

2

Em busca de um saber compreensivo: a ciência e o direito na transição paradigmática

2.1

Do domínio sobre a natureza à colonização do homem pelo homem: racionalismo e sociabilidade do capital

“A racionalização não é outra coisa senão a perversão da razão”

Eugène Enriquez

Após o longo período feudal, o exercício de direitos e deveres na esfera pública adquire relevância social. Costumamos relacionar a democracia moderna – e o consequente surgimento das gerações de direitos que a compõem – à construção da noção de cidadania no regime democrático burguês¹. A noção de cidadania teria encontrado centralidade ao se expressar, inicialmente, na forma de direitos civis diretamente relacionados à instituição de relações sociais mercantilistas. De fato, contraposta à sociedade imobilista característica da ordem aristocrático-feudal, a emergente sociedade liberal traduzia uma concepção de mundo que destronou o antigo direito obtido pelo nascimento.

É digno de nota, no entanto, que já na pólis grega, onde os homens livres debatiam e se responsabilizavam jurídica e administrativamente pelos rumos dos negócios públicos, a cidadania, como exercício da política, é uma contraposição direta à “violência urbana”. Embora restrita, pois excluía mulheres, crianças e escravos, a democracia direta – particularmente em Atenas – fora capaz de promover certo exercício de direitos e deveres no espaço público, constituindo-se, portanto, como um processo civilizatório. Ademais, de acordo com Hardt e Negri (2001), no que se convencionou denominar de período moderno, faz-se necessário distinguir a existência de duas modernidades.

No princípio, era a revolução... A grande tentativa do ser humano, nos

¹ Para um aprofundamento dessa questão, ver Geisler (2004), *O que também se pode esperar de nossas favelas: olho no mundo, olho no outro, olho em você*, dissertação de Mestrado defendida na PUC-Rio. Ainda Geisler (2006), em artigo: Revisitando o conceito de cidadania: notas para uma educação politécnica. *Revista Trabalho, Educação e Saúde*, Rio de Janeiro v. 4, n. 2, p. 355-378, 2006.

primórdios da era moderna, foi a de superar a rotina de um viver sacramentalizado e marcado pela imobilidade social. Tratava-se do movimento daqueles que, na Idade Média, desejavam, segundo Nunes e Pereira (1996), ultrapassar sua condição caracterizada pela “repetição”: a existência na Terra não podia mais ser concebida como preparação para a vida no céu (p. 44). A fim de romper com as remotas formas de convivência, o antigo servo de Deus inauguraria uma nova postura diante do mundo físico e se permitiria conhecer a si mesmo². Separado da natureza, o novo homem forjara sua identidade. Novas visões – de Deus, de mundo e de homem – impulsionaram o ser de razão à tarefa de construir a sua própria existência (Gaardner, 1995). Podemos dizer, com Hardt e Negri (op. cit.), que esse período da Renascença, onde a humanidade chama para si os poderes de criação que lhe haviam sido expropriados pelo transcendentalismo medieval, corresponde a um primeiro momento da modernidade europeia. Assim,

“(...) algo extraordinário aconteceu. Seres humanos se declararam donos da própria vida, produtores de cidades e de história e inventores de céus. Herdaram uma consciência dualista, uma visão hierárquica da sociedade, uma ideia metafísica de ciência; mas passaram adiante para as gerações futuras, uma ideia experimental de ciência, uma concepção constituinte de história e de cidades, e propuseram o ser como terreno imanente de conhecimento e de ação. O pensamento desse período inicial, nascido simultaneamente na política, na ciência, na arte, na filosofia e na teologia, demonstra a radicalidade das *forças em ação na modernidade*.” (Hardt; Negri, 2001, p. 89, grifo nosso)

Ao longo dos séculos seguintes (XVI e XVII), o paradigma emergente foi se estruturando em torno de um projeto revolucionário que, aglutinando de burgueses a camponeses, mantinha como principais objetivos a emancipação do homem e da sociedade e a regulação da vida social. Para Souza Santos (2001), até então, o novo paradigma sociocultural se sustentava na tensão dinâmica entre regulação e emancipação social.

Atrelada ao seu caráter revolucionário de então e mobilizando todos os setores espoliados em prol do desenvolvimento das cidades, a contestação burguesa incluía em sua pauta de reivindicações a visão de que todos os homens nascem livres e são, por natureza, portadores de direitos. A igualdade foi construída como valor universal básico e fundamental, que por sua vez orientou a construção da cidadania neste contexto histórico.

² É desse período a famosa frase “conhece-te a ti mesmo”, do renascentista Marsílio Ficino.

DaMatta (1986) esclarece que, fruto da “revolução individualista”, o cidadão-indivíduo, núcleo do sistema, despojou-se dos elementos integrantes dos papéis sociais tradicionais e demarcadores de seu *status* social, para assumir-se como entidade universal portadora de direitos e deveres frente à sociedade. Diante dessa entidade também geral e abstrata, ele dialoga com outros cidadãos sem que possa incorporar qualquer outra identidade social. Resguarda-se aí, por meio dessa dimensão totalizadora e normativa do ideário de cidadania, a perspectiva formalmente igualitária pretendida dentro da dinâmica social.

