade humana, que para Cossio se encontra na cópula "ou" de um juízo disjuntivo que quer pensar a liberdade ("ou" faço isso, "ou" faço aquilo, mas dependendo do que eu fizer a lei descerá sobre mim como uma forma de carinho e prêmio ou como uma fera faminta, e essa ou aquela maneira decorrerá da "forma" do meu ato em relação à "forma" como ele é pensado na abstração normativa), afora alguns jusnaturalismos cândidos da Antiguidade, moldaram a consciência jurídica contemporânea com elementos aprisionantes. Mofaram no curso dos anos. Cadaverizaram-se, necrosaram, estiolaram-se, em grande parte tornaram-se obsoletos, preservando seus resquícios metafísicos numa Pós-Modernidade cujo fundamento imaginativo não é mais o da denominada "Filosofia Primeira". O intérprete da norma jurídica possui sua relação gnoseológica com o acontecido factualmente a partir do entendimento de outro. Isso não quer dizer que ninguém deva editar as normas jurídicas ou que essas sequer devam existir. É claro que não. Trata-se de admitir, na teoria, que a norma informa, mas não forma a concepção do intérprete. Trata-se de saber que, como dito, a norma jurídica já é uma interpretação latente e, por conseguinte, carrega consigo todos os elementos que a proporcionaram e não pode prescindir da presença do sentimento da classe social que a engendrou por meio de seus agentes próprios. Desmitificar a norma significa retirar da escuridão do anonimato o legislador, que é identificável perfeitamente; significa não temê-la, porque, aliás, tal temor advém do postulado político que diz dever ser a mesma temida, e não por que alguma outra norma enuncie que devem as normas todas ser obedecidas reverencialmente. O mundo técnico-jurídico é respeitado e temido porque o dominado receia o dominante em vários níveis da condição social em que se impõe tal dominação. Sem pretender discorrer mais alongadamente sobre tão entusiasmante tema, restrinjo-me a dizer que uma teoria

que pretenda lançar luzes sobre o Direito Alternativo não pode iludir-se em adorações místicas aos enunciados legais. Desmitificar não prescinde, também, da desmistificação, posto que a teoria tradicional assumiu a tarefa de, ao ver na lei um mito, oferecer espaço ao apego místico dessa pelo intérprete que, assim, se despersonaliza e entra em um verdadeiro transe de comunhão espiritual com o legislador, a ponto de que não se saiba, ao cabo da interpretação, quem é um e quem é o outro, dando a aparência de que a lei é quem, de fato. existe, ante a total secundariedade dos outros. A lei acaba por valer como uma entidade supranatural, sem que se deva cogitar de suas causas e de seus efeitos. A confluência do respeito incondicional com a adoração conduz a um ambiente mítico e místico, e o esforço da filosofia de todos os tempos, ao menos após Sócrates, foi o de evitar a colocação no mesmo plano de entendimento o "*mythos*" e a "*physis*". Sem cuidados, sem precauções, o mito como versão da natureza produz o barro fundamental de que é feita a metafísica, e a metafísica não está – e nem pode – na base do entendimento relativo ao trânsito histórico entre os tempos a que estamos nos referindo (Modernidade e Pós-Modernidade). Portanto, a metafísica, inserida dentro do imaginário da mentalidade jurídica mais tradicional, não viabiliza (ao contrário, impede) a formação da consciência do movimento, e consequentemente torna muito difícil - quiçá impossível - a consciência do extravio.

b) *Interdisciplinaridade na formação do conhecimento jurídico* — o conhecimento do Direito, se tido apenas por intermédio dos veios normativistas, restringe-se a identificá-lo com a norma. O conservadorismo doutrinário (que é uma decorrência inequívoca da interpretação literal, pois a mente interpretativa não "sai pelo mundo em busca de sentidos", mas contenta-se em ficar com "o sentido já contido na expressão formal da norma") tomou a si o papel de relegar a segundo plano a contribuição de outros saberes, e fixou-se apenas na Ciência do Direito. Essa "ciência", porém, assume absurda sinonímia com o Ordenamento Jurídico em si, em seus desdobramentos operacionais. Disserta-se sobre validade lógica das normas, sobre a hermética plenitude do Ordenamento, sobre os elementos formadores do juízo normativo, sobre fontes jurídicas, etc., sempre levando-se em conta a relevância de um mundo interno, i.e., aquele que se isola dentro de si e olha, com empáfia, sobre os ombros e para trás, para os demais "mundos". O objeto é sempre parcialmente conhecido, e essa "ciência" de há muito elegeu a norma jurídica para ser o centro de suas atenções. Essa menina dos olhos da doutrina

conservadora é por ela julgada fundamente conhecida, ainda que dito conhecimento não pressuponha a inserção do homem-concreto em seu contexto.

O conhecimento humano talvez seja sempre parcial – aliás, é de arriscar-se que essa é uma verdade consideravelmente aceita (daí o fracionamento do saber em pequenas áreas em sua evolução histórica); o que não se pode pretender é justificar uma parcialidade que possui consciência de si própria, e o que é pior, pôr-se-lhe a capa de que significa um saber total. Ainda que essa doutrina se esforce por argumentar que também discorre sobre outros saberes e deles se utiliza, não tem demonstrado seriamente ter atingido uma verdadeira interdisciplinaridade. Ocorre que o grau de importância que assumem as teorias num espectro multidisciplinar, donde o trânsito possível de umas por dentre outras, numa verdadeira interdisciplinaridade, não tem tido acolhida equânime. Veja-se que se resumem a meras citações de efeito, notas de rodapé de página ou trechos utilizados para concluir um raciocínio de motivação diferente. Para o Direito, a despeito de em seara de teoria educacional, termos vivido uma época em que se apregoava a relevância do conhecimento interdisciplinar com muita veemência, as disciplinas auxiliares são precisamente isso: “auxiliares”, e, como tal, não ocupam lugar central ou de equivalência. Um pouco como os médicos consideravam até bem pouco os enfermeiros, os engenheiros, os arquitetos e os fisiatras os fisioterapeutas. Não se quer aqui dizer que todas as ciências devam ter igual relevância para o estudo do Direito, mas que haja a possibilidade efetiva do uso de qualquer uma delas quando se fizer necessário.

Assim, o primeiro pressuposto tem relação direta com o segundo, porque desmitificar a norma enquanto único elemento da relação gnoseológica implica em abrir o leque das ciências para delas usufruir, não sendo o seu conjunto negado. Partindo-se da premissa de que a Ciência do Direito pode fazer uso das demais ciências, o próprio objeto (norma jurídica) pode ser deslocado, atingindo-se outro centro de preocupação, como é o caso da relação jurídica. Tal foco proporciona o resgate da expressão “cultura”, absorvendo aqui a problemática afeta ao conflito interpessoal e a relação desse conflito com a norma, mas não mais sendo dela (norma) inteiramente dependente no que respeita ao conhecimento e à resolução do próprio conflito.

É sabido como a Sociologia, a Antropologia, a Psicologia, a História, dentre outras, são informativas (ou, ao menos, devem poder sê-lo) do Direito e sua Ciência.

Não obstante as importantíssimas contribuições que possam oferecer, a visão tradicional do Direito cuida caprichosamente de trabalhar numa definição de campos da Ciência do Direito, dando a impressão de que o fenômeno jurídico somente a essas disciplinas pertence. Embrenham-nas, esses doutrinadores, numa renhida disputa de falso caráter epistêmico, e encontram desculpas frouxas para dizer, por fim, que à Ciência do Direito compete o mundo do Ordenamento Jurídico, à Filosofia do Direito a universalização da validade abstrativa do contorno puramente teórico do fenômeno e à Teoria Geral do Direito o limbo intermediário entre a Ciência e a Filosofia, numa teoria que tenha indícios de elevação do raciocínio abstrato e notas de certa demonstrabilidade científica. Nela, na Teoria Geral do Direito, se encontra a justificação semipositiva dos instintos que se historicizam no meio das normas, traduzindo-se na mais absoluta carta de princípios jurídicos transmitidos por motivações políticas conservadoras. Em Direito, usa-se a História para preservar o que nela se cria, e não para compreender que ela se movimenta e que, ao progredir, denota a própria História do Homem em andamento. Presta-se para distanciar o ser humano do momento em que esse vive, apegando-se ao passado e mantendo o futuro em seu nome. O futuro é o presente que, por sua vez, já foi o futuro de um passado que se mantém. A anticronologia é a arma de quem quer preservar. No caso da doutrina jurídica, o essencial da dominação sócio-político-econômica, que já significou a positivação dos interesses do dominante (vitória histórica, portanto), modula o seu cerne, e nada mais conveniente do que vislumbrar o “Homem”, por exemplo, dentro de um juízo normativo, parcela de uma fórmula, fragmento de uma idéia, noção distante da carne e dos ossos de alguém.

Permitir a interdisciplinaridade é contrariar frontalmente o unilateralismo clássico. A oferta das três disciplinas supramencionadas não atesta o agigantamento da abrangência; ao contrário, expostas da forma como estão, permanecem girando em tomo de si mesmas e, na verdade, constituem-se numa só visão. A delimitação das zonas de atuação e a pretensa comunicação que entre si possam exercer não caracteriza essas disciplinas como cultivadoras de um saber que se quer total, e nem as identifica como tendo o saudável(?) rumo da totalidade numa parcialidade integralmente acrítica a desmotivante, inviabilizando o conhecimento jurídico ao invés de construí-lo encorpado noutros ramos. Na última proposição que faço, trato de elucidar o impacto da falta da interdisciplinaridade na composição da Epistemologia Jurídica.

c) *Comprometimento do saber jurídico com o homem-concreto, e não com o homem-personagem* — poucos fenômenos culturais parecem requerer tão intensamente a conexão com a concretude das relações sociais como o fenômeno jurídico. Com efeito, ao mesmo tempo em que repousa sobre o Direito a noção antiquíssima de que ele existe para viabilizar a harmonização dos conflitos interpessoais, sabe-se, igualmente, que em seu nome tudo pode ser possível a nível do exercício da dominação social. Não há, aqui, alguma condição de previsibilidade sobre as decorrências de um tal "comprometimento", uma vez que esse comprometimento é, em si próprio, uma palavra vaga. Ademais, esse comprometimento é formado pela mesma substância que é identificada como perigosa e capaz de iludir: a ideologia. Um saber tanto mais, ou tanto menos, comprometido com a realidade estará quanto mais se aproximar ou se distanciar da percepção ideológica do avaliador desse índice. Por outro lado, essa relativização não pode ser suficiente para funcionar como hipótese de desestímulo quanto ao entendimento da realidade. Boa parte das verdades sociais, das interpretações jurídicas, dos métodos das ciências, dos critérios aferidores podem ser, sem dúvida alguma, compreendidos como mecanismos que irão nos aproximar de uma noção mais verdadeira ou menos verdadeira. Mesmo diante da dificuldade de uma tal verificação, que implica em disputas de ideias e poder, para dizer o mínimo, aquele que busca, enquanto valor moral, a compensação de deparar-se com uma compreensão mais verdadeira não deve perder de vista o seu objetivo, ou dele desistir, diante do tamanho da empresa e da evidência de que as verdades absolutas são utópicas. Uma vez mais é necessário que o farol que parece melhor iluminar, no caso do Direito, uma compreensão sensata, justa, apropriada, adequada, enfim, "suficientemente verdadeira" (mesmo que, em relação a valores, a "verdade" seja um conceito de improvável relação) da vida humana deve servir de guia para a utilização de todos os meios viabilizadores dessa hipótese. Sejam eles quais forem, o que dependerá de uma teorização específica para essa determinação, o que afirmo é a importância e a necessidade de demonstração do exaurimento do positivismo normativista como forma jurídica de regulamentar as condutas humanas em um tempo de mudanças velozes, de alterações cognitivas de curta duração, de flutuação axiológica e de indeterminação da matéria vivencial humana em sentido geral. Se a verdade em sua plenitude total é, nas ciências ditas humanas, algo que sabidamente não se pode localizar, a intenção de procurar "uma

verdade" mais cabível, e que realize os fins discursivos dos fundamentos humanistas do Direito, deve ser estimulada. Ainda que esses fundamentos humanistas ainda sejam, em grande parte, de molde moderno. Ainda que a Pós-Modernidade não se tenha ainda evidenciado o suficiente. Melhor realizar na práxis o modelo civilizatório integrante do discurso moderno do que, por cisma, teimosia, tradição e jogos de poder, permanecermos vinculados a uma dissociação entre discurso e prática que torne o Direito, mesmo em relação à Modernidade, uma forma de regulação social que vê no seu método um obstáculo à realização do desiderato iluminista que fundou uma tipologia humanista que não se realiza por meio de uma outra criação moderna: o positivismo jurídico acompanhado do normativismo jurídico. Dessa junção, como visto, apenas parte do ideário jurídico moderno se realiza: aquele que se vincula às ideias de segurança, de ordem, de obediência, de legislação escrita e de validação das leis pela legitimação democrática. O outro legado moderno, verificável no humanismo e na cultura, traduzido na principiologia dos valores elencados nas declarações de direitos que surgiram nos Estados Unidos, na França e na Organização das Nações Unidas não encontrou no positivismo um aliado para o implemento de seus planos fraternais, de compreensão do homem pelo homem, de respeito, de urbanidade e de recusa a excessos. Ao contrário, em muitos momentos históricos, a aplicação da lei implicou na realização da violência, da iniquidade e do vilipêndio, suficientemente dissimulados, ocultados e viabilizados pela ideia central moderna de que a democracia representativa legitima sempre a lei nos estados de direito.

Dessa forma, um Estado funciona, quando obtém o título de ser "de Direito", como um verdadeiro escudo contra quaisquer críticas que se possa fazer a aspectos tirânicos, porque retira de um governante a possibilidade do exercício individual da torpeza e torna as decisões colegiadas um fórum mítico, donde é preciso forçar-se um suposto gnoseológico para que seja aceito dogmaticamente. Basta a lei ser editada consoante a forma pré-estabelecida pelo ordenamento jurídico de algum país, para que ela seja imediatamente retirada de discussão quanto a vício de origem, e a recomendação é que, caso se mostre inadequada, seja formalmente revogada para que saia de circulação, mas não que, enquanto estiver vigendo, possa ser interpretada alternativamente. O uso de meios alternativos de interpretação jurídica é recusado pela tradição do pensamento positivista, e a noção de ordem é um conceito com tal índice de consagração que, de construção histórica

que é, passa, como quem abandona o profano, a se estabelecer como uma situação sagrada.

Totem e tabu, diria Freud, para indicar que opor-se a algo totemizado produz o medo que está no interior do tabu[146].

