

# CRÍTICA DO DIREITO E PRAXIS SOCIAL\*

*LEONEL SEVERO ROCHA*  
PROFESSOR DO CPGD/UFSC

1. Esta comunicação faz parte de um conjunto de trabalhos que venho desenvolvendo sobre o Discurso Jurídico e a Soberania, tanto em seus aspectos teórico-metodológicos, quanto suas articulações Empírico-sociais; particularmente, as relações entre a teoria e a praxis dessas formações discursivas.

Devido ao caráter resumido desta comunicação pretendo analisar brevemente as relações entre a teoria e praxis jurídicas, efetuada pela fala da OAB<sup>(1)</sup> (Ordem dos Advogados do Brasil), no contexto histórico brasileiro atual; por entendê-la de fundamental importância no momento político que vivemos, onde a discussão sobre a “soberania da sociedade civil” tornou-se im-prescindível, neste período de eleições.

Antes de proceder a uma análise mais específica da fala da OAB pretendo determinar em um breve panorama histórico, meramente exemplificativo e, como tal arbitrário, algumas polêmicas, que entendo, fundamentais entre a relação teoria X praxis.

---

\* Comunicação apresentada ao grupo “Direito e Sociedade” da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, em 21 de outubro de 1982, Nova Friburgo — RJ.

(1) Para tanto, utilizar-me-ei das conclusões obtidas na IX Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil em Florianópolis — SC. — 02 a 06 de maio de 1982; Assim como, da proposta da OAB para a reforma do ensino jurídico. Janeiro de 1982.

2. O discurso sobre a soberania, como discurso político, tem sua significação hegemônica determinada na materialidade social por uma relação de forças, em uma determinada conjuntura histórica. Isto não impede que a nível teórico coexistem simultaneamente sentidos dis-tintos para o discurso da soberania, em um determinado contexto, dependendo da ideologia dos sujeitos sociais que o utilizam; o que gera necessariamente uma luta pela competência discursiva — pelo poder da mensagem. Tal antagonismo discursivo utiliza diversas armas, desde a tentativa de decretar a “irracionalidade” do discurso opositor — discussão sobre a cientificidade do discurso — até a tentativa de provar sua “ilegitimidade” — discussão sobre a função social do Discurso.

Esta problemática não é meramente acadêmica.

A significação social concreta de um discurso, sua praxis, é única; todavia, a significação é dinâmica e, como tal ocorrendo uma nova articulação de forças, pode ser alterada, e receber conotações de — “falas”, até então, reprimidas pelo social. Ou seja, toda praxis é corre-lata a significação hegemônica, implicando na incompetência dos discursos vencidos; contudo, nada impede, que dada a complexidade social, tal discurso (ou teoria) venha a alterar a praxis.

Desta forma, se toda praxis é indissociável da teoria, toda teoria deve pretender influir sobre o social, sob pena de ser mera metafísica. Em contrapartida, postular a praxis em detrimento da teoria é procurar ocultar a teoria dominante — a ideologia do emissor.

Nesta linha de raciocínio, a crítica do social deve ser efetuada ao mesmo tempo, indissociavelmente, sobre a praxis e teoria dominantes, para ser eficiente. A crítica essencialmente empírica ou, pelo contrário, teórica, é facilmente recuperada. A primeira por inserir-se na superada concepção positivista que entende que os dados falam por si mesmos. E, a segunda, por achar que a simples denúncia das insuficiências epistemológicas dos saberes os neutraliza politicamente.

As relações teoria/praxis estão ligadas diretamente com a problemática a respeito da teoria do conhecimento, tema da Filosofia Moderna até o final do sec. XIX. A preocupação basilar da teoria do conhecimento é com a delimitação de um estatuto rigoroso para os saberes. “O esforço inerente ao pensamento tanto racionalista quanto empirista (para Habermas—Conhecimento e Interesse) intentava, de modo igual, a delimitação metafísica da área do objetivo e a justificação lógico-

psicológica da vigência de uma ciência da natureza, caracterizada pelo experimento e por uma linguagem formalizada”. Entretanto, por mais que a física moderna a houvesse influenciado, a teoria do conhecimento não identificou o conhecimento com a ciência moderna; embora, fornecendo-lhe, sem dúvida, um importante espaço de legitimidade.