A burguesia como classe revolucionária se relaciona, portanto, com surgimento da noção de indivíduo e com a incorporação desta noção à criação de um Estado de direito. Esse momento – que se traduz pelo liberalismo político – marca o aparecimento da primeira geração de direitos: os direitos individuais clássicos, definidos por um abster-se por parte do Estado. Sem deixar de ser necessário, mas mantendo-se como o fiel da balança, o Estado de direito que se consolidara com as revoluções burguesas pretendia, em sua neutralidade, assegurar o bom convívio social nos novos núcleos urbanos.

Aos poucos, os contornos do ideário iluminista hegemônico – fundado numa lógica racionalista de pensamento, num tempo linear e sempre *a posteriori*, e na comprobabilidade como critério exclusivo de verdade – foram se impondo às formas revolucionárias nas quais vinha radicalmente se materializando o projeto de autoprodução do homem e da vida social. Tratava-se, em um movimento de reação à afirmação da plenitude do plano da imanência, de restaurar uma nova transcendência. Em outras palavras, o reestabelecimento do dogmatismo transcendental que emperra o acontecer da história concreta não mais se deu, evidentemente, no terreno religioso, mas por intermédio da postulação de uma normatividade natural a se exprimir tanto no campo do conhecimento (dimensão epistemológica) quanto no da organização social (dimensão societal).

Assim, não é possível falarmos de uma única, mas de duas modernidades nascidas do “*conflito ininterrupto entre as forças imanentes, construtivas e criadoras e o poder transcendente que visa a restaurar a ordem*” (Hardt; Negri, op.cit., p. 93). Em outros termos, a crise – ou a *tensão dinâmica*, de Souza Santos – é ela própria constitutiva da modernidade. Para este autor, no entanto, estamos vivendo, na contemporaneidade, um tempo de transição paradigmática, fruto da dissolução gradual dessa tensão característica da modernidade. Podemos afirmar

que, durante esse lento processo de fragmentação, a igualdade preservada pela lei – e a própria noção de direito –, a partir de seu nascedouro na Revolução Francesa, tornou-se essencialista, pois a proposta emancipatória da burguesia em ascensão contemplava a luta por valores universais que se expressavam, sobretudo, na esfera individual. Consequentemente, como um conceito formal, a cidadania, também individual, assume seu caráter particularista na manutenção da estruturas sociais de poder e privilégio. Em outros termos, frente aos limites que as noções de igualdade e liberdade adquirem na concepção liberal burguesa, a noção e a prática da cidadania não vêm nutrindo aquela tensão dinâmica à qual nos referíamos, mas, sim, construindo-se em sua contradição característica: referir-se ao universal e voltar-se para o particular. É em relação a esse período (e a partir dele) que Souza Santos (2001) vai constatar que

“(...) a complexa matriz das energias emancipatórias e regulatórias inscritas na modernidade ocidental foi sendo reduzida, à medida que esta convergiu com o desenvolvimento capitalista, a dois grandes instrumentos de racionalização da vida coletiva, a ciência moderna e o direito estatal moderno.” (p. 42)

Note-se que, em função dos interesses em jogo no capitalismo, a igualdade foi (e vai) tendendo apenas a uma determinada feição. Se devemos reconhecer que, mesmo nesse contexto, a noção de cidadania consegue manter seu caráter universal, quando busca a extensão de direitos e deveres a todas as camadas da população³, não raro ela se ergue como pretexto para atender ainda mais à

³ Aqui inserimos todo o conjunto de conquistas operadas pelos denominadas minorias – e em especial, no Brasil, pelos movimentos sociais que se insurgiram em finais da década de setenta. A esses momentos que, inegavelmente, impulsionam uma transformação importante na vida social, corresponderia, na reflexão epistemológica, o que Souza Santos (2003), utilizando a expressão de Kuhn, denomina “crise de crescimento”. Por exemplo, embora o Brasil dos anos oitenta tenha assistido, de acordo com Sader (1988), a uma mudança de perspectiva por parte da intelectualidade em função das experiências oriundas do saber e do cotidiano dos novos personagens populares que retornavam à cena pública, o conhecimento científico não foi abalado como forma de saber privilegiado. Nessas circunstâncias, Souza Santos (2003) vai sustentar que a forma de inteligibilidade do real do paradigma hegemônico não é questionada. Ao contrário do que acontece nas chamadas “crises de degenerescência” – que atravessam todas as disciplinas e em um nível mais profundo –, o que se verifica, nesse caso, é uma “insatisfação” no interior de uma determinada disciplina quanto aos seus métodos ou conceitos basilares. Parece-nos que, no exemplo analisado, coube à sociologia política *duvidar*, nesse período, de suas ferramentas metodológicas e conceituais. “*Nos períodos de crise deste tipo, a reflexão epistemológica é a consciência teórica da pujança da disciplina em mutação e, por isso, é enviesada no sentido de afirmar e dramatizar a autonomia do conhecimento científico em relação às demais formas e práticas do conhecimento*” (Souza Santos, op. cit., p. 18). Será esse o movimento atual da filosofia política e do direito constitucional quando, em resposta à chamada ‘crise do direito’, proclamam um ‘retorno ao direito’? Em caso afirmativo, esse movimento corresponde ao que Souza Santos vai identificar como sendo da *ordem* de uma “re-emergência recente das teorias neo-contratualistas”? Para este autor (2001), mesmo com as mudanças sociojurídicas das últimas

necessidade de exploração do capital. No primeiro caso, poderemos considerá-la, por sua efetividade, como ‘direito à vida humana’, ou seja, como o próprio direito à vida no sentido pleno; no segundo, como um conceito formal vinculado à ideia de propriedade⁴. Atualmente, portanto, na luta pela aquisição de um determinado conjunto de direitos no cenário capitalista, assistimos ao auge da incorporação do pilar da emancipação pelo da regulação. Nesse contexto, o paradigma moderno não consegue se refazer e enfrenta sua derradeira crise (civilizacional e epistemológica)⁵.

