

# Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 37 • nº 147  
julho/setembro – 2000

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

# O projeto da modernidade e o direito

Ricardo Maurício Freire Soares

## Sumário

1. Aspectos introdutórios. 2. O projeto da modernidade e suas implicações jurídicas. 3. A crítica ao projeto da modernidade. 4. O desdobramento histórico do projeto da modernidade. 5. Conclusão.

*“O projeto da modernidade formulado no século XVII pelos filósofos do Iluminismo consiste num desenvolvimento implacável das ciências objetivas, das bases universalistas da moralidade e da lei e de uma arte autônoma consoante a lógica interna delas, constituindo ao mesmo tempo, porém, uma libertação dos potenciais cognitivos acumulados em decorrência de suas altas formas esotéricas e de sua utilização na práxis; isto é, na organização racional das condições de vida e das relações sociais. Os proponentes do Iluminismo [...] cultivavam ainda a expectativa extravagante de que as artes e as ciências não somente aperfeiçoariam o controle das forças da natureza, como também a compreensão do ser e do mundo, o progresso moral, a justiça nas instituições sociais e até mesmo a felicidade humana.”*

Jürgen Habermas

*“A idéia de modernidade, na sua forma mais ambiciosa, foi a afirmação de que o homem é o que ele faz, e que, portanto, deve existir uma correspondência cada vez mais estreita entre a produção, tornada mais eficaz pela ciência, a tecnologia ou a administração, a organização da sociedade, regulada pela lei e a vida pessoal, animada pelo interesse, mas também pela vontade de se liberar de todas as opressões. Sobre o que repousa essa correspondência de uma cultura científica, de uma sociedade ordenada e de indivíduos livres, senão sobre o triunfo da razão? Somente ela estabelece uma correspondência entre a ação humana e a ordem do mundo, o que já buscavam*

Ricardo Maurício Freire Soares é Professor Substituto de Introdução ao Estudo do Direito da Universidade Federal da Bahia e ex-Presidente do CEPEJ - Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas da Faculdade de Direito da UFBA.

*pensadores religiosos, mas que foram paralisados pelo finalismo próprio às religiões monoteístas baseadas numa revelação. É a razão que anima a ciência e suas aplicações; é ela também que comanda a adaptação da vida social às necessidades individuais ou coletivas; é ela, finalmente, que substitui a arbitrariedade e a violência pelo Estado de direito e pelo mercado. A humanidade, agindo segundo suas leis, avança simultaneamente em direção à abundância, à liberdade e à felicidade.*”

Alain Touraine

*“O que estamos vivendo não é a crise da modernidade. Estamos experimentando a necessidade de modernizar os pressupostos sobre os quais se baseia a modernidade. A crise atual não é a crise da razão, mas a ... dos motivos irracionais da racionalização, da maneira como esta tem sido buscada até agora.”*

André Gorz

*“Modernidade é o transitório, o passageiro, o contingente, é uma das metades da vida, e, a outra, o eterno e o imóvel.”*

Baudelaire

*“Il faut être absolument moderne.”*

Rimbaud

## *1. Aspectos introdutórios*

O presente trabalho cristaliza a reflexão e a inquietude intelectual que permearam o Grupo de Filosofia Jurídica do Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas da Faculdade de Direito da UFBA no biênio 1996/1997. Sem a pretensão de esgotar o tema, propusemo-nos a delinear: a) os aspectos fundamentais do chamado “projeto da modernidade”, bem como sua repercussão na esfera jurídica; b) as contradições do programa moderno, diagnosticadas por uma extensa crítica filosófica; c) os sinais da redefinição teórico-pragmática da modernidade; e, finalmente, d) as mudanças processadas no âmbito jurídico, com ênfase à lógica da argumentação.

## *2. O projeto da modernidade e suas implicações jurídicas*

Desde a época do renascimento, a humanidade já havia sido guindada ao pátio de centro do universo. Típica da nova perspectiva era a visão de Francis Bacon,

segundo a qual os homens poderiam desvendar os segredos da realidade, para, então, dominar a natureza. “Saber é poder”, afirmava um exultante Bacon. Posteriormente, René Descartes lançou as bases filosóficas do edifício moderno, definindo a essência humana como uma substância pensante (*cogito, ergo sum*) e o ser humano como um sujeito racional autônomo. Na mesma senda, Isaac Newton conferiu à modernidade o seu arcabouço científico ao descrever o mundo físico como uma máquina, cujas leis imutáveis de funcionamento poderiam ser apreendidas pela mente humana. Na seara político-social, despontou o pensamento de John Locke, propugnando não só uma relação contratual entre governantes e governados, em detrimento do absolutismo, como também a supremacia dos chamados direitos naturais perante os governos tirânicos.

Abeberando-se nesse rico manancial de idéias, coube ao movimento iluminista estruturar o multifacético projeto da modernidade, inaugurando, de modo triunfal, a idade da razão. Emanuel Kant ainda complementaria o ideário moderno, ao enfatizar o papel ativo da mente no processo de conhecimento. Para Kant, o intelecto sistematizaria os dados brutos oferecidos pelos sentidos por meio de certas categorias formais (espaço e tempo). Nessa perspectiva, o “eu pensante”, ao desencadear suas potencialidades cognitivas, afigurava-se como o criador do próprio mundo a ser conhecido. A pretensão transcendental de Kant supunha, assim, que a cultura e a ética refletiriam padrões universalmente racionais e, portanto, universalmente humanos.

