

FEOS



REVISTA JURÍDICA DA FACULDADE DE DIREITO – V. 2 – Nº 1 – ANO II

ISSN 1980—7430

DOM
BOSCO

Artigo 10

Entre o Véu e a Espada – Marx, Foucault e o Discurso Jurídico

Walter Guandalini Jr.*

1. Introdução. 2. Karl Marx e o discurso como ideologia. 3. Michel Foucault e a “Ordem do Discurso”. 4. A luta: “contra o Direito” ou “pelo Direito”? 5. Referências.

1. Introdução

Este trabalho procura examinar as conseqüências, para o direito, de duas formas bastante distintas de se compreenderem o discurso e suas funções na sociedade moderna: a de Karl Marx e a de Michel Foucault. De um lado, Marx, com seu conceito de ideologia, tende a ver o discurso (e, conseqüentemente, o discurso jurídico) como manifestação de superfície de fenômenos socioeconômicos mais profundos e ocultos; assim, o direito faria parte de um conjunto de discursos que atuam como “véu” da realidade, contribuindo para distorcer a visão dos indivíduos a respeito de suas condições materiais de existência, ocultando a situação econômica real da sociedade e perpetuando a existência de uma realidade de exploração. Michel Foucault, por sua vez, ao se recusar a crer na existência de uma verdade mais profunda oculta por um discurso que “engana”, tende a encarar o discurso como aquilo através do que e por que se luta, mais preocupado em compreender as características do discurso que permitem sejam enunciadas determinadas verdades, por determinados sujeitos, em determinados espaços, do que em encontrar “a verdade” por detrás do discurso que engana. Trata o discurso, dessa forma, não como véu que distorce a realidade, mas como luta, duelo de espadas de cujo embate surgem “centelhas de verdade” (FOUCAULT, 2001b:17).

Sabendo ser impossível estabelecer de forma definitiva apenas uma concepção marxiana sobre a função do discurso na sociedade capitalista, e um conceito de ideologia, será apresentado apenas um panorama geral da visão marxista a respeito do discurso, com breve exposição do conceito de ideologia e de suas características principais. O mesmo vale para Foucault, autor pouco dado a elaborações teóricas sistemáticas e que, apesar de ter dedicado grande parte de suas pesquisas à

compreensão das funções desempenhadas pelo discurso e pela verdade na modernidade, jamais teve a pretensão de elaborar algo como uma “teoria do discurso” própria.

Assim, mediante essas análises panorâmicas, buscaremos apresentar duas formas distintas de enxergar o direito, das quais decorrem posturas antagônicas diante do fenômeno jurídico. O operador jurídico preocupado com a emancipação social tem o dever de conhecer esse debate e fazer sua opção: se é necessário lutar, a luta deve ser *contra* o direito ou *pelo* direito?

2. Karl Marx e o discurso como ideologia

Segundo Eagleton (1997:82), podem-se encontrar na obra de Marx quatro sentidos conflitantes do conceito de ideologia:

A ideologia pode [1] denotar crenças ilusórias ou socialmente desvinculadas que se vêem como fundamento da história e que, distraindo homens e mulheres de suas condições sociais efetivas, servem para sustentar um poder político opressivo. O oposto disso seria um conhecimento preciso, imparcial das condições sociais práticas. Por outro lado, a ideologia pode [2] designar as idéias que expressam os interesses materiais da classe social dominante, os quais são úteis na promoção do seu domínio. O contrário disso poderia ser o verdadeiro conhecimento científico ou a consciência das classes não-dominantes. Finalmente, a ideologia pode ser ampliada para [3] abranger todas as formas conceptuais em que é travada a luta de classes como um todo, o que, presumivelmente, incluiria a consciência válida das forças politicamente

*Mestre e doutorando em Direito do Estado (UFPR), membro do Núcleo de Pesquisa Direito, História e Subjetividade (UFPR), professor da Faculdade de Direito Dom Bosco e da Faculdade de Direito Opet, advogado da Companhia Paranaense de Energia. Contato: prof.walter.g@gmail.com.

revolucionárias. O contrário disso poderia ser, presumivelmente, qualquer forma conceptual correntemente não envolvida em tal luta.

