

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

FERNANDO DE BRITO ALVES

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C357

Cátedra Luís Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Fernando De Brito Alves, José Alcebiades De Oliveira Junior, Matheus Felipe De Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-211-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Cátedra. 3. Luís Alberto Warat.
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

Os trabalhos apresentados no GT Cátedra Luis Alberto Warat I, no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, em Brasília, e que ora compõem este livro, manifestam-se como dimensão objetiva e fundamental de ocupação de um espaço que foi aberto pelo Conpedi a fim de conceder a um dos juristas latino-americanos mais importantes, a possibilidade que sua obra e reflexão passassem a ser estudadas de maneira digna e contributiva à construção das letras jurídicas nacionais, ao lado de autores muitas vezes importantes, porém distantes de nossas realidades e oriundos dos grandes centros europeus e norte-americanos.

De modo que abrir um espaço para discutir a obra de Warat implica sobretudo continuar renovando as discussões sobre o Direito e a sua linguagem, sobre a defesa dos Direitos Humanos e a importância da alteridade, sobre a importância da luta pela implementação de soluções autocompositivas nas soluções das questões jurídicas dentre outros temas importantes, e, enfim sobre o que seria um magistério de excelência no campo do Direito, numa nítida crítica a denominada e famigerada educação bancária.

E assim, diante da diversidade temática na obra de Warat, mas seguramente considerando-se todas as referências acima feitas, podemos observar que os trabalhos aqui apresentados sobre a obra de Warat traduzem, de maneira muito competente, que a obra desse maestro está mais viva do que nunca.

Passando-se aos trabalhos apresentados, inicia-se com o tema "DO COSMOS AO CAOS: UMA FORMA DE PENSAR O ENSINO JURÍDICO A PARTIR DA LEITURA DE WARAT"

"POR UMA (ANTI)DOCTRINA DO DIREITO: ENSAIO SOBRE O “SENSO COMUM TEÓRICO DOS JURISTAS E AS RELAÇÕES DE PODER NO CONTEXTO DA EXCEÇÃO PERMANENTE”, "QUEM É QUE DÁ AS CARTAS? CONSIDERAÇÕES SOBRE O QUE É MEDIAR CONFLITOS", "SEMIOLOGIA POLÍTICA E INTERPRETAÇÃO DAS LEIS: ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A FUNÇÃO POLÍTICA E A FUNÇÃO NORMATIVA-SEMIOLÓGICA DO SENSO COMUM TEÓRICO DOS JURISTAS" e "SERVOS DA LEI, ESCRAVOS DO ESTADO: UMA

ANÁLISE DO POSITIVISMO E DEVER DE OBEDIÊNCIA", confirmam que ainda vivemos no campo das relações entre o Direito e a sociedade, no o olho do furacão das problemáticas apontadas por Warat.

E dentre as observações que gostaríamos de destacar dos textos apresentados, estão o fato de ainda continuarmos, nas muitas faculdades de Direito existentes, adotando metodologias bancárias de difusão do ensino jurídico. Que ainda continuamos manejando idealisticamente com o saber jurídico como ciência neutra e isenta, desconsiderando o que Warat há muitos anos denominou de senso comum teórico dos juristas, provando que os saberes jurídicos em muitos casos não passam de um conjunto de crenças e ideologias. Enfim, alguns dos textos acima salientam algo muito importante, isto é, que o tema da mediação vem sendo apropriado indevidamente como um mero instrumento formal de solução de conflitos, quando em verdade deveria ser um instrumento que contribuísse materialmente para o entendimento das pessoas e das sociedades. Portanto, que a mediação não deveria ser usada apenas por interesses institucionais de mera agilização da justiça, pois seu papel estaria, de uma maneira ainda mais significativa, ligado à uma transformação da sociedade.

Para encerrar esta apresentação, não poderíamos deixar de cumprimentar ao Conpedi pela manutenção desse espaço e aos autores e pesquisadores que aqui trouxeram os seu trabalhos, pela excelente qualidade dos mesmos, e desejar que continuem aprofundando ainda mais suas pesquisas nessas áreas.