Nesse segundo modo da modernidade, coube ao novo método científico buscar, inicialmente, o *domínio* sobre a natureza. Mais tarde, já no século XIX, essa solidificação da aliança entre o paradigma moderno e o capitalismo orientou, portanto, o empreendimento científico de descoberta da “essência humana” para o controle do homem e da sociedade. Talvez, a ciência ocidental capitalista tenha esquecido que “*não há natureza humana porque toda a natureza é humana*” (Souza Santos, 2001, p. 89).

Nesse contexto, “*o homem foi reduzido a sua consciência racional e a natureza pensada como uma máquina determinada*” (Plastino, 2001, p. 24). A isso corresponde dizer que a natureza passou a ser compreendida como *objeto* a ser conhecido (*e dominado*) em sua essência, inteiramente organizada de acordo com uma lógica racional. Descuidando-se quanto às *qualidades* próprias dos objetos, o paradigma moderno tratou de homogeneizar o real, constituindo-o como essência finita, acabada, e, portanto, apreensível, exclusivamente, pela razão. Talvez, a ciência ocidental capitalista tenha esquecido que “*toda natureza é*

décadas, os contratos ainda se mantêm como a supermetáfora do direito e da sociedade moderna.

⁴ De acordo com Gohn (1995), podemos distinguir dois tipos de cidadania: a cidadania individual e a cidadania coletiva. Relacionamos a cidadania efetiva à cidadania coletiva, e a individual à cidadania formal. Pelo que já dissemos, pode-se deduzir que, como corolário do retrocesso das lutas emancipatórias, a tensão entre esses dois tipos de cidadania parece estar perdendo a sua força na contemporaneidade.

⁵ Em Souza Santos, podemos encontrar algumas das críticas que sustentam o debate contemporâneo sobre o que se convencionou chamar de “crise paradigmática”. A reconstrução da tensão entre regulação social e emancipação social, como condição para voltar a pensar e querer a transformação social emancipatória, é central no pensamento deste autor. A transição paradigmática aludida pelo sociólogo possui duas dimensões que se entrelaçam: a epistemológica e a civilizacional. Em outros termos, a visão epistemológica de Souza Santos não se separa de seu projeto de emancipação cultural e social. A análise empreendida pelo autor – sobre os fundamentos de uma nova cultura política que nos permita retomar as reflexões e a prática da transformação social e emancipatória – pode, em muito, contribuir para a discussão a ser feita neste trabalho. A partir dela, podemos refletir sobre os *fundamentos* da elaboração jurídica dentro do contexto em que se insere o debate contemporâneo sobre a crise paradigmática, considerando como vetores importantes e indissociáveis a sociabilidade e a criatividade humana.

cultura” (Souza Santos, 2001, p. 85).

Configurado o conhecimento de sujeito a objeto, o sujeito organiza o que vê e a ciência conforma e fixa esse olhar. Ao pressuposto ontológico que define o humano pela sua racionalidade, somou-se o seu correspondente pressuposto epistemológico de que aquilo que escapa ao tratamento científico é errático, irrazoável, ilusório, ou seja, um absoluto caos.

À medida que o existente se tornou presente com leis constitutivas de determinação, o ser humano, reduzindo-se à sua racionalidade, distanciou-se de seu potencial criativo. À simplicidade atribuída ao real na modernidade, corresponde a redução do conhecimento à apropriação de um modelo exclusivo de representação do real, e, em última análise, à redução do próprio homem que conhece à sua habilidade de *quantificar*. Fragmentada pelo progresso, a imaginação, esvaziada de sua possibilidade criadora, é concebida apenas como momento segundo da percepção; nada mais que uma mera representação do que há na natureza como determinação exclusiva (Plastino, op. cit., p. 24).

Para Nunes e Pereira (1996), na modernidade, o sujeito trazido (e que se trouxe) à luz pela palavra pagou o preço da alienação de seu próprio nome. De acordo com Milner, “*a ciência se constitui pela exclusão do desejo para fora do seu campo (...) e se desenrola num mundo aonde a verdade só pode falar do lado das coisas*” (s.d., p. 225). O “senhor” instrumentalizado por uma ciência pretensamente neutra tornou-se escravo de suas próprias fórmulas.

