

Boaventura de Sousa Santos e o direito pós-moderno: uma tentativa de compreensão de seu des-pensamento.

Matheus de Carvalho Hernandez¹

Introdução

O primeiro passo para o entendimento da concepção de Boaventura acerca do direito pós-moderno² é ter em conta que o autor parte da idéia estrutural de que os paradigmas são passageiros e historicamente construídos. Além disso, o esforço para compreensão de sua concepção pós-moderna de direito deve levar em conta que, de acordo com o autor, vivemos atualmente em um contexto de transição paradigmática, no qual a “morte” de um paradigma contém o paradigma que o sucederá. Estas idéias serão de vital importância para a compreensão do processo de des-pensar o direito proposto pelo autor.

Conforme dito acima, Boaventura caracteriza o tempo presente como um período de transição paradigmática, ou seja, de passagem entre paradigmas. Divide esta transição em epistemológica e societal, a qual será focada neste trabalho. Na primeira, o autor enxerga a passagem da ciência moderna, portadora de uma razão indolente, para um conhecimento prudente para uma vida decente, isto é, tal dimensão foca-se em aspectos teóricos e metodológicos. Na dimensão societal, Boaventura vislumbra a transição de um paradigma dominante (capitalismo, consumismo, autoritarismo, desigualdades, etc) para novos paradigmas (plurais e diversos), dentre os quais o direito recebe grande atenção, principalmente em suas articulações com o poder.

O autor coloca o direito como elemento central na configuração e trajetória do paradigma da modernidade ocidental. Por isto seu objetivo é encontrar, a partir da história, possibilidades do direito para além do direito moderno. Para tal intento, Boaventura propõe um des-pensar do direito (cuja análise se dará mais a frente). Esse processo, assim como sua crítica de maneira geral, segundo ele, se inserem na tradição crítica da modernidade, porém com três desvios principais.

¹ Mestrando em Relações Internacionais & Desenvolvimento pelo Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais da UNESP-Marília. Bolsista FAPESP. matheush@marilia.unesp.br

² A análise do presente estudo se baseia nos argumentos e proposições acerca do direito pós-moderno expostas por Boaventura de Sousa Santos na obra “A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência”. São Paulo: Cortez, 2001.

O primeiro deles diz respeito ao fato de sua crítica, diferentemente da teoria crítica moderna, não ser subparadigmática, ou seja, não enxergar possibilidades emancipatórias, inclusive do direito, dentro do paradigma vigente. O segundo desvio se atém ao objetivo da crítica do autor, o qual, ao contrário da teoria crítica moderna, é a desfamiliarização temporária da realidade para uma nova familiarização, ou seja, objetiva a construção de um novo senso comum emancipatório. Por último, e mais ousado, em oposição à teoria crítica moderna, Boaventura propõe uma teoria crítica que se critique, o que, segundo ele, é o que garante o caráter emancipatório desta última.

Com o intuito de se compreender esta concepção pós-moderna de direito presente na análise de Boaventura, o presente texto se dividirá em seções que se articulam de modo a entender o caminho histórico e argumentativo desenvolvido pelo autor. Na primeira delas, será traçada brevemente a trajetória do direito na modernidade, ressaltando-se suas potencialidades emancipatórias originais, proporcionadas pela relação regulação-emancipação. Na seguinte, a atenção se voltará às mudanças ocorridas no direito durante o século XIX, por conta da junção entre modernidade e capitalismo e a conseqüente ruptura da tensão regulação-emancipação, suprimindo todas as outras formas de direito, que não estatal. A terceira seção se focará na complexa situação do direito na atual transição paradigmática, que se caracteriza por uma simultânea crise da regulação e da emancipação. Tendo feito esse percurso, a quarta seção ficará incumbida da discussão acerca do Direito pós-moderno proposto por Boaventura, assim como do des-pensar do direito, com especial atenção à rearticulação entre direito e revolução e ao reaparecimento das outras formas de direito. Nas considerações finais, será discutido como essa concepção de direito de Boaventura reflete seu projeto de construção de uma nova racionalidade, calcada na autocrítica para reinvenção do futuro.

A trajetória do direito na modernidade: potencialidades emancipatórias e a tensão regulação-emancipação.

De início, cabe colocar que Boaventura não vê a modernidade como um simples projeto hegemônico, como às vezes é propagado pela teoria crítica. O autor enxerga a existência de duas forças motrizes e dinâmicas na concepção original deste projeto, são elas as forças de regulação e as forças de emancipação. Mais do que isso, segundo ele, a tensão dinâmica entre a regulação social e a emancipação social é o que caracterizou o

projeto moderno. Portanto, as crises das duas dimensões desta tensão é o que agora caracteriza a crise deste paradigma (SANTOS, 2001). Boaventura vê o direito da mesma maneira. Havia, de acordo com o autor, uma tensão regulação-emancipação inerente ao direito moderno, que articulava os esforços regulatórios a objetivos emancipatórios. No entanto, como poderá ser visto adiante, tal tensão se rompeu no século XIX, fazendo com que o direito se tornasse um mero instrumento de regulação.

