

## 7

### Considerações finais

#### Para além do contrato social: o direito como saber compreensivo

“A obra nasce da consciência ferida do escritor e se projeta ao mundo. Então, o ato de criação é um ato de solidariedade.”

Eduardo Galeano

Vimos que em seu propósito de dominação, a ciência moderna negligenciou a complexa teia de relações existentes na natureza, tudo compartimentando e isolando. Pode-se dizer então, de acordo com Boff (1997) que, em não se *sabendo* o que fazer com a complexidade, a *estratégia* utilizada foi a de redução do complexo ao simples. Assim, na modernidade, desconsiderou-se o fato de que:

“A célula sozinha não existe. Ela é **parte** de um tecido, que é **parte** de um órgão, que é **parte** de um organismo, que é **parte** de um nicho ecológico, que é **parte** de um ecossistema, que é **parte** do planeta terra, que é **parte** do Sistema Solar, que é **parte** de uma galáxia, que é parte do Cosmos (...).” (Boff, 1997, p. 72, grifo nosso)

Para Morin (2002), neste contexto o homem é pensado ou a partir de sua radical separação da natureza (disjunção), ou segundo sua total integração nela (redução). Plastino (2001) esclarece que:

“Ao divorciar radicalmente a natureza da cultura, a modernidade elaborou o esquema da *redução* segundo o qual os fenômenos culturais eram redutíveis, na sua essência, a determinantes naturais. A crítica dessa concepção da natureza como uma ordem racional, que a linguagem e as ciências apenas representariam, embora pertinente, não resolve o problema, já que substitui o esquema da redução pelo da *disjunção*, pelo qual nenhuma relação entre natureza e cultura pode ser postulada.” (p. 77 e 78, grifo nosso)

No bojo da crítica de Morin (op. cit.) à produção moderna de um pensamento científico “disjuntivo” e “redutor”, podemos repensar os *fundamentos* da criação jurídica. Como veremos, nesse repensar, acessamos, por um conjunto de modalidades de apreensão, *algo que é*. Tem-se a afirmação da *existência* – e não da *essência* – do real. Observa-se a composição de linhas de força que não realizam uma determinada essência, mas atualizam virtualidades. À encarnação

(na história) dessas linhas de força virtuais, denominamos criação. Verifica-se que a admissão de ‘*o que é*’ é um movimento que ‘transcende’ ao narcisismo dos indivíduos e da espécie – ou seja, ao homem e não à história, já que o natural também é histórico.

Ao nos propor uma reforma do pensamento, Morin (op. cit.) sublinha a necessidade de um pensamento do complexo – “*no sentido originário do termo complexus: o que é tecido junto*” (p. 89). Sem desprezar a importância do conhecimento explicativo para a compreensão intelectual ou objetiva, este autor declara sua insuficiência para a compreensão do ser subjetivo, afetivo, livre, criador. Podemos dizer que se o entendimento se apoia na ordem da razão, buscando causas explicativas, o saber compreensivo surge do trabalho dos afetos.

Morin (op. cit.) resgata a sensibilidade como elemento que opera no real, vinculando a condição humana a uma “aprendizagem cidadã” vivenciada a partir de “*um profundo sentimento de filiação, sentimento matripatriótico que deveria ser cultivado de modo concêntrico sobre o país, o continente, o planeta*” (p. 74, op. cit.).

No rastro das contribuições deste autor, podemos reafirmar que a norma é criação. Os sentimentos que lhe dão sustentação, no entanto, não são uma construção social. Entre o existente (valores como linhas de força virtuais) e a sua atualização, a realização do potencial humano, através da manifestação do homem como ser ontocriativo, só se realiza como resultado de sua *interação* (erótica) com o real. Se os valores têm um substrato afetivo, será que somos muito mais coletivos do que o individualismo nos permite pensar?

Declarar a insuficiência do conhecimento objetivo e explicativo, não significa, por outro lado, conferir exclusividade ao saber compreensivo. Nos termos colocados por Souza Santos (2001), trata-se, antes, de “*assumir*” no conhecimento emergente, “*o caráter autobiográfico do conhecimento-emancipação*”, isto é, “*um conhecimento compreensivo e íntimo que não nos separe e antes nos una pessoalmente ao que estudamos*” (p. 84).

O sociólogo distingue duas vertentes no modelo mecanicista que vem presidindo a ciência moderna. A primeira, de caráter dominante, consiste em aplicar às ciências sociais as matrizes epistemológicas e metodológicas que vinham sendo empregadas no estudo da natureza desde o século XVI. A segunda reclama para as ciências sociais um estatuto epistemológico e metodológico

próprio. De acordo com essa última abordagem, a uma mesma ação humana podem ser atribuídos sentidos muito diversos, exigindo que os fenômenos sociais sejam analisados a partir das atitudes mentais e do sentido que os agentes conferem às suas ações. Se a especificidade do ser humano reside na natureza subjetiva de seus comportamentos, a ciência social é igualmente subjetiva, devendo se orientar na direção de um conhecimento intersubjetivo, descritivo e compreensivo. Embora essa concepção seja cada vez mais reverenciada atualmente como contraponto ao positivismo subjacente da posição anterior, ela continua a manter como fundamento a radical separação ser humano/natureza já presente na vertente por ela criticada. Assim,