De outra banda, malgrado o que significa o seu poder, a doutrina tradicional costuma abstrair o seu destinatário, a tal ponto de Kelsen ter afirmado que a norma é "para todos e para ninguém, simultaneamente", na esteira da Teoria dos Juízos, de Kant, onde o que importava era a logicidade formal da proposição. Assim, tendo a norma a forma de um juízo abstrato, abstratos são todos os seus elementos. O "sujeito de direito" acaba sendo aquele que se envolve numa determinada situação de vida conhecida por "fato temporal", o qual a "comunidade pretensora", por conta de um "valor aderente", recrimina à luz da ótica do legislador, proporcionando-lhe uma "sanção" dentro de uma relação de "imputação" e "consequência", pena essa que é aplicada por um "funcionário obrigado". Não tivemos aqui a preocupação de ser rigorosamente fiel a autores no que diz com a paternidade da terminologia utilizada, o que nos permitiu mesclar, basicamente, Hans Kelsen com Miguel Reale, por exemplo[147]. Essa preocupação pareceu-nos despicienda, de vez que a teoria

[146] Na obra "*Totem e Tabu*", de 1913, Sigmund Freud remete a uma ideia de evitação e de perigo, onde "*Tabu*" refere-se ao proibido e misterioso e "*Totem*" ao próprio instinto de proteção para evitar a quebra dos tabus. Na vida humana há sempre a identificação do que impinge uma reação de medo, ao mesmo tempo em que há mecanismos mentais que conduzem a evitá-los, e por isso protege. Contudo, essa proteção que o totem dá, ao mesmo tempo o torna igualmente assustador, pois temos receio de que seu cuidado nos falte, o que nos leva a considerarmos o totem como um ente psicológico que tem características de tabu. Assim, ao "*totemizarmos*" algo, ou seja, ao identificarmos algo como extremamente protetor, temos medo de descumprir suas ordens, ou suas vontades e desejos, pois sua reação não é exatamente previsível. O positivismo no Direito impingiu uma noção "*totemizada*" dos seus mecanismos operacionais, de tal forma que qualquer ameaça de ruptura com essa ordem, com essa organização, com esse modelo padronizado e sacralizado de lidarmos com a ciência desse objeto, se constitui em um tabu, e temos receio, portanto, de agir em descompasso com esse sistema. Não é o caso de analisarmos aqui um assunto como esse, mas nutro a impressão de que a força das ideologias reside em elementos totêmicos igualmente, uma vez que a razão para a reprodução de estruturas de pensamento não decorre, a meu ver, apenas da adequação racional nossa a essas estruturas; muito pelo contrário, na grande maioria das vezes não temos consciência delas, e agimos em razão de uma orientação nascida no temor e no medo de infringirmos uma ideia que – sabemos - não nos oferece riscos evidentes. Uma teoria psicológica da ideologia é algo que me pareça deva ser visto não apenas no âmbito da psicologia ou da psicanálise, mas também no cerne da ciência política e da ciência jurídica, por exemplo.

[147] A fórmula kelseniana para a estrutura normativa é dividida em norma primária (ilícito e sanção) e norma primária (lícito e conduta desejada pelo Estado), e obedece à seguinte configuração formal: "Se é Ft, deve ser P, ou se é ñP, deve ser S, por FO face à CP" ou seja, "Se é Fato Temporal, deve ser a Prestação, ou se for a não-Prestação, deve ser a Sanção, aplicada por Funcionário Obrigado face à Comunidade Pretensora". Entenda-se o "fato temporal" por um fato ocorrente na realidade, e a "prestação" como a realização da conduta pretendida. Se, uma vez ocorrido o fato temporal, não ocorrer a prestação, deve ser aplicada a "sanção", ou seja, a punição devida. Miguel Reale, esclarecendo a teoria de Hans Kelsen, menciona as relações de "imputação" e "consequência"(como o fez também e ainda mais percucientemente, A. L. Machado Neto, em seu "*Compêndio de*

tradicional, como um todo, ainda que no uso de outros termos, parece acompanhar esse trato puramente formal e abstrato.

Não é questionada jamais a concretude desta ou daquela "situação de vida", porquanto o seu desvendamento parece ser irrelevante para a efetividade da fórmula. O resultado desse pensamento é que todo o enunciado que for hipotético e conduzir a um dever-ser comportamental será Direito. A legalidade culmina por ser um princípio que suplanta a legitimidade, a justiça e a liberdade, porque se constitui na defesa do único referencial objetivo (lei) capaz de dar "segurança" a quem trava contato consigo.

O Direito Alternativo, essa tentativa de revisão metodológica mais atual (e já em vias de extinção devido precisamente à vida efêmera das oposições à tradição, e também em face de a Pós-Modernidade ter tido mais com o que se preocupar do que rever conceitos e métodos jurídicos desde o início do terceiro milênio, e onde as pessoas em geral se encontram errantes e desesperadas a vagar por esse mundo onde pouca coisa dura e já há valor na descartabilidade, não se tornando possível entender bem as motivações profundas da ansiedade e do desespero que vão sentindo ao correr dos dias) foi um adversário rapidamente nocauteado no primeiro assalto. Mas teve a coragem de entrar no ringue. Lutou como pode, mas o adversário tinha a experiência de dois séculos derrubando opositores abusados. O que se chamou de "Direito Alternativo" tratou de afirmar que a lei que se concebe

---

Introdução à Ciência do Direito" (*1977, p. 41ss*), isto é, as relações jurídicas passam-se no âmbito da atribuição de uma conduta a alguém e a consequência da sua suposta realização, que poderá fazer com que esse alguém (ou essas pessoas, físicas ou jurídicas) realizem atos considerados, à luz do Direito, lícitos ou ilícitos. O formalismo extremado está, essencialmente, na circunstância de essa "licitude" ou essa "ilicitude" ser configurada exclusivamente pela lei aplicada ao caso, o que leva a uma leitura "formal" do acontecido e da norma reguladora. Miguel Reale, em sua Teoria Tridimensional do Direito, lança mão da seguinte estrutura para o mundo jurídico, e a utiliza para esclarecer a Teoria Pura do Direito, *opus magna* de Kelsen: há um "fato subjacente" ao qual se agrega um "valor aderente" e faz daí vir uma" norma emergente". Essa noção, aliada à fórmula kelseniana, exerceram grande influência na Filosofia do Direito pátria desde 1953, ano de publicação da obra "*Filosofia do Direito*", e ganharam ainda mais expressividade com o advento da publicação isolada da obra (que consta como capítulo naquela edição) intitulada "*Teoria Tridimensional do Direito*", lançada em 1968. A tríade "fato", "valor" e "norma", buscadas desde o trialismo de Emil Lask (1875 – 1915), aparecido na obra "Filosofia Jurídica", de 1905, onde este autor supõe que o Direito deve ser inserido no mundo da cultura e pensado como tal, Reale vai encontrar os seus elementos para pensar o mundo jurídico. Lask realiza um incipiente tridimensionalismo, pois cogita para o Direito três elementos, quais sejam as normas, os fatos e os valores, mas os apresenta como uma tríplice possibilidade de entendimento do Direito, mas não os unifica. A filosofia de Miguel Reale vai precisamente realizar essa junção dos elementos embrionariamente cogitados por Emil Lask, o Mestre da Escola de Baden, na Alemanha, o qual teve desaparecimento precoce em razão de haver servido voluntariamente na Primeira Guerra Mundial, não obstante não ser o seu alistamento obrigatório uma vez que era professor na Universidade de Heidelberg, falecendo no front aos quarenta anos de idade.

como juízo e que se identifica com o Direito, escondida por detrás de um saber somente técnico, autoriza a defesa de uma legalidade a qualquer preço, enquanto pretensão política de quem edita aquela mesma lei. e que esse conjunto de elementos se presta à apologia do Estado enquanto ente político, seja qual for sua essência política e sua realidade representativa. A política de um Estado se justifica e se mantém pela defesa intransigente da técnica, e a técnica é o método, não mais que o método. Essa mesma técnica parece descolar-se da política, fazendo crer que vale por si mesma. O "j*us imperium*" conquista a todos os adeptos da ideia de que é preciso respeitar o Direito, ainda que se possa atacar politicamente o Estado, como se a política do Estado não fosse repassada para o Direito. Tal forma de ver as estruturas sociais por vezes é tão intensa e cega que o instante de publicação da lei parece ser o corte do cordão umbilical que ligava o discurso político prévio à positivação dos postulados, que passam, assim, a ganhar um contorno dogmático.

Evidentemente que tais níveis de compreensão pressupõem um maior ou menor grau de consciência política, o que, por sua vez, reside na razão direta das condições sociais. Essas mesmas condições sociais são também conquistadas por meio do Direito que se constrói; esse mesmo direito que se constrói depende da História que já foi produzida anteriormente, certamente institucionalizando, no terreno da positividade, um direito mais ou menos emancipador etc. Tal circuito fechado demonstra, de certa forma, que a História se faz também pelo Direito e que o Direito e sua teoria influem nas condições em que se pode conhecer o fenômeno no curso da História. Em suma: é da realidade normativa do Direito e da realidade de sua teorização que afloram as condições para conhecê-lo e edificá-lo. A tradição da teoria e o leque de possibilidade de condutas oferecidas pela lei é que fomenta o saber e o que se pode (por conta dessa liberdade legal) saber sobre o Direito.

E o que se pode saber sobre o Direito é o que se pode ensinar sobre o Direito. Ensina-se a ordem. Ensina-se a obediência. Ensina-se a lei. Ensina-se o positivismo normativista. Ensina-se que o positivismo normativista não é um método, mas o método de revelação da essência ontológica do Direito, da sua condição de conhecimento (possibilidade gnoseológica única) e da sua posição no diagrama organizado para o saber (seu "*locus*" epistêmico). Para além dessas informações pouco ou nada mais se leciona nos cursos jurídicos.

Nessas condições – claro – o ensino do Direito Alternativo, ou o ensino de uma hipótese hermenêutica alternativa, soou como uma lição fora do manual, uma

impossibilidade, uma revisão epistemológica malcriada.

Por isso não se deve distanciar a “lei” da “legalidade”. Ambas são, na verdade, fruto de um poder que se quer legitimar à custa de seu próprio argumento. Quanto mais anônimos forem o “Homem” e o Estado, mais “um homem” verá no “outro homem” a razão de sua eventual ira. A abstração favorece a tolerância e o desconhecimento dos verdadeiros adversários. O homem-personagem é dirigido por um legislador-personagem, tendo dificuldades para encontrar, a não ser literariamente, aquele que o concebeu. O legislador-personagem é nosso Gepetto, e sofremos a infantil sanção de vermos nosso nariz avolumar-se a cada vez que ingressamos na ilicitude da mentira, que passa a ser o nosso paradigma da perinorma kelseniana[148].

A teoria alternativa deverá trabalhar com a certeza de que os destinatários das normas jurídicas, os seres humanos, são muito mais do que meros elementos formais de juízos proposicionais, ainda que a simplificação obtida pelo critério metodológico se preste a uma funcionalidade mais elementar e a uma eficácia aferida a partir dessa simplicidade. Em outras palavras, a busca é pela simplicidade porque a simplicidade é identificada como uma totalidade que proporciona, em termos de funcionamento de uma ciência, um mecanismo mais adequado para homogeneizar resultados. Interpreta-se a norma de uma forma reducionista, aplica-se a norma de uma maneira consideravelmente igual em face do aprisionamento acarretado pela literalidade exegética e, como decorrência dessa maneira operacional, a Ciência do Direito estabelece para si uma estrutura constitutiva que, sendo uma resultante histórica, revela-se como algo que possui uma “natureza”. Essa “natureza” é, assim, apresentada como uma espécie de fotografia fidedigna de uma única ontologia possível. A lógica não desaparecerá como método, é claro, mas não poderá ser o método por excelência do Direito, porque esse mesmo método na maior parte das vezes fez com que se conhecesse a história da legislação sem autores identificáveis, como se a legislação fosse elaborada pela “natureza da cultura”, isto é, como se a cultura tivesse elementos irrefreáveis dentro de si para a

[148] “Perinorma” foi o nome dado à “norma primária” (dado ñP, deve ser S, por Fo face à CP) por Kelsen, ou seja, a norma que contém o ilícito e atribui uma sanção para os casos de sua ocorrência. O nome “norma primária” não tem a ver com a ordem de sua aparição na totalidade do duplo juízo hipotético de dever ser kelseniano, mas sim com a sua relevância, uma vez que Kelsen entendia que a norma efetivamente jurídica era aquela que continha o ilícito e a sanção, e não a que continha a descrição da conduta permitida e a sua realização. Assim, no juízo normativo kelseniano, a “norma primária” está em segundo lugar quanto à ordem de aparecimento, ao passo que a “norma secundária” está em primeiro.

criação do Direito a partir das leis e emprestasse à interpretação e à aplicação desse fenômeno histórico o legalismo como forma única de pôr em prática a sua ciência. Essa “natureza da cultura” acaba, como vemos, por ocultar que o legalismo proposto decorre das concepções metodológicas do positivismo normativista, e, com Isso, oculta também as origens de uma ideologia que não se vê como tal, e que professa as suas crenças e tendências como se revelassem um dado natural, e não uma elaboração do pensamento com características próprias.

Pensamos que os conflitos interpessoais devam significar às correntes alternativas em geral (e não apenas ao movimento do Direito Alternativo) muito mais do que as normas que os regulam, porque as normas são um dizer genérico e o conflito é uma relação específica. É na resolução do conflito, portanto, que se deve pensar acerca da justiça, da liberdade e de outros valores que não necessariamente se encontram na norma pretensamente aplicável. E ainda mais: que talvez os valores da norma sejam exatamente o reflexo das razões factuais que proporcionaram o conflito, num contexto nítido de dominação na base social e reprodução desses interesses dominantes na superestrutura ideológica, onde o Direito é um dos elementos mais marcantes, para utilizarmos uma terminologia de origem marxista (mas que não precisa, no campo da cultura e do humanismo, ser apenas utilizar-se apenas de concepções marxistas, mesmo porque o marxismo se tornou uma matriz que, a seu modo, também aprisionou as instâncias críticas de todas as ordens, dificultando o aparecimento de outros modelos de análise alternativa).