Kant em sua lógica-transcendental postula uma clara autonomia para o conhecimento racional frente à ciência. Por sua vez, Hegel ao questionar a teoria do conhecimento Kantiana termina por determinar o total afastamento da Filosofia da ciência. Em decorrência desta concepção Hegeliana, Habermas, entende que a ciência não foi, a rigor, pensada filosoficamente depois de Kant. O que determinou, segundo esse autor, que a “posição da filosofia frente à ciência, que um dia levou o nome de teoria do conhecimento, ficou insustentável pela dinâmica do pensamento enquanto tal: o lugar da filosofia foi deslocado pela própria filosofia. Desde então a teoria do conhecimento teve que ser substituída por uma metodologia desamparada pelo pensamento filosófico”. (Habermas — Conhecimento e Interesse).

Desta forma, a teoria da ciência impõe-se imprimindo uma metodologia que vislumbra a ciência não como uma das formas de conhecimento, mas como a única forma possível de conhecimento. Conhecimento e ciência passam a ser sinônimos. Estava aberto o caminho para o positivismo Comteano que apreendeu com grande sucesso a tarefa de construção de uma metodologia pura sobre as ruínas do pensamento filosófico. Afastada a filosofia, a racionalidade positivista logo foi identificada a objetividade da ciência, que passou a ser vista como a mola propulsora do desenvolvimento das sociedades. Apesar das diversas críticas sofridas, principalmente, através do marxismo, esta concepção determinou a competência discursiva da ciência; sendo desenvolvida ao máximo pelo neopositivismo moderno.<sup>(2)</sup>

3. Feitas essas considerações sobre as relações teoria-práxis creio ter determinado algumas pistas importantes para analisar o pensamento jurídico brasileiro moderno, no caso a Fala da OAB.

A OAB tem desenvolvido suas críticas à realidade brasileira sob dois aspectos principais: o primeiro político-institucional; e, o outro,

---

(2) Evidentemente, essa concepção foi superada pela atual crise de legitimidade da ciência e sociedade.

teórico-profissional. A respeito do primeiro podemos centrar suas abordagens em torno da ideia de constituinte, hipótese tida como imprescindível para devolver a legitimidade constitucional; quanto, ao segundo, preocupa-se com as relações entre o ensino do Direito e a formação de profissionais da advocacia.

A OAB insere-se ideologicamente nos ideais democrático-liberais; o que não é novidade entre os juristas em momentos de abertura política, conforme a história nos informa. Assim ocorreu no início do século e no final da ditadura Vargas, onde o liberalismo foi uma constante pregação dos juristas para o Brasil.

Contudo a teoria liberal nunca foi materializada de forma pura no Brasil republicano. A ideologia liberal, que no império teve expressão jurídica no jusnaturalismo, na 1ª República foi materializada pelo positivismo Comteano. Ou seja, à teoria jurídica liberal vai corresponder a uma práxis positivista; o que determina uma consequência no agir dos juristas que lhes influencia, respeitadas as especificidades históricas, até hoje: uma práxis política distinta da práxis profissional.

O positivismo sempre foi soberano no Brasil graças a sua capacidade histórica de enfrentar e recuperar as críticas que tem sofrido, chegando, às vezes, como no caso do liberalismo, a utilizá-las retoricamente para legitimar-se. O que não quer dizer que o positivismo não tenha sido (ou não possa ser) influenciado pelo liberalismo, em alguns momentos.

O que possibilitou essa trajetória vitoriosa do positivismo diz respeito a todas as lutas que constituem a história do Brasil republicano; entretanto, no que diz respeito aos juristas este persistiu, devido a incapacidade daqueles de lhe efetuarem críticas *concretas*, por insis-tirem em manter uma rígida distinção teoria x práxis. Exemplificando, ou a crítica dos juristas visa a teoria jurídica ou, a sua práxis, nunca atingindo conjuntamente esses dois momentos.

