

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Eliane da Costa Ribeiro Azor

A crise do direito na concepção de Boaventura de Sousa Santos

MESTRADO EM FILOSOFIA

**SÃO PAULO
2008**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Eliane da Costa Ribeiro Azor

A crise do direito na concepção de Boaventura de Sousa Santos

MESTRADO EM FILOSOFIA

**Dissertação apresentada à Banca Examinadora
como exigência parcial para obtenção do título
de Mestre em Filosofia pela Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, sob a
orientação da Professora Dra. Maria Constança
Peres Pissarra.**

**SÃO PAULO
2008**

BANCA EXAMINADORA

**Dedico este trabalho aos meus amados filhos,
Joyce e Arthur.**

AGRADECIMENTOS

Ao Ministério Público do Estado do Maranhão por ter possibilitado o afastamento de minhas atividades funcionais, como Promotora de Justiça do Estado do Maranhão.

Ao Professor Doutor Ricardo Nascimento Fabbrini, que orientou este trabalho até a fase da qualificação, quando se afastou voluntariamente do quadro de docentes da PUC-SP, pela atenção, dedicação e valiosas recomendações.

A Professora Doutora Maria Constança Peres Pissarra por ter assumido a orientação deste trabalho já na fase final, em virtude do afastamento voluntário do Professor Doutor Ricardo Nascimento Fabbrini, prestando valiosa contribuição para seu desfecho.

Ao meu amigo Caíque Cardoso, que me acolheu em sua casa durante o período do mestrado, demonstrando carinho e paciência nas horas difíceis longe de minha família.

A minha amiga Nádia, que tanto me incentivou com sua contagiante força de vontade.

RESUMO

AZOR, Eliane da Costa Ribeiro. **A crise do direito na concepção de Boaventura de Sousa Santos.**

Saber se o direito pode ser emancipatório é a questão que este texto se propõe a responder, sob o ponto de vista de Boaventura de Sousa Santos. A abordagem parte de uma análise das condições da crise em que se encontra o direito nas sociedades capitalistas desde que foi transformado em direito estatal e científico e esta passou a ser a única forma de direito válida nessas sociedades. Como resposta, o autor propõe um novo uso do direito, através da legalidade cosmopolita subalterna, capaz de servir aos movimentos e lutas subalternos, resgatando assim o potencial do direito como instrumento de emancipação social.

Palavras-chave: direito, legalidade subalterna, emancipação social.

ABSTRACT

AZOR, Eliane da Costa Ribeiro. **The crisis in law in the Boaventura de Sousa Santos' conception.**

Whether the law can be emancipator is the question this text proposes to answer from the point of view of Boaventura de Sousa Santos. The approach is to analyze the conditions of the crisis in law in capitalist societies since it was transformed in a kind of state and scientific law and has been the only form of law validates in those societies. In response, the author proposes a new use of the law, through the cosmopolitan subaltern legality. A law capable of serving the subalterns movements as an instrument of social emancipation.

Key words: law, subaltern legality, social emancipation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. UMA QUESTÃO CONTEMPORÂNEA	13
2. A MODERNIDADE OCIDENTAL	19
3. A TENSÃO DIALÉTICA ENTRE A REGULAÇÃO SOCIAL E A EMANCIPAÇÃO SOCIAL	29
3.1. A transição epistemológica	30
3.2. A transição social	38
4. O PARADIGMA DA MODERNIDADE E O DESENVOLVIMENTO DO CAPITALISMO	52
4.1. O período do capitalismo liberal	53
4.2. O período do capitalismo organizado	56
4.3. O período do capitalismo desorganizado	62
5. DES-PENSAR O DIREITO	70
5.1. A crise do contratualismo social	87
5.2. A globalização contra-hegemônica	92
6. A LEGALIDADE COSMOPOLITA SUBALTERNA	100
CONSIDERAÇÕES FINAIS	111
BIBLIOGRAFIA	115

INTRODUÇÃO

A crise do direito, na concepção de Boaventura de Sousa Santos, está relacionada ao poder emancipatório do direito, ou seja, sua capacidade de servir como instrumento da emancipação social. Situando-se no debate contemporâneo como um pós-moderno de oposição, Santos entende que o direito perdeu seu potencial emancipatório quando foi transformado em direito estatal e científico para atender as exigências do capitalismo.

O tema do direito encontra-se diluído na extensa obra de Santos, que se revela um autor que transita com maestria por várias áreas do conhecimento, seja a sociologia, a economia, o direito ou a filosofia. Santos desenvolve seu pensamento utilizando conceitos teóricos que extrai das ciências sociais e políticas quase sempre desconstruindo estes conceitos de forma crítica e dando a eles definições próprias.

Ao transitar por tantas áreas diferentes do conhecimento, Santos enriquece sua obra e nos proporciona o contato com o pensamento de vários autores das mais diversas tradições. Seus textos são ricos em referências e citações, levando o leitor a um exaustivo trabalho de deslocamento do pensamento, o que sem dúvida só conduz ao enriquecimento intelectual. A leitura de Santos pressupõe um largo conhecimento da teoria social, política, filosófica e até mesmo da literatura, pois não são raras as referências a poetas e romancistas em sua obra, o que acaba por exigir do leitor um extenso, porém não menos prazeroso, trabalho de pesquisa teórica.

Diante dessas características do autor, o objeto do presente estudo exigiu um árduo trabalho de garimpagem. Em plena produção, além dos livros, Santos publica artigos em periódicos a toda hora e nada nos garante que nesse exato momento não esteja sendo publicado um desses artigos em algum jornal ou revista de alguma parte do mundo. Obviamente, esta não é uma forma de se eximir da responsabilidade de conhecer o pensamento do autor como premissa para ousar propor uma discussão sobre ele. Por um lado, a incessante produção teórica do autor

não deixa de causar certa preocupação; por outro lado, há certa tranquilidade, proporcionada pela coerência de Santos, que mesmo quando resolve mudar de posição diante de determinada questão, o faz de uma forma que não chega a afetar a centralidade de suas idéias.

É o caso da mudança de posição de “pós-moderno de oposição” para a de “pós-colonial”. Em um de seus mais recentes textos, *A gramática do tempo*, Santos admite, aparentemente de forma definitiva, a inadequação do termo “pós-moderno de oposição”, que utilizou inicialmente para designar sua posição no debate sobre a modernidade, para abandoná-lo e se definir como “pós-colonial de oposição”. Veremos que tal mudança não compromete o pensamento do autor no que diz respeito ao nosso objeto de estudo, embora a idéia da crise do direito esteja ligada a sua concepção de pós-modernidade, entendida como um período de transição, que o levou a se definir como “pós-moderno de oposição”. A pós-modernidade e seu caráter de transição é, portanto, nosso ponto de partida e constitui o assunto do segundo tópico deste estudo.

Dividido em seis tópicos, o presente estudo pretende demonstrar o resultado do referido trabalho de garimpagem em busca dos sintomas da crise por que passa o direito e das soluções apontadas pelo autor. Analisamos no primeiro tópico a questão sobre o colapso da modernidade, que introduziu Santos no debate contemporâneo, procurando esclarecer a posição por ele assumida de pós-moderno de oposição e verificando em que medida tal posição se diferencia das demais.

No segundo tópico analisamos a concepção de modernidade de Santos que, como veremos, está relacionada à solidificação do capitalismo como sistema mundial hegemônico. A constituição da modernidade no equilíbrio dos pilares da regulação e da emancipação social introduz a discussão sobre a transformação da ciência e do direito modernos em instrumentos de racionalização e a forma como estes instrumentos contribuíram para o fim do equilíbrio entre os referidos pilares.

A constituição dos pilares da regulação e da emancipação social e o que representou o fim da tensão destes dois pilares no projeto da modernidade é o assunto do terceiro tópico. Demonstramos que o pilar da regulação se constituiu pelos princípios do mercado, do Estado e da comunidade; enquanto o pilar da emancipação era formado pelas três lógicas da racionalidade: a racionalidade, estético-expressiva, a

racionalidade moral-prática e a racionalidade cognitivo-instrumental. O período de transição de paradigmas em que se encontram as sociedades contemporâneas é resultante do fim da tensão entre os dois pilares. Essa transição tem dois aspectos: o epistemológico e o social. Não enfatizamos a transição epistemológica, uma vez que o que nos interessa é a transição social, em que Santos situa o direito como fator fundamental do processo de absorção da emancipação social pela regulação social.

Segundo Santos, esse processo começou no momento em que ocorreu o entrelaçamento da modernidade com o capitalismo, daí a importância em entender o desenvolvimento deste. No quarto tópico deste estudo procedemos junto com o autor a um resgate histórico do desenvolvimento do capitalismo, mostrando as transformações que foram ocorrendo no decorrer desse processo nos pilares da regulação e da emancipação social até resultar na absorção desta pela regulação. As transformações sofridas pelo direito nesse processo também são elucidadas no quinto tópico, demonstrando como o direito perdeu seu potencial emancipatório.

No quinto tópico caminhamos para as soluções apontadas pelo autor para a crise do direito, apresentando sua proposta de “des-pensar” o direito, no sentido de reinventar o direito de forma a resgatar seu potencial emancipatório. Nesse tópico procedemos à interpretação de certos conceitos teóricos utilizados pelo autor de uma forma “desconstrutiva”. Como dissemos, o autor parte de conceitos da tradição utilizando-os como uma espécie de matéria-prima para a sua construção teórica. Encontramos, por exemplo, novos sentidos para termos usuais como globalização, multiculturalismo e cosmopolitismo, além de um léxico próprio do autor, composto de termos como globalização contra-hegemônica, cosmopolitismo subalterno, legalidade subalterna, sendo esta o assunto do sexto tópico.

A legalidade subalterna é a resposta do autor para a pergunta que ele mesmo se coloca sobre o direito: se ele pode ou não ser emancipatório. Neste sentido, apresentamos seus pressupostos para a construção de uma legalidade subalterna e os principais movimentos emancipatórios em que ela se manifesta. A luta pelos direitos humanos é analisada pela ótica de Santos, que propõe, em última instância, a transformação destes direitos em direitos multiculturais. Tentamos elucidar nesse tópico, que precede as considerações finais deste estudo, a idéia do autor para

transformar o direito em um instrumento da emancipação social, retirando-o da crise em que se encontra.

1. UMA QUESTÃO CONTEMPORÂNEA

A idéia de que o direito está em crise só pode ser entendida a partir da análise das posições assumidas pelo autor, seja como “pós-moderno de oposição”, seja como “pós-colonial”, uma vez que a preocupação com o direito surge dos questionamentos de Santos sobre a situação das sociedades contemporâneas e da possibilidade da construção de uma nova sociedade. Tais questionamentos estão diretamente ligados a sua concepção de pós-modernidade e, obviamente, de modernidade. Entender estas concepções é fundamental para o entendimento da crise do direito nesse contexto social e político contemporâneo.

A modernidade é ou não um projeto que não se realizou? Partindo da idéia do colapso da modernidade, esta questão foi respondida pelos autores que se ocuparam do tema de formas diferentes. Para Santos, o debate contemporâneo, que tem como questão de fundo a modernidade, se dividiu em quatro vertentes, que correspondem às quatro grandes interpretações da atual condição sócio-cultural.

De acordo com a primeira, o capitalismo e o liberalismo triunfaram e esse triunfo constitui a maior realização possível da modernidade (o fim da história à Fukuyama; a democracia social centrista). De acordo com a segunda interpretação, a modernidade é ainda hoje, um projecto inacabado, com capacidade intelectual e política para conceber e pôr em prática um futuro não-capitalista (Habermas, eventualmente Jameson, o marxismo convencional do Ocidente, uma democracia social de esquerda). De acordo com a terceira interpretação, a modernidade soçobrou aos pés do capitalismo, cuja expansão e reprodução sócio-cultural irá, daqui para frente, assumir uma forma pós-moderna (pós-modernismo conservador, Daniel Bell, Lyotard, Baudrillard, Vattimo, Lipovetsky). Finalmente, de acordo com a quarta interpretação, a modernidade entrou em colapso como projecto epistemológico e cultural, o que vem abrir um vasto leque de possibilidades futuras para a sociedade, sendo uma delas um futuro não-capitalista e eco-socialista (o pós-moderno de oposição).¹

Utilizando as expressões pós-moderno e pós-modernidade, em um primeiro momento para se referir a um novo paradigma epistemológico, Santos entrou no debate contemporâneo partindo da idéia de que a ciência moderna orientava-se por um

¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 166-167.

modelo de racionalidade que apresentava sinais de exaustão. Diante da crise do capitalismo e do socialismo no Leste Europeu, o autor ampliou seu conceito de pós-moderno, que passou a abranger um novo paradigma social, político e cultural e não apenas epistemológico.

Ao perceber que sua concepção de pós-moderno não se identificava de todo com o conceito que circulava na Europa e nos EUA, Santos propôs o “pós-moderno de oposição” ou “inquietante”, contrapondo-se ao pós-moderno “celebratório” ou “conservador”, que em seu entendimento, ao recusar a modernidade, recusou também “seus modos de racionalidade, seus valores e as grandes narrativas que os transformava em faróis de transformação social emancipadora” :

O pós-modernismo nessa acepção incluía na crítica da modernidade a própria idéia de pensamento crítico que ela tinha inaugurado. Por esta via, a crítica da modernidade redundava paradoxalmente na celebração da sociedade que tinha conformado. Ora, a idéia de pós-modernidade por mim perfilhada visava, ao contrário, radicalizar a crítica à modernidade ocidental, propondo uma nova teoria crítica que, ao contrário da teoria crítica moderna, não convertesse a idéia de transformação emancipatória da sociedade numa nova forma de opressão social. Os valores modernos da liberdade, da igualdade e da solidariedade sempre me pareceram fundamentais, tão fundamentais quanto a crítica das violências que se cometeram em nome deles e da pouca realização concreta que têm tido nas sociedades capitalistas².

Santos não nega, contudo o colapso da modernidade. Afirma que promessas como paz perpétua, liberdade e igualdade social não foram cumpridas, reconhecendo, todavia que a modernidade não tem mais respostas para esses problemas e que somente a partir dessa aceitação é que se pode pensar no futuro das soluções possíveis. Partindo da constatação de que “enfrentamos problemas modernos para os quais não há soluções modernas”, afirma que deve ser assumida “a disjunção entre a modernidade dos problemas e a pós-modernidade das possíveis soluções”³.

Para o autor, a pós-modernidade é um período de transição, onde pode ser identificada uma tendência progressista, com possibilidade de construção de uma nova teoria emancipatória, a partir do reconhecimento das heterogeneidades e da

² SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*, p. 26-27.

³ Idem. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 29.

própria fragmentação, presentes no pensamento de Lyotard,⁴ um dos autores considerados por Santos em sua análise da pós-modernidade. Mas, embora reconheça as heterogeneidades e a fragmentação como características da pós-modernidade, Santos consegue ver também uma outra possibilidade, qual seja, a possibilidade de construção de um projeto coletivo emancipatório, onde os sujeitos individualizados e heterogêneos da pós-modernidade não são sujeitos desarticulados, como os define Lyotard, mas são sujeitos que podem se articular diante de suas diferenças e reinventar a emancipação social.

[...] a idéia moderna da racionalidade global da vida social e pessoal acabou por se desintegrar numa miríade de mini-racionalidades ao serviço de uma irracionalidade global inabarcável e incontrolável. É possível reinventar as mini-racionalidades da vida de modo a que elas deixem de ser partes de um todo e passem a ser totalidades em múltiplas partes. É esta a lógica de uma possível pós-modernidade de resistência⁵.

O próprio Santos chama atenção para a inadequação do termo pós-moderno na forma como o utiliza e reconhece que não é difícil identificar no seu pensamento uma posição moderna em vez de pós-moderna, o que para ele decorre do fato de que a concepção pós-moderna que denomina de “pós-moderno celebratório” ou “conservador” tenha se tornado predominante no mundo contemporâneo.

Segundo Santos, essa posição “conservadora” consiste na afirmação de que a “modernidade soçobrou aos pés do capitalismo, cuja expansão e reprodução sócio-cultural irá, daqui para frente, assumir uma forma pós-moderna”⁶. Seu pensamento

⁴ LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*, p. 118. A condição pós-moderna em Lyotard revela a heterogeneidade e a impossibilidade de um consenso qualquer que seja. O consenso, para ele, tornou-se “um valor ultrapassado e suspeito”. É o fim dos princípios de igualdade, assim como dos demais princípios formulados na modernidade. A pluralidade do mundo para Lyotard não é vista como um estágio temporário que ainda seria ultrapassado por um estágio posterior, mas sim como uma condição da pós-modernidade, na medida em que se constitui na forma e no conteúdo desses novos tempos. No mundo pluralista de Lyotard tudo é permitido e não deve existir qualquer princípio consensual que ameace essa possibilidade. O pós-moderno, na concepção de Lyotard, traz consigo, além da rejeição ao discurso ideológico, a rejeição à historicidade e ao sujeito. O futuro do mundo não está mais na libertação do sujeito racional das crenças tradicionais, como na modernidade. É necessário rejeitar a pretensão à unidade e à universalidade da cultura ocidental, assim como é necessário rejeitar a idéia da consciência como criadora do ego, pois nem o ego nem a cultura possuem unidade própria.

⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, p. 102.

⁶ *Ibid.*, p. 167.

se diferencia deste na medida em que vê no esgotamento da modernidade a possibilidade de construção de uma nova teoria da emancipação. Para ele, as idéias de uma “boa ordem” e de uma “sociedade boa”, corporificadas nos pilares da regulação social e da emancipação social em que se fundamenta o paradigma da modernidade ocidental ainda existem, sobretudo nessa época de transição em que são cada vez maiores a desigualdade e a exclusão social.

Os termos pós-moderno ou pós-modernidade, entre os quais o autor oscila sem demarcar critérios, ora adotando um ora outro, passaram a ser usados para designar “um período de transição paradigmática”, o que significa dizer, a passagem de um paradigma dominante - o paradigma sócio-cultural da modernidade, para um novo paradigma – o paradigma emergente, ainda indefinido. Assim, em Santos, como em outros autores que se preocuparam em entender a atual condição sócio-cultural, a concepção de pós-moderno emerge em um contexto marcado por mudanças sociais, econômicas, políticas e culturais e tem como questão de fundo a modernidade, entendida também dentro de um panorama social, econômico, político e cultural.

De tradição nitidamente marxista, veremos que Santos já em sua obra *Pela Mão de Alice* vincula o paradigma da modernidade ao capitalismo e atribui a este o esgotamento daquele, afirmando que o combate de estratégias travado entre o marxismo e o capitalismo é uma das narrativas centrais da modernidade no século XX. Para ele, Marx apresentou uma das últimas utopias da modernidade e diante da destruição do potencial emancipatório da modernidade provocada pelo capitalismo, pergunta se ainda é possível esperar alguma contribuição do marxismo nesse momento de transição paradigmática.

Santos deixa clara sua posição de pós-moderno de oposição ao entrar no debate contemporâneo acreditando no resgate do potencial emancipatório perdido na modernidade. Enquanto alinha como “pós-modernos celebratórios” autores de pensamentos tão diferentes como Lyotard, Lipovetsky e Baudrillard, cujas teorias não cabe analisar nesse momento, Santos se coloca de fora, assumindo uma posição oposicionista nesse debate por ainda acreditar na possibilidade da emancipação, mesmo que tal possibilidade não esteja mais na modernidade, pois esta também para ele se esgotou. Por isso mesmo ele se diz pós-moderno, mas um pós-moderno que vê no

marxismo uma alternativa e que se propõe a esclarecer em que medida Marx “pode contribuir para a construção de uma alternativa assumidamente pós-moderna”.⁷ Santos afirma categoricamente que se para o “pós-modernismo celebratório ou reconfortante”, o marxismo nada tem a contribuir, para o “pós-modernismo de oposição ou inquietante”, o marxismo ainda pode ser visto como uma alternativa à sociedade capitalista que se impõe. Santos deixa claro, contudo que a solução não está em Marx, pois sua utopia, sendo “um produto da modernidade”, não é suficientemente forte para enfrentar os problemas dessa época de transição.

Assim, Santos traz o marxismo para o centro do debate contemporâneo e estabelece como um critério diferencial entre a sua própria versão e a dos que chama de pós-modernos celebratórios a possibilidade de contribuição da teoria marxista para a construção de uma alternativa à sociedade capitalista atual. Como deve ser essa contribuição é o que Santos se propõe a explicar no segundo capítulo da obra *Pela Mão de Alice*. Enveredar por tal caminho nos levaria para longe dos objetivos do presente estudo, razão por que nos absteremos de tal análise, até porque o interesse aqui cinge-se em demonstrar de que maneira o autor busca na tradição, no caso a marxista, elementos para explicitar seus próprios conceitos, como foi o caso da versão “pós-moderna de oposição”.

Contudo, não podemos deixar de fazer uma breve incursão pelas idéias do autor sobre o assunto. Ao afirmar que “o marxismo é uma das mais brilhantes reflexões teóricas da modernidade, um dos seus produtos culturais e políticos mais genuíno”,⁸ Santos admite que o marxismo é hoje tão problemático quanto a modernidade. Mas, para ele, Marx apresentou “talvez contra sua vontade, uma das últimas grandes utopias da modernidade”, pois em sua opinião hoje é claro que “todo o socialismo é utópico ou não é socialismo”.⁹ É justamente nesse “caráter utópico” da proposta de transformação social de Marx que reside, segundo Santos, a possibilidade de contribuição para a construção de uma nova sociedade. Contudo, a utopia de Marx,

⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, p. 36.

⁸ *Ibid.*, p. 35.

⁹ *Ibid.*, p. 34.

na medida em que é “um produto da modernidade”, não basta em tempos de transição, e deve ser considerada como um “poderoso e imprescindível ponto de partida”.¹⁰

Nesse sentido, Santos afirma que mesmo não sendo a solução, a análise que Marx fez das sociedades capitalistas ainda é válida e é essencial para a compreensão das sociedades contemporâneas.

¹⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.*, p. 44.

2. A MODERNIDADE OCIDENTAL

A concepção pós-moderna de Santos está vinculada a sua concepção de modernidade ocidental - um paradigma sócio-cultural que se constituiu a partir do século XVI e se consolidou entre finais do século XVII e meados do século XIX, onde se distinguem dois pilares em tensão dialética - o “ pilar da regulação social” e o “ pilar da emancipação social”. Trata-se, para ele, de um projeto “ambicioso e revolucionário”, na medida em que pretende um desenvolvimento harmonioso e recíproco dos dois pilares em que se sustenta para traduzir-se na completa racionalização da vida privada e coletiva, garantindo a harmonização entre valores sociais potencialmente incompatíveis como justiça e autonomia, solidariedade e identidade, igualdade e liberdade. Na opinião de Santos, foi a ousadia desse projeto que o levou ao fracasso, pois cada um de seus pilares constitutivos - o da regulação e o da emancipação – acabaram por maximizar o próprio potencial, prejudicando o compromisso entre ambos, como será demonstrado.

Antes, contudo, é preciso compreender que a concepção sobre a modernidade proposta por Santos difere da concepção tradicional. Trata-se de uma concepção que vai além do que se convencionou como cânone moderno porque inclui todas as epistemologias, tradições culturais, opções sociais e políticas alternativas que, segundo o autor, dele foram excluídas no momento de sua constituição.

O que Santos deixa claro é que entende a modernidade não como um paradigma sócio-cultural universal, mas como modernidade ocidental, nas palavras dele: “um paradigma local que se globalizou com êxito”. Este paradigma, entendido nessa ótica ocidental, embora tenha se constituído antes que o capitalismo tenha se tornado o principal modo de produção nos países centrais da Europa, está mortalmente vinculado a tal sistema e se fundamentou desde a origem no equilíbrio entre os pilares da regulação social e da emancipação social. Santos apresenta cada um desses pilares como sendo constituídos por três princípios ou três lógicas que ele desenvolve a partir das teorias de Tomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Max Weber.

O pilar da regulação constitui-se pelo princípio do Estado, formulado por Hobbes, que consiste na obrigação política vertical entre cidadãos e Estado; pelo princípio do mercado, desenvolvido por Locke e Adam Smith, que consiste na

obrigação política horizontal, individualista e antagônica entre os parceiros do mercado; e pelo princípio da comunidade, encontrado na teoria social e política de Rousseau, que consiste na obrigação política horizontal solidária entre membros da comunidade e entre associações.

O pilar da emancipação constitui-se pelas três lógicas de racionalidade encontradas na teoria de Weber: a racionalidade estético-expressiva das artes e da literatura; a racionalidade cognitivo-instrumental da ciência e da tecnologia; e a racionalidade moral-prática da ética e do direito.

Como em qualquer construção, estes dois pilares e seus respectivos princípios ou lógicas estão ligados por cálculos de correspondência. Assim, embora as lógicas de emancipação racional visem, no seu conjunto, orientar a vida prática dos cidadãos, cada uma delas tem um modo de inserção privilegiado no pilar da regulação. A racionalidade estético-expressiva articula-se privilegiadamente com o princípio da comunidade, porque é nela que se condensam as idéias de identidade e de comunhão sem as quais não é possível a contemplação estética. A racionalidade moral-prática liga-se preferencialmente ao princípio do Estado na medida em que a este compete definir e fazer cumprir um mínimo ético para o que é dotado do monopólio da produção e da distribuição do direito. Finalmente, a racionalidade cognitivo-instrumental tem uma correspondência específica com o princípio do mercado, não só porque nele se condensam as idéias da individualidade e da concorrência, centrais ao desenvolvimento da ciência e da técnica, como também porque já no século XVIII são visíveis os sinais da conversão da ciência numa força produtiva.¹¹

Apontando a complexidade desses elementos constitutivos dos pilares da modernidade, Santos afirma que era inevitável que as promessas da modernidade resultassem em excessos e insuficiências. Para ele, a vinculação entre os dois pilares e entre eles e a vida social, como garantia do desenvolvimento harmonioso de valores potencialmente contraditórios, como justiça e autonomia, solidariedade e identidade, igualdade e liberdade, mostrou-se impossível de ser alcançada, pois cada um dos pilares, porque se fundamentavam em princípios abstratos, tendiam a maximizar o próprio potencial, prejudicando o êxito de qualquer compromisso entre ambos. O

¹¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, p. 77.

resultado foi o que, segundo Santos, já estava inscrito na matriz do projeto da modernidade: “promessas incumpridas e défices irremediáveis”¹².

Na opinião do autor, pela própria riqueza e diversidade das inovações que trazia e pela forma como pretendia a articulação dessas idéias inovadoras, as possibilidades do projeto da modernidade eram infinitas e por isso mesmo traziam em si tanto o excesso das promessas como o déficit de seu cumprimento, como uma espécie de “semente do próprio fracasso”. Mas esses déficits e esses excessos foram concebidos no projeto da modernidade de uma forma “reconstrutiva”, como explica Santos:

[...] os excessos foram considerados como desvios fortuitos e os défices como deficiências temporárias, qualquer delas resolúvel através de uma maior e melhor utilização dos recursos materiais, intelectuais e institucionais da modernidade. Essa gestão reconstrutiva dos excessos e dos défices foi progressivamente confiada à ciência e, de forma subordinada, embora também determinante, ao direito.¹³

Assim, em um primeiro momento a gestão reconstrutiva dos déficits e excessos da modernidade foi confiada à ciência moderna, que segundo Santos rapidamente se converteu em força produtiva, de forma que os critérios científicos de eficiência e eficácia tornaram-se hegemônicos. Contudo, essa gestão não pôde ser realizada apenas pela ciência, sendo necessária a participação do direito, ainda que de forma subordinada.

[...] a racionalidade moral-prática do direito, para ser eficaz, teve de se submeter à racionalidade cognitivo-instrumental da ciência ou ser isomórfica dela. Mas, apesar de subordinada, foi também uma participação central porque, pelo menos a curto prazo, a gestão científica da sociedade teve de ser protegida contra eventuais oposições através da integração normativa e da força coerciva fornecida pelo direito. Por outras palavras, a despolitização científica da vida social foi conseguida através da despolitização jurídica do conflito social e da revolta social.¹⁴

¹² SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 50.

¹³ *Ibid.*, p. 51.

¹⁴ *Ibid.*, p. 52.

Inicia-se aqui a discussão sobre a ciência e o direito modernos, que no entender do autor são os dois grandes racionalizadores da vida coletiva na modernidade. Valendo-se de uma teoria feminista sobre a diferença do uso dos espelhos entre homens e mulheres, Santos faz uma comparação entre o uso dos espelhos pelos indivíduos e pelas sociedades para afirmar que o direito e a ciência são espelhos sociais. Segundo ele, as sociedades, assim como os indivíduos, também usam espelhos, na medida em que são a própria imagem que têm de si vista nos espelhos que elas mesmas constroem para reproduzir as identificações dominantes em um determinado momento histórico, assegurando assim, as rotinas que sustentam a vida social.¹⁵

Os espelhos sociais, na concepção de Santos, são conjuntos de instituições, de normatividades e de ideologias que refletem o que as sociedades são. Entre os mais importantes espelhos das sociedades contemporâneas estão o direito, a ciência, a educação, a informação, a religião e a tradição. Na medida em que são “usados”, esses espelhos adquirem vida própria, deixando de ser o reflexo da sociedade para que esta passe a refletí-los, o que resulta numa crise que o autor denomina de “crise de consciência especular”.

¹⁵ Santos recorre à teoria feminista para explicar a diferença na forma como os espelhos são usados pelos homens e pelas mulheres. Diz ele, citando Susan Sontag: “Enquanto os homens usam o espelho por razões utilitárias, fazem-no pouco frequentemente e não confundem a imagem do que vêem com aquilo que são, as mulheres têm de si próprias uma imagem mais visual, mais dependente do espelho, e usam-no mais frequentemente, para construir uma identidade que lhes permita funcionar numa sociedade em que não ser narcisístico é considerado não feminino (Sontag, 1972:34). Como diz Susan Sontag, ‘as mulheres não têm apenas faces como os homens’ (1972:35), e La Belle acrescenta: ‘todos os homens têm faces; muitas mulheres são as suas faces’ (1988:24).” Continua Santos com o pensamento de La Belle: “Esta diferença, que é uma marca da discriminação sexual, tem vindo a ser construída pelas feministas como ponto de partida para afirmação de uma identidade feminina libertada que reivindique o espelho como uma forma própria de conhecer e aceitar o corpo (La Belle, 1988: 173 e ss)”. Santos conclui afirmando que esta diferença em si nada tem de essencial, pois expressa diferentes tendências que tendem inclusive talvez a desaparecer na medida em que progride a estetização do corpo tanto da mulher como do homem. Na verdade o que o levou a mencionar esses padrões de utilização dos espelhos foi a idéia de que as sociedades, assim como os indivíduos, usam os espelhos de um modo mais feminino do que masculino. “Ou seja, as sociedades são a imagem que têm de si vistas nos espelhos que constroem para reproduzir as identificações dominantes num dado momento histórico. São os espelhos que, ao criar sistemas e práticas de semelhança, correspondência e identidade, asseguram rotinas que sustentam a vida em sociedade. Uma sociedade sem espelhos é uma sociedade aterrorizada pelo seu próprio terror”. (SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 47).