O “legislador abstrato” é um conceito não trará uma percepção representativa de uma novidade exclusiva às teorias alternativas. Essa é uma ideia veiculada até mesmo pelo positivismo jurídico, que inclusive não vê razão para pudores no fato de esconder-se as inclinações ideológicas dos legisladores diante daquela “natureza da cultura” a que aludimos, diluindo essa circunstância na própria prática democrática. A maneira quase midiática utilizada pela argumentação do Direito Alternativo para chamar a atenção sobre tal mitologia consiste em procurar saber e dizer nos livros que o Direito e os agentes sociais são reais e que não se pode resolver no atacado os problemas do varejo apenas porque esse é espécie daquele, que o contém. Não há razão para fazer tal correlação, a não ser a razão lógica que, num fantástico apriorismo, diz ser possível conhecer os fatos a partir do conceito geral que a lei lhes formula antes mesmo deles ocorrerem. Amar a lei acima

de tudo é o estúpido servilismo de quem se regozija após fazer amor com quem, à custa de sussurros ideológicos, convence que é doce e seguro ser servil. A tradição fincada no Judiciário dá mostras desse carinho dos algozes políticos, cujo casamento parece, aos poucos, se dissolver na prática alternativa, motivo pelo qual ela parece assustadora a essa habitualidade de conviver com o tabu de agirmos diferentemente em relação ao Direito.

Michel Villey, analisando essa questão da dogmática do Direito desde um ponto de vista educacional, realiza uma observação consideravelmente interessante sobre o que ele chama de "a vaga cientista", para exemplificar o enfeitiçamento da cultura jurídica francesa por assuntos que não se relacionam com filosofia. É importante salientar, para uma análise em paralelo, que os estudos jurídicos no Brasil foram fortemente influenciados pela academia francesa no século XIX, e estão por detrás de várias das concepções fortemente fixadas em nossa mentalidade jurídica e são fartamente difundidos, ainda, em ideias vertidas em livros, palestras, salas de aula, seminários etc[149]. Mas, talvez por falta de um dever honesto com a

[149] VILLEY, Michel, "*Filosofia do Direito: Definições e Fins do Direito*", (1977, p.11ss), Editora Atlas, 1977: "**RAZÕES DE SER, NATUREZA E MÉTODOS DA FILOSOFIA DO DIREITO. 1. O florescimento da Filosofia do Direito.** Se os estudantes franceses de direito tivesse a possibilidade de frequentar, fora dos limites do país, por alguns semestres, as grandes Universidades vizinhas da Europa, como desejaríamos, eles depareriam com uma disciplina pouco conhecida na França, denominada "filosofia do direito", que figura nos programas em posição de destaque.
Assim é na Espanha, na Itália, onde existe um departamento especial para este ensino; nas universidades alemãs, austríaca, holandesas e, frequentemente, na Inglaterra sob o nome mais modesto de 'jurisprudência'. Quando assistíamos aos congressos da associação mundial de filosofia do direito, fomos surpreendidos pelo grande número de participantes vindos de todos os lados do globo; da Suécia, dos Estados Unidos, da América Latina, do Japão, da Austrália e dos países do bloco soviético. Eles são inundados, todo ano, por grande quantidade de livros, teses e manuais que vêm à luz sob esta etiqueta.
A especialidade científica chamada filosofia dodireito é muito antiga na Europa. Hegel já era autor de uma obra intitulada *"As Grandes Linhas da Filosofia do Direito" – Grunzüge der Rechtsphilosophie* (1821); não é absolutamente certo que ela mereça seu título e se refira ao direito dos juristas. Precederam-na, de vinte e cinco anos, os "Princípios Metafísicos da Ciência do Direito" – *Metaphysische Anfasgsgründe der Rechtslehre* (1896), do ilustre Kant, e, no mundo acadêmico, esse livro trazia uma novidade: Kant separava a filosofia jurídica da ciência do "direito natural" (confundidas pelo jusnaturalismo moerno) e da filosofia moral. Logo depois, o inglês John Austin deu-nos suas "Leituras Sobre Jurisprudência ou a Filosofia do Direito Positivo". Em seguida surgiram florações de "Teorias Gerais do Direito", no curso da segunda metade do século XIX; depois as obras de Stammler, de Del Vecchio, do americano Pound, de Radbruch, de Kelsen etc. A literatura se acumula. Nas faculdades de direito estrangeiras há um desenvolvimento dos cursos chamados de filosofia do direito desde o fim da última guerra, que, na aparência, é considerável.
Arriscar-nos-íamos, contudo, a dar uma ideia falsa do fenômeno, se deixássemos crer que as ações de filosofia do direito estão geralmente em alta. Não lhe faltam, por toda parte, adversários. Parece que vivemos hoje a idade da técnica, e o tecnicismo é o inimigo mortal da filosofia. Nada garante mesmo que estes cursos e numerosas obras denominadas "filosofia do direito" sejam obras de filosofia. Que dizer da "teoria geral marxista-leninista" ensinada na URSS? Também em outros lugares, na Inglaterra, nos países escandinavos ou na América, sob a etiqueta de filosofia faz-se

memória, não são esses conceitos apresentados como decorrência dessa "*contaminação*" francesa. Sem que aqui queiramos nós, agora, afirmar que o contágio é maior do que possa representar, entendemos que o texto de Villey, constante dos prolegômenos à obra "*Filosofia do Direito – Definições e Fins do Direito*", é muito ilustrativo acerca da forma como este renomado jurista viu, em meados dos anos oitenta, a situação da filosofia jurídica em seu país. Se formos realizar alguma comparação com a academia jurídica brasileira atual não encontraremos muita distância, e iremos perceber que existem inúmeras semelhanças. Apenas que, sendo a França um país com tradição filosófica imensa, a indignação do autor tem um grau de autenticidade de verdadeira urgência muito maior do que possa ter alguma pretensão parecida nos estudos jurídicos superiores no Brasil. Mas, a exemplo de Villey, entendemos igualmente que a disciplina Filosofia do Direito é precisamente aquela que precisa avocar a si o dever moral de despertar consciências, e, no caso dos cursos de Direito, a consciência dos

---

sociologia, psicologia, lógica, "análise da linguagem". As ciência humanas tendem hoje a envolver tudo, até a filosofia.

2. Estado da disciplina na França. Não depreciamos o nosso país. No movimento contemporâneo da filosofia do direito, a França não desempenhou um papel negligente. Nossos juristas filósofos do começo do século – sobretudo Gény, Haouriou, Duguit – são frequentemente citados pelo mundo. No tempo em que esses autores se formaram, havia sido introduzido nas faculdades francesas de direito um curso de filosofia jurídica. Ele renasce, pois, em caráter opcional.

Entretanto, nosso país está entre aqueles em que a filosofia do direito encontra a maior hostilidade. Nossos 'filósofos' a negligenciam. Eles têm pouca leitura jurídica. Se eles conhecem alguma coisa de direito, é através de Kant, Fichte, Hegel e seus epígonos. Por hábito, desde Descartes, toda sua atenção tem sido captada das experiências da vida (seja intelectual ou moral) exclusivamente individual. Ou então eles se interessam pelas 'ciências' sociais hoje em moda; política, sociologia, história científica, marxismo, mas não pelo direito. Sem dúvida uma reação se delineia. Não foi inutilmente que o filósofo belga M. Perelman lhes assinalou a existência do direito e que "o direito pode trazer muito à filosofia" *Archives de Philosophie du Droit, nº 7 – "Qu'est-ce que la philosophie du Droit?"* (1962, p.35).

Quanto aos nossos colegas 'juristas', a maior parte deles não alimenta nenhuma simpatia pela disciplina que estamos expondo. O jurista francês é reputado particularmente alérgico à filosofia do direito. Li muitas vezes que este fenômeno se explicaria pelo sucesso que tinha tido entre nós o positivismo jurídico: Napoleão teria orientado nossos juristas para a obediência. Eles temiam que a filosofia viesse ressuscitar os erros do 'direito natural' do Antigo Regime e comprometer o poder das leis positivas, tanto que a expulsaram de nossos programas de ensino. Diagnóstico duvidoso, pois o dogma do valor sacrossanto dos códigos e a doutrina rousseauniana do contrato social, que outrora o sustentava, perderam desde há muito sua força.

Diríamos, melhor, que o mundo jurídico francês, muito fracamente culto em filosofia, resistiu mas à "vaga cientista", hostil a toda "metafísica", e lançou-se em uma espécie de 'tecnicismo' à americana. Pretende-se ser ativo, eficiente; servir aos 'negócios', ao 'desenvolvimento' ou ao 'bem-estar' de tal ou qual. Reprova-se a filosofia por ser uma disciplina 'inútil'.

Em que consiste ela? Raros são aqueles que fazem dela uma ideia, ainda que pouco precisa. Reintroduzindo-se nos programas de nossas faculdades um curso de filosofia do direito, para seguir o exemplo do estrangeiro, a que nos levará? Que esperamos deste livro? Sem dúvida, um bosquejo da ascensão das 'ciências humanas', da psicologia, da sociologia, da antropologia, da "nova lógica deôntica'. Poderia haver aí um mal-entendido...

A filosofia do direito, portanto, terá necessidade primeiramente de ser justificada e, se possível, definida em seu objeto e método.

estudantes, futuros usuários profissionais do material jurídico, os quais, como vimos afirmando ao longo dessas páginas, ingressou de forma extraviada na Pós-Modernidade, advindo, também sem saber, da Modernidade, que, sendo um tempo que fundou o presente, nele cada vez menos está, mas, no que está, causa confusão e toda sorte de ansiedades. Esses tempos – e não apenas para o efeito de produção de conceitos que façam sentido apenas dentro de nossos argumentos – são tempos reais, efetivos, diversos, mais ainda engastados um no outro, de tal forma que se torna uma urgência ética com derivação pedagógica o esclarecimento do tempo em que vivemos. Antes que seja tarde, se já não o é.

A tomada de consciência de alguns operadores jurídicos tem significado exatamente a percepção de que somos, sim, personagens da História, mas não na condição de sermos homens-personagens nas mãos afoitas de quem nos “criou”. Estamos fora das normas e dos manuais de ensinamentos jurídicos: eles é que estão dentro de nós, que os estabelecemos. Uma tal compreensão é inaceitável no interior dos cânones adotados pelo positivismo normativista, uma vez que a historicidade não é condição levada em conta para darmos curso à atividade científica do Direito. Esse é um dado que, é claro, não escapa à percepção dos positivistas, como não escapa à percepção das pessoas em geral. Todos temos a noção elementar de que, caminhando por entre a História, evoluímos, nos modificamos e datamos em tempos específicos o aparecimento e o desaparecimento de algumas práticas culturais. O que aqui queremos dizer é que essa noção não é suficiente para fazer com que a mentalidade positivista normativista reverta as conclusões a que chega, isto é, sem levar em conta a construção histórica do sujeito e de sua cultura, para o fim essencial de pôr em ação a dureza dogmática que conduz os raciocínios jurídicos sob a égide do formalismo.

Contudo, à mente crítica, como é o caso da mente que procurou dar curso ao Direito Alternativo, tornou-se inevitável entender que, com essa noção, devêssemos compreender que o saber que produzimos deve estar comprometido conosco.

Mas...conosco quem?

Se disséssemos que com a “sociedade” incorreríamos na mesma impropriedade da corrente clássica, porque sua doutrina também se dirige à "sociedade abstrata” e a única forma de contentá-la é, de fato, igualar todos os homens dentro daqueles juízos normativos.

Para fins de configurar uma teoria ao Direito Alternativo. entendemos que a dominação que se estampa (ao mesmo tempo em que se esconde), e isso de "estampar" ou "ocultar" decorre do tipo de interpretação que realizamos, pois não é um "dado da realidade", senão um "dado ideológico da realidade", e nem todas as compreensões da vida são, em sua origem, "ideológicas" no sentido marxista (isto é, deturpadoras da realidade), no uso literal da lei carece de equilíbrio, o que se pode dar por intermédio de hermenêutica mais flexível e abrangente. A nós parece que alguns desses entendimentos podem ser "ideológicos" no sentido weberiano, ou seja, constituírem-se de um sentido positivo, revelador um conjunto de crenças e informações que fazem com que os indivíduos, não se separando da natureza de seu "mundo das idéias", acabe sempre sendo ideológico, mas não para distorcer as coisas tais quais elas são, mas para agir em consonância àquilo de que não podem escapar: a substância de que são feitos Esse *equilíbrio pressupõe, primeiramente,* a *capacidade de "localizar" a* dominação e, em segundo lugar, identificar as soluções possíveis mediante critérios não formais.

Os limites de tal prática não parecem devam ser oferecidos pela própria teoria, eis que isso significaria apenas uma troca de prisão, isto é, se, antes, o operador jurídico dimensionava sua interpretação no texto legal. por força de limites que a teoria viesse a impor, teria, igualmente, sua capacidade de movimentação interpretaliva restringida por orientações livrescas, tão dogmáticas quanto às da lei em si.

A teoria haverá de tutelar apenas a *possibilidade de um agir menos legalista,* mas não definir os limites desse agir. Na medida em que o Direito Alternativo consiste(iu) em um movimento de humanização do Direito, cada operador deverá fazer essa mesma humanização a partir de sua visão de mundo.

A rigor, isso já é feito, de parte da teoria tradicional, com o legislador. Com efeito, o Estado legisla a partir da visão de mundo do legislador e do contexto político e social em que esse se encontra inserido. A diferença reside no fato de que o legislador expande o seu conceito a todos os fatos que a ele se adequarem formalmente, derramando sua visão de mundo nas regulações que, através das normas que consegue editar, regularão condutas humanas, ao passo que a análise do caso concreto permite a "justiça do caso". Não há elementos que indiquem — a não ser os que se referem ao polêmico conceito de "segurança jurídica" — que o legislador é "mais humano" que o juiz, por exemplo. Trata-se, como se vê, apenas

da fórmula consagrada ao instituto moderno da democracia representativa, tornando-a a fonte legitimadora da moralidade presumida. E, numa concepção mais inflexível, como costuma ocorrer ainda, mesmo os que não se constituem em Estados de Direito, como as ditaduras, recebem o apoio desse padrão hermenêutico, e fica-se ao aguardo, por vezes com o sacrifício de várias vidas ou de grande parte da felicidade humana, que a História remova as más leis, ou por evolução ou por revolução, mas não por alteração do padrão interpretativo, uma vez que esse é ditado por critérios de exercício do poder constituído, naturalmente intolerante a novidades exegéticas.

Ainda em relação aos juízes e aos legisladores, nada leva a crer que o primeiro deva prevalecer em relação ao segundo, a não ser que se queira qualificar o Estado como sendo a culminância dialética do substrato razoável do espírito humano. Em outras palavras, o “Espírito Absoluto” hegeliano, em formidável parceria com a democracia moderna, que encerra a questão e desautoriza outras hipóteses de legitimação e sustentação moral do Direito.