Fernando De Brito Alves - Universidade Estadual do Norte do Parana

José Alcebíades De Oliveira Junior - Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Matheus Felipe De Castro - Universidade Federal de Santa Catarina

POR UMA (ANTI)DOCTRINA DO DIREITO: ENSAIO SOBRE O “SENSO COMUM TEÓRICO DOS JURISTAS ” E AS RELAÇÕES DE PODER NO CONTEXTO DA “EXCEÇÃO PERMANENTE”

FOR A(N) (ANTI)DOCTRINE OF LAW: ESSAY ON THE " THEORETICAL COMMON SENSE THEORY OF JURISTS ' AND POWER RELATIONS IN THE CONTEXT OF " PERMANENT EXCEPTION "

Bruno Gadelha Xavier

Resumo

O presente artigo tem como objetivo principal a discussão sobre o que será sustentado como “(Anti)Doutrina” do Direito, tendo como nortes teóricos influxos de complementação aos conceitos waratianos sobre epistemologia do campo normativo, em especial a acepção “Senso Comum Teórico dos Juristas”. Para tanto, as concepções de Foucault, Agamben e Pashukanis serão utilizadas como nortes complementares de uma visão crítica sobre o papel da doutrina enquanto fonte jurídica, demonstrando, a partir de metodologia de close reading das obras selecionadas um diálogo possível com a concepção do jusfilósofo argentino sobre as concepções contemporâneas do conhecimento acerca da esfera da normatividade .

Palavras-chave: “senso comum teórico dos juristas”, “exceção permanente”, “(anti)doutrina”

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to discuss what will be sustained as " (Anti) Doctrine " of the Law , with theoretical influxes complementing the Warat concepts of epistemology of the field , in particular the meaning of “Theoretical Common Sense of Jurists” . " Therefore, reading Foucault , Agamben and Pashukanis this context will be used as complementary north of a view on the role of doctrine as a law source , demonstrating , a possible dialogue with the design of the Argentinian philosopher on contemporary conceptions of knowledge about the sphere of normativity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: “theoretical common sense of jurists”, “permanent exception”, “(anti)doctrine”

INTRODUÇÃO

A doutrina, do latim *doctrina*, ou do grego *didaskalia*, significa ensinar, instruir – razão pela qual *doctrina* e *doctor* são termos análogos na etimologia. A antiga Enciclopédia Saraiva do Direito – instrumento hoje relegado às últimas prateleiras das bibliotecas modernas, inclusive desconhecida por grande parte dos graduandos e pós-graduandos da era *google* – a coloca como um resultado do pensamento sistematizado sobre determinado problema, com o objetivo de ensinar, todavia, com vasto conteúdo, de ideias, regras e prescrições adotadas. Impõe, assim, uma ortodoxia a ser rompida pela heresia da heterodoxia (FRANÇA, 1977, p. 308).

O presente artigo tem como objetivo colocar o papel da doutrina como um obstáculo epistemológico necessário ao repensar da própria esfera da academia jurídica e suas metodologias de produção de conhecimento no contexto bipolítico da “Exceção Permanente”. Para tanto, adotar-se-á como vertente teórica os influxos pós-estruturalistas de autores como Luiz Alberto Warat, Michel Foucault e Giorgio Agamben.

Neste contexto a ser desenvolvido, deve-se ter em mente a existência de um aspecto social de “Exceção Permanente”, denunciada na leitura biopolítica de Agamben, na qual o Direito positivo e a doutrina que o embasam compactuam em um sistema unívoco de manutenção da exclusão social sustentada pelo Direito Público e Privado vigente.

Assim, pretende-se sustentar a figura de uma (Anti)Doutrina do Direito, que não somente combata a própria estrutura jurídica, mas toda e qualquer produção social relacionada à ela – inclusive, sua própria posição – pelo reconhecimento da mutabilidade social, bem como do papel das estruturas na constituição institucional e técnica que embasa toda o “real” jurídico.

Analicamente, portanto, parte-se da indagação: de que maneira os influxos pós-estruturais podem servir como base para a reformulação da doutrina enquanto prática crítica no contexto da “Exceção Permanente”?

A problemática será desenvolvida em 3 partes. Em um primeiro momento, buscar-se-á trabalhar com a conceituação waratiana de “senso comum teórico dos juristas”,

demonstrando a conexão entre a existência da exceção brasileira sustentada por um saber pautado em ritos e ritualísticas, bem como significados e significantes abstraídos de crítica social.

Em um segundo momento, parte-se da perspectiva de crítica ao papel do intelectual no campo jurídico, a partir do reconhecimento feito por Michel Foucault, enquadrando-o como um ator político marginalizado na sociedade, corroborando a resistência da práxis na atualidade.

Por fim, buscar-se-á a defesa de uma (Anti)Doutrina do Direito, que tenha como objetivo a constante e infinita crítica, contrário a totalização de toda e qualquer forma de pensamento e prática no campo jurídico, combatendo um sujeito universal e sendo um contra-discurso ao status quo instituído pela estrutura jurídica vigente.