“A fronteira que então se estabelece entre o estudo do ser humano e o estudo da natureza não deixa de ser prisioneira do reconhecimento da prioridade cognitiva das ciências naturais, pois se, por um lado, se recusam as condicionantes biológicas do comportamento humano, pelo outro usam-se argumentos biológicos para fixar a especificidade do ser humano.” (p. 67)

Em outra passagem, Souza Santos (ibidem) vai argumentar em favor da objetividade. Para ele, as ciências sociais críticas têm que retomar a distinção originalmente considerada pela teoria crítica moderna entre objetividade e neutralidade. “*A atitude do cientista social crítico*”, diz ele, “*deve ser a que se orienta para maximizar a objetividade e para minimizar a neutralidade*” (p. 32). Para tanto, deve-se fugir a tentativa de uma recusa à argumentação; atitude empreendida quando o pesquisador nega a si mesmo a possibilidade de uma tomada de posição.

Com efeito, aprendemos que o sujeito participa da constituição do “objeto”. A necessária crítica do pressuposto racionalista da modernidade – e, conseqüentemente da teoria representacional da linguagem – não deve, pois, implicar na objeção às leis da ciência. A ciência moderna já nos deu mostras de sua validade no que diz respeito a determinados extratos do real. Ademais, para além dessa insuficiente apreciação, é preciso questionar a *eficiência* de nossas próprias construções, asseverando a existência de saberes que nos permitem aprender, a partir de uma relação pré-reflexiva com o real, alguns de seus *aspectos* de ser.

Plastino (2001; 2002b) faz uma contundente crítica às formulações que, para se afastarem do essencialismo racionalista **de todo poder conhecer** negam qualquer forma de organização da natureza, bem como qualquer possibilidade de

alguma modalidade de conhecimento. Dessa maneira, abdicando da *elucidação* que brota da adequação – *sempre parcial* – entre o que é construído pelo conhecimento e os extratos do real, essas perspectivas teóricas continuam, tal como a lógica a que se opõem, a atribuir primazia à razão conceitual. De acordo com o psicanalista, longe da necessária crítica epistemológica, a onipotência humana frente à natureza se perpetua, agora, através do tudo poder fazer, obedecendo “*ao temor de que a aceitação da existência na natureza de qualquer forma de ser que não se confunda com o puro caos, entranharia a reintrodução de princípios normativos a-históricos*” (2002b, p. 6).

A par dessas contribuições, podemos dizer que conhecimento pode se configurar como de sujeito à sujeito, e não de sujeito à objeto. Se por um lado, ao olhar, o sujeito organiza o que vê – e a ciência conforma e fixa esse olhar – por outro, ao ver, não se coloca de fora a partir do seu ego, mas interno a um todo. Assim, a hierarquia que a modernidade pretendia entre as ciências, e seu correlato antropocentrismo do tudo vir a saber para tudo vir a fazer, cede lugar à uma pluralidade de formas de conhecimento (Plastino, 2001, 2002b).

Souza Santos (2001, 2003) vai reivindicar essa pluralidade com o nítido intuito de resgatar a positividade do senso comum, com as orientações para a vida prática que dele decorrem<sup>1</sup>. Segundo ele, paralelamente, a diversidade de “fórmulas-mundo” que a ciência (e seus cientistas) tem sido capaz de criar, o conhecimento científico ao qual a modernidade deu *causa* tem procurado expurgar os discursos – tradicionais, do senso comum, vulgares, religiosos,

---

<sup>1</sup> Nesse percurso, ele vai estabelecer um diálogo crítico com Bachelard, afirmando que “*a ruptura epistemológica bachelardiana interpreta com fidelidade o modelo de racionalidade que subjaz ao paradigma da ciência moderna (...); um paradigma cuja forma de conhecimento procede pela transformação da relação eu/tu em relação sujeito/objeto*” (2003, p. 34). Segundo o sociólogo, para Bachelard, a ciência se constrói num esforço de ruptura com as ideias vulgares, contra o senso comum, exigindo da prática científica uma permanente vigilância epistemológica. Desse modo, da reflexiva relação sujeito/objeto tem-se o triunfo do racionalismo sobre o irracionalismo. Esse processo-procedimento trata de “*lançar todos estes fenômenos (do senso comum) na vala comum da irracionalidade*” (p. 38), como se a própria relação entre racionalidade e irracionalidade já não fosse por si mesmo um fenômeno complexo. Assim, em Souza Santos, o senso comum não é o outro imperfeito da ciência a ser negligenciado após o primeiro ato epistemológico de ruptura. Ao contrário, ele nos abre a experiência, num momento em que as expectativas são altas e as experiências desvalorizadas. A visão epistemológica do autor supõe (como *modus operandi* da hermenêutica da epistemologia) uma “dupla ruptura” – com o senso comum e com a ruptura epistemológica **em si mesma** – de modo a que tanto o senso comum (resgatado em sua positividade) quanto a ciência moderna se reencontrem, transmutados em uma outra forma mais prudente de conhecimento. Nessa dupla transformação, o ‘senso comum esclarecido’ e a ‘ciência prudente’ dão origem a um saber prático que, resgatando as experiências bem-sucedidas dos grupos colonizados/subalternizados dos países do sul, torna-se capaz de dar sentido à construção de um projeto de emancipação cultural e social.