Aduzidos os fundamentos do projeto da modernidade, cumpre dissecarmos os elementos de sua conformação histórica. Para tanto, valemo-nos da arguta análise oferecida por Boaventura Santos. Consoante assinala o sociólogo português, o programa moderno é constituído pelos pilares da regulação e da emancipação. Esses pilares configuram-se como vetores societários em constante entrechoque, vale dizer, forças

sociais em permanente tensão dialética. O pilar regulatório engloba as instâncias de controle e heteronomia. De outro lado, o pilar emancipatório expressa as alternativas de ampliação da personalidade, ensejando rupturas, descontinuidades e transformações.

O pilar da regulação assenta-se em três instâncias diretivas de conduta: o *mercado*, espaço em que a consecução dos interesses privados conflui para o bem comum; o *estado*, ente político detentor do monopólio da coerção organizada; a *comunidade*, como referência à unidade e à integração horizontal dos membros de uma coletividade. Por sua vez, o pilar da emancipação resulta do concurso das racionalidades libertárias: a *racionalidade cognitivo-instrumental* da ciência e da técnica, edificadora de um saber a serviço do homem; a *racionalidade estético-expressiva* das artes e da literatura, impulsionando a imaginação, a criatividade, o rompimento das fronteiras delimitadoras do mundo real; e a *racionalidade moral-prática* da ética, que propicia a ação humana autodeterminada, livre de interferências comportamentais.

O programa da modernidade funda-se no equilíbrio entre os referidos pilares, assegurado pela correlação existente entre os princípios regulatórios e as lógicas emancipatórias. Assim, a racionalidade moral-prática, que rege o direito, amolda-se, de forma privilegiada, ao princípio do estado, uma vez que o estado moderno detém a primazia na produção e aplicação das normas jurídicas. A racionalidade cognitivo-instrumental, por seu turno, alinha-se ao princípio do mercado, porquanto a ciência e a técnica afirmam-se como as molas mestras do incomensurável desenvolvimento do modo de produção capitalista.

No plano epistemológico, o projeto da modernidade traz em seu bojo a suposição de que o conhecimento é preciso, objetivo e bom. Preciso, pois sob o escrutínio da razão torna-se possível compreender a ordem imanente do universo; objetivo, porquanto o

modernista se coloca como observador imparcial do mundo, situado fora do fluxo da história; bom, pois o otimismo moderno conduz à crença de que o progresso é inevitável e de que a ciência capacita o ser humano a libertar-se de sua vulnerabilidade à natureza e a todo condicionamento social.

O cerne do programa moderno é, indubitavelmente, a confiança na capacidade racional do ser humano. Os modernos atribuem à razão papel central no processo cognitivo. A razão moderna compreende mais do que simplesmente uma faculdade humana. O conceito moderno de razão remete à assertiva estoica, vigente no período greco-romano, de que uma ordem e uma estrutura fundamentais são inerentes ao conjunto da realidade. Nesse sentido, o programa moderno se alicerça na premissa de que a correspondência entre a tessitura da realidade e a estrutura da mente habilita esta última a discernir a ordem imanente do mundo exterior.

Em síntese, a idéia de uma modernidade denota o triunfo de uma razão redentora, que se projeta nos diversos setores da atividade humana. Essa razão deflagra a secularização do conhecimento, conforme os arquétipos da física, geometria e matemática. Viabiliza a racionalidade cognitivo-instrumental da ciência, concebida como a única forma válida de saber. Potencializa, por meio do desenvolvimento científico, o controle das forças adversas da natureza, retirando o ser humano do reino das necessidades. Permite ao homem construir o seu destino, livre do jugo da tradição, da tirania, da autoridade e da sanção religiosa. Propicia, outrossim, a emergência do paradigma liberal-burguês nas esferas política e jurídica.

Aproveitando o ensejo, passemos a versar sobre as implicações jurídicas do programa moderno.

O conceito de *estado de direito* é pedra angular para o entendimento da modernidade jurídica. Surgido na dinâmica das revoluções burguesas (revolução gloriosa, inde-

pendência norte-americana, revolução francesa), o *estado de direito*, no magistério autorizado de Norberto Bobbio, sintetiza um duplo e convergente processo de *estatização do direito e juridificação do estado*. Como bem assinala José Eduardo Faria, o estado liberal-clássico inaugura um padrão histórico específico de relacionamento entre o sistema político e a sociedade civil. Essa relação é intermediada por um ordenamento jurídico que delimita os espaços político e societal. A ordem jurídica acaba por separar a esfera pública do setor privado, os atos de império dos atos de gestão, o interesse coletivo das aspirações individuais.

O *estado de direito* apresenta, como traços marcantes de sua conformação histórica, os princípios da soberania nacional, da independência dos poderes e da supremacia constitucional. O princípio da separação dos poderes, técnica destinada a conter o absolutismo, atribui a titularidade da função legislativa a parlamentos compostos pelos representantes da nação, restringe o campo de atuação do executivo aos limites estritos das normas legais e confere ao judiciário a competência para julgar e dirimir conflitos, neutralizando-o politicamente. O estado submete-se ao primado da legalidade. A lei é concebida como uma norma abstrata e genérica emanada do parlamento, segundo um processo previsto pela constituição. A carta magna, na acepção liberal, apresenta-se como uma ordenação sistemática da comunidade política, plasmada em regra num documento escrito, mediante o qual se estrutura o poder político e se asseguram os direitos fundamentais.

