

EM DEFESA DA TEORIA DO DIREITO¹

Existe toda uma corrente de pensamento constituída por componentes dos mais diversos matizes ideológicos, que vão desde as correntes marxistas do chamado “direito alternativo” aos juristas de “direita” (no melhor estilo de Carl Schmitt -ligados aos governos que ignoram as leis), que negam a importância do estudo e da pesquisa da teoria jurídica contemporânea, sob a alegação de que o direito é apenas um “instrumento da política”. Este texto pretende demonstrar o equívoco destas perspectivas, já que ambas partem de uma visão incompleta das relações entre o direito e a política, provocada por uma má compreensão do sentido político do direito. No nosso entendimento todas as posturas que subestimam o direito são profundamente anti-democráticas.

1. Nosso objetivo neste ensaio é contribuir para uma releitura do direito e da política, procurando ajudar na construção de mecanismos aptos a compreender as profundas mudanças que tem sofrido a cultura político-democrática contemporânea, frente às crises dos regimes de inspiração marxista e das sociais-democracias ocidentais. No entanto, nossa concepção política de democracia, ligada aos aspectos positivos da indeterminação histó-

¹ LEONEL SEVERO ROCHA - Doutor pela Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales de Paris. Pro-fessor do curso de pós-graduação em direito da UFSC

rica, contrariamente aos defensores do fim da ideologia, procura ver nas angústias deste final do milênio signos de potencialidades de conquistas de novos direitos.

A maior dificuldade para a análise da democracia no fim do século seja talvez provocada pelo fato de que as duas teorias dominantes na análise política, o marxismo e o funcionalismo, chegaram a um esgotamento completo de suas potencialidades críticas. Isto decorre epistemologicamente do paradoxal fato de que estas duas versões antagônicas possuem metodologias positivistas, centradas na crença da objetividade da idéia de totalidade -axioma que permitiria a elaboração de teorias gerais, meta-linguagens sintático-semânticas da política, explicativas de todos os fenômenos sociais. Assim, não é difícil perceber o pânico no qual são jogados marxistas e funcionalistas, frente a situações como a “queda do muro de Berlim” ou a “destruição do Império soviético”, que não se encaixam na determinista ciência da história de Marx ou no modelo que tudo prevê de Parsons: a imprevisibilidade do acontecimento histórico, verdadeiro motor da política, deixa em ruínas a ciência política objetivista.

Face a este quadro dominado por posturas epistemologicamente superadas, optamos por uma terceira possibilidade teórica, mais comprometida com a “invenção política” do que com a metodologia cientificista, expressa pela idéia de “forma de sociedade” de Claude Lefort (Lefort, 1986), embora também nos inspiremos em outras leituras, principalmente, na “teoria da ação comunicativa” de Jürgen Habermas (1981), procurando estabelecer um novo marco teórico-crítico para a análise das relações entre a política e o direito. Do mesmo modo, é evidente que pretendemos neste curto texto simplesmente problematizar algumas questões escolhidas.

A nossa atitude epistêmica, voltada a uma dialética entre “forma de sociedade” e “teoria da ação comunicativa”, justifica-se, entre outros, pelos seguintes motivos: a) trata-se de pensamentos dirigidos à crítica da sociedade, notadamente a partir da reivindicação da liberdade de manifestação práxis-discursiva da opinião pública; b) ambas partem do pressuposto de um “a priori” sócio-cultural do conhecimento e da ação social. Habermas, defendendo uma hermenêutica crítica na qual a capacidade de compreensão provém da in-

serção do intérprete na cultura, e Lefort, desde sua conhecida influência da fenomenologia de Merleau-Ponty, postulando o necessário envelopamento da obra (política ou literária) pela "chair" dos processos visíveis-invisíveis que instituem a história; c) insistem na "redescoberta" dos potenciais questionadores da democracia; e d) em suma, pretendem recuperar as potencialidades críticas da filosofia (da política e do direito, a nosso ver).