1 A DOUTRINA COMO FONTE? VIVENDO NO FIM DA CRÍTICA

É possível pensar no papel da doutrina jurídica na atual conjuntura jurídica? Afirmar qualquer tipo de aproximação ao disposto nesta indagação demanda pensar em qual contexto normativo encontra-se o atual paradigma social. Para fins de consolidação do presente, parte-se do princípio político narrado na lente de Giorgio Agamben, qual seja, a existência de um “Estado de Exceção permanente”, no qual, na melhor tradição derridariana, há força de lei. (AGAMBEN, 2004, p. 39-49)

Neste contexto, o caráter ideológico do aparato jurídico propulsiona a criação de constantes dispositivos de controle e estabilidade do *status quo* social, algo próximo do reconhecimento marxista de estratificação por intermédio de uma constituída superestrutura – na qual encontra-se inserido o Direito em seu caráter de manutenção classista. Todavia, a visão de Agamben – tendo em vista o influxo Foucaultiano – não se filia a uma visão ligada ao marxismo tradicional (como fez Eugeny Pashukanis), e sim a uma análise da biopolítica enquanto contexto contemporâneo necessário para compreensão do que efetivamente venha a ser a sustentação jurídica (ou anti-jurídica, com a figura do sujeito de direito subtraído pelo elemento *sacer*, sagrado) dentro de uma pólis.

Como, portanto, pensar no papel de uma doutrina que não pode confirmar-se com a “Exceção permanente” inserida no discurso jurídico-político e social atual? Ademais, qual foi o papel que ela desempenhou se o paradigma vigente é, justamente, este?

Pensar este tópico significa reconhecer o papel de uma doutrina que “teme dizer seu nome”. Por trás da necessidade de manutenção social, morte da crítica, e escravidão à paradigmas lógico-positivistas há a criação de um simulacro doutrinário, um “Direito dos juristas”, na verdadeira acepção de Savigny. Partindo do pressuposto do contexto em comento, a doutrina enquanto fonte vem desempenhando – em sua maioria – papel de conformação, e não crítica.

Deve-se considerar esta postulação, em termos epistemológicos precisos, o que pode-se chamar de “obstáculo epistemológico”. Neste ponto, calha indicar as aventuras poéticas da epistemologia de Gaston de Bachelard, que ao sustentar sua crítica ao desenvolvimento planificado do positivismo-comteano, desenhou as descontinuidades e rupturas na história da ciência (BACHELARD, 1996, p. 8). Em certo escrito, Gaston de Bachelard – se referindo a sua peculiar forma de ver a epistemologia – mencionou que o espírito científico contemporâneo não deveria ser colocado em continuidade com o simplório bom senso, uma vez o primeiro representar uma lógica arriscada, formulando teses de choque ao senso comum. Bachelard afirma ser o progresso científico uma série de rupturas perpétuas, trazendo uma marca da própria modernidade (BACHELARD, 1972, p. 27).

Bachelard cunha a terminologia em discussão, “obstáculos epistemológicos”, afirmando ser esta composta por perturbações que encilham o próprio ato de conhecer, cortam o pensamento do pensamento, manifestando uma forma de acomodação do que já se conhece, uma anti-ruptura. Que se diga, não é uma forma externa de obstaculização, mas sim o aparecimento no âmago do ato de conhecer de lentidões e conflitos que caracterizam o que deve ser ultrapassado (BACHELARD, 2006, p.165-166).

Como obstáculo epistemológico a ser debatido pelo presente¹ delimitou-se, como supramencionado, o papel da doutrina, enquanto fonte do direito, no que se convencionou

¹ Diz-se debate, pois sabe-se que no contexto da sustentação epistemológica do status quo biopolítico, o presente tem apenas a função de denunciar e expor o que é a retórica material a ser delimitada. Qualquer tipo de alteração

chamar de “Exceção permanente”, de modo a denunciar algo a ser ultrapassado pelo esforço acadêmico e social, com a consequente problematização da problematização, ou pensamento do pensamento.

Neste contexto, faz-se necessário apresentar um conceito de extrema importância na desconstrução do moderno saber jurídico: “senso comum teórico dos juristas” (Warat). Esta terminologia traz a ideia da presença de condições implícitas de produção, circulação e consumo de verdades nas múltiplas práticas do Direito, um neologismo em busca da dimensão ideológica das verdades jurídicas.

Com a influência nas práticas cotidianas de uma constelação de representações, pré-conceitos, imagens, hábitos de censuras enunciativas, ficções, estereótipos, metáforas e normas éticas, pauta-se anonimamente os atos de decisão e enunciação. Convenções linguísticas *instan-made*, prontas para serem enunciadas espontaneamente, derivadas em fetiches, visões, ideias dispersas e lembranças que regulam o discurso.