Desvinculada a vida da experiência, tudo que é humano começa a ser percebido com estranheza. A despeito do avanço da técnica e da tecnologia, a acuidade frente à natureza – *Kósmos* e *Ánthopos* – foi se perdendo cada vez mais. Com a aposta na industrialização como motor do desenvolvimento, o cumprimento da promessa de intervenção na natureza foi conduzido de forma perversa. Longe de nos transportar ao tão esperado progresso, ela foi incapaz de ver a relação entre os desequilíbrios ecológicos que vem causando e a progressiva deteriorização dos modos de vida humanos – individuais e coletivos. Grande parte da humanidade ficou à margem do desenvolvimento, não tendo este sido capaz de distribuir as riquezas produzidas. Aliás, na clássica divisão social do trabalho, já analisada pela sociologia crítica, o produtor-trabalhador *estranha* tanto o resultado de seu processo de trabalho, isto é, o objeto produzido, quanto o próprio ato de

produção. Indiferente ao tipo de valores de uso⁶ por ele produzidos, já que o trabalho concreto consiste em satisfazer as necessidades do proprietário, o trabalhador visa a satisfazer suas meras necessidades “necessárias”, ou seja, aquelas relativas à manutenção de sua sobrevivência.

Segundo Souza Santos (2001), como racionalizador de primeira ordem da sociabilidade do capital, a ciência moderna frustra as expectativas que cria, nos empurrando a um tempo de dissociação entre experiência e expectativa, ou de “desperdício da experiência”. Encarregado de tornar o presente sem nexo, o progresso perseguido pela modernidade conduziu-nos tanto à irresponsabilidade em relação a si quanto à indiferença em relação ao outro (Costa, 2000).

Observe-se, portanto, com Souza Santos (op. cit.) que o capitalismo não é apenas um modo de produção, mas um processo civilizacional. A serviço do desenvolvimento capitalista e entregue à sua própria hegemonia, a ciência moderna foi se constituindo contra o senso comum. Ao relegar um sem número de experiências avançadas (por exemplo, em termos de democracia participativa e produção alternativa), ela impediu que novas práticas, de fato, *iluminassem* nossa expectativa de mudança social.

No cenário político, garantida a hegemonia da burguesia, o objetivo regulatório se impôs sobre o emancipatório, precipitando a disseminação do individualismo como um valor no tecido social. Como legado da Revolução Francesa, “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”. Desde a formação dos Estados modernos, portanto, reorganizado o espaço social, o indivíduo já é declarado livre de todas as obrigações para com os seres humanos, exceto as reguladas por lei.

Como resultado de uma ordem artificialmente planejada, gerada pela experiência de distanciamento entre o eu e o outro entendido como ameaçador, costumes e tradições são substituídos pelo Estado como poder legislativo exclusivo. Todas as relações entre o indivíduo e a sociedade passam a ser intermediadas pelas instituições sociais. Encarregadas de preservar, proteger e defender os interesses dos indivíduos, não raro tais instituições acabam por

⁶ O conceito se refere ao fato de que o produto do trabalho concreto serve à realização do trabalhador. A esse respeito, ver ANTUNES, R. *Adeus ao trabalho?* Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 1995. Vale consultar, ainda, a clássica distinção entre valor de uso e valor de troca em MARX, K. *O capital: crítica de economia política*. vol. 1, livro primeiro, tomo 1. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

sustentar um discurso social de exclusão da responsabilidade construída no relacionamento. A incerteza moral e a inadequação da afeição provocada pela presença do outro compõem a lógica que sustenta esse discurso (Bauman, 1997).

As relações sociais que passaram a ser estabelecidas na modernidade favoreceram a produção de subjetividades voltadas a uma concepção extremamente individualista de vida. De lá para cá, a intensificação do narcisismo na contemporaneidade tem se apresentado de maneira bastante peculiar, manifestando-se através de um “*sentimento de vazio, acompanhado de uma atitude em relação ao outro que, muitas vezes, parece mais próxima da indiferença do que da culpa*”⁷ (Plastino, 2002a, p. 9). Para Castelo (1994), embora em posições aparentemente opostas, se o “delinquente arrogante” perde a noção de interdito e mergulha na cultura regida pelo cinismo, encontramos em sua contraface o “burocrata servil” que, rotineiramente, volta-se para o desejo de obedecer e anula-se a si mesmo. O paradigma ético que observamos em nosso mundo contemporâneo se expressa, portanto, pelo vazio de sentidos e pelo individualismo narcísico e hedonista que corrói a estrutura social (Bauman, op. cit.).

De acordo com Costa (1994, 2000), assistimos hoje a uma brusca mudança no sentido do valor da vida entre nós. Ao abordar o “apolitiquismo” do *ethos* atual, o autor salienta que nem as virtudes públicas nem as privadas são cultuadas pelos indivíduos. Segundo ele, vivemos na ideologia do bem-estar, onde “o que conta”⁸ não é a virtude, é o sucesso. Para ele, antes éramos felizes ou infelizes, bons ou maus, agora, à medida que deixamos de lidar com a contingência do desejo do outro, tornamo-nos obsoletos, imprestáveis, inutilizáveis ou, ao contrário, algo que tem liquidez. Pode-se dizer, utilizando a expressão de Kehl (2002), que na ‘sociedade do espetáculo’ em que vivemos, o indivíduo vivencia o mundo externo não como objeto de parceria⁹, mas como aquilo que deve lhe permitir satisfação imediata através de um consumo descartável.