Uma das dificuldades da ontologia habermasiana é provocada pela sua tese da imanência da linguagem, pelo pressuposto universalista da pragmática discursivo-comunicacional. Para nós, desde o ponto de vista fenomenológico-político de Lefort, que caracteriza a modernidade pelo nascimento de uma forma de sociedade atravessada pela tensão entre a democracia e o totalitarismo, pode-se melhor compreender a origem e os fundamentos, desta linguística do mundo. Ou seja, a perspectiva de Lefort permitiria uma maior compreensão da dinâmica social na ação comunicativa, uma vez que acreditamos que esta concepção lefortiana possibilitaria uma maior materialidade da dialética "quasi-transcendental" de Habermas, evitando o reducionismo neo-kantiano proposto pela semiótica transcendental de Apel (Apel, 1973 e 1990). Pois, como se sabe, na atualidade, a Teoria da Ação Comunicativa aproxima-se muito mais das teses de Karl Apel do que da dialética negativa de Adorno, restrita à denúncia da ideologia. Foi também graças a este aprofundamento da questão da linguagem que a teoria de Habermas tendo de enfrentar o problema do direito, atraiu a nossa atenção enquanto juristas. Outros autores, como Jean-Marc Ferry tem comparado, na filosofia francesa, Habermas com Castoriadis (Ferry, 1987) a respeito da fundamentação da criação histórica das instituições sociais. No entanto, acreditamos que a tese de Lefort abre mais espaços para a rediscussão do direito e da democracia.

Como se percebe, nesta linha de raciocínio, nossa proposta hermenêutica parte da tentativa um pouco ousada da conciliação da idéia da democracia como princípio gerador da forma de sociedade democrática com a dialética emancipatória da práxis discursiva da ação comunicativa. Nesta ótica, pretendemos radicalizar, desde Lefort, a

pregação de Habermas de um retorno à discussão filosófica, a partir da ênfase na fundamentação democrática da modernidade, desde o humanismo renascentista até as revoluções baseadas nos direitos humanos: a importância para o reavivamento do debate entre a filosofia política e a filosofia do direito, a procura de uma renovação da “racionalidade” e da justificação do “Império da Justiça” (Dworkin, 1986) é então inegável.

2. Gramsci e o funcionalismo americano, com finalidades políticas distintas, salientaram com muita propriedade a importância da cultura para a socialização política. Por conseguinte, é necessário que se esclareça um pouco melhor nossa concepção de “Cultura Política”: uma nova Cultura Política, distinta das matrizes teórico-ideológicas dominantes, seria o lugar de reflexão e criação de mecanismos capazes de inventar uma nova visão de mundo, fornecendo canais de compreensão (hermenêutico-crítica) da realidade político-social, mais propensos a explicá-la e a transformá-la. Para tanto, a constituição de uma nova Cultura Política implica a necessidade de se repensar a política e a democracia. Assim, é insuficiente se efetuar esta reflexão partir de bases exclusivamente teóricas ou ideológicas. Pois a problemática hermenêutica da Cultura Política materializa um conjunto de representações, de práticas, de sistemas ideológicos, que são evidentemente heterogêneos no nível teórico, mas que constituem, reunidos, os elementos de uma concepção e de uma certa estratégia de poder dominante na sociedade (ROSANVALLON, 1977).

Uma nova Cultura Política nos permitiria pensar o espaço público, enquanto topos de invenção política (Lefort), e, simultaneamente, como uma matriz discursivo-pragmática disposta a aprofundar a proposta da Teoria da Ação Comunicativa (Habermas). Pois, neste último sentido, a Cultura Política se situaria entre a crítica da razão sintático-semântica da modernidade e a crítica irracionalista da pós-modernidade à procura de uma racionalidade “pragmático-quasitranscendental”. Ou seja, colocaria a democracia como princípio gerador transcendente e pragmático da práxis político-discursiva da instituição imaginária de nossas sociedades.

Os signos da renovação desta discussão irrompem de reivin-

dicações que combatem por mudanças profundas na sociedade, oriundas principalmente de novas formas de lutas específicas dos trabalhadores, de minorias raciais, lutas pela reforma agrária e urbana, movimentos de mulheres, de menores abandonados, maior participação nas decisões políticas, contestações ecológicas, etc... Deste modo, é preciso criar-se uma nova dimensão cultural capaz de englobar todas essas formas diferentes de manifestações da sociedade, que não são contempladas claramente pelas teorias políticas existentes. O objetivo desta mudança é a realização da democracia, concretamente, a obtenção de uma cidadania plena, que além de política, possa também ser econômica e social, contemplando amplo direito à informação e ao acesso às novas tecnologias, principalmente informáticas.