É como se o espelho passasse de objeto trivial a enigmático super-sujeito, de espelho passasse a estátua. Perante a estátua, a sociedade pode, quando muito, imaginar-se como foi ou, pelo contrário, como nunca foi. Deixa, no entanto, de ver nela uma imagem credível do que imagina ser quando olha. A actualidade do olhar deixa de corresponder à actualidade da imagem.¹⁶

O direito e a ciência são dois espelhos sociais que o autor acredita terem adquirido vidas próprias, transformando-se em estátuas. Uma transformação que ocorreu no momento da convergência entre o paradigma da modernidade ocidental e o capitalismo, dois processos históricos distintos e autônomos que se entrelaçaram em um determinado momento sem, contudo, perderem suas condições e dinâmicas de desenvolvimento próprias.

A relação de cooperação e circulação de sentido entre a ciência e o direito, ainda que sob o amparo da ciência, é para Santos uma das características fundamentais da modernidade. Segundo o autor, há uma interpenetração entre ciência e direito no desempenho do papel de gestores dos déficits e excessos da modernidade, uma relação que é “fruto de uma transformação isomórfica do primeiro num *alter ego* da segunda”¹⁷, o que explica a facilidade da passagem de um para outro dentro de uma mesma instituição.

Este isomorfismo e a conseqüente circulação de sentido dão lugar a processos sociais que funcionam como experiências simbólicas de fusão, configurações de sentido que combinam de modo complexo elementos da ciência e do direito. Uma dessas experiências simbólicas de fusão é o processo social pelo qual os médicos podem decidir sobre questões de vida ou de morte de seus doentes. De modo geral, os sociólogos das profissões mostraram de que forma certos privilégios profissionais, derivados do conhecimento científico, legitimam decisões nas quais os juízos científicos deslizam para juízos normativos. [...] a apresentação de afirmações normativas como afirmações científicas e de afirmações científicas como afirmações normativas é facto endêmico no paradigma da modernidade. E, com efeito, tem forte tradição no pensamento social moderno a idéia de que a lei enquanto norma deve ser também lei enquanto ciência, uma tradição que remonta, pelo menos, a Giambattista Vico. [...] Esta idéia de criar uma ordem social assente na ciência, ou seja, uma ordem social onde as determinações do direito sejam resultado das descobertas científicas sobre o comportamento social, é preponderante no pensamento social

¹⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 48.

¹⁷ *Ibid.*, p. 53.

dos séculos XVIII e XIX, de Montesquieu a Saint-Simon, de Bentham a Comte, de Beccaria a Lombroso.¹⁸

Mas a gestão reconstrutiva dos déficits e dos excessos da modernidade confiada à ciência e ao direito, a que se refere Santos, entrou em crise e culminou na absorção do pilar da emancipação pelo pilar da regulação no momento em que se deu a convergência da modernidade com o capitalismo. A partir daí, a complexa matriz das energias regulatórias e das energias emancipatórias, inscritas no paradigma da modernidade ocidental, foi reduzida “a dois grandes instrumentos de racionalização da vida colectiva, a ciência moderna e o direito moderno. A crise de ambos coincide, por isso, com a crise do paradigma dominante”.¹⁹

Sendo o direito o objeto de análise do presente estudo, aqui será dedicada atenção maior à crise do direito. Contudo, nos remeteremos em breve análise, à crise da ciência, fazendo incursões no assunto sempre que for necessário ao entendimento da crise do direito. O mais importante é não perdermos de vista que tanto no direito moderno, como na ciência moderna, a crise de que fala o autor culminou na absorção do pilar da emancipação pelo pilar da regulação e que esta é a principal característica dessa época de transição, que para nosso autor marca o fim da modernidade. Antes, porém, de passarmos á análise desse processo de absorção do pilar da emancipação pelo pilar da regulação, cabem aqui algumas considerações acerca da concepção do autor sobre o fim da modernidade.

Como restou claro, Santos situa-se entre os autores que acreditam que a modernidade chegou ao fim. Para ele este fim está relacionado ao entrelaçamento do projeto moderno com o capitalismo, pois foi o resultado de uma trajetória em que o potencial emancipatório do projeto da modernidade foi sendo gradativamente eliminado conforme o capitalismo se transformava em sistema sócio-econômico-cultural hegemônico no Ocidente.

Embora não possamos afirmar que Santos tenha formulado uma teoria da modernidade, como fizeram Weber e Habermas, em nosso entender ele

¹⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 53-54.

¹⁹ *Ibid.*, p. 42.

dialoga com estes autores, apropriando-se de algumas de suas concepções, para construir uma linha própria de pensamento, capaz de conduzi-lo em seu propósito de analisar o período atual que, segundo ele, é um período de transição não só social, mas também cultural, econômica e política. As teorias da modernidade de Weber e de Habermas servem a nosso autor como fios condutores para que atinja seu objetivo final. Santos parte dessas teorias, oscilando entre as duas, ora se aproximando de Weber, ora de Habermas, sem contudo adotar integralmente qualquer uma delas.

Sabemos que Weber identifica o processo de racionalização com a modernidade e que ele vê a racionalização como a institucionalização da razão instrumental, o que levou ao “desencantamento do mundo”. A modernidade, para Weber, é o mundo racionalizado da economia capitalista, marcado pela autonomização das esferas de valor da ciência, da arte e da moral, que desembocou na perda de sentido e da liberdade do homem.

Claramente inspirado na teoria da modernidade de Weber, Santos apresenta os pilares da modernidade constituídos por esferas axiológicas autônomas que acabam por se incompatibilizarem à medida que se desenvolve o projeto moderno. O pilar da regulação, como vimos, constitui-se pelos princípios do Estado, do mercado e da comunidade; enquanto o pilar da emancipação é formado pelas lógicas da racionalidade estético-expressiva, cognitivo-instrumental e moral-prática, havendo entre esses princípios e lógicas uma forma de articulação determinada. A racionalidade moral-prática do direito articula-se de forma privilegiada com o princípio do Estado, a racionalidade cognitivo-instrumental da ciência articula-se com o princípio do mercado e a racionalidade estético-expressiva da arte com o princípio da comunidade.

Ainda com Weber, Santos aponta o desequilíbrio entre as esferas autônomas de valor como sintoma da modernidade. Algumas esferas acabam se sobrepondo às outras, prejudicando o equilíbrio que deveria ser mantido entre elas. É o que ele designa por “hipermercadorização” e “hipercientificização”, ou seja, a supervalorização do princípio do mercado em detrimento dos princípios do Estado e da comunidade, como também a supervalorização da racionalidade cognitivo-instrumental em detrimento das racionalidades estético-expressiva e moral-prática. Dois processos que ocorrem de forma paralela e que, para Santos, conduzem a um resultado final: a

absorção do pilar da emancipação social pelo pilar da regulação social, marcando o fim da modernidade.

Analisando a forma como Santos entende o fim da modernidade, podemos observar que ele compartilha também do diagnóstico de Weber de que a modernidade solapou seus próprios fundamentos. A análise feita por Weber da modernidade, como se sabe, termina com uma avaliação negativa e pessimista, de uma civilização marcada pela perda da liberdade e do sentido. Para Weber, o processo de racionalização da modernidade que deveria conduzir à emancipação social, levou ao “desencantamento do mundo”. Para Santos, a predominância do princípio do mercado e da racionalidade cognitivo-instrumental da ciência e da técnica resultou na absorção do pilar da emancipação social pelo pilar da regulação social, não havendo mais saída para o projeto moderno.

Claro nos parece que aqui Santos se aproxima de Habermas e sua concepção de “colonização do mundo da vida”, em que dá um novo enfoque à análise weberiana do processo de racionalização, a partir de uma relação, que aqui não cabe aprofundar, entre o “mundo da vida” e o “sistema”, conceitos-chaves criados por Habermas para compreender a sociedade moderna.²⁰ Sabemos que apesar de concordar com a tese de Weber da racionalização e autonomização das diferentes esferas axiológicas, Habermas discorda da simplificação feita por Weber ao interpretar a autonomização dessas esferas apenas em termos instrumentais e assim constatar a institucionalização da razão instrumental, o que exclui a possibilidade da razão comunicativa.²¹

²⁰ De maneira simplificada, na teoria da ação comunicativa de Habermas, enquanto o mundo da vida orienta-se pela razão comunicativa, tendo em vista o entendimento; o sistema orienta-se pela razão técnico-instrumental, que visa o controle. O mundo da vida é responsável pela reprodução simbólica da sociedade e o sistema pela reprodução material, sendo a relação que se estabelece entre os dois uma relação complementar, jamais excludente. O processo de colonização do mundo da vida ocorre quando o sistema e seus mecanismos de integração passam a controlar o mundo da vida, como explica Stieltjes: “A colonização do mundo da vida significa que o mundo da vida perde a coordenação da ação social, voltada para a reprodução simbólica, através da prática do entendimento. A coordenação da ação desloca-se para os mecanismos de integração sistêmica, fundamentados nos meios reguladores e de controle, ou seja, o dinheiro e o poder”. (STIELTJES, Cláudio. *Jürgen Habermas: A desconstrução de uma teoria*, p. 307-308).

²¹ Adequado ao momento transcrever a análise da modernidade feita por Habermas a partir dos clássicos da teoria social, em que expõe seu ponto de vista sobre a teoria de Max Weber e critica a institucionalização da razão instrumental: “Na célebre introdução à coletânea dos seus ensaios sobre sociologia da religião, Max Weber

Considerando que uma análise da complexa teoria da ação comunicativa proposta por Habermas fugiria aos propósitos deste estudo, nos restringimos a lembrar que para ele a mudança de paradigma da ação instrumental para a ação comunicativa, orientada pela racionalidade comunicativa, é um caminho para a compreensão da modernidade e para a busca de soluções para suas patologias.²²

desenvolve aquele ‘problema da história universal’ ao qual dedicou toda a obra científica de sua vida, a saber, por que fora da Europa ‘nem o desenvolvimento científico, nem o artístico, nem o político, nem o econômico seguem a mesma via de racionalização que é própria do Ocidente’. Para Max Weber ainda era evidente a relação interna, e não meramente contingente, entre modernidade e aquilo que designou como racionalismo ocidental. Descreveu como ‘racional’ aquele processo de desencantamento ocorrido na Europa que, ao destruir as imagens religiosas do mundo, criou uma cultura profana. As ciências empíricas modernas, as artes tornadas autônomas e as teorias morais e jurídicas fundamentadas em princípios formaram esferas culturais de valor que possibilitaram processos de aprendizado de problemas teóricos, estéticos ou prático-morais, segundo suas respectivas legalidades internas. O que Max Weber descreveu do ponto de vista da racionalização não foi apenas a profanação da *cultura* ocidental, mas, sobretudo, o desenvolvimento das *sociedades* modernas. As novas estruturas sociais são caracterizadas pela diferenciação daqueles dois sistemas, funcionalmente interligados, que se cristalizaram em torno dos núcleos organizadores da empresa capitalista e do aparelho burocrático do Estado. Weber entende esse processo como a institucionalização de uma ação econômica e administrativa racional com respeito a fins. À medida que o cotidiano foi tomado por esta racionalização cultural e social, dissolveram-se também as *formas de vida* tradicionais, que no início da modernidade se diferenciaram principalmente em função das corporações de ofício. No entanto, a modernização do mundo da vida não foi determinada apenas pelas estruturas da racionalidade com respeito a fins. E. Durkheim e G.H. Mead viram que o mundo da vida racionalizado é caracterizado antes por um relacionamento reflexivo com tradições que perderam sua espontaneidade natural; pela universalização das normas de ação e uma generalização dos valores que liberam a ação comunicativa de contextos estreitamente delimitados, abrindo-lhe um leque de opções mais amplo; enfim, por modelos de socialização que se dirigem à formação de identidades abstratas do eu e que forçam a individualização dos adolescentes. (...) Hoje o tema de Max Weber é posto sob uma outra luz, tanto pelo trabalho dos que o reivindicam para si, quanto dos que o criticam. Somente nos anos 50 a palavra ‘modernização’ foi introduzida como termo técnico. Desde então caracteriza uma abordagem teórica que retoma a problemática de Max Weber, reelaborando-a com os instrumentos do funcionalismo sociológico. (...) A teoria da modernização efetua sobre o conceito weberiano de ‘modernidade’ uma abstração plena de conseqüências. Ela separa a modernidade de suas origens – a Europa dos tempos modernos – para estilizá-la em um padrão, neutralizado no tempo e no espaço, de processos de desenvolvimento social em geral. Além disso, rompe os vínculos internos entre modernidade e o contexto histórico do racionalismo ocidental, de tal modo que os processos de modernização já não podem mais ser compreendidos *como* racionalização, como uma objetivação histórica de estruturas racionais. James Coleman vê nisso a vantagem de não mais sobrecarregar o conceito de modernização, generalizado na teoria da evolução, com a idéia de um acabamento da modernidade e, portanto, de um estado final, ao qual deveriam seguir-se desenvolvimentos ‘pós-modernos’”. (HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. p. 3-5).

²² Encontramos em Bárbara Freitag uma síntese bem adequada para a compreensão desse viés do pensamento habermasiano: “Para Habermas, que nos forneceu outra interpretação da modernidade, impõe-se uma mudança de paradigma: da ação instrumental para a ação comunicativa, da subjetividade para a intersubjetividade, da razão monológica para a razão dialógica. Somente assim a modernidade poderá ser compreendida corretamente, buscando-se, através da ação orientada para a compreensão, as soluções para as patologias. Ao fazer a distinção entre ‘mundo vivido’ e ‘sistema’, Habermas criou a possibilidade de distinguir, em sua Teoria da Modernidade, as transformações ocorridas no sistema (modernização societária) e no mundo vivido (modernidade cultural). Enquanto a modernização do sistema coincide com os processos de racionalização da Economia e do Estado, conforme diagnosticados por Weber, Habermas discorda da ‘leitura’ que Weber faz da racionalização das esferas de valor. Para Weber essa racionalização coincide com a institucionalização exclusiva da racionalidade instrumental. Habermas, ao contrário, interpreta a modernidade cultural como um processo de transformação ocorrido na *Lebenswelt* em que se

Santos, contudo se afasta de Habermas ao afirmar que os problemas causados pela modernidade não podem ser solucionados por ela. Se Habermas recusa-se a admitir a ausência de saída para o “paradoxo da modernidade”,²³ e sua teoria da ação comunicativa é um exemplo disso, Santos, ao contrário, defende que admitir o fim da modernidade é justamente a forma de se libertar desse paradoxo ou dessa “armadilha” que a própria modernidade preparou, ou seja, a transformação das energias emancipatórias em energias regulatórias.

Assim, para Santos, a modernidade não é “um projeto inacabado”, como para Habermas, mas sim um projeto que se esgotou e que não pode mais ser completado a partir de seus próprios instrumentos, daí a sua designação, embora inadequada, de pós-moderno. Daí também porque Santos acredita que o direito moderno, como um dos instrumentos do processo de racionalização da modernidade, não pode mais servir ao novo paradigma que ele anuncia. Contudo, este novo paradigma também é uma incógnita e até agora o que sabemos dele é que deve ter como fundamento o resgate da tensão dialética entre regulação e emancipação.

Santos acredita na emancipação social, assim como Habermas, e o direito em sua opinião pode contribuir nesse sentido, exercendo um papel crucial no resgate dessa emancipação individual e coletiva perdida na modernidade.

concretizou a ação comunicativa orientada pela racionalidade comunicativa. A autonomização das esferas da cultura instaura o debate aberto, e não preconceituoso, das concepções de mundo no interior do subsistema cultural. A auto-reflexão e crítica impõem à ciência, à moral e à arte fornecer novos modelos interpretativos dos processos de transformação, baseados na razão comunicativa, liberada da coerção ‘monológica’ de concepções religiosas impostas de cima”. (FREITAG, Bárbara. *Dialogando com Jürgen Habermas*. p. 174).

²³ Segundo o “paradoxo da modernidade”, identificado por Weber, a modernidade teria solapado seus próprios fundamentos e em vez de promover a emancipação, levou a perda da liberdade e de sentido.

3. A TENSÃO DIALÉTICA ENTRE REGULAÇÃO SOCIAL E EMANCIPAÇÃO SOCIAL

O paradigma da modernidade ocidental na visão de Santos, como já exposto, fundamentava-se na tensão dialética entre regulação e emancipação social, uma tensão que entrou em processo de degradação em meados do século XIX, quando se consolidou a convergência entre o paradigma da modernidade e o capitalismo e que parece ter desaparecido com a transformação das energias emancipatórias em energias regulatórias.

Segundo Santos, essa tensão entre regulação social e emancipação social baseava-se na discrepância entre as experiências e as expectativas sociais, ou seja, entre uma vida social injusta e precária no presente e a expectativa de uma vida melhor e mais justa no futuro. Com a imposição do neoliberalismo como a nova versão do capitalismo *laissez faire* nos anos 1980, houve uma inversão na relação entre experiências e expectativas e o futuro passou a se apresentar de forma ainda pior que o presente.

Nesse contexto social e político de expectativas negativas, a emancipação deixou de ser o oposto da regulação para tornar-se “o seu duplo”, sua repetição, desaparecendo assim o equilíbrio entre ambas. O “colapso da emancipação na regulação”, para Santos, marca a crise final do paradigma da modernidade, o qual não pode mais se renovar, pois já não há como equacionar suas promessas e déficits. Vive-se, portanto, um período de transição entre esse paradigma que já não pode mais se renovar e um paradigma totalmente novo, do qual ainda pouco se sabe.

Santos atribui a esse período de transição duas dimensões principais – a dimensão epistemológica e a dimensão social. Na primeira, a transição epistemológica ocorre entre o paradigma dominante da ciência moderna e o paradigma emergente, que ele designa de “um conhecimento prudente para uma vida decente”. Na segunda dimensão, a transição social ocorre entre o paradigma dominante - constituído pela sociedade patriarcal, a produção capitalista, o consumismo individualista, a democracia autoritária, o desenvolvimento global e excludente - e um paradigma que ainda não se conhece.

3.1. A transição epistemológica

A principal característica da atual condição sócio-cultural, como vimos, é para Santos a absorção do pilar da emancipação pelo pilar da regulação, resultado da gestão reconstrutiva dos excessos e dos déficits do paradigma da modernidade ocidental confiada à ciência moderna em primeiro plano e ao direito moderno, de forma subordinada.

Nesse processo de reconstrução, as diversas racionalidades da emancipação moderna foram “colonizadas” pela racionalidade cognitivo-instrumental da ciência, levando à concentração das energias emancipatórias da modernidade na ciência e na técnica, o que resultou na hipercientificização do pilar da emancipação. Essa hipercientificização, segundo o autor, permitiu promessas brilhantes e ambiciosas, mas com o passar do tempo ficou claro que muitas dessas promessas não seriam cumpridas e que a ciência moderna não eliminaria os excessos e os déficits da modernidade. Ao contrário, contribuiria para recriá-los e até agravá-los:

A promessa de dominação da natureza, e do seu uso para o benefício comum da humanidade, conduziu a uma exploração excessiva e despreocupada dos recursos naturais, à catástrofe ecológica, à ameaça nuclear, à destruição da camada de ozono, e à emergência da biotecnologia, da engenharia genética e da conseqüente conversão do corpo humano em mercadoria última. A promessa de uma paz perpétua, baseada no comércio, na racionalização científica dos processos de decisão e das instituições, levou ao desenvolvimento tecnológico da guerra e ao aumento sem precedentes do seu poder destrutivo. A promessa de uma sociedade mais justa e livre, assente na criação da riqueza tornada possível pela conversão da ciência em força produtiva, conduziu à espoliação do chamado Terceiro Mundo e a um abismo cada vez maior entre o Norte e o Sul.²⁴

A hipercientificização do pilar da emancipação não foi um processo isolado. Segundo Santos, paralelamente, ocorreu a hipermercadorização do pilar da regulação, ou seja, a redução da regulação moderna ao princípio do mercado, o que

²⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p.56.

significa dizer que houve um desenvolvimento excessivo do princípio do mercado em relação aos outros dois princípios em que se fundamenta o pilar da regulação - o Estado e a comunidade. Santos aponta como fatores que determinaram o desenvolvimento do pilar da regulação cada vez mais orientado pelo mercado a expansão do comércio e o desenvolvimento dos mercados mundiais, a industrialização do Terceiro Mundo e a emergência de uma ideologia mundial de consumismo.

A redução das energias emancipatórias à racionalidade cognitivo-instrumental da ciência e a redução das energias regulatórias ao princípio do mercado, incentivados pela conversão da ciência na principal força produtiva do sistema de produção capitalista, constituem para o autor as condições que determinaram o processo histórico em que a emancipação moderna rendeu-se à regulação moderna. E embora o pilar da emancipação continuasse a “brilhar”, como afirma Santos, sua “luz” já não provinha da tensão dialética entre a emancipação e a regulação inscrita na matriz da modernidade e sim dos “espelhos que refletiam a regulação”.²⁵

Neste processo, a emancipação deixou de ser o outro da regulação para se converter no seu duplo. Assim se compreende a síndrome de esgotamento e bloqueamento globais: a proliferação dos espelhos da regulação dá lugar a práticas sociais cada vez mais contingentes e convencionais, mas essa contingência e essa convencionalidade coexistem, a nível global, com um grau cada vez maior de rigidez e de inflexibilidade. Tudo parece possível na arte e na

²⁵ Nesse parágrafo o autor remeteu à teoria da modernidade de Weber, que após ter concebido a racionalização como um processo de diferenciação e de descentralização de uma esfera de valor em várias esferas autônomas (cognitiva, normativa e expressiva) que se desenvolvem a partir de uma lógica interna própria, constatou que esse processo levou a racionalidade a um impasse, pois ao se desdobrar em uma pluralidade de esferas de valor a razão perdeu sua própria universalidade. A razão não era mais capaz de estabelecer a integração social. O processo de racionalização, que deveria conduzir a um processo de emancipação coletiva e individual, conduziu a uma civilização marcada pela perda da liberdade e de sentido. É a consequência do desencantamento do mundo, nas palavras de Weber: “No que a ascese se pôs a transformar o mundo e a produzir no mundo os seus efeitos, os bens exteriores deste mundo ganharam poder crescente e por fim irresistível sobre os seres humanos como nunca antes na história. Hoje seu espírito – quem sabe definitivamente? – safou-se dessa crosta. O capitalismo vitorioso, em todo caso, desde quando se apóia em bases mecânicas, não precisa mais desse arrimo. Também a rósea galhardia de sua risonha herdeira, a Ilustração, parece definitivamente fadada a empalidecer, e a idéia do ‘dever profissional’ ronda nossa vida como um fantasma das crenças religiosas de outrora. [...] Ninguém sabe ainda quem no futuro vai viver sob essa crosta e, se ao cabo desse desenvolvimento monstro hão de surgir profetas inteiramente novos, ou um vigoroso renascer de velhas idéias e antigos ideais, ou – se nem uma coisa nem outra – o que vai restar não será uma petrificação chinesa (ou melhor: mecanizada), arrematada com uma espécie convulsiva de auto-suficiência. Então, para os ‘últimos homens’ desse desenvolvimento cultural, bem poderiam tornar-se verdade as palavras: ‘Especialistas sem espírito, gozadores sem coração: esse Nada imagina ter chegado a um grau de humanidade nunca antes alcançado’”. (WEBER, Max. *A ética protestante e o “espírito” do capitalismo*, p. 165-166).

ciência, na religião e na moral, mas, por outro lado, nada de novo parece ser viável ao nível da sociedade como um todo.²⁶

O que Santos quer dizer é que os antigos receios de uma transformação social radical foram eliminados com a absorção do pilar da emancipação pelo pilar da regulação. Porém, esse processo desencadeou novos receios, resultantes da contingência e da complexidade das práticas sociais setorializadas, como por exemplo, o medo de um desenvolvimento incontrolável dessas práticas. Assim, as contradições internas da regulação levaram a uma nova sensação de insegurança e ao descrédito da própria regulação como pilar da modernidade. Nas palavras de Santos: “a contingência global e a convencionalidade minaram a regulação sem promover a emancipação: enquanto a regulação se torna impossível, a emancipação torna-se impensável”.²⁷

Aprofundando esse pensamento, Santos entende que a sensação de insegurança provocada pela absorção da emancipação pela regulação, tem raízes no crescente descompasso entre a capacidade de agir e a capacidade de prever, ou seja, entre os atos e suas conseqüências.

A ciência e a tecnologia aumentaram a nossa capacidade de acção de uma forma sem precedentes, e, com isso, fizeram expandir a dimensão espaço-temporal dos nossos actos. Enquanto anteriormente os actos sociais partilhavam a mesma dimensão espaço-temporal das suas conseqüências, hoje em dia a intervenção tecnológica pode prolongar as conseqüências, no tempo e no espaço, muito para além da dimensão do próprio acto através de nexos de causalidade cada vez mais complexos e opacos. A expansão da capacidade de acção ainda não se fez acompanhar de uma expansão semelhante da capacidade de previsão, e, por isso, a previsão das conseqüências da acção científica é necessariamente muito menos científica do que a acção científica em si mesma. Esta assimetria tanto pode ser considerada um excesso como um défice: a capacidade de acção é excessiva relativamente à capacidade de previsão das conseqüências do acto em si ou, pelo contrário, a capacidade de prever as conseqüências é deficitária relativamente à capacidade de as produzir.²⁸

²⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 57.

²⁷ *Ibid.*, p.57.

²⁸ *Ibid.*, p. 57-58.

Essa assimetria a que Santos se refere, entre a capacidade de ação e a capacidade de previsão, tanto pode ser considerada um excesso como um déficit. Trata-se de ver a situação atual da ciência moderna de diferentes formas, ou de fazer duas leituras diferentes da situação, uma que considera “o excesso da capacidade de ação” e outra que considera “o déficit da capacidade de prever”. Enquanto a primeira leitura questiona a noção de progresso científico, referindo-se à ciência como excesso, a segunda leitura exige mais progresso científico e refere-se à ciência como déficit. Até hoje, segundo o autor, prevaleceu a segunda leitura, mas a primeira, a da ciência como excesso, embora ainda marginal, vem ganhando maior credibilidade devido à preocupação que suscita, qual seja a de saber como a ciência moderna tem recriado os riscos, as opacidades, as violências e as ignorâncias que antes eram associadas a pré-modernidade.

O risco é actualmente o da destruição maciça através da guerra ou do desastre ecológico; a opacidade é actualmente a opacidade dos nexos de causalidade entre as acções e as suas conseqüências; a violência continua a ser a velha violência da guerra, da fome e da injustiça, agora associada à nova violência da *hubris* industrial relativamente aos sistemas ecológicos e à violência simbólica que as redes mundiais da comunicação de massa exercem sobre as suas audiências cativas. Por último, a ignorância é actualmente a ignorância de uma necessidade (o utopismo automático da tecnologia) que se manifesta como o culminar do livre exercício da vontade (a oportunidade de criar escolhas potencialmente infinitas).²⁹

Contudo, o autor adverte que optar por uma dessas duas leituras da ciência moderna não é tarefa fácil, pois os sintomas são ambíguos e conduzem a diagnósticos contraditórios, uma vez que a ciência tanto pode ser vista como a solução de todos os problemas como pode ser parte desses problemas. Para Santos, essa ambigüidade, juntamente com a complexidade, é a marca da situação atual de transição, daí a necessidade de “voltar às coisas simples, à capacidade de formular perguntas simples, perguntas que, como Einstein costumava dizer, só uma criança pode fazer, mas que, depois de feitas, são capazes de trazer uma luz nova à nossa

²⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 58.

perplexidade”.³⁰ A criança preferida de Santos é Jean-Jacques Rousseau, que viveu há mais de duzentos anos e fez alguns questionamentos sobre as ciências e os cientistas.

Santos refere-se a Rousseau em seu célebre *Discours sur lês Sciences et les Arts* (1750), em que formulou várias questões enquanto respondia a que lhe fora posta pela Academia de Dijon. Para responder tal questão, que consistia em saber se o progresso das ciências e das artes contribuiria para purificar ou para corromper os costumes, Rousseau formulou as seguintes perguntas citadas por Santos: “há alguma relação entre a ciência e a virtude? Há alguma razão de peso para substituímos o conhecimento vulgar que temos da natureza e da vida e que partilhamos com os homens e mulheres da nossa sociedade pelo conhecimento científico produzido por poucos e inacessível à maioria? Contribuirá a ciência para diminuir o fosso crescente na nossa sociedade entre o que se é e o que se aparenta ser, o saber dizer e o saber fazer, entre a teoria e a prática?”.³¹

A todas essas perguntas Rousseau respondeu com “um redondo não”, conforme afirma Santos, em meados do século XVIII, quando a ciência moderna, emergia da revolução científica do século XVI operada por Copérnico, Galileu e Newton. Era uma fase de transição em que se anunciava uma nova ordem científica que viria a produzir uma transformação técnica e social sem precedentes na história da humanidade. Mas hoje, mesmo tendo se passado mais de duzentos anos, continuam válidas as perguntas de Rousseau.

Estamos de novo regressados à necessidade de perguntar pelas relações entre a ciência e a virtude, pelo valor do conhecimento dito ordinário ou vulgar que nós, sujeitos individuais ou colectivos, criamos e usamos para dar sentido às nossas práticas e que a ciência teima em considerar irrelevante, ilusório e falso; e temos finalmente de perguntar pelo papel de todo o conhecimento científico acumulado no enriquecimento ou no empobrecimento prático das nossas vidas, ou seja, pelo contributo positivo ou negativo da ciência para a nossa felicidade. A nossa diferença em relação a Rousseau é que, se as nossas perguntas são simples, as respostas sê-lo-ão muito menos. Rousseau viveu no início de um ciclo de hegemonia de uma certa ordem científica com cujo fim provavelmente nos confrontamos hoje.³²

³⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 59.

³¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*, p. 07. Santos faz referência a obra de Jean-Jacques Rousseau, *Discour sur les Sciences et les Arts*, in *Oeuvres Complètes*, vol. 2, Paris, Seuil, p. 52 e ss.

