

1 Introdução

Este trabalho visa a contribuir para o debate em torno dos fundamentos da elaboração jurídica dentro do contexto no qual se insere o debate contemporâneo sobre a crise paradigmática, considerando como eixos importantes a sociabilidade e a criatividade humana. Para tanto, através de pesquisa bibliográfica e utilizando o recurso da analogia, identificamos um rol de conceitos que, apesar de nascidos fora da área do Direito, podem, por sua característica “transespecífica” (Canguilhem apud Enriquez, 1999) e tendo sua extensão determinada, ser retrabalhados dentro desta região particular do saber.

Nesse contexto – que será abordado no capítulo dois, “**Em busca de um saber compreensivo: a ciência e o direito na transição paradigmática**” –, o movimento geral das ciências na modernidade tem se dado no sentido de se pensar o real como essência. O pressuposto de uma essência pensada pela ciência moderna como organização identitária vem acompanhada de uma consequência repressora. O direito como racionalizador de segunda ordem da sociabilidade do capital responde ao empreendimento científico da modernidade, instrumentalizando sua tarefa regulatória e esvaziando-se de seu potencial emancipatório.

No terceiro capítulo, intitulado “**Hobbes e a regulação como única emancipação possível**”, nos foi possível evidenciar, a despeito das diversas concepções encontradas na teoria do direito, determinadas características que vão conformar o tronco do positivismo jurídico. Na base dessa árvore localizamos Hobbes e, tomando-o como referência, procuramos dialogar com essas diferentes influências.

Destacamos a preocupação (científica) desses autores em determinar o objeto de estudo do direito, de modo a erguer as bases conceituais para a distinção entre moral e direito. Em Hobbes, o primado da razão se evidencia no pressuposto de que o modelo analítico da lógica matemática e o método demonstrativo da geometria são capazes de auxiliar a ciência política em sua tarefa de encontrar respostas às incertezas de uma natureza humana tendente à agressividade e à destruição.

Levando ao extremo a tese da separabilidade entre lei natural e lei positiva, veremos que o autor vai extrair sua perspectiva positivista de sua operação de ressignificação do conceito tradicional de lei natural. Todavia, comparado aos autores estudados, Hobbes não poderia ser considerado o que hoje conhecemos como um positivista estrito.

Ainda que nos afastemos da tradicional teoria clássica da coação respaldada na função psicológica do medo, podemos observar que o positivismo jurídico continua a se assentar na sanção como característica definidora do que seja uma norma para o direito.

O direito entendido como regulamentação do uso da força encontra sua referência fundamental já na passagem do estado de natureza ao estado civil, exaustivamente trabalhada em Hobbes. A ideia de que o direito emerge como contraposição à brutalidade individual possível de ser exercida no estado de natureza pertence ao “tronco” do positivismo jurídico. Em outros termos, o estabelecimento de modalidades de exercício da força em favor de um grupo sempre foi elemento de análise *conceitual* do direito (positivo).

Na tradição que passa, portanto, por Hobbes, mas vai de Bodin a Austin, o monopólio do uso da força se manifesta na centralidade da figura do soberano. Consequentemente, ainda que nos afastemos desse “imperativismo ingênuo”, podemos observar no tronco do positivismo jurídico uma estreita ligação que se estabelece entre direito e Estado.

O capítulo seguinte, o quarto, “**Eros e democracia: a maximização da liberdade em Rousseau**”, procurará demonstrar como, tomando a noção de liberdade como eixo central de sua análise, Rousseau vai desmontar a hipótese hobbesiana da agressividade natural e insuperável do homem. Na verdade, será possível afirmar que o autor opera com o conceito a partir de uma perspectiva complexa, sustentando não apenas a sua concepção antropológica como a perspectiva epistemológica.

Assim, utilizando a expressão de Souza Santos (“maximização da liberdade”), observaremos que a liberdade rousseauiana assume as seguintes características no pensamento do filósofo: a) é tributária de uma visão de mundo, de homem e de ciência que não esconde seus pressupostos; b) atravessa a totalidade de sua obra; c) é indissociável de outros conceitos e interno a um todo.