Não se trata da opção por um passionalismo individualista, mas de uma noção política formada a partir do lugar do mundo de onde cada um fala e compreende coisas, o que deve, no mínimo, ser aceito como um dado possível. Não há nenhuma regra jurídica positiva que diga ser o método gramatical o que deve ser utilizado pela hermenêutica. Não há hermenêutica oficial e oficiosa a partir do Direito. A Constituição Federal, inclusive, dispõe ser livre a consciência dos cidadãos, e os operadores jurídicos, a exemplo de todos, são cidadãos, naturalmente.

Assim, dar maior elasticidade às normas, ir de encontro a elas, enfrentá-las, deve ser missão de quem se compromete com a justiça a partir de um compro-metimento consigo mesmo e com suas convicções. Os princípios da “imparcialidade” e “neutralidade” geraram perda sensível da identidade dos juízes, especialmente, e dos demais agentes jurídicos.

O temor à lei anestesiou a consciência de tantos de nós a ponto de não percebermos que temíamos o Estado, e não a lei do Estado, que nos amedrontávamos ante o opressor concreto, e não ante o Estado abstrato (que é o disfarce carnavalesco de quem está atrás das máscaras, e aparentemente fora da História).

Mesmo combalido, fora de moda, o que ainda resta do Direito Alternativo,

esse modelo jurídico crítico mais próximo a nós, é tentar resistir como uma instância de oposição dialética (como antítese) a um padrão funcional do Direito (tese), para oportunizar, no âmbito e durante o próprio processo de pensamento e aplicação do Direito, a formação de uma síntese mais qualificada, para a qual já se deverá pensar, uma vez tornada essa síntese uma nova tese, em uma outra antítese, e assim por diante. Mas não por divertimento, não por aventura, não por sede inestancável do novo pelo novo, mas para proporcionar a hipótese do movimento, a chance de atualização axiológica, a abertura de mais de um par de olhos para entender a totalidade jurídica e ditar os meios com que deve ser operada, como o faz o positivismo jurídico, especialmente em sua versão mais insensível, o positivismo normativista de molde kelseniano.

d) *Consciência das causas da conflituosidade social* — o conflito entre indivíduos tem sido tratado como algo relevante para o juízo normativo, porque se constitui no que legitima a razão da existência da própria norma. O Direito repousa em cima da certeza de que é preciso oferecer condições para a solução desses conflitos intersubjetivos. Ocorre, porém, que o conflito aparece como sendo outro elemento lógico, só que “fora do juízo”, de vez que se põe como condição para o aparecimento desse. A “norma emergente”, última etapa da conhecida estrutura do mundo jurídico que Reale veiculou com sua Teoria Tridimensional, surge por força de um "conflito de interesses”; essa mesma conflituosidade, entretanto, ocupa lugar no "fato subjacente”, que é, por sua vez, um elemento logicamente indispensável àquela estrutura. Com isso se quer dizer que a visão tradicional não desce à ontologia do fato, a não ser que consideremos tal dado ôntico como se situando na abstração formal da estrutura.

Queremos considerar, ao contrário de Reale, que o dado ôntico do fato social pressupõe o conhecimento das razões que o motivaram; por isso, ele, o fato em si, não deve servir apenas para justificar a razoabilidade interna de um enunciado lógico, mas para denotar os fatores contribuintes de sua ocorrência.

Se o fato for apenas visto como sendo a premissa menor de um raciocínio silogístico, a subsunção se dará sem questionamentos, e a vontade do Estado preponderará invariavelmente sobre o entendimento do intérprete. O espírito sensível à busca da noção sobre a verdade dos acontecimentos sociais produz hermenêutica diferente da do exegeta sem identidade. A noção sobre classes sociais, história e ideologia deve ser atributo do intérprete, naturalmente, mas a teoria

jurídica deve estar aberta à recepção do resultado que deriva do uso dessa noção. A visão tradicional não afirma que o intérprete não deva ter tais noções, mas lhe bloqueia o uso das mesmas ao dizer que o fato é simples requisito formal da efetividade do juízo, e que o conflito há que ser pensado como mero pressuposto legitimador da existência da regra. Por isso a interdisciplinaridade, comentada brevemente acima, não deve ser esquecida, no sentido de que subsidia melhor o operador jurídico e lhe proporciona fuga do texto legal, quando necessário.

O atrelamento ao texto decorre também do desconhecimento das causas da conflituosidade social, entendida essa como podendo ser coletiva ou individual. É importante salientar que o técnico do Direito modula sua visão de mundo dentro do mundo técnico do Direito, e os fatos passam a ser, para ele, aqueles que a norma concebe. A falta de interligação de norma com a realidade dos fatos que prevê, leva alguns operadores (ainda a imensa maioria) a terem os próprios sentimentos moldados pela extensão que os textos lhe permitem, ficando alheios ao verdadeiro pulsar dos conflitos. A dinâmica social é vista como lícita ou como ilícita e sempre a partir do que a norma jurídica diz a respeito dos fatos ocorrentes no interior dessa mesma dinâmica. O universo técnico do Direito se presta, assim, corroborado por sua teoria conservadora, a alienar (aqui, sim, em sentido marxista, ou seja, como uma forma de produzir entendimentos de superfície e ilusórios) aqueles que com ele lidam, quer a nível profissional, quer a qualquer título, uma vez alcançados pelo poder da disseminação da idéia de que as leis já trazem os fatos dentro de si e que esses, quando ocorrem, se passam dentro de uma ambiência que gera uma irreversível conduta de dever-ser. A libertação que se quer não se pode operar por conta de oposições isoladas. O aprofundamento da descoberta da verdade da conflituosidade com o garante doutrinário encontrará, certamente, a adversidade do *establishment*, que não se quer afetado nos pilares da sustentação de seu poder, i.e., na lei como escudo e no argumento que a justifica. Estamos convictos de que afrontar essas vigas-mestras de um Poder que pouco mostra as unhas mas que deixa evidenciado que as tem e que estão prontas para, a qualquer momento, demonstrar sua ferocidade, deve constituir-se numa questão de ordem tática do movimento altemativista. De fato, a clarificação e o esclarecimento de que a teoria clássica não adota métodos que permitam ao intérprete confrontar a legislação poderá se constituir num forte elemento para marcar as diferenças e, com isso, num processo de superação, talvez se possa caminhar para a criação de uma nova

Epistemologia Jurídica, a nosso ver a necessidade teórica mais urgente porque faz supor um espaço de saber comprometido com o ser humano real, e não com o "Homem-conceito", ou com o "Homem-personagem", e não voltado à valia estrutural de um sistema que independe da concretude da vida humana e, por conseguinte, não se relaciona com as causas dos conflitos, mas com um conflito logicamente "coisificado" (ontologia de um fato lógico, e não de um fato sensível e derivado de causas sociais que o possibilitam).

e) *Importância prática de seus conceitos* — as obras que têm permeado o entendimento jurídico têm denotado uma característica conceitual, como se todo o seu corpo se destinasse à obtenção desse fim. Evidentemente, independentemente da motivação que possa levar ao conceito, o resultado das instâncias discursivas parecem seduzir mais. Assim, o impacto dos resultados teóricos na forma de conceitos tem profunda conseqüência prática, de vez que engendram significativa parcela da consciência jurídica. Essa relevância, porém, não ganha da doutrina um espaço aberto, a ponto de a mesma assumir para si a tarefa explícita de contribuir para a formação dessa consciência. A teoria tradicional acaba por ser eficiente na construção subconsciente da visão de mundo, mas não trabalha no nível da compreensão consciente. Não temos dúvida acerca do fato de que ela possui por missão o simples esclarecimento de sua logicidade interna, mas sem confrontá-la com argumentos outros de natureza crítica. Cuida de pinçar entendimentos igualmente descomprometidos para identificar pequenas diferenças. A pluralidade teórica surge, assim, como sendo um aglomerado, relativamente compacto, de idéias. A teoria crítica, por seu turno, deverá imiscuir-se em terrenos de outras verdades possíveis, e expor as diferenças por lá achadas, divulgando conceitos que derivem de estudos multidisciplinares e que vejam no fenômeno jurídico não apenas a conjunção de elementos formais, mas a manifestação de uma sorte de fatores sociais, políticos, econômicos etc., reais e melhor perscrutados.

O afastamento dos fatores que gestam a manifestação fenomênica do Direito produz conceitos forçosamente abstratos e não-relacionados. A teoria crítica, trabalhando com a consciência da importância prática de seus conceitos, favorece a ampliação hermenêutica que, assim, se vê comprometida com a necessidade de vincular seu mister interpretativo com a materialidade dos fatos, por sua vez tão cara a essa teoria. A mudança dos rumos da práxis judicial pressupõe um veio teórico receptivo, porque se a lei em si mesma é socialmente inválida, acaba por valer por

força, também, da instrução teórica que veicula o mito de que a segurança está na lei. Essa instrução é um conceito, como também é um conceito a “segurança” de que tratam os escritos centenários. São conceitos o “legislador abstrato”, o “sujeito de direito”, a “relação jurídica", o “fato temporal”, a “liberdade jurídica", a “justiça lógica (objetiva)”, entre tantos. Esses mesmos conceitos orientam o trabalho dos pretórios e representam a ordenação do raciocínio jurídico fora do texto legal; entretanto, na medida em que não contemplam a conexão desses conceitos com a realidade social (ou, ao menos, não salientam a importância dessa conexão), acabam por desmerecer um realismo indispensável. Tudo parece formado para evitar a complexidade de uma auscultação mais pormenorizada das ocorrências fáticas que a lei prevê, ainda que a conseqüência disso seja a de priorizar a harmonia doutrinária em detrimento do Homem e suas mazelas.

Essa tem sido a importância prática dos velhos conceitos vazios. Há uma estrutura sistêmica que se compromete apenas com a sua validade interior, ainda que lide com as gentes. As fontes do Direito mais propaladas, como a lei, a jurisprudência, o costume e a doutrina funcionam dentro da ontologia de um único sistema, e buscam desculpar-se com o fundamento polêmico (possivelmente falso em termos de argumento político, mas que pode ser verdadeiro, como os sofismas, em sua compreensão estrutural lógica, onde não se analisam as proposições das assertivas desde um ponto de vista da verdade possível) de que existem para se completar na busca pela Justiça. Fazem uso de outros conceitos ideologizados, como os “princípios gerais do Direito”, onde figura a eqüidade como um critério moderador de supostos abusos. Não propugnamos o abandono desses conceitos; julgamos, porém, que a essência que trazem é que precisa sofrer alterações no sentido de impedir o funcionamento integrado dessas balizas abstratas do conhecimento jurídico. Conceitos abstratos se prestam a servir um mundo também abstrato. Um universo de relações humanas concretas, com conflitos de causas concretas não poder ser abrangido por uma totalidade conceitual abstrata, sob pena de desvio gnoseológico, o que torna o conhecimento inoperante e sem condições transformadoras. O sentido de um saber que se embasa na abstração ganha fluxo na inverdade, ou numa verdade que só vale para o sistema e não tem importância prática que se possa verificar com critérios analíticos que possam ir além do sistema integrado de seus fundamentos. Toda ordem fechada de argumentos, desde que combinem entre si, pode se constituir em uma “ordem de elementos verdadeiros” na

conclusão; serão, porém, sofismáticos, falaciosos.

f) *Composição de uma nova Epistemologia Jurídica* — ainda que esse último pressuposto que propomos para a teoria crítica seja, em verdade, o mais teórico de todos, cremos ser talvez o mais importante, porque é o resultado dos anteriores. Nesse particular é preciso, inicialmente, esclarecer que por Epistemologia Jurídica entendemos o contorno e o sentido de um todo teórico. Um saber fundado na desmitificação da norma enquanto elemento de operação gnoseológica, na interdisciplinaridade na formação do conhecimento jurídico, no comprometimento desse saber com o homem histórico, na consciência da conflituosidade social e na noção da importância prática de seus conceitos acarreta a geração de um complexo teórico com operacionalidade diferente daquele que não faz uso de tais pressupostos. Acreditamos que a Epistemologia, como Caio Prado Jr. a define (conhecimento do Conhecimento), supõe a eleição do que se pode ter por Conhecimento. Se a Epistemologia Jurídica não puder separar o joio do trigo, se transformará na “grande mãe de todas as teorias do Direito”, quando precisa ser uma bússola que. a despeito de considerar a existência de todos os pontos cardeais, há de dirigir-se ao irresistível Norte, muito embora essa seja também uma questão de fundo ideológico e em relação à qual hão de ser tomadas cautelas, para impedir um nascimento à alternatividade teórica semelhante em arrogância à epistemologia positivista, que foi formada para iluminar e para recusar que não estivesse sob a sua luz. A substância imantadora dessa bússola haverá de sermos nós, que aguardamos, abandonados e já cansados dos maus tratos de nossa própria História, a agulha que finalmente nos localize e nos auxilie. No fundo, toda epistemologia é uma questão de intenção do olhar que repousa sobre o conhecimento, ou seja, é ideológica em grande parte. Mas pode não ser ideológica sem os resguardos necessários para a formação de uma verdade mais possível, de um caminho moral mais defensável. Veja-se que as ideologias que levam de roldão todos os pensamentos individuais e não consultam a nada e nem a ninguém, são mais do que ideologias tipicamente forjadas num substrato histórico mais puro, pois que nessas ingressa um tal nível de consciência que delas acabamos fazendo uso com má fé, com intenções nada defensáveis, com desejos de dominação e poder. Podemos, ainda que diante da inevitabilidade da motivação coletiva por fatores ideológicos, sermos mais honestos, e essa honestidade intelectual, essa brandura, essa vontade de conhecer mesmo a verdade é um papel da educação, único

mecanismo que pode conseguir organizadamente conduzir a um instante que proporcione condições para separar a boa da má ideologia (e aqui Marx não está mais presente, ou tão presente).

É evidente que não haverá a Epistemologia de uma só teoria, por absurdo, mas há que se identificar a coletânea de doutrinas que demonstrem real preocupação com a condição humana e que, a partir daí. permitam que a similitude que entre si possuam propicie a geração de uma Epistemologia de nova face. Uma epistemologia formada em uma só teoria parece, aliás, ter sido o desejo, inclusive explícito, do positivismo, que é, na verdade, uma grande teorização epistemológica, uma vez que se debruça sobre o saber, o organiza e o dirige. O positivismo, não sendo o Direito, é uma teoria filosófica de características normativas, o que parece não apenas ser um caso único como, também, indicar uma teoria a serviço do poder que, organizado mais do que a sociedade, faz dele uso para justificar como devem as ciências ser compreendidas. Dentre elas, especialmente, o positivismo jurídico vai determinar as bases da Ciência Jurídica e a maneira como operar ajustadamente todas as fontes jurídicas. O préstimo da doutrina positivista-jurídica às fontes formais, como a lei e a jurisprudência, é absoluto, e construiu, ao longo de mais de século, praticamente todos os argumentos com que justificamos interpretação e aplicação do Direito no Ocidente.