Além dessas três concepções, nos escritos econômicos tardios aparece a quarta concepção de ideologia de Marx, que deixa de tratá-la como resultado de a realidade tornar-se invertida na mente, para passar a encará-la como resultado do fato de a mente refletir uma inversão real – transferindo a ideologia, dessa forma, da superestrutura para a base do sistema de produção capitalista:

Existe uma espécie de dissimulação ou duplicidade embutida nas próprias estruturas econômicas do capitalismo, de tal modo que não pode deixar de se apresentar à consciência de maneira distorcida quanto ao que efetivamente é. A mistificação, por assim dizer, é um ‘fato objetivo’ incrustado no próprio caráter do sistema: há uma contradição estrutural inevitável entre os conteúdos reais do sistema e as formas fenomenais em que esses conteúdos se oferecem espontaneamente à mente (EAGLETON, 1997:84).

De qualquer modo, Eagleton (1997:86) afirma que, em todas as concepções marxianas, a ideologia não parece ter nenhum propósito além de ocultar a verdade da sociedade de classes, devendo ser vista menos como uma força ativa na constituição da subjetividade humana do que como um “véu” que impeça um sujeito já constituído de compreender o que esteja diante dele.

Esse conceito de ideologia como véu que oculta a realidade pode ser analisado a partir de duas dimensões centrais: a dimensão cognitiva e a dimensão sociológica. A dimensão cognitiva (ou epistemológica) diz respeito a um pensamento que opera sob o princípio de inversão, que faz a consciência se tornar desvinculada das práticas sociais que lhe deram origem e passar a ser considerada fundamento da vida histórica. É com base nessa idéia que Marx constrói a metáfora da câmara obscura, afirmando:

A consciência nunca pode ser outra coisa senão o ser consciente, e o ser dos homens é o seu processo real de vida. Se em toda ideologia os homens e as suas relações aparecem de cabeça para baixo, como numa câmara obscura, esse fenômeno decorre de seu processo de vida histórico. [...] Em completa oposição à filosofia alemã, que desce do céu à terra, aqui se sobe da terra para o céu. [...] Partimos dos homens reais e ativos e, com base em seus processos

de vida reais, demonstramos o desenvolvimento dos reflexos e ecos ideológicos desse processo de vida [...] Não é a consciência que determina a vida, mas a vida que determina a consciência (MARX e ENGELS, 1984:22).

Ou seja, a ideologia consiste num processo de inversão da realidade, por meio do qual as formas de consciência (as idéias) passam a ser consideradas a origem e o fundamento das condições materiais de existência, anteriores lógica, ontológica e historicamente ao ser, quando, na verdade, é o ser que precede, lógica, ontológica e historicamente a consciência, determinando-a. Nas palavras de Marx e Engels (1984:33):

O primeiro ato histórico é a produção da vida material. [...] A primeira necessidade satisfeita conduz-se à produção de novas necessidades. [...] A terceira relação é esta: os homens que, dia a dia, renovam a sua própria vida começam a fazer outros homens, a reproduzir-se. [...] A produção da vida surge agora imediatamente como uma dupla relação: por um lado, como relação natural; por outro como relação social. [...] Revela-se, assim, logo de princípio, uma conexão materialista dos homens entre si, condicionada pelas necessidades e pelo modo da produção. [...] Só agora, depois de já termos considerado quatro momentos, quatro facetas das relações históricas primordiais, verificamos que o homem também tem “consciência”.

Sob este aspecto, portanto, ideologia é a crença no fato de que as idéias são autônomas e eficazes, atuando por conta própria na transformação da realidade, quando, na verdade, a transformação só ocorre através de uma atuação direta nas condições materiais de existência, nos processos históricos concretos, na vida real – e não nas formas de consciência. As idéias só podem ser compreendidas como ecos/reflexos das condições materiais de existência; não são autônomas com relação à realidade. Nesse sentido, a ideologia é uma visão invertida da realidade, sendo o seu oposto “a verdade” – fornecida pelo materialismo histórico, que permite conhecer as condições reais de existência.

EAGLETON, Terry (1997:72) sintetiza magistralmente as conseqüências políticas de tal visão da relação entre as formas de consciência e as condições materiais de existência:

Se as idéias se situam na fonte mesma da vida histórica, é possível imaginar que se pode mudar a sociedade, combatendo-se as idéias falsas com idéias verdadeiras; é essa combinação de racionalismo e

idealismo que Marx e Engels rejeitam. Para eles, as ilusões sociais estão ancoradas em contradições reais, e somente pela atividade prática de transformar as últimas é que se podem abolir as primeiras. Uma teoria materialista da ideologia é inseparável de uma política revolucionária.