Contudo, como foi explicitado na introdução deste trabalho, a esta seção foi designado o papel de traçar brevemente a trajetória do direito na modernidade, de maneira a mostrar suas potencialidades emancipatórias originais e, com isso, criar uma desfamiliarização em relação à idéia, amplamente aceita pelo senso comum, de que o direito sempre foi mera regulação conservadora e hegemônica. Boaventura tem como objetivo, na verdade, encontrar tanto nas exclusões internas da cultura ocidental, como nas dominações da cultura ocidental frente a outras culturas, “resíduos e ruínas” epistemológicos, culturais, sociais, políticos e jurídicos que auxiliem na reinvenção da emancipação social.

O autor inicia seu processo de “escavação” em busca da tensão regulação-emancipação no direito moderno com o retorno à recepção do direito romano da Europa no século XII. Segundo ele, tal recepção foi uma das primeiras manifestações da tensão entre regulação e emancipação no direito. Cabe dizer que esta recepção convinha aos projetos emancipatórios da burguesia nascente, tendo em vista que essa regulação jurídica se coadunava a seus interesses em uma sociedade ainda não dominada por ela (SANTOS, 2001). Portanto, a tensão regulação-emancipação se fazia presente no direito romano dessa maneira: era um projeto regulador (regulação) a serviço dos interesses progressistas da burguesia, a qual, naquele momento, elaborava um grande projeto de libertação social (emancipação).

Pode-se dizer que havia espaço naquele momento para a emancipação dentro do projeto regulatório, ou seja, visava-se a juridicização autônoma da resolução dos conflitos. Porém, com o passar do tempo, a burguesia conquistou o poder político e, com isso, o direito romano – originalmente autônomo, humanista e laico – foi transformado em sua racionalidade e ética em mero formalismo técnico-racional, ou seja, a esfera da regulação passou a dominar a esfera da emancipação, fazendo com que a tensão regulação-emancipação perdesse sua utilidade histórica.

Entretanto, de acordo com Boaventura, este ainda estava longe de ser o esgotamento da tensão. A ascensão do direito natural racionalista também portava a

referida tensão. Este direito partia da idéia da fundação de uma nova “boa ordem”, segundo a lei da natureza, por meio do exercício da razão e da observação (GROTIUS, ???). Foi nesta idéia de “boa ordem” que se fez a duplicidade mantenedora da tensão regulação-emancipação à medida que ela continha concomitantemente os ideais de solidariedade e liberdade (emancipação – “boa”) e as idéias de hierarquização e restrição (regulação – “ordem”).

Boaventura prossegue em suas “escavações” até chegar aos contratualistas, nos quais ainda era possível se observar a tensão regulação-emancipação. Cabe explicitar que para o autor existe uma relação e uma inter-relação estreita entre ciência e direito na modernidade, tanto em suas ascensões, manutenções e crises (SANTOS, 2001). Isto é importante ressaltar, pois as teorias do contrato social retiraram justamente sua pretensão de universalidade jurídica e política da pretensão de verdade, típica da ciência moderna.

A tensão regulação-emancipação se fez presente em três dos mais importantes contratualistas: Rousseau, Hobbes e Locke, cada um deles responsável pela formulação dos princípios da regulação moderna – comunidade, Estado e mercado, respectivamente.

A tensão se manifestou em Rousseau a partir da tensão entre certeza e justiça, ou seja, entre a liberdade individual e a convivência coletiva. O autor francês sintetizou tais tensões por meio do contrato social, condicionado pela vontade geral (a qual, segundo ele, é sempre boa) de modo a maximizar o exercício da liberdade (vista como a autolegislação baseada na vontade geral). Dessa maneira, o exercício da regulação em Rousseau tornou-se também o exercício da emancipação, uma vez que privilegiou a comunidade e, assim, a soberania do povo como garantia da vontade geral.

Sendo assim, para Rousseau, o direito é um princípio ético incondicional e eficaz instrumento “positivo” de ordenação e transformação social, sendo, portanto, uma síntese da tensão regulação-emancipação. Para Boaventura, a síntese apresentada por Rousseau representou o auge da racionalidade moral-prática, a qual, enquanto expressão da dimensão emancipatória, se expressa por meio da ética e do direito (SANTOS, 2001).

Hobbes, diferentemente de Rousseau, privilegia outro pilar da regulação: o Estado. Por isso, a soberania, em Hobbes, se localiza no Estado e não no povo. Na verdade, Hobbes, já inserido na cultura da ciência moderna, realizou um esforço muito

grande para atingir a certeza e a não-controvérsia em sua teoria, o que acabou por provocar um reducionismo dos valores e conceitos da modernidade.

Tal reducionismo pode ser visto na simplificação da tensão regulação-emancipação operada pelo autor. Em Hobbes, a referida tensão se reduziu à dicotomia entre paz e guerra na dimensão estatal. Com isso, o direito em Hobbes se caracterizou apenas pelo produto da vontade do soberano e por ser uma mera dimensão positiva e instrumental. Por este motivo, Boaventura afirma que a teoria de Hobbes contém as sementes da estatização como um modo pobre de regulação moderna (SANTOS, 2001).

Locke, por sua vez, valoriza o direito como forma de resolução de controvérsias, tendo sempre como objetivo a preservação da propriedade. Cabe colocar que Locke, ao contrário de Rousseau, não era favorável à intervenção do Estado para equilibrar situações de desigualdade. Sendo assim, Locke definiu o trabalho como fonte de propriedade, a propriedade como potencialmente ilimitada e a legitimidade do Estado condicionada pela segurança que ele deve prover às relações econômicas. Ao fazê-lo, o autor inglês formulou os princípios fundadores do mercado.