Um arsenal de pequenas condenações de saber, linguisticamente constituídas em uma perspectiva eletrificada e invisível no interior da linguagem jurídica, vagando a serviço das relações de poder (WARAT, 1994, p. 13-14). Algo que não deixa de ser uma significação extra-conceitual inserida em um sistema de conceitos, um casulo ideológico dentro da ciência, uma *dóxa* no interior de uma episteme.

Empregam-se estrategicamente conceitos na prática jurídica, utilizando os resultados do trabalho epistemológico como uma nova instância da *dóxa* – algo que permite ver o valor político dos processos de objetivação. A partir deste retorno da episteme a *dóxa*, vislumbra-se o caráter ideológico do discurso epistemológico, um discurso transmutado em elemento mediador, resultantes da instrumentalização da episteme em consequente *dóxa* (WARAT, 2004, p. 30-31).

Este lugar secreto expõe um emaranhado de costumes intelectuais, verdades, ocultando o componente político de investigação, tornando sacral certas imagens e crenças, vistas na soberania do discurso prático e acadêmico que reproduz esta ilusão epistêmica,

do *modus operandi* do poder ou subversão da função doutrinária demanda influxos sociais e atuações políticas, em conjunto com a academia e a sociedade.

escondendo o fato da impossibilidade de eliminação do campo ideológico nas discussões sobre verdade (WARAT, 1994, p. 14-18).

O senso comum teórico forma, em um aspecto deveras arqueológico, uma postura saber/poder delimitada a partir da atuação da “Exceção Permanente”, criando os dispositivos necessários a manutenção da lógica de poder, induzindo ao aspecto surreal da exegese exacerbada e da linearidade positivista-comteana no pensamento jurídico/normativo.

Tendo em vista o contexto acima desenvolvido, insta destacar que Miguel Reale cita, mencionando as críticas ao papel da doutrina, que muitos autores a excluem como fonte, alegando que por maior que seja a dignidade de um mestre, seus ensinamentos não terão jamais força bastante para revelar a norma jurídica que está posta. Não encontra-se sem razão aparente que ideias de juristas renomados, como Clóvis Bevilacqua ou Carvalho de Mendonça, não lograram o êxito ou impacto outrora pretendidos em sua ontogênese (REALE, 2002, p. 176).

Diante de todo o exposto, não há de se falar em ensino jurídico crítico. Seria, inclusive, uma *contraditio in terminis*: o ensino jurídico, dogmaticamente estabelecido, parte da doutrina como norte de estudo – em conjunto com outras fontes do Direito –; todavia, se o atual contexto é de “Exceção permanente”, o que se vem ensinando? Ou melhor, o que ensinou-se a geração que atualmente encontra-se embriagada nas relações de poder estabelecidas por este “senso comum teórico”?

Implica pensar que o ensino do Direito vem refletido o dogmatismo predominante na racionalidade que o embasa. Ainda mantem-se uma posição de cárcere da reprodutividade acadêmica – alimentada pelos avanços neoliberais no campo de produção do conhecimento eficiente, vide a produção de doutrinas cada vez mais “líquidas”, esquematizadas e descomplicadas (como se a sociedade assim também fosse) –, na qual cabe ao aluno apenas aprender, e ao professor apenas reproduzir (MARQUES NETO, 2011, p. 209). O espectador entra em cena, e preso no *mise-en-scène* está o professor geral e abstrato, distante do social, conformador do escrito por uma doutrina cunhada na conformação acadêmica.

Um refluxo, de uma sociedade que, como diria Jock Young, é antropológica, vomitando a parcela que não lhe interessa, lhe excluindo da eficácia garantista aplicada aos

sistemicamente selecionados (YOUNG, 2002). A retórica material da doutrina ainda é apenas de descrição, ciência sobre, e não contrária, ao Direito. É o reconhecer do positivo aparato legal estabelecido, da força dos tribunais, e da relação de estratificação social que embasa o “bom” funcionamento da sociedade excludente.

A partir do supramencionado, a antiga discussão, se a doutrina pode ser ou não encarada como fonte jurídica, ganha um novo contorno. Por mais que se filie ao pensamento de que a Doutrina é sim fonte jurídica – como aponta doutrinadores como Tércio Ferraz Sampaio, João Maurício Adeodato, e Miguel Reale –, esta é vislumbrada, em conjunto com a Lei e a Jurisprudência, como formas jurídicas excludentes. Em outras palavras, não é apenas um “Direito com força de Lei”, é também uma “Doutrina com força de crítica.”

O que seria a crítica que a doutrina do “senso comum teórico dos juristas” poderia fazer? Deve-se esperar um *aufklärung* (esclarecimento) miraculoso e metafísico que os faça perceber a conjuntura social que estão ajudando a constituir? Ora, a face judicante é, no contexto da biopolítica, um poder de vida e morte: o mais assustador é que a doutrina também, no momento em que constitui os pontos de vista que a academia e a prática irão reproduzir.

