

Vinicius Ferrasso da Silva. Me.

O autor uma inicial distinção a duas formas de fazer filosofia do Direito, a primeira denominada por Warat com predominante que vinculada a uma concepção normativista do Direito, e outra com muito menos ibope que busca a desconstrução das ideias e conceitos que resultaram numa cultura dominante, acumuladas e transformadas em estereótipos, aprisionando os juristas em uma forma de pensar totalmente distorcida da realidade. Essa distorção da realidade, considerada por Warat com uma fuga, implica num modo de interpretação das normas jurídicas de maneira absolutamente autista que, surge conseqüentemente por meio de um excesso de sensibilidade que se torna insuportável. Todavia os operadores do direito não demonstram qualquer tipo de sensibilidade, pois as formas de conceber o Direito formam operadores insensíveis incapazes de relacionar-se com outros corpos. Para Warat os autistas temem a escuta, denominando isso de escuta alienada ou de escuta cega, pois se esquivam de escutar o que o outro emocionalmente reclama.

Conforme o autor, os juízes não escutam as necessidades emocionais dos outros, pois se encontram embriagados com seu próprio canto da sereia, aquela do Mito de Ulisses¹. Nessa passagem de Ulisses, o canto dessas sereias terminou consagrando como força de expressão que se refere aos cantos que nos fascinam e nos atraem como chamado para logo sermos devorado pela sereia que canta. As sereias podem ser vistas como uma forma de falar do corpo dos operadores do Direito. Uma autoantropofágica², devorando-se a mesma, mordendo o próprio anzol. Os juristas não escutam os sentimentos das pessoas (inquietante incapacidade), esses sentimentos encobertos na

¹ - Ulisses quando navegava, atravessava alguns mares cheios de sereias com vozes absolutamente cativantes, os marinheiros quando as escutavam não conseguiam resistir e se lançavam ao mar, onde terminavam devorados pelo seu canto.

² - **Antropofagia** é o ato de comer uma parte ou várias partes de um ser humano. Os povos que praticavam a antropofagiam o faziam pensando que, assim, iriam adquirir as habilidades e força das pessoas que comiam.

verdade possuem uma carga de representações ideológicas. Os juristas escutam somente as suas vozes, aquelas autorreferencial. Tudo isso, faz resultar num processo que termina devorando-se a si mesmo por conta de suas ideologias.

Todavia, os juristas não são tontos. O fato de serem autoantropofágicos, afirma tão somente que são fascinados por suas capas de ideologia que recobrem o complexo do funcionamento das práticas e dos discursos de Direitos. O autor referindo-se Legendre, afirma que os saberes do Direito tem o ponto forte dos chamados conhecimentos humanistas ou sociais, compartilhando com suas ideias, Warat identifica que os saberes do Direito são conhecimentos articuladores do resto das ciências sociais que giram em torno deles, porém a muito a descobrir. Os sentidos comuns teórico dos juristas que sustentam as práticas do Direito disciplinam desde o Iluminismo até os dias de hoje. A racionalidade e a busca de certezas são identificadas a partir de dois pilares em todo o desenvolvimento dessa história. A partir das interpretações psicanalíticas poderíamos afirmar que se esta em busca de se reencontrar com o grande Outro ou de responder aos impulsos derivados das nostalgias da primeira mamada³.

Segundo Warat, o normativismo faz os juristas crerem que podem controlar racionalmente os processos decisórios da magistratura. O denominado sentido comum teórico dos juristas é uma força de expressão que o autor assumiu há trinta anos para referir-se ao racionalismo jurídico. Aqui, se torna importante a distinção entre a razão jurídica do racionalismo. A razão jurídica seria a sensatez do conhecimento. Já o racionalismo é uma sensatez tóxica, uma febre virótica da razão, mas não é somente uma epidemia da razão jurídica. No racionalismo, o maior sintoma se manifesta como perda da sensibilidade, no modo de perceber o mundo, fugas e abstrações que não deixam os juristas perceberem o que "a rua grita"⁴. Tal

³ - Ambas imbricações dizem respeito da necessidade psicológica do homem de reencontrar com uma sensação de segurança derivada do momento mítico de sua imbricação simbiótica com a mãe.