Para Locke, portanto, o direito se caracterizava por ser um produto da aceitação por meio da qual a comunidade relegava ao Estado o direito de ditar e aplicar leis. Segundo Boaventura, a tensão entre regulação e emancipação se manifestou em Locke a partir da relação tensa e dinâmica entre as leis aceitas por todos (emancipação) e a formação de uma ordem social com desigualdades sociais (regulação) (SANTOS, 2001).

Portanto, a despeito da clara tensão existente entre as três concepções de direito – auto-legislação condicionada pela vontade geral; produto da vontade do soberano; e consentimento da concessão do direito ao Estado pela comunidade – todas elas podem ser vistas como exercícios regulatórios com fins emancipatórios, ou seja, em todas elas pode-se dizer que a tensão regulação-emancipação se fazia presente.

Isso pode ser visto inclusive em uma percepção comum que os três tiveram. Todos eles anteciparam a incompatibilidade entre a universalidade do paradigma político-jurídico da modernidade e o mundo particularista, desigual e fragmentado pelo capitalismo ascendente naquele momento. Por este motivo, todos eles, percebendo os possíveis déficits e excessos da modernidade, se esforçaram para justificá-la globalmente frente a seus antagonistas (SANTOS, 2001).

Convergência entre modernidade e capitalismo: o direito no século XIX.

Conforme dito logo acima, os autores contratualistas previram as complicações que a junção modernidade-capitalismo traria às promessas da modernidade. Na verdade, como será discutido nesta seção, a vinculação ao capitalismo limitou o projeto da modernidade, circunscrevendo-o, segundo Boaventura, ao espaço da cidadania. Conseqüentemente, tal redução também atingiu o direito, que, a partir deste momento, tornou-se reconhecido apenas no Estado, suprimindo, assim, as outras formas de direito.

A partir do século XIX, com a hegemonia do capitalismo e suas burguesias nos países centrais, a modernidade passou a estar vinculada ao desenvolvimento do capitalismo. A fim de compreender melhor como se deu essa aproximação e suas conseqüências, Boaventura propõe uma divisão histórica no desenvolvimento capitalista a partir de sua ligação com a modernidade em três períodos: o capitalismo liberal do século XIX; o capitalismo organizado, do final do século XIX até o começo da década de sessenta; e o capitalismo desorganizado, do final da década de sessenta até a atualidade (SANTOS. 2001).

A tese de Boaventura é a seguinte: o primeiro período representou a ambição e a contradição do projeto da modernidade; o segundo cumpriu algumas promessas da modernidade e tentou, por meio de políticas hegemônicas, minimizar e/ou ocultar os fracassos; e o terceiro mostrou e continua mostrando a reversibilidade da modernidade, assim como a fragilidade da manutenção de seus sucessos, a impossibilidade do cumprimento das promessas ainda não cumpridas e, finalmente, expõe a grande extensão e a irreversibilidade dos déficits, até então pouco notadas.

Neste momento, é possível perceber uma idéia que permeia toda a argumentação de Boaventura. Para o autor português, à medida que se passaram os períodos, a modernidade reduziu e reduz a amplitude de suas realizações, mas as intensifica. Com isso, acaba caindo em uma lógica concentração-exclusão, substituindo a tensão regulação-emancipação pela utopia de regulação jurídica confiada ao Estado.

O primeiro período assistiu a um concomitante embate e ajustamento dos ideais da modernidade ao capitalismo. Com isso, os ideais éticos e políticos da modernidade foram minimizados pelo Estado de forma a ajustá-los às necessidades regulatórias do capitalismo liberal. Na verdade, segundo Boaventura, o Estado liberal impôs uma regulação que converteu todas as pretensões emancipatórias em perigo social (SANTOS, 2001).

Essa “invasão” da esfera da emancipação pela esfera da regulação no século XIX deslegitimou socialmente qualquer manifestação de cunho emancipatório, fosse ela no direito, na política e na ciência. Na realidade, esse processo guarda estreita relação com a ascensão do positivismo, o qual pode ser caracterizado, para os fins desse trabalho, como a consciência filosófica do conhecimento-regulação.

O conhecimento-regulação se manifestou tanto na ciência quanto no direito. Na ciência moderna ele se fez presente pela observação da regularidade na natureza. Já no direito moderno se manifestou como produção e controle da regularidade na sociedade. A partir disso, o direito moderno tornou-se um ato de vontade para alcançar o dever ser societal do positivismo, cujo agente passou a ser exclusivamente o Estado (jurídico-racional de Weber).

Portanto, esse duplo processo de cientificização e estatização do direito produziu uma redução do direito ao Estado, fazendo com que aquele perdesse seu poder e sua autonomia. Ademais, dois processos paradoxais foram iniciados também. Com a dominação técnico-jurídica, o Estado tornou-se despolitizado e, ao mesmo tempo, com a apropriação do direito pelo Estado houve uma hiperpolitização do direito. Nas palavras de Boaventura:

Em suma, o cientificismo e o estatismo moldaram o direito de forma a convertê-lo numa utopia automática de regulação social, uma utopia isomórfica da utopia automática da tecnologia que a ciência moderna criara. Quer isto dizer que, embora a modernidade considerasse o direito um princípio secundário (e talvez provisório) de pacificação social relativamente à ciência, uma vez submetido ao Estado capitalista o direito acabou por se transformar num artefacto científico de primeira ordem (SANTOS, 2001: p. 144).