Conforme se depreende, a idéia moderna de que os homens encontram-se aptos a delinear um projeto racional informa as definições clássicas de lei e constituição. As normas legais afiguram-se como instrumentos de uma *razão planificante*, que engendra a codificação do ordenamento jurídico e a regulamentação pormenorizada dos problemas sociais. A constituição, produto de uma razão imanente e universal que organiza o

mundo, cristaliza, em última análise, o pacto fundador de toda a sociedade civil.

O fenômeno da *positivação* é também expressão palmar da modernidade jurídica, ensejando a compreensão do direito como um conjunto de normas postas. Ocorrido no século XIX, corresponde à *legitimidade legal-burocrática* preconizada por Max Weber, que se funda em ritos e mecanismos de natureza formal. A *positivação* consiste no processo de filtragem, mediante procedimentos decisórios, das valorações e expectativas comportamentais presentes na sociedade, que, assim, são convertidas em normas dotadas de validade jurídica. A lei, resultado de um conjunto de atos e procedimentos formais (iniciativa, discussão, *quorum*, deliberação) torna-se, destarte, a manifestação cristalina do direito. Daí advém a identificação moderna entre direito e lei, restringindo o âmbito da experiência jurídica.

A análise global da conjuntura da época possibilita o entendimento do sentido dessa idolatria à lei. O apego excessivo à norma legal reflete a postura conservadora de uma classe ascendente. A burguesia encampa o poder político e passa a utilizar a aparelhagem jurídica em conformidade com seus interesses. Como salienta Machado Neto, se a *utopia jusnaturalista* impulsiona a revolução, a *ideologia legalista* legitima a preservação do *statu quo* pelo argumento de que o conjunto de leis corporifica o justo pleno, cristalizando formalmente os princípios perenes do direito natural. Além disso, as demandas do industrialismo, a celeridade das transformações econômicas exigem um instrumental jurídico mais dinâmico e maleável. Em contraste com o processo de lenta formação das normas consuetudinárias, a lei se afigura como um instrumento expedito, pronto a disciplinar as novas situações de uma realidade cambiante. Ocorre, no dizer de Tércio Sampaio, a “institucionalização da mutabilidade do direito”, isto é, o direito muda toda vez que se modifica a legislação. A ordem jurídica torna-se contingencial e manipulável conforme as circuns-

tâncias. O fastígio do princípio da separação de poderes, técnica de salvaguarda política e garantia das liberdades individuais, é outro fator preponderante. Na concepção moderna, o juiz, ao interpretar a lei, deve ater-se à literalidade do texto legal, para que não invada a seara do poder legislativo. O magistrado restringe-se a perquirir a *voluntas legislatoris*. A aplicação do direito ampara-se no dogma da subsunção: o raciocínio jurídico consiste na estruturação de um mero silogismo, envolvendo uma premissa maior (a diretiva normativa genérica) e uma premissa menor (o caso concreto).

Ressalte-se ainda que teorização jurídica da era moderna concebe o direito como um ordenamento dessacralizado e racional. Emerge, como grande contribuição epistemológica do jusnaturalismo clássico, a noção de *sistema jurídico*, que erige a prevalência de um princípio axiológico superior (o valor da justiça, postulado da razão) do qual se extrai o conteúdo dos demais princípios que integram o referido sistema. Ulteriormente, o ordenamento jurídico adquire feição lógico-formal, passando a ser entendido como um sistema fechado, axiomatizado e hierarquizado de normas. Dessa concepção moderna defluem as exigências de acabamento, plenitude, unicidade e coesão do direito. Nessa perspectiva sistêmica, são negadas as existências de lacunas e de antinomias normativas.

Expostos os contornos da modernidade jurídica, cumpre agora discorrermos sobre as contradições do programa moderno, trazendo à baila os diagnósticos apresentados pelo pensamento filosófico contemporâneo.

### 3. A crítica ao projeto da modernidade

No decorrer de seu transcurso histórico, o projeto da modernidade, excessivamente amplo em seu campo de realizações, entra em colapso. A vocação maximalista dos pilares regulatório e emancipatório, bem como dos princípios e lógicas internas inviabiliza o cumprimento da totalidade de suas

promessas. Ocorre, em determinados momentos, a expansão demasiada do espaço social ocupado pelo mercado, a maximização da racionalidade científica e, de um modo geral, o desenvolvimento exacerbado do vetor da regulação ante o vetor da emancipação. O pilar emancipatório assume a condição de roupagem cultural das forças de controle e heteronomia, o que põe termo ao equilíbrio tão almejado entre os pilares da modernidade.

O programa da modernidade vai dissolver-se num processo de racionalização global da sociedade, que acaba por vincular a razão às exigências do poder político e à lógica específica do desenvolvimento capitalista. O conhecimento científico da realidade e o poder por ele exercido sobre a natureza e a vida social, concebidos como meios de emancipação do homem, tornam-se um fim em si mesmos, acarretando a destruição dos ecossistemas e a conseqüente perda da qualidade de vida. Conquanto tenha desencadeado o progresso material da sociedade moderna, o racionalismo do ocidente acaba promovendo o cerceamento desintegrador da condição humana, a perda da liberdade individual, o esvaziamento ético e a formação de um sujeito egoísta, direcionado, precipuamente, ao ganho econômico. Os indivíduos tornam-se, assim, receptáculos de estratégias de produção, enquanto força de trabalho (*alienação*); de técnicas de consumo, enquanto consumidores (*coisificação*); e de mecanismos de dominação política, enquanto cidadãos da democracia de massas (*massificação*). A alienação, a coisificação e a massificação constituem-se patologias de uma modernidade que, na concepção de Hannah Arendt, banaliza o próprio mal.