Kosik (1995) afirma que o século XX trata de afastar o trágico, reduzindo

⁷ Nos capítulos seguintes, mais especificamente, a partir das contribuições de Freud e Winnicott, aprofundaremos essas modalidades características das chamadas ‘novas patologias’.

⁸ Em seu duplo sentido, a expressão indica a equivalência entre o que pode ser incluído e o que pode ser contabilizado por seu potencial de lucro, por seu valor venal.

⁹ Conforme se verá, essa relação corresponde à postulação do que se pode denominar de ‘sociabilidade constitutiva’. A ideia, já presente na elaboração freudiana, faz de Eros uma necessidade da natureza humana, atribuindo a emergência do social à afetividade.

a vida humana à causalidade. Apesar da crença de que estamos mergulhados na tragédia, estamos, na realidade, defrontando-nos com desastres que permitem serem reduzidos a suas causas técnicas. Essa visão de mundo que minimiza tudo à banalidade é fruto de um poder que no seu íntimo não reconhece heróis. O olhar dos lacaios impele à morte do outro pouca significação.

Podemos dizer que a “alma do laiaio” evidenciada por Kosik corresponde à dos “amoladores de facas” descritos por Baptista (1999). De acordo com este último, a violência, travestida de miséria, assume no cotidiano do brasileiro as suas mais variadas formas (“miséria do pobre”, “miséria da diferença” etc.). Tendo como aliados determinados discursos e modos de viver, ela se difunde em nossa sociedade, privando a vida da experiência, da criação coletiva e da luta política. Engana-se quem atribui apenas aos atos homicidas a qualidade de violentos.

Para Baptista (op. cit.), os “*amoladores de facas*”, os supostos baluartes da razão e da modernidade, contribuem indiretamente na fabricação de vítimas e no incentivo disfarçado ao ato genocida. Suas constantes abstrações afetam a sociedade abastecidas por um discurso aparentemente individual e desligado de sua implicação sócio-histórica, assim como de sua relação com o poder.

De acordo com Plastino (2002b):

“(...) a violência social, e, em várias partes do mundo, política, a despolitização das massas, a manipulação política, a expansão de comportamentos individualistas e narcisistas, constituem um conjunto de fatores que outorgam a crise atuam uma profundidade e gravidade singular.” (p. 3)

Numa operação de exclusão para evitar o trágico, nossa época se ocupa com a institucionalização do grotesco. Kierkegaard afirma que é possível descrever esse período como:

“(...) o tempo do isolamento e da atomização: os seres humanos se relacionam uns com os outros como meras cifras e indivíduos isolados. Ao criarem associações e organizações, eles não negam, nem superam, de modo algum, essa atomização. Grandes ou pequenas, essas associações reúnem números e não sujeitos vivos e concretos.” (Kierkegaard, apud Kosik, 1995, p. 6)

A partir dessa constatação, Kosik (op. cit.) nos sugere, como nos propõe Kierkegaard, esboçar o perfil de uma Antígona¹⁰ moderna. Segundo ele, ela se

¹⁰ Como sabemos, personagem da tragédia antiga escrita por Sófocles: Antígona é filha de Édipo,

distinguiria da Antígona de Sófocles, fundamentalmente, porque se limitaria a sofrer pelo conflito entre a admiração que sente pelo pai e a consciência de culpa dele. A Antígona moderna não deixaria transparecer “*nenhum poder capaz de romper o isolamento e contribuir para o embrião de uma comunidade humana, de uma pólis moderna*”.

2.2

O direito como racionalizador de segunda ordem

Reconhecemos, até agora, que o movimento geral das ciências na modernidade tem se dado na perspectiva de pensar o real como essência. Aquilo da existência que se adéqua à essência do real é considerado *bom*; o que não se enquadra é justificado com um *erro*, ou seja, é descartável. À ética como verdade natural, impõe-se a construção de uma ordem transcendente à história, tarefa primeira do direito. Em sua versão moderna, o direito como racionalizador de segunda ordem – e o Estado de direito – tem deixado de se expressar como conjunto de normas e valores reguladores da vida social, para se impor como saber objetivista de um conjunto de regras coativamente impostas pelo Estado.

Na ciência do direito, ao longo da formação e da trajetória do direito estatal na sociedade moderna, duas foram as matrizes epistemológicas que mais fortemente influenciaram a cultura jurídica ocidental: o direito natural e o positivismo (Wolkmer, 1991a).

Farrel (1998) vai postular a irrelevância do debate entre direito natural e direito positivo. Para este autor, em nenhuma das matrizes a moral deixa de ter alguma relação com o direito. A partir dessa concepção, restaria igualmente desnecessário o momento atual da filosofia do direito, o qual, sob a designação de pós-positivismo, se caracterizaria pela tentativa de superação de ambas as posições por meio da rearticulação entre moral e direito e da reinserção da racionalidade prática na metodologia jurídica.