Os movimentos sociais do século XIX captaram essa redução do projeto da modernidade. Muitos deles representaram, inclusive, a denúncia a esse enquadramento dos objetivos da modernidade pelo capitalismo, assim como a estigmatização da emancipação social operada pelo positivismo.

Pode-se dizer, então, que, a despeito da ascensão complementar e contraditória dos pilares do mercado e do Estado frente ao da comunidade, neste período havia ainda espaço para a crença no potencial emancipatório da modernidade.

O segundo período do desenvolvimento capitalista atrelado à modernidade, ou melhor, do condicionamento do projeto da modernidade em suas radicalidades pelo modo de produção de capitalista se iniciou, de acordo com o autor, no final do século XIX. Neste período começou a se tornar perceptível que o déficit no alcance das

promessas originais da modernidade (instrumentos regulatórios com fins emancipatórios) era inevitável e irreversível. Cabe colocar, que, tendo isso em vista, neste período houve forte direcionamento para eliminação da própria noção de déficit.

Além disso, a dimensão político-jurídica da modernidade foi redefinida no segundo período de modo a conciliar – e este termo é sintomático da redução do projeto moderno – objetivos e interesses antagônicos. Para tal, valores contrastantes foram reduzidos ao que era realisticamente exequível no capitalismo. Este processo de conciliação foi representado, de acordo com Boaventura, pelo keynesianismo na economia e pelo Estado-providência na política, daí a idéia de capitalismo organizado (SANTOS, 2001).

Essa forma particular de conciliação – de distribuição material com uma sociedade de classes e de maior democratização política com uma política liberal burguesa – tornou-se, por meio de uma política hegemônica de inculcação ideológica, a única legítima e concebível. Com isso, o reconhecimento do princípio da comunidade tornou-se condicionado e vinculado ao Estado e, conseqüentemente, o exercício da autonomia passou também a estar vinculado e condicionado ao âmbito estatal. Este é o momento, segundo o sociólogo português, em que a reforma triunfou sobre a revolução, idéia que será de extrema importância para se entender o processo de des-pensar o direito por meio da rearticulação entre direito e revolução.

As conseqüências dessa nova regulação social foram enormes para o direito. Abriram-se novos domínios do direito, assim como os tradicionais se alteraram, sendo que “O resultado mais sintomático desta evolução foi o reconhecimento dos direitos sócio-econômicos, a terceira geração dos direitos humanos [...]” (SANTOS, 2001: p. 149).

O direito deixou de demarcar os limites externos da prática social e passou a modulá-la internamente. Isso exigiu que os déficits e os excessos do desenvolvimento econômico fossem reduzidos ao controle. A manutenção dessa utopia jurídica dependia justamente da “miniaturização” do caos por meio da inculcação ideológica no sentido de desprover a idéia de déficit de sentido.

Este período assistiu a um ambivalente processo de aproximação e distanciamento entre direito e Estado. O distanciamento se expressou pelas novas possibilidades de utilização do direito em âmbitos privados e até contra o Estado. A aproximação, já ressaltada anteriormente, gerou uma juridicização da prática social, a qual podia levar, quando os domínios sociais não conseguiam se adaptar a ela, à destruição dessas

relações sociais sem a criação de equivalentes jurídicos adequados. Sendo assim, o benefício jurídico passou a ser condicionado, uma vez que a benevolência do Estado-providência passou a depender das necessidades cambiantes de reprodução do capital (SANTOS, 2001).

Na passagem, portanto, do primeiro para o segundo período, ou seja, do Estado liberal para o Estado-providência, o direito foi deslocado. O primeiro, enquanto Estado racional e jurídico-formal, tinha como princípio legitimador o direito. Diferentemente disso, o segundo se legitimava no tipo de desenvolvimento econômico e na forma de sociabilidade que acreditava estimular. Com isso, o direito converteu-se apenas em um instrumento (e não mais um princípio) de legitimação do Estado. Apesar de alguns pequenos espaços para manifestações emancipatórias, este foi o início da derrocada final da tensão regulação-emancipação, uma vez que com o início do processo de banalização do direito, a esfera não apenas da emancipação, mas também a da regulação começou a entrar em crise.

O terceiro e atual período do capitalismo é caracterizado por Boaventura como capitalismo desorganizado. Tal descrição decorre do processo de desmantelamento das formas de organização típicas do período anterior. Com isso, inclusive sendo marca da atual transição paradigmática, as formas de organização que estão sendo destruídas ganharam maior visibilidade do que as formas de organização em ascensão.

Esta transição societal ou paradigmática caracteriza-se, portanto, pela não continuidade e deterioração das promessas da modernidade em relação à igualdade material e democratização política, ou seja, nem mesmo aquilo que já havia sido resultado de uma redução e de uma conciliação anterior tem sua realizabilidade garantida atualmente. Isto reflete, segundo o autor, a crise dos dois paradigmas de transformação social moderna: revolução, anteriormente em crise, e reforma.