Os sintomas dessa modernidade doente, envelhecida e envilecida pelos desvios e excessos do processo racionalizador, foram analisados por uma ilustre plêiade de filósofos e de cultores das ciências sociais. O recrudescimento das contradições geradas pela dinâmica de racionalização abre mar-

gem ao aprofundamento de interpretações críticas, aptas a vislumbrar a feição repressiva do racionalismo ocidental. São questionados também alguns pressupostos basilares do programa moderno, tais como o suposto dualismo sujeito-objeto e a própria existência de verdades universais. Entre outras, cumpre enfocarmos as contribuições de Nietzsche, Heidegger, Gadamer, Derrida, Foucault, Rorty e Adorno.

Coube a Friedrich Nietzsche desferir o primeiro golpe contra a modernidade no final do século XIX. O irracionalismo de Nietzsche insurge-se contra a razão e a moral, contestando o fio condutor de todo o projeto da modernidade. O mundo moderno, segundo Nietzsche, caracteriza-se pelo niilismo, pelo esvaziamento e esterilização dos valores. Opõe a essa modernidade um passado arcaico, regido por forças dionisíacas que enfatizam o prazer, o êxtase, o movimento e a energia. O culto de *Dionísio* reflete a vitória do heterogêneo sobre o homogêneo, da anomia sobre a lei. Aponta, outrossim, para o advento de um novo ser humano (*super-homem*), liberto dos binários opressivos *bem-mal* e *dever-culpa*.

Na perspectiva existencialista, Heidegger critica o modo de pensamento moderno. Para Heidegger, o estilo racional de conhecimento olvida o ser, reprimindo-o em benefício do ente. A pedra angular de sua obra é o conceito de *dasein* (*ser-no-mundo*). Heidegger propõe a substituição da concepção cartesiana-kantiana do sujeito como substância independente da sociedade e do fluxo histórico. Rompe, pois, com o pretensão dualismo sujeito-objeto em favor de um fenômeno unitário que congregue o *eu* e o *mundo* numa mesma dimensão ôntica.

Valendo-se do desconstrucionismo literário, Hans-Georg Gadamer solapa o programa epistemológico da modernidade. Segundo Gadamer, o significado não é inerente ao mundo. O sentido não está oculto à espera de que o *eu conhecedor* o traga à tona e o desvende. O conhecedor não descobre um significado *pré-existente lá fora*. Pelo contrá-

rio, o significado emerge à medida que o intérprete se envolve num diálogo com o “texto” do mundo. Desse modo, a contínua conversação hermenêutica enseja a fusão de horizontes entre o intérprete e a realidade.

Com base nessas idéias, o filósofo francês Jacques Derrida reivindica o abandono tanto da “*ontoteologia*” (tentativa de estabelecer descrições ontológicas da realidade) como da “*metafísica da presença*” (a idéia de que algo transcendente está presente na realidade). Assim, já que não há nada transcendente que seja inerente à realidade, diz ele, tudo o que emerge no processo de conhecimento é a perspectiva do *eu* que interpreta o *mundo*.

Michel Foucault, num dos momentos mais salientes de sua vasta obra, evidencia o entrelaçamento entre as formações discursivas e o poder. Para Foucault, toda interpretação da realidade consiste numa declaração de poder. O conhecimento é sempre o resultado do uso de um poder subjacente. Nomear algo significa exercer poder e, portanto, imprimir violência ao que é nomeado. Segundo o filósofo, nas sociedades modernas, esse poder é exercido mediante práticas pontuais, que atravessam o espectro social sob a forma de *disciplinas*, cristalizando-se em instituições de registro, observação e classificação (caserna, escola, penitenciária). Do conjunto de seu pensamento emerge, pois, a denúncia de uma *razão tecnocrática*: o saber como serviçal e corolário lógico do poder. Nesse sentido, o conhecimento científico se converte num eficiente instrumento de dominação.

Seguindo a esteira do pragmatismo norte-americano, Richard Rorty desfaz-se da concepção clássica da verdade como natureza reflexa seja da mente, seja da linguagem. Segundo ele, a verdade não é estabelecida, quer pela correspondência de uma afirmação com a realidade objetiva, quer pela coerência interna das afirmações em si mesmas. Rorty argumenta que devemos abandonar a busca pela verdade e nos contentarmos com a interpretação. Ele propõe a fi-

losofia da construção cujo objetivo é dar prosseguimento ao diálogo e não à descoberta da verdade.

No contexto da escola de Frankfurt, Theodor Adorno denuncia a hegemonia de uma *razão totalitária*, que alimenta a burocratização crescente da vida social. Esta imposição de ritos burocráticos, cuja fonte matricial é o sistema capitalista, promove a automação das condutas e o conformismo dos atores sociais.

Eis, resumidamente, as críticas mais agudas desferidas ao ideário moderno. Nesse momento, cumpre observarmos os condicionamentos sofridos pela modernidade para, ao final, discernir as alternativas de redefinição do programa moderno, inclusive na esfera jurídica.