Com esse retorno a Rousseau, percebe-se que Santos acredita que o modelo moderno de racionalidade científica que se constituiu a partir da revolução científica do século XVI e se consolidou no século XIX, quando se estendeu às ciências sociais, está em crise. Uma crise que para ele é profunda e irreversível e adquire a força de uma nova revolução científica. Trata-se da passagem para uma nova forma de conhecimento que ele chama de “conhecimento-emancipação - um conhecimento prudente para uma vida decente”. Com esta designação Santos pretende diferenciar a natureza dessa nova revolução daquela que ocorreu no século XVI, pois “sendo uma revolução científica que ocorre numa sociedade ela própria revolucionada pela ciência, o paradigma científico (o paradigma de um conhecimento prudente), tem de ser também um paradigma social (o paradigma de uma vida decente)”.³³

Diante dessas considerações, impõe-se o entendimento do significado do conhecimento-emancipação na teoria de Santos. Assim como está alicerçado nos pilares da emancipação e da regulação, como sabemos, o paradigma da modernidade comporta duas principais formas de conhecimento: o conhecimento-emancipação e o conhecimento-regulação. Considerando que todo conhecimento implica uma trajetória de um determinado ponto designado por ignorância para um outro ponto designado por saber, Santos afirma que o conhecimento-emancipação é a trajetória de um estado de ignorância que ele chama de “colonialismo” para um estado de saber que ele chama de “solidariedade”; e o conhecimento-regulação é uma trajetória de um estado de ignorância que ele chama de “caos” para um ponto de saber designado por “ordem”.

No paradigma da modernidade, a tensão entre regulação e emancipação implicava em um equilíbrio desses dois modelos de conhecimento e a realização deste equilíbrio foi confiada às três lógicas de racionalidade: a racionalidade moral-prática, a racionalidade estético-expressiva e a racionalidade cognitivo-instrumental. Contudo, com a imposição da racionalidade cognitivo-instrumental da ciência e da tecnologia sobre as demais nos últimos duzentos anos, o conhecimento-regulação se sobrepôs ao conhecimento-emancipação, o que resultou na

³² SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 60.

³³ Idem. *Um discurso sobre as ciências*, p. 37.

transformação da ordem como forma hegemônica de saber e no caos como forma hegemônica da ignorância, ocorrendo assim um desequilíbrio entre as duas formas de saber. Como explica Santos, “o estado de saber no conhecimento-emancipação passou a estado de ignorância no conhecimento-regulação (a solidariedade foi recodificada como caos) e, inversamente, a ignorância no conhecimento-emancipação passou a estado de saber no conhecimento-regulação (o colonialismo foi recodificado como ordem)”.³⁴

Segundo Santos, é preciso sair dessa situação, o que deve ser feito a partir da reavaliação do conhecimento-emancipação, de forma a conceder-lhe a primazia sobre o conhecimento-regulação, transformando-se assim a solidariedade na forma hegemônica de saber e ao mesmo tempo aceitando “um certo nível de caos” como forma de saber e não de ignorância. Além disso, para que seja um conhecimento prudente para uma vida decente, é preciso ainda converter o conhecimento-emancipação em um “senso comum emancipatório”.

Novamente faz-se necessário especificar o sentido de um determinado termo na teoria do autor, agora no que diz respeito a sua concepção de “senso comum emancipatório”. Fazendo um paralelo entre a ciência pós-moderna e a moderna, Santos afirma que esta se constituiu em oposição ao senso comum como forma de conhecimento por considerá-lo superficial e até mesmo falso, enquanto a ciência pós-moderna reconhece no senso comum potencialidades que permitem o enriquecimento da relação do homem com o mundo. Contudo, este senso comum constitui um conhecimento “conservador”, que pode inclusive “legitimar prepotências”.³⁵ Mas apesar destas características, o autor acredita que através do “diálogo com o conhecimento científico”, o conhecimento do senso comum pode ampliar sua “dimensão utópica e libertadora”,³⁶ dando origem a uma nova racionalidade, feita de “mini-racionalidades”.

³⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 79.

³⁵ Idem. *Um discurso sobre as ciências*, p. 57.

³⁶ Ibid., p. 56. A dimensão utópica e libertadora que Santos atribui ao senso comum está patente em algumas características dessa forma de conhecimento apontadas pelo autor: *O senso comum faz coincidir causa e intenção; subjaz-lhe uma visão do mundo assente na acção e no princípio da criatividade e da responsabilidade individuais. O senso comum é prático e pragmático; reproduz-se colado às trajetórias e às experiências de vida de um dado grupo social e nessa correspondência se afirma fiável e securizante. O senso comum é transparente e evidente; desconfia da opacidade dos objetivos tecnológicos e do esoterismo do conhecimento em nome do princípio da igualdade do*

Em outras palavras, transformado pelo conhecimento-emancipação, o senso comum torna-se imprescindível para intensificar a trajetória do colonialismo (estado de ignorância) para a solidariedade (estado de saber), pois o conhecimento-emancipação só se constitui enquanto tal na medida em que se converte em senso comum, o que, contudo não significa a anulação do conhecimento científico.

O conhecimento-emancipação, ao tornar-se senso comum, não despreza o conhecimento que produz tecnologia, mas entende que tal como o conhecimento deve traduzir-se em autoconhecimento, o desenvolvimento tecnológico deve traduzir-se em sabedoria de vida. É esta que assinala os marcos da prudência à nossa aventura científica, sendo essa prudência o reconhecimento e o controlo da insegurança. Tal como Descartes, no limiar da ciência moderna, exerceu a dúvida em vez de a sofrer, nós, no limiar de um novo paradigma epistemológico, devemos exercer a insegurança em vez de a sofrer.³⁷

Mas para Santos o senso comum, assim como ciência fazem parte da mesma “constelação cultural” que chega ao fim, pois “um é tão moderno quanto o outro”, daí a necessidade de reinventar o senso comum. A idéia é converter o conhecimento-emancipação em um senso comum emancipatório, que não seja conservador. A proposta do autor para tanto é o que ele denomina de “dupla ruptura epistemológica”, ou seja, após a primeira ruptura epistemológica, que permitiu à ciência se diferenciar do senso comum, é preciso realizar um outro movimento epistemológico que consiste justamente em romper com a primeira ruptura e assim transformar o conhecimento científico em um novo senso comum.

Esse novo senso comum a que Santos faz apelo deve ser construído através do diálogo com o conhecimento-emancipação. Analisar as bases desse diálogo nesse momento nos desvirtuaria do objeto de análise a que nos propomos. Por isso nos

acesso ao discurso, à competência cognitiva e à competência lingüística. O senso comum é superficial porque desdenha das estruturas que estão para além da consciência, mas, por isso mesmo, é exímio em captar a profundidade horizontal das relações conscientes entre pessoas e entre pessoas e coisas. O senso comum é indisciplinar e imetódico; não resulta de uma prática especificamente orientada para o produzir; reproduz-se espontaneamente no suceder quotidiano da vida. O senso comum aceita o que existe tal como existe; privilegia a acção que não produza rupturas significativas no real. Por último, o senso comum é retórico e metafórico; não ensina, persuade.

³⁷ Idem. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 109.

limitamos a transcrever a idéia do autor tão bem traduzida pelo pensamento dos dois filósofos de que ele lança mão para explicar porque esse diálogo entre os dois tipos de conhecimento é necessário:

Só assim será um conhecimento claro que cumpre a sentença de Wittgenstein: 'tudo o que pode dizer-se, pode dizer-se com clareza' (Wittgenstein, 1973, § 4.116). Só assim será uma ciência transparente que faz justiça ao desejo de Nietzsche quando diz que 'todo o comércio entre os homens visa que cada um possa ler na alma do outro, sendo a linguagem comum a expressão sonora dessa alma comum' (Nietzsche, 1971: 136).³⁸

3.2. A transição social

No que se refere ao aspecto social da transição de paradigmas, Santos elege o direito moderno como maior indicador de sua crise e aponta três momentos históricos como manifestação da tensão entre a regulação e a emancipação no campo jurídico moderno: a recepção do direito romano na Europa do século XII, o direito natural racionalista dos séculos XVII e XVIII e a emergência das teorias do contrato social. A partir desses três momentos históricos, analisa as características da tensão entre regulação e emancipação no direito moderno. Sua intenção é demonstrar que a transformação da ciência na racionalidade hegemônica e na principal força produtiva do capitalismo e a transformação do direito moderno em direito estatal científico são as duas faces de um mesmo processo histórico.

Esse processo histórico a que se refere o autor teve início com a convergência da modernidade com o capitalismo, quando foram reduzidas as possibilidades de libertação individual e coletiva da modernidade. A ciência exerceu um papel central no desenrolar desse processo, transformando-se na principal força produtiva do capitalismo, o que acabou por diminuir de forma irreversível o seu potencial para a racionalização emancipatória da vida individual e coletiva.

Com a hegemonia do conhecimento-regulação, a ordem tornou-se a forma de saber hegemônica e a solidariedade transformou-se em uma forma de

³⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 108-109.

ignorância, de caos, deixando de ser a forma de saber do conhecimento-emancipação. Enquanto a tensão entre regulação e emancipação estava presente no paradigma da modernidade, a ordem era concebida em tensão dialética com a solidariedade e resultava na idéia de “boa ordem”. Sem a tensão entre regulação e emancipação, a idéia de boa ordem passou a significar idéia de “ordem *tout court*”, cabendo ao direito moderno assegurá-la.

O direito moderno passou, assim, a constituir um racionalizador de segunda ordem da vida social, um substituto da cientificação da sociedade, o *ersatz* que mais se aproximava – pelo menos no momento – da plena cientificação da sociedade que só poderia ser fruto da própria ciência moderna. Para desempenhar essa função, o direito moderno teve de se submeter à racionalidade cognitivo-instrumental da ciência moderna e tornar-se ele próprio científico. A cientificação do direito moderno envolveu também a sua estatização, já que a prevalência política da ordem sobre o caos foi atribuída ao Estado moderno, pelo menos transitoriamente, enquanto a ciência e a tecnologia não a pudessem assegurar por si mesmas.³⁹

Assim como ocorreu com a ciência moderna, o direito também perdeu de vista a tensão entre regulação e emancipação social originalmente inscrita no paradigma da modernidade ocidental. A recuperação dessas energias emancipatórias, segundo Santos, implica uma reavaliação radical do direito moderno. Para tanto, o autor parte da análise de três momentos históricos que considera importantes: a recepção do direito romano, o direito natural racionalista e as teorias do contrato social.

Santos afirma que o processo histórico da tensão entre regulação e emancipação no campo jurídico remonta à recepção do direito romano na Europa do século XII – um fenômeno considerado pelos historiadores como o fator mais importante na criação da tradição jurídica moderna ocidental. Para ele, trata-se de um movimento intelectual que teve início na Universidade de Bolonha, no final do século XI, quando Inécio começou a ensinar o *Corpus Juris Civilis*, de Justiniano naquela Universidade, momento em que a Europa Ocidental passava por grandes mudanças políticas e econômicas.

³⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 119-120.

Com a adoção do *Corpus Juris Civilis*, compilado no século VI d.C., deu-se a criação de um direito independente dos senhores feudais e em oposição ao que o autor denomina de “sistema jurídico feudal”, referindo-se ao modo como a sociedade feudal era organizada juridicamente, de forma fragmentada e diversificada, “numa situação de pluralismo jurídico”:

Para além do direito canônico, havia ainda o direito feudal ou senhorial, o direito real, o direito dominial, o direito urbano e a *lex mercatoria* (o direito mercantil). O facto de uma pessoa poder estar sujeita a diferentes ordenamentos jurídicos conforme a situação ou a sua condição, bem como a ausência de regras explícitas de delimitação dos diferentes direitos, tornavam o “sistema jurídico” complexo, pesado, caótico e arbitrário.⁴⁰

De acordo com Santos, essa situação até poderia significar uma certa fonte de liberdade. Contudo, era uma “liberdade caótica”, exercida apenas em situações extremas, e não aquela esperada pelas novas classes mercantis urbanas, em que a liberdade contratual e a garantia contratual deviam ser “as duas faces de uma mesma constelação jurídica”.

Na origem dessa nova constelação jurídica esteve o “direito erudito” e a racionalização jurídica da vida social que ele propunha. A recepção do direito romano convinha aos projetos emancipatórios da classe nascente, já que desenvolvia uma forma de regulação jurídica que reforçava os seus interesses numa sociedade que ela não dominava, nem política, nem ideologicamente. [...] a recepção do direito romano é o resultado de uma convergência única de interesses econômicos e culturais. Essa convergência proporcionou o aparecimento de um saber jurídico autónomo, humanista e laico que pôs a autoridade do *imperium romanum* ao serviço de um novo projecto jurídico, político e societal⁴¹.

A tensão entre regulação e emancipação estava presente na recepção do direito romano, uma vez que a esse novo projeto regulador coube desenvolver um outro projeto – o projeto cultural e político da emancipação social. Assim, as exigências

⁴⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 121.

⁴¹ *Ibid.*, p.122.

práticas da regulação estavam subordinadas à experiência racional, entendendo-se esta não como um produto técnico com fins instrumentais, mas como a procura de uma nova ética política e social que se ajustasse aos novos tempos e aos novos ideais de autonomia e liberdade.

A legitimidade do poder regulador derivava de sua autonomia na resolução dos conflitos que exigiam regulação, o que na Europa do século XII equivalia a um salto revolucionário, pois, conforme explica Santos, “nas condições específicas da época, a juridicização autônoma da resolução dos conflitos e a centralidade da argumentação jurídica permitiram uma regulação social que não perdia de vista objectivos emancipatórios”⁴², aí residindo a tensão entre regulação e emancipação.

Contudo, com as mudanças nas condições específicas da época determinadas dentro de um longo processo histórico, as características do direito romano responsáveis pela tensão entre regulação e emancipação também mudaram e acabaram por se transformar em dispositivos que viabilizaram a absorção da emancipação pela regulação. O “final infeliz” do direito romano, segundo o autor, ocorreu no século XIX, com a Pandektenschule.

Os Pandectistas transformaram o direito romano numa estrutura formal e hierarquizada de regras jurídicas, que obedecia a um rígido sistema lógico. A combinação complexa de autoridade, racionalidade e ética, característica do direito romano dos Glosadores, foi assim alterada e reduzida a um formalismo técnico-racional, supostamente neutro em relação à ética e apenas preocupado com a perfeição técnica, a coerência lógica, a abrangência e a previsibilidade totais. O potencial emancipatório do direito romano, que o colocara no centro dos debates na Europa do século XII, perdeu-se quando, segundo as palavras de Ihering, “a ciência jurídica se transformou em matemática”⁴³.

Assim, segundo Santos, o direito romano, transformado em uma “erudição inútil” e um “esoterismo impenetrável” permitiu a cientificação do direito no contexto sociológico oitocentista de domínio do capitalismo. Com a hegemonia positivista que se instaurou na época, a regulação tornou-se científica para ser maximizada e ao mesmo tempo maximizar o abandono da ética social e política e junto

⁴² SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p.123.

⁴³ *Ibid.*, p. 123-124.

com ela as energias emancipatórias, que se mantinham vivas desde o século XII. A tensão entre regulação e emancipação, que caracterizou a recepção do direito romano, era parte integrante do projeto da burguesia européia, que lutava pela conquista do poder econômico, cultural e político. Quando a burguesia finalmente conquistou esse poder aquela tensão perdeu a utilidade histórica.

Outro momento histórico considerado importante pelo autor para a análise das características da tensão entre regulação e emancipação foi o do direito natural racionalista dos séculos XVII e XVIII, que se fundamenta na idéia de uma nova “boa ordem”, construída segundo a lei da natureza e pelo exercício da razão e da observação.

Dentre os vários pensadores da escola do direito natural, Santos aponta Hugo Grotius como o autor que apresentou a versão mais elaborada desse direito, expressa na obra *De Jure Belli ac Pacis*, segundo a qual a racionalidade da vida individual e coletiva é uma racionalidade secular que assenta na ética social, também secular, e que se emancipou da teologia moral. Mas é em Giambattista Vico que Santos encontra suporte para seus argumentos. Para explicar de que forma se dá a tensão entre regulação e emancipação no direito natural racionalista, Santos recorre à distinção entre certo (*certum*) e verdadeiro (*verum*) feita por Vico onde o *certum* é a autoridade, a arbitrariedade e resulta da vontade humana, enquanto o *verum* é a verdade, a emanção da razão, a universalidade que decorre da necessidade da natureza. A trajetória histórica da experiência humana é como um movimento do *certum* para o *verum*, ou seja, da autoridade para a razão, do particular para o universal e é o direito que melhor revela essa trajetória.

[...] em todos os momentos da história o direito é constituído por uma tensão entre regulação (autoridade) e emancipação (razão), mas, com o desenrolar da experiência humana, a emancipação triunfa sobre a regulação. Note-se que esse processo ocorre - e isto é fundamental para a tese que defendo - porque o *verum* não é uma mera razão cognitiva. O *verum* é o *aequum*. O potencial emancipatório do direito reside no facto de a sua racionalidade não se distinguir do bem-estar social universal, a *aequitas civilis*.⁴⁴

⁴⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p.128-129.

A emergência das teorias contratualistas de Hobbes, Locke e Rousseau é o último momento histórico citado por Santos como manifestação da tensão entre regulação e emancipação no campo jurídico moderno. Embora esses três se considerem pensadores racionais, defensores da razão iluminista contra as “trevas” da religião e da tradição, segundo Santos, cada um deles privilegia um tipo diferente de racionalidade na reconstrução racional da sociedade. Enquanto para Hobbes a racionalidade é a racionalidade cognitiva da ciência, da geometria e da matemática, para Rousseau ela é a racionalidade moral-prática e também a racionalidade estético-expressiva, e para Locke trata-se de uma combinação entre a racionalidade moral-prática e o senso comum.

Esta diversidade, que evidencia a riqueza e complexidade das energias emancipatórias da modernidade, mostra também a tensão entre objectivos eventualmente conflituantes. Por exemplo, enquanto Hobbes procura a positividade e o carácter incontroverso de um conhecimento superior, Rousseau delicia-se a dramatizar a sua indignação moral perante a injustiça e a estupidez, advertindo que uma excessiva confiança no conhecimento científico pode redundar numa perda de sabedoria. Locke, por seu lado, procura reconstruir a sabedoria a partir do senso comum, combinando positividade com convencionalidade e acessibilidade. Enquanto Hobbes e, até certo ponto, Locke distinguem entre política e moral, Rousseau recusa aceitar tal distinção. Enquanto para Rousseau a comunidade é indispensável para assegurar a vida moral do indivíduo, tanto Hobbes como Locke têm uma fé individualista no indivíduo. Estas tensões só podem ser plenamente entendidas enquanto lutas entre diferentes dimensões de uma mesma constelação intelectual⁴⁵.

Santos vê essa mesma diversidade na concepção de direito de cada um dos três fundadores do pensamento moderno. Segundo ele, se para Hobbes o direito é um produto da vontade do soberano, que tem como objetivo a paz e a defesa de todos, para Locke é um produto do consentimento delegado pela comunidade ao Estado para que este dite e aplique as leis que irão dirimir os conflitos entre o bem e o mal, enquanto para Rousseau o direito é autoprescrito, no sentido em que a comunidade não aliena ao soberano a vontade de legislar, pois o cidadão só obedece a si próprio e não pode ser forçado a nada, senão a ser livre.

⁴⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 137-138.

Dentre as três teorias contratualistas, Santos destaca a de Rousseau, elegendo-a como a melhor expressão da tensão dialética entre regulação social e emancipação social.

Rousseau, que sempre criticou as *Luzes* a partir das *Luzes*, não se considera ligado a nenhum método naturalista científico. Pelo contrário, como já foi dito, no Capítulo 1, no seu *Discurso sobre as Ciências* Rousseau critica implacavelmente a ciência moderna por esta ser incapaz de encarar o problema ético e político mais grave da época – “o homem nasce livre, mas por toda a parte está acorrentado” (1971:165) – nos seus próprios termos, ou seja, em termos éticos e políticos. Daí que, a meu ver, Rousseau exprima, melhor do que ninguém, a tensão dialética entre regulação e emancipação que está na origem da modernidade. Essa tensão está patente logo na primeira frase do *Contrato Social*, quando Rousseau afirma que a sua intenção “é descobrir se, na ordem civil, pode haver alguma regra de administração legítima e segura, considerando os homens tal como são e as leis tal como podem ser” (1959-69:351).⁴⁶

Sendo o homem livre e a sociedade um produto de sua escolha, a questão que surge é de como será possível criar, a partir da individualidade da escolha humana, uma vida coletiva. A resposta iluminista para essa questão está na idéia de contrato social, comum aos três autores, mas no entender de Santos, a resposta de Rousseau vai além da de Hobbes e de Locke.

Como em muitas outras situações, Rousseau ultrapassa os “contratualistas” seus contemporâneos. Para ele, o problema não é tanto o de basear uma ordem social na liberdade, mas antes o de o fazer de forma a maximizar o exercício da liberdade; assim, seria um absurdo aceitar de livre vontade uma relação contratual se daí resultasse a perda da liberdade (como no contrato hobbesiano). Para Rousseau, só existe uma solução: a vontade geral como um exercício essencial de soberania inalienável e indivisível. A vontade geral, tal como Rousseau a entendeu, representa a síntese entre regulação e emancipação, e essa síntese está muito bem expressa em duas idéias aparentemente contraditórias: a idéia de “só obedecer a si próprio” e a idéia de “ser forçado a ser livre”.⁴⁷

Pela ótica de Santos, através dessas duas idéias cria-se o corpo político fundamentado em uma obrigação política horizontal – de cidadão para cidadão. A

⁴⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 129-130.

⁴⁷ *Ibid.*, p.130.

obrigação política vertical – do cidadão para o Estado – passa a ser secundária ou derivada da primeira e nessas circunstâncias, afirma o autor, “o exercício mais elevado da regulação é o exercício mais elevado da emancipação”, sendo o direito e a educação cívica os instrumentos fundamentais dessa síntese.

O direito em Rousseau, segundo Santos, é resultado da combinação entre a “máxima indisponibilidade” e a “máxima instrumentalidade”, pois enquanto emanção da vontade geral, não pode servir a nenhum fim que viole essa vontade, ao mesmo tempo em que é um instrumento com infinitas capacidades, uma vez que o ato que o cria jamais determina o que deve ser feito para sua preservação.

Assim, contrapondo Rousseau a Hobbes, Santos afirma que ao contrário deste, Rousseau concebe o direito como um princípio ético incondicional e ao mesmo tempo um eficaz instrumento de ordenação e transformação social e que esta pluralidade de dimensões do direito corresponde a uma pluralidade de dimensões do Estado. Se por um lado o Estado é legitimado pela vontade geral, o que o torna “todo-poderoso”, por outro, não se distingue dos cidadãos, uma vez que estes têm o direito inalienável de ditar as leis pelas quais serão regulados:

[...] Rousseau representa o clímax da concepção alargada da racionalidade moral-prática, originalmente inscrita no paradigma da modernidade, a ideia de uma tensão criativa entre regulação e emancipação, que assume a forma política mais apurada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). A ideia de Rousseau de um novo princípio societal e político, expressa no Contrato Social e noutras obras de carácter político, exprime melhor do que qualquer outro conceito iluminista a complexidade dilemática de uma regulação social tendente a fomentar e nunca a sufocar, a emancipação prometida pela modernidade.⁴⁸

⁴⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência.*, p.131. Essa regulação a que Santos se refere, que tende a fomentar a emancipação, encontra fundamento na concepção de soberania de Rousseau: “Não sendo o Estado ou a Cidade mais que uma pessoa moral, cuja vida consiste na união de seus membros, e se o mais importante de seus cuidados é o de sua própria conservação, torna-se-lhe necessária uma força universal e compulsiva para mover e dispor cada parte da maneira mais conveniente a todos. Assim como a natureza dá a cada homem poder absoluto sobre todos os seus membros, o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus, e é esse mesmo poder que, dirigido pela vontade geral, ganha, como já disse, o nome de soberania. Mas, além da pessoa pública, temos de considerar as pessoas particulares que a compõem, e cuja vida e liberdade naturalmente dependem dela. Trata-se, pois, de distinguir os direitos respectivos dos cidadãos e do soberano, e os deveres que os primeiros devem desempenhar na qualidade de súditos, do direito natural de que devem gozar na qualidade de homens. Relativamente a quanto, pelo pacto social, cada um aliena de seu poder, de seus bens e da própria liberdade, convém-se em que representa tão só aquela parte de tudo isso cujo uso interessa à comunidade.” (ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*, p. 54).

Uma regulação social dessa natureza, tendente a estimular a emancipação prometida pela modernidade, deveria ser capaz de equilibrar valores como liberdade e igualdade, autonomia e solidariedade, razão e ética, autoridade e consentimento, garantindo assim uma racionalização plena da vida individual e coletiva. Trata-se, portanto, de uma regulação social complexa que se manifesta em cada um dos três princípios que a sustentam, quais sejam, o princípio da comunidade, o princípio do Estado e o princípio do mercado e também nas relações que se estabelecem entre eles. Esses três princípios, constitutivos do paradigma social moderno de forma igualitária, estão presentes na teoria política de Rousseau, assim como na de Hobbes e Locke, sendo que cada um deles privilegia um determinado princípio. Rousseau, na interpretação de Santos, privilegia o princípio da comunidade.

[...] a comunidade é, para ele, a comunidade integral a que corresponde a soberania do Estado. É o poder desta comunidade que Rousseau pretende reforçar. Daí a sua ênfase na vontade geral e na inalienabilidade da soberania do povo. Daí também a sua ênfase na obrigação política horizontal e solidária, de cidadão para com cidadão, da qual deriva inequivocamente a autoridade do Estado. Para salvaguardar essa comunidade, é necessário eliminar todos os obstáculos que possam intrometer-se no intercâmbio político de cidadão para cidadão e que, desse modo, impeçam a formação de uma vontade geral isenta de distorções. [...] O maior desejo de Rousseau é assegurar a transparência da vontade geral.⁴⁹

Hobbes, na visão de Santos, privilegia o princípio do Estado, uma que para ele, o contrato social é um instrumento pelo qual o povo renuncia ao estado de natureza para criar uma sociedade baseada na soberania do Estado, ou seja, o povo abre mão da liberdade total e da igualdade que conduz à guerra de todos contra todos, presentes no estado de natureza, para viver na única sociedade justa possível, na qual

⁴⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 132. A síntese entre regulação e emancipação perseguida por Santos está representada na concepção rousseauiana de vontade geral: "... a vontade geral é sempre certa e tende sempre à utilidade pública; donde não se segue, contudo, que as deliberações do povo tenham sempre a mesma exatidão. Deseja-se sempre o próprio bem, mas nem sempre se sabe onde ele está. Jamais se corrompe o povo, mas frequentemente o enganam e só então é que ele parece desejar o que é mau. Há comumente muita diferença entre a vontade de todos e a vontade geral. Esta se prende somente ao interesse comum; a outra, ao interesse privado e não passa de uma soma das vontades particulares. Quando se retiram, porém, dessas mesmas vontades, os a-mais e os a-menos que nela se destroem mutuamente, resta, como soma das diferenças, a vontade geral". (ROUSSEAU. Jean-Jacques. *Do contrato social*, p. 52-53).

a paz é garantida pelo Estado, soberano absoluto que não está sujeito a nenhuma lei, a quem o povo tem interesse vital em obedecer.⁵⁰

Santos oferece uma interpretação do pensamento de Hobbes em contraposição ao pensamento de Rousseau, elegendo este como o “arquétipo do teorizador do princípio moderno da comunidade” e aquele (Hobbes), o “arquétipo do teorizador do princípio moderno do Estado”.

Tal como em Rousseau, o contrato social é feito “por todos com todos”. Mas, enquanto em Rousseau o contrato representa um acto de atribuição de poder que se reproduz no corpo político que cria, em Hobbes a atribuição de poder por parte da comunidade esgota-se no acto do contrato. A partir daí, o objectivo da paz exige submissão absoluta ao soberano. Enquanto em Rousseau o soberano é “intrínseco” ao contrato, em Hobbes é “extrínseco”, dado que não pode haver pacto entre súditos e soberano. O soberano é um deus mortal, mas muito pouco o distingue de um deus imortal.⁵¹

O princípio do mercado é o princípio privilegiado na teoria de Locke, para quem os homens se unem em comunidade e submetem-se ao governo com o objetivo principal de preservar a propriedade. Santos vê na forma como Locke concebe a propriedade moderna um dos fundamentos do princípio do mercado, entendido como

⁵⁰ Embora não tenhamos a intenção de aprofundar o pensamento de Hobbes, o que fugiria a nosso propósito, podemos concluir que o que leva Santos a identificá-lo com o princípio do Estado, constitutivo do pilar da regulação, é a própria concepção hobbesiana de Estado. Para Hobbes, o Estado é criado pelos homens visando a sua conservação comum. Os homens vivem sob o medo recíproco da morte violenta e para evitar o “pior dos males” cria uma instituição que está acima do interesse de cada um. O Estado, em Hobbes, surge como um corpo próprio cuja finalidade maior é sua própria conservação: “Em toda Cidade esse homem, ou esse Conselho, a cuja vontade cada um dos indivíduos submeteu uma vontade, como foi dito, tem um PODER SOBERANO, ou exerce o GOVERNO SOBERANO, ou seja, a DOMINAÇÃO. Este *poder e direito de governar* consiste no fato deterem os cidadãos transferido toda sua força e potencial para um *homem* ou um *grupo*. Assim agindo, abdicaram do seu direito de resistir. O *cidadão*, ou toda *pessoa civil subordinada*, chama-se *súdito* em relação àquele que exerce o *governo soberano*. [...] É da maior evidência, pelo que foi dito acima, que em toda Cidade perfeita – onde nenhum cidadão tem o *direito* de usar suas forças a seu talento para preservar-se a si mesmo, ou donde está excluído o *direito de espada privado* – existe o poder supremo concentrado numa pessoa, o mais alto poder legitimamente conferido pelos homens, ou o maior que um ser humano pode ter sobre os ombros. Essa autoridade, a maior que pode ser transferida por homens para o homem, chama-se PODER ABSOLUTO. Submeter a própria vontade à vontade da Cidade para que ela possa *agir impunemente, fazer leis, julgar processos, infligir penas*, usar a seu arbítrio a *força*, os *recursos* de todos, e tudo isso legitimamente – é na verdade dar o máximo de direito que é possível dar”. (HOBBES, Thomas. *De Cive*, p.p. 100 e 106).

⁵¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 133.

um dos pilares da regulação próprios da modernidade. O autor destaca três aspectos do conceito de propriedade de Locke que considera incontroversos:

[...] Locke defende um conceito amplo de propriedade que inclui não só bens materiais, mas também a vida, o corpo e a liberdade individual. No entanto, o conceito parece restringir-se à propriedade material quando discutido num contexto de economia monetária. Em segundo lugar, para Locke a propriedade assenta no trabalho. Na sua teoria da propriedade, o trabalho desempenha uma função tão importante como meio de aquisição de propriedade que Locke pode ser considerado um dos precursores da teoria do valor-trabalho. [...] O terceiro aspecto da teoria de Locke que pretendo destacar é que, na sua opinião, a introdução da moeda alterou drasticamente as relações sociais da propriedade, ao subverter a equação entre propriedade e capacidade de utilização. [...] Com o uso da moeda, a acumulação da propriedade tornou-se ilimitada. O contraste com Rousseau é flagrante.⁵²

Santos ressalta o contraste da teoria de Locke⁵³ com a de Rousseau, afirmando que enquanto este vê na acumulação da propriedade uma ameaça à igualdade, o que deve ser coibido pelo Estado em nome da liberdade, Locke defende que, ao admitir o uso da moeda, o homem aceitou a idéia da acumulação, ou seja, a propriedade desigual e desproporcional. A teoria de Locke, acredita Santos, maximiza a

⁵² SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 135.