A pluralidade de objetos do mundo acarretará sempre o surgimento de teorias que, para se encontrarem dentro desse espectro que se quer "epistemologizar", deverão voltar-se ao sentido do "homem-no-mundo". Assim, não se quer evitar uma farta totalidade teórica; ao contrário, novas teorias haverão de ser sempre bem-vindas. O que se pretende, diga-se uma vez mais, é mapear um saber que pressuponha os seres humanos tematizados em bases reais e não em conceitos que aprioristicamente o concebam. Mais ainda não dizemos sobre essa Epistemologia porque, mesmo em muito descrente, aguardo de alguma maneira as teorias que comporão a feição do que hoje se denomina Direito Alternativo e que amanhã poderá se chamar, quem sabe(?), de "teoria das alternativas humanas face ao Direito". Ou, também quem sabe(?), já seja o que vemos (e que recebeu e recebe duros combates da tradição jurídica há cerca de vinte anos) a aspiração dessa teoria sem exatamente percebê-la, dada a letargia inicial que um sono de séculos produz.

O que aqui gostaríamos de registrar é que esse reclamo não se lança em busca de uma precisão absoluta de seus conceitos, mas sim de um direcionamento

de seu sentido. Sabemos quão difícil tem sido deslocar a segurança da lei para uma prática judicial que não tem a razão legal como única inspiração do justo. Sei, igualmente, o preço dessa transferência. Os violentos ataques ao Judiciário (quando este faz prevalecer a opinião de um julgador que forma sua interpretação de um caso sem uma dependência absoluta da lei ou da jurisprudência dominante), enquanto instância liberta para a materialização da justiça são percebidos a todo instante, e o foram mais quando a alternatividade atingiu bons índices de popularidade em meados dos anos noventa do século passado. A valorização da identidade dos operadores jurídicos traz consigo o ocaso do império da lei, determinando a perda de poder do Estado. Essa perda de poder significa também a derrubada da idéia de como manter o Poder, o que, ao menos no Ocidente da última centena de anos, passa por contraditar a lógica formal que embasa nossas elitizadas obras jurídicas, nossa jurisprudência inegavelmente burguesa e nossa consciência jurídica, que é delas decorrência direta. Com isso se vê, muito claramente, que a "segurança jurídica", fruto sagrado e permanentemente buscado, é, na verdade, prioritariamente uma "segurança jurídica de classe". O grande assunto com que deverá se deparar quem seguir adiante na formulação de novas propostas será o de demonstrar que a "segurança jurídica" não faz depreender que "segura está a sociedade destinatária das leis", mas um fragmento consideravelmente identificável dessa sociedade, e que invariavelmente quase nunca representa os segmentos mais desvalidos da população. O Direito, mesmo nos Estados de Direito, é obra histórica de quem manda, não de quem obedece. Por isso a recusa ao modelo de justiça como se o mesmo decorresse, pela via democrática, de um lugar no céu, descendo igualmente sobre todos os seres. E se alguém não for coberto por esse manto da justiça, não há que se pensar que isso é um "dado natural", mas um fato historicamente capaz de ser demonstrado como resultado de um conjunto de atividades do poder instituído.

Não estivemos, seguramente, pela primeira vez em face de um movimento jurídico alternativo, mas temos que ter presente a relevância desse instante, porque ele é contingência atual que influi na história de nosso ambiente nacional. Foi das possibilidades que ele aventou que boa parte da mais arejada prática jurídica hoje em dia se tornou possível, com o auxílio evidente da mudança do mundo e da qualificação social de vários setores do Brasil em termos econômicos. As autoridades podem ser mais vigiadas, o Estado pode ser mais facilmente entendido

como culpado por uma série de medidas adotadas e que acabaram gerando direitos subjetivos, a despeito dos direitos objetivos permanecerem, nas normas, encerrados em sua forma e de haver, sobrepairando a todos, ainda – e fortissimamente – as exigências positivistas normativistas. As mudanças do universo social de aplicação do Direito, ao menos em solo brasileiro, favoreceram ao natural certas "práticas alternativas", mas, curiosamente, ao mesmo tempo em que isso passou a ocorrer, ela, a própria corrente do Direito Alternativo passou a perder força e até mesmo nomenclatura, e no presente momento a expressão pouco ou nada significa. Saiu da ordem do dia, seus conceitos saíram da ordem do dia, deixou de ser um inimigo a ser combatido, foi vencida em grande parte, mas proporcionou significativas mudanças de rumo. Na academia jurídica, o Direito Alternativo, salvo um e outro curso jurídico, não foi levada adiante, talvez especialmente por se tratar de um movimento de natureza política dentro do Poder Judiciário, e não de uma teorização que pudesse, por seus argumentos, melhor se apresentar. De qualquer maneira, foi o conservadorismo que impediu o progresso de suas trajetória, mas os resultados colhidos, anos após o seu ocaso, denotam que houve boa semeadura.

O Direito Alternativo – e uma palavra a mais sobre ele ainda cabe - ainda que tenha sido mais sentido nos meios em que o Estado não trabalhou em favor da dignidade humana e nem permitiu o livre exercício da cidadania, o que se põe à análise é o espetáculo da discussão acalorada sobre qual relação deve ter o Direito com o ser humano histórico, e não com o "Homem", essa excrescência metafísica. Ele, o Direito do homem real, tem se conduzido através do esquecimento de suas origens genéticas, o que lhe faz parecer ser apenas "Direito", independente dos homens que o criam e, portanto, sem razões para retornar afetuosamente a seu tão caro destinatário, que continua ansioso (ainda que, na Pós-Modernidade, sua ânsia tenha sido substantivamente aplacada por um estado geral de baixa reflexão) por descobrir como melhor formulá-lo.

Isso requer, como procuramos evidenciar, uma teorização geral e uma Epistemologia jurídicas que o tenham como referencial prioritário.

O desejo de fomentar uma teoria jurídica comprometida com a verdade já contém a preocupação epistemológica. Realmente, procuramos alertar para a necessidade da edição de uma teoria que abarque o Direito Alternativo em seus aspectos interiores, e que, igualmente, volte os olhos para a missão epistemológica. Cremos que a produção de apenas mais uma teoria crítica poderia contribuir para a

perda da direção do todo crítico. Assim, na medida em que localizamos na prática altemativista uma necessidade histórica integral de encontro do humano com ele próprio, entendemos por bem propugnar pela fecundação de um alerta teórico louvado no direcionamento do saber, exteriorizado a todos os olhos e extravasado, no que a razão não puder conter, na responsabilidade para conosco mesmos mediante uma hipótese que se apresente com uma eticidade mais defensável. Esse alerta não pode carecer da elaboração de uma nova Epistemologia Jurídica.

Assim, ainda que não sejam necessariamente coincidentes, a teorização e a Epistemologia jurídicas devem se correlacionar, sob pena de uma perigosa independência de ambas motivar um afastamento contraproducente e até mesmo prejudicial, como parece ter ocorrido até hoje nos meios tradicionais. Essa distância, aliás, parece existir exatamente por força de os veios doutrinários conservadores quererem dar corpo formal aos sistemas do pensamento. A estiolação é tamanha que as teorias de um ramo do saber são indiferentes à Epistemologia que as procura conhecer. A conseqüência disso é que todo o entendimento acaba sendo válido e aceito, já que todos os demais lhe são pares (os "saberes inimigos", como é o caso do que propôs o Direito Alternativo, não senta à mesa com a matriz positivista, de onde partem todos esses saberes, e onde não há diferenças mais efetivas entre si). Contraditam-se, mas não se excluem por razões epistemológicas, e sim lógicas, e o saber caminha com vendas nos olhos, desconhecendo se avança ou regride numa estrada que, assim, se torna imaginária. Só que a História não se movimenta por trilhas ideais, e o saber, dessa forma, perde o seu curso (da História), extraviando a si mesmo e a todos nós nesse caminho que, além da natural poeira, tem sido feito à custa de miséria, sangue e capital.

A confecção da Epistemologia jurídica não será por certo decorrência do que nesse capítulo procuramos fecundar, mesmo porque postulamos por uma teoria jurídica, a qual, isso sim, não deverá esquecer-se de tematizar a questão epistemo-lógica do saber jurídico.

Queremos apenas que a prática explosiva da jurisprudência alternativa tenha um conjunto de obras a nortear-lhe, o que é rigorosamente distinto de uma "teoria normalizadora", eis que isso significaria recriminável dogmatismo, como é próprio do positivismo e suas derivações.

O que é preciso é a receptividade teórica a essa prática, porque ambas rep-resentam a totalidade do pensar e do agir dos indivíduos em relação ao seu Direito,

e não se constituem em mundos diferentes que não possam se conectar somente por razões de ordem estrutural e lógica.

É hora de despertar a razão pelos sentidos e fazê-la perceber que não pode alçar vôo tão livremente que a eles seja ocioso retornar.

A educação jurídica, objeto central desse escrito, certamente permitiria, uma vez admitindo adversários ao positivismo, uma nova conformação. Revendo as bases da epistemologia jurídica, recuperando uma outra hipótese ontológica para o seu objeto, emprestaria – esse é o resultado que presumimos ocorra e esperamos seja produzido a partir deste texto – uma fiscalização maior do seu discurso em relação a novas verdades do mundo humano. Sem buscar o dogma da "verdade única", o ensino e a aprendizagem do Direito teriam elementos para estimular uma percepção dialética, e não lógico-formal, do objeto, o que permitiria, sem aprisionamentos metodológicos – ao contrário, mediante grande abertura investigativa – uma atualização valorativa e um reconhecimento mais facilitado da realidade.

Com esse mecanismo, com essa possibilidade voltada à educação jurídica, estamos certos de que um dos principais elementos para a formação da consciência do extravio da Modernidade para a Pós-Modernidade estará sendo fornecido.

Isso não envolve apenas uma questão de método, não apenas uma "ode à dialética", não uma preferência de ordem metodológica, mas a possibilidade – essa sim – de olhar para o mundo a partir de uma outra organização cognitiva. O método será consequência. O benefício será o dar-se conta do trânsito de um tempo a outro, e a chance de fazer escolhas mais acertadas para o uso do objeto de estudo com maior conhecimento de seu sentido externo, e não apenas de seu sentido interno, o que tem sido tradicionalmente obtido através da lógica.

A educação jurídica será, sem dúvida, outra, quanto mais se afastar da versão única, do critério único, do pensamento único, do funcionamento único; e nós, que não somos únicos, poderemos buscar outra significação para a "segurança jurídica", agora em um universo que, afastando-se do "ser transcendental" de Kant, do "Homem-conceito", possa permitir notar mais a totalidade real de um indivíduo ou de uma coletividade, não mais como um conceito abstrato e sim como um dado da realidade.

Uma análise da educação jurídica nos moldes aqui propostos é suficientemente original e inovadora, pensamos, e capacitada para estimular novas

discussões, especialmente as que se voltam a uma melhor determinação epistêmica do Direito através de um reposicionamento conceitual de natureza ontológica.

Considerações finais

Após analisar a estruturação geral da mentalidade jurídica contemporânea e as suas mais evidentes raízes históricas, particularmente no âmbito da história do pensamento, chega-se a cinco conclusões, e com elas se declara atingida a finalidade desta investigação. Esses acabamentos são ainda como pequenas luzes na treva, como quem consegue ler algo guardando certa distância de um lume tênue, mas que lhe faz ver não estar, como os cativos da Caverna de Platão, diante de ilusões. Trata-se de uma minúscula terminação, como são minúsculas as terminações que um indivíduo experimenta quando trata de si próprio. A História valorizou mais a invenção das generalizações do que teve piedade pelo que é único. A tese que defendemos é consentânea com as preocupações de um bom número de filósofos atuais, cada um procurando entender o mundo de acordo com certas perspectivas racionais, as quais ainda não guardam evidências suficientes para, em seu conjunto, serem já admitidas como "escolas" filosófica.

Com efeito, todos os autores que estão procurando compreender a Pós-Modernidade, ou o tempo que tem merecido essa designação, não se têm utilizado dos mesmos pontos de partida, dos mesmos métodos e nem trabalhado com categorias muito assemelhadas entre si. Dispersos, esses pensadores ainda procuram melhor clareza, e ainda juntam, no caos que diante de suas visões se põe, fragmentos que não parecem a todos pertencer à mesma totalidade. Ou seja, a indução e a dedução, mecanismos racionais capazes de proporcionar o reconhecimento da verdade pela possibilidade de ir do particular ao geral e do geral ao particular, para, neste movimento, dar o salto de qualidade para um método tecnicamente superior, o dialético, ainda não permitiram aos filósofos atuais um uso seguro desses meios relativamente a objetos ou conceitos de objetos que possam ser partilhados sem questionamentos muito críticos ou refrações radicais.

Com archotes, ingressam os pensadores contemporâneos nesse seu próprio tempo, para notá-lo diverso do tempo em que treinaram os seus sentidos e a sua

razão para reconhecer a ordem da Modernidade. Essa ordem, em desequilíbrio, mostra-se desaparecendo ou, em vários aspectos, já desaparecida. Mas a convivência do velho com o novo, sem o desparecimento completo de um e nem o aparecimento completo do outro, fazem útil o pensamento de Antonio Gramsci sobre o conceito de “situação de crise”, quando este afirma que esta se dá “quando o velho ainda não morreu e o novo ainda não conseguiu afirmar-se”.

De qualquer maneira, o quadro das teses sobre a Pós-Modernidade não é um quadro assentado, mas um volume teórico de tentativas de compreensão, motivo pelo qual várias academias têm feito suas apostas mediante argumentos múltiplos. Ler o passado, tarefa do historiador, é mais complexo do que entender o presente, tarefa do jornalista (como forma alegórica de indicação de sentido, e não como juízo descritivo absoluto, evidentemente, pois que muitos historiadores produziram suas interpretações fulcrais precisamente para entender o tempo em que viviam). Neste particular, forçando-se o exemplo, o filósofo que procura compreender o que está ocorrendo no mundo das ideias e do comportamento humano, avocando a si também a tarefa do sociólogo, do psicólogo e do cientista político, faz em grande parte a tarefa do jornalista. Ainda não há tempo para os historiadores, salvo quando às prospecções e à imaginação do futuro. O tempo é para reflexões de outra fonte, exatamente aquela fonte que esteve sempre postada à frente do batalhão de pensadores para desvendar as estranhezas que sentem os espíritos, ou seja, o tempo é, essencialmente, um tempo para a filosofia. Logo ela, tão desacreditada por conta das características de uma Pós-Modernidade avessa à reflexão, precisa entender a si própria do alto de uma condição moral suficientemente humilde para compreender e justificar os porquês de sua negação pelos homens que vivem neste mesmo tempo que procura entender.