Há, porém, outra dimensão do conceito marxiano de ideologia: a dimensão sociológica, que diz respeito ao papel desempenhado pelas formas de consciência na manutenção das relações de classe. Segundo Marx (1984:56), “as idéias da classe dominante são, em cada época, as idéias dominantes. [...] as idéias dominantes não são mais que a expressão ideal das relações materiais dominantes”. A ideologia reproduz, portanto, a dominação direta no campo do simbólico, da consciência, promovendo a sua perpetuação no tempo; o uso das formas simbólicas está associado a uma relação de dominação, a ideologia é um instrumento de dominação. Logo, a ideologia desempenha a função de exercer a dominação no campo das idéias, ocultando-a e possibilitando a reprodução das relações de produção. Através das funções de universalização e naturalização, a ideologia é dissociada de suas origens (a classe dominante) e oculta que, na realidade (no âmbito do ser), há exploração. Ao tornar universais e naturais as ilusões criadas pela classe dominante, a ideologia oculta origens, motivos e conseqüências reais das formas de consciência, contribuindo para a manutenção de relações de dominação e exploração. O oposto desse sentido de ideologia seria a “verdade emancipatória” – fornecida pelo materialismo histórico. Só seria possível a extinção da ideologia com o fim das relações de dominação.

3. Michel Foucault e a “Ordem do Discurso”

Para Michel Foucault, contrariamente à tarefa proposta por Marx, trata-se de analisar o discurso como disputa, como jogo estratégico e polêmico, de ação e reação, de luta. A preocupação de Foucault não é analisar o caráter ideológico dos discursos; ele parte da hipótese de 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” (2001a:9). Ou seja, Foucault não pretende estudar as restrições impostas ao discurso por um sujeito racional (individual ou de classe) e capaz de avaliar vantagens, através de uma relação de poder; seu objetivo é analisar o “jogo de limitações e exclusões” que o discurso, enquanto detentor de uma materialidade, sofre e

exerce, numa microfísica do poder. Para Foucault, “o discurso não é simplesmente aquilo que manifesta (ou oculta) o desejo; é, também, aquilo que é objeto do desejo; [...] 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” (2001a:10). Desse modo, o filósofo rompe com a tradição marxista, que enxerga os níveis da consciência numa relação de dependência com a “infra-estrutura material” (o que leva Marx a afirmar, por exemplo, que “a ideologia não tem história” – querendo dizer com isso que ela não tem autonomia; sua história é a história da infra-estrutura econômica). A consciência (o discurso) não representa apenas uma tradução, em nível da superestrutura, das relações de dominação existentes na infra-estrutura material; o discurso tem independência, possui materialidade própria, não constituindo um meio pelo qual se luta, mas aquilo pelo que se luta, o poder do qual queremos nos apoderar.

Foucault inicia o estudo dos meios de controle do discurso pelos **procedimentos externos de exclusão**, que podem ser divididos em interdição, separação/rejeição e vontade de verdade. Trata-se daqueles procedimentos de controle e delimitação do discurso que se exercem do exterior e “concernem à parte do discurso que põe em jogo o poder e o desejo” (FOUCAULT, 2001a:21).

A interdição é o mais evidente dos procedimentos de exclusão. Nem todos podem falar, nem sobre tudo, nem em qualquer circunstância. Os procedimentos de interdição são o privilégio do sujeito (sobre certos assuntos apenas alguns podem falar), o tabu do objeto (não se pode falar sobre tudo) e o ritual da circunstância (há certas ocasiões em que não se pode falar). As regiões em que o discurso mais sofre interdições são as regiões da sexualidade e da política, o que revela claramente sua ligação com o desejo e o poder.

A separação e a rejeição representam a segregação daquele discurso que não pode circular como os outros. Foucault tem em mente principalmente a oposição entre razão e loucura, nesta classificação. Historicamente, a palavra do louco é considerada nula, não tendo verdade nem importância; ou se lhe atribuem poderes, como o de dizer uma verdade escondida, de pronunciar o futuro, de enxergar o que os outros não podem perceber. Essa separação, longe de estar, hoje apagada, ainda existe, apenas exercida de outro modo. Basta pensar em todo o aparato de saber, toda a rede de instituições que permite a alguém (médico, psicanalista) escutar a palavra do louco e decifrá-la. Ou seja, todas essas formas de saber também veiculam poder, interditando de vários modos o discurso.

