

# **POR UMA PERSPECTIVA AGONÍSTICA DO ENSINO DO DIREITO FOR AN AGONISTIC PERSPECTIVE OF THE TEACHING OF LAW**

Ana Christina Darwich Borges Leal<sup>1</sup>

## **RESUMO**

O presente artigo visa analisar e propor em termos de uma doutrina efetiva do direito o resgate do sentido do político via uma perspectiva agonística da justiça do direito. Para tanto, pretende-se apresentar a ordem jurídica como uma instância da ordem política e social sem que haja exclusão do conflito e do dissenso. Busca-se a compreensão do fenômeno jurídico a partir do deslocamento de um movimento teórico que anula o político por meio de sua concepção mítica, para o questionamento de como instrumentalizar uma nova concepção do direito que possa constituir formas de poder mais compatíveis com um ideal de justiça e cidadania.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ensino do direito; Relações de poder; Política; Agonística.

## **ABSTRACT**

The current paper's objective is to analyse and propose in terms of an effective doctrine of law. The retrieving of the political sense through an agonistic perspective of justice and law. In order to do so, it is intended to present the legal order as an instance of the political and social order that do not excludes the conflict and the dissent. The understanding of the legal phenomenon is searched from the displacement of a thinking that cancels the political sense through it's mythical conception, in order to question how to instrumentalize a new conception of law able to constitute forms of power compatible with an ideal of justice and citizenship.

**KEYWORDS:** Teaching of law; Power relations; Politics; Agonistics.

## **INTRODUÇÃO**

A Resolução 75, de 12 de maio de 2009, aponta as tendências que se reportam as novas diretrizes elaboradas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para os concursos

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA, Mestre e Doutora em Ciências Humanas e Sociais pelo Instituto Universitário do Rio de Janeiro – IUPERJ, professora do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Pará – Cesupa, Coordenadora Editorial da Revista Eletrônica Saber Jurídico.

públicos de ingresso na carreira da magistratura, estendidas a todas as instâncias do poder judiciário nacional. Tais diretrizes atendem à demanda de uma perspectiva de “formação humanística” entre os magistrados, além de demarcarem uma nova orientação, não apenas aos cursos destinados aos concursos públicos, bem como às instituições de ensino superior do Direito.

A sociologia do direito, juntamente com a filosofia do direito, emerge neste documento, em meio ao elenco das disciplinas qualificadas como humanísticas, sugerindo-nos a possibilidade de um campo aberto para uma reflexão crítica que visa compreender a aplicação prática dessas novas diretrizes no ensino do Direito, no que diz respeito, sobretudo, à sua adequação às tendências na implementação de um diálogo que aproxima cada vez mais a Teoria do Direito aos cânones conceituais e teóricos do aporte das Ciências Humanas e Sociais como um contraponto produtor para uma crítica do positivismo normativo ainda dominante na epistemologia que orienta o ensino do Direito na atualidade.

O que parece estar subjacente a esta discussão é um movimento que melhor delinea, mais do que a simples teoria, uma teoria *crítica* do Direito, onde percebemos a reflexão de preceitos consagrados e postulados em meio a todo um questionamento do direito natural e seu caráter metafísico, do positivismo jurídico e seus princípios formais e pragmáticos.

Nesta direção, e em termos mais amplos, percebe-se um deslocamento do debate acadêmico de princípios gerais para uma interpretação do Direito como uma instância da realidade, onde nela se manifesta a interpenetração de instâncias, e cuja base se solidifica na estrutura social, cultural e histórica. Como propõe Eros Grau (2004), ao invés de pensar princípios gerais do Direito, esta nova postura sugere buscar o entendimento dos pressupostos que fundamentam os sentidos normativos e os significados que compõem a relação jurídica. Ou, como melhor expõe:

uma ordem axiológica de princípios gerais de Direito, entendidos estes princípios , não como resultantes de abstrações , senão como construções sociais que se manifestam diversamente , em cada Direito concretamente tomado. (GRAU, 2004, p.40)

Assim, o ensino do Direito, ainda que de uma forma insipiente e não tão nítida, ganha uma roupagem nova, revestida por uma também nova concepção de Direito que passa a ser compreendida em seus sentidos filosóficos e sociológicos, como uma ordenação e adequação de valores e significados socialmente construídos. Não à toa parece ser esta estreita aproximação entre as duas disciplinas, ocasionando algo bem próximo de uma filosofia cada

vez mais sociológica, ou de uma sociologia cada vez mais filosófica. Não à toa, também, parece ser a emergência no cenário acadêmico de autores, no âmbito da Filosofia do Direito, como Alexy, Posner, Ricoeur, Foucault e no âmbito das Ciências Sociais aplicadas ao Direito, como Weber, Bourdieu, Bauman, Honneth, Dworkin, Mouffe, Laclau entre outros. De fato, cada um deles, respeitados os seus devidos recortes epistemológicos, parece responder ao chamado de um espírito de toda uma geração de sociólogos, filósofos, cientistas políticos, juristas, formatando um verdadeiro *ethos* acadêmico, erigido sob os interstícios dos dilemas, contradições e efeitos perversos das sociedades capitalistas avançadas e periféricas. Em meio ao discurso subliminar de tantas vozes, ecoa-se a necessidade de toda uma geração de intelectuais esforçados em construir uma teoria crítica que visa a compreensão dos quadros de referências culturais que determinam o pensamento e a ação social e ao resgate de uma matriz ética fundamental à análise crítica e reflexiva deste movimento. Neste sentido, as concepções de justiça no campo do Direito transcendem o seu aspecto filosófico, epistemológico e teórico para tornarem-se também uma questão ética e política. Cabe-nos aqui também questionar quais as implicações éticas e políticas que o ensino do Direito, que estamos propondo em nossas instituições, conduz?