Todo esse processo foi e é decorrente do alto desequilíbrio entre os pilares da regulação moderna: a hegemonia do mercado e a invasão dele ao Estado e à comunidade. O Estado perdeu relativamente seu protagonismo nas análises e na prática social. E o princípio da comunidade foi altamente marginalizado, como exemplo, pode-se citar o enfraquecimento dos sindicatos e o aumento da verticalidade das relações. Na verdade, a ascensão do mercado, desequilibrando e pondo em crise a dimensão da regulação moderna, representou o processo de naturalização do capitalismo liberal, isto é, a redução da realidade e das formas de mudança social a esse modo de produção

específico, suprimindo ou marginalizando outras formas de conhecimento, de direito e de política.

O direito, especificamente, sofreu e sofre um duplo processo. O primeiro deles caracterizado pela “colonização” da sociedade pelo direito. A partir disso, assistiu-se à destruição dos padrões internos das diferentes esferas sociais, levando à desintegração social. O outro lado desse processo é representado por uma sobre-socialização do direito, fazendo com que o direito se tornasse refém da política. Esse duplo processo, portanto, conduziu à discrepância entre a lógica do direito e as lógicas das outras esferas sociais, isto é, levou à ineficácia da regulação jurídica.

Essa crise do direito, diferentemente da anterior, não representa apenas a erosão de sua dimensão emancipatória, mas sim, a crise de seu pilar regulatório, rompendo totalmente com sua tensão (mantenedora) regulação-emancipação, colocando, a partir disso, o direito moderno como um todo em xeque.

Segundo Boaventura, a crise do direito não é uma crise jurídica, mas uma crise política que reflete a crise do Estado-providência. O direito já havia perdido sua autonomia ao se atrelar ao Estado, portanto, a crise do direito não decorre da perda de sua autonomia, mas da constatação de que as classes populares não tinham força política suficiente para garantir as medidas sociais, antes proporcionadas pelo Estado-providência. O autor sintetiza seu argumento desta maneira:

[...] quando posto ao serviço das exigências regulatórias do Estado constitucional liberal e do capitalismo hegemônico, o direito moderno, assim reduzido a um direito estatal científico, foi gradualmente eliminando a tensão entre regulação e emancipação que originalmente lhe era constitutiva (SANTOS, 2001: p. 164).

O direito na transição paradigmática

Esta seção focar-se-á, como antecipado pela introdução deste trabalho, na situação do direito moderno em um contexto de transição paradigmática, assim designada por Boaventura. Como pôde ser visto anteriormente, a partir do entrelaçamento entre modernidade e desenvolvimento capitalista no século XIX, o direito foi subvertido em sua originalidade por meio da estatização e da cientificização. Com isso, inicialmente, sufocou-se seu potencial emancipatório.

A crise do Estado-providência, já no século XX, trouxe consigo a percepção de que várias promessas da modernidade não poderiam ser cumpridas e as já cumpridas poderiam ser revertidas. A partir disso, como dito acima, a tensão regulação-

emancipação, dínamo do direito e da modernidade, sofreu um grande golpe, uma vez que agora a dimensão regulatória se encontrava e se encontra em crise. Portanto, é justamente a ruptura desta tensão dinâmica que conduziu ao que Boaventura denomina transição paradigmática.

Segundo ele, uma transição paradigmática se caracteriza pela ocorrência de contradições internas do paradigma dominante que não podem ser geridas por meio de mecanismos de gestão de conflitos – o direito moderno – e de ajustamento estrutural desenvolvidos pelo paradigma em questão. De acordo com Boaventura, “A transição actual não é apenas (ou não tanto) uma transição entre modos de produção estreitamente definidos, mas entre formas de sociabilidade no sentido mais lato, incluindo as dimensões econômica, social, política e cultural.” (SANTOS, 2001: p. 168).

Essas contradições internas são vistas, em um primeiro momento, como excessos e déficits da modernidade mal resolvidos, os quais geram uma deslegitimação dos meios de ajustamento. A partir daí, tal deslegitimação embasa os tópicos de lutas sociais e políticas, as quais, para o sociólogo português, abrem novas possibilidades para futuros alternativos. Portanto, fica claro que para Boaventura a transição paradigmática contém em si já alguns elementos dos novos paradigmas sucessores.

Na verdade, a transição paradigmática é um tempo complexo e contestado por conta de englobar múltiplas temporalidades, sejam elas paradigmáticas ou subparadigmáticas. Na realidade, as contradições internas, ou seja, aquelas fomentadas discretamente ao longo da relação modernidade-capitalismo, representam os conflitos paradigmáticos, e os excessos e déficits, sempre presentes de formas mais visíveis, alimentam as lutas subparadigmáticas. Pode-se dizer, de certa maneira, que as contradições internas se formam e eclodem a partir do auge da visibilidade dos déficits e excessos da modernidade, agora não mais ocultáveis ou controláveis.

Por conta da longa duração da transição paradigmática, as lutas embasadas por ela têm que ser reduzidas ao ciclo de uma vida humana, ou seja, conceituam-se lutas paradigmáticas, mas a condução delas se dá como se fossem subparadigmáticas. Por este motivo, a transição paradigmática caracteriza-se por uma simultânea opacidade e discricção e turbulência e vibração escancarada (SANTOS, 2001).