estéticos etc. – que dão sentido às práticas sociais de grupos subalternizados. Ampliando as contribuições deste autor, vale distinguir ‘sentido’ de ‘significado’; este último produzido pela linguagem e atrelado à significação intelectual. Mantendo essa linha de reflexão, mais do que reencontrar remotas formas de saber é necessário permitir a reapropriação de modalidades que ainda mantêm seu frescor nas experiências e nas práticas sociais dos povos aos quais Souza Santos quer dedicar a sua “epistemologia do sul”<sup>2</sup>.

Dentro dessa perspectiva, outras construções teóricas também nos auxiliam a delimitar conceitos válidos para o entendimento dessa questão. A partir delas podemos declarar, mais uma vez, a importância da afetividade na emergência dos valores. Segundo Castoriadis (2000), para quem a criação é uma condição do humano, a noção de “imaginário radical” sugere uma atividade do psiquismo inconsciente capaz do que o autor denomina de “apreensão magmática”. Segundo este autor, *“a sociedade não é nem conjunto, nem sistema ou hierarquia de conjuntos (ou de estruturas); ela é magma e magma de magmas”* (p. 266). No mesmo norte, para Bergson (1989), dispomos de dois meios de expressão do pensamento: o conceito e a imagem. Se o conhecer se desenvolve em conceitos, estes se apóiam numa imagem e derivam da intuição. Essa intuição originária, aspecto inaugural do conhecer, orienta o sentido no qual irá o pensamento.

Nesse contexto, onde a imaginação deixa de ter o estatuto que lhe vem conferindo a tradição ocidental, em nossa relação cognitiva com o mundo, podemos saber de uma maneira intuitiva algo da forma de ser do existente. De acordo com Castoriadis (1992), *“a criação é a capacidade de fazer surgir o que não estava dado e que não pode ser derivado a partir daquilo que já era dado”* (p. 89). Para Bergson (op. cit.),

“(…) um pensamento que traz ao mundo algo de novo é obrigado a se manifestar por meio de idéias totalmente prontas que encontra diante de si e que arrasta em seu movimento; ele aparece assim como relativo à época em que o filósofo viveu; mas freqüentemente, é apenas uma aparência. O filósofo poderia ter vindo vários séculos antes; defrontar-se-ia com uma outra filosofia e uma outra ciência; ter-se-ia posto outros problemas; ter-se-ia exprimido de outra forma; nem um capítulo, talvez, dos livros que teria escrito seria idêntico ao que efetivamente escreveu; e, entretanto, ele teria dito a mesma coisa.” (p. 178)

---

<sup>2</sup> Por ‘epistemologia do sul’, Souza Santos designa (e reconhece) os saberes e práticas que emergem dos povos que sofreram o colonialismo e o imperialismo.

Bergson (op. cit.) não deixa de sublinhar que o novo necessita se exprimir em função do antigo e a intuição tem que recorrer à expressão conceitual se pretende fornecer “explicações”. Segundo Castoriadis (1997; 2000), a linguagem opera num primeiro estrato, para além ou aquém de uma forma de ser do real. O que se dá ou se apresenta no interior dessa primeira camada está submetido à lógica conjuntista ou identitária. Assim vejamos:

“Legein: escolher-postular-reunir-dizer. Para que a sociedade possa existir e para que uma linguagem possa funcionar, é preciso que, de algum modo, em certo nível, em certa camada ou estrato da prática ou do discurso social, tudo venha a ser congruente com o que esta “definição” implica. Isto é: é preciso que possam ser supostos-escolhidos-reunidos tidos “objetos”, bem distintos uns dos outros, “bem-definidos” (no sentido de uma definição “decisória-prática”) – que esses objetos decorram da “percepção” externa ou interna, da “representação” no sentido mais geral, ou do “pensamento” no sentido estrito do termo.” (1997, p. 272)

A postulação desse primeiro **estrato**, contudo, mesmo nos **conduzindo** à admissão de uma ordem natural, não nos compele a creditar à totalidade do real uma normatividade natural. “*Dizer que a instituição da sociedade se sustenta sobre a organização do primeiro estrato natural significa que ela não o reproduz, não o reflete, não é determinada por ele de uma maneira qualquer*”, explica Castoriadis (2000). A norma, por definição, segundo este autor, é “legein” e, sem dúvida, não há sociedade sem “legein”, sem linguagem. Do mesmo modo, também não há “legein” sem sociedade que o produza. Dessa forma:

“A conjuntização do mundo que institui a sociedade não é simplesmente operada pela linguagem enquanto código, isto é, enquanto legein, como instrumento agindo sobre aquilo que lhe é exterior. Ele é também, e sobretudo, encarnada e realizada na própria linguagem, ela é ‘presentificada’ no legein como produto de sua própria operação; é somente em e por esta conjuntização que a linguagem pode também ser código.” (p. 278)

Dessa forma, “*o ser vivo existe conjuntizando partes do mundo e faz ser para ele uma parte do mundo ‘objetivo’*” (Castoriadis, 2000, p. 271). Mas, se este apreende psiquicamente também pelo afeto, pelo corpo, pela intuição, a criação é em parte sua invenção e em parte constitui para ele aprendido. Se o que o psiquismo apreende não é homogêneo, nem racional, ou seja, se o real não se constitui como essência finita e acabada, ele tampouco é um puro ou absoluto caos. O existente tem uma forma de ser que, de alguma maneira, é apreensível por nós e nos *orienta*, limitando nosso agir, na construção de teorias e modalidades que possibilitem sua apreensão. “(...) *Sob as palavras e sobre a frase, há algo de*

*muito mais simples que uma frase e mesmo que uma palavra: o sentido, que é menos uma coisa pensada do que um movimento do pensamento, menos um movimento do que uma **direção***”, nos dirá Bergson (op. cit., p. 183, grifo nosso).

Portanto, também com Bergson e Castoriadis, podemos dizer que somos criadores de significação e nosso potencial criador não somente ultrapassa o arcabouço lógico-identitário tributário da racionalidade instrumental, como se alimenta da vivência, ela mesma criativa, de reconhecimento do outro como constitutivo do próprio eu e do mundo ao qual se pertence<sup>3</sup>. Desde o interior, o indivíduo é transpassado pelo que vê, de modo a apreender o outro de maneira direta e imediata, via intuição. Em Bergson (op. cit.) encontramos semelhante reflexão:

“A matéria e a vida que abundam no mundo estão também em nós; as forças que trabalham em todas as coisas, sentimos-las em nós; seja qual for a essência íntima do que é e do que se faz, nós nela estamos. (...) A intuição filosófica é este contato, a filosofia é este elã.” (p. 185)

Em síntese, o sujeito-pesquisador participa, sim, da constituição do “objeto”, mas este lhe oferece resistências. Dizer que o percebido tem uma forma de ser é reconhecer que o denominado “objeto de estudo” é antes um outro sujeito-vivo. Afirmar uma forma de ser não apreensível pela razão é aceitar que o existente nos estabelece limites, ou seja, ele é, em parte, nossa criação, mas não toda criação. Isto é, sobre o *magma* é possível construir ‘n’ ordens identitárias, mas não qualquer ordem. Dessa maneira:

“É possível que determinado objeto visível possua propriedades invisíveis; que uma determinada pedra ou um determinado animal seja um Deus, que a criança seja uma reencarnação do antepassado ou o próprio antepassado em pessoa; é possível que estas atribuições, propriedades, relações, maneiras de ser sejam vividas, faladas, pensadas e atuadas na sinceridade, na duplicidade ou (aos nossos olhos) na confusão mais total. Isto não impede que será preciso – [na lógica conjuntista] – absolutamente e sempre, que cada vaca e toda a vaca faça parte das vacas, que ela não possa ser touro, que ela procrie, com uma certeza praticamente absoluta, bezeros e bezerras; será preciso sempre que o conjunto de casa forme *a* aldeia que é *esta* aldeia e nossa *aldeia*, aquela à qual nós *pertencemos* e à qual não pertencem os de outra aldeia, nem os de nenhuma outra aldeia. Será preciso, absolutamente e sempre, que as facas cortem, que a água flua e que o fogo queime.” (Castoriadis, 2000, p. 266)

Nessa relação intermediária, tanto expressão do limite da razão quanto condição de possibilidade para a criação, há um *quantum* de história e um

<sup>3</sup> A esse respeito ver Coelho Jr., s.d.

*quantum* de natureza. O virtual é uma forma de ser do real que só se atualiza no contexto da história, onde, de acordo com Souza Santos (2001), o conhecimento-emancipação pode ser conquistado justamente por assumir os efeitos de seu impacto.

Na filosofia da potência criadora, ou da criação histórica<sup>4</sup> de Castoriadis, é a experiência alteritária que torna possível a emergência do radicalmente novo lá onde ele pode ser encontrado pelo sujeito. Em um processo de construção e (reconstrução) incessante de si mesmo e da realidade, o sujeito cria os sentidos da história onde o real pode ser desvelado. Nas palavras de Castoriadis: “*o que se dá em e pela história não é sequência determinada do determinado, mas emergência da alteridade radical, criação imanente, novidade não trivial*” (1992, p. 220).