Sob esta orientação, o que se propõe é a construção de uma *doutrina efetiva do direito* cujo substrato perpassa pelo modo de produção social de seus pressupostos e pela sua correlação com as forças políticas e sociais. Este viés torna possível trazer para superfície do campo de discussão acadêmico um espaço de ênfase dos fundamentos jurídicos, resgatando-se, desta forma, a especificidade da questão jurídica enquanto *práxis*, onde o Direito passa a se apresentar no âmbito de uma prática de concepções de justiça e do próprio Direito, projetando o seu espectro sob os meandros da dimensão moral e política de temas relacionados, ao acesso à justiça, cidadania, reconhecimento social e político, direitos humanos, movimentos sociais, sustentabilidade, etc. tão caros aos novos programas de graduação e pós-graduação na esfera disciplinar do ensino do Direito.

Esta postura, vai ao encontro da fala do professor Agostinho Ramalho proferida em conferência no Encontro da Associação Brasileira do Estudo do Direito, no Pará, quando lança-nos o questionamento crítico filosófico de “porque ser este o Direito que ensinamos e não outro?”

Os argumentos que serão apresentados neste artigo visam, não apenas sublinhar a importância da sociologia jurídica como um instrumental teórico e metodológico condizente com esta ambiência acadêmica, como apontar os caminhos possíveis para a sua transformação.

## **1 O SISTEMA JURÍDICO E OS INTERESSES CONFLITANTES NUMA SOCIEDADE EM TRANSFORMAÇÃO**

O acelerado processo de industrialização e urbanização da sociedade brasileira ocasionou o surgimento de novas questões sociais contextualizadas no sistema judicial brasileiro, seguidas de novos formatos de conflitos e lides os quais passaram a exigir dos profissionais do direito, em especial da magistratura, uma nova conformação da suas práticas. A isto somou-se o fato de uma inadequação de códigos e leis caducos e ultrapassados, a maioria dos quais editados em condições sociais e políticas bastante distintas e distanciadas do novo contexto e que se mostravam insuficientes para a solução judicial dos novos conflitos emergentes.

A urgência de uma resposta aos novos embates surgidos das contradições sócio-econômicas trouxeram à tona as mazelas das instituições judiciais brasileiras. Entre os paradoxos e limitações confrontados pelos profissionais do direito, Faria (2010) lista três situações que podem ser consideradas como emblemáticas: do ponto de vista organizacional um crescente enrijecimento das instituições judiciais; do ponto de vista de sua cultura técnico profissional a permanência e reprodução de matrizes teóricas arcaicas e anacrônicas; do ponto de vista processual e procedimental, práticas excessivamente ritualísticas e formalistas.

De acordo com Faria (2010) as dificuldades oriundas da incapacidade de uma resposta imediata por parte das instâncias do judiciário dada à progressão acelerada das transformações sociais criou, de maneira transversa, uma instabilidade no que tange a efetividade de seus códigos e de suas leis. Tal ausência de efetividade também se expressou na incapacidade das instituições de direito de influírem no controle e na direção das mudanças sociais:

(...) o fosso cada vez mais profundo entre o sistema jurídico e os interesses conflitantes numa sociedade em transformação, exacerbado pelas tradicionais dificuldades encontradas pelo judiciário para se adaptar aos novos tempos, conduziu a uma progressiva desconfiança tanto na objetividade das leis, como critério de justiça, quanto na sua efetividade, como instrumento de regulação e direção da vida sócio-econômica. Decorre daí uma certa banalização da ilegalidade e da impunidade que passou a caracterizar a 'imagem' do Brasil contemporâneo – a imagem de que os códigos teriam sido convertidos em simples ficção e de que sua violação sistemática teria sido convertida em regra geral, expressando a falência de instituições jurídico-judiciais, tornadas anacrônicas por não terem sabido renovar-se. (FARIA, 2010, p. 17)

O descompasso entre os fundamentos da ordem jurídica vigente e os novos conflitos sociais, somando-se o anacronismo dos códigos e leis e a incapacidade de uma atuação efetiva dos profissionais do direito, ainda presos ao velho modelo, reforçou uma imagem de ineficiência de um sistema que se erigiu sob os auspícios de uma técnica consagrada em nome da certeza e da segurança, da mesma forma que perversamente disseminou um sentimento de incredulidade nas instituições, por parte da população em geral.

Do ponto de vista ideológico, duas foram as respostas que o judiciário ofereceu aos dilemas a ele atribuídos: de um lado, a maioria dos juízes mantiveram e até reforçaram as suas práticas tradicionais, reforçando também o caráter exegético da aplicação das normas jurídicas, de outro, uma minoria optou seguir os caminhos de uma “hermenêutica heterodoxa” mais afeita a uma política pontuada pela crítica de caráter político e sensível às questões sociais.