Conforme exposto anteriormente, o entrelaçamento entre as promessas da modernidade e o desenvolvimento capitalista foi proporcionado por uma concepção de transformação social nacionalizada, ou seja, o Estado (e sua respectiva sociedade nacional) se tornou o único espaço legítimo e o único promotor legítimo dessa

transformação. Esta naturalização do Estado no século XIX levou também à naturalização do direito moderno como direito estatal, uma vez que o Estado se valia dele para estabelecer o que julgava ser uma transformação social normal e ordeira.

Ao restringir o espaço de atuação das promessas de democratização da modernidade ao espaço da cidadania e o direito ao direito estatal, o Estado não só se converteu na unidade natural da transformação social, como em uma força que pretendia reunir espacialidade e temporalidade homogêneas. Apesar disso, segundo Boaventura, o Estado nunca deteve plenamente o monopólio do direito, ainda que esta fosse a intenção, devido à existência marginal de outras formas de direito, questão que será melhor discutida na próxima seção.

Sendo assim, o autor afirma haver duas grandes características que permeiam a constelação jurídica das sociedades modernas, as quais serão de grande utilidade para a compreensão do des-pensar do direito proposto por Boaventura, foco da próxima seção. Ambas as características sempre existiram na modernidade, contudo, foram ocultadas ao longo do processo de junção modernidade-capitalismo. Porém, no momento de ruptura da tensão dinâmica da modernidade – transição paradigmática – o ocultamento se desfaz e elas se tornam muito mais visíveis do que antes. A primeira delas é a coexistência de várias ordens jurídicas. A segunda diz respeito à concessão da qualidade de direito apenas ao direito estatal, negando esta qualidade às demais ordens jurídicas (SANTOS, 2001).

Dessa maneira, a concepção de que o poder do Estado era a única forma de poder político-jurídico não exterminou as outras formas de poder na sociedade, mas deixou-as sem base jurídica autônoma e sem caráter político. Além disso, esse protagonismo do direito estatal e do Estado reduziu as promessas emancipatórias globais da modernidade à promessa restrita de democratização do Estado. Sendo assim, isto é, ao “oficializar” o poder estatal e o direito estatal permitiu-se a coexistência de formas sociais despóticas, assim como de formas despóticas de direito, uma vez que “oficialmente” a democracia estava sendo garantida.

Direito pós-moderno: o des-pensar do direito

Como explicado na seção anterior, quando a modernidade, no século XIX, iniciou sua aproximação ao desenvolvimento capitalista sofreu um forte processo de redução de suas promessas. Com a restrição do direito legítimo apenas ao Estado, assim como com

a redução do espaço de realização das promessas democráticas da modernidade ao espaço da cidadania, outras formas de direito (mas também de política e de conhecimento) foram suprimidas, marginalizadas e não reconhecidas. É justamente a partir deste argumento que Boaventura propõe um complexo processo de desconstrução-reconstrução do direito moderno, ou seja, o des-pensar do direito.

Como já foi salientado anteriormente, o des-pensar do direito passa, segundo Boaventura, não necessariamente pela negação de toda a modernidade, mas pela “escavação” de seu projeto a fim de encontrar tradições e possibilidades descartadas e marginalizadas ao longo da vinculação modernidade-capitalismo que recuperem a tensão regulação-emancipação, característica original da modernidade. Essa proposta do autor faz todo o sentido com outro argumento por ele defendido e já aqui ressaltado, qual seja: a idéia de que o paradigma dominante em declínio, assim como sua transição, guarda elementos dos novos paradigmas (no plural) sucessores.

O des-pensar do direito, conforme Boaventura, começa pela percepção de historicidade – em contraposição à naturalização – do Estado e do direito moderno. Segundo ele, “[...] a absorção do direito moderno pelo Estado moderno foi um processo histórico contingente que, como qualquer outro processo histórico, teve um início e há-de ter um fim.” (SANTOS, 2001: p. 170).

A separação entre direito e Estado no processo de des-pensar tem dois motivos básicos. O primeiro deles é contestar a idéia de que só o Estado deteve e detém o monopólio do direito. O segundo é demonstrar como a deslegitimação das outras ordens jurídicas, escondendo a formação jurídica moderna em constelação, subtraiu as potencialidades emancipatórias do direito moderno.

Neste momento da análise, sublinho apenas que, para des-pensar o direito num período de transição paradigmática, deve forçosamente começar-se por separar o Estado do direito. Essa separação tem dois propósitos, o primeiro dos quais é mostrar que não só o Estado nunca deteve o monopólio do direito como também nunca se deixou monopolizar por ele. [...] Em segundo lugar, a rejeição arbitrária da pluralidade de ordens jurídicas eliminou ou reduziu drasticamente o potencial emancipatório do direito moderno (SANTOS, 2001: p. 171-172).

As sociedades capitalistas, de acordo com o sociólogo português, são constituídas por seis formas de poder e seis ordens jurídicas (assim como seis formas de conhecimento). As seis formas de poder são: Patriarcado; Exploração e “natureza capitalista”; Fetichismo das mercadorias; Diferenciação desigual; Dominação; e Troca

desigual. Essas formas políticas correspondem, respectivamente, a seis ordens jurídicas direito: Doméstico; da Produção; da Troca; da Comunidade; Estatal; Sistemico. Apesar disso, só uma forma de poder e uma forma de direito foram oficialmente reconhecidas: a Dominação (poder) e a Estatal (direito). Esse posicionamento do direito estatal, como regulador do espaço da cidadania (o único espaço oficialmente reconhecido dentre outros seis), alcançou tanta aceitação do senso comum, que apenas o fato de colocar a pauta em discussão já representa o início do processo de des-pensar o direito (SANTOS, 2001).