Esse texto é uma dessas tentativas, e, como tal, chega, como dito, a cinco conclusões essenciais:

A primeira é a de que, de fato, estamos diante de um período histórico consideravelmente diverso daquele que vivemos desde pouco mais de três décadas até o dia de hoje, e que merece ser compreendido exatamente nessa medida, isto é, como um tempo que já contém elementos denotativos de mudanças tão significativas que o saber e o ensino do saber precisam ter informação, quer para fins de determinações ônticas, de possibilidades gnoseológicas ou de fixação de fronteiras epistêmicas.

A segunda é a de que há uma inconsciência de tal ordem no trânsito da Modernidade para a Pós-Modernidade que faz com que o sujeito contemporâneo seja um indivíduo extraviado sem saber, o que lhe permite, como que por inércia das tradições cognitivas e emocionais a que pertence (modernas), reproduzir conhecimentos desconectados da realidade mais atual, o que gera ilusões cognitivas, passividade e tolerância a quaisquer pedagogias de adaptação.

Em terceiro lugar, chega-se à conclusão de que a educação jurídica, por conta da formação histórica de sua mentalidade (essencialmente moderna), não consegue emprestar ao objeto Direito informações condizentes com as novidades concretas e reais do mundo, quer em termos de possibilidades hermenêuticas, alterações metodológicas ou superação do normativismo positivista, o que induz a interpretação e a prática jurídicas à manutenção de uma razão instrumental moderna, favorecendo à "artificialização" da realidade pós-moderna.

A quarta é a de que toda alternatividade que se proponha ao Direito será recusada pela força histórica de sua mentalidade e pelo poder instituído que, desde a Revolução Francesa, concentra-se no Estado liberal e apoia a estrutura legalista dessa mesma mentalidade, tornando o humanismo iluminista uma espécie de cartilha sempre invocável para justificar, por princípios morais, a defesa da legalidade, legitimada pela instauração da democracia representativa.

Em último lugar está a conclusão de que a educação jurídica é o ambiente em que a atmosfera intelectual pode fomentar alterações epistemológicas capazes de reorganizar a ontologia do Direito através de novas possibilidades cognitivas (mesmo que razão assista à concepção althusseriana de que a escola é um aparelho ideológico do Estado). Essa conclusão é haurida diante do entendimento simples de que a escola jurídica é ainda um "campo de treinamento", onde são possíveis os vislumbres das incertezas, das estranhezas e dos elementos deformadores da compreensão da realidade. Após a educação jurídica acabada, quando o ex-aluno se lança às profissões que o Direito proporciona, a condição crítica já se encontrará com chances infinitamente reduzidas para ser revertida.

Posfácio

O Fundamento Filosófico da Literatura como Expressão Filosófica

O material anexo deste trabalho, e que a ele se incorpora para formar uma totalidade indivisível, é um texto literário, um romance, denominado “A memória é um cavalo selvagem”. Trata, através de uma semântica tipicamente literária, de expor, pela voz de um personagem, o que os diagnósticos e as prospecções da parte teórica aqui apresentada procuraram conceber.

Ao longo da vida desse personagem, cujo relato começa em sua infância primeira, vê-se que as informações que vai tendo de seu avô, que os cuidados que vai recebendo de seus pais, que suas relações lúdicas com o mundo vão formar a sua condição de ingenuidade, a qual ficará gravada em si para sempre. Nos limites dessa ingenuidade há, contudo, uma série de versões românticas sobre vários aspectos da vida, a experiência verbalizada sobre alguns valores, a vida no interior, a ausência total da tecnologia que há hoje, especialmente a tecnologia da informação, as histórias de um avô muito velho, uma casa antiga, manhãs, tardes e noites muito iguais, grandes rotinas de um tempo que mostrava coisas muito iguais a si mesmas por vários anos, uma experiência de continuidade, de raras mudanças, enfim, um conjunto de fatores que irão determinar a substância subjetiva desse menino de tal forma que, quando crescer e o mundo sofrer rápidas modificações, fará com que ele tenha vertigens reais, adoecendo, e passando a sofrer de “síndrome do pânico”. Essa doença, muito embora não haja, ainda hoje, uma versão definitiva sobre a sua origem, acaba sendo utilizada como metáfora para ilustrar, desde muito cedo, como foi o seu ingresso no mundo, com a composição ingênua que não era apenas própria de sua idade, mas de sua formação inicial. Esse “ingresso no mundo” corresponderá ao ingresso na escola, onde experimentará as primeiras formas de violência desse modelo de controle, e passará a ter permanentemente as suas crises de pânico, que são os eventos mais identificadores

da enfermidade de que, então, passa a sofrer.

Ao longo dos anos, quando sai ainda adolescente de sua cidade, Nascentes, para vir para a cidade em que realizou seus estudos superiores, Poentes, esse indivíduo irá experimentar, sem saber, a transição dos tempos analisados no fragmento teórico desse escrito, ou seja, a passagem da “Modernidade” para a “Pós-Modernidade”.

A intenção do texto literário é demonstrar, no âmbito da experiência emocional e racional da subjetividade de um só indivíduo, as transformações da vida humana em geral, para revelar, na forma de metáfora ou de apropriação de sentido de uma coisa para outra, a trajetória que o mundo humano realizou nos últimos cinquenta anos, idade aproximada do personagem. Seus valores e suas concepções gerais foram estabelecidos ao tempo em que vivia em sua Nascentes, criança ou adolescente tipicamente interiorano, consideravelmente ingênuo, mas já se iniciando nas leituras de filosofia. Sua infância e grande parte da adolescência se passam em um período bem anterior ao implemento das políticas neoliberais e da globalização, e significativamente anteriores ao “boom” da sociedade tecnológica e de consumo dessa tecnologia. Se esses processos já se anunciavam em outros lugares, longe ainda estavam de Nascentes. É lá que ouve o avô com seu rádio valvulado, atento aos noticiosos dos anos sessenta. É lá que se diverte com pequenos gatos, que esburaca o pátio da casa dos avós atrás de minhocas. É lá que joga o futebol de mesa (o “jogar botão”, no linguajar mais coloquial), que encontra no pai a disposição de abastecê-lo com livros de filosofia. É lá que estão as suas lembranças cândidas de um tempo despreocupado, onde as tardes quentes do verão lhe permitiam observar os voos da moscas na saleta da frente da casa dos avós, deitado de costas no chão, onde observa também as nesgas do sol vindo das frestas dos antigos postigos, e onde começa a pensar sobre a vida e a abstrair as ideias. Nesse tempo se forma, e nunca mais desaparece, uma certa forma de enxergar a vida. Compassadamente, lentamente, meditativamente. Começa a filosofar, esse jovem.

Mas também é lá que toma contato com a escola, com a ordem, com as regras, com as obrigações colegiais. É lá que começa a derrocada de seu mundo onírico, e onde se esfarrapa a inocência. Mas essas coisas acontecem mais ou menos ao mesmo tempo a partir do momento em que ele ingressa na escola, ou seja, ao mesmo tempo em que ainda é uma criança com sete anos e sua relação com tudo é realizada através do filtro natural da ingenuidade, ele nota que a casa

dos avós e a sua própria revelam um mundo com uma grande tolerância para os seus pensamentos e sua inatividade diante do chamamento ao livre pensar, e a escola requer que ele faça coisas diferentes. Começam os temas e as provas, começam os assuntos que percebe absurdos, analisados em disciplinas que jamais entenderá, começa a obrigatoriedade de frequência às aulas e a ideia da reprovação. Começa seu contato com crianças que não conhece, que o assustam, que forçam um convívio absolutamente desnecessário para si.

Mas, o que realmente começa, é a sensação de que há algo novo na escola. A escola traz novidades que não são as mesmas trazidas nas histórias do seu avô. A grande remodelação educacional de 1972 vai gerar uma imensa transformação pedagógica, e os professores todos parecem ter de se acostumar a algo que, sem que ele saiba exatamente o que é, percebe existir. A escola torna-se um mundo à parte, um mundo que o faz sofrer, um mundo que parece extasiado com coisas muito interessantes que começam a aparecer, vê este menino a tecnologia começar a ser exaltada sobremaneira desde a ida dos americanos à Lua, para, não muito após, surgir a televisão colorida.

Os telefones são ainda relativamente raros. Os rádios, mesmo os “de pilha”, funcionam com os ruídos ainda não contornáveis da eletricidade estática, os discos são grandes pratos negros com ranhuras, a geração anterior à sua apreciava uma musicalidade muito diferente da que, aos poucos, começa a gostar. Falam de boleros, tangos e sambas-canções. Ele é iniciado na MPB, e ainda escuta muito a Bossa Nova e a Jovem Guarda. Ele está no meio de uma transformação. Ele não sabe que transformação é essa, ele não sabe bem entender o que é uma transformação, ele é um menino. Mas ele está em meio a uma transformação acelerada do mundo; inicial ainda, mas já inestancável.

Essas coisas todas duram muitos anos, ele vai para Poentes, ele inicia o contato com jovens da nova cidade, passa a morar em vários lugares, inclusive em um hotel que lhe será marcante, o Grande Hotel, e em muitas repúblicas estudantis. Ensaia namoros, aproxima-se de uma garçonete que vai desaparecer por muitos anos, e ao reencontrá-la ela já é uma mulher diferente e ele um homem diverso do que foram ao tempo do escasso e tímido convívio.

As crises de pânico não dão trégua, continuam, muitas vezes mais assustadoras do que nunca. Ele faz amizade com um árabe que monta uma tenda na praça central de Nascentes, um rapaz cheio de mistérios, com a esperteza dos

mercadores, mas que vai igualmente marcá-lo porque se tornou uma dessas amizades que se guarda muito na memória por conta das estranhezas do amigo.

Seu trabalho, sua profissão de professor de filosofia, sua vinculação ao curso jurídico irão também se constituir em mudanças muito significativas para si, e se revelarão determinantes de uma forma de ser e também de uma forma de se movimentar na sociedade poentina, onde ingressa apaixonado por temas comunistas e por ideias de igualdade. Lê todos os livros que pode sobre a União Soviética e sobre o marxismo, assuntos que, de uma forma ou de outra, faz aparecer dentro das lições jurídicas que ministra a seus alunos.

Num dado período, porém, o mundo gira velozmente. No final de década de oitenta, ocorrem as grandes modificações políticas do mundo, com o simbolismo advindo da queda do Muro de Berlim e com o fim da União Soviética.

Pouco depois, a invasão da tecnologia irá transportá-lo para um lugar onde o que guardara dentro de si tem de transbordar, ser reciclado, meio que posto fora, para que ele, reinventando a si mesmo, consiga viver e consiga ter assunto para suas classes.

É o começo, nos noventa, da grande travessia efetiva, já preparada por anos anteriores, onde a Modernidade e sua fala irá ser substituída pela Pós-Modernidade e suas práticas, e nessas práticas aquela fala vai perdendo o sentido e o personagem cada vez mais vai sofrendo de solidão e sua Síndrome do Pânico agora se relaciona profundamente com um tempo de vertigem, assombro e desconstrução.

E assim permanecerá até o fim do romance. O personagem irá ter, doravante, dificuldade não apenas para agir, mas essencialmente para fazer pousar sua esperança em algo que acredite, em algo que se relacione com a substância com que foi feito, com algo que o lembre dele próprio.

Como estudou filosofia é capaz de possuir indícios do extravio, mas não consegue realizar um melhor entendimento do tempo que vive. É aí que escreve a parte teórica desse trabalho. O romance anexo, em verdade, deve ter a parte teórica como anexa a si. A tese doutoral propriamente dita é o romance, mas que precisa da semântica acadêmica para validar o que desconfia.

“Daqui para a frente inventa-me tu”, diz o personagem a seus leitores, e é isso que acaba sendo feito. Eu, leitor desse romance, invento esse personagem a partir de um texto teórico, que permita com que o sujeito extraviado tenha as impressões de mundo que esse personagem teve. Por isso, não é o autor do

fragmento teórico que ilumina seu texto com um personagem que dê vazão às ideias que ali verte; ao contrário, é do convite do personagem a seu leitor que faz com que se identifique, a partir do que dele puder o leitor saber, um panorama teórico que o justifique historicamente.

Mas, é claro, o personagem retrata o autor e a engenhosidade, se há, não vai para além da forma de narrar; em pouquíssimos momentos dediquei-me, e apenas para efeito de minha própria história, a emprestar alguma característica inventiva a algum fato ou circunstância narrado. Não há fatos inteiramente inventados, cogitados apenas pela mente do autor. Sempre serei eu, tanto para relatar minha vida emocional, no romance, como para oferecer minhas impressões teóricas no texto acadêmico. A interpenetração é decorrência de um projeto que somente enxerga sua completude se a teorização puder mostrar as marcas que a vida deixou ao autor, de tal forma que, como dito, a teoria é muito mais decorrência de percepções empíricas do personagem, nesta altura tornado real, do que o personagem possa ser um complemento criativo à teoria.

O autor/que é o personagem/que é o autor, sofre mesmo de uma enfermidade conhecida por “síndrome do pânico”. Possui uma interminável dor nas costas, pouco ou nada revelada no romance. Ambos os problemas são limitantes da sua maneira de “estar-no-mundo”, mas, antes de partir para uma análise científica das questões psicossomáticas, o que demandaria estudo diverso dos propósitos aqui buscados, localizei a forma blasé e desesperançada com que levo minha vida exatamente em algo que talvez não seja uma doença, ou se é, que não seja vista como uma enfermidade psicossomática, mas como uma metáfora da desestrutura de um mundo desconstruído durante a minha própria existência, o que me causou, desde muito cedo, sensações de violência, de culpas inexplicáveis, de tristeza e de incompreensão ampla sobre o que acontece a meu redor.

De alguma forma, percebe-se que o personagem não se sente bem diante das indagações profundas, mas precisa fazê-las, elas são parte de sua vida, ele precisa lidar com aporias, com complexidades, com reflexões e descobertas de si próprio. Esse é o seu trabalho, ao mesmo tempo que é sua análise sem terapeuta. Ele realiza a recomendação de Sartre para “espremer seu cérebro” (*presse le cerveaux*) e ver se, de um tal esforço, faz nascer alguma esperança diante do inacessível, do incompreensível e do que lhe parece levar a vida a um estágio imenso de *nonsense*.