A vontade de verdade diz respeito à oposição entre o verdadeiro e o falso. Parece arriscado considerar essa oposição, que não seria nem arbitrária nem modificável nem institucional nem violenta, como um terceiro sistema de exclusão. Contudo a separação entre “verdadeiro” e “falso” é historicamente constituída. Com o decorrer do tempo, vão surgindo novas formas na vontade de verdade, que substituem as formas anteriores. Além disso, essa vontade de verdade, como os outros sistemas de exclusão, apóia-se sobre um suporte institucional, sendo reforçada e reconduzida por todo um conjunto de práticas como a pedagogia, as bibliotecas, as comunidades científicas, mas também pelo modo como o saber é aplicado numa sociedade, como é valorizado, distribuído, repartido e atribuído. Desse modo (apoiada num suporte e numa distribuição institucional), a vontade de verdade tende a exercer sobre os outros discursos uma espécie de pressão e um poder de coerção. Como se todos os discursos sociais (a literatura, as práticas econômicas, a lei) não pudessem ser autorizados senão por um discurso de verdade.

Mas há também **procedimentos internos de exclusão**, procedimentos de controle e delimitação que são exercidos pelos próprios discursos; funcionam a título de “princípios de classificação, de ordenação, de distribuição, como se se tratasse, dessa vez, de submeter outra dimensão do discurso: a do acontecimento e do acaso” (FOUCAULT, 2001a:21). Trata-se dos princípios do comentário, da autoria e das disciplinas.

Sobre o *comentário*, Foucault supõe que nas sociedades haja, muito regularmente, uma espécie de “desnívelamento entre os discursos”. Há os discursos que se dizem no correr dos dias e que passam com o ato mesmo que os pronunciou, e há os discursos que “estão na origem de certos números de atos novos de fala que os retomam, os transformam ou falam deles”. São uma espécie de discursos fundamentais, criadores, que, “indefinidamente, para além de sua formulação, são ditos, permanecem ditos e ainda estão por dizer” – como, por exemplo, os textos religiosos, jurídicos, literários ou científicos (FOUCAULT, 2001a:22). Esse desnível entre o “texto fundamental/origem” e o “comentário” desempenha dois papéis: por um lado, permite construir indefinidamente novos discursos; o “texto fundamental”, em função do sentido múltiplo ou oculto de que é detentor, funda uma possibilidade aberta de falar; por outro, o comentário tem o papel de “dizer enfim o que estava articulado silenciosamente no texto primeiro” (FOUCAULT, 2001a:25).

Assim, o comentário exclui o acaso do discurso, permitindo que se diga algo novo, além do texto mesmo, mas com a condição de o próprio texto ser dito e realizado. A multiplicidade, o novo, o acaso são disfarçados pela máscara

da repetição. O novo não estaria no que é dito, mas no acontecimento à sua volta. Isso tudo fica extremamente claro no discurso jurídico; o comentário sobre a lei tem justamente esse papel de disfarçar a novidade, excluir o acaso, o acontecimento, da esfera da aplicação do direito, mascarando o voluntarismo do aplicador da lei ao caso concreto e garantindo a manutenção de uma relação de poder. Ao contrário do que afirma Kelsen (2001:395), no entanto, não é apenas a aplicação da lei ao caso concreto que gera o novo, que “cria direito”. Também o comentário sobre a lei o faz, disfarçado de discurso descritivo, científico; disfarçado de “ciência do direito”.

O princípio de autoria, por sua vez, não deve ser entendido como o “indivíduo falante que pronunciou ou escreveu um texto, mas como princípio de agrupamento do discurso, como unidade e origem de suas significações, como foco de sua coerência” (FOUCAULT, 2001a:26). Nos discursos religioso, literário, filosófico, científico, a indicação de um autor, mais que apenas um indicador de verdade, “é aquele que dá à inquietante linguagem [...] suas unidades, seus nós de coerência, sua inserção no real” (FOUCAULT, 2001a:29).

O princípio da autoria é um procedimento de exclusão do acaso bastante presente também no direito. Ao se afirmar a unidade do ordenamento jurídico, a interpretação sistemática, o que mais se faz senão determinar uma espécie de autor, que confere coesão e unidade ao sistema, que lhe confere identidade? Um sistema em que cada elemento(-lei) foi criado por pessoas diferentes e em momentos históricos diferentes (ou, em outras palavras, um conjunto de obras escritas por diferentes autores e em diferentes idades). Geralmente esse papel de princípio unificador do sistema é conferido à Constituição. Mas também a Constituição não tem autor, é criada em assembléia, de que participam os mais diversos a(u)tores, representando os mais diversos interesses e as mais diversas intenções. A unidade da Constituição é falsa, abstrata, inventada, ficcional. Não há “balanceamento de princípios”, mas realmente contradição insuperável entre eles, normas constitucionais e inconstitucionais, jogo caótico em que cada parte procura apoderar-se de um pedaço do discurso, em prol de interesses materiais bem definidos. A idéia de sistema é apenas uma tentativa de superação dessas contradições, procedimento de exclusão do acaso no discurso jurídico (e que parte do próprio discurso), com o intuito de se garantir (também por interesses materiais bem concretos) a segurança jurídica.