⁵³ Na teoria de Locke, que não cabe aqui aprofundar, a propriedade é um direito natural, que nasce antes da instituição do Estado. Os homens se unem em sociedade para conservar esse direito. Não há dúvidas de que as idéias de Locke, sobretudo quando se referem ao trabalho como fundamento da propriedade e à possibilidade de acumulação da propriedade através do uso do dinheiro, deram origem às modernas relações de mercado que acabaram universalizadas pelo capitalismo. Citamos aqui alguns trechos da teoria da propriedade de Locke, extraídos do *Segundo tratado sobre o governo civil*: “O homem nasceu, como já foi provado, com um direito à liberdade perfeita e em pleno gozo de todos os direitos e privilégios da lei da natureza, [...] a natureza lhe proporciona então, não somente o poder de preservar aquilo que lhe pertence – ou seja, sua vida, sua liberdade, seus bens...”. (p. 132). [...] “O grande objetivo dos homens quando entram em sociedade é desfrutar de sua propriedade pacificamente e sem riscos, e o principal instrumento e os meios de que se servem são as leis estabelecidas nesta sociedade”. (p. 162). [...] “A maior parte das coisas realmente úteis à vida dos homens, aquelas que a necessidade de sobreviver incitou os primeiros camponeses do mundo a explorar, como fazem agora os americanos, são em geral coisas de duração efêmera, que, se não forem consumidas pelo uso, deterioram e perecem por si mesmas. [...] agora, de todas as coisas boas que a natureza proveu em comum, cada um tem o direito, como foi dito, de tomar tanto quanto possa utilizar; cada um se tornaria proprietário de tudo o que seu trabalho viesse a produzir; tudo pertenceria a ele, desde que sua indústria pudesse atingi-lo e transformá-lo a partir de seu estado natural. [...] Assim foi estabelecido o uso do dinheiro – alguma coisa duradoura que o homem podia guardar sem que se deteriorasse e que, por consentimento mútuo, os homens utilizariam na troca por coisas necessárias à vida, realmente úteis, mas perecíveis. Como os diferentes graus de indústria dos homens poderiam fazê-los adquirir posses em proporções diferentes, esta invenção do dinheiro deu-lhes oportunidade de continuar a aumentá-las”. (LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*, pp. 109-111).

contradição moderna entre a universalidade das leis civis fundamentadas no consentimento e a legitimidade de uma ordem social marcada por desigualdades sociais, o que demonstra que a tensão dialética entre regulação e emancipação estava presente em sua teoria, mais do que na de Hobbes, porém menos do que na de Rousseau.⁵⁴

Segundo Santos, o paradoxo entre a universalidade do paradigma da modernidade e o mundo particular em que seria aplicado, qual seja, uma sociedade dominada pelo capitalismo e marcada por extremas desigualdades, foi antecipado tanto por Hobbes, como por Locke e por Rousseau. No entanto, cada um deles enfrentou essa antinomia de uma forma diferente.

Rousseau ataca-a frontalmente, recusando separar a liberdade da igualdade e deslegitimando as desigualdades sociais com base na propriedade. Hobbes suprime ou oculta a antinomia, reduzindo todos os indivíduos a uma situação de

⁵⁴ O pensamento de Rousseau também não será aprofundado aqui, contudo, diante da afirmação de Santos de que a tensão dialética entre regulação e emancipação estaria presente em sua obra com maior intensidade do que nas obras de Hobbes e Locke, torna-se oportuno transcrever uma pequena parte de seu *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, escrito em 1754, em que critica o Antigo Regime e parece prever e até mesmo invocar a Revolução Francesa de 1789 para constatar a influência de tais palavras no pensamento de Santos: “Da extrema desigualdade das condições e das fortunas, da diversidade das paixões e dos talentos, das artes inúteis, das artes perniciosas, das ciências frívolas, surgiria uma multidão de preconceitos, igualmente contrários à razão, à felicidade e à virtude; ver-se-ia fomentado pelos chefes tudo o que, desunindo-os, pudesse enfraquecer os homens reunidos, tudo o que pudesse dar à sociedade um ar de concórdia parente e nela implantar um germe de divisão real, tudo o que pudesse inspirar às várias ordens uma desconfiança e um ódio mútuos graças à oposição de seus direitos e de seus interesses, e, conseqüentemente, fortificar o poder que os contém a todos. É do seio dessa desordem e dessas revoluções que o despotismo, elevando aos poucos sua horrenda cabeça e devorando tudo o que percebesse de bom e de sadio em todas as partes do Estado, conseguiria por fim esmagar sob seus pés as leis e o povo, e estabelecer-se sobre as ruínas da república. Os tempos que precederiam esta última mudança seriam períodos de agitação e de calamidades, mas, no fim, tudo seria devorado pelo monstro e os povos não mais teriam nem chefes, nem leis, mas unicamente tiranos. Desde este momento também deixariam de interessar os costumes e a virtude, pois em todo lugar onde reina o despotismo, *cui ex honesto nulla est sps*, não suporta ele qualquer outro senhor; desde que fale, não há nem proibição nem dever a consultar, e a única virtude que resta aos escravos é a mais cega obediência. É este o último grau da desigualdade, o ponto extremo que fecha o círculo e toca o ponto de que partimos; então, todos os particulares se tornam iguais, porque nada são, e os súditos, não tendo outra lei além da vontade do senhor, nem o senhor outra regra além de suas paixões, as noções do bem e os princípios da justiça desfalecem novamente; então tudo se governa unicamente pela lei do mais forte e, conseqüentemente, segundo um novo estado de natureza, diverso daquele pelo qual começamos, por ser este um estado de natureza na sua pureza, e o outro, fruto de um excesso de corrupção. Aliás, há tão pequena diferença entre esses dois estados e o contrato de Governo é de tal modo desfeito pelo despotismo, que o déspota só é senhor enquanto é o mais forte e, assim que se pode expulsá-lo, absolutamente não lhe cabe reclamar contra a violência. A rebelião que finalmente degola ou destrona um sultão é um ato tão jurídico quanto aqueles pelos quais ele, na véspera, dispunha das vidas e dos bens de seus súditos. Só a força o mantém, só a força o derruba; todas as coisas se passam, assim segundo a ordem natural e, seja qual for o resultado dessas revoluções breves e freqüentes, ninguém pode lamentar-se da injustiça de outrem, mas unicamente de sua própria imprudência ou de sua infelicidade”. (ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, p. 285-286).

extrema e idêntica impotência perante o soberano. Finalmente, Locke acolhe a antinomia, sem se exceder em consistência, através de uma justificação que legitima, simultaneamente, a universalidade da ordem político-jurídica e as desigualdades de propriedade.⁵⁵

Neste capítulo pudemos observar que Santos utiliza elementos das teorias dos três fundadores do pensamento político moderno para desenvolver a análise das pretensões regulatórias e emancipatórias da modernidade. Seu destaque, contudo, é para a teoria de Rousseau e não poderia ser diferente, uma vez que Rousseau é quem elabora uma noção de comunidade, da qual Santos se apropria para eleger como o princípio constitutivo do pilar da regulação que efetivamente seria capaz de promover a emancipação, se não houvesse ocorrido a dominação do princípio do mercado no paradigma da modernidade. Resta claro que Santos defende a idéia de solidariedade, contida no ideal comunitário de Rousseau, como a força política associativa capaz de promover a verdadeira emancipação.⁵⁶ A preocupação de Santos com o destino do homem encontra, portanto, fundamentos na obra de Rousseau, que se destacou no cenário filosófico e político de sua época por assumir uma posição de crítico da ideologia burguesa que emergia no século XVIII ao mesmo tempo em que combatia o antigo regime. É possível perceber em toda a obra de Rousseau a preocupação com o destino social e político do homem, sempre sob uma ótica ética e moral. Para ele, o homem moderno, pervertido pelo processo de civilização e passando a viver em uma sociedade marcada pela desigualdade, deveria se reconciliar com a natureza e com seus semelhantes, construindo um modelo de comunidade baseado na liberdade e na igualdade.

Rousseau, como sabemos, antecipou o paradoxo entre a universalidade das propostas da modernidade e uma sociedade marcada por desigualdades em que seriam aplicadas tais propostas e apontou como saída a união dos homens com a

⁵⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 138-139.

⁵⁶ A idéia de emancipação do indivíduo em Rousseau não significa arrancá-lo de toda e qualquer forma de sociedade. Trata-se de encontrar uma determinada forma de sociedade que, com uma força solidária de associação política, preserve a pessoa de todo indivíduo: “Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associado com toda a força comum, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedece contudo a si mesmo, permanecendo assim tão livre quanto antes”. (ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. p. 38).

natureza e seus semelhantes, de forma a preservar a liberdade e a igualdade, construindo assim uma nova sociedade baseada em ideais comunitários.

Santos também acredita na comunidade solidária, inclusive a elege como a forma associativa capaz de promover a emancipação individual e coletiva. Para ele não se trata apenas de buscar uma nova sociedade, mas sim de novas sociabilidades, ou seja, novas formas de sociedades em que a solidariedade seja a força política associativa.

Assim, constata-se que tanto em Santos como em Rousseau a emancipação do homem seria resultado da construção desse projeto de uma nova sociedade ou de novas sociabilidades, um projeto que tem como pano de fundo a ética e a moral e que se baseia na liberdade e na igualdade entre os homens, num verdadeiro ideal comunitário, tão bem traduzido nas palavras de Rousseau ao se referir ao “acordo recíproco”, firmado entre os homens e interpretado por Santos como a melhor expressão da tensão entre regulação e emancipação, uma vez que se trata de um pacto que seja capaz de garantir a obediência às leis criadas pelo próprio homem sem jamais perder de vista a liberdade e a igualdade.

A desigualdade está presente na obra de Santos como consequência da transformação do capitalismo no principal modo de produção nas sociedades modernas, quando a emancipação social passou a coincidir com os interesses da classe sócio-econômica hegemônica. Entender a maneira como se deu esse processo é fundamental para acompanharmos o pensamento do autor no que diz respeito ao objeto deste estudo.

4. O PARADIGMA DA MODERNIDADE E O DESENVOLVIMENTO DO CAPITALISMO

No século XIX ocorre o que Santos chama de “prova real” do paradigma da modernidade no campo jurídico e político. O paradoxo que havia sido preconizado pelos autores contratualistas evidenciou-se no momento em que o capitalismo passou a ser o modo de produção dominante e a burguesia se impôs como classe hegemônica. A partir daí, segundo Santos, o paradigma da modernidade ficou associado ao desenvolvimento do capitalismo, que ele divide em três períodos, servindo-se das principais características de cada um deles para desenvolver sua análise.

O primeiro período, que denomina de período do capitalismo liberal, situa-se no decorrer do século XIX; o segundo, chamado de período do capitalismo organizado, tem início no final do século XIX e atinge o ápice no período entre as duas guerras mundiais e nas duas primeiras décadas do pós-guerra; o terceiro período, o do capitalismo desorganizado, começa no final dos anos sessenta e perdura até os dias de hoje.

A idéia de Santos é mostrar que na passagem de um período para o outro, o paradigma da modernidade ao mesmo tempo em que reduz a amplitude de suas realizações as intensifica, num processo que denomina de “concentração/exclusão”:

[...] o primeiro período mostra já que o projecto sócio-cultural da modernidade é demasiado ambicioso e internamente contraditório. O segundo período cumpre algumas das promessas da modernidade e deixa outras por cumprir, enquanto procura, graças a uma política de hegemonia, minimizar a extensão dos seus fracassos e torná-los social e simbolicamente invisíveis. O terceiro período representa a consciência de uma situação com três características essenciais: primeiro, o que quer que a modernidade possa ter concretizado não é irreversível e, se não for excessivo, deve ser preservado, embora tal preservação não possa ser garantida nos termos propostos pela modernidade; segundo, as promessas ainda não cumpridas continuarão por cumprir enquanto o paradigma da modernidade dominar; e, finalmente, esse défice, além de ser irreversível, é muito maior do que se pensava no segundo período.⁵⁷

⁵⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 139-140.

O próprio Santos admite que não é fácil periodizar o processo histórico de desenvolvimento do capitalismo, sobretudo porque o processo de industrialização não foi simultâneo nos países centrais do sistema mundial, pois ocorreu em tempos desiguais em diferentes países do Ocidente. Mesmo assim, o autor propõe a divisão em três períodos, seguindo uma tradição alemã que depois foi adotada também pela ciência social inglesa. Podemos encontrar, por exemplo, em Habermas as designações de capitalismo liberal e capitalismo organizado, utilizadas em seu diagnóstico da crise do capitalismo avançado na sua obra *A Crise da Legitimação do Capitalismo Tardio*.

Ao designar o terceiro período por “capitalismo desorganizado”, Santos refere-se ao mesmo período que na tradição alemã foi designado por “capitalismo financeiro” ou “capitalismo monopolista de Estado”. O termo desorganizado pode suscitar dúvidas em sua adequação, uma vez que é utilizado para designar justamente uma época em que o capitalismo parece ter triunfado como sistema mundial. O próprio autor chama atenção para a inadequação de sua escolha, mas justifica-a como resultado de sua perplexidade diante da realidade atual.

4.1. O período do capitalismo liberal

No período do capitalismo liberal, afirma Santos, começaram a se revelar as contradições do paradigma da modernidade, contradições entre ideais como solidariedade e identidade, justiça e autonomia, igualdade e liberdade, evidenciando tanto os excessos da modernidade, como o déficit no cumprimento de suas promessas. Contudo, a idéia da irreversibilidade do déficit no cumprimento das promessas ainda era rejeitada, embora fosse possível identificá-lo claramente em cada um dos princípios e lógicas de racionalidade constitutivos dos pilares da regulação e da emancipação.

No pilar da regulação entrou em colapso a idéia de desenvolvimento harmonioso entre os princípios do Estado, do mercado e da comunidade. Enquanto o princípio do mercado desenvolvia-se extraordinariamente, ocorria uma atrofia do

princípio da comunidade e uma ambigüidade no desenvolvimento do princípio do Estado, que se estenderia pelos dois períodos subseqüentes.

O desenvolvimento do mercado está patente, por exemplo, no surto vertiginoso da industrialização, na crescente importância das cidades comerciais, na primeira expansão das novas cidades industriais. E está ainda patente na conversão complexa filosófica política liberal num princípio unidimensional, e mesmo assim contraditório, mas politicamente eficaz e afeito a grande divulgação – o princípio do *laissez faire*. Por outro lado, a comunidade, que era em Rousseau uma comunidade concreta de cidadãos tal como a soberania era efectivamente do povo, reduziu-se a um composto de dois elementos abstractos: a sociedade civil, concebida como agregação competitiva de interesses particulares, suporte da esfera pública, e o indivíduo, formalmente livre e igual, suporte da esfera privada e elemento constitutivo básico da sociedade civil.⁵⁸

No pilar da emancipação evidenciaram-se as tensões no desenvolvimento das três lógicas de racionalidade, tornando-se cada vez mais difícil a articulação entre elas e sua interpenetração na vida prática.

No domínio da racionalidade cognitivo-instrumental, estes processos traduzem-se no desenvolvimento espetacular da ciência, na conversão gradual desta em força produtiva e no conseqüente reforço da sua vinculação ao mercado. No domínio da racionalidade moral-prática, os processos de autonomização e de especialização manifestam-se sobretudo na elaboração e consolidação da microética liberal – a responsabilidade moral referida exclusivamente ao indivíduo – e no formalismo jurídico levado ao extremo pela Pandektenschule alemã e transformado em política jurídica hegemônica através do movimento de codificação de que é expressão mais lídima o *code civil* napoleônico de 1804. Finalmente, no domínio da racionalidade estético-expressiva, a autonomização e a especialização traduzem-se no crescente elitismo da alta cultura (a separação da arte e da vida) legitimado socialmente pela sua associação à idéia de “cultura nacional” então promovida pelo estado liberal.⁵⁹

Nesse primeiro período analisado por Santos, marcado pela minimização por parte do Estado constitucional do século XIX dos ideais éticos e das promessas políticas para satisfazer as necessidades regulatórias do capitalismo liberal, o direito, separado dos princípios éticos, tornou-se um instrumento da construção institucional e da regulação do mercado. Com o desenvolvimento do capitalismo, a

⁵⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, p. 81.

⁵⁹ *Ibid*, p. 82.

tensão entre regulação e emancipação explodiu, provocando um caos que deu ao Estado a justificativa para impor um determinado modo de regulação que transformou em utopia as pretensões emancipatórias do paradigma da modernidade.

A emancipação foi deslegitimada tanto no direito e na política como na ciência e na tecnologia de forma quase que simultânea, levando ao “caos sócio-político” e ao “caos epistêmico”, interligados pela filosofia positivista, que gradualmente penetrava as transformações político-jurídicas e epistemológicas, acentuando-as. Para Santos, o século XIX foi o século do positivismo no direito e na ciência.

O aparecimento do positivismo na epistemologia da ciência moderna e o do positivismo jurídico no direito e na dogmática jurídica podem considerar-se, em ambos os casos, construções ideológicas destinadas a reduzir o progresso societal ao desenvolvimento capitalista, bem como a imunizar a racionalidade contra a contaminação de qualquer irracionalidade não capitalista, quer ela fosse Deus, a religião ou a tradição, a metafísica ou a ética, ou ainda as utopias ou os ideais emancipatórios. No mesmo processo, as irracionalidades do capitalismo passam a poder coexistir e até a conviver com a racionalidade moderna, desde que se apresentem como regularidades (jurídicas ou científicas) empíricas. [...] Graças à ordem positivista, a natureza pode tornar-se previsível e certa, de forma a poder ser controlada, enquanto a sociedade será controlada para que possa tornar-se previsível e certa. Isto explica a diferença, mas também a simbiose, entre as leis científicas e as leis positivas. A ciência moderna e o direito moderno são as duas faces do conhecimento-regulação.⁶⁰

Segundo Santos, o direito moderno que se desenvolveu no Ocidente no século XIX tem como características principais o cientificismo e o estatismo, que de certa forma correspondem à preponderância dos princípios do Estado e do mercado em detrimento do princípio da comunidade. Transformado em instrumento do Estado, o direito foi reduzido ao Estado da mesma forma que o Estado foi reduzido ao direito, porém em processos assimétricos, ou seja, ao contrário do que aconteceu com o direito, o Estado não se converteu em instrumento do direito. O que ocorreu, explica Santos, foi a perda de poder e autonomia por parte do direito, uma vez que este os concedeu ao Estado.

⁶⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 141.

Dentro do Estado, porém o direito tornou-se autônomo e politizado e na medida em que foi se tornando estatal, foi se tornando científico e finalmente transformado em um eficaz instrumento do Estado. Santos conclui que a transformação do direito em um direito científico e estatal o converteu em uma “utopia automática de regulação social”, idêntica a “utopia automática da tecnologia” criada pela ciência moderna, o que significa 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”.⁶¹

4.2 . O período do capitalismo organizado

No segundo período do capitalismo, em uma sociedade capitalista em plena expansão, na visão de Santos começaram a se distinguir as promessas da modernidade que podiam e as que não podiam ser cumpridas, ocorrendo uma concentração naquelas que eram possíveis. Num processo de concentração/exclusão, sobre o qual já nos referimos anteriormente, o campo do possível foi alargado de tal forma que o déficit no cumprimento das promessas se tornasse menos visível. Este processo de concentração/exclusão, que parte da irreversibilidade para depois eliminar a própria idéia de déficit, ocorreu tanto no pilar da regulação como no pilar da emancipação.

No campo da regulação, Santos entende que as transformações ocorridas tiveram como consequência a redefinição do projeto da modernidade a partir do que era possível realizar na sociedade capitalista, deixando de fora tudo aquilo que não era possível realizar, numa espécie de “lixo da história”.

O princípio do mercado continua a expansão pujante do período anterior e para isso rompe com os quadros institucionais e os limites de actuação característicos

⁶¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 143-144.

desse período, assumindo novas formas e abalçando-se a horizontes mais amplos. O capital industrial, financeiro e comercial, concentra-se e centraliza-se; proliferam os cartéis; aprofunda-se a ligação entre a banca e a indústria; cresce a separação entre a propriedade jurídica das empresas e o controlo económico da sua actuação; aprofunda-se a luta imperialista pelo controlo dos mercados e das matérias-primas; as economias de escala fazem aumentar o tamanho das unidades de produção e a tecnologia de que estas se servem está em constante transformação; surgem as grandes cidades industriais estabelecendo os parâmetros do desenvolvimento para as regiões em que estão situadas.

Quanto ao princípio da comunidade, o desenvolvimento industrial capitalista e a conseqüente expansão do operariado, por um lado, e o alargamento do sufrágio universal, inscrito na lógica abstracta da sociedade civil e do cidadão formalmente livre e igual, por outro, contribuem para a rematerialização da comunidade através da emergência das práticas de classe e da tradução destas em políticas de classe. São os sindicatos e as associações patronais, a negociação colectiva, os partidos operários a disputar um espaço político anteriormente negociado entre partidos burgueses e oligárquicos. Este processo de rematerialização social e política é um dos aspectos mais característicos deste período e o seu dinamismo deve-se, em boa parte, às transformações na composição das classes trabalhadoras, à sua crescente diferenciação interna, às mudanças constantes dos setores produtivos privilegiados pela lógica da acumulação do capital, à importância progressiva do sector dos serviços e à conseqüente ampliação e fortalecimento social e político das classes médias. Por último, o Estado, é ele próprio, um agente activo das transformações ocorridas na comunidade e no mercado e, ao mesmo tempo, transforma-se constantemente para se adaptar a essas transformações. A sua articulação cada vez mais compacta com o mercado evidencia-se na progressiva regulamentação dos mercados, nas ligações dos aparelhos do Estado aos grandes monopólios, na condução das guerras e de outras formas de luta política pelo controlo imperialista dos mercados, na crescente intervenção do Estado na regulação e institucionalização dos conflitos entre o capital e o trabalho. Por outro lado, o adensamento da articulação do Estado com a comunidade está bem patente na legislação social, no aumento da participação do Estado na gestão do espaço e nas formas de consumo colectivo, na saúde e na educação, nos transportes e na habitação, enfim na criação do Estado-Providência.⁶²

No pilar da emancipação as transformações ocorridas são convergentes com as que ocorreram no pilar da regulação e podem ser simbolizadas, para o autor, pela passagem da cultura da modernidade ao modernismo cultural.

O modernismo designa aqui a nova lógica da racionalidade estético-expressiva e o processo do seu extravasamento, tanto para a racionalidade moral-prática, como para a racionalidade científico-técnica. O modernismo representa o culminar da tendência para a especialização e diferenciação funcional dos diferentes campos de racionalidade. O processo de concentração/exclusão [...] reside aqui na afirmação da autonomia da arte (arte pela arte), na oposição

⁶² SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, p. 84-85.

irreconciliável entre a alta cultura e a cultura de massas e na recusa do contexto social bem evidenciada na arquitectura modernista da megapólis.⁶³

Nesse período do capitalismo, o projeto da modernidade supera todas as expectativas, cumpre-se em excesso e nega que ainda haja algo a cumprir. E nesse processo histórico de concentração/exclusão, o pilar da emancipação torna-se cada vez mais semelhante ao pilar da regulação, transformando-se, como diz Santos, no lado cultural da regulação. É o período em que se manifesta a vocação libertadora dos movimentos vanguardistas dos anos vinte, como o futurismo, o surrealismo, o dadaísmo, cujo significado reside, segundo Santos, justamente na denúncia desse processo histórico de concentração/exclusão.

No campo jurídico, ocorre uma redefinição do cientificismo e do estatismo do direito para conciliar objetivos antagônicos e equilibrar interesses que no período anterior eram considerados impossíveis de conciliação e de equilíbrio. No período do capitalismo liberal, a autonomia e a universalidade do direito fundamentavam-se na unidade do Estado que, por sua vez, estava fundamentada na distinção entre Estado e sociedade civil. Ao Estado cabia garantir a autonomia da sociedade civil e das relações de mercado, uma intervenção aparentemente excepcional e discreta, mas que, segundo Santos, trazia consigo o potencial para o “absolutismo jurídico”. Contudo, porque se manifestava de forma incompleta, este potencial resultou num desenvolvimento desigual do campo jurídico.

Considerava-se que o direito privado, o foco privilegiado do cientificismo e do positivismo jurídicos, estava desvinculado de qualquer conteúdo político ou social e era capaz de libertar as relações sociais dos vínculos e hierarquias do antigo regime. Tinha como objectivo assegurar a reprodução de um mercado competitivo, capaz de se auto-equilibrar, através de liberdades negativas, enquadramentos jurídicos apropriados, mas supletivos, e mecanismos que garantissem o cumprimento dos contratos. O direito administrativo organizava o distanciamento quotidiano dos aparelhos do estado relativamente aos cidadãos e concentrava-se nos mecanismos que reproduziam esse distanciamento, sobretudo através de uma nítida demarcação dos limites da intervenção do Estado. Por último, o direito constitucional assentava no pressuposto de que as liberdades individuais tinham origem pré-jurídica e de que o Estado apenas podia

⁶³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.*, p. 85.

garanti-las por meios políticos e administrativos, apertadamente definidos, seguros e previsíveis, que competia ao direito constitucional estabelecer.⁶⁴

No final do século XIX, com o domínio do modo de produção capitalista tanto nas relações de mercado como na vida social, esse panorama jurídico-político mudou radicalmente. O princípio do mercado e o princípio do Estado fortaleceram-se. Com a concentração do capital industrial, comercial e financeiro, a proliferação dos cartéis e dos monopólios, e a separação entre propriedade jurídica e controle econômico, o princípio do mercado desenvolveu-se extraordinariamente, pondo fim ao mercado competitivo e auto-equilibrável. Ao mesmo tempo, a distinção entre Estado e sociedade civil diminuía gradativamente. O alargamento do direito de voto e a organização setorial dos interesses patronais e dos sindicatos foram fundamentais nesse processo, na medida em que determinaram a politização das desigualdades sociais, através da intervenção do Estado nas relações de trabalho e de consumo, o que resultou no pacto social entre capital e trabalho, sob a égide do Estado, conduzindo a uma nova forma política: o Estado-Providência.

Essa nova gestão política - o Estado-Providência, aliada a gestão econômica do capitalismo, segundo Santos, conduziu a um novo modo de regulação social denominado fordismo, baseado na convergência do desenvolvimento do princípio do Estado e do princípio do mercado. Os conflitos entre ambos eram considerados provisórios e de certa maneira institucionalizados, havendo inclusive reciprocidade entre os conflitos que se apresentavam em diferentes áreas sociais.

Santos admite haver argumentos para defender que no período do capitalismo organizado o princípio da comunidade até se fortaleceu, afirmando que o caráter distributivo das políticas sociais fundamentadas na noção de solidariedade assemelhava-se à obrigação política horizontal, de cidadão para cidadão, considerada por ele como a essência do princípio da comunidade. Chama atenção, porém, para um fato importante:

⁶⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 146.

[...] convém não esquecer que o princípio da comunidade não foi reconhecido nos seus próprios termos. Tratou-se, antes, de um reconhecimento derivado, já que ocorreu sob a égide do princípio do estado e como parte integrante da expansão deste princípio. Na verdade, com o Estado-Providência a obrigação política horizontal transformou-se numa dupla obrigação vertical entre os contribuintes e o Estado, e entre os beneficiários das políticas sociais e o Estado. Desta forma, o exercício de autonomia que o princípio da comunidade pressupunha transformou-se num exercício de dependência relativamente ao Estado.⁶⁵

Apesar disso, o autor não discute que houve uma redefinição da dimensão política do paradigma da modernidade no período do capitalismo organizado para que fossem conciliados objetivos considerados inconciliáveis no período do capitalismo liberal, embora afirme que conciliar objetivos antagônicos implicava também em reduzir os ideais de emancipação, uma vez que valores como solidariedade, justiça e igualdade podiam ser compatíveis com autonomia, identidade e liberdade, desde que fossem reduzidos ao que era possível dentro de uma sociedade capitalista. Segundo Santos, foi grande o impacto desse novo modo de regulação no direito. Diminuindo ainda mais a distância entre Estado e sociedade civil, surgiram novas áreas do direito que conjugavam elementos de direito privado e de direito público, como o direito económico, o direito do trabalho e o direito social, trazendo consequências para o direito tradicional, sobretudo nas áreas de direito constitucional e administrativo.

As constituições deixaram de ser a concepção de um Estado burocrático e de um sistema político apertadamente definido para se transformarem num terreno de intermediação e negociação entre interesses e valores sociais conflituantes. O resultado mais sintomático desta evolução foi o reconhecimento dos direitos sócio-económicos, a terceira geração dos direitos humanos segundo T.H. Marshall (1950). A evolução do direito administrativo seguiu também o mesmo caminho, ao deixar de se preocupar com a organização da submissão controlada a um Estado burocrático e autoritário, para se concentrar na organização da afectação de recursos e na regulação tecnológica realizada por um Estado cooperante.⁶⁶

⁶⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 148.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 149.

Santos afirma que neste segundo período do capitalismo, com o envolvimento do Estado na gestão dos processos econômicos e sociais, os já conhecidos fenômenos da “materialização” e da “politização” do direito ganharam uma nova feição, pois o direito passou a abranger grupos sociais e domínios de atividades muito mais vastos do que aqueles que eram abrangidos no período do capitalismo liberal. O direito do Estado tornou-se menos abstrato, ficando mais evidente o compromisso com os interesses em conflito, assim como sua função de integração política e social ganhou importância no debate político, fatos que acabaram por intensificar radicalmente a instrumentalidade do direito.

As alterações ocorridas na forma de intervenção do Estado e na instrumentalidade jurídica no período do capitalismo organizado tiveram grandes consequências no domínio do direito. As mais importantes, segundo Santos, ocorreram na estatização e na cientificização do direito do Estado. Com a erosão sofrida na distinção entre Estado e sociedade civil, foi abalado também o eficaz funcionamento do direito como direito do Estado nas sociedades capitalistas. A juridicização da prática social foi ao mesmo tempo produto e agente dessa erosão.