Para além, assim, das patologias, procura mostrar-se como uma consequência das mudanças impressionantes aparecidas na humanidade, e que vão acompanhá-lo como uma espécie de fantasma que teima em desconstruir os ensinamentos (de origem axiológica moderna) que recebe dos avós, dos pais e da escola. As instituições familiares e educacionais preservam, em sua formação, um discurso moderno, mas o mundo ao seu redor começa a ficar demasiadamente distante da aplicabilidade desses ensinamentos, e ele começa a ter contato com a pós-modernidade e as assustadoras crises de solidão. O que sabe não se aplica. O que sente não tem validade garantida para além dele próprio. A introspecção a que é lançado produz-lhe uma tremenda impressão de solidão, ao mesmo tempo em que também começa a notar que todos estão igualmente sós, e que a forma dos relacionamentos modernos passou a ser uma espécie de necessidade de uma tradição antiga, tradição essa que não consegue conviver adequadamente com a contemporaneidade, onde a distância entre as pessoas, a multiplicidade de afazeres, a velocidade imposta aos atos, a redução da capacidade reflexiva e a tipologia das exigência sociais mais separam do que aproximam os homens.

A escola - e ele é agora um professor da Faculdade de Direito -, continua um centro de violência. O Direito continua sendo enfadonho em termos curriculares. A ciência jurídica é um grande volume de estupidez doutrinária destinada a uma produção em série de resultados judiciais, a uma padronização hermenêutica dos operadores, além de outras intenções de esmagamento do indivíduo. E esse indivíduo é exatamente aquele no qual o personagem, por conta de uma herança iluminista grandemente influenciadora do Ocidente em termos morais, veio a tornar-se, sem, evidentemente, ter justa consciência ou clareza meridiana. Esse processo formador - desconhecido ao indivíduo revelado no personagem – produz-lhe crises subjetivas, que acabam sendo sintomas pessoais de uma crise da Razão Moderna. A sua doença, a Síndrome do Pânico, é emblemática, pois decorre, no fundo, de uma crise identitária entre o sujeito que vive e o mundo em que está. A questão existencial é experimentada não por uma opção, como o quis a filosofia existencialista propriamente dita, mas nos parâmetros de uma vida sem sentido que quer encontrar sentido, ou seja, numa vida de sofrimento. Esse sofrimento aparece em suas vivências emocionais, mas decorre da inadequação entre o que a razão institucionalizou e que restou à vida do espírito individual. A crise é, portanto, e em grande parte, de ordem racional, onde há um não entender da razão pessoal em

relação a um mundo posto à compreensão impossível em face do trânsito dos tempos que ao longo da escritura tratei. Assim, o projeto iluminista não se completa nele. Não se completa na sociedade em geral, mas não se completa nele, e ele é o que lhe importa, porque o pensamento e as emoções são suas. Esse indivíduo que o seu avô gostaria que se tornasse, que seus pais pensaram que viria a ser, que a escola o fez acreditar que ele precisaria dela, para ganhar autonomia, independência e soberania de pensamento, desaparece dele próprio, e tudo o que percebe é seu corpo solto e sua cabeça confusa no extravio que o discurso moderno o lançou para viver nesse outro mundo, o pós-moderno, sem quaisquer avisos e indicações de cautela.

Mas ele tem a noção emocional do trânsito. Ele reconhece a troca dos lugares. Ele percebe que seu adestramento não funcionou. Ele não se adaptou. Mas ele vê todos os outros adaptados. Seus colegas adaptados. Seus alunos adaptados. Seus amigos adaptados. E nota que talvez esteja perdendo o juízo, e uma vez mais sofre. Mas chega um dia em que, a exemplo do visitante da Caverna de Platão que recolhe um dos cativos e lhe mostra o Sol e a realidade para além daquela gruta, o personagem descobre que precisa realizar o mesmo percurso.

Ele precisa denunciar o trânsito, o extravio, a troca de tempos. Ele precisa anunciar aos outros que há uma ilusão em relação ao discurso moderno, que funciona como as imagens deturpadas pela fogueira acesa dentro da caverna platônica, ele tem o dever moral de trazer sua geração à luz.

Ele não irá fazer isso no romance. Não é esse o projeto literário dessa parte do texto.

Nem da outra, a teórica, tampouco.

Na verdade, ele não sabe como fazê-lo.

Sabe, apenas, que é preciso alertar para a hipótese de ilusão causada por esse extravio.

Sabe apenas que a educação perderá grande parte de sua densidade violenta quanto mais a todos puder acalmar com uma verdade mais possível.

Ele não sabe, contudo, qual é a verdade mais possível.

Mas assim são os libelos, não sabem o que ocorrerá com a denúncia apresentada, mas compreende o caráter pedagógico da delação em si.

O autor-personagem - assim deve ele ser visto – identifica a crise em termos teóricos e vive a crise em sua vida. É por isso que empresta ao fragmento teórico a

condição linguística da denotação e ao romance a da conotação, isto é, ao mesmo tempo em que apresenta a palavra para ser entendida na semântica filosófica em sentido estrito, agrega a essa expressividade a força conotativa da literatura, para que ambas, rumando para o mesmo entendimento, refiram de formas diferentes sobre a mesma coisa. Optou pela agregação de ambos os aspectos expressionais motivado pela ideia de que um irá reforçar o outro para o fim de clarificar melhor seu pensamento e sua intenção.

Compreende que as teses doutorais, ou quaisquer escritos, quando vertem sobre assuntos muito polêmicos, como é o caso, não devem primariamente se destinar à fixação de um entendimento muito evidente; devem, isso sim, e antes, conduzir ao estranhamento de uma situação, para que, a partir desse mesmo estranhamento, seja mais possível determinar o campo de uma nova discussão.

É de frisar-se que a pós-modernidade vista como crise em face de um extravio do discurso do sujeito moderno e dele próprio em um tempo inservível a um (ao discurso do sujeito) e irreconhecível ao outro (ao sujeito do discurso), não tem referência definida na literatura contemporânea, e por isso justifica a escritura de uma tese dentro daquilo que se espera de teses doutorais: a originalidade, o ineditismo e a qualidade, ou, num universo multi-informado, o máximo possível a que se possa ir com o rigor desses requisitos.

Sei das objeções à mescla desses campos semânticos, o da filosofia e o da literatura, para negar que a filosofia possa ter prosa literária, ou que a literatura não possa ter escrita filosófica, pois que o sentido de uma é outra talvez não possam ser validados academicamente.

Penso que a abordagem de Habermas sobre a questão da diferença de gênero entre filosofia e literatura, que tão atiladamente realiza em seu "*O Discurso Filosófico da Modernidade*"[150], é uma teorização grandemente profícua sobre o

[150] HABERMAS, Jürgen, "*Discurso Filosófico da Modernidade",* (2002, p.266s), Editora Martins Fontes, 2002: "Contudo, se o texto filosófico (ou científico) for apenas 'estranhado' como texto aparentemente literário, a desconstrução permanece um ato arbitrário. Derrida só pode atingir o objetivo heideggeriano de explodir a partir de dentro as formas metafísicas de pensamento com base em um procedimento essencialmente retórico, se o texto filosófico for 'verdadeiramente' um texto literário – se, em uma observação mais atenta, for possível 'mostrar' que a diferença de gênero entre filosofia e literatura se dissolve. Essa demonstração deve poder ser conduzida pela via da própria desconstrução; em cada caso revela-se mais uma vez a impossibilidade de reduzir as linguagens da filosofia e da ciência a finalidades cognitivas, de modo que possam ser purificadas de tudo o que é metafórico e meramente retórico e desembaraçadas das aderências literárias. Na práxis desconstrutiva prova-se a fragilidade da diferença de gênero entre filosofia e literatura; por fim, 'todas' as diferenças de gênero submergem em uma relação textual abrangente e que a tudo abarca. Derrida

tema. Analisando filósofos como Adorno, Derrida, Nietzsche, Heidegger, Austin, Searle e outros, vai este autor localizar o problema da autorreferência da Razão. Os diálogos da Razão consigo mesma são sempre autorreferentes e não poderão, sem soluções muito complexas e frágeis, fazer com que a razão se aperceba de seu próprio autoritarismo, por exemplo. A razão é um volume de ideias que possuem feixes organizativos, e sua forma de aperfeiçoamento dá-se pelas verdades que convalida historicamente, ou por argumentos de grande e irrefutável lógica ou por convencimento generalizante das mentes. Ela possui em si mesma seus discursos, sua condição semântica, sua diversidade de expressão, e possui, portanto, algo como "a fala de cada saber". Dessa forma, uma vez que são criados escaninhos imaginários para fazermos repousar os assuntos do mundo, a razão é quem estabelece quais são os escaninhos que se destinam aos assuntos. Assim, se há uma gaveta em que se guardam os segredos da filosofia e outra gaveta onde são guardados os segredos da literatura, quando essas são abertas cada uma haverá de exprimir-se a seu modo, o que, sem autocrítica da Razão (onde há um olhar para si mesma), impede muitas vezes a comunicação de estilos, e inclusive se produz a certeza de que certos estilos não podem se misturarem a outros porque, ao invés de produzirem saber, trariam confusão metodológica.

Neste sentido, a Razão tiraniza a ela própria.

Mas o exercício de autorreferência da Razão pode produzir, dependendo do tipo de intenção que esteja por detrás desse propósito, uma revisão positiva, e a Razão, ao invés de se manter ranzinza em relação a seus próprios axiomas, torna-se maleável aos que dela fazem uso organizado e sério. Esse estudo exigiria muito tempo e grande discussão, pois seria preciso verificarmos também as hipóteses de subjugação da Razão por intenções não defensáveis daqueles que são simultaneamente seus produtores e usuários, ou seja, nós, os seres humanos, o que parece apenas revelar em ambas as hipóteses apenas o velho ser humano dando marcha a sua substância.

Um ser humano que se afirma e um ser humano que se nega, e que se

---

fala do "texto universal", hipostasiando-o. Resta a escritura que escreve a si mesma como o '*medium*' no qual cada texto se entretece com todos os demais. Cada texto individual, cada gênero particular, antes mesmo de manifestar-se, já perdeu sua autonomia em um contexto que a tudo entrelaça e em um processo incontrolável de geração espontânea de textos. Nisto se funda a precedência da retórica, que trata das propriedades gerais dos textos, sobre a lógica enquanto um sistema de regras, ao qual estão submetidos, de maneira exclusiva, determinados tipos de discurso comprometidos com a argumentação".

afirma ou se nega através dos desvãos da Razão que ele mesmo produziu em face de sua natureza biológica, e que vez por outra não sabe lidar com maior honradez com o seu próprio produto. Mas a honradez, quando vista assim, em termos tão absolutamente históricos merece uma consideração que não pode levar em conta assuntos de ordem estritamente psicológica, como o caráter, mas determinações naturais que se vinculam aos próprios mecanismos de sobrevivência que possui em face da verdade.

Verdade com a qual se ilumina.

Mas verdade que, noutro momentos, vende.

Verdade com que lucra.

Verdade com que humilha.

Verdade com que aprisiona.

Verdade com que demonstra sua superioridade.

Mas a verdade de que aqui falamos é apenas vista em um aspecto, o primeiro que anunciamos: a verdade com a qual se ilumina.

Vista a verdade assim, também é possível ver-se os temas conduzidos pela razão com base nessa “verdade”. E essa verdade não pode ter, por uma razão moral de fixação do uso de todos os campos possíveis para a sua determinação, alguma recusa de forma de expressão.

Uma tese doutoral, assim, pode ser perfeitamente construída a partir de mesclas de condições informativas, como é o caso da filosofia e da literatura, pois a junção de ambos, se a proposta é essencialmente filosófica, poderá qualificar, pela literatura, essa mesma pretensão de ordem acadêmica *strictu senso*.

Ademais, concebidos autor e personagem com um só indivíduo, e sendo o romance algo que se assemelha a uma autobiografia, tanto mais se ouvirá, sempre, o autor revelando suas convicções, suas impressões e suas dúvidas.

Mais imprecisões, certamente, mas o melhor da filosofia é perguntar, e o melhor da literatura não é responder.

Referências Bibliográficas

A BÍBLIA SAGRADA. Rio de Janeiro: Imprensa Bíblica Brasileira, 1980.

ADORNO, Theodor W. **Educação e Emancipação**. Trad. de Wolfgang Leo Maar. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1995.

AQUINO, Tomas de. **Suma Teológica**. Trad. de Alexandre Correia. São Paulo: Abril Cultural, Coleção "Os Pensadores", 1979.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. de Leonel Vallandro; Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural, Coleção "Os Pensadores", 1979.

ARISTÓTELES. **Tópicos**. São Paulo: Editora Abril Cultural, Coleção "Os Pensadores", 1978.

BACHELARD, Gaston. **A Formação do Espírito Científico**. Trad. de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Editora Contraponto, 1996.

BACHELARD, Gaston. **A Filosofia do Não**. Trad. de Joaquim José Moura Ramos. São Paulo: Editora Abril Cultural, Coleção "Os Pensadores", 1978.

BACHELARD, Gaston. **O novo espírito científico**. Trad. de Remberto Francisco Kuhnen. São Paulo: Editora Abril Cultural, Coleção "Os Pensadores", 1934.

BACHELARD, Gaston. **Poética do Espaço**. Trad. de Antônio da Costa Leal; Lídia do Valle Santos Leal. São Paulo: Abril Cultural, Coleção "*Os Pensadores*", 2000.

BACON, Francis. **Novum Organum**. Trad. de José Aluysio Reis de Andrade. São Paulo: Editora Abril Cultural, Coleção "Os Pensadores", 1979.

BARRETO, Vicente De Paulo. Jurisprudência dos Interesses. **Dicionário de Filosofia do Direito**. Porto Alegre: Editora Unisinos/Renovar, 2006.

BAUMAN, Zigmunt. ***Modernidade Líquida***. Trad. de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

BAUMAN, Zigmunt. **O Mal-Estar da Pós-Modernidade**. Trad. de Mauro Gama; Claudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

BEAUVOIR, Simone de. **A Cerimônia do Adeus**. Trad. de Rita Braga. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1981.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. de Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Editora Atena, 1764.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Trad. de João Marcos Coelho. São Paulo: Editora Abril Cultural, Coleção "Os Pensadores", 1979.

BILLIER, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. **História da Filosofia do Direito**. Trad. de Ivone Castilho Benedetti. Barueri: Editora Manole, 2005.

BITAR, Carlos E. B.. **O Direito na Pós-Modernidade**. Editora Forense Universitária, 2009.