Também as disciplinas são princípio de limitação do discurso. Uma disciplina “se define por um domínio de objetos, um conjunto de métodos, um *corpus* de proposições consideradas verdadeiras, um jogo de regras e de definições, de técnicas e de instrumentos”. Uma disciplina não é a soma de

tudo o que pode ser dito de verdadeiro sobre alguma coisa; para que certa proposição pertença a uma disciplina é necessário que ela responda a condições, mais estritas e mais complexas do que a pura verdade:

- a) ela precisa dirigir-se a um corpo de objetos determinado;
- b) deve utilizar instrumentos conceituais ou técnicas de um tipo bem definido;
- c) deve poder inscrever-se em certo horizonte teórico.

Em resumo, proposição deve preencher exigências complexas e pesadas para poder pertencer ao conjunto de uma disciplina; antes de ser declarada verdadeira ou falsa, deve encontrar-se no verdadeiro; [...] é sempre possível dizer o verdadeiro no espaço de uma exterioridade selvagem; mas não nos encontramos no verdadeiro senão obedecendo às regras de uma ‘polícia’ discursiva que devemos reativar em cada um de nossos discursos (FOUCAULT, 2001a:35).

Existe, ainda, um terceiro grupo de procedimentos de controle dos discursos, que não diz mais respeito à tentativa de dominar os poderes que eles têm nem de conjurar os acasos de sua aparição. São os **procedimentos de rarefação do sujeito**:

Trata-se de determinar as condições de seu funcionamento, de impor aos indivíduos que os pronunciam certo número de regras e assim de não permitir que todo mundo tenha acesso a eles. Rarefação, desta vez, dos sujeitos que falam. Ninguém entrará na ordem do discurso se não satisfizer a certas exigências ou se não for, de início, qualificado para fazê-lo. Mais precisamente: nem todas as regiões do discurso são igualmente abertas e penetráveis; algumas são altamente proibidas, enquanto outras parecem quase abertas a todos os ventos, sem restrição prévia, à disposição de cada sujeito que fala (FOUCAULT, 2001a:37).

Em outras palavras, trata-se de restringir a participação de sujeitos no discurso, através dos procedimentos do ritual, das sociedades de discurso e das apropriações sociais.

Segundo Foucault, o ritual define a qualificação que devem possuir os sujeitos que falam; define os gestos, os comportamentos, as circunstâncias e todo o conjunto de signos que deve acompanhar o discurso. Determina, para os sujeitos que falam, propriedades singulares e papéis preestabelecidos.

Os discursos religiosos, judiciários, terapêuticos e políticos estão intimamente ligados a essa prática.

A função desempenhada pelas sociedades de discurso é “conservar ou produzir discursos, mas, para fazê-los circular em um espaço fechado, distribuí-los somente segundo regras estritas, sem que seus detentores sejam despossuídos por essa atribuição” (FOUCAULT, 2001a:39). Parece claro que o discurso médico, o discurso econômico, o discurso político, o discurso jurídico, além de todas as formas de discurso técnico ou científico (Foucault cita o próprio “ato de escrever”) funcionam nesse regime de exclusividade de divulgação. Também os “grupos doutrinários” constituem sociedades de discurso.

Finalmente, o princípio de apropriação social do discurso: de acordo com Foucault, a educação, embora seja o instrumento pelo qual todo indivíduo pode ter acesso a qualquer tipo de discurso, é determinada pelas linhas de conflito, oposição e lutas sociais. Assim, “todo sistema de educação é uma maneira política de manter ou de modificar a apropriação dos discursos, com os saberes e os poderes que eles trazem consigo” (FOUCAULT, 2001a:44). Interessante o fato de Foucault falar em manter ou modificar, o que significa que tal apropriação social do discurso pode também desempenhar uma função revolucionária ou emancipatória (dependendo de como se dê essa apropriação social – que é, porém, sempre apropriação). É claro que isso inclui todo o sistema universitário, principalmente aquelas faculdades destinadas a determinados setores da sociedade (como é o caso da Faculdade de Direito, mas também de Medicina, Engenharia, etc.). Desse modo, um discurso que já é bastante restrito e limitado se torna, ainda, propriedade exclusiva de determinada classe social.