Este casamento teórico entre duas posturas divergentes o *positivismo evolucionista* — que vai justificar a intervenção do Estado e o *Liberalismo* — defensor da livre iniciativa — é possível graças a uma matriz basilar comum destes pensamentos: A concepção juridicista do poder—para eles todo poder é legal; se legal é racional, consequente-mente, legítimo.

A lei é nesta perspectiva o ponto mediador que possibilita à passagem entre a prática política dos juristas e a sua prática positivista

conservadora e dogmática. Pois, se o liberalismo pode ser utilizado como crítica ao regime político dominante (e o foi), por pregar apenas soluções legalistas-formais é logo sufocado pelo positivismo. É interes-sante também observar que é justamente em nome da defesa dos direitos individuais que o Estado vai justificar suas intervenções na sociedade brasileira.

Essa postura tradicional dos juristas não é nenhum paradoxo se examinarmos o seu marco teórico dominante no Brasil. Como sabemos nas últimas décadas o Liberalismo foi afastado da cena política brasi-leira e substituído por uma ideologia do “desenvolvimento”, que a nível jurídico manifestou-se pela tentativa de formar técnicos e especialistas em direito, em detrimento de uma formação humanística. Essa infeliz tentativa de racionalizar o direito possibilitou determinar claramente o positivismo como, ainda, a metodologia hegemônica do Direito. Com efeito, as abordagens juristicistas são eminentemente analíticas, voltadas aos aspectos empírico-lógicos das normas jurídicas. O normativismo jurídico, apesar do fracasso das tentativas purificadoras de Kelsen, continua sendo a matriz teórica preferida pelos juristas. Apenas, com a falência da ideologia desenvolvimentista, foram acrescentados alguns pressupostos teóricos jusnaturalistas — como por exemplo a ênfase na justiça social (que não se pode negar tem servido para questionar o regime político dominante), para responder a questão da legitimidade. Assim existe uma epistemologia jurídica positivista soberana na história republicana brasileira. Tal fato é explicitado pela tradicional ruptura teoria/práxis efetuada pelo discurso jurídico. Ou seja, os juristas ao desenvolverem suas críticas através do liberalismo não têm atingido o cerne da questão: a materialidade do Direito. A crítica do Direito tem-se inserido em dois erros: por um lado por entender que somente a nível político o Direito é criticável, sendo esta a função dos juristas (teóricos); e, por outro que, a práxis do direito é apenas uma técnica procedimental, tarefa jurisdicional a ser efetuada pelos juristas de ofício. Deste modo, não se nega explicitamente os aspectos ideológicos do direito, nem a questão de sua legitimidade; o que se evita discutir é a função social da lei (enquanto práxis), reduzida a um ritual processual privado, desvinculado dos conflitos maiores da sociedade.

De acordo com esse raciocínio, escamoteia-se qualquer possibilidade de discussão dos aspectos político-ideológicos da norma jurí-

dica após a sua vigência, quando esta for considerada legítima em sua vigência, sofre um processo de neutralização, que coloca em torno da validade jurídica qualquer questionamento.

Esse é em minha opinião o risco que correm as atuais críticas do Direito que, mesmo contribuindo para o questionamento das relações sociais brasileiras, não articulam a práxis e teoria jurídicas.

A postura atual da Fala da OAB, tanto ao nível político-institucional, quanto ao teórico-profissional, persiste nesse erro histórico dos advogados.

No que diz respeito ao nível político-institucional a ruptura teoria/práxis é evidente. A OAB prega a formação de uma assembleia constituinte, sob a alegação de devolver a sociedade civil a soberania do Estado e, conseqüente, legitimidade constitucional ao país. Nesta perspectiva, a OAB efetua uma crítica exclusivamente ao nível do discurso jurídico sobre a soberania, esvaziando as possibilidades materiais da mesma. Pois, ao criticar o poder político dominante a partir da idéia de constituinte mantém uma concepção juridicista do poder, que o reduza lei, escamoteando as outras formas de manifestação da soberania estatal, como a força física organizada, o poder econômico, a ideologia, etc. Peca, desta forma, por não exercer uma crítica voltada à totalidade social.