Todavia, a resposta por meio de um movimento ideológico não foi suficiente para atender a uma demanda que cada vez mais colocava em xeque a dogmática tradicional e assinalava a necessidade de uma reforma epistêmica estrutural dos cânones consagrados e por meio dos quais a maioria daqueles profissionais haviam sido formados. Tal demanda reverberava em uma releitura e reformulação da natureza e nos sentidos atribuídos a uma significação da função do direito e dos seus preceitos epistemológicos. Novos saberes “extra dogmáticos” e “extrajurídicos” passaram a fazer parte das exigências de novas especializações funcionais e técnicas na formação destes profissionais. É sintomático deste movimento o fato de muitos profissionais do direito passarem a assumir, no exercício de suas funções, uma postura eminentemente política frente a um engajamento cada vez mais acentuado em movimentos sociais, populares e comunitários “valendo-se dos aspectos ambíguos e contraditórios do direito positivo para expandir uma ‘práxis libertadora’ das estruturas normativas em prol de uma efetiva justiça material” ( FARIA, 2010, p.19)

Por outra via, a orientação dogmática de uma formação técnico legalista impôs os limites de uma atuação arbitral inserida em uma realidade marcada por conflitos e contradições que configuram um contexto social em permanente ebulição e onde a ausência de uma maior flexibilidade criativa contém o avanço de um movimento modernizador necessário à reforma e adequação de códigos e leis ultrapassados.

Esta dualidade não reflete apenas as dificuldades de uma *práxis* pontuada pelos antagonismos sociais, políticos e econômicos, como também ilustra uma crise de caráter epistemológico acerca de um questionamento mais amplo sobre os fundamentos que definem,

ou deveriam definir, as funções que o direito passa a assumir frente às contradições propulsoras deste movimento de transformação.

Tudo isto em um momento em que a grande quantidade de “cláusulas indeterminadas” finda por reverter uma prática dogmática tradicionalmente sustentada pelo pressuposto de que a jurisprudência representa o último estágio da “operação jurídica”, para outra, onde o processo de positivação do direito passa a ocorrer no momento mesmo de sua aplicação, dada a progressiva atividade discricionária dos interpretes.( FARIA, 2010; CAPILONGO, 2010)

Por sua vez, no ensino do direito tal dualidade é figurada por duas perspectivas epistemológicas que traduzem duas concepções antitéticas do direito e que apontam para a necessidade de sua superação: de um lado aquela que pensa o direito a partir de uma concepção mítica e tecnicista; de outro, uma perspectiva que visa o resgate do caráter político e uma prática política dos seus pressupostos motivado por um ideal de justiça social onde o direito passa a ser concebido como um instrumento de promoção social e redução das desigualdades.

## **2 A PERSPECTIVA MÍTICA E TECNICISTA DO DIREITO**

Muito já se falou e discutiu sobre as implicações que as limitações e as lacunas referentes aos pressupostos do positivismo jurídico equivocadamente acarretaram e acarretam para o ensino do Direito. Acreditamos que a questão crucial para a elaboração de um contraponto substancial ao positivismo normativo e ao tecnicismo jurídico requer um entendimento que atenda ao desafio do resgate de uma perspectiva política do Direito e de um questionamento que verse sobre: como os interesses antagônicos estruturais das relações sociais podem originar consensos hegemônicos? E de que maneira essa hegemonia se traduz e constitui uma ordem jurídica eficaz e legítima?

Toda a mítica do Direito erige-se na crença de um consenso *apriorístico* e de uma harmonia social estruturada e formalizada sob a égide do “espírito do legislador”. Tal crença, não menos mítica, supõe que a hegemonia de uma racionalidade jurídica típica teria a sua gênese na aplicação objetivada dos pressupostos do tecnicismo jurídico, cuja máxima seria a sustentação de uma premissa fundamental, cuja lógica instrumental reduz a lei ao Estado e o Direito à lei, favorecendo e reforçando, assim, a consolidação de uma formação positivo normativa consagrada no ensino do Direito.

Warat(1994) trata deste tema estabelecendo uma relação direta entre a racionalidade moderna e o mito. Este autor afirma que o mito é uma forma específica de manifestação ideológica no plano discursivo: ele pode demonstrar “algumas das formas em que esse

complexo ideológico ausentou um sentido linguístico para reproduzir formas sociais hegemônicas” (WARAT, 1994 p.103). A função do mito atenderia, pois, a legitimação de discursos ideológicos os quais resultariam na reprodução e reificação de formas sociais hegemônicas e de um tipo de ordem ou racionalidade dominante.

A instrumentalidade prática de todo e qualquer mito visa a uma compreensão do mundo e da realidade a ele circunscrito. Ela consiste na narrativa de uma sucessão de fábulas que se sobrepõem ao contexto histórico e temporal onde tais realidades estão inscritas, de tal forma que os acontecimentos e ações aludidos em suas narrativas passam a ser apresentados e entendidos como “protótipos eternos, ritualmente alcançados”. A história passa a ser entendida como um fato da natureza, um resultado “*apriorístico* de uma razão universal”. Daí o seu caráter reificador, cujo efeito mais imediato se traduz em narrativas que se apresentam fora e acima do tempo.