A equação Estado/direito foi desestabilizada e, conseqüentemente, o caráter estatal do direito tornou-se problemático; em vez de característica intrínseca, passou a ser uma variável. À medida que o Estado se transformava num recurso político para grupos e classes sociais mais vastas, o transclassismo e a autonomia do Estado ganharam credibilidade ideológica. No entanto, embora o Estado actuasse através do direito, a autonomia do Estado não implicava a autonomia do direito enquanto direito *estatal*. Pelo contrário, à medida que o direito se entranhava nas práticas sociais que pretendia regular ou constituir, distanciava-se do Estado: ao lado da utilização do direito pelo Estado, surgiu a possibilidade de o direito ser usado em contextos não estatais e até contra o Estado.⁶⁷

Por outro lado, a juridicização da vida social sem precedentes ocorrida nesse período do capitalismo, significou a imposição de categorias e enquadramentos jurídicos estatais nas mais diversas áreas sociais, como na família, no trabalho, na

⁶⁷SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 151.

saúde, na educação, o que na opinião do autor, tornou o direito mais estatal do que nunca.

As transformações também ocorreram na ciência jurídica. Com o dinamismo das sociedades capitalistas e o papel central do Estado nos processos econômicos e sociais, deu-se, na opinião do autor, o desgaste da estabilidade entre a norma e o fato e o direito abstrato foi substituído pelo direito contextualizado, particularista e circunstancial. Desde então, por variadas formas, seja pela teoria sociológica do direito, “autopoiese jurídica”, “neo-jusnaturalismo”, ou outras teorias, a ciência jurídica tem tentado explicar as transformações ocorridas no campo do direito, sem contudo alcançar êxito. As razões de tal fracasso, segundo Santos, estão evidenciadas no terceiro período do capitalismo.

4.3. O período do capitalismo desorganizado

A designação que o autor dá ao terceiro período de desenvolvimento do capitalismo traduz a sua própria perplexidade e, como ele mesmo diz, trata-se de um período difícil de analisar, sobretudo porque ainda não terminou. Afirmando que a designação de desorganizado é “ambígua e traiçoeira”, Santos acredita que o capitalismo de hoje na verdade está mais organizado do que nunca, na medida em que domina todos os aspectos da vida social, neutralizando “inimigos” como o movimento socialista, o ativismo operário e as relações sociais não-mercantilizadas. Para Santos, o capitalismo desorganizado teve início nos anos sessenta e perdura até hoje. Tal designação traduz o colapso de muitas formas de organização que vigoravam no período anterior, sem que seja possível vislumbrar outras que as substituam.

O autor continua a análise sob a ótica da dicotomia entre o pilar da regulação e o pilar da emancipação, demarcando as transformações ocorridas em cada um desses pilares nesse terceiro período. No pilar da regulação ocorreram profundas transformações tanto no princípio do mercado, como no da comunidade e no do

Estado. O princípio do mercado, que segundo Santos, ganhou forças como nunca, é marcado pelas seguintes transformações:

[...] o crescimento explosivo do mercado mundial, propulsionado por um novo agente criado à sua medida – as empresas multinacionais –, torna possível contornar, senão mesmo neutralizar, a capacidade de regulação nacional da economia; os mecanismos corporativos de regulação dos conflitos entre capital e trabalho, estabelecidos a nível nacional no período anterior, enfraquecem e a relação salarial torna-se mais precária, assumindo formas que, na aparência pelo menos, representam um certo regresso ao período do capitalismo liberal; a flexibilização e automatização dos processos produtivos, combinados com o embaratecimento dos transportes, permitem a industrialização dependente do terceiro mundo e destroem a configuração espacial do aparelho produtivo nos países centrais com a descaracterização das regiões, a emergência de novos dinamismos locais, a ruralização da indústria, a desindustrialização, a subcontratação internacional, etc., etc.; a expansão extensiva do mercado corre paralela à sua expansão intensiva com a crescente diferenciação dos produtos de consumo, um certo abandono da grande produção em massa com o objectivo de promover a particularização dos gostos e o aumento das escolhas; finalmente, a mercadorização e a digitalização da informação abrem perspectivas quase infinitas à reprodução alargada do capital.⁶⁸

O princípio da comunidade sofreu transformações paralelas às ocorridas no princípio do mercado:

As classes trabalhadoras continuam a diferenciar-se internamente em estratos e fracções cada vez mais distintas, tanto em termos da sua base material como da sua lógica de vida; a classe dos serviços atinge proporções sem precedentes; as organizações operárias deixam de poder contar com a lealdade garantida dos seus membros (cujo número, aliás, diminui) e perdem poder negocial face ao capital e ao Estado; as práticas de classe deixam de se traduzir em políticas de classe e os partidos de esquerda vêm-se forçados a atenuar o conteúdo ideológico de seus programas e a abstractizar o seu apelo eleitoral; em paralelo com uma certa descentração das práticas de classe e das políticas de distribuição de recursos em que se tinham cristalizado (de que é máximo exemplo o Estado-Providência), surgem novas práticas de mobilização social, os novos movimentos sociais orientados para reivindicações pós-materialistas (a ecologia, o antinuclear, o pacifismo); ao mesmo tempo, a descoberta feita nos dois períodos anteriores de que o capitalismo produz classes é agora complementada pela descoberta de que também produz a diferença sexual e a diferença racial (daí o sexismo e os movimentos feministas, daí também o racismo e os movimentos anti-racistas).⁶⁹

⁶⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, p. 88.

⁶⁹ *Ibid.*, p.88.

Finalmente, o princípio do Estado sofre um grande impacto com as transformações no mercado e na comunidade, o que não impede, segundo o autor, que as transformações ocorridas nesse princípio sigam uma lógica autônoma, própria do Estado:

O Estado nacional parece ter perdido em parte a capacidade e em parte a vontade política para continuar a regular as esferas da produção (privatizações, desregulação da economia) e da reprodução social (retracção das políticas sociais, crise do Estado-providência); a transnacionalização da economia e o capital político que ela transporta transformam o Estado numa unidade de análise relativamente obsoleta, não só nos países periféricos e semi-periféricos, como sempre sucedeu, mas também, crescentemente, nos países centrais; esta fraqueza externa do Estado é, no entanto, compensada pelo aumento do autoritarismo do Estado, que é produzido em parte pela própria congestão institucional da burocracia do Estado e em parte, e um tanto paradoxalmente, pelas próprias políticas do Estado no sentido de devolver à sociedade civil competências e funções que assumiu no segundo período e que agora parece estrutural e irremediavelmente incapaz de exercer e desempenhar. O aumento do autoritarismo, na forma de microdespotismos burocráticos da mais variada ordem, combinado com a ineficiência do Estado, tem uma consequência política ainda mais global. É que a teoria do contrato social significou sempre que a lealdade, mesmo relativa, devida ao Estado se destinava a manter a liberdade e segurança pessoais possíveis. Numa situação em que o Estado aparece tanto mais classista quanto mais autônomo em relação às classes, os pressupostos da lealdade caem pela base e os chamados novos movimentos sociais são disso mesmo sintoma eloqüente.⁷⁰

Para Santos essas transformações significam na realidade uma desregulação global da vida econômica, social e política, no sentido de que nenhum dos princípios da regulação parece ser capaz de garantir a regulação social na sociedade capitalista, seja de forma isolada ou através da articulação desses princípios. Trata-se de uma atmosfera de desregulação em coexistência com uma atmosfera de imobilidade, onde tudo parece negociável e ao mesmo tempo nada de novo parece possível, tanto na vida coletiva quanto individual.

Santos vê as sociedades capitalistas avançadas como sociedades “bloqueadas, condenadas a viver do excesso irracional do cumprimento do projeto da modernidade e a racionalizar num processo de esquecimento ou de autoflagelação o

⁷⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, p. 88-89.

défice vital das promessas incumpridas”⁷¹. Segundo ele, este excesso e este déficit estão bem claros na forma como se apresenta o pilar da emancipação nesse terceiro período do capitalismo, em que ambos - excessos e déficits - são vividos com a mesma intensidade.

Mesmo afirmando que os princípios da emancipação parecem esgotados em função das exigências da regulação e da desregulação econômica e social, o autor acredita na possibilidade de uma nova realidade exatamente porque vão ficando cada vez mais evidentes os sinais de que não há mais saída para essa situação em que se encontram as sociedades capitalistas. A racionalidade cognitivo-instrumental da modernidade é uma racionalidade irracional e a sua hegemonia significa ao mesmo tempo o seu esgotamento, na medida em que se transforma numa lógica de dominação e regulação a nível mundial. Para Santos, a idéia de modernização traduz bem essa ambigüidade.

A lógica concentratória e exclusivista da modernização torna possível negar os valores fundamentais da modernidade através de processos de racionalização legitimados em função da afirmação desses valores e accionados pretensamente ao seu serviço. No entanto, a modernização científico-tecnológica e neoliberal alastra hoje, paradoxalmente, na mesma medida em que alastra a sua crise, certificada por aquilo que parecem ser as suas conseqüências inevitáveis: o agravamento da injustiça social através do crescimento incomparável e recíproco da concentração da riqueza e da exclusão social, tanto a nível nacional como a nível mundial; a devastação ecológica e com ela a destruição da qualidade e mesmo sustentabilidade da vida no planeta.⁷²

Mas Santos ainda acredita na possibilidade de um futuro novo, desde que além do projeto da modernidade. A racionalidade estético-expressiva, por condensar melhor as contradições da situação atual, é, na opinião do autor, a que melhor expressa essa possibilidade:

⁷¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, p. 88-90.

⁷² *Ibid.*, p. 90-91.

A alta cultura modernista esgotou-se e a afirmação de que tal não sucedeu é desmentida diariamente pela distração com que é contemplada ou pelo preço por que é comercializada. A fuga do mundo a que Adorno a condenou (1981), por mais compreensíveis e honrosas que tenham sido as suas razões, é insustentável numa situação cultural de celebração afirmativa ainda que superficial, mas profunda na sua superficialidade, de infinitos, ainda que de maus infinitos no sentido hegeliano. Nas suas melhores versões, a arquitectura pós-moderna revela bem esta situação. Os sinais de futuro estão na crescente convicção de que esse défice de mundo é irremediável dentro do projecto da modernidade e de que, portanto, a opção radical e cada vez mais incontornável é entre enfrentar a possibilidade de este projecto estar exausto, incumprível no que dele não foi cumprido até agora, ou continuar a confiar na sua possibilidade de regeneração e de continuar a esperar pela sua completude com a mesma determinação com que Samuel Beckett nos ensina a esperar por Godot.⁷³

Ao nível da racionalidade moral-prática, Santos aponta os dilemas fundamentais, que acabam por levar a um “impasse ético”:

Em primeiro lugar, os valores da modernidade tais como a autonomia e a subjectividade estão cada vez mais divorciados tanto das práticas políticas, como do nosso quotidiano, apesar de parecerem estar ao nosso alcance infinitas escolhas; em segundo lugar, a regulamentação jurídica da vida social alimenta-se de si própria (uma regulamentação dando sempre origem a outra) ao mesmo tempo que o cidadão, esmagado por um conhecimento jurídico especializado e hermético e pela sobrejuridificação da sua vida, é levado a dispensar o bom senso ou o senso comum com que a burguesia no século XVIII demonstrou à aristocracia que também sabia pensar. Em terceiro lugar, e como bem aponta Karl-Otto Apel, a modernidade confinou-nos numa ética individualista, uma micro-ética que nos impede de pedir, ou sequer pensar, responsabilidades por acontecimentos globais, como a catástrofe nuclear ou ecológica, em que todos, mas ninguém individualizadamente parece poder ser responsabilizado (Apel, 1984). Este impasse ético reside em que se, por um lado, a microética liberal é inadequada para responder adequadamente às exigências éticas da nova situação em que nos encontramos, por outro lado, não foi ainda substituída por uma macroética capaz de conceber a responsabilidade da humanidade pelas conseqüências das acções colectivas ao nível da escala planetária.⁷⁴

⁷³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, p. 92.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 91.

O terceiro período também é para Santos um período marcado pela crise do Estado-Providência,⁷⁵ considerado pelo autor a forma mais “benevolente” do capitalismo. O Estado-Providência não consegue garantir o bem-estar social. As promessas de uma sociedade justa e de um sistema político democrático, de certa forma concretizadas nos países centrais do sistema mundial no segundo período do capitalismo, não tiveram continuidade no terceiro período. O quadro que se apresenta, é de desigualdades sociais, aumento da pobreza, exclusão social, autoritarismo, populismo, simultaneamente à deslegitimação do Estado.

As transformações ocorridas nesse terceiro período do capitalismo acarretaram conseqüências no estatismo e no cientificismo do direito. Conforme expõe Santos, o Estado-Providência, intervencionista por natureza, promoveu a instrumentalização do direito até os seus limites, denunciando os efeitos perversos da juridicização da vida social.

Para Santos, contudo, as limitações da regulação jurídica não são indícios da crise do direito em si. É certo que o desenvolvimento do intervencionismo estatal no Estado-Providência modificou as condições do direito moderno, mas o que está realmente em questão no debate da juridicização da vida social é o Estado-

⁷⁵ Para diagnosticar a crise do Estado-Providência Santos refere-se a Teubner e a Pierson: “Em primeiro lugar, as circunstâncias excepcionalmente favoráveis ao crescimento econômico no período pós-guerra permitiram a expansão simultânea da economia e do Estado-Providência. Foram circunstâncias historicamente únicas e, por isso, o Estado-Providência cresceu até ao limite. As aspirações de bem-estar social contidas na noção de Estado-Providência só podem ser realizadas com a transição da sociedade para o socialismo. Em segundo lugar, o poder dos governos nacionais, dos movimentos sindicais e do capital nacional – geralmente os actores dos acordos sobre política social – foram prejudicados pela crescente internacionalização e desregulação da economia mundial. Em terceiro lugar, o Estado-Providência do pós-guerra representou um “compromisso histórico” entre o capital e o trabalho organizado. Embora na altura tivesse servido os interesses de ambos, actualmente está a tornar-se cada vez menos atractiva para qualquer deles. Nestas circunstâncias, a única estratégia correcta para os actuais movimentos sociais democráticos é reactivarem a sua luta pela socialização da função de investimento do capital, “suspensa” com o compromisso keynesiano do Estado-Providência. Em quarto lugar, o Estado-Providência provocou alterações na estrutura de classes que minaram a base de apoio da sua manutenção. Por exemplo, deterioraram a aliança entre as classes médias e as classes trabalhadoras em que o Estado-Providência assentava, o que levou ao afastamento de importante sectores da população do sistema estatal de previdência social. Em quinto lugar, o Estado-Providência foi um instrumento institucional adequado para fornecer determinados serviços sociais num determinado grau de desenvolvimento econômico e social. Para lá desse grau torna-se desadequado: a expansão das escolhas e da riqueza nos países centrais do Ocidente gera uma crescente insatisfação com os serviços sociais estatais e uma maior fuga de consumidores para os serviços oferecidos pelo mercado. Por último, embora o Estado-Providência tenha sido historicamente progressista, não pode obter-se mais progresso através de políticas sociais convencionais. Isto acontece porque o Estado-Providência está vinculado a uma estratégia produtivista de crescimento econômico que já não consegue corresponder às necessidades humanas reais nem oferecer uma verdadeira previdência social”. (SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 157).

Providência e seus efeitos políticos e sociais, “seu desenvolvimento e sua sustentabilidade, seu passado e seu futuro”, como diz Santos. As transformações ocorridas no estatismo e no cientificismo do direito são indicadores da crise de uma forma política – o Estado-Providência - e não da crise de uma forma jurídica – o “direito autônomo”, pois este já havia desaparecido desde a consolidação do Estado moderno, quando foi reduzido a direito estatal.

A análise feita por Santos, neste tópico, sobre o desenvolvimento do capitalismo não difere de tantas outras já feitas, a não ser pelo fato de servir como instrumento para o objetivo do presente estudo, ou seja, entender a crise do direito a que se refere o autor. Pelo que se pode perceber, Santos atribui ao direito um importante papel na trajetória da tensão entre o pilar da regulação e da emancipação constitutiva do paradigma da modernidade. Ele procura demonstrar que o direito contribuiu para o fim dessa tensão e, conseqüentemente, para o fim da modernidade.

Demonstrando como o direito moderno se transformou em direito estatal e científico, Santos ressalta o processo de “banalização do direito”, isto é, a transformação do direito em mero instrumento de legitimação e a conseqüente perda de seu potencial emancipatório. À medida que o capitalismo foi se desenvolvendo, a modernidade foi perdendo seu potencial de emancipação da mesma forma como o direito foi sendo transformado em instrumento de legitimação do Estado capitalista.

O que se pode concluir da análise de Santos é que o direito moderno está em crise e que para ele esta crise é resultado da redução histórica da autonomia e da eficácia do direito à autonomia e eficácia do Estado. Reduzido a um direito estatal científico, a serviço das exigências regulatórias do estado constitucional liberal e do capitalismo hegemônico, o direito moderno foi eliminando gradualmente a tensão entre regulação e emancipação que originalmente constituía o paradigma da modernidade. Saber qual o papel reservado ao direito na reconstrução dessa tensão que se perdeu é a questão que agora se impõe. Trata-se, em outras palavras, de investigar se o direito pode ou não ser um instrumento de transformação social.

Com esse intuito, Santos pergunta: “poderá o direito ser emancipatório?”.⁷⁶ A resposta requer uma análise crítica radical do direito moderno, o que ele chama de “des-pensar” o direito, no sentido de re-inventar o potencial emancipatório do direito.

Trata-se, sem dúvida, de uma proposta ousada que suscita alguns questionamentos. A que direito se refere o autor? Como o direito de hoje seria capaz de funcionar como fator de emancipação social? Estaria o autor referindo-se a eliminação do direito estatal e propondo uma forma alternativa de direito? Em caso afirmativo, qual seria a fonte de legitimação desse direito? Que mecanismos garantiriam sua aceitação e validade? São algumas das questões que se impõem diante da proposta de Santos. Saber se ele as responde é nossa tarefa daqui em diante.

⁷⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?”. In *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n° 65, Maio 2003: p. 3-76.

5. DES-PENSAR O DIREITO

Saber se podemos atribuir a Santos uma teoria do direito é uma das questões que surgem neste estudo. Ainda no espírito do capítulo anterior, cumpre-nos indagar se há na obra de Santos elementos que nos autorizem a afirmar que ele construiu uma teoria do direito capaz de ser aplicada na sociedade atual. Para responder esta questão, assim como as outras anteriormente formuladas, é preciso acompanhar a trajetória do autor nesse processo de des-pensar o direito.

Ao se definir como pós-moderno de oposição, mesmo que mais tarde tenha abandonado essa designação,⁷⁷ Santos parte da idéia de que a modernidade entrou em colapso como projeto epistemológico e cultural, o que abre novas possibilidades para a sociedade atual, entre elas, a de um futuro não-capitalista. Vive-se, portanto, um período de transição paradigmática que, na ampla concepção do autor, envolve não só uma transição entre modos de produção, mas também entre formas de sociabilidades, em dimensões tanto econômicas como políticas, sociais e culturais; uma transição de um paradigma dominante - a modernidade, para um paradigma emergente, ainda não definido.

Com base nessa idéia de que a atual transição paradigmática é um processo histórico que se desenvolve em múltiplas dimensões, o direito figura na obra de Santos como um dos fatores da dissolução da tensão entre regulação e emancipação originalmente inscrita no paradigma da modernidade ocidental. Daí a idéia de que o direito moderno precisa ser “des-pensado”, pois só assim será possível

⁷⁷ Desde o início, ainda no contexto do debate epistemológico, Santos chamou atenção para a inadequação do termo pós-moderno. Primeiro, porque definia o novo paradigma pela via negativa. Depois, porque pressupõe uma seqüência temporal. Mais tarde, quando ampliou seu conceito de pós-modernidade para o campo social, Santos percebeu que tal conceito não correspondia ao que circulava pela Europa e pelos EUA (dos pós-modernistas celebratórios). Para contrapor-se, assumiu a posição de pós-moderno de oposição. Nos últimos anos, entendendo que a hegemonia do pós-moderno celebratório tornou impossível a alternativa do pós-moderno de oposição e ainda que a idéia de pós-modernidade que se consolidou pode ocultar o colonialismo, ou seja, a forma violenta como foi imposto o projeto da modernidade ocidental, Santos abandonou a designação anterior para adotar a designação de pós-colonial. Admitindo parecer estar condenado à condição de opositor, afirma que defende um pós-colonialismo também de oposição: “[...] o pós-colonialismo de oposição que advogo e que decorre organicamente do pós-modernismo de oposição que tenho vindo a defender, obriga a ir, não só mais além do pós-modernismo, como mais além do pós-colonialismo. Convida a uma compreensão não ocidental do mundo em toda a sua complexidade e na qual há de caber a tão indispensável quanto inadequada compreensão ocidental do mundo ocidental e não-ocidental”. (SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*, p. 41).

reinventar essa tensão. Para ele, a recuperação das energias emancipatórias a que faz apelo implica em uma reavaliação do direito moderno que deve ser feita paralelamente à reavaliação da ciência moderna, a qual só será tratada aqui no que for necessário ao entendimento da questão relativa ao direito.

“Des-pensar”⁷⁸ o direito significa, para Santos, submeter o direito a um questionamento radical no que diz respeito à dogmática jurídica, ao conhecimento produzido pelos juristas. Nesta perspectiva, a discussão paradigmática do direito moderno, juntamente com a da ciência moderna vai esclarecer as condições e as direções possíveis da transição para um novo paradigma social. Segundo o autor, a ciência moderna e o direito moderno foram cúmplices na construção da modernidade capitalista, quando, promovidos a racionalizadores de primeira e segunda ordem, respectivamente, assumiram o privilégio de ser a única forma de conhecimento válido e a única forma de direito válido.

A essa altura está claro que a questão do direito em Santos insere-se no debate sobre a racionalização do direito moderno que tem como interlocutores Max Weber e Jürgen Habermas. Como se sabe, em sua sociologia do direito, Weber identificou o processo de racionalização do direito, que em sua teoria corresponde ao desenvolvimento de uma racionalidade jurídica que ocorreu no Ocidente e resultou no conceito de ordem jurídico-legal formalmente legítima. O antigo direito, fundamentado em preceitos divinos, deu lugar ao direito formal, sistemático e autônomo, resultado da dogmática jurídica, transformando-se em “um direito de juristas”, nas palavras de Habermas. Em resumo, a racionalização do direito significa, para Weber, a aplicação técnica da norma, inserida em uma legislação sistemática, por um corpo de funcionários especializados.

⁷⁸ O termo “des-pensar” utilizado por Santos conduz à idéia de desconstrução, ou seja, de pensar além do estabelecido, polemizando um determinado assunto, tirando-o de sua posição confortável ou incontestável. Tal idéia nos remete ao pensamento de Derrida, expresso no texto “Do direito à justiça”, em que fala sobre “a desconstrução e a possibilidade da justiça”. Para Derrida, é “normal, previsível, desejável que pesquisas de estilo desconstrutivo desemboquem numa problemática do direito, da lei e da justiça. [...] Um questionamento desconstrutivo que começa [...] por desestabilizar ou complicar a oposição de *nómos* e *phisis*, de *thésis* e de *phisis* – isto é, a oposição entre a lei, a convenção, a instituição por um lado, e a natureza por outro lado, e todas as que elas condicionam, por exemplo, é apenas um exemplo, a do direito positivo e do direito natural [...]; um questionamento desconstrutivo que começa, [...] por desestabilizar, complicar ou apontar os paradoxos de valores [...] colocar em questão ou exceder a possibilidade ou a necessidade última do próprio questionamento, da forma questionadora do pensamento, interrogando sem confiança nem preconceito a própria história da questão e de sua autoridade filosófica.” (DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*, p. 12-13).

Fiel a sua teoria das esferas, em que supõe a substituição das cosmovisões religiosas do mundo pelo desenvolvimento de esferas axiológicas autônomas, dotadas de racionalidades próprias, Weber apresenta a racionalização do direito como um processo que se desenvolve em uma dimensão predominantemente técnica até atingir o estágio de uma esfera de valor autônoma, ou seja, um direito fundamentado em si mesmo, sem necessidade de recorrer a normas de qualquer outra natureza. Na célebre crítica que formula sobre a teoria do direito weberiana, Habermas afirma que Weber é responsável pela introdução de um conceito positivista do direito, segundo o qual o direito é aquilo que o legislador estabelece como direito, o que significa que o direito moderno tem que legitimar o poder que exerce apoiando-se exclusivamente em suas qualidades formais próprias, eliminando qualquer influência de natureza material.⁷⁹

Assim, Weber identifica no direito moderno um conteúdo exclusivamente formal e técnico, ou seja, um direito estatuído, desprovido de toda sacralidade e que, portanto, pode ser reformulado a qualquer momento, o que para ele é uma vantagem. É o que alguns autores designam de “desencantamento do direito”, referindo-se ao processo de dessacralização do direito moderno que passou a ter como única forma de legitimidade a legalidade formal quando o direito positivo sucedeu o direito natural como fonte de legitimação. A concepção formalista de Weber para o direito é o ponto de partida do debate sobre a “juridificação”, inerente ao Estado social, em que o direito é instrumentalizado para atender às exigências de justiça social. O direito formal burguês, utilizado para garantir as liberdades subjetivas, foi substituído pelo direito positivo, monopolizado pelo Estado, sob o argumento de garantir a justiça e a integração social.

Como sabemos, se para Weber o positivismo jurídico era bem visto, no sentido em que significava a possibilidade de reformulação do direito e das leis a qualquer momento, para Habermas ele significou a colonização da esfera jurídica pela racionalidade técnico-instrumental, ou seja, o direito deixou de ser um valor para se

⁷⁹ Segundo Habermas, “Isso significa, para Weber, que o direito dispõe de uma racionalidade própria, que não depende da moral. Aos seus olhos, a confusão entre moral e direito pode, inclusive, colocar em risco a racionalidade do direito e, com isso, o fundamento da legitimidade da dominação legal. Segundo ele, todas as correntes contemporâneas que “materializaram” o direito formal burguês são vítimas desta moralização fatal”. (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia*, vol. II, p. 193-194)

transformar em meio.⁸⁰ Santos, por sua vez, insere-se nesse debate ao lado de Habermas, quando critica o “estatismo” e o “cientificismo” do direito que o transformaram em um direito estatal e este, com a ajuda da ciência moderna, passou a ser a única forma de direito válida.

Nesse processo de redução das ricas tradições epistemológicas do primeiro período do Renascimento à ciência moderna e das ricas tradições jurídicas desde a recepção do direito romano ao direito estatal foi fundamental a participação do Estado liberal oitocentista, que também concedeu a si próprio o privilégio de ser a única forma de poder. Trata-se, na realidade, de uma tripla redução: “do conhecimento à ciência, do direito ao direito estatal e dos poderes sociais à política liberal”,⁸¹ que, nos dizeres de Santos, tornou-se uma ortodoxia conceitual. A crítica desta ortodoxia permite reconhecer na vida social uma pluralidade de formas de conhecimento, de ordens jurídicas e de formas de poder.

O ponto de partida da discussão de des-pensar o direito, segundo Santos, deve ser o processo de absorção do direito moderno pelo Estado moderno, visto por ele como um processo histórico contingente que, como qualquer outro processo histórico, teve um início e há de ter um fim. O processo de des-pensar o direito, proposto pelo autor, tem início com a separação entre Estado e direito, o que tem dois propósitos fundamentais. O primeiro deles é mostrar que o Estado nunca deteve o monopólio do direito, assim como o direito não monopolizou o Estado.

Partindo desse ponto de vista, Santos identifica nas sociedades capitalistas a coexistência do que ele designa por “constelações epistemológicas”,

⁸⁰ A divergência entre Weber e Habermas é bem explicitada por Pierucci: “(...) no final da sociologia do direito, exatamente no último parágrafo, Weber volta a insistir no tema da dessacralização para lembrar que ‘o destino inevitável’ do direito na época moderna (...) é o de ser ‘um direito cujo conteúdo de ordem técnica é cada vez maior’. Bem, este destino do direito e da lei, ao qual se aplica a pleonástica determinação de ‘inevitável’, não parece dos piores aos olhos de Max Weber. É que o coroamento propriamente dito de todo o processo se realiza na consecução de uma consciência (...) de que ‘doravante praticamente todo direito pode ser considerado estatuído (...) e, portanto, revisável. Não deixa, pois, de ter um *happy end* a narrativa weberiana da racionalização jurídica (...). Habermas discorda profundamente de que devamos nos resignar com este weberiano ponto final, completamente dominado pelo positivismo jurídico que outra coisa não é senão a colonização *in toto*, pós-direito natural, da esfera jurídica pela racionalidade técnico-instrumental-formal, a racionalidade dos meios. (PIERUCCI, Antônio Flávio. *Secularização segundo Max Weber*, p.139-140.

⁸¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 258.

constelações políticas” e “constelações jurídicas”. Nesta concepção, as constelações epistemológicas se constituem por seis modos básicos de conhecimento, enquanto as constelações políticas se constituem por seis modos básicos de poder e as constelações jurídicas por seis modos básicos de direito.

Antes, porém, de especificar essas formas de poder, de conhecimento e de direito que circulam nas sociedades capitalistas, é preciso entender a proposta estrutural do autor para essas sociedades. Para ele, as sociedades capitalistas contemporâneas se dividem em seis espaços estruturais, que correspondem aos conjuntos de relações sociais existentes nessas sociedades. São eles: o espaço doméstico, o espaço da produção, o espaço do mercado, o espaço da comunidade, o espaço da cidadania e o espaço mundial. Cada um desses espaços estruturais é constituído por seis dimensões: a unidade da prática social, a dimensão institucional, a dinâmica de desenvolvimento, as formas de poder, as formas de conhecimento e as formas de direito. As três últimas são as que nos interessam no momento.

Segundo Santos, existem seis formas principais de poder circulando nas sociedades capitalistas: o patriarcado, a exploração, o fetichismo da mercadoria, a diferenciação desigual, a dominação e a troca desigual. As principais formas de conhecimento também são seis: a cultura familiar, a cultura empresarial, o consumismo, o conhecimento local, o nacionalismo e a cultura global. Quanto ao direito, as principais formas que o autor identifica nessas sociedades são as seguintes: o direito doméstico, o direito da produção, o direito da troca, o direito da comunidade, o direito territorial e o direito sistêmico.

Embora essas formas de poder, de conhecimento e de direito estejam presentes de uma maneira ou de outra em todos os campos sociais, cada uma delas tem um nicho privilegiado em um dos seis espaços estruturais das sociedades capitalistas. No caso do direito, que aqui nos interessa, essa atuação ocorre da seguinte forma: o direito doméstico é o direito privilegiado do espaço doméstico; o direito da produção, do espaço da produção; o direito da troca o do espaço do mercado; o direito da comunidade, do espaço da comunidade; o direito territorial, do espaço da cidadania e o direito sistêmico o do espaço mundial.