O des-pensar do direito moderno, portanto, deve se ater ao caminho traçado pela modernidade ao se vincular ao desenvolvimento capitalista no sentido de compreender de que maneira as outras ordens políticas e jurídicas foram diminuídas e marginalizadas. Boaventura argumenta que com essa vinculação as exigências emancipatórias da modernidade foram reduzidas. Mas, mais do que isso, o capitalismo começou a forjar relações sociais que, para sua continuidade exitosa, não poderiam ser reguladas pelas exigências democráticas radicais modernas. “Aliás, nalguns campos sociais, como, por exemplo, o espaço da produção, o capitalismo teria necessariamente de gerar relações sociais despóticas, na verdade, mais despóticas do que nunca.” (SANTOS, 2001: p. 315).

Para resolver este problema sem perder a credibilidade, o projeto liberal limitou o espaço no qual as exigências democráticas radicais da modernidade adentraria: o espaço da cidadania. Ao fazê-lo, reconheceu apenas a dominação estatal como exercício legítimo de poder, e o direito estatal como único direito legítimo. Esse reconhecimento arbitrário ocultou a idéia de que o funcionamento democrático do poder e do direito estatal dependia de sua coexistência com as outras constelações políticas e jurídicas (mais despóticas) da modernidade. Ao transformar esse ocultamento num senso comum, as outras formas de poder e direito tornaram-se imunes às exigências democráticas, tornando suas práticas despóticas, desiguais e hierarquizadas invisíveis.

Esse processo de ocultamento das outras formas políticas e jurídicas, segundo Boaventura, decorre do que ele chama utopia jurídica. Esta utopia diz respeito a uma dupla funcionalidade designada ao direito no momento do entrelaçamento modernidade-capitalismo no século XIX.

Conforme o autor, a sociedade burguesa criou o dilema do futuro: todos os futuros seriam possíveis desde que estivessem contidos num mesmo futuro capitalista. As ciências sociais e o direito foram requisitados para a resolução deste dilema, sendo que

o direito deveria transformar as regularidades encontradas pelas ciências sociais em regulações jurídicas eficazes. Como as ciências sociais ainda eram pouco desenvolvidas na época, o direito estatal acabou assumindo a função de base das ciências sociais e também de pré-compreensão do conhecimento científico (dupla funcionalidade).

Esta utopia jurídica, ou seja, o projeto de ampla regulação designado ao direito estatal, foi o motor da chamada “mudança social normal”: a idéia de que haveria um processo contínuo de transformações graduais, sob a dominação estatal e, por isso, sancionadas pelo direito estatal, cuja evolução também seria contínua e gradual. Esse padrão de transformação social era paradoxalmente baseado na relação repetição-melhoria, a qual, na verdade representava a valiosa tensão regulação-emancipação.

Esse paradoxo foi de extrema utilidade. Primeiro, porque permitiu que o mesmo processo fosse encarado como repetição por uns grupos sociais e como melhoria por outros. Segundo, porque o paradoxo possibilitou a coexistência de várias temporalidades num mesmo processo de transformação, indeterminando-se a temporalidade dominante. E, finalmente, porque o paradoxo deu uma opacidade difusa ao processo de transformação, reforçando a inevitabilidade e a legitimidade da mudança social normal (SANTOS, 2001).

O contexto contemporâneo de polarização e desigualdade norte-sul, de degradação dos mecanismos estatais, de impossibilidade de sustentação de um bem-estar social global mercadorizado, de aumento das desigualdades sociais e de visibilidade de situações de opressão, e de aumento dos riscos pela discrepância entre capacidade de ação e de previsão atuais pôs em xeque todos os pressupostos da mudança social normal. Com isso, houve e há um claro desgaste da credibilidade da confiança proporcionada pelo Estado.

Este desgaste impossibilitou a implementação da melhoria – eixo emancipatório da mudança social normal –, com isso, rompeu-se a fraca tensão regulação/repetição-emancipação/melhoria. Por último, sem a melhoria a repetição tornou-se insustentável e a mudança social, antes normal, começa ser vista como manifestação de anormalidade. Devido a essa crise estrutural, faz-se necessário, conforme Boaventura, um novo paradigma de transformação social. A eclosão deste novo paradigma depende, então, da separação entre direito e Estado, já defendida anteriormente, e a rearticulação entre direito e revolução, posto que a ascensão da transformação social normal deslegitimou a revolução como modelo de mudança social (SANTOS, 2001).

Deve-se ter em conta que quando o autor fala de revolução, ele não se refere aos movimentos sociais revolucionários do século XIX e XX. Segundo ele, as formas pelas quais o ideal da revolução se manifestou a partir do século XIX foram contraditórias ao próprio ideal revolucionário original. Nas palavras do autor: “O meu argumento é que a revolução foi rejeitada não por ter se tornado desnecessária, mas porque as formas predominantes que assumiu desde o século XIX traíram, elas próprias, a necessidade de revolução.” (SANTOS, 2001: p. 182).