Neste sentido, o mito esvazia o real de seu contexto, pacifica as consciências quando aliena o caráter conflituoso dos processos sociais, exercendo, de tal ordem, uma função socializadora, onde os valores são apresentados como universalmente válidos. Desta maneira, o mito apazigua o conflito e despolitiza o político das relações sociais, neutralizando a possibilidade de leituras reflexivas e críticas das formas de poder e dominação impostas socialmente. “É um discurso de neutralização, onde não existe espaço para polarizações. Politiza-se, roubando o caráter político de toda a fala sobre o mundo”. (WARAT, 1994, p.111)

Esse viés político do mito aponta, segundo Warat(1994), para sua identificação com a racionalidade moderna. Nela, percebemos uma desconexão entre os emissores de mensagem e os grupos e setores sociais os quais fazem parte, característico de uma racionalidade anômica e racional que opera como lei universal.

Ferreira (2012) chama atenção para a ideia deste emissor universal poder ser identificado, no Direito, com o “culto do espírito do legislador”. Neste caso, o legislador corporifica a neutralidade das contradições sociais quando estas são escamoteadas pela ideologia das relações consensuais e não excludentes sustentadas por relações necessárias e esquemas ideais que as pessoas devem seguir. Sob este aspecto, o discurso mítico do Direito reforça a lógica mítica que “simplifica as complexidades, universaliza o contingente, neutraliza as valorações e universaliza a história” (FERREIRA, 2012). As consequências destas crenças projetam-se tanto sobre a *práxis* jurídica, quando forma profissionais alienados das contradições políticas e sociais que envolvem as lides por eles dirimidas, o que não contribui, em um plano macro, para a consolidação de um ideal de justiça e cidadania; quanto

sobre os discursos que envolvem e sustentam o ensino do Direito calcado em uma tradução do Direito que não exige explicações, uma vez que fundada em premissas *apriorísticas* produzidas por meio de certezas e dogmas elaborados em função de meras constatações.

### **3 POR UMA PERSPECTIVA AGONÍSTICA DO ENSINO DO DIREITO**

Mouffe e Laclau (1985) propõem o resgate de um modelo democrático capaz de apreender a natureza do político, isto requer o fortalecimento de uma abordagem que inscreve a questão do poder e do antagonismo no seu centro. A tese central é a de que a objetividade social é constituída através de atos de poder. Isto implica que qualquer objetividade social é, em última instância, política e que tem que mostrar os traços de exclusão que governam a sua constituição. Os autores concluem que os pontos de convergência ou divergência entre a objetividade e o poder é justamente aquilo que podemos entender por hegemonia.

De maneira análoga, o que aqui analisamos e propomos em termos de uma “doutrina efetiva do Direito” é a compreensão de que a ordem jurídica é uma instância da ordem política e social e esta é estruturada por uma dimensão conflituosa e excludente. Para tanto, é necessário não abstrairmos o fato de que as relações de poder serem constitutivas do social e de que a questão principal para a compreensão do fenômeno jurídico e daquilo que ensinamos ser ou dever ser o Direito desloca-se de um movimento teórico que anula o poder por meio de sua concepção mítica, para o questionamento de como instrumentalizar uma nova concepção do Direito que possa constituir formas de poder mais compatíveis com um certo ideal de justiça e cidadania. Isto implica abandonar a concepção mítica do Direito como a realização de um ordenamento jurídico harmonioso e transparente e que elege atores sociais limitados como representantes legítimos de uma totalidade:

Esta função de harmonização, esse ritual simbólico, aparece no direito mediante a constituição de conceitos fetichistas tais como ‘direito natural’, ‘dever jurídico’, ‘ato antijurídico’, etc ou como ‘natureza jurídica’, ‘Estado’, ‘soberania’, ‘legalidade’, sendo que as últimas três citações são noções ontológicas reificantes que se sustentam sobre a invocação dos pressupostos da noção da ‘*mala in se*’, ou do ‘*dever in se*’, ou do direito subjetivo inerente (visto como atributo do homem). (WARAT, 1994, p.105)

O modelo clássico que ilustra e exemplifica estes discursos que se fundam na perspectiva mítica da harmonia e do consenso é aquele em que a realidade social é despida de toda a sua complexidade para ser apresentada como uma dualidade que cinde o mundo social entre sociedade civil e Estado. Sob esta lógica dual a sociedade civil é apresentada:

(...) como um espaço do dissenso, o espaço dos particularismos, o espaço do exterior onde se chocam os antagonismos; é o estado do entendimento, da razão analítica, para a qual as coisas são aprendidas na sua exterioridade;



quantitativamente apenas; que supera as oposições pela conveniência, ou seja, sem numa referência à eticidade fundada na cidadania. (GRAU, 2004, p.42)

Enquanto que o Estado é representado como sendo:

(...) a forma mais elevada, o *locus* do consenso, o *locus* da universalidade, onde se garante a unidade na diversidade, a igualdade na diferença (...) o momento do Estado, manifesta-se o estado da razão, da racionalidade como razão efetiva; racionalidade para a qual o que dá sentido às partes é a totalidade. (GRAU, 2004, p.42)

Percebe-se nesta narrativa uma função ritualística de traços apoteóticos onde o Estado representa a consagração dos desejos coletivos e a redenção última de todos os antagonismos sociais, conferindo-se a ele o poder mágico de se constituir em uma totalidade harmoniosa e consensual capaz de abstrair todos os conflitos e divergências de maneira universal.