Nosso interesse nesse quadro social apresentado por Santos está na conclusão a que ele chega ao demarcar as duas características fundamentais das sociedades capitalistas:

Por um lado, as sociedades capitalistas são constelações políticas de seis formas principais de poder, constelações jurídicas de seis formas principais de direitos e constelações epistemológicas de seis formas principais de conhecimento. Por outro lado, as sociedades capitalistas caracterizam-se por uma supressão ideológica hegemônica do caráter político de todas as formas de poder, excetuando a dominação, do caráter jurídico de todas as formas de direito, excetuando o direito estatal e do caráter epistemológico de todas as formas de conhecimento, excetuando a ciência.⁸²

No que diz respeito às constelações jurídicas, objeto deste estudo, é oportuno ressaltar que para ele a natureza jurídica da regulação social não é o atributo exclusivo de uma determinada forma de direito.

A constelação jurídica das sociedades modernas foi, assim, desde o início constituída por dois elementos. O primeiro elemento é a coexistência de várias ordens jurídicas (estatal, supra-estatal, infra-estatal) em circulação na sociedade; o direito estatal, por muito importante e central, foi sempre apenas uma entre as várias ordens jurídicas integrantes da constelação jurídica da sociedade; embora as diferentes constelações do sistema mundial variassem muito do centro para a periferia, combinaram sempre as ordens jurídicas estatal, supra-estatal e infra-estatal. Por outro lado – e este é o segundo elemento, igualmente importante, da constelação jurídica moderna -, o Estado nacional, ao conceder a qualidade de direito ao direito estatal, negou-a as demais ordens jurídicas vigentes sociologicamente na sociedade⁸³.

Essa segunda característica da constelação jurídica, em que o autor aponta a dominação do direito estatal, nos leva de volta aos propósitos do processo de separar o Estado do direito que, como afirmávamos, são dois. O primeiro, como vimos, consiste em mostrar que o Estado não detém o monopólio do direito, a partir do reconhecimento das constelações jurídicas que circulam nas sociedades capitalistas. O segundo propósito da separação entre Estado e direito é mostrar que a rejeição

⁸² SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 325.

⁸³ *Ibid.*, p. 171.

arbitrária por parte do Estado da pluralidade de ordens jurídicas existentes na sociedade eliminou, ou pelo menos reduziu drasticamente, o potencial emancipatório do direito moderno. Quando o direito foi reduzido a direito estatal pelo Estado liberal, a tensão entre regulação e emancipação social entrou em degradação e passou a ser um objeto da regulação jurídica, ou seja, passaram a ser permitidas apenas as práticas emancipatórias sancionadas pelo Estado.

Entender a concepção de direito adotada por Santos é imprescindível neste momento. Para ele,

o direito é um corpo de procedimentos regularizados e de padrões normativos, considerados justificáveis num dado grupo social, que contribui para a criação e prevenção de litígios, e para a sua resolução através de um discurso argumentativo, articulado com a ameaça de força. Dizem-se justificáveis os procedimentos e os padrões normativos com base nos quais se fundamentam pretensões contraditórias e se geram litígios susceptíveis de serem resolvidos por terceiras partes não directamente envolvidas neles (juízes, árbitros, mediadores, negociadores, facilitadores, etc).⁸⁴

O próprio autor considera sua concepção muito ampla, o que pode inclusive levar à ideia de “trivialização do direito”⁸⁵ e à conclusão de que estando em

⁸⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 290.

⁸⁵ Santos faz aqui uma crítica a Foucault e sua concepção de poder disciplinar, afirmando que “Segundo Foucault, os poderes disciplinares estão em todo o lado e funcionam da mesma maneira em todo o lado. Só num sentido trivial é que a escola difere do hospital ou o hospital da fábrica. Todos funcionam através da criação de corpos dóceis e de sujeitos activamente desejantes e ávidos de conhecimento. Deste modo, Foucault associa uma concepção extremamente fragmentada de poder disciplinar com uma outra totalmente monolítica. [...] se o poder está em todo o lado, não está em lado algum. Se não houver um princípio de estruturação e de hierarquização, não há um enquadramento estratégico para a emancipação”. (SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente*, p. 265). A concepção de poder disciplinar de Foucault a que Santos se refere pode ser encontrada na obra *Vigiar e Punir*, da qual transcrevemos um trecho para que o leitor se situe diante da crítica formulada por Santos: “Aparece, através das disciplinas, o poder da Norma. Nova lei da sociedade moderna? Digamos antes que desde o século XVIII ele veio unir-se a outros poderes obrigando-os a novas delimitações; o da Lei, o da Palavra e do Texto, o da Tradição. O Normal se estabelece como princípio de coerção no ensino, com a instauração de uma educação estandardizada e a criação de escolas normais; estabelece-se no esforço para organizar um corpo médico e um quadro hospitalar da nação capazes de fazer funcionar normas gerais de saúde; estabelece-se na regularização dos processos e dos produtos industriais. Tal como a vigilância e junto com ela, a regulamentação é um dos grandes instrumentos de poder no fim da era clássica. As marcas que significavam status, privilégios, filiações, tendem a ser substituídas ou pelo menos acrescidas de um conjunto de graus de normalidade, que são sinais de filiação a um corpo social homogêneo, mas que têm em si mesmos um papel de classificação, de hierarquização e de distribuição de lugares. Em certo sentido, o poder de regulamentação obriga à homogeneidade; mas individualiza, permitindo medir os desvios, determinar os níveis, fixar as especialidades e tornar úteis as diferenças, ajustando-as umas às outras.

toda a parte o direito não estaria em parte alguma. Daí porque mesmo defendendo a existência de uma enorme variedade de ordens jurídicas em circulação na sociedade, Santos destaca seis formas de direito que considera mais relevantes porque ao mesmo tempo em que constituem os seis espaços estruturais de relações sociais, são constituídas por eles.

Com o intuito de compreender a concepção de direito de Santos, embora ele ainda não a tenha desenvolvido completamente, uma vez que esta será desenvolvida no 2º volume da coleção *Para um novo senso comum*, ainda não lançado⁸⁶, transcreveremos aqui sinteticamente as características das seis formas de direito identificadas pelo autor e seu funcionamento nas sociedades contemporâneas.

Direito doméstico - é o conjunto de regras, padrões normativos e mecanismos de resolução de litígios que resultam das relações sociais do espaço doméstico, ao mesmo tempo em que são gerados por elas. É geralmente informal, não escrito e profundamente enraizado nas relações familiares, além de ser um direito desigual, uma vez que se fundamenta nas desigualdades existentes entre os diferentes membros familiares. É também um direito que varia de acordo com a classe social, a cultura e a religião de cada espaço doméstico. Funciona em articulação com o direito territorial, isto é, o direito do Estado, na regulação das relações do espaço doméstico, havendo entre as duas formas de direito um processo constante de interação, negociação, compromisso e neutralização mútuos.

Direito da produção - é o conjunto de regulamentos e padrões normativos que organizam as relações de produção ou de trabalho assalariado. Pode ser imposto pelo patrão ou resultar de negociações com representantes dos trabalhadores, sendo sempre marcado pelas prerrogativas de poder dos donos dos meios de produção. O direito da produção varia de acordo com a dimensão da empresa, o ambiente político, o ciclo econômico, a cultura empresarial e a força das organizações trabalhistas. A articulação entre o direito da produção e o direito territorial,

Compreende-se que o poder da norma funcione facilmente dentro de um sistema de igualdade formal, pois dentro de uma homogeneidade que é regra, ele introduz, como um imperativo útil e resultado de uma medida, toda a gradação das diferenças individuais. (FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*, pp. 153-154).

⁸⁶ Conforme explica o autor em nota lançada na obra *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 290.

do Estado, é uma das mais complexas nas sociedades capitalistas, na medida em que representa a penetração do Estado no espaço da produção, podendo ser mais ou menos despótico, dependendo da forma de Estado que se apresente, seja liberal ou providência.

Direito da troca - é o conjunto de regras e padrões normativos que regulam as trocas comerciais entre produtores, entre comerciantes, entre produtores e comerciantes e, ainda, entre produtores e comerciante de um lado e consumidores de outro. É em geral um direito informal flexível, perfeitamente sintonizado com os interesses e necessidades dos intervenientes e com as relações de poder entre eles. O direito da troca articula-se com todas as outras formas de direito, em especial com o direito estatal, havendo sempre uma convergência dessas outras formas a favor do espaço do mercado, como ocorre com a *lex mercatoria*, que regula a economia internacional atualmente, conferindo grande autonomia as relações de trocas comerciais.

Direito da comunidade – é considerada pelo autor como uma das formas de direito mais complexas, na medida em que regula situações extremamente diversas, pois tanto pode ser invocado por grupos hegemônicos como por grupos oprimidos. O direito da comunidade tanto pode legitimar identidades imperiais como identidades subalternas, sendo por isso suas articulações com outras formas de direito muito diversificadas, dependendo dos campos sociais em que atua.

Direito territorial ou direito estatal – “é o direito do espaço da cidadania e, nas sociedades modernas, é o direito central na maioria das constelações de ordens jurídicas”.⁸⁷ Esta é forma de direito que se consolidou como a única forma de direito existente na sociedade. Um direito que foi “construído” pelo liberalismo político e pela ciência jurídica nos últimos duzentos anos. Está disseminado pelos diferentes espaços estruturais das sociedades capitalistas, possibilitando a concepção de um campo jurídico como uma totalidade, o que nas palavras de Santos, trata-se na verdade de uma “totalidade ilusória”.⁸⁸

⁸⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 299.

⁸⁸ *Ibid*, p. 300.

Direito sistêmico - é a forma de direito do espaço mundial. O conjunto de regras e padrões normativos que organizam as relações entre Estados-nação no sistema mundial, invocado e aplicado para reforçar ou estabilizar a coerência do sistema mundial.

Na teoria de Santos, essas formas de direito que acabamos de conhecer, ainda que resumidamente, com exceção do direito estatal, foram suprimidas à medida em que o capitalismo se desenvolveu.

À medida que o capitalismo se converteu no modelo exclusivo de desenvolvimento das sociedades modernas, muitas das relações sociais não podiam, de modo algum, ser reguladas de acordo com as exigências democráticas radicais da modernidade. 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. Para resolver esta antinomia, sem com isso destruir a credibilidade do projecto liberal, o carácter universal das exigências democráticas foi preservado mediante a transformação de um campo de relações sociais relativamente restrito – o espaço da cidadania – no universo de aplicação dessas exigências. Isso teve como consequência que só as regras e os padrões normativos emanados do estado e exercidos por ele fossem considerados como direito⁸⁹.

A importância do reconhecimento da existência das constelações jurídicas reside, para Santos, na necessidade de uma resistência contra todas as ordens jurídicas envolvidas no exercício do poder.

Uma mera alteração do direito estatal pode não alterar grande coisa se as outras ordens jurídicas se mantiverem e conseguirem restabelecer as suas articulações com o direito estatal noutros moldes. Além disso, o reconhecimento das constelações de direitos equivale a reconhecer que as práticas e as lutas emancipatórias têm também de se articular em rede e de se constelar se quiserem ser bem sucedidas. Caso contrário, uma luta isolada contra uma dada forma de regulação pode, involuntariamente, reforçar uma outra forma de regulação.⁹⁰

⁸⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p315.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 303.

As lutas pela emancipação social, a partir do triunfo do liberalismo, traduziram-se em combates contra a exclusão do contrato social e pela inclusão nele, passando a existir dois tipos de estratégias – o reformismo jurídico e a revolução. Nesta, ligada predominantemente à teoria política marxista, situam-se os socialistas radicais, enquanto na outra, situam-se os demoliberais, que colocavam a liberdade acima da igualdade e os demo-socialistas,⁹¹ que se recusavam a estabelecer qualquer hierarquia entre liberdade e igualdade.

Esta dualidade viria a caracterizar a política da esquerda ao longo dos últimos cento e cinquenta anos: de um lado, uma política emancipatória obtida por meios parlamentares legais através de um reformismo gradual; do outro, uma política emancipatória conduzida por meios extraparlamentares ilegais conducentes a rupturas revolucionárias. A primeira estratégia, que viria a ser dominante na Europa Ocidental e no Atlântico Norte, assumiu a forma de Estado de direito e traduziu-se num vasto programa de concessões liberais com vista a expandir tanto o alcance como a qualidade da inclusão do contrato social, sem com isso ameaçar a estrutura basilar do sistema político-econômico vigente – quer dizer, do capitalismo e da democracia liberal. Esta estratégia teve como resultado o alargamento da cidadania política – sufrágio universal, direitos cívicos e políticos – e da cidadania social – Estado-providência, direitos sociais e econômicos. A segunda estratégia, inspirada na Revolução Russa, e que viria a ser dominante na periferia do sistema-mundo, assumiu a forma de confrontação ilegal, violenta ou não, com o Estado-liberal, com o Estado colonial ou pós-colonial e com a economia capitalista, conduzindo à criação de Estados socialistas de diferentes tipos.⁹²

Nos últimos vinte anos essas duas estratégias entraram em crise. A crise do reformismo, considerado uma promessa emancipatória regulada pelo Estado, assumiu a forma de crise do Estado-Providência e significou o ressurgimento do conservadorismo, bloqueando assim a via legal da emancipação.

O colapso desta estratégia levou à desintegração da tensão, já muito atenuada, entre a regulação social e a emancipação social. Mas, uma vez que a tensão habitava o modelo político no seu todo, a desintegração da emancipação social

⁹¹ Santos utiliza os termos demoliberal e demo-socialista para se referir aos adeptos dos sistemas da democracia liberal e da social democracia, respectivamente.

⁹² SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?”, In Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 65, Maio 2003, p. 5.

acarretou consigo a desintegração da regulação social. Daí a dupla crise de regulação e emancipação em que nos encontramos hoje, uma crise em que o conservadorismo floresce sob o nome enganador de neoliberalismo. O neoliberalismo não é uma versão nova do liberalismo, mas antes uma versão velha do conservadorismo.⁹³

A estratégia revolucionária para a emancipação social também entrou em crise, na medida em que os Estados surgidos das lutas contra o colonialismo e o capitalismo foram caindo e a qualidade da emancipação social gerada por esta via foi sendo posta em questão. Na opinião de Santos, não obstante as diferenças cruciais existentes entre ambos, tanto os Estados socialistas como os Estados liberais haviam projetado uma tensão entre a emancipação social e a regulação social que seria promovida e regulada pelo próprio Estado, através da qual as exclusões políticas, económicas e sociais seriam cristalizadas e cada vez mais profundas.

Santos vê então uma dupla crise – a crise do reformismo jurídico e a crise da revolução – e se pergunta se já não é hora de abandonar esse modo de pensar a transformação social, em termos de uma tensão entre a regulação social e a emancipação social.

[...] se as duas grandes estratégias para a criação da moderna transformação social – o reformismo jurídico e a revolução – se encontram em crise – o direito abunda, mas pelo visto, não para fins de reforma social, enquanto a revolução pura e simplesmente desapareceu -, é legítimo perguntar se não devemos procurar novas concepções para que a transformação social faça sentido, se é que esta vai continuar a servir-nos como modo de descrever as grandes mudanças da nossa vivência individual e colectiva.⁹⁴

Respondendo a seus próprios questionamentos, Santos afirma que ainda existe o ideal de uma ordem e de uma sociedade boas, sobretudo nesse momento em que são cada vez maiores as desigualdades e a exclusão, justamente quando deveria ser o contrário, diante dos avanços tecnológicos por que passam as

⁹³ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?”, In Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 65, Maio 2003, p. 6.

⁹⁴ Ibid., p. 7.

sociedades. Para ele, o abandono completo da tensão entre a regulação social e a emancipação social significa o abandono da própria idéia de transformação social e em vez de simplesmente jogar essa tensão no lixo da história, parece-lhe mais prudente reinventar essa tensão. Da mesma forma, o autor propõe a reinvenção das estratégias para a emancipação social, que no passado corporificaram a tensão entre regulação e emancipação, ou seja, a reinvenção da revolução e do direito.

Reinventar, neste caso, revela-se tarefa especialmente complexa, porquanto, se a revolução parece uma possibilidade definitivamente descartada, já o direito se acha mais difuso do que nunca, preenchendo mesmo os espaços sociais e políticos abertos pelo colapso da revolução. Para os conservadores, não há aqui nada a reinventar, exceptuando talvez modos cada vez mais subtis (e não tão subtis como isso) de dismantelar os mecanismos através dos quais liberais e demo-socialistas transformaram o direito em instrumento de mudança social. A tarefa científica e política que se nos coloca pela frente pode ser formulada da seguinte maneira: como reinventar o direito para lá do modelo liberal e demo-socialista e sem cair na agenda conservadora – e, mais ainda, como fazê-lo de modo a combater esta última de uma maneira eficaz.⁹⁵

Em primeiro lugar, saber se é possível reinventar o direito, ou se o direito poderá ainda ser emancipatório ou, em outras palavras, se existe alguma relação entre o direito e a procura por uma “sociedade boa” é para Santos uma questão ocidental, ou seja, uma questão que parte de um conjunto de pressupostos próprios da cultura e da política ocidentais.

Nesse sentido, a questão formulada por Santos para saber qual o papel do direito na busca pela emancipação social pressupõe antes de qualquer coisa que exista uma entidade social e autônoma chamada direito, suscetível de ser definida por seus próprios termos. Pressupõe ainda que exista um conceito genérico de emancipação social, que difere da emancipação individual e dos projetos emancipatórios de grupos sociais particulares, além de partir do princípio de que existam expectativas sociais acima das experiências sociais atuais e que a distância entre as expectativas e as experiências pode e deve ser vencida.

⁹⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?” In Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 65, Maio 2003, p. 8.

Encontrar esses pressupostos além das fronteiras da modernidade ocidental é para Santos um problema. Não é fácil identificar o direito como um campo social autônomo e homogêneo nas culturas e sociedades não-européias. Segundo ele, em vez disso, existe um vasto leque de estruturas normativas não estatais incrustadas em conjuntos de práticas sociais impossíveis de ser descritas como práticas jurídicas, políticas, econômicas ou religiosas, uma vez que se apresentam mais como uma mistura de todos esses campos.

Além disso, Santos afirma que não existe nessas sociedades uma memória coletiva de luta pela emancipação social, muito embora a distância entre as experiências sociais e as expectativas sociais seja entendida como um problema a ser superado. Contudo, a idéia de uma ordem e de uma sociedade boas, segundo o autor, muitas vezes se reveste de formas religiosas, aproximando-se mais do direito religioso do que da revolução.

Por outro lado, mesmo admitindo que o direito, entendido como direito estatal, desempenhou um papel mínimo na gestão da tensão entre regulação e emancipação desde a recepção do direito romano no século XII, Santos afirma que a questão da relação entre o direito e a emancipação social, não obstante ser historicamente uma questão ocidental, pode sim ser transformada em uma questão global – “uma questão, enfim, que encaixa bem na agenda política e científica quer dos países ocidentais, quer dos países não-ocidentais, quer ainda dos países centrais, semiperiféricos e periféricos”⁹⁶. Mas para que isso aconteça, é necessário, segundo o autor, “sair dos confins da globalização neoliberal”:

A questão do papel do direito na busca da emancipação social é, actualmente, uma questão contra-hegemônica que deve preocupar todos quantos, um pouco por todo o sistema-mundo, lutam contra a globalização hegemônica neoliberal. Com efeito, se é certo que esta propagou por todo o globo o mesmo sistema de dominação e de exclusão, não é menos verdade que criou as condições para que forças, organizações e movimentos contra-hegemônicos localizados nas mais diversas partes do mundo se apercebessem da existência de interesses comuns nas próprias diferenças e para além das diferenças que há a separá-los, e que

⁹⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?”, In Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 65, Maio 2003, p. 11.

convergissem em combates contra-hegemônicos consubstanciadores de projectos sociais emancipatórios distintos mas relacionados entre si.⁹⁷

Assim, Santos coloca como premissa das indagações que levanta a distinção entre globalização neoliberal hegemônica (“uma globalização a partir de cima”) e globalização contra-hegemônica (“uma globalização a partir de baixo”), propondo que a questão do potencial emancipatório do direito seja pensada através das lutas globais de tipo contra-hegemônico. Trata-se, para ele, de “repensar o potencial emancipatório do direito sob as condições da globalização”. Tal tarefa implica o já falado “des-pensar” do direito, ou seja, re-inventar o direito de forma a adequá-lo às reivindicações normativas dos grupos sociais subalternos e dos seus movimentos, assim como das organizações que lutam por alternativas à globalização neoliberal.

Aqui já podemos identificar claramente dois elementos da proposta de Santos para des-pensar o direito. O primeiro deles seria o reconhecimento da existência das constelações jurídicas que circulam nas sociedades capitalistas. Como vimos, estas constelações jurídicas, na concepção do autor, são constituídas pelas diferentes ordens jurídicas que regulam os diversos campos sociais dessas sociedades. O segundo elemento decorre do reconhecimento de que a questão do direito, originariamente ocidental, como já havia afirmado Max Weber, deve ser transformada em uma questão global, uma questão contra-hegemônica, o que nos leva à concepção do autor para uma outra forma de globalização, diferente da globalização neoliberal que hoje predomina no sistema mundial.

Entender o contexto social, político e econômico gerado pela globalização neoliberal no qual se desenvolvem as práticas alternativas é fundamental nesse processo de reinvenção do direito proposto por Santos, no sentido de aquilatar o potencial dessas práticas subalternas e os obstáculos que impedem sua consolidação. Para tanto, faz-se necessário entender a concepção de globalização do autor e suas devidas implicações.

⁹⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?”, In Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 65, Maio 2003, p. 11.

Antes de qualquer coisa, é preciso compreender que Santos vê a globalização como um fenômeno com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas interligadas de uma forma complexa.

[...] a globalização das últimas três décadas, em vez de se encaixar no padrão moderno ocidental de globalização – globalização como homogeneização e uniformização – sustentado tanto por Leibniz, como por Marx, tanto pelas teorias da modernização, como pelas teorias do desenvolvimento dependente, parece combinar a universalização e a eliminação das fronteiras nacionais, por um lado, o particularismo, a diversidade local, a identidade étnica e o regresso ao comunitarismo, por outro. Além disso, interage de modo muito diversificado com outras transformações no sistema mundial que lhe são concomitantes, tais como o aumento dramático das desigualdades entre países ricos e pobres e, no interior de cada país, entre ricos e pobres, a sobrepopulação, a catástrofe ambiental, os conflitos étnicos, a migração internacional massiva, a emergência de novos Estados e a falência ou implosão de outros, a proliferação de guerras civis, o crime globalmente organizado, a democracia formal como uma condição política para a assistência internacional, etc.⁹⁸

Fica claro que a concepção de globalização de Santos não é pacífica. Afastando-se da tendência dominante de reduzir a globalização à dimensão econômica, Santos estende sua concepção para afirmar que, considerando as dimensões social, política e cultural, a globalização é na realidade uma “constelação de processos de globalizações”, ou seja, um conjunto de diferentes globalizações, muitas vezes contraditórias e nestas condições envolvem conflitos, vencedores e vencidos.

Nesse sentido, Santos propõe a seguinte definição: “globalização é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de considerar como sendo local outra condição social ou entidade rival”⁹⁹. Esta definição leva o autor a constatação de que a globalização é sempre “a globalização bem-sucedida de determinado localismo”, ou seja, sempre existe uma “raiz local”, pois a “globalização pressupõe a localização”.

⁹⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Os processos da globalização” in *A globalização e as ciências sociais*, p. 26.

⁹⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Por uma concepção multicultural de direitos humanos” in *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*, p. 433.

Identificamos no pensamento do autor quatro formas de globalização – o “localismo globalizado”, o “globalismo localizado”, o “cosmopolitismo” e o “patrimônio comum da humanidade”, estas duas últimas concebidas como formas de resistência às primeiras.¹⁰⁰ No momento, a que nos interessa é o cosmopolitismo. Esta forma de globalização corresponde justamente aos movimentos e práticas subalternas a que se refere o autor quando afirma que o direito deve ser reinventado de forma a se adequar às reivindicações dos grupos sociais subalternos.

Mais uma vez aqui, como temos verificado no decorrer deste estudo, Santos se apropria de um conceito da tradição para atribuir-lhe um novo sentido. Para ele “o cosmopolitismo não implica uniformidade e o colapso das diferenças, autonomias e identidades locais”.¹⁰¹ Em sua concepção, o cosmopolitismo é constituído por grupos

¹⁰⁰ Santos identifica quatro formas de globalização: O “localismo globalizado”, na concepção de Santos, “consiste no processo pelo qual determinado fenómeno local é globalizado com sucesso, seja a actividade mundial das multinacionais, a transformação da língua inglesa em língua franca, a globalização do *fast food* americano ou da sua música popular, ou a adopção mundial das mesmas leis de propriedade intelectual, de patentes ou de telecomunicações promovida agressivamente pelos EUA. Neste modo de produção de globalização o que se globaliza é o vencedor de uma luta pela apropriação ou valorização de recursos ou pelo reconhecimento da diferença. A vitória traduz-se na faculdade de ditar os termos da integração, da competição e da inclusão. No caso do reconhecimento da diferença, o localismo globalizado implica a conversão da diferença vitoriosa em condição universal e a consequente exclusão ou inclusão subalterna de diferenças alternativas”. (p. 65-66). Outra forma de globalização identificada por Santos é o “globalismo localizado”, que “consiste no impacto específico nas condições locais produzido pelas práticas e imperativos transnacionais que decorrem de localismos globalizados. Para responder a esses imperativos transnacionais, as condições locais são desintegradas, desestruturadas e, eventualmente, reestruturadas sob a forma de inclusão subalterna”. (p. 66). Operando em conjunto, esses dois modos de globalização determinam a hierarquização das práticas interestatais. Assim, enquanto os países centrais se especializam em localismos globalizados, os países periféricos ficam submetidos aos globalismos localizados. As outras duas formas de globalização estão relacionadas à resistência tanto aos localismos globalizados quanto aos globalismos localizados. Trata-se do “cosmopolitismo” e do “patrimônio comum da humanidade”. O primeiro consiste “na organização transnacional da resistência de Estados-nação, regiões, classes ou grupos sociais vitimizados pelas trocas desiguais de que se alimentam os localismos globalizados e os globalismos localizados, usando em seu benefício as possibilidades de interacção transnacional criadas pelo sistema mundial em transição, incluindo as que decorrem da revolução das tecnologias de informação e de comunicação. A resistência consiste em transformar trocas desiguais em trocas de autoridade partilhada e traduz-se em lutas contra a exclusão, a inclusão subalterna, a desintegração, a despromoção. (p. 67). Finalmente, a forma de globalização que Santos designa de “patrimônio comum da humanidade”, consiste “em lutas transnacionais pela protecção e desmercadorização de recursos, entidades, artefactos, ambientes considerados essenciais para a sobrevivência digna da humanidade e cuja sustentabilidade só pode ser garantida à escala planetária. Pertencem ao patrimônio comum da humanidade, em geral, as lutas ambientais, as lutas pela preservação da Amazônia, da Antártida, da biodiversidade ou dos fundos marinhos e ainda as lutas pela preservação do espaço exterior, da lua e de outros planetas concebidos também como patrimônio comum da humanidade”. (p.70). (SANTOS, Boaventura de Sousa. “Os processos da globalização” in *A globalização e as ciências sociais*, p. 65 e ss).

¹⁰¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Os processos da globalização” in *A globalização e as ciências sociais*., p. 68-69. O cosmopolitismo é uma das tradições ocidentais, mas segundo Santos é uma das muitas tradições suprimidas ou marginalizadas pela tradição hegemônica da modernidade ocidental que gerou no passado o colonialismo e o imperialismo e hoje gera os “localismos globalizados” e os “globalismos localizados”. O autor afirma que sua

sociais marginalizados, vítimas de todo tipo de discriminação, seja sexual, étnica, religiosa, etária, etc. São os chamados “grupos sociais subalternos”. A resistência destes grupos se traduz em movimentos contra a exclusão assim como contra a inclusão subalterna, que o autor designa por “práticas subalternas”,¹⁰² São exemplos destes movimentos: as organizações nas periferias do sistema mundial; as redes de solidariedade estabelecidas entre o Norte e o Sul global; a articulação entre organizações operárias de países de diferentes blocos regionais e entre trabalhadores de empresas multinacionais; as redes internacionais de assistência jurídica alternativa; as organizações transnacionais de direitos humanos; as redes mundiais de movimentos feministas; as organizações não governamentais transnacionais de militância contra o capitalismo; as redes de movimentos e associações indígenas, ecológicas ou de desenvolvimento alternativo; os movimentos literários, artísticos e científicos em busca de valores culturais alternativos e contra-hegemônicos.

Compreender como o direito pode servir a essas práticas, no sentido de resgatar a emancipação social, resgatando assim seu próprio potencial emancipatório, é o objetivo deste estudo.

5.1. A crise do contratualismo social

As práticas subalternas, como vimos, ocorrem no contexto gerado pela globalização neoliberal, cujo entendimento mostra-se fundamental ao nosso propósito. Para explicar este contexto, Santos parte da idéia da crise do contratualismo social. Segundo ele, o contrato social, com seus critérios de inclusão e exclusão sempre

concepção não tem uma “base classista” e, portanto, se distingue da concepção marxista, ou seja, da idéia do cosmopolitismo como universalismo, como negação das fronteiras políticas e territoriais.

¹⁰² SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?”. In *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 65, Maio 2003: p. 12. Santos distingue três tipos de práticas subalternas: 1) as que não obstante pertencerem à tradição ocidental e terem-se desenvolvido nos países do Ocidente, foram suprimidas ou marginalizadas pelas concepções liberais que se tornaram dominantes; 2) as que se desenvolveram fora do Ocidente, principalmente nas colônias e, mais tarde, nos Estados pós-coloniais; 3) as que são atualmente propostas por organizações e movimentos ativos como formas de globalização contra-hegemônica.

esteve na origem da organização da vida econômica, política e cultural das sociedades modernas e a crise em que se encontra, que teve início com a crise do próprio paradigma da modernidade, é uma das principais características da atual transição paradigmática.

A “contratualização” a que Santos se refere, tanto das relações sociais como das relações laborais e até da parceria entre o Estado e as organizações sociais, pouco tem a ver com a contratualização fundada na idéia moderna do contrato social. Segundo ele, os novos vínculos sociais não têm estabilidade, podendo ser quebrados a qualquer instante por qualquer das partes, uma vez que estão fundamentados em condições e objetivos privados. A contratualização atual, que ele chama de neoliberal, não reconhece o conflito e a luta como elementos estruturais do pacto social, uma vez que estes foram substituídos pelo assentimento passivo.