A então resposta do presente é apenas sugestiva, todavia busca-se uma ruptura. Não deve-se tecer contrariedade ao fato de que a doutrina é fonte do Direito, mas sim de que é necessário pensar uma (Anti)Doutrina do Direito, que retire o fator imaginário das proposições positivistas, e busque a reformulação do pensar sobre o Direito – não com, ou dentro deste, vedando uma possível autopoiese conceitual.

Para tanto, busca-se, na continuidade deste escrito, compreender o papel do intelectual no campo jurídico a partir dos influxos pós-estruturalistas de Michel Foucault.

2 O PAPEL DO INTELLECTUAL: LEITURAS PÓS-ESTRUTURAIS EM MICHEL FOUCAULT

Na perspectiva de João Maurício Adeodato, que defende a doutrina como fonte do direito, a visão da retórica jurídica não carrega consigo um aspecto prescritivo, apenas

descritivo, sendo herdeira da concepção sofística e tendo como norte o historicismo, ceticismo e humanismo. De acordo com o autor, a busca pela verdade implica decadência democrática da mesma forma que aconteceu na Grécia, bem como uma intolerância pela ontologia como forma de filosofar. Neste sentido, os juristas seriam os herdeiros dos sofistas, e os guardiões da democracia (ADEODATO, 2011, p. 350-352).

Por mais que se concorde parcialmente com a ideia de que é extremamente deletério a comercialização de redundantes “verdades corretas” na esfera jurídica, Adeodato incide na ontologia da própria figura do sofista, e, mais que isso, da própria figura do jurista: o intelectual do campo jurídico.

Que se diga, na visão que defende-se, não cabe a este ser “Guardião da Democracia”, e sim crítico desta e dos ditos guardiões – claro, não sendo contrários ao sistema democrático, mas ao modo pelo qual este sistema é utilizado como slogan no campo das intervenções políticas, econômicas e sociais pautadas pelas relações de poder – o que os marxistas denominariam de sustentáculo superestrutural.

Esta é a posição de Michel Foucault, que, em termos bem pós-estruturalistas², defendia ser a politização do intelectual feita de duas formas. Primeiro devido a sua posição marginal no sistema de produção e reprodução do capital – exploração, humilhação, miséria e rejeição – na ideologia que ele produz. Em um segundo momento, pelo discurso produzido por este, enquanto revelador de certa verdade, descobrindo relações políticas que não eram normalmente debatidas ou percebidas.

De acordo com o filósofo esta posição mudou, os intelectuais, com o desenvolvimento da sociedade capitalista, descobriram que as massas não precisavam mais deles para saber, galgavam o conhecimento, todavia, ainda eram vítimas de um sistema de poder que inderditava o discurso das pessoas.

² Em termos de nota explicativa, deve-se ter em mente o debate doutrinário sobre o enquadramento do autor no estruturalismo ou pós-estruturalismo. Para fins do presente, considera-se pós-estruturalismo o que segue: [...] o pós-estruturalismo não pode ser simplesmente reduzido a um conjunto de pressupostos compartilhados, a um método, a uma teoria ou até mesmo a uma escola. É melhor referir-se a ele como um movimento de pensamento – uma complexa rede de pensamento – que corporifica diferentes formas de prática crítica. O pós-estruturalismo é, decididamente, interdisciplinar, apresentando-se por meio de muitas e diferentes correntes (PETERS, Michael. **Pós-estruturalismo e filosofia da diferença**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000, p. 28).

Um poder microfísico, que insere-se na trama social, colocando o intelectual como um agente de consciência, mas também como um objeto no sistema de poder, na ordem do saber, da verdade e da consciência. Portanto o papel do intelectual, não de um sofista moderno defensor da democracia, mas como um agente político contrário a todas as formas de poder em todos os seus campos e pontos de aplicação, denunciando o intolerável, a política dos excessos inserida na sociedade do capital, dando voz aos contra-discursos daqueles que sentem e sofrem a diária opressão – contextualizando com a supra perspectiva de Giorgio Agamben, o *homo sacer*, ou *homini sacri*.

A realidade social não acontece na política, e sim nas fábricas, escolas e presídios, nos contra-discursos dos homossexuais, mulheres, estudantes, operários e marginalizados pelo sistema que sustenta-se na opressão e exclusão. A (anti)doutrina, assim, deve estar atenta às lutas internas e externas dos domínios dos muros institucionais, bem como as condições da vida e do trabalho inseridas em uma rede de biogestão (FOUCAULT, 2008, p. 80).