Observe-se que, tal como na filosofia do direito contemporânea, importamos também repensar a questão dos valores no universo do direito. Todavia, sem desprezar a importância dos debates em torno da reincorporação do *discurso* prático na metodologia constitucional<sup>5</sup>, preferiremos nos debruçar sobre a relação direito e moral – ou melhor, direito e ética – a partir de uma retomada das reflexões sobre os fundamentos da elaboração jurídica. Essa não é uma tarefa que parece preocupar muito os estudiosos do direito atualmente. Será que o movimento atual do direito corresponde ao que Souza Santos (2001) indica como sendo o pressuposto ideológico intrínseco à cultura jurídica do Estado moderno, isto é, a concepção de que “*o direito deve desconhecer, por ser irrelevante, o conhecimento social científico da sociedade e, partindo dessa ignorância, deveria construir uma afirmação epistemológica própria (direito “puro”, direito “autoreferencial”, “subjetividade epistêmica do direito”)*”? (p. 165). Talvez, no afã de um aclamado ‘retorno ao direito’, o mundo jurídico tenha se fechado para a experiência, trazida por outros saberes, de que enquanto a conceitualização dos valores diz respeito à elaboração da razão, o valor é indissociável dos sentimentos.

A ética, aqui, portanto, será apresentada como um sentimento e não como um conceito, sem que com isso atribuamos a ela qualquer normatividade natural.

<sup>4</sup> Nesse sentido, Castoriadis (1997) constata que “*toda filosofia é uma criação histórica*” (p. 25). Em outra passagem ele reafirma essa idéia: “*a dimensão histórica da filosofia é também o que se realiza como criação*” (op. cit., p. 22).

<sup>5</sup> Sobre o assunto, ver SOUZA NETO. A interpretação constitucional contemporânea entre o construtivismo e o pragmatismo. In: CITTADINO, G.; MAIA, A. C.; MELO, C. C.; POGREBINSCHI, T. (org.). *Perspectivas atuais da filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2005. Pode-se consultar também, na mesma coletânea, POGREBINSCHI, T. Problema da justificação no direito: algumas notas sobre argumentação e interpretação.

Nessa perspectiva – que preferimos batizar de *psicossociologia jurídica* – o direito, mais do que nunca, se debruça sobre o seu papel na vida social, e o Estado Democrático de Direito – “bom o bastante”, como veremos – recupera sua função emancipatória, reforçando um movimento que pode já ser do sujeito, seja ou não ele um operador do direito. A atualização da capacidade do ser humano de construir a sua história é uma *conquista* não programática, isto é, que não é, exclusivamente, fruto do bom-senso racional ou da linguagem *catequética* dos códigos, mas, sim, indissociável do reconhecimento *sensível* – no sentido de afetivo – do direito do outro. É sobre essa geração espontânea do sentimento ético que a letra da lei deve afirmar o *entendimento* dessa dimensão alteritária do direito<sup>6</sup>. Qualquer ética supõe limitação do narcisismo.

Sobre essa orientação valorativa e ética, criam-se as condições para a necessária expansão do jurídico e do político requerida por Souza Santos (2001). Repare-se que o autor se refere a uma expansão, e não a uma exclusividade do jurídico, o que nos permite usar (e dialogar com) outros saberes na compreensão do real<sup>7</sup>. Segundo ele, ante o esgotamento do contrato social da modernidade ocidental (capitalista e colonial) – e da democracia de baixa intensidade dele resultante – torna-se urgente reconhecer formas de conhecimento alternativas através das quais seja possível expandir o espaço público. Esse ‘conhecimento-reconhecimento’, o autor designa por solidariedade. E continua: “*estamos tão habituados a conceber o conhecimento como um princípio de ordem sobre as coisas e sobre os outros que é difícil imaginar uma forma de conhecimento que funcione como princípio de solidariedade*” (ibidem, p. 30). Precisamos, pois, dos saberes e das práticas que, emergindo dos que foram colonizados e dos que experimentaram o imperialismo, possam sustentar formas de democracia de alta intensidade. Com base nessa “epistemologia do Sul”, Souza Santos (2004) nos convida a reinventar a democracia, a cultura política e o próprio Estado.

Souza Santos acredita que, partindo da reconstrução da ideia de emancipação social, é possível se pensar um modelo civilizacional alternativo ao capitalismo e ao empreendimento científico da modernidade excludente que lhe

<sup>6</sup> Os capítulos que se seguem deixarão mais clara a importância da lei como operador do *limite*. Vale dizer, que o limite, tal como será aqui abordado, possui valor libertário, ou seja, potencializa o sujeito. Imposto ‘de fora’, como superego social, ele é menos oneroso para o indivíduo do que o autocontrole interno exercido pelo superego espontâneo.

<sup>7</sup> Nesse trabalho, como se verá, o saber psicanalítico é convocado para a releitura do direito que pretendemos.

deu sustentação. Segundo ele, “a transição paradigmática é um período histórico e uma mentalidade” (2001, p. 257). Note-se que ao mesmo tempo em que afirma a necessidade de se recriar um mapa emancipatório, o sociólogo não deixa de mencionar a imperiosa reinvenção de uma subjetividade individual e coletiva capaz de usar e de querer usar esse mapa.