Ao analisar os procedimentos de restrição do discurso, o objetivo de Michel Foucault, na verdade, é tratar não das representações que pode haver por trás dos discursos, mas dos discursos como séries regulares e distintas de acontecimentos. O discurso como algo portador do acaso, do descontínuo, da materialidade, e não somente como tradução de relações de poder, de condições materiais de existência, ou da verdade “em si” do mundo. O discurso é, ele próprio, uma relação de poder, não apenas a sua representação.

4. A Luta: “contra o Direito” ou “pelo Direito”?

Após esse breve exame das concepções distintas que Marx e Foucault têm do discurso, podemos avaliar suas conseqüências para uma análise crítica do direito. De modo geral, se o direito é visto, marxianamente, como parte de uma superestrutura ideológica que contribui para a perpetuação de um sistema de exploração e dominação, parece ser dever

do jurista comprometido com a emancipação lutar contra a aplicação do direito em concreto, em todos os casos em que essa aplicação contribuir para a manutenção da exploração (em decisões *contra legem*), mas também contra a existência do direito em abstrato, lutando contra o sistema que reproduz relações de produção injustas e desiguais. Se analisarmos a questão sob o prisma foucaultiano, porém, veremos que a luta não deve ser contra o direito, mas pelo direito, no duplo sentido que a expressão contém: como luta através do direito, que se aproveita dos interstícios da lei para veicular contrapoder na decisão do caso concreto, mas também como luta que tem por objetivo o domínio do direito, que é objeto da luta, visando à apropriação social dessa forma de discurso para a emancipação social de forma abstrata.

Numa visão marxista do direito moderno, Althusser o conceitua como “um sistema de regras codificadas que são aplicadas, isto é, respeitadas e contornadas na prática cotidiana” (1990:1). Ele afirma que suas principais características são a sistematicidade, a formalidade, e a repressividade.

Em primeiro lugar, o direito assume a forma de um sistema que tende à não-contradição e à saturação internas. Assim, entre as regras desse sistema deve haver uma coerência tal que não seja possível invocar determinada regra contra a outra, de modo que se elimine toda possibilidade de contradição. Além disso, deve ser saturado, de modo a abranger todos os casos que possam ocorrer no mundo fático, não havendo conflito que não possa ser resolvido dentro do próprio sistema jurídico.

O direito também é formal, pois não incide sobre o conteúdo das relações jurídicas, mas apenas sobre a sua forma. Essa formalidade, de fato, oculta os conteúdos aos quais se aplica a forma do direito, já que ele não teria sentido se não se aplicasse a conteúdos definidos os quais, sendo o direito caracteristicamente formal, se encontram fora do direito. Esses conteúdos são as relações de produção e seus efeitos. O direito tem como objeto concreto as relações capitalistas de produção enquanto faz abstração delas. Desse modo, o direito exprime as relações de produção, embora não faça qualquer menção a essas relações, escamoteando-as.

Finalmente, o direito é repressor, pois deve própria existência à existência de um sistema correlativo de sanções. Não há obrigação sem que exista uma sanção a se aplicar àquele que a descumprir, de modo que o direito pressupõe a existência de um aparelho de repressão – o aparelho repressivo de Estado. A prática do ato não repousa exclusivamente sobre a repressão em ato, mas também sobre a repressão preventiva. Assim, a repressão não intervém a não ser quando o dever jurídico é descumprido, havendo enorme quantidade de contratos

respeitados sem intervenção direta do aparelho repressor – apenas pela perspectiva de que, em caso de descumprimento, a repressão se fará sentir.

Contudo as pessoas não obedecem aos deveres jurídicos apenas em função da possibilidade de repressão; elas podem fazê-lo por ter internalizado as condutas prescritas pelo direito, acreditando que têm o dever moral de agir em conformidade com elas. A razão por que agem em conformidade com as regras, nesses casos, é por terem internalizado as ideologias jurídica e moral que servem de suplemento ao direito.

Dessa forma, Althusser pôde afirmar que:

O direito é um sistema formal sistematizado, não-contraditório e saturado, que não tem existência própria. Ele se apóia, por um lado, em uma parte do aparelho repressor do Estado e, por outro, na ideologia jurídica e em um pequeno suplemento de ideologia moral [que desempenha o papel de policial ausente] (1990:12).