Toda esta problemática pode ser revista, desde a nossa pro-posta teórico-metodológica, com-plementariamente, por um lado, na silagem da hermenêutica alemã de Habermas, defensora da materialização de uma opinião pública que possa manifestar-se num discurso sem amarras, num diálogo argumentativo de livre contestação argumentativa, capaz de engendrar uma dialética entre a dominação tecnológica da razão instrumental com respeito a fins e o interesse emancipatório; e, por outro lado, na terminologia da filosofia política francesa de Lefort (como também Castoriadis, Lyotard...), através da construção de uma autonomia existencial fundada na lógica da enunciação de direitos.

O caminho para a realização destes objetivos é no entanto bastante árduo. No nosso caso, enquanto interessados nos aspectos macro-políticos, uma das possibilidades passa pela tentativa hermenêutica (pragmática) de se compreender, seja no plano teórico, seja político, a razão das dificuldades da institucionalização da democracia no Brasil, e na América Latina, e as relações desta incapacidade com o nosso menosprezo pelo direito. Investigar, por exemplo, por que os problemas de efetividade da lei, tão importantes neste lado do mundo, não provocam uma maior atenção da crítica –notadamente da dominante na esquerda. Assim sendo, pode-se perceber uma das razões de sua perplexidade perante o desrespeito efetuado pela direita à lei, e as Constituições -quando a

tese marxista dominante é a da lei como superestrutura do econômico, ou simplesmente como reflexo das classes dominantes. Quais seriam finalmente as reais relações entre a lei, o poder e a democracia?

Uma tal análise para surtir efeitos inovadores deve romper com todos os preconceitos dogmáticos, a fim de que possamos elucidar os distintos sentidos da discussão da democracia. Este tipo de abordagem deve também ser histórico e contextual, sem deixar, ao mesmo tempo, de acompanhar o curso universal dos avanços e recuos das idéias democráticas. Pois a democracia é ao mesmo tempo pragmática e transcendente (na linguagem de Habermas, “quasi-transcendental”). Desta maneira, como não existe crítica com conceitos políticos a priori, a crítica nos exige o abandono das ideologias que nos fornecem a sensação segura de estarmos sempre, e em qualquer situação, com a “verdade”. No fundo, os “críticos” ditos detentores da verdade política são as primeiras vítimas da ideologia anti-democrática que querem denunciar (Lefort). Nesta ótica, podemos adiantar que não existe democracia com “verdade” (sintático-semântica), a democracia o lugar da indeterminação e da invenção, somente o totalitarismo fornece a tranqüilidade dos lugares pré-estabelecidos.

Um dos pré-requisitos para se repensar a Política depende do entendimento de que toda definição, toda tentativa de fixar a sua essência, impede o livre movimento do pensamento, impossibilitando uma exploração mais crítica (Lefort, 1986). Neste sentido, a nível metodológico, deve-se romper com a tradição analítica do paradigma sociológico liberal ou da historiografia marxista, preocupados em prescrutar o acontecimento desde categorias determinadas. Uma idéia mais rica, conforme já comentamos brevemente, seria a de “Forma de Sociedade”: na qual em lugar de se pensar, como faz a tradição jurídico-liberal, na democracia como somente um regime regulado por leis, baseadas num poder soberano legitimado, ao contrário, a democracia moderna -como Forma de Sociedade- nos convida a um debate sem fim sobre a legitimidade da discussão sobre o legítimo e o ilegítimo (Lefort, 1986). Mais concretamente, repensar a política nos moldes de Lefort significa inserir-se numa compreensão hermenêutica onde a sociedade como um todo, adquire a

sua identidade engendrando “a sua forma” peculiar, desde acontecimentos simbólico-revolucionários ímpares. Toda esta transformação de paradigma político nos dirige a uma reavaliação das relações entre o socialismo, o liberalismo e a democracia. Neste sentido, vamos desde logo adiantar que, infelizmente, nem o liberalismo nem o socialismo marxista são sinônimos de democracia.