⁴ - Filme de Emrique Muinõ e Angel Maganã, de 1948: A rua grita. A rua grita e não é escutada pelos juízes, advogados, teóricos do Direito, professores, médicos, políticos, etc., instituições onde o clamor da rua não chega bloqueada pela razão técnico-instrumental.

como as clínicas de assistência psicológica, na magistratura também há o predomínio das normas, assim como os juristas, o psiquiatra na maioria das vezes aplica as regras também não consideram as necessidades e as particularidades de cada paciente.

O racionalismo barbariza, são pensamentos que não resistem ao sol da rua, visões unívocas sem sensibilidade de oxigenar-se. É necessário (re)aprender a escutar a rua enquanto produtora do novo. Assim, como dizem alguns juristas brasileiros, leia-se muitos poucos, o Direito se encontra na rua, no grito da rua, e alguém deve aprender a escutá-lo. Mas isso, como assevera Warat, não passo do ponto da metarrepresentação ideológica, configura-se como um mito da rede ilusória do Direito. No primeiro nível dessa ideologia funcional do Direito encontra-se o racionalismo normativista – os **ismo** da razão diretamente referida aos processos de interpretação e aplicação das normas, ligados aos modos de produção conceitual⁵ - esse **ismo** que se refere Warat, diz respeito às possibilidades do controle racional dos diversos níveis das normas jurídicas, desde as constitucionais, até as sentenças⁶, aos mecanismos que garantem a racionalidade dos processos

⁵ - Segundo Warat, as teorias normativistas são: dogmáticas, sistêmicas, Kelsenianas – do próprio Kelsen ou releitores com Bobbio – provenientes das correntes apoiadas na analítica ou nas teorias da argumentação, que pretendem, com Robert **Alexy, controlar os usos pragmáticos da linguagem jurídica a partir de outros dois níveis semiológicos.** (grifo do autor)

⁶ - Aqui vale ressaltar a influência do Prof. Warat na teoria do seu aluno, o Prof. Lenio Streck, que descreve cinco princípios-padrão que devem ser seguidos para que alcance-se a resposta correta (adequada à Constituição), vejamos a preocupação similar: No primeiro, devemos preservar a autonomia do direito, afastando os predadores do direito (juízos morais, políticos e econômicos). Esses são os predadores externos. Há também os predadores internos, isto é, aqueles elementos que fragilizam a autonomia do direito, como o ensino jurídico *standard*, o uso da ponderação, que se transformou em alibi para decisionismos, a discricionariedade, a transformação dos princípios em valores, etc. No segundo princípio (padrão), devemos estabelecer as condições para a realização de um controle da interpretação. Democracia quer dizer controle. Aqui, a discricionariedade é o grande inimigo. **Em terceiro lugar, estabelecer que a fundamentação das decisões é um dever fundamental dos juízes e tribunais. Aquiestamos em face do dever de accountability hermenêutica. É a fundamentação da fundamentação.** Por último, deve-se garantir que cada cidadão tenha sua causa julgada a partir da Constituição e que haja condições para aferir se essa resposta está ou não constitucionalmente adequada.” (STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas / Lenio Luiz Streck. - 5. ed., rev., mod. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014. P.601-620, grifo do autor)

decisórios, assim como das construções que possam ser empregadas como fundamentação ideológica.

Alerta Warat para sua preocupação com relação a interpretação e decisão, ainda que deva-se primeiro interpretar para depois decidir, não é isso que constatamos contemporaneamente. Identifica-se uma total ausência de compreensão a respeito do valor de um controle de uma fundamentação que não fundamenta nenhuma decisão (*no-accountability*). A fundamentação, nos dias de hoje encontra-se renegada a simples peça decorativa, se prestando tão somente a carregar a ideologia dos juristas, enganando-os, fazendo com que pensemos que existem decisões devidamente fundamentadas.