Já mencionamos que a solidificação da aliança entre o paradigma moderno e o capitalismo favoreceu, em sua busca desenfreada pelo progresso e pelo consumo, a produção de subjetividades voltadas a uma concepção extremamente individualista de vida, onde, como num jogo de espelhos, ora a arrogância, ora o desejo de obedecer fez morada.

A partir da decadência de um tipo de organização social mais comunitária, a estrutura da sociedade passou a conviver de forma mais estreita com a tendência de se considerar como finalidade da vida a fruição do prazer individual e imediato. Essa descrição corresponde, contudo, como verificamos em Guattari e Rolnik (1999), à instauração de ‘processos de individuação’ fundamentais à produção dominante da subjetividade capitalística. Nessa fabricação, é o desejo de submissão do indivíduo que intervém, estimulando-o a agir como simples receptor da subjetividade em circulação nos espaços sociais. Inversamente, na emergência dos chamados ‘processos de singularização’ é também o desejo que se enuncia, mas o de uma vivência criativa, impulsionando os indivíduos a agirem em prol da ampliação da cidadania.

O desejo – fluxo da vida – participa, assim, do estabelecimento de relações que auxiliem o homem e a mulher da contemporaneidade na construção de um projeto identificado com o exercício da cidadania em sua plenitude. *Projeto* esse de resistência e emergência para o qual não basta a capacitação (ou a conscientização), mas, nas palavras de Sawaia (1996), “(...) *a motivação para a cidadania que não é unicamente, racional/cognitiva, mas também afetiva/emocional*”.

Busca-se dentro de si uma sensação de poder que, da maneira em que é experimentada, afasta-se dos elementos provenientes da cultura do narcisismo retratada por inúmeros autores. As relações personalíssimas, características dessa cultura que exalta o mesmo, podem perder importância frente à procura por soluções políticas que no debate público ressaltam as diferenças. Nessa perspectiva, a racionalidade empregada não é o puro desdobramento da

consciência de um ator privilegiado, mas o resultado efetivo, e também afetivo, propiciado pelo encontro das mais diversas estratégias. Esse complexo percurso de elaboração envolve reflexão e afeto; razão e sensibilidade vivenciados numa práxis libertadora. Ainda com Sawaia, “(...) *conhecimento, ação e afetividade são elementos de um mesmo processo, o de orientar a relação do homem com o mundo e com o outro*” (p. 164).

No mesmo sentido, segundo Enriquez (1990), o que marca a humanidade do ser humano é sua condição ser pulsional e social. O pulsional, ao imprimir ao organismo um movimento que visa ao outro, faz parte do fundamento de cada sujeito e da vida social.

O investimento alteritário é condição para a participação subjetiva do autor na produção do conhecimento e na constituição do “objeto”. Reconhecer o outro como ultrapassagem de minha perspectiva narcisista é tecer, nas palavras de Souza Santos (2002), um “*paradigma de um conhecimento prudente para uma vida decente*” (p. 37). Elucidativo, o conhecimento emergente, sempre plural e provisório, nos impulsiona a uma orientação ética: somos convidados a renunciar a um paradigma supostamente verdadeiro que, em sua pretensão de exclusividade, tornara-se totalitário.

É nessa perspectiva que elaboramos o que designamos de ‘direito como obra’. Entendendo o direito como construção e expressão da criatividade humana, essa concepção desloca para o homem seu marco fundante, sem, no entanto, apresentar o sujeito como portador de uma universalidade definida, segundo Costa (1994), pelo ‘alheamento em relação ao outro’.

Dentro do que se pode denominar de “*ética das virtudes públicas*”, sua vivência como ser humano sugere que ele não só faça promessas passíveis de cumprimento como também seja dotado de um enorme poder de perdoar (Costa, 2000, p. 78 e ss.). ‘Perdoar’, palavra-chave para a qual, segundo De Romilly (1997, p. 33), “*os latinos dirão ignosco – ‘não quero saber’ – e os gregos, pais da tolerância, suggignôscô – ‘eu penso, eu sinto com o outro’*”. Ainda para os gregos, de acordo com a autora, “*para além da justiça e do respeito às leis que demarcam o limite, trata-se de compreender melhor o outro, de ouvi-lo e de levá-lo em conta*” (p. 33).

Portanto, se como vimos, “*na ‘metafísica do direito’, o sujeito é expropriado da possibilidade de construir sua própria existência*” (Cunha, 1995,

p. 51), a postulação de um ‘direito como obra’ reclama o reconhecimento da autoprodução histórica do homem e da sociedade, com as ambiguidades próprias que se originam nesse processo. Erigir um paradigma que tenha como características fundamentais a historicidade e a intersubjetividade e inserir nesse contexto a reflexão sobre o direito, não significa nem um movimento de retorno ao mesmo<sup>8</sup> racionalismo ontológico prescrito pela modernidade, nem, tampouco, nos lança ao irracionalismo. Trata-se da reafirmação da importância de uma racionalidade jurídica orientada pelos valores que na modernidade foram declarados: igualdade, fraternidade, liberdade. Trata-se, de um juízo criativo que, fruto de nosso “*caso de amor com o mundo*” (Kohut, 1978), se estende ao conjunto da vida social.