#### 4. O desdobramento histórico do projeto da modernidade

O transcurso histórico do projeto da modernidade pode ser dividido em três períodos. À medida que se sucedem esses períodos, o programa moderno adquire novos contornos. Ocorrem, no âmbito dos pilares regulatório e emancipatório, significativas transformações.

##### *Primeiro período: o despertar do programa moderno*

No primeiro período, que compreende o século XIX, o mercado, esfera das atividades econômicas, amplia-se desmesuradamente, resguardando-se, *pari passu*, da ingerência estatal. O estado liberal é, pois, abstencionista, encarregando-se de cumprir as funções essenciais, a saber, a manutenção da ordem interna e a preservação da segurança externa. A sociedade civil, entendida como um espaço em que os particulares perseguem a consecução dos interesses privados, consagra o atomismo e o individualismo dos atores sociais. O sistema democrático representativo baseia-se numa cidadania formal e estatizante, cujo exercício se cinge ao ato isolado de votar, conducente a um

mero ritualismo eleitoral.

No plano cognitivo, as lógicas da ciência, da arte e da ética distanciam-se progressivamente uma das outras, mediante um processo de crescente especialização. A racionalidade científica desenvolve-se de forma assombrosa, passando a fincar sua supremacia perante os outros campos do conhecimento. No que concerne à racionalidade jurídica, convém destacar dois relevantes aspectos: a concepção de um sujeito das relações ético-jurídicas como referido à figura abstrata do indivíduo e a tendência ao culto das formas, que se revela de modo exemplar no formalismo jurídico da escola de exegese, formada pelos comentaristas do código napoleônico.

##### *Segundo período: o equilíbrio mercado/estado e o cientificismo*

No segundo período que abrange o final do século XIX, o período entreguerras e as primeiras décadas posteriores à segunda grande guerra, o espaço social ocupado pelo estado se expande. Verifica-se então um maior equilíbrio entre o *estado*, agente de regulamentação social, e o *mercado*, espaço de produção e distribuição de riqueza. A consolidação do movimento operário, o fortalecimento dos sindicatos e a crise estrutural do sistema financeiro capitalista alteram o perfil estatal. O estado mínimo liberal-burguês, mero ente ordenador das relações sociais, é substituído pelo estado-providência, ente diretivo e controlador, que passa a intervir na sociedade. Assume, pois, duas funções básicas: a promoção do progresso econômico e a tutela dos cidadãos mais desfavorecidos. No que se refere a esta última vertente, o *welfare state*, mediante prestações positivas, potencializa o exercício dos direitos fundamentais de segunda geração (saúde, moradia, seguridade social, educação). O estado converte-se, outrossim, num mediador da relação capital-trabalho, surgindo as formas históricas da social-democracia e do neocorporativismo. Diante da necessidade de respostas cada vez mais céle-

res e eficazes a questões econômicas, financeiras e administrativas, o poder executivo vai assumir a função legislativa e exercer um papel de planificação dos mercados nacionais.

Ademais, no plano do conhecimento, nota-se, com o advento do *positivismo científico* de Augusto Comte, a hipertrofia da racionalidade cognitivo-instrumental. O modelo positivista de ciência enfatiza a experimentação, o uso de uma metodologia indutiva, a neutralidade axiológica e o consequente distanciamento entre o sujeito e o objeto. Esse paradigma positivista é adotado pelo sociologismo eclético, que reduz a totalidade da experiência jurídica à sua dimensão fática. Cumpre salientar ainda o surgimento, no período entreguerras, da teoria pura de Hans Kelsen, cuja natureza essencialmente lógico-formal implica a concepção do direito como um sistema escalonado de normas, depurado de apropriações fáticas e valorativas.

#### *Terceiro período: pluralismo e razão comunicativa*

O terceiro período, que se inicia na década de 60 e se estende aos dias atuais, é caracterizado pela reaquisição da hegemonia do mercado. As crises do petróleo, ocorridas em 1973 e 1979, concorrem, de modo preponderante, para o colapso jurídico-político do estado providência. Dos escombros do *welfare state*, emerge o *estado neoliberal*, cuja atuação se pauta no seguinte receituário: liberalização dos mercados, estabilidade monetária, controle das contas públicas, corte das despesas sociais e política de privatizações. O fenômeno da *globalização*, que intensifica a interdependência das economias nacionais em escala internacional, promove, gradualmente, o esvaziamento da soberania estatal. A atuação do estado orienta-se cada vez mais pelo contexto econômico externo e pelos arranjos das instâncias transnacionais de decisão político-jurídica.

Com base nesse multifário panorama, André Roth vislumbra o advento de um ver-

dadeiro neofeudalismo. Verifica, assim, a dissolução dos pressupostos que distinguem o estado feudal do estado moderno. Estariam superadas, pois, as dicotomias esfera pública x esfera privada, poder político x poder econômico, ordem externa x organização estatal interna. O ilustre professor de Genebra aponta a existência de uma miríade de instâncias transnacionais de concertação política e composição dos conflitos, que atravessam as fronteiras dos estados, para impor as suas decisões aos governos e às coletividades de cada nação.