Em momento posterior, Foucault trará a concepção de ferramentas de luta contra o poder que devem embasar a perspectiva do intelectual, em sua obra “Verdade e Poder”, de 1977 – que, em verdade, foi uma entrevista concedida. Neste ponto, atenta o filósofo para a relevância que o intelectual possui nas ditas produções de verdades, com consequente eventualmente globais.

Neste contexto, a função política do intelectual está absorvida por uma modalidade de intervenção escritas e literárias, sendo um problema de grupos, engajamento social e físico (FOUCAULT, 2006, p. 277-280). São com as relações de verdade e poder, e saber e poder, com o que se deve efetivamente se preocupar. Razão pela qual argumenta o filósofo que durante muito tempo os pensadores ditos de esquerda tomavam a palavra e reconheciam-se como donos da verdade e da justiça, de modo que ser intelectual seria possuir a consciência de todos.

Bem como o proletariado, pela necessidade de situação histórica, é portador do universal, o intelectual, devido a sua escolha axiomática, quer ser o portador desta universalidade, em sua forma consciente e elaborada. O intelectual, assim, seria um elemento claro e individual de uma universalidade na qual o proletariado seria a forma obscura e coletiva (FOUCAULT, 2008, p. 8).

Entende Foucault desde a década de 70 que esta consciência representante acima mencionada não é mais requisitada ao intelectual. Em verdade, eles habituaram-se a trabalhar não mais no universal, mas em setores definidos, em locais precisos e específicos, manifestados em seus locais de pesquisa, vida ou trabalho, conferindo consciência concreta e imediata das lutas.

Assim, a análise deve ser feita na tríade verdade, poder e sujeito. A verdade não existe fora do poder, e é produzida devido a imperativos que o último possui e regulamenta, distinguindo o verdadeiro do falso. De modo que cada sociedade possui o seu próprio regime de verdade, sua política geral sobre o que é verdadeiro, as modalidades discursivas que ela acolhe e elenca como prescrições exatas.

Os mecanismos e as instâncias que permitem a concessão do verdadeiro ou do falso, a maneira como sanciona-se tal relação, bem como as técnicas e os procedimentos que são valorizados na produção das verdades também fazem parte do arcabouço desta política geral do que é verdadeiro (FOUCAULT, 2006, p. 12).

As sociedades ocidentais apresentam uma economia política do signo verdade na qual esta encontra-se diretamente ligada à forma do discurso propagado pela ciência e pelas instituições. Não obstante, a verdade está em constante tensão política e econômica, sendo objeto de difusão e consumo pelos mecanismos de educação, informação e gestão, com sua consequente transmissão dominante pela via de instituições como igreja e exército, até o nível linguístico da coloquial comunicação.

Neste ponto, novos intelectuais estariam ligados às funções gerais dos dispositivos de verdade nas formações sociais. Razão pela qual defende o filósofo o a situação posicional do intelectual: sua posição de classe, condição de vida e trabalho e, por fim, sua exposição na política e economia da verdade.

Menciona o autor que o problema político essencial para o intelectual não reside na simples crítica aos conteúdos ideológicos que supostamente estariam ligados ao modo de construir as verdades e a ciência, ou manter uma “ideologia justa” nas suas estipulações

científicas. O problema não está na mudança da consciência das pessoas, mas sim no regime político, econômico e institucional de produção das verdades (FOUCAULT, 2006, p. 14).

Reconhecer este feitio na tríade soberania-disciplina-governamentabilidade é trabalhar com o contexto do papel do intelectual nas manifestações biopolíticas supracitadas. Desta feita, a doutrina jurídica deveria enquadrar-se de maneira crítica no sistema de produção de verdades, criticando a lógica que corrobora, e que resulta na biogestão da “Exceção permanente”. Todavia, o aspecto descritivo, ou parcialmente crítico da doutrina informada pelo “senso comum teórico” não o faz em sua grande maioria, resultando na dificuldade em enquadrá-la como fonte, pois apenas afirma o que deveria criticar.

De certo, a postura epistemológica acerca do novo encontra uma coletividade de resistências, uma constante “guerra do saber” na qual as trincheiras se lotam de argumentos *ad hominem*. Não obstante a dificuldade de concretização do ato de conhecer que reconhece o múltiplo, denuncia Michel Foucault a presença do elemento poder no ato epistemológico. Para o referido autor, o conhecimento em suas mais diversas vertentes existe apenas em condições políticas, constituindo o sujeito e os domínios do saber (ROCHA, 2007, p. 207).