Longe do modelo lógico-formal do dogmatismo normativista, que subsume a justiça pela norma em nome de uma segurança jurídica mantenedora do *status quo*, o “mundo jurídico” não mais se identifica, no dizer de Ferraz Jr. (1991, p. 30) – como “saber tecnológico” da razão instrumental. Em um constante vir-a-ser, o direito se debruça sobre o seu papel na vida social, abrindo-se aos vários fatores que perpassam essa realidade e incluindo a sensibilidade como ferramenta de intervenção do sujeito no real.

Opera-se, portanto, uma importante mudança de perspectiva: direito como obra, prudência estética... Compreender uma natureza estética de um ‘direito humanístico’ implica em não mais reduzir o real ao fato incidido e subsumido pela estrutura normativa, mas encontrá-lo em interação dinâmica com cada ser ontocriativo que nele se realiza historicamente, construindo e desconstruindo ordens (Cunha, 1996). A elaboração jurídica é trabalho de construção da comunidade política e investimento cidadão num processo artesanal que se desvela “*como maneira de sentir e experimentar em comum*” (Maffesoli, 1995, p. 53).

Vale a lembrança de Pashukanis (1989):

---

<sup>8</sup> Segundo Garcia-Roza (1999), em Kierkegaard, a noção de repetição distingue-se em duas outras: o que ele denomina de repetição numérica e aquela circunscrita por ele como repetição propriamente dita. A primeira, como simples reprodução de algo, é a repetição do que encontramos na natureza: uma forma de manutenção do mesmo expressa sob a forma da lei. A segunda assume um ‘sentido grego’ e é produtora de diferenças. Ou seja, esta repetição que podemos chamar de diferencial, indica que o eterno retorno de que nos falam os gregos diz respeito a uma singularidade que afirma uma eternidade e não uma permanência. Trata-se de um exercício de liberdade, de uma repetição “como potência de interioridade, como subjetividade” (p. 31 e 32).

“O Direito, enquanto forma, não existe somente no cérebro e nas teorias dos juristas especializados; ele tem uma história real, paralela, que não se desenvolve como um sistema conceitual, mas como um particular sistema de relações.” (p. 74)

O novo sujeito social descobre e se descobre no projeto coletivo. Emancipado, o novo sujeito histórico em relação torna-se portador de uma incomensurável coragem cívica de errar, de inovar, de contrariar hábito comum (Costa, 1994).

Enfatizando-se as relações existentes entre o destino individual e o destino da sociedade, verifica-se uma construção simultânea, uma dupla elaboração: de direitos e de sujeitos. Um coletivo organizado em prol da defesa e da garantia de direitos torna-se também ‘*espaço potencial*’ para a emergência ‘*de singularidades desejantes*’.

Tomando por base, portanto, a *incorporação* e a aceitação da alteridade como valor positivo, a singularidade emerge justamente no estabelecimento da diferença entre o eu e o outro. “*O reconhecimento daquela identidade coletiva equivale ao reconhecimento de sua própria capacidade de auto-organização e de autodeterminação*” (Marques Neto, 1994, p. 26).

No âmago desta nova forma de ser, criam-se as condições para o nascimento de uma nova concepção de cidadania: a cidadania como pertencimento. Reconhecendo-se como filho da cidade e extraindo suas motivações e convicções das lutas coletivas, o sujeito se constitui a partir de um processo de auto-organização comprometido com a memória dos vencidos e enraizado na tradição histórica não oficial. Se, historicamente, segundo a avaliação de Fleury (1997), enquanto expressão da relação jurídica entre o cidadão e seu Estado, a cidadania tem se prestado a negar a existência de classes sociais; por outro, seu reconhecimento é absolutamente imprescindível para a constituição e organização das classes dominadas.

Resgatada em sua dimensão coletiva e emancipatória<sup>9</sup>, a cidadania como pertencimento, isto é, como complexo fenômeno psicossocial<sup>10</sup>, sugere, dessa

<sup>9</sup> Para um aprofundamento dessa questão, ver PLASTINO, C. A. A cidadania como pertencimento: uma reflexão a partir da psicanálise. *Trabalho, Educação e Saúde*, v. 4, p. 385-394, 2006.

<sup>10</sup> Vale a ressalva, portanto, de que a cidadania de que falamos aqui ultrapassa o entendimento pautado nas chamadas determinações estruturais. Para além de seu aspecto jurídico e/ou histórico, a cidadania é um fenômeno complexo.

forma, a adoção da noção de sujeito coletivo. Distante de uma noção de sujeito que se individualiza na estrutura abstrata da relação jurídica, a noção de sujeito coletivo passa a indicar “(...) *uma coletividade onde se elabora uma identidade e se organizam práticas através das quais seus membros pretendem defender seus interesses e expressar suas vontades, constituindo-se nessas lutas*” (Sader, 1988, p. 55).