Por todos estes motivos, a nova contratualização é um falso contrato, uma mera aparência de um compromisso constituído por condições tão custosas quanto inescapáveis, e impostas sem discussão à parte mais fraca. Sob a capa de um contrato, a nova contratualização prefigura o ressurgimento do *status*, isto é, dos princípios da ordem hierárquica pré-moderna, em que as condições das relações sociais estavam directamente ligadas à posição das partes na hierarquia social. Mas o retorno ao passado está fora de causa. Com efeito, o *status* é hoje em dia simples consequência da tremenda desigualdade de poder econômico existente entre as partes – sejam elas Estados ou indivíduos – no contrato individual, bem como a faculdade que essa desigualdade atribui à parte mais forte – na ausência da regulação correctiva do Estado – de impor sem discussão as condições que lhe sejam mais favoráveis. O novo contratualismo reproduz-se, assim, através de termos contratuais profundamente injustos.¹⁰³

Assim, a crise da contratualização moderna consiste, para Santos, no predomínio dos processos de exclusão sobre os processos de inclusão, que assume duas formas aparentemente contraditórias: o “pós-contratualismo”, que consiste na exclusão, sem qualquer perspectiva de retorno, de grupos sociais até então incluídos no contrato social, os quais têm seus direitos de cidadãos confiscados; e o “pré-contratualismo”, que consiste em impedir a inclusão de grupos que antes eram considerados candidatos à cidadania.

¹⁰³ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?”. In Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 65, Maio 2003, p. 17-18.

As exclusões geradas tanto por um processo quanto por outro acabam por jogar os grupos sociais para um novo estado natural. Segundo Santos, na sociedade pós-moderna, esse estado natural traduz-se em uma permanente angústia em relação ao presente e ao futuro e na perda das expectativas.

Em termos sociais, o efeito cumulativo do pré-contratualismo e do pós-contratualismo é o surgimento de uma subclasse de excluídos, que será menor ou maior consoante a posição central ou periférica de uma dada sociedade no contexto do sistema mundo. Esta subclasse é constituída, quer por grupos sociais apanhados numa mobilidade social descendente – trabalhadores não qualificados, operários imigrantes, minorias étnicas -, quer por grupos sociais para os quais a possibilidade de trabalho deixou de ser uma expectativa realista, se é que alguma vez o foi – por exemplo, os desempregados crônicos, os jovens que não conseguem entrar no mercado de trabalho, os deficientes, bem como um grande número de agricultores pobres da América Latina, África e Ásia.¹⁰⁴

Santos explica que o crescimento da exclusão social e o conseqüente alastramento do estado natural sinalizam uma crise paradigmática designada por alguns de “desmordenização” ou “contramodernização”. Para ele, trata-se de uma situação que, apesar de trazer riscos, pode vir a oferecer a oportunidade de substituir o contrato social da modernidade por um outro contrato social, menos vulnerável à lógica da exclusão. Na realidade, quando se refere aos riscos que essa situação pode trazer, Santos está falando do risco da emergência do que ele designa por “fascismo social”, que se traduz não em um regime político, como aquele das décadas de 1930 e 1940, mas em um regime social e civilizacional, um tipo de fascismo produzido pela sociedade e não pelo Estado, que se apresenta sob quatro formas principais.

A primeira forma de fascismo social apresentada por Santos é o “fascismo do apartheid social”, ou seja, a segregação social através da divisão das cidades em “zonas selvagens” e “zonas civilizadas”. Estas são as zonas do contrato social e se encontram sob permanente ameaça das zonas selvagens, que são as zonas do estado natural hobbesiano. Nas zonas civilizadas o Estado atua de forma democrática, protetora, ainda que muitas vezes de forma ineficaz. Nas zonas selvagens

¹⁰⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?”, In Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 65, Maio 2003, p. 19.

o Estado atua de forma fascizante, predadora, desconsiderando totalmente o Estado de direito.

O “fascismo para-estatal” é a segunda forma de fascismo apontada por Santos. Caracteriza-se pela usurpação de prerrogativas estatais, como a coerção e a regulação social, por atores sociais poderosos que ora neutralizam ora complementam o controle social produzido pelo Estado. Esse tipo de fascismo se apresenta em duas dimensões – o “fascismo contratual”, que se verifica quando ocorre uma grande discrepância entre as partes, de tal forma que a parte mais fraca aceita as condições impostas pela parte mais forte por mais despóticas que sejam; e o “fascismo territorial”, que ocorre quando determinados atores sociais, dotados de grandes quantidades de capital, disputam o controle do Estado sobre os territórios em que atuam ou ainda, quando neutralizam esse controle exercendo a regulação social sem a participação dos habitantes do território e contra seus interesses.

A terceira forma de fascismo social é o “fascismo da insegurança”, que consiste na manipulação do sentimento de insegurança dos indivíduos e dos grupos sociais vulneráveis pela angústia crônica em relação ao presente e ao futuro. Diante da precariedade de emprego ou de outros fatores desestabilizadores, esses grupos acabam por se dispor a suportar enormes fardos em troca do mínimo de segurança.

O “fascismo financeiro”, a última forma de fascismo social, é para Santos “a forma mais pérfida de sociabilidade fascista”, porquanto é o mais adverso a qualquer tipo de intervenção democrática. Por ter se tornado o modelo das instituições da regulação global, controla os mercados financeiros e a economia de maneira totalmente discricionária, muitas vezes trazendo conseqüências avassaladoras a quem por ele é afetado.

Em qualquer uma dessas formas de que se reveste, o fascismo social conduz a formas de exclusão severas e irreversíveis, causando impacto diretamente sobre a dicotomia Estado-sociedade civil. Considerando que esta dicotomia subjaz aos problemas dos fascismos sociais e as possíveis soluções que possam existir, Santos propõe uma análise da mesma, que parte da distinção de três tipos de sociedade civil – a “sociedade civil íntima”, a “sociedade civil estranha” e a “sociedade civil incivil” – uma estratificação que, segundo ele, sempre caracterizou as sociedades modernas.

A “sociedade civil íntima” caracteriza-se pela hiper-inclusão, é formada pelos indivíduos e grupos sociais que gozam de um alto nível de inclusão, desfrutando do leque completo de direitos, pois pertencem à comunidade dominante, que mantém vínculos estreitos com o mercado financeiro. A “sociedade civil estranha” caracteriza-se por uma mistura entre inclusão e exclusão. Seus cidadãos exercem livremente os direitos cívicos e políticos, mas têm acesso precário aos direitos sociais e econômicos. A “sociedade civil incivil”, por fim, corresponde aos cidadãos completamente excluídos, que não pertencem à sociedade civil porque foram jogados para o novo estado natural, sem qualquer tipo de direito.

Com base nessa estratificação, Santos afirma que nos últimos vinte anos a globalização hegemônica neoliberal produziu um duplo impacto na dinâmica da sociedade civil. Por um lado, a sociedade civil estranha foi se estreitando cada vez mais em todo o sistema-mundo, pois embora alguns dos que nela viviam tenham passado à sociedade civil íntima, a grande maioria encontra-se no processo de passagem para a sociedade civil incivil, o que resultou na polarização cada vez maior de formas de hiper-inclusão com formas de hiper-exclusão. Por outro lado, à medida que o modelo neoliberal foi sendo imposto no sistema-mundo, a dinâmica subjacente à hiper-inclusão e à hiper-exclusão se impôs cada vez mais como uma dinâmica global.

A exclusão dos dias de hoje está talvez mais diretamente ligada a políticas originárias dos países centrais do Ocidente (assim como a políticas por estes cerceadas) do que sucedeu no tempo do colonialismo e do imperialismo. A intervenção operada pela globalização neoliberal sobre as economias e sobre os sistemas políticos dos países periféricos e semiperiféricos não tem qualquer precedente no que se refere à escala e à intensidade a que ocorre e também no que concerne à ampla coligação hegemônica que a controla. [...] A tipologia das sociedades civis atrás referida permite mostrar que, não obstante a retórica ideológica de sinal inverso, os discursos e as práticas político-jurídicas permitidos pela globalização neoliberal revelam-se incapazes de enfrentar o fascismo social e, por conseguinte, de dar resposta à “questão social” que é o crescimento dramático da sociedade civil incivil.¹⁰⁵

¹⁰⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?”. In *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 65, Maio 2003, p. 26.

Diante desse quadro marcado pelo êxito do fascismo social e pelo crescimento da sociedade civil incivil, Santos retoma a questão do direito para afirmar que para confrontar esse quadro social é necessário um outro direito e uma outra política, quais sejam o direito e a política da globalização contra-hegemônica e do cosmopolitismo subalterno.

Aqui nos deparamos com mais um elemento da proposta de Santos para des-pensar o direito. Portanto, além do reconhecimento da existência das constelações jurídicas que circulam nas sociedades capitalistas e da transformação da questão ocidental em uma questão global, de natureza contra-hegemônica, o autor propõe que o direito passe a servir às práticas subalternas, ou às lutas contra a globalização neoliberal, contribuindo assim para a construção de uma globalização contra-hegemônica. Cumpre-nos agora entender as concepções do autor de globalização contra-hegemônica e de cosmopolitismo subalterno.

5.2. A globalização contra-hegemônica e o cosmopolitismo subalterno

Na opinião de Santos, conforme já demonstrado, a globalização neoliberal não é a única que existe, pois é possível ver por todo o mundo alternativas a esta forma de globalização que, apesar disso, é a forma hegemônica. O autor se refere à existência de grupos sociais, iniciativas, organizações e movimentos locais, nacionais e transnacionais que têm se esforçado em enfrentar a globalização neoliberal e lhe contrapor alternativas.

A globalização contra-hegemônica se constitui, em suma, pelas lutas sociais que, além da incidência local e nacional que têm, estão conectadas às lutas paralelas travadas em outros lugares. Tais lutas, para Santos, são contra-hegemônicas porque combatem as seqüelas econômicas, sociais e políticas da globalização hegemônica e também, principalmente, porque desafiam o interesse geral que lhes é subjacente, propondo uma concepção alternativa a esse interesse.

Para a globalização hegemônica, a expansão desenfreada do capitalismo global é o interesse geral, estando, como tal, legitimada para produzir formas de exclusão social amplas, inevitáveis e, em última análise, positivas (porque visam promover o crescimento). Pelo contrário, os movimentos e as organizações contra-hegemônicas defendem que uma exclusão maciça a esse ponto é a prova clara de que os interesses do capital, longe de serem o interesse geral, são na verdade inimigos deste, porquanto a exclusão social – e, em particular, o fascismo social, que é a sua forma mais extrema – negam a dignidade humana básica e o respeito a uma grande parte da população mundial. A humanidade – e alguns defendem que a natureza também – merecem ser tratadas com dignidade e respeito. Como tal, a idéia de interesse geral implica a inclusão social, não podendo pactuar com processos de transformação social assentes na premissa da inevitabilidade da exclusão.¹⁰⁶

Assim, a idéia de globalização contra-hegemônica de Santos fundamenta-se no combate a exclusão social, sendo seu objetivo primordial a erradicação do fascismo social e sua base a sociedade civil incivil, onde vigoram as formas de exclusão mais extremas. O autor considera a exclusão social um produto das relações das várias formas de poder que circulam na sociedade, sendo por isso inviável, em sua opinião, acolher sob uma mesma bandeira todas as lutas que se opõem às variadas formas de poder existentes. Daí porque entende a globalização contra-hegemônica como um projeto plural, o que, contudo, não elimina a possibilidade de cooperação e de compreensão mútua entre as diferentes lutas que se apresentam. É justamente essa variedade de lutas que o autor denomina de “cosmopolitismo subalterno” ou “cosmopolitismo dos oprimidos”.

Deixando de lado os debates em torno do cosmopolitismo e seus vários significados ao longo da história, Santos propõe um conceito de cosmopolitismo que parte da premissa de que os socialmente excluídos necessitam de um novo tipo de cosmopolitismo. Nesta ótica, o cosmopolitismo subalterno surge como uma forma político-cultural de globalização contra-hegemônica. “É, numa palavra, o nome dos projectos emancipatórios cujas reivindicações e critérios de inclusão social se projectam para além dos horizontes do capitalismo global”.¹⁰⁷ Por isso é tão importante para o autor distinguir entre globalização hegemônica e contra-hegemônica, ou globalização

¹⁰⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?”. In *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 65, Maio 2003, p. 27.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 29.

de cima para baixo e globalização de baixo para cima, ou ainda, globalização neoliberal e globalização solidária.

Todas essas designações são utilizadas por Santos para distinguir os modos como são produzidas as globalizações. Assim, em resumo, os localismos globalizados e os globalismos localizados constituem a globalização hegemônica, de cima para baixo ou neoliberal; o cosmopolitismo e o patrimônio comum da humanidade constituem a globalização contra-hegemônica, de baixo para cima ou solidária.

O destaque dado ao cosmopolitismo nesse estudo não foi sem propósito, pois é nesta forma de globalização contra-hegemônica que Santos acredita ser possível a atuação do direito como fator de emancipação, através do que ele designa por “legalidade cosmopolita subalterna”, ou seja, um conjunto de estratégias e práticas jurídicas que podem servir às lutas cosmopolitas. O exemplo que nos chama atenção na teoria de Santos é a luta pelos direitos humanos. Antes de nos debruçarmos sobre a questão da legalidade cosmopolita subalterna, vejamos como o se situa o autor no debate sobre os direitos humanos.

O conceito que se sobressai na teoria de Santos quando trata dos direitos humanos é o conceito de multiculturalismo. Referindo-se à polêmica que pode suscitar, designado originalmente como “a coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes no seio de sociedades ‘modernas’”,¹⁰⁸ Santos admite que o termo “multiculturalismo” generalizou-se como “modo de designar as diferenças culturais em um contexto transnacional e global”, o que não significa, contudo, que tenham sido superadas as contradições que o termo acarreta, pois tanto pode ser associado a projetos emancipatórios e contra-hegemônicos, como a formas de regular as diferenças na globalização hegemônica.

A versão de Santos de multiculturalismo é uma versão emancipatória, baseada “no reconhecimento da diferença e do direito à diferença e da coexistência ou construção de uma vida em comum além de diferenças de vários tipos”.¹⁰⁹ Partindo dessa concepção, o autor propõe a reinvenção dos direitos humanos como “direitos

¹⁰⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa e NUNES, João Arriscado. “Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade”, in *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*, p. 26.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 33.

multiculturais”. A complexidade dos direitos humanos, para Santos, reside no fato de que estes tanto podem ser concebidos e praticados como forma de globalização hegemônica ou contra-hegemônica. Na opinião do autor, enquanto forem concebidos como direitos universais, os direitos humanos serão concebidos e praticados como forma de globalização hegemônica. Para que possam operar como globalização contra-hegemônica, ou cosmopolitismo subalterno, os direitos humanos têm de ser concebidos como “interculturais”.

Concebidos como direitos universais, como tem sucedido, os direitos humanos tenderão sempre a ser um instrumento do “choque de civilizações” [...] cosmopolitismo do Ocidente imperial prevalecendo contra quaisquer concepções alternativas de dignidade humana. Por esta via a sua abrangência global será obtida à custa da sua legitimidade local. Pelo contrário, o multiculturalismo emancipatório, [...] é a pré-condição de uma relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre a competência global e a legitimidade local, os dois atributos de uma política contra-hegemônica de direitos humanos no nosso tempo.¹¹⁰

Pelo que se depreende, a questão da universalidade dos direitos humanos, pela ótica de Santos, é uma questão cultural ocidental, o que significa dizer que para ele os direitos humanos só são universais de um ponto de vista ocidental. Diante de tal constatação, Santos propõe um “diálogo intercultural”, ou seja, um diálogo entre culturas diferentes sobre os princípios de dignidade humana. Neste diálogo deve ocorrer uma troca entre diferentes saberes, entre universos de sentidos diferentes, que na linguagem do autor, consistem em “constelações de *topoi* fortes”. *Topoi*, explica Santos, “são os lugares comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura. Funcionam como premissas de argumentação que, por não se discutirem, dada a sua evidência, tornam possível a produção e a troca de argumentos”.¹¹¹

Mas, segundo Santos, esses *topoi* fortes, quando usados numa cultura diferente, tornam-se vulneráveis e problemáticos. Partindo do pressuposto de que é muito difícil compreender uma determinada cultura a partir dos *topoi* de outra cultura, é que Santos propõe um procedimento que julga capaz de enfrentar essa dificuldade - a “hermenêutica diatópica”.

¹¹⁰SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*, p. 442.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 447.

A hermenêutica diatópica baseia-se na idéia de que os *topoi* de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem. Tal incompletude não é visível a partir do interior dessa cultura, uma vez que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo. O objectivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objectivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua através de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé numa cultura e outro, noutra. Nisto reside o seu carácter dia-tópico.¹¹²

Dessa forma, Santos vê no reconhecimento das incompletudes mútuas uma condição fundamental para o diálogo intercultural. Além disso, a “hermenêutica diatópica” consiste em um trabalho de colaboração, ou seja, não pode ser realizado a partir de uma única cultura, por uma só pessoa. Ao contrário, exige uma produção de conhecimento coletiva e participativa, baseada em trocas cognitivas, pois privilegia o conhecimento-emancipação em detrimento do conhecimento-regulação.

Santos reconhece, por outro lado, a dificuldade da tarefa da “hermenêutica diatópica”, sobretudo no que diz respeito à construção de uma concepção pós-imperial de direitos humanos. Considerando que o “imperialismo cultural” e o “epistemicídio” fazem parte da trajetória histórica da modernidade ocidental, Santos enfrenta um dilema crucial e pergunta se será justo tratar todas as culturas de forma igualitária após séculos de trocas culturais desiguais. Consciente de que o carácter emancipatório da “hermenêutica diatópica” não está garantido *a priori* e que o multiculturalismo pode se converter em mais um rótulo de uma política reacionária, Santos estabelece algumas condições para a construção de uma concepção intercultural e pós-imperial dos direitos humanos.

É necessária uma nova política de direitos, uma abordagem renovada da tarefa de capacitação das classes e coligações populares nas suas lutas por soluções emancipadoras para além da modernidade ocidental e do capitalismo global. É necessária uma nova arquitectura de direitos humanos baseada numa nova fundamentação e com uma nova justificação. [...] A nova arquitectura de direitos humanos deve ir às raízes da modernidade, tanto às raízes que esta reconhece como suas, como às raízes que ela rejeitou por fundarem o que ela considerou como algo extrínseco, o projecto colonial. Neste sentido, ir às raízes significa ir além delas. Esta inquirição é uma genealogia, no sentido em que busca a

¹¹² SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*, p. 448.

transcrição oculta das origens, das inclusões bem como das exclusões, dos antepassados legítimos e dos bastardos; é também uma geologia pelo seu interesse pelas camadas de sedimentação, hiatos e falhas tectônicas (que causam tanto terremotos sociais quanto pessoais); finalmente, é também arqueologia, pelo seu interesse em conhecer o que anteriormente foi considerado legítimo, apropriado e justo, e que foi descartado como ruína ou anacronismo, suprimido como desviante, ou ocultado como vergonhoso.¹¹³

Na visão de Santos, a universalização dos direitos humanos ocorreu quando o projeto da modernidade ocidental se consolidou como supostamente universal, a partir do século XIX. Os direitos humanos ocidentais tornaram-se então direitos humanos universais, desenvolvendo-se a partir daí uma relação totalizadora entre vítimas e vitimizadores e ambos foram forçados a partilhar uma cultura de dominação caracterizada pela produção de versões empobrecidas de diferentes culturas. Nesse processo, as ciências sociais também foram empobrecidas. Por isso, Santos acredita que a construção de uma concepção intercultural e pós-imperial de direitos humanos é em primeiro lugar uma tarefa epistemológica.

É necessário escavar nos fundamentos reconhecidos como tal para tentar encontrar os fundamentos deles, subterrâneos, clandestinos e invisíveis. Designo estes fundamentos malditos e suprimidos como ur-direitos, normatividades originárias que o colonialismo ocidental e a modernidade capitalista suprimiram da maneira mais radical, de forma a emergirem sobre as suas ruínas, a estrutura monumental dos direitos humanos fundamentais. A concepção dos ur-direitos ou normatividades originárias é um exercício de imaginação retrospectiva radical porque consiste em formular negatividades abissais. Implica denunciar um acto abissal de negativismo no âmago da expansão colonial, uma negatividade abissal na qual a modernidade Ocidental se baseou para erigir as suas deslumbrantes construções epistemológicas, políticas, económicas e culturais. Por isso os ur-direitos não são direitos naturais, são direitos de naturezas cruelmente desfiguradas que existem apenas no processo de serem negados e enquanto negações.¹¹⁴

¹¹³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*, p. 462-463.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 463. Santos identifica seis “ur-direitos” que devem ser reivindicados e assim abrir espaço para uma concepção pós-colonial e pós-imperial de direitos humanos. São eles: o direito ao conhecimento, o direito a levar o capitalismo a julgamento num tribunal mundial, o direito à transformação do direito de propriedade segundo a trajetória do colonialismo para a solidariedade, o direito à concessão de direitos a entidades incapazes de terem deveres, nomeadamente a natureza e as gerações futuras, o direito à autodeterminação democrática e o direito à organização e participação na criação de direitos.

Essas políticas de direitos humanos que se baseiam na eliminação de direitos originários, designados pelo autor de “ur-direitos”, legitimando como hegemônicos os direitos humanos ocidentais, é que devem ser substituídas por políticas emancipatórias de direitos humanos, em que as diferenças, em vez de serem suprimidas em nome de universalismos, sejam mutuamente inteligíveis e assim seja possível construir uma nova concepção de direitos humanos, uma concepção intercultural e pós-imperial, que entenda os direitos humanos como direitos multiculturais.

Esse processo de construção de uma nova política de direitos humanos requer estratégias jurídicas cosmopolitas, como a “legalidade cosmopolita subalterna” de que falávamos. A idéia de Santos é que esta legalidade, através da “hermenêutica diatópica”, seja capaz de construir uma sociedade onde ocorra um cruzamento virtuoso entre as mais abrangentes e emancipatórias concepções de dignidade humana.

A proposta de Santos para construção de novas políticas de direitos humanos que possibilite o diálogo entre culturas diferentes e o surgimento de uma nova concepção de direitos humanos, em que sejam reconhecidos não só o que designa de direitos humanos ocidentais, mas também aqueles direitos que foram desprezados pela globalização hegemônica, insere-se no debate sociológico sobre a função do direito no processo de transformação social, que tem conduzido todo o seu pensamento e em nosso entender pode ser vista como resultado da discussão sobre a universalização dos direitos humanos e a conseqüente multiplicação destes por um lado e eliminação por outro.¹¹⁵

¹¹⁵ Encontramos em Norberto Bobbio uma referência à proliferação dos direitos humanos e à conclusão de que os direitos do homem reconhecidos como tal nas declarações e cartas de direitos não são os únicos existentes: “(...) pode-se afirmar, em geral, que o desenvolvimento da teoria e da prática (mais da teoria do que da prática) dos direitos do homem ocorreu, a partir do final da guerra, essencialmente em duas direções: na direção de sua universalização e naquela de sua multiplicação. (...) Se se pode falar de uma tarefa própria da sociologia do direito em relação ao problema dos direitos do homem, ou seja, de uma tarefa que distinga a sociologia do direito da filosofia do direito, da teoria geral do direito, da ciência jurídica, ela deriva precisamente da constatação de que o nascimento, e agora também, o crescimento, dos direitos do homem são estreitamente ligados à transformação da sociedade, como a relação entre a proliferação dos direitos do homem e o desenvolvimento social o mostra claramente.(...) O fato mesmo de que a lista desses direitos esteja em contínua ampliação não só demonstra que o ponto de partida do hipotético estado de natureza perdeu toda plausibilidade, mas nos deveria tornar conscientes de que o mundo das relações sociais de onde essas exigências derivam é muito mais complexo, e de que, para a vida e para a sobrevivência dos homens, nessa nova sociedade, não bastam os chamados direitos fundamentais, como direitos à vida, à liberdade e à propriedade. (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. pp. 67,73,75)

Ao que nos parece, os ur-direitos a que se refere são aqueles direitos que não constam das inúmeras constituições, declarações e cartas de direitos que se multiplicam pelo sistema mundial reconhecendo os direitos fundamentais do homem. Para Santos, uma nova concepção de direitos humanos, diferente da concepção universal moderna, só será possível se partir do reconhecimento desses ur-direitos, o que pode ser viável com uso da “hermenêutica diatópica”, ou seja, um diálogo entre as diversas culturas existentes, que respeite as diferenças. O mecanismo apresentado pelo autor para tornar possível esse diálogo é o que ele designa por “legalidade cosmopolita subalterna”, mais um novo conceito que encontramos em seu pensamento, ao qual nos dedicaremos adiante.

6. A LEGALIDADE COSMOPOLITA SUBALTERNA

Demonstradas as concepções de globalização contra-hegemônica e de cosmopolitismo subalterno do autor, é hora de demarcar qual o lugar do direito na emancipação social e que tipos de práticas jurídicas podem vir a consubstanciar uma “legalidade cosmopolita subalterna”, aqui entendida como o conjunto de estratégias legais utilizadas no cosmopolitismo subalterno. Trata-se, ao que parece, de uma forma de legitimação para esse novo direito que o autor propõe. Se assim for, a proposta de Santos começa a se delinear como uma verdadeira teoria do direito, cuja fonte surgiria da necessidade de legitimar as lutas subalternas e a forma de legitimação resultaria de uma legalidade própria criada para atender essa necessidade.

Ao identificar outras formas de direito existentes nas sociedades capitalistas além do direito estatal, Santos abre possibilidades para que se desconfie dessas formas de direito que sempre fizeram parte exclusivamente do pilar da regulação. A partir dessa desconfiança, podemos pensar em uma forma de direito que não esteja a serviço exclusivo da regulação, mas que possa servir à emancipação social. Com seus conceitos de globalização contra-hegemônica, cosmopolitismo subalterno, legalidade subalterna, o autor nos leva a pensar na possibilidade de um novo direito, diferente desse que tem servido ao pilar da regulação. Um direito que teria como fonte as práticas subalternas, as lutas cosmopolitas subalternas, de natureza contra-hegemônica, que se apresentam no cenário da globalização contra-hegemônica. A forma de legitimar esse direito estaria ligada a um novo tipo de legalidade, uma legalidade também subalterna, contra-hegemônica, que possa legitimar as ações de movimentos sociais na luta contra a globalização neoliberal.

Santos realiza uma investigação sobre a teoria e a prática jurídica do cosmopolitismo subalterno. Uma abordagem que ele designa por “sociologia das emergências”, que implica em interpretar as iniciativas resistentes à globalização neoliberal e à exclusão social de uma forma expansiva.

As características das lutas são ampliadas e desenvolvidas de maneira a tornar visível e credível o potencial implícito ou escondido por detrás das acções contra-hegemônicas concretas. O alargamento simbólico gerado pela sociologia das emergências visa analisar as tendências ou possibilidades inscritas numa dada prática, experiência ou forma de conhecimento. Actua ao mesmo tempo sobre as possibilidades e sobre as capacidades. Identifica sinais, pistas, ou rastos de possibilidades futuras naquilo que existe. Uma tal abordagem permite-nos identificar qualidades e entidades emergentes numa altura e num contexto em que estas se arriscam a ser facilmente descartadas como sendo desprovidas de um devir, insignificantes, ou até retrógradas.¹¹⁶

Nesse caminho de delinear o papel do direito na emancipação social, a “legalidade cosmopolita subalterna”, embora ainda esteja em uma fase inicial, como afirma o autor, surge como uma condição necessária para a emancipação social porque possibilita a concretização da globalização contra-hegemônica. Santos propõe uma reflexão sobre a legalidade cosmopolita, pois acredita que assim estará respondendo a questão que ele mesmo lançou sobre o poder emancipatório do direito, ou seja, se o direito pode ou não ser emancipatório. Tal reflexão envolve tanto a análise dos movimentos em que as práticas jurídicas cosmopolitas se sobressaem como os pressupostos para a própria existência dessas práticas.

No que diz respeito aos pressupostos da legalidade cosmopolita, Santos os apresenta como proposições. A primeira proposição diz respeito ao uso do direito como instrumento hegemônico, de forma hegemônica ou não. Assevera Santos: “Uma coisa é utilizar um instrumento hegemônico num dado combate político. Outra coisa é utilizá-lo de uma maneira hegemônica”.¹¹⁷ Afirmando que o direito não se resume ao direito estatal e que os direitos não se resumem aos direitos individuais, mas que nem por isso o direito estatal e os direitos individuais devem ser excluídos das práticas jurídicas cosmopolitas, o autor defende que esses direitos podem ser usados em lutas que os retirem do molde hegemônico. Este molde corresponde à idéia de autonomia e de que os direitos são, ao mesmo tempo, meios e fins da prática social.

¹¹⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?”. In Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 65, Maio 2003, p. 35.

¹¹⁷ Ibid., p. 36.

Dessa perspectiva, o direito e os direitos são autônomos porque a sua validade não depende das condições da respectiva eficácia social. São autônomos também porque operam através de conjuntos específicos de instituições estatais criadas para esse efeito – tribunais, legislaturas, etc. Além disso, acha-se que o direito e os direitos esvaziam, à partida, o uso de qualquer outra ferramenta social. As leis são padrões normativos de acção social dotados de autoridade e produzidos pelo Estado, ao passo que os direitos são regalias individuais dotadas de autoridade, garantidas pelo Estado e criadas a partir das leis. Concebidos desta maneira, o direito e os direitos determinam os seus próprios limites, para além dos quais nada pode ser reivindicado nem como lei nem como um direito. Por ser quem produz e garante, o Estado detém o monopólio sobre a declaração de legalidade ou ilegalidade, do certo (direito) ou do errado (não-direito).¹¹⁸

No cosmopolitismo subalterno, é possível utilizar essas ferramentas hegemônicas para atingir objetivos não-hegemônicos, mas também é possível conceber alternativas não-hegemônicas a essas ferramentas. Esta ideia corresponde à segunda proposição de Santos: “Um uso não hegemônico de ferramentas jurídicas hegemônicas parte da possibilidade de as integrar em mobilizações políticas mais amplas, que podem incluir acções tanto legais como ilegais”.¹¹⁹

Para Santos, é o “uso” que as classes e grupos dominantes dão ao direito estatal e aos direitos individuais que faz com que eles sejam hegemônicos.

Usados como instrumentos de acção social exclusivos e autônomos, eles fazem, de facto, parte daquilo que é a política de cima para baixo. São instáveis, contingentes, manipuláveis, e confirmam as estruturas de poder que deveriam alterar. Em suma: se concebidos e utilizados desta forma, eles não têm qualquer préstimo para a legalidade cosmopolita.¹²⁰

É possível, entretanto, que o direito estatal e os direitos individuais sejam utilizados de forma diferente, como não-autônomos e não exclusivos. Para tanto, é necessário que eles sejam integrados em mobilizações políticas que permitam que as lutas antes de legalizadas, sejam politizadas. A mobilização política, segundo Santos,

¹¹⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?”, In Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 65, Maio 2003, p. 37.