A grande dificuldade clássica da democracia, como todos sabem, é a sua necessidade de conciliar a liberdade com a igualdade. Em grandes linhas, pelo menos tradicionalmente, a liberdade sempre foi o princípio fundante do liberalismo, e a igualdade do socialismo. Contudo, numa dimensão histórica a análise das teorias políticas adquire uma certa complexidade. A própria teoria liberal foi elaborada em circunstâncias e condições sociais diferentes. Deste modo, não se pode falar do liberalismo como doutrina única e uniforme, porque mesmo baseada na defesa da liberdade e dos direitos individuais, ele se modifica em função do contexto histórico. O liberalismo se formou a partir de diferentes fontes: do protestantismo religioso, da materialização do mercado capitalista, do racionalismo iluminista, etc...determinando em cada país originário uma combinação específica destas influências, engendrando, por exemplo, um liberalismo predo-minantemente econômico na Inglaterra e político na França.

3. Sem aprofundar demasiadamente a questão das origens do liberalismo, que escapa no momento aos nossos objetivos, pode-se dizer que, na atualidade, a nível internacional, a discussão do pensamento liberal recuperou toda a sua importância, com a constatação de que pensamento marxista, dominante na esquerda, centrado na defesa intransigente da igualdade, mas indiferente aos direitos individuais e a liberdade - vistos como pura ideologia- tinha provocado regimes totalitários. Nesta ótica, vejam-se as causas da “Perestroika” na URSS (?), na Polônia, na antiga Alemanha Oriental, na Hungria etc ... provocadas pela negação feita pelo marxismo aos direitos humanos mais elementares.

Marx, na chamada “Questão Judaica”, denunciou o conteúdo ideológico dos direitos humanos, afirmando que o direito à opinião, à liberdade, à segurança, à propriedade etc... eram direitos

exercidos somente pela classe dominante burguesa, único grupo social beneficiado por eles. Neste sentido, por aparentarem um caráter universal do ponto de vista discursivo, mas apenas favorecerem uma minoria na prática, Marx conceituou-os como uma ideologia de ocultação da dominação capitalista. É natural então que os países que foram denominados de socialismo real (URSS, CHINA, CUBA etc...), enquanto marxistas sejam obrigados coerentemente com a sua teoria a ignorar os direitos humanos. Contudo, como Lefort e outros pensadores têm procurado ressaltar, embora exista de fato um conteúdo ideológico nos direitos humanos, estes não se esgotam na dominação. Isto por dois motivos: o primeiro, é a constatação que acabamos de fazer supra de que um regime político que desrespeita os direitos humanos é inevitavelmente (essencialmente) totalitário; o segundo motivo, é a constatação de que justamente a ausência do respeito aos direitos humanos tem sido uma bandeira de crítica contra o autoritarismo e o totalitarismo. Os direitos humanos possuem um potencial simbólico de reivindicação que ultrapassa o instituído. Os direitos humanos possuem uma ambiguidade significativa que lhes atribui simultaneamente um sentido negativo, ideológico, e um positivo, reivindicador. Ora, nesta perspectiva, eles são políticos enquanto canais simbólicos para a produção de novos sentidos. Para Lefort, a partir do momento em que os direitos humanos são postos como última referência, o direito estabelecido está voltado ao questionamento (Lefort, 1986).

De outra parte, embora não seja nosso interesse aprofundar no momento, sabe-se muito bem que a problemática da ideologia, desde as contribuições de Weber sobre os processos de racionalização do capitalismo contemporâneo até as críticas radicais de Marcuse, está superada pelo contexto do Estado interventor, caracterizado por uma dominação baseada na razão instrumental. Em outras palavras, a ideologia conforme a conotação imposta pelas associações significativas imanadas pela teoria liberal do Estado do século XIX, vista como a síntese da realização do espírito absoluto para Hegel, e criticada pela dialética materialista, não tem mais razão de ser numa “civilização cientificista” (Habermas). Pois, nesta última assertiva a ideologia adquire uma conotação positiva, ao negar o plural do mundo, não através da ocultação-

inversão (Althusser), mas impondo uma dominação tecnológica (cientificista) controlada pelos especialistas no poder das linguagens artificiais e pelos detentores dos meios de difusão da comunicação cibernética.