Neste contexto, cabe pensar, seria possível, portanto, uma (anti)doutrina do Direito que tenha como norte o papel do intelectual que reconhece esta produção de dispositivos verídicos no contexto atual? E mais que isso, a sustenta-la como fonte do Direito?

3 UM NOVO NORTE DE MANIFESTAÇÃO JURÍDICA? A (ANTI)DOUTRINA DO DIREITO COMO VIA DE DESCONSTRUÇÃO DA RACIONALIDADE JURÍDICA

Assim, tendo em observância o aspecto pós-estrutural denunciado por Michel Foucault, e o paradigma social proposto por Agamben, propõe-se uma nova forma de consideração da doutrina como fonte do Direito. O que deve-se considerar é uma (anti)doutrina como fonte jurídica, tendo em vista que ela servirá como insumo para desconstrução dos argumentos do “senso comum teórico” dos juristas a partir do papel engajado os intelectuais no campo jurídico, contestando o que a tradicional doutrina, que se coloca como fonte, informa ao sistema e a manutenção das relações de poder genealogicamente analisadas por autores como os pós-estruturalistas.

Desta feita, pode-se afirmar que a perspectiva de Luiz Alberto Warat pode ser considerada, devido a seus influxos pós-estruturais, esta nova categoria de contribuição acadêmica e social proposta. Ora, em termos de percepção acerca da realidade na condição moderna, Warat elucidou que a produção das verdades no campo jurídico foi uma grande epopeia que produziu um modo específico de interpessoais relações, de sociedade e cultura.

O substrato desta lógica vislumbra uma pluralidade heterogênea de sintomáticas, fantasias e identificações próprias a uma lógica empresarial da razão como um elemento que possuía o destino de resolver a tensão entre o caos e a ordem a fim de iludir a espécie *homo sapiens* que poderia viver fora da multiplicidade existencial. Esta razão fabril que produziu uma ordem que pôs fim as ambivalências, utilizando seu poder de império frente seus elementos essenciais: a claridade, a certeza, a transparência e o unívoco.

Obviamente, o fator da ambivalência da condição construtiva histórica não foi levado em consideração, resta-se olvidada a produção de diferenças que nos constitui neste paradigma: a guerra moderna contra o caos produziu uma infinidade de conflitos interpretativos em busca de guerrilhas unívocas epistemológicas, que estabelecem amarras da razão na captura do desejo (WARAT, 2004, p. 16). O saber científico acaba por se inscrever na sociedade como um dispositivo de poder, que, por ser significado, também pode ser manifestado como silêncio, vigilância e unidade. As significações, assim, podem aparecer como disciplina corporal ou regularização axiomática, moralizando hábitos cotidianos, os fetichizando (WARAT, 1995, p. 347).

O autor reconhecia que aprender era a mais bela oportunidade de se reencontrar consigo mesmo, tendo como ponto de partida as situacionais experiências que a própria vida proporciona; uma beleza do constante inesperado – adiciona-se, um espanto quase semelhante aos primeiros momentos de leitura de um diálogo platônico, uma sensação de estranheza positiva – que leva até o gozo do saber, uma arte que não abandona sua faceta estética (WARAT, 2004, p. 99).

Exsurge, neste diapasão, a proposta waratiana de uma epistemologia surrealista e carnavalesca, respeitando sua tese em “Manifesto pelo surrealismo jurídico” (WARAT, 2004, p. 187-189). Carnavalizar é por em crise a verdade, suprimindo em sua inversão o corte feito

pela episteme. A ciência deve ser uma literatura que mantenha o sentido suspenso, com uma linguagem provocadora de respostas sem as conferir (WARAT, 2004, p. 108).

Sendo o carnaval um espetáculo que não possui passarela, não há uma separação entre atores e espectadores, todos participam e convergem ao ato. Não verifica-se a exatidão na festividade, não sendo ensinado, entretanto, vivido imaginariamente na pluralidade de fantasias. De acordo com esta postura, o conceito de teoria presente no imaginário científico é diametralmente oposto ao ato carnavalesco, de modo que, sem uma significação que promova a participação – de um indivíduo que não deve viver isolado, muito menos de alguém que possua excesso de vínculo com um outro, ambos alienados (WARAT, 2004, p. 351-360) –, não existem operações que desmistifiquem o “senso comum teórico”, muito menos uma apropriação crítica de eventos classificados como injustos (WARAT, 2004, p. 109).

Complementa-se a brilhante ideia do autor, que por meio do amor, da magia, da loucura, da poesia e dos desvios possibilitados pelo inconsciente e atravessados pelo desejo buscava maneiras de conhecer que trouxessem um romper com a racionalidade instrumental pura da modernidade (ROCHA, 2013, p. 289).