¹¹⁹ Ibid., p. 37.

¹²⁰ Ibid., p. 37.

deve ser intensificada de forma a impedir a despolitização que o direito estatal e os direitos individuais tendem a causar nas lutas políticas.

Uma política de direito e direitos forte é aquela que não fica dependente apenas do direito ou dos direitos. Uma maneira de mostrar uma atitude de desafio pelo direito e pelos direitos, paradoxalmente, é lutando por um direito e direitos cada vez mais inclusivos. A disponibilidade para a manipulação, a contingência, e a instabilidade procedentes de baixo são a maneira mais eficaz de contrariar a disponibilidade para a manipulação, a contingência e a instabilidade procedentes de cima. Uma política de direitos forte é uma política de carácter dual, assente na gestão dual de ferramentas jurídicas e políticas sob a égide destas últimas.¹²¹

O caminho para atingir a legalidade cosmopolita proposta por Santos pode exigir ações firmes, como desobediência civil, greves, manifestações de rua, que tanto podem ser consideradas ilegais como podem encontrar a legalidade em outras esferas não reguladas pelo direito estatal, mas os resultados sempre vão depender do tipo de sociedade em que se darão as lutas políticas. Nas sociedades com alguma experiência histórica de “legalidade demoliberal”, em que o direito estatal e os direitos individuais são ao mesmo tempo lugares de exclusão e de inclusão, o que vai determinar qual desses lugares vai prevalecer é a natureza e a direção tomada pelas lutas políticas. Nas sociedades com pouca ou nenhuma experiência histórica de “legalidade demoliberal”, Santos acredita ser bastante improvável a utilização não hegemônica dos direitos.

Por outro lado, afirma Santos em sua terceira proposição que “as formas não-hegemônicas de direito não favorecem nem promovem necessariamente o cosmopolitismo subalterno”.¹²² Ao contrário, as formas não-hegemônicas de direito não são necessariamente contra-hegemônicas e podem até mesmo contribuir para a reprodução do direito hegemônico, acentuando inclusive seus traços exclusivistas. É certo que a “legalidade demoliberal” tem sido entendida tradicionalmente como direito estatal, sancionado pelo Estado. Contudo, na opinião de Santos existem atualmente,

¹²¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?”. In *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 65, Maio 2003, p. 37.

¹²² *Ibid.*, p. 38.

em tempos de globalizações e localizações intensas, múltiplas fontes de direito e muitas delas não são sancionadas pelo Estado.

Santos divide as formas de legalidade global entre aquelas que vêm de cima e as que vêm de baixo. As “vindas de cima”, como afirma o autor, aliam-se e articulam-se com a legalidade estatal, formando o que ele chama de “co-gestão jurídica”¹²³, que reforça a globalização neoliberal e aprofunda a exclusão social. Um exemplo deste tipo de legalidade é a lei de mercado.

A legalidade “vinda de baixo”, embora não seja necessariamente contra-hegemônica porque pode ser usada para fins exclusivistas em conjunto com o direito estatal, pode ser confrontada com a legalidade estatal para efeitos de luta pela inclusão social e contra a globalização neoliberal, assumindo assim um papel político contra-hegemônico e passando a fazer parte da legalidade cosmopolita. São exemplos desta legalidade o direito indígena, o direito comunitário e o direito popular, entre outros. Trata-se, segundo Santos, de um pluralismo jurídico que pode conduzir à “legalidade cosmopolita”.

O pluralismo jurídico desempenha um papel fulcral na legalidade cosmopolita, contudo, deve ser sempre sujeito a uma espécie de teste de Litmus, para ver quais as formas de pluralismo jurídico que conduzem à legalidade cosmopolita e quais as que não o permitem. O teste consiste em avaliar se o pluralismo jurídico contribui para a redução da desigualdade nas relações de poder, assim, reduzindo a exclusão social ou elevando a qualidade da inclusão, ou se, pelo contrário, torna ainda mais rígidas as trocas desiguais e reproduz a exclusão. A verificar-se a primeira hipótese, estaremos perante a pluralidade jurídica cosmopolita¹²⁴.

No que diz respeito às escalas de legalidade, Santos afirma que na legalidade cosmopolita o que vai determinar qual a escala que deve ser privilegiada entre a local, a nacional e a global, são as formas de mobilização política e os seus objetivos concretos. A preferência por uma ou por outra, contudo, não significa que as

¹²³ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?”, In Revista Crítica de Ciências Sociais, n° 65, Maio 2003, p. 38.

¹²⁴ Ibid., p. 39.

outras escalas não serão mobilizadas. Tal idéia corresponde à quarta proposição defendida por Santos: “A legalidade cosmopolita é voraz relativamente às escalas de legalidade”¹²⁵. Segundo o autor, a legalidade cosmopolita visa atingir o global no local e o local no global e para tanto tende a combinar e a subverter as diferentes escalas de legalidade, transformando-se no que ele chama de “legalidade trans-escalar”.

O principal alvo dessa legalidade é a “sociedade civil incivil”, mas ela também chega aos estratos mais baixos da “sociedade civil estranha”, isto porque seu objetivo é erradicar a exclusão social, que é muito forte nesses dois tipos de sociedade. É o que Santos afirma em sua quinta proposição: “A legalidade cosmopolita é uma legalidade subalterna apontada à sociedade civil incivil e à sociedade civil estranha”.¹²⁶

Ao combater a exclusão, a legalidade cosmopolita tem consciência do perigo que é estar desse modo a confirmar e legitimar o contrato social liberal moderno e, conseqüentemente, também a exclusão sistemática por ele gerada, como sucede com a legalidade demoliberal e com as concessões selectivas feitas por esta a determinados grupos excluídos. Para o evitar, a legalidade cosmopolita procura atacar os danos de incidência sistemática e não só a relação vítima/agressor, como sucede no caso da legalidade demoliberal. Isto explica porque é que a mobilização política e os momentos de confrontação e rebelião não são complementos, mas antes componentes intrínsecas, da legalidade cosmopolita. Responder ao dano sistemático implica reivindicar um contrato social novo e radicalmente mais inclusivo¹²⁷.

Para que isso efetivamente aconteça, Santos impõe como condição a substituição da “justiça restauradora”, que é a concepção da justiça demoliberal, por uma “justiça transformadora”, ou seja, por uma justiça social que vá além do capitalismo global, aí residindo, segundo o autor, o carácter opositivo e contra-hegemônico da legalidade cosmopolita.

Um outro objetivo dessa legalidade idealizada por Santos consiste em capacitar os mercados e as comunidades subalternas. Conforme se vê na sexta

¹²⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?”, In Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 65, Maio 2003, p. 39.

¹²⁶ Ibid., p. 39.

¹²⁷ Ibid., p. 39.

proposição defendida por Santos, “enquanto forma subalterna de legalidade, o cosmopolitismo submete os três princípios da regulação a uma hermenêutica de suspeição”¹²⁸. Assim, ao contrário da legalidade demoliberal, para a legalidade cosmopolita as relações de poder não se restringem ao Estado, encontrando-se também no mercado e na comunidade. A partir dessa visão, a legalidade cosmopolita faz uma distinção entre “mercado dominante” e “mercado subalterno” e entre “comunidade dominante” e “comunidade subalterna” para então capacitar as formas subalternas tanto de um como de outro princípio e assim construir também “esferas públicas subalternas”.

O excesso e o déficit resultantes do projeto moderno é o objeto da sétima proposição de Santos. Segundo ele, “o fosso entre o excesso de sentido e o déficit de desempenho é inerente a uma política da legalidade. A legalidade cosmopolita vive perseguida por este fosso”¹²⁹. Assim, muito embora a legalidade cosmopolita recorra ao direito de uma forma contra-hegemônica, o fosso existente entre o excesso de sentido, entendido como expansão de promessas abstratas e o déficit de desempenho, entendido como estreiteza das conquistas concretas, pode acabar por desacreditar as lutas cosmopolitas. Santos explica:

A crise do contrato social moderno reside na inversão da discrepância entre a experiência social e a expectativa social. Após um longo período de expectativas positivas quanto ao futuro, pelo menos nos países centrais e semi-periféricos, entramos num período de expectativas negativas para amplos sectores das populações de todo o planeta. O projecto cosmopolita consiste exactamente em restaurar a discrepância moderna entre experiências sociais e expectativas sociais, ainda que por meio de práticas de oposição pós-modernas e apontando para transformações políticas radicais. Tendo em vista tudo isto, no entanto, pode gerar-se uma tensão entre o cosmopolitismo no seu todo e a legalidade cosmopolita. Com efeito, num período em que as expectativas sociais são negativas quando comparadas com as experiências sociais do quotidiano, a legalidade cosmopolita pode achar-se na situação de ser mais eficaz ao defender o *status quo* jurídico, isto é, a aplicação efectiva das leis tal como elas vêm nos

¹²⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?”, In Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 65, Maio 2003, p. 40.

¹²⁹ Ibid., p. 40.

livros. O dilema, para o cosmopolitismo, está em ter de lutar, ao mesmo tempo, por uma transformação social profunda e pelo *status quo*.¹³⁰

A saída para esse dilema na opinião do autor está na mobilização política do direito, de forma que o excesso de sentido do direito seja usado para transformar a luta pelo *status quo* em uma luta por mudanças sociais, ao mesmo tempo em que o déficit de desempenho do direito seja usado para transformar a luta por mudanças sociais em uma luta por um novo *status quo*.

Finalmente, em sua oitava proposição Santos analisa a relação entre a “legalidade demoliberal” e a “legalidade cosmopolita”, afirmando que “não obstante as diferenças profundas [...], as relações entre ambas são dinâmicas e complexas”¹³¹. Segundo o autor, a legalidade demoliberal, ao contrário da legalidade cosmopolita, faz um uso hegemônico das concepções de direito, não tolera infrações à autonomia deste e nem ações ilegais, além de receber recursos reguladores do Estado, bem como do mercado e da comunidade dominantes. Visa a “sociedade civil íntima” e a “sociedade civil estranha”, sem aspirar a qualquer mudança social estrutural profunda. Seu modelo de justiça é a “justiça restauradora” e o fosso entre o excesso de sentido e o déficit de desempenho é usado por esse tipo de legalidade para manter o *status quo*.

Apesar dessas diferenças, Santos afirma que a aliança entre as estratégias jurídicas cosmopolitas e as estratégias demoliberais, que ele chama de “hibridação jurídica”, pode ser proveitosa para as lutas cosmopolitas, dando origem aos “híbridos jurídico-políticos”. As lutas pelos direitos humanos são exemplos de lutas em que ocorre a hibridação jurídica entre cosmopolitismo e demoliberalismo. Assim, na condição de lutas cosmopolitas contra a globalização neoliberal e o “fascismo social”, as lutas pelos direitos humanos são exemplos de movimentos em que ocorre o encontro entre a legalidade demoliberal e a legalidade cosmopolita.

Feitas essas considerações, cabe agora voltar à questão que orienta o presente estudo, ou seja, o papel do direito como instrumento de emancipação. Em

¹³⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?”. In Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 65, Maio 2003, p. 40.

¹³¹ Ibid., p. 41.

última instância, saber como o autor responde a sua própria questão: “Poderá o direito ser emancipatório?”. Como ele mesmo já havia adiantado, sua resposta não é simples como aquela dada por Rousseau, sobretudo pelo fato de que leva à desconstrução da própria pergunta quando responde que “o direito não pode ser nem emancipatório, nem não-emancipatório”.¹³²

Para Santos, o que pode ser emancipatório ou não, são os movimentos, as organizações e os grupos cosmopolitas subalternos que vão recorrer à lei e ao direito para levar suas lutas adiante. O caminho apontado pelo autor para atingir a emancipação é a “legalidade cosmopolita subalterna” que, nas suas próprias palavras ainda é uma “aspiração”, um projeto que dá seus primeiros passos, o que, contudo, não é motivo para ser desacreditada. É possível adotar “concepções mais amplas de realidade e realismo”, concepções estas que “deverão abranger não só o que existe, mas também aquilo que a sociedade produz activamente como inexistente e, ainda, aquilo que existe apenas como sinal ou vestígio do que pode ser facilmente menosprezado ou ignorado”.¹³³

A resposta de Santos nos leva de volta à questão sobre a formulação de uma teoria própria do direito. Vimos que a legalidade cosmopolita subalterna corresponde a um conjunto de estratégias legais que devem ser utilizadas no cosmopolitismo subalterno. Tais estratégias, pelo que se depreende do pensamento do autor, partem da legalidade que legitima o direito que hoje regula as relações sociais, ou seja, o direito que o autor designa por direito estatal, aquele que o Estado reconhece como tal. A legalidade proposta pelo autor consistiria em um novo uso dessa legalidade que ele chama de demoliberal. Além disso, a legalidade cosmopolita subalterna deve valer-se do pluralismo de ordens jurídicas existentes nas sociedades, ou seja, das formas de direito que se encontram em circulação nas sociedades capitalistas além do direito estatal, conforme já demonstramos neste estudo.

¹³² SANTOS, Boaventura de Sousa. “Poderá o direito ser emancipatório?”. In *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 65, Maio 2003, p. 71.

¹³³ *Ibid.*, p. 71.

Portanto, é forçoso concluir que a legalidade cosmopolita subalterna não se trata de um novo tipo de legalidade, mas de uma nova forma de utilização da legalidade existente em combinação com as formas de legalidade desprezadas pelo direito estatal. A nosso entender, no pensamento do autor a legalidade demoliberal pode ser usada a favor dos movimentos subalternos, de forma a contribuir para a construção de uma globalização contra-hegemônica.

Assim, respondendo uma de nossas inquietações, entendemos que o autor não chega a formular uma teoria do direito. O que ele propõe, a sua maneira, apropriando-se de vários conceitos tradicionais e dando-lhes significados próprios, como vimos no decorrer deste estudo, é uma nova forma de se aplicar o direito na prática. O direito que ele propõe encontra fundamento na práxis, como aquele que teria sido proposto por Foucault.¹³⁴ Santos não nos apresenta uma forma acabada de direito, até porque como ele mesmo afirma, a legalidade que propõe é ainda uma aspiração, não podendo portanto ser tomada como uma forma de legitimação de um novo direito. Esse direito imaginado por Santos tem como fonte as práticas subalternas e como forma de legitimação a legalidade cosmopolita subalterna, uma legalidade que deve ser usada de uma forma contra-hegemônica. Contudo, ele não nos fornece os mecanismos que irão validar essa nova legalidade.

Na verdade, o que Santos propõe é uma nova concepção de teoria, como é de seu estilo. Por tudo o que vimos até aqui, podemos dizer que o pensamento de Santos não se sustenta se não for aplicado á prática, pois esta é seu fundamento e seu objeto, sua própria razão de ser. Trata-se, como o próprio autor afirma, da

¹³⁴ Referimo-nos aqui ao estudo realizado por Marcio Alves da Fonseca em *Michel Foucault e o direito*, em que o autor afirma que o “direito novo” presente na obra de Foucault corresponderia a uma forma “ética” do direito, na medida em que se expressa por práticas de resistência à forma normalizadora do direito. Para Márcio Fonseca não é possível encontrar uma teoria do direito no pensamento foucaultiano: “Foucault não se dedica a descrever as formas de concretização desse direito. Não se detém a pensar nos mecanismos concretos da arbitragem social e do papel e participação do direito nesses mecanismos. Não se detém também a pensar nos problemas concretos referentes à transposição das decisões arbitradas para formas mais gerais da norma jurídica. Como já se alertou, em nenhum momento encontraríamos uma teoria do direito em seu pensamento. Por isso, mais uma vez nos valemos da idéia de que não se deve procurar outra coisa em seus trabalhos além de imagens do direito. Não se encontra aqui uma forma precisa que poderia vir a ter o direito nas sociedades modernas. Temos apenas uma figura do direito, agora esboçada como um domínio chamado a participar de um jogo mais amplo de regulamentação social, a arbitragem. Acerca dessa imagem do direito que vemos ser esboçada por Foucault pode-se tão somente afirmar que ela se constrói referida ao primado da práxis, organizando-se na esfera de uma transação permanente, não havendo, em momento algum, a recorrência a um critério racional geral para o estabelecimento do consenso”. (FONSECA, Márcio Alves da. *Michel Foucault e o direito*, p. 284).

construção de uma “teoria crítica pós-moderna”, uma teoria que pretende se transformar em um senso comum, ou seja, em uma nova e emancipatória práxis. O direito, como Santos imagina, está inserido nessa teoria.

Santos chega ao fim de sua investigação evocando a utopia, como tem sido comum em sua obra. A utopia, que ele entende como “uma das tradições marginalizadas da modernidade”¹³⁵, faz parte de seu pensamento. Sua intenção é construir uma “utopia realista”, “tão pragmática quanto o próprio senso comum”¹³⁶, o que, a nosso ver, não deve ser confundido de modo algum com a idéia de utilitarismo. Há momentos de sua obra em que Santos diz ser a utopia tão necessária “quanto o pão é para a boca”, demonstrando que está entre aqueles que acreditam que a utopia é hoje mais necessária do que nunca. Se é verdade que o século XX pode ser considerado o século que desestimulou as utopias, marcado pelo declínio da visão utópica e pela convicção de que o único futuro possível é um futuro sombrio, onde nada pode ser diferente, também é certo que Santos é uma prova de que o espírito utópico não está morto. É verdade ainda, como ele mesmo afirma, que manter este espírito vivo e, o mais importante, torná-lo uma realidade, não é uma tarefa fácil, “nem uma tarefa que alguma vez possa concluir-se”. Neste sentido, sua mensagem é reconfortante: “Como disse Sartre, antes de concretizada, uma idéia apresenta uma estranha semelhança com a utopia. Nos tempos que correm o importante é não reduzir a realidade apenas ao que existe.”¹³⁷

¹³⁵ A discussão sobre o pensamento utópico é polêmica. Russell Jacoby traduz bem esta polêmica ao afirmar que “No século XX, a utopia não tem sido bem recebida, quase sempre por bons motivos. A crítica tradicional de que as utopias carecem de pertinência ainda não diminuiu. Pelo contrário, intensificou-se. ‘Na linguagem cotidiana, o adjetivo ‘utópico’ significa ‘excessivo’, ‘irrealista’ e ‘excêntrico’”. Referir-se a alguém como um utópico dá a entender que a pessoa não tem senso da realidade; seus projetos ou idéias fracassarão, por ignorarem as possibilidades concretas. Esta crítica, entretanto, não condena os utopistas como indivíduos maliciosos ou perigosos; na melhor das hipóteses, são vistos como benignos, e na pior, como irrelevantes”. Jacoby complementa: “O conceito, primeiro exposto por conservadores, mas hoje aceito por praticamente todo mundo é: munidos de seus diagramas e plantas baixas, os utopistas semeiam a devastação para impor sua visão particular – os horrores do mundo moderno podem ser atribuídos a eles. A afirmação parece plausível, mas erra o alvo. Os banhos de sangue do século XX podem ser atribuídos igualmente a antiutopistas – burocratas, técnicos, nacionalistas e fanáticos religiosos com uma visão estreita do mundo”. (JACOBY, Russell. *O fim da utopia: política e cultura na era da apatia*, p. 219).

¹³⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*, p. 383.

¹³⁷ Idem. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*, p. 470.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo se propôs a mergulhar na extensa obra de Boaventura de Sousa Santos em busca de caminhos que levassem ao entendimento do papel exercido pelo direito na sociedade pós-moderna e de como esse direito pode ainda contribuir para a tão desejada emancipação social. Assumidamente um autor pós-moderno, ainda que de oposição, Santos surgiu como uma possibilidade para tal entendimento quando trouxe o direito para o debate contemporâneo, afirmando que, juntamente com a ciência, o direito é um dos fatores determinantes do período de transição paradigmática que vivemos atualmente, a que o autor denomina de pós-modernidade.

Na medida em que foi transformado em instrumento de legitimação do Estado capitalista, o direito foi perdendo seu potencial emancipatório e o direito estatal passou a ser considerado a única forma de direito válida, assim como a ciência passou a ser considerada a única forma de conhecimento válida.

É exatamente nesse ponto do pensamento do autor que percebemos com maior clareza sua noção de crise do direito. Para ele, o direito está em crise porque perdeu seu potencial emancipatório, ou seja, passou a atuar na sociedade contemporânea unicamente como direito estatal e todas as outras formas de direito existentes foram ocultadas. O caminho apontado por Santos para sair dessa crise consiste em resgatar o potencial emancipatório do direito e está diretamente ligado a sua idéia de “legalidade cosmopolita subalterna”, um tipo de legalidade capaz de servir às “lutas cosmopolitas”, ou seja, aos movimentos de resistência à globalização neoliberal.

Ao se assumir um “utopista”, Santos nos convida a questionar até onde vai sua utopia, que se pretende uma “utopia realista”, ou melhor, até que ponto sua teoria pode nos conduzir no plano prático. Em suma, saber se o discurso de Santos,

extremamente sedutor, disto não há qualquer dúvida, constitui-se um discurso meramente retórico ou não.

Ao que parece, a resposta para tal questionamento encontra-se naquilo que autor designa por “híbridos jurídico-políticos”, resultado da aliança entre as duas formas de legalidade especificadas nesse estudo – a “legalidade demoliberal” e a “legalidade cosmopolita”. A primeira refere-se ao direito que sustenta e legitima uma sociedade capitalista, que é produto da globalização neoliberal e que se caracteriza, sobretudo, pela existência de desigualdades sociais, econômicas e culturais. A segunda diz respeito a um “novo direito”, um direito que no entender de Santos deve servir à “globalização contra-hegemônica” e ao “cosmopolitismo subalterno”, no sentido de estimular o surgimento de uma nova sociedade, menos desigual e mais justa.

A proposta de Santos para a construção de uma legalidade cosmopolita fundamenta-se, em última instância, no estímulo e reconhecimento da pluralidade de formas jurídicas que coexistem nas sociedades contemporâneas. A nosso ver, trata-se de uma proposta que está inserida na proposta de âmbito mais geral do autor para uma política de emancipação social. Seu entendimento, portanto, pressupõe o entendimento da idéia do autor de concretização da “hermenêutica diatópica” como diálogo intercultural – um diálogo que permita a interpretação e a tradução entre culturas, o que nos conduz à noção de multiculturalismo do autor, que se revela na crítica que ele faz ao discurso “universalista” sobre os direitos humanos. A importância desta crítica não se resume, contudo, ao fato de se apresentar como uma chave para o entendimento de sua noção de multiculturalismo, uma vez que através dela é possível compreender também o sentido de “híbridos jurídicos-políticos” no pensamento do autor.

Assim, a reemergência dos direitos humanos no final século XX e início desse século XXI é vista por Santos como um caminho para a construção de uma política de emancipação. As lutas pelos direitos humanos são exemplos de híbridos jurídico-políticos, ou seja, são fenômenos políticos e jurídicos em que se combinam a ordem neoliberal e a ordem “cosmopolita”, no sentido atribuído pelo autor.

A visão de Santos sobre o discurso dos direitos humanos e a definição dos movimentos em favor destes direitos como “lutas cosmopolitas” nos ajudam a entender onde o autor pretende chegar, uma vez que nos levam à noção de “legalidade

cosmopolita”. Entendemos que esta legalidade proposta por Santos seria uma legalidade capaz de legitimar as lutas cosmopolitas. Mas a verdade é que essa legalidade não é uma realidade, ela ainda é uma aspiração, como afirma o próprio autor. Tal afirmação nos conduz às questões formuladas a certa altura neste estudo,

Quanto a que direito deve ser des-pensado, concluímos que o autor refere-se ao direito moderno estatal, transformado na única forma de direito válida nas sociedades contemporâneas. Contudo, entendemos que Santos não propõe a eliminação desse direito, uma vez que a legalidade cosmopolita imaginada resulta da combinação entre a legalidade que legitima essa forma de direito e as demais ordens jurídicas existentes nas sociedades, as ditas “constelações jurídicas”. Também não se trata de uma forma de direito alternativo, com uma fonte e forma de legitimação própria, mas de um novo uso do direito, no sentido de que este possa servir às lutas subalternas e à construção de uma globalização contra-hegemônica, transformando-se assim em um direito capaz de promover a emancipação social. Trata-se, portanto, da transformação do direito que temos hoje regulando as relações sociais e não da construção de um novo direito.

Não nos parece correto atribuir ao autor a construção de um discurso meramente retórico. É público e notório seu envolvimento em movimentos sociais, em pesquisas realizadas em comunidades marginalizadas, como as favelas cariocas e os guetos sul-africanos, que resultam em relatos de formas de resistência à exclusão social. Mas, embora se diga um autor pós-moderno e depois pós-colonial, Santos se revela aos nossos olhos um autor que ainda tem esperanças modernas. Ele acerta ao dizer que o direito moderno tem que ser des-pensado para dar lugar a um novo direito, uma vez que para ele a modernidade acabou, não havendo mais possibilidade de resolver os problemas que ela causou a partir de suas próprias soluções. É preciso então encontrar estas soluções fora da modernidade. O mesmo acontece com o direito.

O direito moderno, transformado em direito estatal, não atende às necessidades dos movimentos subalternos da atualidade, por isso não pode ser usado para legitimar as lutas desses movimentos pela inclusão social. Por isso entendemos que o direito que Santos propõe é resultado dessas lutas e deve servir a elas. Sua forma de concretização é justamente a “legalidade cosmopolita subalterna”, que deriva

da combinação entre a legalidade neoliberal, que legitima o direito estatal, e a legalidade subalterna, que surge para legitimar as lutas e movimentos contra-hegemônicos.

Podemos afirmar então que mesmo não estando sedimentadas em uma teoria do direito, as idéias de Santos não se restringem ao plano teórico. Ao contrário, elas só se sustentam na práxis. Não se trata de um novo direito, mas de um novo uso do direito que se tem, que deve ser conjugado com as formas de direito ocultadas nas sociedades modernas. Trata-se de usar o direito de uma forma contra-hegemônica para legitimar as lutas em busca da emancipação social.

Por isso o pensamento do autor parece tão próximo da utopia. Um novo uso do direito pressupõe um novo modelo de justiça, uma “justiça transformadora”, como ele propõe. Uma nova justiça pressupõe uma nova sociedade, que esteja interessada em promover a emancipação social. Trata-se de um projeto amplo, que deve envolver a sociedade como um todo na busca por uma vida justa.

Tratando-se, como se trata, de um autor vivo, não se pode encapsular o pensamento de Boaventura de Sousa Santos dando-lhe um fim desta ou daquela maneira. Contudo, é possível encontrar em sua extensa obra tanto um reconhecimento das mazelas do mundo quanto um otimismo na busca por uma vida melhor. Afinal, ele mesmo se define como um “otimista trágico”, referindo-se a uma conhecida tese em que se defende que é possível assumir uma postura otimista em relação ao futuro mesmo diante de um passado trágico.

Santos, como vimos, acredita na possibilidade de um futuro melhor mesmo diante do presente que se impõe. É certo que em sua obra ainda não encontramos mecanismos concretos suficientes para efetuar essa transformação do uso do direito como um fator de emancipação social. Mas já podemos encontrar elementos para um começo. De resto, esperemos pelas novas produções do autor, sobretudo aquela já intitulada *O direito da rua: ordem e desordem nas sociedades subalternas*, ainda não publicada, o que podemos fazer engrossando a fileira dos “otimistas trágicos” junto ao autor.

BIBLIOGRAFIA

Obras do autor Boaventura de Sousa Santos:

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. Porto: Edições Afrontamento, 1987.

_____. "A crise do paradigma". In: *Introdução crítica ao direito*. José Geraldo de Sousa Júnior (org.). Brasília: UNB, 1993.

_____. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. Porto: Edições Afrontamento, 1994.

_____. "Introdução à sociologia da administração da justiça". In: *Direito e justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1997.

_____. "Os processos da globalização". In: *Globalização: fatalidade ou utopia?* Boaventura de Sousa Santos (org.). Porto: Edições Afrontamento, 2001.

_____. "Por uma concepção multicultural de direitos humanos" in *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Boaventura de Sousa Santos (org.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. "Poderá o direito ser emancipatório?". In *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 65, Maio 2003, p. 3-76.

_____. ; NUNES, João Arriscado. "Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade", in *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Boaventura de Sousa Santos (org.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. "Os processos da globalização" in *A globalização e as ciências sociais*. Boaventura de Sousa Santos (org.). São Paulo: Cortez, 2005.

_____. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. (Coleção para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática, v. 4). São Paulo: Cortez, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. (Coleção para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática, v. 1). São Paulo: Cortez, 2007.

_____. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. São Paulo: Boitempo, 2007.

_____. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

Obras de outros autores:

ARANHA, Guilherme Arruda. *Ordem, desordem e direito na pós-modernidade: um diálogo com o pensamento de Boaventura de Sousa Santos*. 2003. 146 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

AVRITZER, Leonardo. “Habermas e Weber: da instrumentalização da moral aos fundamentos morais da democracia”. In: *A atualidade de Max Weber*. Jessé Souza (org.). Brasília: UNB, 2000.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Locke e o direito natural*. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

CASSIRER, Ernst. *A filosofia do iluminismo*. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: UNICAMP, 1992.

DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. Trad. Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FREITAG, Bárbara. *Dialogando com Jürgen Habermas*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade: doze lições*. Trad. Luiz Sergio Repa, Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vol. I e II, Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

JACOBY, Russell. *O fim da utopia: política e cultura na era da apatia*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil*. Introd. J.W. Gough. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. Trad. Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 2000.

FONSECA, Márcio Alves. *Michel Foucault e o direito*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.

HOBBS, Thomas. *De cive: elementos filosóficos a respeito do cidadão*. Introd. Denis L. Rosenfield. Trad. Ingeborg Soler. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993.

PIERUCCI, Antonio Flavio. "Secularização segundo Max Weber". In: *A atualidade segundo Max Weber*. Jessé Souza (org.). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social. Ensaio sobre a origem das línguas. Discurso sobre as ciências e as artes. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Introd. e notas Paul Arbousse-Bastide, Lourival Gomes Machado. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

SOUZA, Jessé. *Patologias da modernidade: um diálogo entre Habermas e Weber*. São Paulo: Annablume, 1997.

STIELTJES, Cláudio. *Jürgen Habermas: A desconstrução de uma teoria*. São Paulo: Germinal, 2001.

WEBER, Max. *A ética protestante e o "espírito" do capitalismo*. Introdução. Trad. M. Irene de Q.F. Szmrecsányi e Tomás J. M. K. Szmrecsányi. São Paulo: Pioneira Thompson Learning, 2001.

_____. *A ética protestante e o "espírito" do capitalismo*. Ed. Antônio Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

_____. "Rejeições religiosas do mundo e suas direções". In: *Ensaio de sociologia*. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC Editora, 2002.

_____. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Trad. Regis Barbosa, Karen Elsabe Barbosa. Brasília: UNB. São Paulo: Imprensa Oficial, 2004.