O autor denomina o normativismo sendo o "barroco" particular que os juristas utilizam para fugir da barbárie, que se estendeu até cobrir com suas crenças a própria ideia de Estado. Esse boato normativista terminou com vencedor. Essa concepção do Direito moderno disfarçada de si mesmo foi denominada pelo autor de pós-modernidade. O mundo do Direito segue um núcleo distante da realidade, quase blindado, a qualquer aproximação interpretativa ou reflexão filosófica, embasadas num conjunto de crenças normativistas, um lugar de senso comum dos juristas. Esse senso comum, segundo a visão do autor, se mostra insensível e esconde todo o conteúdo epistemológico extremamente para as fundamentações. Referindo-se as atuais teorias da argumentação jurídica (*alexiana*), destaca que carrega tudo aquilo que ele próprio traz na sua reflexão, ou seja, o barroco (normativismo) é oposição, uma espécie de alergia, a qualquer tipo de referência que venha transcender o autorreferencial.

Os juristas não admitem a transdisciplinariedade no Direito, logo não utilizam a psicologia em suas reflexões jurídicas, da mesma forma, a filosofia da linguagem (*giro-linguístico heideggeriano-gadameriano*) ainda desperta antipatia dos juristas, talvez pela sua própria complexidade, isso sequer é visto em forma de disciplina acadêmica, também vimos, o desprezo da utilização da semiologia⁷ e de questões de direitos humano, que jamais se

⁷ - O discurso de Warat, corrobora a intenção do falante. É o meio que [...] apenas pode ser visto teoricamente com relação ao que determina. Por esse motivo, a

consolidaram na grade curricular dos programas das Faculdades de Direito, e, finalmente alerta para o fato de que as teorias da argumentação não são analisadas por análise psicoterapêuticas.

O racionalismo da concepção normativista do Direito com o objetivo de frear as decisões arbitrárias, evita ao mesmo tempo as decisões emocionais. Uma nítida confusão de sensibilidade e arbitrariedade. Note, em nome de controlar a arbitrariedade dos juristas, o racionalismo abortou qualquer tipo de interpretação e de decisões sensíveis. Em análise, conclui-se, que o próprio efeito da ausência de interpretação (sensibilidade) resulta na arbitrariedade distante da justiça. A decisão justa melhora a vitalidade de um vínculo, vez que haverá presença de sensibilidade, mas não tem relação com a presunção da vinculação de uma decisão a uma narrativa legal, isto é, quando se interpreta (dimensão de uso), a norma resplandece e se transforma em narrativa, dando sentido (vitais-vivenciais) ao texto legal. Acertadamente, Warat descreve que não há narrativa sem sensibilidade, e que é um disparate pensar que o racionalismo deve ocupar-se em reprimir a arbitrariedade, uma vez que mais preocupante seja o próprio comum dos juristas originário do normativismo. A arbitrariedade pode ser controlada pela existência de órgãos que garantam a produção dos sentidos normativos a partir de enunciados que vinculem indefinidamente atos e coerções.

Ainda frisa, não importa quanto seja a arbitrariedade produzida pelo sentido dado a norma, pois o sentido deve ser produzido. Importa sim, o órgão que tem poder de produzir sentido, não importa que sentidos nem que efeito cause essa produção de sentidos.

categoria deve ser a representação dos modos de vida em Sociedade. Se não houver a consideração por propriedades significativas – hábitos, costumes -, conforme assinala o autor, existe(irá) a desconformidade entre a enunciação (fala) e a efetividade do enunciado (discurso). Novamente, as ideologias dos juristas impregnam o discurso jurídico da norma, persuadindo os tutelados a acreditarem naquela vontade com se suas fossem. Para Warat, a Semiologia possui fundamentos nos estudos de Saussure e Barthes (WARAT, Luis Alberto. O direito e sua linguagem, p.82-83). Para Saussure, a Semiologia passa a ser [...] uma ciência que estuda a vida dos signos no seio da vida social (SAUSSURE, Ferdinand. Curso de lingüística geral, p.24). Por esse motivo, os poderes institucionalizados devem ser (re)pensados a fim de não perpetuarem a discórdia (metalinguagem), mas a concórdia, no caso a Filosofia da Linguagem Ordinária e Semiologia do Poder.