Nesta linha de idéias, precisa-se abandonar os arcaísmos do liberalismo e do marxismo (socialismo) para se ver os discursos como práxis instituintes de nossas identificações. Os direitos humanos, bem como o próprio direito, desta maneira, embora se caracterizem pela lei positiva, extrapolam-na, devido ao sentido simbólico que lhes foi impregnado pela nova configuração política, oriunda das revoluções democráticas ocorridas na Europa e nos Estados Unidos. Este tipo de sociedade política tem como característica, para Lefort a divisão social, manifesta pela sua fragmentação, anteriormente unificada, na Europa, na figura do Rei, numa arquitetônica na qual a Lei, o Saber e o Poder se exteriorizam simbolicamente em relação ao Estado. Ou melhor, constituem uma nova forma política, articulada a partir da legitimidade da discussão constante dos fundamentos do poder, provocando a necessidade da participação social para a legitimação do seu exercício: cada sociedade teria um princípio gerador fundante que co-constituiria a sua forma política, não o regime político, que forneceria a sua especificidade própria.

O poder, a partir do momento em que não é mais visto como imbricado à pessoa do Rei, ou a outros pressupostos transcendentais, difunde-se pelo social, obrigando os governantes a justificarem as suas decisões, sob pena de tornarem-se ilegítimos. Isto porque o topos do poder torna-se vazio, passando a pertencer a todos e a ninguém, extrapolando o Estado. Isto não quer dizer que o Estado não continua como o pólo fundamental das decisões, mas implica num deslocamento da noção de soberania, que de monopólio de UM, passa ao social.

A democracia gera assim uma indeterminação do social, pelo fato de romper com os pressupostos de legitimidade do “ancién régime”. Não existe mais a legitimidade em si, transcendente e indiscutível, justa e imaculada. A legitimidade passa a ser um direito a ser conquistado todos os dias, transforma-se num discurso no qual a justificação depende da práxis argumentativa racional

(Habermas). A democracia produz uma nova forma social onde as identificações dos indivíduos, suas concepções de justiça e injustiça, mal ou bem, verdade e falsidade, se baseiam no princípio da legitimação do conflito, e, conseqüentemente, da invenção de suas próprias regras. A democracia é uma forma política eminentemente histórica, devido ao questionamento que implica a necessidade do consenso social para a sua legitimidade. A democracia constitui-se (enquanto Forma Política - Lefort) num centro de articulação e auto-instituição da sociedade, onde a política não é vista como uma instância autônoma, mas como a “mise en forme” de sentido e encenação do social. A própria identidade da sociedade é então uma questão política. A política é que possibilita a delimitação do espaço de auto-instituição do social (Castoriadis).

Esta matriz pode ser auxiliada por um estudo comparativo do pensamento político de Hannah Arendt e de Merleau-Ponty, pois eles se aproximam e se afastam significativamente na sua maneira de ver a política. Para Arendt, existe uma ruptura entre o político e o social, característica do totalitarismo, que a conduz a uma crítica do conceito de história que lhe impede, no entanto, de perceber uma gênese da política (Arendt, 1963). De sua parte, Merleau-Ponty, percebendo a imbricação da política no social, postulou a idéia de uma “chair”, um tecido, da história que permitiria entender ao mesmo tempo a irreversibilidade e a reversibilidade, a continuidade e descontinuidade dos fenômenos (Merleau-Ponty, 1964). A partir desta matriz é que LEFORT privilegiando como Arendt o totalitarismo como um fenômeno político singular, chegaria como Merleau-Ponty a conceber a democracia como uma forma de sociedade simultaneamente dotada de reversibilidade e alteridade. Esta forma de sociedade é portanto democrática porque engendra simbolicamente a possibilidade sem limites da manifestação do direito de falar e ser escutado. Isto é, o direito e o dever de um, somente é legítimo, enquanto correlato e condicional ao de todos os outros. A democracia é uma abertura complementar do ser ao outro e do outro ao ser.