Para prosseguirmos com o argumento de que o resgate da política possa ser um caminho viável para a produção de uma nova perspectiva do Direito e da promoção do seu ensino, faz-se necessário apresentar uma distinção entre as dimensões da “política” e do “político”.

Chantal Mouffe(1996) é quem melhor nos oferece o recorte desta distinção. Para a autora, “o político” refere-se à dimensão conflituosa das relações humanas proveniente dos antagonismos produzidos pelo embate dos diversos interesses divergentes que regulam as relações entre os homens. Estes antagonismos podem assumir variadas formas e emergir de diferentes tipos de relações sociais. O político pode ser compreendido como um elemento ontológico de nossa própria condição humana. Por sua vez, “a política” aponta para um conjunto de práticas, discursos e instituições que serve como um instrumento mediador dos antagonismos constitutivos das relações humanas e que tem por finalidade oferecer condições mínimas para se estabelecer uma certa ordem e organização para a coexistência humana que, por sua vez, é sempre atravessada pela dimensão do político. Assim, a política consiste em um processo de domesticação das hostilidades presentes nas relações humanas estruturadas sob o viés dos antagonismos.

Nietzsche (2007) argumenta que a negação da agonística que envolve a realidade das relações humanas, conflituosa e desarmônica, atende à necessidade de um tipo de existência caracterizado pela necessidade de um tipo de existência marcado pela necessidade de estabilidade. O tipo vital que necessita de estabilidade é fraco, sua fraqueza advém da impossibilidade de um confronto com o real, o que resulta na negação do caráter agonístico da condição humana:

Aqueles que não conseguem, ou não podem, empreender uma luta pela existência com chifres e presas afiadas, isto é, aqueles que não suportam o embate inerente à dinâmica da própria natureza, estes necessitam do intelecto para sustentar de algum modo a vida que vivem. A missão do intelecto não é outra que ser um meio para a preservação do indivíduo (NIETZSCHE, 2007, p. 27)

Para Nietzsche (2007), o intelecto é um meio de estabilização do real, diante da fragilidade humana frente a uma natureza violenta e conflituosa, o intelecto desenvolve-se como um instrumento de auto conservação de um tipo que não suporta o peso de uma existência cindida pelo conflito. O intelecto organiza as suas principais forças na dissimulação, pois esta constitui, segundo Nietzsche o meio pelos quais os indivíduos mais fracos e menos vigorosos conservam-se. Ao invés de combater, o intelecto visa a conservação. É por meio da dissimulação do conflito que os mais fracos se estabilizam. A fraqueza humana diante do real da sua existência necessita de estabilidade e harmonia as quais só podem ser alcançadas por meio da sociabilidade de uma vida gregária. A estabilidade só pode ser alcançada coletivamente. É na vida gregária o lugar onde o intelecto desenvolve a sua missão:

Porque o homem quer, ao mesmo tempo, existir socialmente e em rebanho, por necessidade ou tédio, ele necessita de um acordo de paz e empenha-se para que a mais *bellum omnium contra omnes* (a guerra de todos contra todos) ao menos desapareça de seu mundo (2007, p.29)

O pacto de paz e o *phatos* da verdade surgem diante da necessidade de um tipo de existência marcado pela fraqueza. A finalidade do acordo de paz visa gerar a estabilidade em uma vida que não suporta o seu caráter agonístico. É assim que, segundo Nietzsche, a estabilidade das relações humanas passam a se sustentar sobre a dissimulação e a hipocrisia de crenças fundadas na ideia da paz e da verdade.

A hipocrisia para Nietzsche (2007, p.48) não é sinônimo da mentira, o hipócrita não é aquele que apenas mente, não é o contrário do que detém verdades inquestionáveis, o hipócrita é o que possui pouco poder. Mas, o poder para Nietzsche não se reduz ao controle de algo ou alguém, trata-se do que em português chamamos de vigor ou potência, a máscara que oculta o que ele é. Todo hipócrita vive do mascaramento de sua face. Sabe-se impotente, mas, finge-se altivo. Hipocrisia é, então, a máscara do impotente e a crença na verdade sustentada pela proposta de um conhecimento capaz de apreendê-la, o seu lastro de sustentação.

O conceito de poder elaborado por Michel Foucault (1994) aponta-nos a ideia que serve como substrato de nossa discussão. Para Foucault todas as relações humanas, quaisquer que sejam elas, são atravessadas pelo poder. Não como algo que possa ser apreendido como

coisa ou mesmo um atributo, mas entendido como uma estratégia ou um efeito de uma ação sobre a ação dos outros, os quais encontram-se em permanente relação. Assim, Foucault define o poder como relação de poder, ou seja, como um exercício ou como um jogo de forças permanente e instável entre indivíduos ou grupos mobilizados por essas relações.

O que irá distinguir as relações de poder das relações de violência ou de dominação é a possibilidade de resistência. Onde não houver brecha para a oposição ou a resistência, ali teremos a violência e a dominação. É na ideia de resistência, ancorado no pressuposto da liberdade, que se fundamenta a agonística foucaultiana.

A agonística em Foucault deve ser compreendida mais como confronto permanente de forças oponentes, onde os agentes em oposição visam governar a ação do outro em um contexto onde a liberdade permite a resistência das partes confrontadas, do que como uma luta entre vencedores e vencidos.