Nessa direção, constataremos que a noção embute simultaneamente as ideias de autonomia e de limite. Ainda que proclame a liberdade como uma exigência do ‘ser’ humano, a capacidade de ser livre em Rousseau implica o reconhecimento por parte do indivíduo de sua inscrição histórica. Vale dizer que o filósofo, tomada a totalidade de sua obra, pode ser colocado ao lado dos teóricos que reconhecem no homem um ser ontocriativo, reafirmando-o em sua historicidade – tanto como produtor de sua própria existência quanto como produtor da sociedade.

Embarcaremos assim na diferença fundamental entre a noção de ‘castração’ e a de ‘limite’, considerando que o indivíduo pode aceitar ‘limitar’ sua onipotência, para realizar-se no social. A primeira noção é típica da elaboração freudiana se fazendo presente também no pensamento de Hobbes. Já a de limite envolve as construções teóricas de Winnicott e de Rousseau, já que ambos vislumbram uma espécie de ‘senso moral’ ou de “sentimento ético espontâneo” que, longe de ser produzido pela repressão, pode ser cultivado através de vivências intersubjetivas favoráveis no processo de desenvolvimento do homem. À compreensão da capacidade humana de ser livre, em Rousseau, equivale a de ser criativo para Winnicott.

Mas as analogias que podem ser feitas entre o pensamento rousseauiano e o winnicottiano não se esgotam aqui. O capítulo caminhará no exame dessas aproximações, deixando nítido que, “‘entre’ o ‘ser’ e o ‘dever ser’”, o filósofo antecipa a Winnicott na preocupação de compatibilizar laço social e liberdade. Inversamente, entender o homem como ser essencialmente violento e agressivo – tal como o fizeram Hobbes e Freud – nos conduz a justificar a necessidade de repressão como condição própria da organização social.

Essa discussão interessa sobremaneira ao direito, na medida em que a reflexão jurídica se ocupa justamente da regulação/emancipação da vida em sociedade. Produzida no interior de um campo empírico específico, onde os afetos exercem primazia, o saber psicanalítico nos auxilia a fundamentar uma determinada perspectiva sobre os vínculos humanos, possibilitando-nos reafirmar os valores que orientam essa construção.

Como veremos no capítulo cinco, intitulado “*‘É preciso amar para não adoecer’*” (Freud), ao “*adotar o conceito de inconsciente de maneira séria*”, a psicanálise tradicional vai consolidando uma teorização que, por desaguar no

segundo dualismo pulsional, pôde sustentar o movimento de Eros como uma necessidade da natureza humana. Assim, distanciando-se da fórmula contratualista que deriva o *socius* da vontade racional de indivíduos preexistentes, Freud atribui a emergência do social à efetividade humana e aos conflitos dela decorrentes (sociabilidade constitutiva).

Todavia, atravessada pela tensão entre o saber gerado pela clínica e o enquadramento desse saber em conceitos (metapsicológicos) cristalizados, a obra freudiana, como todo conhecimento nascido no interior do paradigma moderno, se mantém, em certa medida, presa a pressupostos essencialistas e deterministas.

Desse modo, mesmo o movimento teórico produzido pela última síntese metapsicológica produziu novos impasses e contradições. O determinismo na definição das pulsões como forças imodificáveis da natureza tanto desconsiderou a participação das vicissitudes da dinâmica erótica no processo de limitação do narcisismo, como ignorou o caráter histórico da dinâmica destrutiva.

Ao intuir nossa cultura de morte, Freud, inequivocadamente, deu razão à postulação hobbesiana da agressividade natural e insuperável do homem. De sua conhecida tese sobre o caráter inevitável do sentimento de culpa, o fundador da psicanálise derivou o mal-estar na vida cultural.

Portanto, ao acreditar num conflito irremediável entre o indivíduo e a sociedade, Freud redesenhou o clássico dualismo liberdade *versus* segurança, revelando sua filiação a Hobbes. Para o fundador da psicanálise, a existência da civilização exige o exercício da repressão desse movimento destrutivo constituinte da essência de cada um dos indivíduos que integram o corpo social.