Tal assertiva, que politiza o direito, ultrapassa não só o sentido conservador do liberalismo que reduz os direitos humanos ao seu caráter de direito natural, vistos

como questão puramente ética, como também as críticas marxistas que reduzem o ideário democrático a pura ideologia. Para o marxismo a democracia não possui força política, sendo no máximo uma relação de forças. Na verdade, a democracia é uma forma política articulada a partir do princípio da enunciação de direitos, onde o princípio maior é o direito ao direito de enunciá-los.

Um aspecto fascinante da questão democrática é que o mesmo acontecimento simbólico que permite esta forma política, a cisão do social, do poder, do saber e da lei, pode gerar também o totalitarismo. Pois o totalitarismo nada mais é que o desejo de reunificação e de identidade da sociedade a uma fala singular, única, negando a legitimidade de qualquer divisão e participação social plural. O totalitarismo é um regime que procura forçar a sociedade, a fundar todas as suas identificações a partir de sua verdade, de sua ideologia, tornando-se o seu princípio instituinte.

Um dos primeiros a perceber as relações entre a democracia e o totalitarismo foi Tocqueville, que analisando na “*Démocratie en Amérique*”, o sufrágio universal, uma das condições para a existência da democracia nos Estados Unidos, percebeu que este poderia também paradoxalmente produzir, um novo tipo de despotismo: a ditadura do número. Pois, para ele, a maioria não tomaria necessariamente sempre as melhores decisões; do mesmo modo, haveria sempre minorias não re-presentadas.

A igualdade de condições, para Tocqueville, indispensável para a democracia, neste sentido seria também um perigo para a liberdade. Assim, a democracia poderia gerar dois tipos de problemas distintos e opostos: a tirania da maioria e o individualismo. Este último seria provocado pela dissolução dos antigos laços de solidariedade que uniam os indivíduos no “*ancién régime*”. No entanto, Tocqueville percebeu igualmente que a democracia engendrava também, num mesmo movimento, as respostas a esses problemas: a descentralização administrativa; o equilíbrio dos poderes, com a plena autonomia do judiciário; a organização federal; a liberdade federal; a liberdade de imprensa; a liberdade de associação, etc... Ou seja, desde sua manifestação simbólica inicial, a de-mocracia já provocou o questionamento.

Neste percurso no qual procuramos analisar a democracia como forma política, toda a negação do respeito aos direitos e garantias individuais não pode em nenhum caso ser impunemente abandonada, sem com isto deixar-se de compreender o cerne do problema. Neste sentido, o paradigma marxista que considera a democracia e os direitos humanos como mera ideologia é profundamente totalitário. Pois mesmo que a liberdade, os direitos individuais e a lei que os assegura tenham também um sentido de classe, como bem o salientou Marx, a enunciação dos direitos mesmo insuficiente por si só para solucionar os problemas sociais, possui um sentido positivo fundamental para a democracia. Por outro lado, como também não existe democracia e liberdade sem pelo menos serem contemplados igualmente direitos sociais e econômicos (sem a possibilidade de ampla manifestação das falas), o neo-liberalismo conservador, que tenta solucionar a questão através de um aceitação acrítica das regras do mercado capitalista, também não é democrático.

Assim sendo, não se pode aceitar nem o princípio marxista-totalitário da negação da liberdade, nem o princípio liberal puramente defensor da liberdade de iniciativa individual, quando se pretende defender a realização da democracia. Pois se é suficiente a negação dos direitos humanos para se caracterizar uma forma de sociedade como totalitária, materializada pela negação de qualquer divisão social, apenas a defesa dos direitos humanos num regime liberal, e da divisão, não basta para caracterizar uma forma de sociedade como democrática, já que embora este seja potencialmente mais livre -infinitamente, se comparada com a totalitária- persiste nesta sociedade a dominação.

Desta maneira, face às profundas deficiências do pensamento liberal e do pensamento marxista perante a questão democrática, qual a possibilidade analítica que nos resta para melhor compreendê-la? Como escapar do impasse colocado pela constatação de que existe na democracia liberal uma relação de dominação escamoteada pela ideologia, simultaneamente com a constatação de que a democracia socialista pode levar ao totalitarismo?

Nesta ordem de idéias, pode-se perceber por que salienta-

mos a importância da construção de uma nova cultura política, a fim de que se possa superar esta problemática. Tal abordagem deve ser então encarada como uma questão política, vendo a política como uma forma de sociedade, que enquanto auto-instituída historicamente, necessita de um novo paradigma cultural - ação comunicativa emancipatória- para a sua plena realização democrática.