Para que a prática jurídica funcione, basta a ideologia jurídico-moral; as relações de produção são facilmente reproduzidas e as coisas funcionam por si sós. Ainda, a ideologia jurídico-moral não intervém apenas na reprodução das relações de produção, mas no próprio funcionamento. O funcionamento do direito é, portanto, ininteligível fora dessas duas realidades: o Estado (aparelho repressivo) e a ideologia (aparelhos ideológicos). Mas o direito funciona de maneira prevalente pela ideologia jurídico-moral, apenas apoiada por intervenções repressoras intermitentes, de modo que podemos considerá-lo como parte do aparelho ideológico de Estado. Logo, sua função específica dominante não seria garantir diretamente a reprodução das relações de produção (para a qual também contribui), mas assegurar diretamente o funcionamento das relações capitalistas de produção.

Numa visão mais otimista, o jusfilósofo marxista Roberto Lyra Filho (1980) tenta criar um direito marxista que seja instrumental e não impeditivo da transformação social. Assim, afirma que a lei sempre emana do Estado, permanecendo, em consequência disso, ligada à classe dominante. Desse modo, a legislação é sempre direito e antidireito, o próprio direito e a sua negação, uma vez que é entortada pelos interesses de classe. A identificação entre direito e lei seria uma racionalização ideológica da burguesia, que pretende afirmar o fim das contradições na sociedade e o caráter justo desse direito, que na verdade é de classe. Com esse argumento, Lyra Filho pretende afirmar, implicitamente, a existência de um direito para além do direito de classe, um

direito que teria por fundamento o justo, independente do direito positivo, e que caberia ao jurista encontrar para aplicar ao caso concreto. Lyra Filho parte, portanto, do pressuposto de que existe algo como uma Justiça que está acima das leis e que é o verdadeiro direito.

Reconhece, dessa forma, a existência de um germe de contestação possível no direito natural, que o torna afeiçoado às reivindicações supralegais, propício à utilização pelos grupos oprimidos. A partir desse reconhecimento defende a existência de um “direito natural de combate”, através do qual se unificariam, num fôlego dialético, na totalidade do processo histórico, os aspectos de positividade e justiça, legalidade e legitimidade. Esse direito superaria a antinomia entre direito positivo e direito natural, culminando na totalidade histórico-social. Uma visão dialética poderia retomar a unidade do direito, superando a oposição entre positivismo e jusnaturalismo e criando algo como uma “teoria do direito marxista”.

O direito, para Lyra Filho, deve resultar justamente do embate entre os vários “direitos” (internacional, nacional, local e inclusive o “direito anômico”, que representa os interesses de grupos e classes dominados que buscam, reivindicando a validade e o reconhecimento dessas normas, a libertação de sua situação de sujeição), atingindo a síntese jurídica que deveria indicar a direção do progresso da humanidade em sua caminhada histórica (LYRA FILHO, 1988:108). Em outras palavras: o direito deve hegelianamente compreender a totalidade do processo histórico, gerando uma síntese dialética de todas as forças em conflito, que apontaria, através de um “vetor resultante”, a direção do progresso da humanidade. Esse vetor resultante de todas as forças do processo histórico seria representado (aproximadamente) pelos direitos humanos, que indicariam, portanto, a direção do progresso, devendo ser o fundamento de todo direito positivo existente.

Percebe-se que a visão marxista a respeito do direito se encontra presa num beco sem saída. Tratando o direito (e, de forma geral, o conjunto dos discursos correntes na sociedade) como racionalização ideológica que oculta e distorce, como um véu, as condições materiais de existência e as relações de exploração econômica da sociedade capitalista, não consegue propor alternativa que não seja o fim do próprio direito.

Seja ela vista como fim de todo o direito (Althusser), seja como fim do discurso do direito e transformação do discurso jurídico¹ em “jusnaturalismo dialético” (Lyra Filho), a teoria marxista não enxerga qualquer possibilidade de utilização e apropriação do direito burguês como ação instrumental para a emancipação. Sendo o direito apenas “ideologia”, é impossível cogitar a possibilidade de seu uso para a transformação social. Não apenas porque lei e doutrina reproduzem as relações capitalistas de produção e atendem a interesses da classe burguesa, mas também porque se trata apenas de idéias. E idéias não transformam o mundo. A exploração e as diversas formas de ideologia estão ancoradas em contradições reais, e somente pela atividade prática se podem extinguir as formas de dominação. A luta política através do direito é, na melhor das hipóteses, apenas inútil. Um véu não é uma arma; deve apenas ser retirado, para que os combatentes possam ter visão mais clara do campo de batalha.