Aqui já se percebe uma subversão à Teoria Jurídica Clássica do poder, onde:

(...)no caso da Teoria Jurídica Clássica do poder, o poder é considerado um direito do qual se seria possuidor como de um bem, e que se poderia, por conseguinte, transferir ou alienar, de uma forma total ou parcial, por um ato jurídico ou um ato fundador do direito – pouco importa por hora – que seria da ordem da cessão ou do contrato. O poder é aquele concreto que todo indivíduo detém e que viria a ceder, total ou parcialmente, para constituir um poder, uma soberania política. A constituição do poder político se faz, portanto nesta série, neste conjunto teórico a que me refiro, com base no modelo de uma operação jurídica que seria da ordem da troca contratual. Analogia por conseguinte, manifesta, e que corre ao longo de todas essas teorias, entre o poder e os bens, o poder e a riqueza.(FOUCAULT 1997, p.17-18).

Ao abandonar a concepção jurídica do poder político, a questão que se torna pertinente já não é mais aquela sustentada por uma oposição entre o legítimo e o ilegítimo, mas a oposição entre luta e submissão:

Trata-se, em suma, de orientar-se de uma concepção do poder que substitui o privilégio da lei pelo ponto de vista do objetivo, o privilégio do interdito pelo ponto de vista da eficácia tática, o privilégio da soberania pela análise de um campo múltiplo e móvel de relações de força, onde se produzem efeitos globais, mas nunca totalmente estáveis de dominação, o modelo estratégico ao invés do modelo do direito. E isso, não por escolha especulativa ou preferência teórica; mas porque, de fato, um dos traços fundamentais das sociedades ocidentais é que as relações de força, que por muito tempo, tinham encontrado na guerra, em todas as formas de guerra, sua expressão principal, pouco a pouco se investiram na ordem do poder político.(FOUCAULT, 1975, p. 175)

É nesta direção que Foucault aponta a relação intrínseca sobretudo quando afirma que o exercício do poder consiste em “conduzir condutas” (FOUCAULT, 1994, p.237). O significado do termo conduta é, segundo Foucault, o que melhor traduz as relações de poder, isto porque “o poder é menos da ordem do enfrentamento entre dois adversários, ou do

compromisso de um com o outro, do que a ordem do ‘governo’ (FOUCAULT, 1994,p.237). O conceito de governo se reporta a uma maneira singular de dirigir a conduta de indivíduos e de grupos:

(...) a palavra ‘governo’ não se referia apenas às estruturas políticas e à gestão do Estado; mas designava a maneira de dirigir a conduta de indivíduos ou de grupos: o governo das crianças, das almas, das comunidades, das famílias, dos doentes. Ela não recobria simplesmente formas instituídas e legítimas de sujeição política ou econômica; mas modos de ação mais ou menos refletidos e calculados, mas todos destinados a agir sobre as possibilidades de ação de outros indivíduos. Governar, nesse sentido, é estruturar o campo de ação eventual dos outros. O modo de relação próprio ao poder não teria de ser buscado do lado da violência e da luta, nem do lado do contrato e da ligação voluntária (...): mas do lado desse modo de ação singular – nem guerreiro nem jurídico – que é o governo. (FOUCAULT, 1994, p.237).

É assim pois que, para Foucault, o poder é da ordem do governo e governar significa estruturar o campo de ação dos outros, é um modelo de ação singular onde um quer dirigir a ação do outro, não por meio da dominação e da violência, uma vez que a relação de força que mobiliza as relações de poder está sempre mediada pela liberdade e garantida pela possibilidade de resistência das forças em ação. O poder, diz ele, “só se exerce sobre ‘sujeitos livres’ e na medida em que são livres” (FOUCAULT, 1994, p.237). Essas relações se manifestam de diversas formas e em diversos níveis.

(...) só pode haver relações de poder na medida em que os sujeitos são livres. Se um dos dois estivesse completamente à disposição do outro e se tornasse sua coisa, um objeto pelo qual pudesse exercer sua violência infinita e ilimitada não haveria relações de poder. É necessário, portanto, para que se exerça relação de poder, que haja sempre dos dois lados pelo menos uma certa forma de liberdade. Mesmo quando a relação de poder é completamente desequilibrada, quando verdadeiramente podemos dizer que um tem o poder sobre o outro, um poder só pode exercer-se sobre o outro, na medida em que resta a este último a possibilidade de se matar, de se jogar pela janela, ou de matar o outro. Isso quer dizer que se não houvesse possibilidade de resistência (...) não haverá de modo algum relação de poder. Se há relação de poder em todo campo social é porque há liberdade em todo lugar. (FOUCAULT 1994, p.720)

O que não significa dizer que as relações de poder anulam ou tornam inexistentes as relações de dominação e de violência, mas que a margem para a distinção entre a dominação e o poder é definida pelos limites impostos à liberdade e à resistência:

De fato, o que define uma relação de poder, é um modo de ação que não age diretamente e imediatamente sobre os outros, mas que age sobre a sua ação própria. Uma ação sobre a ação (...) Uma relação de violência age sobre um corpo, sobre coisas; ela força, ela dobra, ela quebra, ela destrói, ela fecha todas as possibilidades, ela não tem, portanto, junto dela, nenhum polo a não ser a da passividade; e se ela encontra uma resistência, ela não tem outra

escolha a não ser a de reduzir esta resistência. Uma relação de poder, ao contrário, articula-se sobre dois elementos indispensáveis para que ela seja, justamente, uma relação de poder: que o 'outro' (aquele sobre quem ela se exerce) seja bem reconhecido e mantido até o fim como sujeito da ação; e que se abra, frente à relação de poder, todo um campo de respostas, reações, efeitos, invenções possíveis. (FOUCAULT, 1994, p.236)

A compreensão da resistência só pode ser articulada por meio da ideia de poder como governo, o entendimento do governo como modos de poder estratégicos, regulados e racionalizados que precisam ser legitimados, no intuito de dirigir a ação dos outros por meio de formas de conhecimento e *a priori* históricos discursivos. Logo, “governar não é determinar a conduta de objetos passíveis. Envolve oferecer razões pelas quais os governados deveriam fazer o que lhes é dito, e isso significa que eles podem também questionar essas razões” (OKSALA, 2011, p.108). Eis o fundamento de toda a agonística das relações de poder em Foucault, ela visa apresentar a mediação e o ponto de equilíbrio entre as relações de poder, a liberdade e a dominação. Aqui não se busca a utopia ou mito de uma ordem harmoniosa, racional e inteiramente consensual, tampouco destitui dos agentes a sua capacidade plena de ação, seja por meio da conduta de uma arte de governar, seja por meio da resistência a formas não legítimas de governo.

Como bem adverte Calvet de Magalhães (2013, p.38), é importante sublinhar que quando Foucault afirma que todas as relações humanas são atravessadas pelo poder deva ser entendido como um sistema de dominação que exerce um controle sobre tudo e sobre todos sem que haja alguma margem para a liberdade. Quando ele diz que não existe sociedade sem relações de poder, não quer dizer que as formas de poder atuante nela sejam permanentes e imutáveis, ou mesmo uma “fatalidade incontornável”. Não se trata, todavia, de buscar a dissolução destas relações por meio da negação do conflito e do dissenso na “utopia de uma comunicação perfeitamente transparente”. A tarefa política consiste na análise crítica permanente das diversas formas manifestas das relações de poder. Este ponto parece ser fundamental para a compreensão da importância da atuação crítica filosófica como um instrumento indispensável à análise do fenômeno da dominação, ou para uma mediação entre poder e violência; o mesmo estendido ao aporte das Ciências Sociais e Humanas.

O sentido de crítica ganha um lugar de destaque. A filosofia surge como um instrumento de liberdade e resistência, uma forma de mostrar aquilo que é, não foi sempre; e como aquilo que é podia ser diferente. Isto porque, para a perspectiva filosófica e as disciplinas humanísticas que a acompanham, aquilo que é apresentado como sendo da ordem da necessidade, apresenta-se como fugaz e arbitrário e as situações que muitas vezes são

dadas como óbvias passam a ser compreendidas como práticas humanas contingentes, abrindo assim, um espaço para transformar modos de viver, de pensar, relações de poder e identidades (OKSALA, 2011). Não à toa a história ter sido um recurso permanente para a análise filosófica de Foucault, pois, por meio dela, podemos questionar a inevitabilidade de nossas práticas e compreender que aquilo que é já foi e pode ser diferente.

Podemos também apontar uma implicação política nesses pressupostos: a ideia de que mudar a ordem social e política das coisas, ocasiona a mudança de tal coisa. Entendemos que esta seja atuação política da filosofia e das ciências humanísticas e, por sua vez, que advenha daí também a necessidade do resgate do sentido do político para a análise filosófica, principalmente aquela que considera e não afasta a agonística das relações e da realidade humana em todas as suas instâncias, inclusive aquela que se reporta à crítica da ordem jurídica e aos pressupostos de sua dogmática. A ordem jurídica passa a ser compreendida como uma instância entre tantas instâncias, o resultado dos acordos sempre provisórios das relações de poder que estão mediando interesses múltiplos e quase nunca convergentes. A técnica passa ser compreendida como instrumento, porém, também ela, como contingente e historicamente elaborada.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As teorias de Mouffe(1985; 1996), Laclau(1985) e Foucault(1975; 1994; 2001) quando instrumentalizadas para pensarmos uma nova perspectiva do ensino do Direito podem ser traduzidas no sentido de uma inversão epistemológica, pois, não se trata mais de partir da premissa fundadora de uma ordem jurídica alicerçada sob a égide de um consenso sem exclusão, uma vez que isto acarreta a anulação do político, mas o resgate da dimensão da política como pressuposto teórico e metodológico pertinente à compreensão de uma ordem jurídica que se institui a partir de uma unidade que não ignora os aspectos de um contexto social marcado pelos conflitos, pela diversidade e as relações de poder.

Mas não apenas isto, abstrair da realidade e das relações sociais o seu aspecto conflituoso e antagônico seria esvaziar das relações humanas aquilo que nos é “humano, demasiadamente humano”, seria negar o pluralismo constitutivo de nossa condição. O que transcenderia o seu aspecto de mera mudança epistemológica para uma impossibilidade de caráter mesmo ontológico. “Levar o pluralismo a sério requer que se abra mão do sonho de um consenso racional que acarreta a fantasia de que poderíamos escapar de nossa forma de vida humana”. (MOUFFE, 1996, p.55).