Seguindo os passos de Freud, mas de uma maneira bastante própria e com um olhar nitidamente compreensivo, Donald Winnicott nos ajuda a refletir sobre nossa forma de organizar criativamente o mundo e de nos organizarmos nele.

Como analisaremos no sexto capítulo, “**Amor e lei em uma ontologia do sensível: o seio recriado repetidas vezes**”, Winnicott, ao estudar o desenvolvimento emocional primitivo, rompe com a lógica de uma natureza humana não modificável. Para este autor, a pulsão de morte não é uma necessidade de nossa natureza. A tese freudiana da agressividade relacionada a um instinto de morte não mais se sustenta neste autor.

Assim, o psicanalista inglês não apenas vai assinalar a necessidade da expansão erótica, como ligá-la à agressividade enquanto movimento vital que se

manifesta amorosamente na motilidade, num ir ao encontro do outro. Em Winnicott, agressividade e agressão não são fenômenos idênticos. Diferentemente de Freud, a moralidade não necessita ser introduzida pela repressão operada pela cultura, podendo advir, em um “ambiente favorável”, como consequência do desenvolvimento emocional do homem.

Dessa forma, em Winnicott, maturidade implica, simultaneamente, em **singularização** e socialização, de modo que não restam dúvidas quanto à capacidade do indivíduo de satisfazer suas necessidades pessoais inserindo-se na vida da comunidade.

Em uma perspectiva em que se evidencia uma preocupação ontológica em relação à “continuidade do ser”, a provisão ambiental adquire muita relevância, exigindo, em um primeiro momento, um cuidado devotado do ambiente que implique em sua adaptação quase completa às necessidades do indivíduo. Após propiciar ao indivíduo a oportunidade para a ilusão onipotente de que existe uma realidade externa correspondente à sua própria capacidade de criar, o ambiente começa a desiludi-lo progressivamente. De acordo com a sua capacidade em assimilar o fracasso ambiental, o indivíduo sente a frustração como desenvolvimento de sua própria capacidade de experimentar uma **interação com a realidade** externa que o permite não apenas formar uma concepção dessa realidade, como prosseguir no sentido de tornar-se capaz de aceitar diferença e similaridade. É essa experiência que promove tanto a criatividade quanto a sociabilidade.

Assim, o desamparo inevitável ao qual éramos remetidos em Freud, em Winnicott cede lugar a uma potência de ser que depende de socialização. Ficamos alguns questionamentos, a saber: a) como, nesse processo de emergência de singularidades desejantes, simultaneamente promotor de criatividade e sociabilidade, o direito pode surgir como “produto da criação humana orientada por valores” (PLASTINO, 1999, p. 16)?; b) qual o papel do Estado democrático de direito dentro da nova ordem jurídica nos termos propostos no presente trabalho, ou seja, sustentada a partir do resgate dos valores centrais da modernidade (liberdade, igualdade, fraternidade); c) como, do seio das necessárias transformações de nossas concepções antropológicas, ontológicas e epistemológicas, pode nascer um Estado democrático de direito que, ao se reafirmar como garante necessário às regras do jogo social, se coloca como “mãe

suficientemente boa” (Winnicott, 1975, 1983, 2000); d) longe da formulação de um Estado encarado como poder legislativo exclusivo, podem criar-se as condições (“espaço potencial”) (Winnicott, 1975, 1983, 2000) para a emergência de sujeitos coletivos de direito?

Em nossas “**Considerações finais. Para além do contrato social: o direito como saber compreensivo**”, reafirmamos que a elaboração de um direito como expressão da criatividade humana no processo de autoprodução histórica do homem e da vida social, exige o resgate da sensibilidade como fator operativo do real. Através de um diálogo entre Hobbes, Rousseau, Freud e Winnicott, nos foi possível reconhecer não somente a indissociabilidade entre processo de socialização e processo de subjetivação, como postular que, na emergência de subjetividades individuais e coletivas, podem ser criadas as condições para a reinvenção de uma cultura jurídica emancipatória.