4. Estas colocações nos ajudam a melhor entender a problemática político-jurídica na América Latina, pois, desde a nossa postura hermenêutico-crítica da política e da democracia, pode-se abrir novas vias interpretativas para a abordagem desta questão, geralmente encoberta por simplificações teoricistas ou adesões a propostas políticas acríticas.

Nossa proposta, por enquanto provisória, já que se alicerça em pesquisas em andamento, pretende enfrentar a temática da teoria-práxis do direito, das relações entre os enunciados sintático-semânticos do direito (Kelsen) com os enunciados pragmáticos (Ehrlich), a partir de uma terceira via interpretativa: o “Direito como Instituição”. Uma tal proposta procura, a grosso modo, conciliar as contri-

buições da Filosofia do Direito com as da Sociologia Jurídica.

Esta tentativa, aparentemente uma dialética elementar entre o ser e o dever-ser do direito (e a política), não é porém de fácil realização, pois nos exige uma revolução epistemológica que permita a comunicação entre o eixo sincrônico e o eixo diacrônico da lingüística (Saussure), interrelacionando a língua e a fala: o sistema jurídico e a história. Para tanto, é preciso ter-se uma concepção semiológica (revista politicamente pela matriz Habermas-Lefort) fundada numa matriz discursiva centrada na enunciação, enquanto reflexão crítico-hermenêutica dos enunciados das normas jurídicas. Isto é, trata-se de uma crítica à técnica jurídico-dogmática, voltada muito mais a um controle democrático de sua produção e de seus mecanismos procedimentais e decisórios, do que uma pura negação “irracionalista” ou ideológica das regras do jogo.

Neste contexto, as contribuições do “conceito de direito” de Hart, abordando o discurso jurídico conjuntamente desde um ponto de vista interno e externo, a partir de suas críticas a Austin, abriram um

importante espaço para a compreensão da “open texture” da instituição jurídica. É preciso ressaltar que esta perspectiva não rompe completamente com a teoria normativista de Hans Kelsen, típica do aspecto obrigacional do direito, apenas deslocando a problemática da racionalidade jurídico neo-kan-tiana, revista pelos processos de elucidação do neo-positivismo, para uma racionalidade contextual, segundo as teorias da linguagem ordinária de Hare e Wittgenstein.

A teoria sistêmica de Niklas Luhmann, com forte acento autopoético, tem pretendido responder a questão da racionalidade pragmática do direito, desde a

proposta da elaboração de uma teoria geral da ação jurídica, partindo de releituras de Weber e Parsons, privilegiando os procedimentos para a produção das decisões, e não o seu conteúdo. Porém, tem sofrido fortes contestações através das teses hermenêuticas, às quais nos filiamos, como já assinalamos anteriormente, seja a nível jurídico por intermédio de Karl Larenz, seja a nível político-epistemológico por Habermas (com quem travou famosa polémica).

Na realidade, desde uma visão crítico-hermenêutica, pode-se afirmar que o direito possui um núcleo normativo e um núcleo de informações práticas (N. Mac Cormick e Ota Weinberger, 1986), que lhe fornece a sua singularidade político-institucional (Castoriadis, 1975), independentemente das estreitas visões dos marxistas ou dos juristas dogmático-legalistas. Assim, torna-se decisivo abordar-se o entendimento de autores como Ronald Dworkin, para quem toda interpretação legal reflete uma teoria latente sobre o carácter geral da lei. Pois perante as duas principais teorias da exegese jurídica (principalmente no direito anglo-saxão) da atualidade: de um lado, a que considera que a lei é aquilo que as convenções determinam num certa comunidade; e de outro lado, a que assume a prática jurídica como um instrumento para a sociedade atingir os seus objetivos, Dworkin sustenta que o objetivo fundamental do direito é responder à necessidade de que uma comunidade política atue de forma coerente e de acordo com seus princípios estabelecidos (Dworkin, 1986).