BITTAR, Carlos Eduardo Bianca. **O Direito na Pós-Modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Trad. de Márcio Pugliesi, Edson Bini; Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Editora Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. Trad. de Carmen C. Varrialle, Gaetano Lo Mônaco; João Ferreira; Luís Guerreiro Pinto Cacais. Edunb, 1983. p.401.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Estado De Direito e Estado Social. Dicionário de Política. Edunb, 1983. p.401.

BOURDIEU, Pierre. **Le Monde Diplomatique**, Paris, p.3, mar. 1998. "L'essence du néolibéralisme". Disponível em <http://www.monde-diplomatique.fr/1998/03/BOURDIEU/10167> Acesso em 23 de jul. 2013.

BRUGGER, Walter. **Dicionário de Filosofia**. Trad. de Antônio Pinto de Carvalho. Barcelona: Editora Herder, 1969.

Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm> Acesso em 20 de jul. 2013.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de Filosofia do Direito**. v.I. Trad. de António José Brandão. Coimbra: Editora Armênio Amado, 1972.

DELEUZE, Gilles. **Lógica do Sentido**. Editora Perspectiva, 1978.

DELEUZE, Gilles. **Lógica do Sentido**. Trad. de Luiz Roberto Salinas Fortes. São Paulo: Editora Perspectiva, 1978.

DESCARTES, René. **Discurso sobre o método para bem dirigir a própria razão e buscar a verdade nas ciencias**. Trad. de Paulo M. de Oliveira. São Paulo: Atena Editora, 1960.

DÍAZ, Elías. **Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático**. Albacete: Editorial Civitas, 1978.

DOOLITTLE, Hilda. **Por Amor a Freud. – memórias de minha análise com Sigmund Freud**. Trad. de Pedro Maia. Rio de Janeiro: Zahar Editora, 2012.

DUFOUR, Dany-Robert. **Uma nova condição humana, OS EXTRAVIOS DO INDIVÍDUO-SUJEITO**. Trad. de Selvino J. Assmann. Disponível em <http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/dufour.htm> Acesso em 23 de jul. 2013.

DWORKIN, Ronald. **El Imperio de La Justicia**. Trad. de Cláudia Ferrari. Barcelona: Editorial Gedisa, 1992.

DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Trad. de Marta Guastavino. Madrid: Ariel Derecho Editorial, 1988.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. Editora Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Sovereign Virtue**. Cambridge; Massachusetts: Harvard University Press, 2000.

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder**. São Paulo: Editora Globo S.A., 2008.

FIGUEIREDO**,** Daniel: Pluralismo político. Disponível em: <http://www.artigonal.com/direito-artigos/o-pluralismo-juridico-5986816.html> Acesso em: 18 de jul. 2013.

FOUCAULT, Michel. **A Ordem do Discurso**. Trad. de Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

FOUCAULT, Michel. **Arqueologia do Saber**. Trad. de Luiz Felipe Baeta Neves. Editora Forense Universitária, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Doença Mental e Psicologia**. Trad. de Hélder Viçoso. Lisboa: Editora Tempo Brasileiro, 2000.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Organização, Introdução e Revisão de Roberto Machado: Rio de Janeiro: Editora Graal Ltda, 1979.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Trad. de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Editora Vozes

FREUD, Sigmund. **O Mal-Estar na Civilização**. Trad. de Órizon Carneiro Muniz. Rio de Janeiro: Editora Imago, 2006.

FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. Trad. de Órizon Carneiro Muniz. Rio de Janeiro: Editora Imago, 1913.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Vol II. Trad. de Manuel Olasagasti. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1994.

GÓMEZ, Manuel Herrera. **La Rebelión del Objecto**. Granada: Editorial Comares, 1999.

GROPPALI, Alessandro. **Philosophia do direito**. Trad. de Sousa Costa. Lisboa: Livraria Clássica, 1926.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1982.

HABERMAS, Jürgen. **Discurso Filosófico da Modernidade**. Trad. de Luiz Sérgio Repa; Rodnei Nascimento. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.

HABERMAS, Jürgen**. Teoria do Agir Comunicativo**. Vol. I e II. Trad. de Paulo Astor Soethe (vol. I); Flávio Beno Siebeneichler (vol II). São Paulo: Martins Fontes, 2012.

HART, H. L. A. **O conceito de Direito**. Trad. de A. Ribeiro Mendes. 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1972.

HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna**. Trad. de Adail Ubirajara Sobral; Maria Stela Gonçalves. Edições Loyola: São Paulo, 1998.

HEGEL, G. W. F.. **Princípios da Filosofia do Direito**. Trad. de Norberto de Paula Lima. São Paulo: Ícone Editora, 1997.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Ciência da Lógica**. Trad. de Marco Aurélio Werle. São Paulo: Editora Marcarolla Ltda., 1997.

HEIDDEGER, Martin. **Ser e tempo**. Trad. de Fausto Castilho. Campinas: Editora da Unicamp, 2012.

HERNÀNDEZ e VENTURA, Fernando e Monteserrat. In: _____. A organização do currículo por projetos de trabalho. A globalização: uma caminho entre a teoria e a prática.Trad. Jussara Haubert Rodrigues. 5.ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1999.

HOBBES, Thomas. **Leviatã**. Trad. de Heloísa da Graça Burati. São Paulo: Editora Rideel, 2005.

JAMES, William. **O pragmatismo: um nome novo para algumas formas antigas de pensar**. Trad. de João Marcos Coelho; Pablo Rubén Mariconda. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1907.

JAPIASSÚ, Hilton. **Para ler Bachelard**. Rio de Janeiro: Editora Francisco Alves, 1976.

KANT, Immanuel. **Resposta à pergunta: Que é Esclarecimento?** Trad. de Luiz Paulo Rouanet. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Trad. de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antôno Fabris Editor, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. de João Baptista Machado.Armênio Amado Editor.

KHUN, Thomas S.. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. Trad. de Beatriz Vianna Boeira; Nelson Boeira. São Paulo: Editora Perspectiva, 1962.

KUNDERA, Milan. **A Insustentável Leveza do Ser**. Trad. de Teresa Bulhões Carvalho da Fonseca.São Paulo: Editora Nova Fronteira, 1984.

KUNIYOSHI, Joyce Shizue. Posse: teorias. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=894> Acesso em 29 de abr. 2012.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Trad. de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

LE BÉGUEC, Diane. Publicação. Trad. de Ivone Castilho Benedetti. In: ALLAND; RIALS, Stéphane. São Paulo: Martins Fontes, p.1478.

LLOYD, Dennis. **A Ideia de Lei**. Trad. de Álvaro Cabral. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1985.

LOCKE, John. Cartas sobre a tolerancia. Trad. de Anoar Aiex; E. Jacy Monteiro. São Paulo: Ícone Editora, 2004.

LOPES, Luiz Manoel. **Deleuze** e o Problema do Sujeito Transcendental. In: BATTISTI, César Augusto (org.). **Às Voltas com a Questão do Sujeito**. Londrina:Edunioeste e Ediotora UNIJUÍ, 2010.

LOSURDO, Domenico. Marx, a tradição liberal e a construção histórica do conceito universal de homem. **Educação e Sociedade**, Campinas, v.17, n.57, p.16-24, dez. 1996.

LYRA FILHO, Roberto. **Pesquisa em que Direito?** Brasília: Edições Nair Ltda. 1984.

LYRA FILHO, Roberto. **Por que estudar Direito, hoje?** Brasília: Edições Nair Ltda. 1984.

MACHADO NETO, A. L.. **Teoria da Ciência Jurídica**. São Paulo: Editora Saraiva, 1975.

MAFFESOLI, Michel. **O Tempo das Tribos**. Trad. de Maria de Lourdes Menezes; Débora de Castro Barros. Petrópolis: Editora Gen e Forense Universitária, 2010.

MAFFESOLI, Michel. **O tempo das Tribos**. Trad. de Maria de Lourdes Menezes; Débora de Castro Barros. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2010.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe e Escritos Políticos**. Trad. de Lívio Xavier. São Paulo: Editora Abril Cultural, Coleção “Os Pensadores”, 1979.

MARÍAS, Julián. **História da Filosofia**. Trad. de Claudia Berliner. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2004.

MARÍAS, Julián: Heidegger. Disponível em: <http://www.hottopos.com/harvard4/jmshdg.htm> Acesso em: 18 de jul. 2013.

MARX, Karl. **Grundrisse**. Trad. de Mario Duayer; Nélio Schneider (colaboração de Alice Helga Werner e Rudiger Hoffman). São Paulo: Editorial Boitempo, 2011.

MARX, Karl. **A Ideologia Alemã**. Trad. de Rubens Enderle; Nélio Schneider; Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Editora Boitempo, 2007.

MARX, Karl. **Introdução à Crítica à Filosofia do Direito de Hegel**. Trad. de Conceição Jardini; Eduardo Lúcio Nogueira. Lisboa: Editorial Lusosofia Press, 2008.

MARX, Karl. **O Capital**. Trad. de Reginaldo Sant'Anna. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012.

MARX, Karl: Para a crítica da filosofia do direito de Hegel. Trad. de Conceição Jardini; Eduardo Lúcio Nogueira. Disponível em <http://www.lusosofia.net/textos/marx_karl_para_a_critica_da_filosofia_do_direito_de_hegel.pdf> Acesso em 20 de jul. 2013.

MATOS, Olgária. **A Polifonia da Razão**. São Paulo: Editora Scipione, 1997.

MELAMNN, Charles, ***O homem sem gravidade - gozar a qualquer preço*****, entrevistas por Jean-Pierre Lebrun**. Trad. de Sandra Regina Felgueiras.Rio de Janeiro: Companhia de Freud Editora, 2008.

MENDOZA-ÁLVAREZ, Carlos. **O Deus Escondido da Pós-Modernidade**. Trad. de Carlos Nougué. São Paulo: Realizações Editora, 2011.

MIAILLE, Michel. **Introdução Crítica ao Direito**. Trad. de Ana Prata. Lisboa: Editorial Estampa/Imprensa Universitária, 1989.

MIAILLE, Michel. **Introdução Crítica ao Direito**. Trad. de Ana Prata. Lisboa: Editorial Estampa, 1989.

MILL, John-Stuart. **Sistema de Lógica Indutiva e Dedutiva**. Pablo Rubén Mariconda. São Paulo: Editora Abril Cultural, Coleção "Os Pensadores", 1979.

MONREAL, Eduardo Novoa. **O Direito Como Obstáculo à Transformação Social**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

MORA, José Ferrater. Eu. **Dicionário de Filosofia**. vol. II. Trad. de Roberto Leal Ferreira; Álvaro Cabral. São Paulo: Edições Loyola, 2005. p.938.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do Direito – dos gregos ao Pós-Modernismo**. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006.

PERELMAN, Chaïm. **Tratado da Argumentação**. Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.

PETROVIC, Gajo. In: Tom Bottomore (ed.). **Dicionário do Pensamento Marxista**. Trad. de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 1983. p.5.

PLATÃO. **A República**. Trad. de Ciro Mioranza. São Paulo: “Coleção Os Pensadores”, Abril Cultural, 1978.

PLATÃO. **Fédon**. Trad. de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2008.

PLATÃO. **Ménon**. Trad. de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2010.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. Vol II. São Paulo: Editora Saraiva, 1978.

RODRIGUES, César. **Hart H. L. A.; Dworkin R. - La decisión judicial. Studio preliminar**. Bogotá: Universidad de Los Andes, 1997.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a Desigualdade entre os Homens**. Trad. de M. de Campos. Mira-Sintra: Gráfica Europam Ltda, 1976.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Trad. de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

SECONDAT, Charles-Louis de. **O Espírito das Leis**. Trad. de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**, vol. III. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1980.

SILVEIRA, Pedro Moacyr Pérez da. **Subjetividade Jurídica: Pedagogia da Adaptação e Arte do Encobrimento em uma Racionalidade onde a Dúvida é Malefício**. 2007. 328f. Dissertação (Mestrado em Educação)-Faculdade de Educação, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas.

SILVEIRA, Pedro Moacyr Pérez da. **Subjetividade Jurídica: Pedagogia da Adaptação e Arte do Encobrimento em uma Racionalidade onde a Dúvida é Malefício**. 2007. 150f. Dissertação (Mestrado em)-Faculdade de, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas.

SOALHEIRO, Bárbara; NUNES, Alceu Chiesorin. Medicina Alternativa. **Superinteressante**, p.16-20, jan. de 2004.

Souza Júnior, José Geraldo de. **Para uma crítica da eficacia do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1984.

THERNSTROM, Melanie. **As Crônicas da Dor**. Trad. de Maria Beatriz de Medina. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2010.

TOSCANO, Júlio. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7124/Juspositivismo-versus-Jusnaturalismo-uma-dicotomia-enfraquecida> Acesso em 28 de jul. 2012.

TOURAINE, Alain. **Após a Crise**. Trad. de Francisco Morás. Petrópolis: Editora Vozes, 2011.

TOURAINE, Alain. ***Poderemos Viver Juntos? – iguais e diferentes***. Trad. de Jaime A. Clasen e Ephraim F. Alves. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

TROPER, Michel. Normativismo. In: Denis Alland e Stéphane Rials (orgs.). **Dicionário da Cultura Jurídica**. Trad. de Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2012. p.1244.

VANDENBOS, Gary R. Personalidade. In: VANDENBOS, Gary R. (ed.). Dicionário de Psicologia, Trad. de Daniel Bueno; Maria Adriana Veríssimo Veronese; Maria Cristina Monteiro. American Psichological Association Porto Alegre: Artmed, 2010. p.701.

VELASCO, Sírio Lopez. **Ideias para o socialismo do século XXI com visão marxiana-ecomunitarista**. Rio Grande: Editora da FURG, 2012.

VIEWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência – Uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos**. Trad. de Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008.

VILLEY, Michel. **Filosofia do Direito – definições e fins do Direito**. Trad. de Alcidina Franco Bueno Torres. São Paulo: Editora Atlas, 1977.

VILLEY, Michel. **Filosofia do Direito – Definições e Fins do Direito**. Trad. de Alcidina Franco Bueno Torres. Editora Atlas, 1977.

WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. Trad. de Pietro Nassetti. São Paulo, 2001

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. Lisboa: Fundação Calouste Goulbenkian, 1980.

WOLFF, Christian: **Psycologia Rationalis**. Disponível em <http://books.google.com.br/books?id=d_7fzj810XMC&printsec=frontcover&hl=pt#v=onepage&q&f=false> Acesso em 23 de jul. 2013.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1995.

ZOURABICHVILI, N. A. F.. **O vocabulário Deleuze**. Trad. de André Telles. Rio de Janeiro: Editora Relume Dumará, 2004.