A visão foucaultiana do discurso parece ser mais interessante para uma análise crítica do direito. Afinal, ao tratar o discurso, ele próprio, como uma relação de poder, permite vislumbrar a possibilidade de resistência advinda do interior do próprio discurso. Sendo o poder tratado de forma relacional, a dominação transmitida do interior do discurso jurídico contém, em si própria, os germes da própria extinção, na possibilidade de resistência ao poder. Do mesmo modo como não existe poder sem resistência ao poder, não existe direito de dominação sem que, em seu interior, se encontre, também, o direito de libertação.

O objetivo do jurista crítico deve ser, portanto, não simplesmente lutar contra o direito, exigindo sua extinção em função da sua caracterização como “burguês”. Diga-se de passagem, outra manifestação do princípio da autoria. O jurista crítico deve, enxergando o direito como campo de lutas, ser construído não somente pela burguesia, mas pelo conjunto das forças sociais em conflito, centelha que surge das espadas em duelo. Ele também precisa saber aproveitar-se de seus interstícios e contradições, em prol da resistência e da emancipação: desistir de levantar o véu e aprender a utilizá-lo como espada. Dessa forma, tornará-se possível ‘reterritorializar’ o discurso jurídico, subvertido em instrumento de libertação.

¹Fazemos referência, nesse trecho, à distinção proposta por Correias (1995:73) entre discurso do direito e discurso jurídico. Segundo o autor, o discurso do direito é um discurso prescritivo que organiza a violência, produzido por um funcionário do Estado, cujo sentido é autorizado (o seu conteúdo deontológico está previsto como o conteúdo que esse funcionário pode produzir) e vinculante (produzido com a intenção de se dirigir à conduta do outro para determiná-la, ameaçando-o com a violência). Em outras palavras, são “prescrições que ameaçam com a violência, reconhecidas como produzidas por funcionários e autorizadas conforme um sistema normativo eficaz” (1995:114). Como exemplos, podemos mencionar o Código Civil, a Constituição, regulamentos expedidos por órgãos do Estado, etc. Os discursos jurídicos, por sua vez, são “os discursos prescritivos ou descritivos que acompanham o direito no próprio texto ou constituem meta-discursos a respeito dele” (1995:114). São os fundamentos de resoluções, preâmbulos de constituições, descrições dos professores, dos funcionários, dos cidadãos, dos cientistas, além de definições e prescrições que não ameaçam com a violência, mas que têm uma efetividade específica por estar nos mesmos textos que o direito. Todos os discursos jurídicos têm o direito como referente.

5. Referências

- ALTHUSSER, Louis. **Sobre a reprodução**. Petrópolis: Vozes, 1990.
- _____. **Aparelhos ideológicos de estado**. Rio de Janeiro: Graal, 1992.
- CÁRCOVA, Carlos Maria. Las funciones del derecho. **Materiales para una teoría crítica del derecho**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1991.
- CORREAS, Óscar. **Crítica da ideologia jurídica** – ensaio sócio-semiológico. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris 1995.
- EAGLETON, Terry. **Ideologia: uma introdução**. São Paulo: Unesp/Boitempo, 1997.
- FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- _____. **A ordem do discurso**. São Paulo: Loyola, 2001a.
- _____. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2001b.
- _____. **Ditos e escritos IV: estratégias, saber-poder**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.
- _____. **Microfísica do poder**. São Paulo: Graal, 2004a.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- LÖWY, Michel. **Ideologias e ciência social: elementos para uma análise marxista**. São Paulo: Cortez, 1993.
- LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito?** São Paulo: Brasiliense, 1980.
- MANNHEIM, Karl. **Ideologia e utopia**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1986.
- MARX, Karl. **Formações econômicas pré-capitalistas**. São Paulo: Paz e Terra, 1980.
- _____. **Para a crítica da economia política**. São Paulo: Abril Cultural, 1982.
- _____. **A ideologia alemã** – teses sobre Feuerbach. São Paulo: Moraes, 1984.
- _____. **O dezoito brumário de Louis Bonaparte**. São Paulo: Centauro, 2000.
- THOMPSON, John B. **Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa**. Petrópolis: Vozes, 1995.