Ora, de fato, como veremos, não é pela manutenção de seus antagonismos que o jusnaturalismo e o positivismo jurídico têm se sustentado ao longo da história. Podemos dizer que o movimento característico da modernidade no sentido da edificação de dualismos (como, por exemplo, natureza/cultura,

que matou seu pai e se casou com a própria mãe.

corpo/psiquismo, objetivo/subjetivo etc.) tem sido um artifício ideológico através do qual ela impõe a hegemonia da parte sobre o todo. Por outro lado, mas como face da mesma moeda, a dissolução da tensão dinâmica entre regulação e emancipação, a que aludimos acima, encontra-se no campo jurídico com o esvaziamento da tensão entre direito natural e direito positivo. Assim, a constatação de Farrel (op. cit.) não nos deve autorizar a reforçar ainda mais essas rupturas, seja desconsiderando essas tensões, seja tomando aparentes contradições de maneira absoluta, com a reprodução, no jurídico, dos dualismos erguidos na modernidade. Ao contrário, importa, em uma perspectiva complexa, criticar esses dualismos sem desconhecer as diferenças entre os elementos que compõem cada par, mas considerar a unidade constituída de “implicações mútuas” (Plastino, 2001, p. 35), conservando os aspectos válidos de ambas as posições. O movimento de superação que ignorar a necessidade de reconstruir a tensão – e não o dualismo – entre direito natural e direito positivo pode mergulhar em uma repetição da ordem a partir de uma roupagem contemporânea. Nesse sentido, as contestações “pós” que não se mantiverem abertas aos diversos fatores que operam essa tensão, fatalmente, recairão em um formalismo de “boas intenções”.

Parece-nos, portanto, mais adequada a análise de Wolkmer (1994), para quem a evolução histórico-política do Ocidente testemunha que, de acordo com a época e o lugar, *“uma determinada cultura jurídica reproduz idealizações formais, que revelam a retórica normativa e o senso comum legislativo de um modo de produção dominante”* (p. 92).

Construídas sobre os alicerces da noção fundamental de “sujeito de direito”, ainda hoje, uma ou outra é adotada pela maior parte dos operadores do direito, como se, fora delas, os elementos necessários à elaboração jurídica não pudessem emergir ou a criação jurídica não fosse possível. Dentro dessas perspectivas – que, aparentemente opostas, desvelam-se como faces da mesma moeda –, o pensamento jurídico fecha-se na significação lógico-identitária da razão instrumental. Nesse direito instrumentalizado como saber tecnológico, o real é reduzido no fato incidido e subsumido pela estrutura normativa.

No interior dessa metafísica do direito, verifica-se a intrínseca relação entre direito e Estado. A partir da formulação de um Estado encarado como poder legislativo exclusivo, “o sujeito”, concebido como exterior à estrutura do direito, é, como se verá, expropriado de seu potencial para dar normas a si mesmo. Como

desdobramento, o sujeito é formulado pelo ordenamento jurídico como suporte fático das relações jurídicas, mediante um processo de sujeição que, ao mesmo tempo que o torna livre, considera-o súdito da lei.

De acordo com Souza Jr. (1994),

“(...) na vertente positivista, o sujeito aí indicado reflete, na sua impregnação iluminista, uma visão de mundo dominada pela racionalidade e a autotransparência do “pensar em si mesmo” que deseja “ser sujeito”, segundo Kant. Nesta sua origem histórico-filosófica, o conceito coincide com a noção aristotélica de substância, ou, como em Descartes, onde começa a tradição moderna do sujeito como “início”, em si mesmo, do indivíduo – o legislador de si próprio, no sentido kantiano”. (p. 74)

Pode-se dizer, em resumo, que o positivismo é a expressão de um refluxo social de um impulso criativo jurídico. Nas palavras de Souza Santos (2001, p. 141), “o positivismo é a consciência filosófica do conhecimento-regulação”.

Por outro lado, quando o jusnaturalismo invoca a justiça, o faz como conceito abstrato. Esforço racional que não vai além de um racionalismo conveniente utilizado para “definir”, o mais vagamente possível, o que é “a justiça” nas situações particulares. Dentro de uma ordem de princípios universais de ordenação, pautada em uma lógica essencialista, deixa-se aberta a possibilidade de arranjos entre o padrão absoluto e as leis vigentes, concernentes ao direito positivo do Estado, e os preceitos atribuídos ou à natureza, ou a Deus ou ao próprio esforço racional.

Assim, em ambas as posições é possível percebermos a conjugação de determinados aspectos que vão imprimir uma essência psicológica na constituição do sujeito jurídico. Para Marques Neto (1994),

“(...) trata-se de reduzir o sujeito a um objeto e negá-lo enquanto diferença, enquanto singularidade. Há, dessa forma, toda uma analogia entre a concepção de sujeito do Direito e a noção de sujeito própria às psicologias do ego e, de modo particular, ao behaviorismo. Em ambos os casos, trata-se de fechar o inconsciente, reduzir o sujeito a um objeto que se supõe adaptável a uma realidade determinável e geralmente apresentada como ‘natural’, domesticá-lo, negá-lo enquanto diferença, enquanto singularidade, e dissolvê-lo, enfim, na ficção totalitária de um só.” (p. 25)

Nessa perspectiva, a intrínseca relação entre direito e sociedade a que a sociologia tem procurado dar relevo e que também encontra respaldo nas palavras de Cícero – “*Ubisocietas, ubi jus*” – parece perder a sua importância. Erigido a partir da radical separação entre *physys* e *nomos*, o direito é reduzido a mero

subproduto de explicações racionais a justificar a autonomia da vontade e da liberdade individual.