Nesse movimento devir-alteridade que atravessa a elaboração jurídica, a ambiguidade característica do direito – que, como construto, pode se configurar ou como instrumento de libertação e alteração social, ou como mecanismo de dominação – refaz a tensão dinâmica rejeitada pela modernidade.

Num constante devir, a negação da negação – ou seja, a negação crítica nos termos de Souza Santos (2001) – revela a instância instituinte necessária à emergência desses sujeitos coletivos de direito: “*capaz de gerar ‘legitimidade’ a partir das práticas sociais e afirmar direitos construídos, tendo presente o processo histórico e impulsionando, também, uma cultura jurídica pluralista e insurgente*” (Wolkmer, 1992, p. 129).

Wolkmer (1994) identifica essa articulação entre teoria e práxis como instrumental operante, a nível epistemológico e político, de transição para a nova juridicidade. Ao envolver pensamento crítico revolucionário e ação estratégica, esse “projeto pedagógico emancipatório”, estimula a participação múltipla dos segmentos populares e integra a ação histórica de novos sujeitos coletivos. Pluralismo jurídico de teor comunitário-participativo, não mais identificado com a democracia liberal ou com o corporativismo societário de um Estado encarado como poder legislativo exclusivo<sup>11</sup>, mas que, como resultante do processo de práticas sociais insurgentes, sedimenta-se na base de um largo processo de democratização e descentralização.

Vimos que, embora em posições aparentemente opostas, o jusnaturalismo e o positivismo acabam como faces da mesma moeda. Vislumbrar a positividade do direito, contudo, não significa reafirmar a tese positivista. Ademais, o direito positivo é insustentável se afastado das lutas sociais que visam a um direito justo.

A justiça é, antes de tudo, justiça social, e a sua atualização como princípio

---

<sup>11</sup> Souza Santos (2001) nos dá outro exemplo dessa dimensão totalizadora, mas ao interior da epistemologia. Segundo ele, tanto a sociologia funcionalista quanto a sociologia crítica buscam a ordem. Se a primeira quer a ordem da regulação social; a segunda pretende a ordem da emancipação social.

norteador emerge do embate crítico para levar à criação de uma sociedade promotora da dignidade do homem e da mulher, da ecologia humana. A contradição entre a justiça real das normas que apenas se dizem justas e a injustiça que nelas se desvenda pertence ao processo de luta pela realização do direito. Esse confronto cívico faz parte do Direito porque o ordenamento jurídico não é uma “coisa” fixa, parada, definida e eterna; ele “*vem a ser*” um fluxo de libertação permanente. Nunca se pode aferir a justiça em abstrato, pois sua medida acha-se no desenrolar histórico.

Nessa construção que se desenrola na família e na rua, na favela e no bairro, no trabalho e no sindicato, na escola, no partido político e em qualquer outro espaço que sirva ao resgate do diálogo criativo, vislumbrar a positividade do direito não significa reafirmar a tese positivista. É na apropriação de espaços para a construção de leis favoráveis à extensão (sempre em processo) da cidadania, que se garantirá o debate público necessário à inclusão, no ordenamento jurídico, da crítica da injustiça das normas.

É na apropriação de espaços para a construção de leis favoráveis à extensão (sempre em processo) da cidadania, que se garantirá o debate público necessário à inclusão, no ordenamento jurídico, da crítica da injustiça das normas.

A partir do entendimento de que o estado de justiça social somente pode ser garantido pelo reconhecimento de que é com o outro que eu me constituo, o direito, em resumo, se apresenta como a positivação da liberdade conquistada nas lutas sociais e elabora os princípios da justiça social que nelas se desenham.

Na vivência fraterna do respeito à diferença, que justamente por isso não negligencia o debate público, a afirmação da igualdade realizada contribui com o exercício da liberdade. Nos termos de Arendt (1983), “*a liberdade só pode ser exercida mediante a recuperação e a reafirmação do mundo público, que permite a identidade individual através da palavra viva e da ação vivida, no contexto de uma comunidade política criativa e criadora*” (p. 14).

Nesse sentido, de acordo com Oliveira (1993):

“(...) o direito emerge então como possibilidade concreta e histórica da liberdade, e enquanto tal não é algo natural, estabelecido para sempre, mas antes, tarefa primeira de toda comunidade humana enquanto realidade histórica.” (p. 104)

“*Não se trata, portanto*”, segundo Cardoso (2004), “*de buscar a*

*conservação das próprias leis; trata-se de por elas, buscar a conservação da vida política” (p. 62). Para esse autor, eis o divisor de águas entre as repúblicas e as democracias liberais – ou “oligarquias liberais” no dizer de Castoriadis – “as repúblicas não pensam o povo como livre para produzir suas leis; pensam o povo como livre por amor às leis, por seu consentimento e adesão às formas institucionais determinadas” (p. 58).*