Boaventura prossegue defendendo que, ao contrário do que se é habitualmente aceito, direito e revolução não são antagônicos, na realidade há uma relação de reciprocidade histórica entre os dois, a qual pode ser considerada como, inclusive, fundante do direito moderno. A proposição de uma rearticulação entre direito e revolução faz emergir a idéia paradoxal (mas não contraditória) de que seja possível e de que já tenha havido revoluções jurídicas.

O paradoxo em pensar em uma revolução jurídica está no fato de que o direito objetiva estabilidade e continuidade. E, ao se estabelecer, o novo direito tem de se proteger de novas rupturas e de contra-ataques do sistema anterior, permitindo apenas transformações normais. Devido a isso, é que, ao obter êxito, o novo sistema jurídico nega ou minimiza o impacto da revolução anterior, dando a (falsa) impressão de que direito e mudanças profundas (revolução) são antagônicos. Percepção esta também decorrente da própria contradição inerente ao direito e seus dois pressupostos básicos: preservação da ordem (regulação) e consecução da justiça (emancipação).

Segundo o sociólogo português, a Revolução Francesa (1789) foi a última que articulou direito e revolução, pois seus novos marcos regulatórios só se estabeleceriam a partir de práticas emancipatórias. Isto é, para Boaventura, direito e revolução tornaram-se antagônicos quando o Estado liberal reduziu a modernidade ao capitalismo. Daí em diante, o direito tornou-se estatal e regulatório, deslegitimando a revolução ao apartar-se dela. Portanto, o Estado liberal rompeu com a tradição jurídica ocidental ao converter-se em contra-revolucionário (SANTOS, 2001).

É no sentido, portanto, de rearticular direito e revolução, ou seja, de rearticular direito e mudança, ou melhor, direito e emancipação, que o des-pensar do direito moderno conduz à necessidade de uma expansão do jurídico e do político. Essa expansão tem como objetivo, conforme Boaventura, que aquelas formas de poder, que não a dominação estatal, e aquelas ordens jurídicas, que não o direito estatal,

reapareçam e sejam alcançadas por exigências democráticas radicais, desnudando suas práticas despóticas e opressivas.

Defendo assim, que a “falsa consciência” do direito nas sociedades capitalistas não reside tanto na discrepância entre o direito legislado e o direito aplicado, como geralmente se pensa, mas antes numa construção social bem urdida que converte o direito estatal na única forma de direito, supondo assim que suprime o direito doméstico, o direito da produção, o direito da troca, o direito da comunidade e o direito sistêmico, sem os quais, de facto, o direito territorial [estatal] não funcionaria como funciona nas nossas sociedades. [...] Neste sentido, as sociedades capitalistas são menos do que democráticas, não porque o direito da cidadania seja menos que democrático, mas porque essa forma de direito, por muito democrática que seja, tem de coexistir com cinco outras formas de direito mais despóticas e de funcionar em constelação com elas (SANTOS, 2001: p. 319).

Considerações finais

Pode-se dizer, após todas as discussões feitas acima acerca das críticas de Boaventura ao direito moderno e sua proposição de um direito pós-moderno mais pluralizado e multicultural, que o des-pensar do direito envolve duas etapas articuladas. A primeira delas passa por uma desconstrução total do direito moderno, mas não niilista, tendo em vista as tradições modernas suprimidas a partir da vinculação modernidade-capitalismo no século XIX, assim como outras ordens políticas e jurídicas eclipsadas pela dominação e direito estatais no espaço restrito da cidadania. A segunda etapa diz respeito à reconstrução descontínua e não-arbitrária do direito moderno, a fim de se construir um direito pós-moderno. Nesta etapa, aquelas “ruínas e resíduos” de radicalidades identificadas com o projeto original da modernidade (fruto da “escavação”), serão trazidas à tona com o intuito de se formar uma nova síntese cultural.

Na verdade, o objetivo final de Boaventura com o des-pensar do direito (e da política e do conhecimento) é reinventar a tensão entre regulação e emancipação. Para tal, o sociólogo português se vale de um processo dialético de desconstrução-reconstrução, que pesquisa tradições passadas excluídas e/ou marginalizadas da modernidade que sirvam ao propósito de formulação de novos paradigmas emancipatórios.

Boaventura insere, portanto, a concepção de um direito pós-moderno em um objetivo maior extremamente ousado, qual seja, a formulação de um novo senso comum emancipatório. Isto porque, segundo o próprio autor, a estratégia hegemônica reducionista passa pela transformação da redução da política ao espaço da cidadania em

senso comum político, assim como da redução do direito no direito estatal em senso comum jurídico, e, finalmente, da redução do conhecimento à ciência em senso comum epistemológico.

Boaventura acredita na idéia de que não é através da teoria que a teoria pode transformar-se em senso comum. Ele argumenta que acreditar em tamanho poder transformador da teoria é estar mergulhado num senso comum da teoria crítica, a qual se faz moderna por nisso acreditar. A teoria crítica pós-moderna deve começar, portanto, segundo ele, pelo combate a seu próprio senso comum.

Portanto, Boaventura ao propor um direito pós-moderno em substituição ao direito moderno, defende que o direito seja deslocado do conhecimento-regulação para o conhecimento-emancipação, ou seja, para um conhecimento que não seja auto-centrado, mas que se critique a partir da análise de suas conseqüências. Sendo assim, o direito pós-moderno proposto por Boaventura é um direito que reflete as lutas políticas e sociais concretas, e não se conforma com a indolência da razão moderna.