A luta com isso é a superação do racionalismo normativista (o barroco), com a elaboração de uma nova concepção do Direito. Warat transcreve uma conferência que havia assistido, do seu amigo José Luís Serrano, da Universidade de Granada em Curitiba, em que ouvirá: “o *Direito é normatividade*”, que se afastando da norma, deixamos de pensar juridicamente (lembramos Kelsen e seus simpatizantes contemporâneos), e que o Direito não tem nada a ver com a psicologia (transdisciplinariedade). Veementemente contrariado, o Autor discorda sustentando que o normativismo garantista de Serrano era aparentemente sistêmico é um reflexo de uma razão tomada pela ideologia. Um professor de Burgos lhe profere, dizendo: “[...] *você pensa o Direito fora do prato que o contém, é como colocar-se fora do prato para querer analisar o que contém*”. Em outras palavras, Warat pensava um Direito além de sua época, um Direito transdisciplinar, um Direito interpretado com atribuição de sentido a partir da linguagem, distante do normativismo insensível. E, Warat já cansado de tanta insensibilidade no Direito normativista, dizia: “*A esta altura de minha vida não me interessa polemizar com os normativistas. Falamos com gramáticas tão diferentes que resultam reciprocamente incompreensíveis. Eu me formei em gramática normativista, é uma língua que conheço, porém, que hoje resisto falar. Creio que meu corpo está realmente intoxicado de normativismo e o rechaça; quando escuto alguém argumentar a partir do normativismo, meu corpo não o suporta e durmo. Algo que aprendi com Ulisses. Durmo para não ser devorado (minha forma de atar-me ao mastro do navio)*”.

Como se nota, Warat é incansável na sua peregrinação contra a concepção normativista do Direito, o qual retrata, ter embasado todo seu estudo acadêmico, mas que o repugna a todo instante. E, consegue perceber, o início da superação paradigmática desse cenário muito particular. Uma série de enumerados, quais sejam: a de desconstrução dogmática do direito atual, o neoconstitucionalismo, a teoria da argumentação alexyana. Mas, para Warat nossa identidade não passa de fragmentos textuais, na leitura da linguagem dada nas interlocuções, fazendo resultar significativas, uma espécie de narração simbólica. Repousando nesse aspecto, a preocupação retórica do autor, denominado de “cartografia humana”, a linguagem que se expressa através do sentido, da interpretação (sensibilidade). A identidade

não é corpo (matéria-objeto) ela se apresenta a partir da linguagem, uma ordem simbólica, nas palavras do autor: *“uma textualidade de devir temporal e submetida a uma dinâmica cartográfica”*. Todavia, como cotidianamente podemos auferir, as normas são faladas por nosso corpo, mas isso ainda não é considerado pelos doutrinadores e operadores.

Na interpretação o autor destaca que se deve ir além da semântica do texto normativo, e esse além é aquela comunicação entre os corpos, exatamente dessa interface que nasce a retórica⁸ jurídica waratiana, que veio a ser dividida em dois eixos, no primeiro os seus conteúdos tradicionais passaram para as denominadas teorias da argumentação jurídica, a antiga e clássica nomenclatura próxima da oratória já referida. Destaca que, depois dos anos cinquenta, a retórica se aproximou da linguística, impulsionada pelos linguistas franceses dos anos setenta. A partir disso, entre as novas funções dos usos da linguagem jurídica, tem-se como necessário sua compressão a partir de uma semiótica conotativa em sentido lato e de uma semiótica das cartografias humanas.

⁸ - Cabe destacar, como bem descreve Warat, *“Os antigos chamavam de retórica a uma arte baseada em um conjunto de regras que permitiam persuadir e também expressar-se bem. Na época burguesa passou a ser vital como um instrumento de poder, chegando aos nossos dias entendida na teoria da comunicação de massas como técnica de controle da sociedade que aspira disciplinar e homogeneizar pontos de vista e atitudes. A retórica como uma instituição que globaliza os argumentos persuasivos”*.