De acordo com DaMatta (1986), como berço da “revolução individualista”, a civilização ocidental, por um lado, foi responsável pelo entendimento de que a sociedade serve à satisfação do indivíduo e, por outro, deu ao mesmo indivíduo a possibilidade de reconhecer-se como pertencente a um universo fundamentalmente público. Nesse sentido, ainda nos bancos escolares, aprendemos a reconhecer, como implícitos na ideia de cidadania, os valores da igualdade, da liberdade e da fraternidade. Segundo a melhor compreensão jurídico-legal, o cidadão-indivíduo é portador de um conjunto de direitos definidos na Constituição e nas leis.

Para Fleury (1997), no entanto, a glorificação discursiva da liberdade e da igualdade vai conformar “o cidadão” como uma categoria jurídico-formal específica. Segundo ela, como o equivalente jurídico e político do trabalhador livre, o cidadão é uma produção jurídica necessária à constituição, fundamentação e legitimação do poder político no capitalismo. Ao estabelecer um vínculo entre o sujeito e o cidadão, o Estado liberal capitalista se configura como um “Estado de cidadãos” e procura, universalizando os direitos do indivíduo, simultaneamente, mascarar a desigualdade e refrear qualquer tentativa de luta contra ela. Centrado na lógica da cidadania – e cidadania individual, vinculada ao conceito de propriedade, para manter a distinção operada por Gohn (2001) –, o ente estatal patrimonialista exerce sobre o sujeito uma forma de dominação política nunca antes verificada.

No bojo das modernas teorias contratuálistas, o direito – que se constitui como “restrição da liberdade” – consiste em leis compulsórias e conforme a razão. Sobre essa base, o pensamento jurídico tradicional equipara a ideia de sujeito à de pessoa. É esta última que empresta ao sujeito de direito sua referência antropológica. Seja ela natural ou jurídica, somente a pessoa pode ser sujeito de direitos, porque a ela correspondem direitos e obrigações.

No âmago de uma relação jurídica, o sujeito jurídico assim constituído pode, portanto, figurar tanto como titular de um direito (sujeito ativo) como de uma obrigação (sujeito passivo). Os chamados “direitos subjetivos” nada mais são do que a incorporação ao nível individual de um direito de caráter geral – o “direito objetivo”.

Como proprietário de um direito, o sujeito ativo incorpora o direito subjetivo ao seu patrimônio jurídico. O sujeito, a quem se atribui a qualidade de “ativo”, é, no entanto, o destinatário das normas jurídicas. Como elemento lógico da ideia do direito, em função da possibilidade mesma da relação jurídica, para cada sujeito corresponderá, necessariamente, uma ordem previamente pautada no jusnaturalismo ou no positivismo jurídico.

Outrossim, tendo o modelo privatístico-conceitual-romano se perpetuado nas sociedades, o direito tem forjado a incompatibilidade supostamente necessária entre a esfera de liberdade individual e a liberdade do outro. Segundo Bauman (2000), o liberalismo aposta numa configuração de indivíduo em que este, embora se veja livre para agir, permanece solitário. Sem o menor interesse em cuidar para que outros também sejam livres, os indivíduos se perdem quanto ao propósito de sua liberdade e deixam de ser, de fato, consequentes nos espaços sociais em que transitam.

A partir de uma racionalidade na qual o direito se institui a partir de uma noção de sujeito que “*se individualiza na estrutura abstrata da relação jurídica*” (Souza Junior, 1994, p. 137), o binômio direito e Estado toma o lugar da relação Estado e sociedade. Aí, o Estado não somente fica com o monopólio oficial da produção das normas jurídicas, mas também com a responsabilidade de compor o ordenamento jurídico para si mesmo, baseado nos postulados positivistas que perpetuam o seu *status* de cientificidade. Portanto, as dimensões monista e epistêmica *sacramentalizaram-se* como parâmetros na consolidação de um direito hermético, isto é, que se alimenta de suas próprias premissas.

Ao contrário, de acordo com Souza Santos (1987), “*existe uma situação de pluralismo jurídico sempre que no mesmo espaço geográfico vigoram, oficialmente ou não, mais de uma ordem jurídica* (p. 95)”. O que se verifica nessa pluralidade normativa é a experiência de uma convivência que permite que os impulsos libertários e a elaboração teórica dos grupos subalternizados sejam acolhidos pelo sistema de normais estatais.

Em torno de um discurso universalizante, cabe ao Estado delimitar os objetos jurídico e material sobre os quais poderá versar a lide, assegurando a igualdade jurídico-formal e a liberdade contratual como estruturantes da relação jurídica em questão. Para Souza Santos (2001, p. 140), “*a tensão entre regulação social e emancipação social, constitutiva do pensamento jurídico, vai sendo*

gradualmente substituída por uma utopia automática de regulação jurídica confiada ao Estado”.

Forja-se um “mundo jurídico” cindido da sociedade e das relações sociais. A relação jurídica passa, então, a ser entendida, segundo Ferraz Jr. (1991), não como manifestação de uma modalidade de convivência social, mas como uma relação entre normas a qualificar os sujeitos e lhes prescrever condutas. A realidade fica encerrada em uma espécie de arcabouço normativo que enfatiza as ficções em prejuízo de uma criativa aproximação do “jurídico” ao mundo da vida.