Todavia, abdicar de uma visão que toma o consenso como o centro de sua doutrina, não significa dizer que nenhum acordo seja possível, mas tomar como postulado o fato de que dado o pluralismo de valores, não há uma solução procedimental para o conflito – daí a sua dimensão antagônica. Cada consenso passa a ser entendido como uma hegemonia provisória, como uma estabilização também provisória do poder e que sempre ocasiona alguma exclusão. Os pactos são possíveis, do contrário não poderíamos falar em modelos democráticos, tampouco em ordem jurídicas legítimas e eficazes, no entanto, é importante pensá-los como partes integrantes de práticas políticas e como tais deveriam ser tomados como interrupções provisórias de confrontações e embates contínuos e permanentes.

É neste contexto que os procedimentos devem ser entendidos como um conjunto de práticas e para que haja acordos de opinião, deve haver acordos sobre formas de vida. Não basta concordarmos quanto à definição de um termo, é necessário um acordo sobre a forma que o utilizamos. Para que sejam aceitos e seguidos, os procedimentos devem estar inscritos em acordos sobre juízos e formas de vida socialmente compartilhadas. Eles não são efetivos quando se constituem sobre regras que são elaboradas com base em princípios e aplicadas a casos específicos. Regras são sempre projeções de práticas, procedimentos estão sempre condicionados à compromissos éticos e não há procedimentos puramente neutros. Distinções estritas entre ‘procedimental’ e ‘substancial’ ou entre ‘moral’ e ‘ética’ não podem se sustentar. Daí o fundamento da reflexão acerca do distanciamento entre o Direito formalmente vigente e o Direito socialmente eficaz.

Na atuação política democrática aqueles interesses que foram excluídos da ordem hegemônica vigente tornam-se elementos de um novo embate político que visará a sua implementação legítima em uma nova ordem que tentará se tornar hegemônica por meio dos instrumentos práticos da política, mobilizando processos de conversão e reconversão dos valores políticos e sociais em questão. Neste ponto, a lógica “agonística” passa a perceber aqueles que não foram beneficiados pela ordem dominante, não mais como inimigos, mas como adversários. Os adversários não são inimigos, eles atendem a distinção conceitual entre antagonismo e agonismo: o antagonismo é a luta entre inimigos, o agonismo é a luta entre adversários. Na lógica de uma justiça democrática fundada na ideia de cidadania, os adversários não devem ser percebidos como inimigos a serem destruídos, porém como opositores legítimos com quem partilhamos uma base comum de uma adesão compartilhada dos princípios éticos-políticos democráticos: liberdade e igualdade . Em uma concepção de justiça fundada em bases políticas democráticas cumpre pensarmos e ensinarmos o Direito

tendo como parâmetro o seu caráter agonístico, do contrário estaremos na contramão dos ideais democráticos erguidos e sustentados sob os auspícios da alteridade e do pluralismo.

Deste modo, acreditamos que o aporte teórico das Ciências Sociais, apresenta-se, juntamente com a filosofia, como um instrumental pertinente aos esforços intelectuais acadêmicos no sentido de apresentar a compreensão dos novos postulados que ensejam a compreensão deste novo Direito que desejamos discutir e (re) construir, muito mais reflexivo e consciente de suas práticas e de seus fundamentos.

## REFERÊNCIAS

- CAPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico In: FARIA, José Eduardo (org). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2010
- \_\_\_\_\_. O judiciário e o desenvolvimento sócio-econômico. In: FARIA, José Eduardo (org). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2010
- FERREIRA, Rafael. Direito, razão e poder: o saber jurídico como segredo da dominação. **Revista Eletrônica Sociologia Jurídica**. n. 8. Jan/jun 2009. Site: [www.sociologiajuridica.net.br](http://www.sociologiajuridica.net.br), acessado em 10-05-2014.
- FOUCAULT, MICHEL. **Dits et écrits**. Paris: Galimard, 1994. v. IV
- \_\_\_\_\_. **Il faut défendre La société**. Cours au Collège de France. Paris: Seuil/ Galimard, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Surveiller et Punir**: naissance de la prison. Paris: Galimard, 1975.
- GRAU, Eros. O direito posto, o direito pressuposto e uma doutrina efetiva do direito. In: O que é filosofia do direito? In: COMPARATO, Fábio Konder. **O que é a filosofia do Direito?** São Paulo: Manole, 2004.
- LACLAU, Ernesto; MOUFFE, C. **Hegemony and socialist strategy**: towards a radical democratic politics. London: Verso, 1985.
- MOUFFE, Chantal. **O regresso do político**. Lisboa: Gradiva, 1996.
- MAGALHÃES, Maria Theresa Calvet de. Violência e /ou política. In: PASSOS, Izabel C. Friche (org). **Poder, normalização e violência**: incursões foucaultianas para a atualidade. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2013. Coleção Estudos Foucaultianos
- NIETZSCHE, Friedrich. **Sobre verdade e mentira no sentido extra moral**. São Paulo: Medra, 2007.
- OKSALA, Johanna. **Como ler Foucault**. Tradução de Maria Luiza Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011.
- WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito**: interpretação da lei, temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Porto, 1994.