Em poucas palavras, segundo o nosso entendimento, o direito é constituído por uma pragmá-

tica formal que articula pressupostos dogmático-tecnológicos em relação a expectativas de direitos e questões político-morais. A crise das sociedades de capitalismo avançado ocorre, para Habermas, quando os aspectos sistêmicos, por exemplo, no nosso caso a técnica dogmática, ao invés de interagir com o trabalho e a dinâmica do “mundo da vida”, a práxis conflitiva das pretensões do cotidiano, transforma-se numa ideologia de dominação que impede a democratização das falas plurais e indeterminadas. Para nós, o mundo da vida é uma espécie de auto-poética da invenção social que permite a criação da instituição histórica.

Esta crise se agiganta na América Latina, gerando uma enorme crise de legitimação, mais do que de legitimidade, quando a dimensão sistêmica do direito tem dis-funções procedimentais e sociais. Ou seja, a crise sistêmica implica numa crise de governabilidade, e entre outras conseqüências, na decretação da “irracionalidade” da opinião pública, na incapacidade dos especialistas em operacionalizar a razão estratégica, e, principalmente, para os nossos interesses neste texto, na decretação da falência do direito e da democracia. Por isto, impõe-se paradoxalmente na América “sem lei” uma revisão das dificuldades para a efetivação da razão jurídico-instrumental, antes de se proceder a sua crítica -embora ela seja também necessária em outro nível discursivo. Esta terceira via parte dos seguintes pressupostos:

Existe uma especificidade simbólica do direito, isto implica que o direito não se restringe à lei, nem se reduz a um reflexo do poder; - a questão das relações entre a teoria e prática jurídica e a teoria e a prática política, só pode ser resolvida pela rediscussão da democracia;

A democracia é assim simultaneamente uma questão teórica e prática, implicando numa profunda revisão conceitual e numa ação política; - a compreensão da democracia depende da compreensão do totalitarismo e da problemática dos direitos humanos;

A grande questão é portanto a construção de uma nova cultura política apta a tematizar, compreender e recolocar toda essa imensa gama de problemas.

Uma nova cultura política, articulada a partir da idéia de

forma de sociedade nos permitiria ver que o direito não se esgota na dominação, sendo um dos fatores fundamentais para a democracia. Daí a importância de um reestudo mais sofisticado da teoria jurídica, desde uma revisão de seus clássicos, como Kelsen, Bobbio, Alf Ross, Hart, Dworkin etc. a fim de que se possa romper definitivamente com as visões ingênuas do direito, que o colocam seja como reflexo, seja como autônomo face à política, sem que os ditos críticos discutam, ao menos, os diferentes sentidos que possuem as normas jurídicas ou se elas constituem, por exemplo, um sistema aberto ou fechado, em relação à problemática político-social do “mundo da vida”. É claro que se pretende avançar na construção de uma nova teoria jurídica (interdisciplinar) capaz de ajudar a compreender a complexidade originada pelo surgimento de novos e emergentes problemas comerciais, ecológicos, sociais e culturais que ultrapassam em muito a teoria jurídica tradicional. Mas como criar novos mecanismos sem se passar pela rediscussão da teoria jurídica contemporânea, à procura das razões de suas virtudes e limites?

Do mesmo modo, esperamos ter deixado claro que a política é um espaço simbólico de manifestação pública dos conflitos, portanto indeterminável: o grande erro da teoria jurídica liberal foi ter pré-tendido reduzir a política ao Estado -ignorando a pluralidade do direito. Neste sentido, a rediscussão do direito (e da teoria do direito), e a reproblemática do sentido político dos direitos humanos se impõem como ponto de partida fundamental. Pois, não é sem razão que a discussão atual da racionalidade pragmático-formal da Filosofia passa pela Filosofia do Direito. É evidente que neste sentido trata-se de uma revisão da técnica jurídica na direção de uma participação efetiva da sociedade na sua produção e interpretação, em busca de uma autonomia e de uma pluralidade político-ideológica, baseada na lógica da enunciação permanente de novos direitos.

Em suma, para a reelaboração de uma nova cultura política, é necessária a reavaliação crítica da teoria jurídica e de suas relações com a política: política como invenção e direito como espaço decisório de conflitos, em busca de uma emancipação democrática das relações submetidas à dominação tecnológica e ao totalitarismo dos discursos monológicos.