As formas tradicionais de representação (sindicatos e partidos políticos) cedem espaço aos chamados novos movimentos sociais, agentes de uma solidariedade concreta e participativa, cujas atividades materializam o princípio da comunidade expresso na matriz do programa moderno. Os novos movimentos sociais orientam-se por reivindicações pontuais, revelando o caráter multidimensional da opressão capitalista. O capitalismo não só propicia a exploração econômica dos trabalhadores pela classe burguesa, mas também abrange outras formas de diferenciação e exclusão social baseadas no sexo, na raça, no consumo e na perda da qualidade de vida.

Processam-se mudanças importantes no âmbito do conhecimento. Merece destaque a concepção de racionalidade comunicativa preconizada por Habermas. Essa nova razão brota da intersubjetividade do cotidiano, operando numa tríplice dimensão. Segundo Habermas, a razão comunicativa viabiliza não só a relação cognitiva do sujeito com as coisas (esfera do ser), como também contempla os valores (esfera do dever ser), sentimentos e emoções (esfera das vivências subjetivas). Trata-se, pois, de uma razão dialógica, espontânea e processual: as proposições racionais são aquelas validadas num processo argumentativo, em que se aufere o consenso por meio do cotejo entre provas e argumentações. A racionalidade adere aos procedimentos pelos quais os protagonistas de uma relação comunicativa

apresentam seus argumentos, com vistas à persuasão.

Duvida-se, outrossim, da exatidão científica. O conhecimento científico não mais comporta certezas absolutas e inquestionáveis. As leis e as generalizações da ciência, delineadas na forma determinística (*se x então y*), são relativizadas, denotando, ao revés, alta probabilidade de ocorrência dos fenômenos estudados. Nesse sentido, são exemplos eloqüentes a física quântica, a teoria da relatividade e o princípio da incerteza formulado por Werner Heisenberg.

Ainda no tocante à potencialidade e aos limites do conhecimento científico, cumpre mencionar a alternativa epistemológica perfilhada por Boaventura Santos. O insigne sociólogo refere-se a uma imprescindível segunda ruptura no campo da epistemologia. Se a primeira ruptura epistemológica consistiu na separação da ciência moderna do senso comum, a segunda ruptura se cristaliza na tentativa de converter a ciência num novo senso comum. Faz-se necessário, pois, a efetiva participação da comunidade na definição das prioridades científicas e no controle, mediante balizas éticas, do poder destrutivo da ciência. A necessidade de uma postura comunitária mais interventiva torna-se patente ao observarmos os danos ecológicos causados pelo uso desenfreado do conhecimento científico e os riscos de uma utilização incosequente da biotecnologia e da engenharia genética. Opondo-se ao moderno paradigma de conhecimento, que prima pela distância existente entre o sujeito e o objeto da relação cognitiva, Boaventura Santos postula ainda uma nova forma de conhecimento. Deste modo, o modelo cognitivo preconizado por Boaventura Santos enfatiza a proximidade sujeito–objeto e o mapeamento do contexto cultural em que se processa o conhecimento.

Nesse ponto, é possível traçar um paralelo com as ponderações de Thomas Kuhn, para quem a ciência se afigura como um fenômeno histórico dinâmico, um constructo sociocultural de uma comunidade humana.

Kuhn foi o pioneiro de uma nova análise sobre o modo de desenvolvimento da ciência. Para ele, as modificações teóricas são transformações radicais no modo como os cientistas observam o mundo. De tempos em tempos, segundo Kuhn, os cientistas abandonam sua trilha linear e desencadeiam súbitas explosões criativas chamadas de *mudanças paradigmáticas*. O paradigma deve ser entendido como um sistema de crença que prevalece numa determinada comunidade científica. A transição de um sistema explanatório para outro constitui uma revolução científica. Nesse sentido, a obra de Kuhn leva ao reconhecimento de que os fundamentos do discurso científico e da própria verdade científica são, em última análise, sociais. A ciência não se embasa numa observação neutra de dados, conforme propõe a teoria moderna. De acordo com o novo entendimento, o conhecimento científico não é uma compilação de verdades universais objetivas, mas um conjunto de investigações histórico-condicionadas, com amparo em comunidades específicas.

Como reação ao modelo mecanicista de explicação dos fenômenos, tendente a compartimentar a realidade em esferas estanques, cumpre salientar o esforço intelectual do físico Frijot Capra. Para ele, a visão do todo deve prevalecer sobre a das partes. Seja no plano biológico, seja no social, é possível, segundo Capra, evidenciar uma imbricação necessária entre sistemas, seres, fenômenos e relações existenciais.

Convém, neste momento, adentrarmos na seara do direito, de modo a verificar as alterações ocorridas nos fundamentos da modernidade jurídica.

Descortinam-se novas tendências, apontadas com muita propriedade por J. J. Gomes Canotilho. O direito não mais se afigura exclusivamente como um centro ativo e diretor, que, mediante o estabelecimento de pautas comportamentais, plasma condutas e implementa um projeto global de organização e regulação social. O direito, nos dias atuais, caracteriza-se, essencialmente, por

ser reflexivo e mero indicador de uma coexistência societária harmoniosa. Atua como um verdadeiro anteparo ou lubrificante das relações intersubjetivas, reduzindo as interferências e os atritos entre os sistemas (político, econômico, ideológico) que perfazem a estrutura da sociedade. A concepção tradicional, que concede ao estado o monopólio de produção da normatividade jurídica, é substituída por uma compreensão da natureza plural e multiorganizativa do fenômeno jurídico. No âmbito específico da sociedade civil, delineiam-se novos pólos definidores das regras de convivência, relativamente independentes da chancela estatal. Nesse sentido, ocorre um refluxo de instituições tradicionais (estado, parlamento, governo) e a emergência da sociedade como um espaço privilegiado de composição dos interesses (contratos, negociações coletivas) e de acomodação dos conflitos. Daí decorre a atmosfera atual de desoficialização, informalidade e deslegalização que perpassa a ordem jurídica. As lacunas normativas, abertas pelo desmonte do arcabouço jurídico-político estatal, são colmatadas pelas práticas concretas de grupos oriundos diretamente da sociedade civil.