Na verdade, o poder soberano utiliza-se do discurso da soberania para duas funções, que, embora distintas, são simultâneas: uma positiva — de denominação explícita — manifesta de forma latente pelo inconsciente de seu discurso; e outra, negativa como ocultação das outras formas de dominação. Ou seja, o discurso da soberania, a partir de uma leitura de suas funções sociais, apresenta-se como uma forma de dominação, colocando o problema da legitimidade apenas a nível de seu discurso. O discurso da soberania tem a função de colocar a questão da dominação social como um problema exclusivamente jurídico. Ora, é justamente o que faz a OAB que por iniciar em uma análise do poder soberano como apenas exercido juridicamente, toma-se incapaz de formular uma oposição ao nível da praxis social, por subestimar, em seu centralismo, as outras dimensões da dominação, inserindo-se em discussões legalistas sobre o poder e arriscando a ser, mais cedo ou mais tarde, recuperadas ideologicamente.

No tocante ao nível teórico-profissional esta dicotomia é soberana; principalmente, pela ruptura que é feita entre esse nível e o político-

institucional. Enquanto, no primeiro nível a crítica é exclusivamente discursiva, neste é reduzida a práxis. Tal postura determina uma estranha contradição no discurso da OAB fazendo com que este de excessivamente liberal a nível da teoria, passe a ter características autoritárias na práxis.

Assim, a proposta de reforma de ensino jurídico encaminhada ao Ministério da Educação, prevendo modificações da Lei 5.540 de 28 de novembro de 1968, é extremamente discricionária. A partir da alegação do excesso de profissionais, em número e incompetência, existentes no mercado (o que é verdade), conclui pela necessidade da OAB controlar o número de vagas nas Escolas de Direito do Brasil. Ou seja, de defensora da Fala democrática a OAB passou a ser defensora da *tutoria* das outras falas, discurso nada estranho no Brasil contemporneo.

Constitui essa argumentação uma Fala corporativa defensora da práxis positivista e dogmática da atividade profissional dos juristas oculta, até este momento, pela ideologia liberal; dessa maneira ao sentir-se ameaçada a OAB, ao invés de optar por uma ampla discussão sobre o Ensino Jurídico, refugia-se no autoritarismo de mais um decreto, encaminhando ao governo considerado até então, através da tese da constituinte, por ela ilegítimo. Ou seja, para o discurso teórico político da OAB o regime é ilegítimo, para sua praxis profissional é legítimo.

Uma pergunta final então se nos apresenta inevitavelmente. Seria o discurso da OAB contraditório? Seria possível conciliar uma teoria liberal com uma práxis conservadora?

Acredito que as respostas a essas questões podem ser encontradas nos incestuosos relacionamentos entre o positivismo e o liberalismo no Brasil, que constituíram, a partir de uma leitura do inconsciente desses discursos, uma perfeita sincronia teoria/práxis.

Em suma, o direito é eminentemente político, traduzindo a condensação de uma relação de forças, que extrapola o próprio Estado, em cada formação social. Nesse sentido, sua Ideologia hegemônica possui componentes originários de distintas falas; o que explicita os aparentes paradoxos. Contudo, esse apesar de estar aberto à crítica, tem mecanismos eficientes de auto-defesa dos quais, talvez, o mais sofisticado seja o de gerar a ruptura teoria/práxis nas falas contestadas.

A Fala da OAB, manifesta por um liberalismo-positivista conservador, pode, entretanto, ser considerada como potencialmente crítica ao regime político dominante, já que esse abandonou o liberalismo e encontra-se em crise de legitimidade; todavia, se persistir na oposição teoria/práxis em suas análises, arrisca-se a ser apenas um soluço crítico logo recuperado pela história.