A (anti)doutrina, assim, estaria preocupada com a forma pela qual o ensino é proposto na formação do imaginário e do real judicante. Não obstante, contestaria as formulações que abandonaram a necessidade de crítica, e que reforçaram o aspecto de exclusão no Estado de Direito.

Ela seria, assim, um novo norte de interpretação jurídica: a da desconstrução pela constante crítica do imaginário e do real, das formações sociais e das desigualdades sustentadas pela normatividade e embasadas pelo “senso comum teórico”. Pensar o papel da doutrina como fonte do Direito no aspecto estatal da “Exceção permanente” é reconhecer os avanços pós-estruturais como forma epistemológica de denúncia e desconstrução dos argumentos institucionais.

Nesta faceta, a obra de Warat é reconhecidamente um avanço crítico muito à frente de seu tempo, justificando o papel do intelectual na construção do embate em prol da ilação entre academia e combate às desigualdades que ela mesmo ajudou – e ajuda – a produzir e

sustentar. Esta é a (anti)doutrina do Direito, não um anti-Direito – como a crítica radical de Pashukanis –, mas um Direito que situe-se na sua economia das verdades, e que critique-se.

CONCLUSÃO

Enquadrar o papel da doutrina jurídica – e sustenta-la na perspectiva de obstáculo epistemológico – é um desafio constante por parte de quem pretende situar-se enquanto pensador engajado na constante crítica política, econômica e social do impacto das produções de verdades nos campos da vida em sociedade.

A “Exceção permanente”, enquanto paradigma de regência da vida atual, encontra-se sustentada por uma epistemologia, direta e colateral, que a informa. Refletir, assim, sobre a doutrina como fonte do direito no atual aspecto é sustentar que esta ainda é deficitária, pois ajudar a embasar uma formulação própria de exceção e de gestão dos corpos.

Daí a necessidade de pensar-se sobre uma (anti)doutrina, com a crítica ao papel dos intelectuais no campo, não como defensores ou guardiões de ideais abstratos e retoricamente estipulados por discursos sediciosos, mas como seres engajados politicamente, e historicamente situados em contexto sociais próprios.

Os influxos pós-estruturais auxiliam, no momento em que informam o aspecto de desconstrução e crítica necessárias a toda e qualquer faceta da normatividade inserida em Estados de Direito. Não obstante, o reconhecimento de que o Direito encontra-se em uma constante epopeia de produção de verdades institucionalmente estabelecidas e, mantidas pelas relações de poder, deve auxiliar o jurista no momento de aferição crítica dos impactos reais e imediatos da gestão da vida na sociedade neoliberal atual.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

BACHELARD, Gaston. **A epistemologia**. Lisboa: Edições 70, 2006.

_____. **O novo espírito científico:** contribuição para uma psicanálise do conhecimento. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

_____. **Conhecimento comum e conhecimento científico.** 28. ed Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1972.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, território e população.** São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **Estratégia, poder-saber.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Enciclopédia Saraiva do Direito.** n. 29. São Paulo: Saraiva, 1977.

NETO, Agostinho Ramalho Marques. **A ciência do direito:** conceito, objeto, método. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

PETERS, Michael. **Pós-estruturalismo e filosofia da diferença.** Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito.** São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, Leonel Severo; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Genealogia da crítica jurídica:** de Bachelard a Foucault. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bárbara Silva. Ensino do Direito e percepções discentes: contribuições waratianas para a construção da pedagogia do novo. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; COUTO, Mônica Bonetti. **Educação jurídica.** São Paulo: Saraiva, 2013.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução ao estudo do Direito:** interpretação da lei, temas para uma reformulação. vol. 1. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

_____. **Saber crítico e senso comum teórico dos juristas.** In: _____. Epistemologia do Direito: o sonho acabou. vol. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

_____. *La forntune du pot*. In: WARAT, Luiz Alberto. **Epistemologia do Direito: o sonho acabou**. vol. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

_____. Utopias, conceitos e cumplicidades na interpretação da lei. In: WARAT, Luiz Alberto. **Epistemologia do Direito: o sonho acabou**. vol. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

_____. Manifestos para uma ecologia do desejo. In: WARAT, Luiz Alberto. **Territórios desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade**. vol.1. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

_____. Confissões e ilusões: manifesto para contradogmáticas. In: WARAT, Luiz Alberto. **Epistemologia do Direito: o sonho acabou**. vol. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

_____. **Introdução ao estudo do Direito: a epistemologia jurídica da modernidade**. vol. 2. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

_____. Pálpitos epistemológicos para el siglo XXI. In: WARAT, Luiz Alberto. **Epistemologia do Direito: o sonho acabou**. vol. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.