Sob o influxo do pensamento culturalista (“lógica do razoável” de Recasens Siches, “verdade de conduta” de Carlos Cossio), cristaliza-se a consciência de que o ato de interpretar/aplicar o direito não consiste numa simples operação lógico-formal, mas antes envolve o recurso a instâncias intersubjetivas de valoração. O raciocínio jurídico congrega valores, porquanto o direito revela-se como um objeto cultural, cujo sentido é socialmente compartilhado. A hermenêutica jurídica dirige-se à busca da *voluntas legis*, verificando a finalidade da norma em face das circunstâncias socioculturais. Não se concebe mais o direito como um sistema hermético, mas como um sistema aberto, permeável aos valores e aos fatos da realidade cambiante. É cada vez mais plausível o entendimento de que os operadores do direito devem procurar as significações ju-

rídicas no contexto de interações comunicativas. Desse modo, a linguagem se afigura como o veículo para a compreensão dos sentidos incrustados na experiência do direito.

Nesse compasso, merece registro a contribuição atual de Chaim Perelman para a ciência do direito. Partindo da distinção cunhada por Aristóteles entre o *raciocínio dialético*, que versa sobre o verossímil e serve para embasar decisões, e o *raciocínio analítico*, que trata do necessário e sustenta demonstrações, Perelman situa o raciocínio jurídico no primeiro grupo, ressaltando a sua natureza argumentativa. Segundo o lógico e jusfilósofo belga, as premissas do raciocínio jurídico não se apresentam dadas, mas escolhidas. O orador que as elege (o advogado, o promotor, o juiz etc.) deve, de início, buscar compartilhá-las com o seu auditório (juiz, tribunal, júri, opinião pública). Em seu cotidiano, o operador do direito é instado a formular argumentos a fim de convencer o interlocutor da tese sustentada: o *advogado* organiza idéias na petição inicial (transcreve doutrina, cita jurisprudência, relata fatos) com o fito de convencer o juiz a decidir em favor da sua pretensão; o *promotor público*, no júri, descreve o *iter criminis*, com o intuito de despertar nos jurados a certeza de culpa do acusado; o *doutrinador* transpira erudição para que a comunidade jurídica prestigie o seu parecer acerca de um problema jurídico; o *magistrado*, ao proferir uma decisão, fundamenta-a para que juízo *ad quem* se convença de que a solução encontrada para o caso concreto foi a mais adequada, justa e cabível.

O processo de convencimento jurídico pode desdobrar-se ainda em três aspectos, a saber, identidade ideológica, mobilização emotiva, intercâmbio intelectual. Em certas situações, o interlocutor se convence da mensagem do orador apenas em função de um desses fatores (como o apelo emocional no júri popular). Todavia, para que a persuasão seja eficaz, exige-se o concurso desses fatores: os valores e a visão de mundo do

orador e interlocutor devem ser compatíveis (*identidade ideológica*); o orador deve valer-se do manejo de emoções e instintos do subconsciente do interlocutor (*mobilização emotiva*); e, finalmente, o orador deve dominar técnicas de organização de idéias até para imprimir aparente logicidade aos fatores ideológicos e emocionais (*intercâmbio intelectual*).

Destarte, o convencimento jurídico se afigura como uma interação comunicativa. De um lado, o orador, de outro, o interlocutor (receptor, auditório) e, unindo-os, uma mensagem. O convencimento resulta do processo pelo qual o interlocutor compartilha da mensagem emanada do orador. O interlocutor, com efeito, não se limita a entender ou aceitar a mensagem, mas a adota como se fosse sua. A persuasão depende, em larga medida, da utilização de valores socialmente aceitos, capazes de conferir força de convicção ao exercício retórico. Nesse sentido, tornam-se evidentes os pontos de similitude entre a razão comunicativa de Habermas e a lógica da argumentação de Perelman, sucedânea da tradição do culturalismo jurídico.

### 5. Conclusão

Em face de tudo quanto foi exposto, concluímos que:

- O projeto da modernidade não cumpriu a totalidade de suas promessas, desnaturando-se no decorrer de seu transcurso histórico. A ênfase desmesurada concedida ao *mercado* e a hipertrofia da *racionalidade técnico-científica* acabaram inviabilizando a realização plena do ideário moderno.

- No plano interno, a dicotomia moderna estado/sociedade civil é substituída por uma maior interação entre esses pólos. O *estado* não é mais o centro do poder legítimo, nem tampouco a única fonte de autoridade. Admite-se a emergência de um pluralismo societário, que se delinea por meio das práticas concretas de grupos organizados. No plano externo, o *estado* perde a condição de

referência, à medida que o fenômeno da *globalização* abala os alicerces da soberania nacional.