De acordo com Souza Santos (1999), é nesse momento que o Estado deixa de controlar a regulação e se torna incapaz de fazer políticas sociais. Paralelamente, se as angústias de outrora provocavam indignação, hoje precisamos nos perguntar se a subjetividade contemporânea está sendo construída sob as bases de um autoritarismo crescente do pensamento único. Segundo o autor (1997), nesse “tempo de horror econômico”, as chamadas “crise de regulação” e “crise de emancipação” se retroalimentam.

Em uma sociedade como a brasileira, por exemplo, alvo das políticas neoliberais, um sistema universal de valores não resiste às inúmeras formas de *apartheid*¹¹. Aqui parece plenamente aceitável a manutenção de instituições formalmente democráticas. Onde a democracia perde seu potencial distributivo, ela se torna compatível com o liberalismo.

Segundo Wacquant (2001a), no momento em que se reedita o antigo filme do mercado autorregulamentado, substitui-se a participação efetiva do Estado econômico e social pela onipresença ostensiva do Estado policial e penitenciário. A transfiguração do Estado-providência em Estado-penitência pressupõe a reafirmação da onipotência predatória do Leviatã¹². Pela manutenção da ordem pública e da paz social, ouvem-se clamores por mais segurança¹³ que, sob a ótica dos “zeladores do Novo Éden neoliberal”, assumem sua face meramente criminal.

¹¹ O autor vai denominar essas modalidades de “fascismos pluralistas” (*apartheid* social, fascismo do Estado paralelo, fascismo contratual, fascismo da insegurança, “fascismo do capitalismo financeiro”).

¹² Como veremos em Rousseau, ao Leviatã opoemos a compaixão. No mesmo sentido, cf. BOFF, L. *Saber cuidar: ética do humano – compaixão pela terra*. Petrópolis: Vozes, 1999.

¹³ Em todo o mundo, a problemática da segurança pública vem sendo reduzida ao enfoque que sustenta a necessidade de uma “*gestão autoritarista da ordem social pelo uso sistemático da força na base da estrutura de classes*” (Wacquant, 2001a, p. 10). Embora essa temática não seja, diretamente, objeto de nosso estudo, dedicar a ela algumas palavras se justifica, conforme já salientamos no item 1.1, pelo entendimento de que o exercício cidadão da política e do direito se colocam como contraponto à violência urbana.

O aumento da repressão e da violência policial ganha força porque suas raízes estão bem fincadas numa história de controle dos miseráveis. Culpabilizar a miséria, tornando real sua penalização, significa tornar irreal as responsabilidades da sociedade como um todo pela crescente pauperização de imensos contingentes do proletariado urbano.

De fato, o inchamento contínuo da população prisional é apenas um dos resultados dessa ideologia punitiva. O governo e o controle da cidade exigem a localização da violência nas chamadas “classes perigosas”. De acordo com Wacquant (2001b), com os punhos fechados pra vida real, a cidade elege seus condenados. O encarceramento em massa não deixou de ser uma das diretrizes da nova ordem, mas a prisão deixou-se efetivamente entrever como a materialização de um olhar anterior sobre a cidade¹⁴.

Diante dos impasses provocados pela concepção liberal-conservadora dos direitos fundamentais como liberdades negativas e pela correlata limitação do princípio da igualdade ao princípio da igualdade formal perante a lei universal e abstrata, o ideal da fraternidade tende a não se concretizar. Para Denninger (2004, p. 74), ao desobrigar-se de sua função regulatória das “ordens da vida”, a lei fundamental *“parece se apresentar como uma constitucionalização paradigmática dos ideais revolucionários de liberdade e igualdade”*, abrindo pouco espaço à concretização do ideal da fraternidade e fazendo derivar, timidamente, os direitos fundamentais das liberdades negativas.

¹⁴ Deslocado de sua aclamada posição de sujeito e fim de seu próprio mundo, o homem torna-se objeto de abstrações normativas e instrumento de funções sociais. No centro dessa prática está o “disciplinamento” (com as disciplinas que lhe dão suporte), exigindo a submissão total a uma ordem artificial e autoritária, determinante da normalidade ou anormalidade da conduta. É conhecida a análise de Goffman (1974) sobre alguns dos objetivos e efeitos desse controle, elegendo o que vai denominar de “instituições totais” e optando por uma análise intramuros de um sistema de segregação social que, se não é uma construção própria da modernidade, dela recebeu alguns contornos. Hoje, embora cada vez mais recorramos a elas, as instituições sociais responsáveis pelo isolamento territorial dos pobres já são traços do passado. A racionalidade da modernidade não deixou para trás as insígnias da exclusão, mas foi, a cada dia, “inovando” em seus métodos. Zamora (1999, p. 9) sugere que um novo paradigma de intervenção do espaço vem se consolidando na modernidade, tendo no que denomina de “tecnologias privatizantes” uma das “molas mestras” na “construção de um novo tipo de cidade, talvez menos humana”. Mais atualizados, portamos as marcas do confinamento.