- Os pressupostos epistemológicos da modernidade são solapados. Não mais prevalece a suposição de que o conhecimento é bom, objetivo e exato. O otimismo moderno no progresso científico é substituído pelo ceticismo no tocante à capacidade de a ciência resolver os grandes problemas mundiais, mormente os ecológicos. Não se aceita a crença na plena objetividade do conhecimento. O mundo não é um simples dado que está “lá fora” à espera de ser descoberto e conhecido. A aproximação entre o sujeito e o objeto é uma tendência presente em todas as modalidades de conhecimento científico. O trabalho do cientista, como o de qualquer ser humano, é condicionado pela história e pela cultura. A verdade brota de uma comunidade específica. Assim, o que quer que aceitemos como verdade, e até mesmo o modo como a vemos, depende da *comunidade* da qual participamos. Esse *relativismo* se estende para além de nossas percepções da verdade e atinge sua essência: não existe verdade absoluta e universal. A verdade é sempre relativa à *comunidade* da qual participamos.

- Amplia-se a dimensão racional moderna para congregar valores e vivências subjetivas. A racionalidade é inserida no processo comunicativo. A verdade resulta do *diálogo* e do *consenso* entre sujeitos de uma dada comunidade.

- A modernidade jurídica é reformulada. Sedimenta-se a consciência de que o direito se afigura como um sistema aberto, suscetível aos influxos fáticos e axiológicos. A *razão comunicativa* é transposta para o plano jurídico. A teoria e a prática jurídicas passam a enfatizar o estabelecimento das condições de decidibilidade dos litígios, potencializando o uso do convencimento e de técnicas persuasivas pelos operadores do direito. O raciocínio jurídico, no âmbito de um processo comunicativo, não se resume a uma mera operação lógico-formal, mas con-

catena freqüentemente *tópicos de argumentação*, objetivando auferir o consenso do *auditorio universal*.

Essas conclusões não nos autorizam a decretar o esgotamento irreversível do programa moderno. Devemos, isto sim, preservar as conquistas históricas da modernidade para adaptá-las às circunstâncias de uma nova era. As tendências que se descortinam no cenário teórico e nas práticas concretas geram perplexidade, mas também oferecem-nos sinais evidentes de que as metas inculpidas no projeto da modernidade podem ainda ser atingidas. Seria demasiado otimismo vislumbrar o futuro como um jardim edênico. Igualmente, seria exacerbado pessimismo divisá-lo como uma paisagem árida, donde brotariam unicamente as “flores do mal”, nos moldes preconizados por um Charles Baudelaire.

Como se percebe, não é possível identificar certezas absolutas. Persistem incertezas. São elas, contudo, que fortificam nossos ânimos, impulsionando-nos para a formulação de alternativas:

*“é sempre melhor o impreciso que embala do  
que o certo que basta,  
Porque o que basta acaba onde basta, e onde  
acaba não basta,  
E nada que se pareça com isto devia ser  
o sentido da vida ...”*  
Fernando Pessoa

Busquemos, pois, um sentido para nossas modernas existências.

### Bibliografia

- AGUIAR, Roberto A. R. de. *Direito, poder e opressão*. São Paulo : Alfa ômega, 1980.
- ARRUDA JR, Edmundo Lima. *Lições de direito alternativo*. São Paulo : Acadêmica, 1991.
- \_\_\_\_\_. *Direito e Século XXI: conflito e ordem na onda neoliberal pós-moderna*. Rio de Janeiro : Luam, 1997.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1986.
- \_\_\_\_\_. *Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política*. Rio de Janeiro : Paz e Terra, 1987.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra : Almedina, 1991.
- CAPRA, Frijot. *O ponto de mutação*. São Paulo : Cultrix, 1997.
- CHÂTELET, François, DUHAMEL, Olivier, PISIER - KOUCHNER, Evelyne. *História das idéias políticas*. Rio de Janeiro : Jorge Zahar Editor, 1994.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Roteiro de lógica jurídica*. São Paulo : Max Limonad, 1997.
- CURSO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA À DISTÂNCIA. *O direito achado na rua*. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1990.
- FARIAS, José Eduardo. *Sociologia jurídica: crise do direito e práxis política*. Rio de Janeiro : Forense, 1984.
- \_\_\_\_\_. *Justiça e conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992.
- \_\_\_\_\_. *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo : Malheiros Editores, 1996.
- FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. São Paulo : Saraiva, 1994.
- GRENZ, Stanley J. *Pós-modernismo: um guia para entender a filosofia do nosso tempo*. São Paulo : Vida Nova, 1997.
- KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro : Jorge Zahar Editor, 1997.
- MACHADO NETO, Antônio Luís. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo : Saraiva, 1984.
- \_\_\_\_\_. *O direito e a vida social: leituras básicas de sociologia jurídica*. São Paulo : Companhia Editora Nacional, 1966.
- \_\_\_\_\_. *Sociologia jurídica*. São Paulo : Saraiva, 1987.
- \_\_\_\_\_. *Teoria da ciência jurídica*. São Paulo : Saraiva, 1975.
- PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. São Paulo : Martins Fontes, 1996.
- REZENDE, Antônio. *Curso de filosofia*. Rio de Janeiro : Jorge Zahar Editor, 1992.
- ROUANET, Sérgio Paulo. *As razões do Iluminismo*. Rio de Janeiro : Cia. das Letras, 1987.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo : Cortez, 1995.
- TOURAINÉ, Alain. *Crítica da modernidade*. São Paulo : Vozes, 1996.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. São Paulo : Alfa Ômega, 1994.