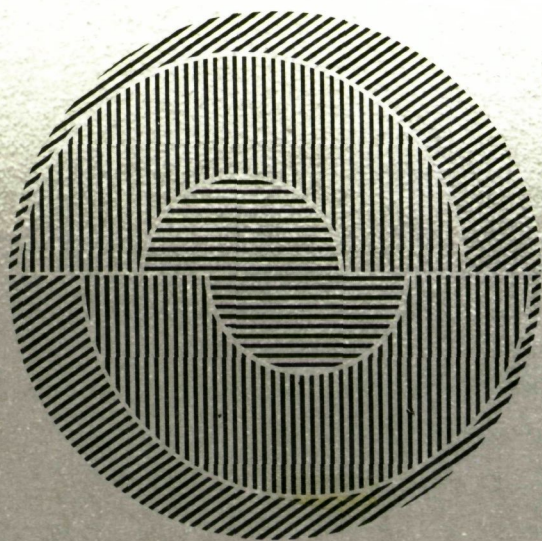


85956

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1990
ANO 27 • NÚMERO 105

Direito e práxis social

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES
Professor Assistente da Faculdade de
Direito da USP

I. Os Termos

Práxis tornou-se um conceito chave para a compreensão do mundo. É a categoria fundante de todo o conhecimento filosófico das ciências humanas. E é assim porque vivemos hoje sob o signo da historicidade. Temos consciência da história na qual nos inserimos, apesar de todas as formas de inconsciência sob as quais também vivemos. É práxis está intimamente ligada à idéia de história.

Para um exame um pouco mais acurado da práxis vamos nos socorrer de alguns autores, sem retornar propriamente aos clássicos da filosofia da história. Refiro-me em primeiro lugar à obra de *ADOLFO SANCHEZ VASQUEZ* (1). Com ele, seguindo seu raciocínio, podemos esclarecer pontos essenciais. No decorrer da exposição serão feitas referências a outros autores.

Em primeiro lugar ele destaca a distinção entre práxis e ação utilitária (que etimologicamente em grego era designada pelo verbo *poiéio*). A atitude cotidiana natural vê a ação humana sob a espécie da utilidade: o objeto tem uma utilidade em si, desligada do seu processo de fabricação e do sujeito que o produz. Atividades ou ações humanas fora deste círculo utilitário são incompreensíveis: assim a arte, a política, a luta por justiça, a revolução. Os resultados imediatos de tais ações não são utilitários, não criam benefícios, às vezes até criam direta e imediatamente males, prejuízos.

A par disso, no mundo ocidental, com alguma tradição escravista, existe uma desqualificação do trabalho de transformação do mundo material. Valoriza-se no helenismo a atitude e a atividade do homem livre, teórica, contemplativa e na modernidade ocorre o mesmo. Seria o caso de se perguntar se a moral capitalista, conforme analisada por WEBER, (2) não constitui uma reviravolta. Talvez parcialmente; é preciso ver que a valorização do trabalho nas sociedades capitalistas é sempre valorização do trabalho de organização, isto é, o trabalho burguês. O trabalho do operário e do camponês só pode ser valorizado se for idealizado, isto é, depurado dos seus elementos concretos, que são a repetitividade, a exaustão etc.

Outra idéia fundamental para a filosofia da práxis é a de transformação. Talvez ela seja propriamente o núcleo do conceito. A transformação só pode se colocar no fio da navalha entre as determinações exteriores, por

(1) ADOLFO SANCHEZ VASQUEZ. *Filosofia de la Praxis*. 1ª ed. México: Grijalbo, 1967 (384 pp.).

(2) Cf. MAX WEBER. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*. (Trad. M. J. Szmrecsanyi e T. Szmrecsanyi), Brasília/São Paulo: Ed. UnB/Pioneira, 1981.

assim dizer, da ação humana, e a subjetividade desta ação. Neste ponto é conveniente esclarecer que a descoberta desta subjetividade também se faz com a modernidade de forma nova: a explosão das técnicas novas a partir do Renascimento vai impulsionando esta idéia fundamental de transformação humana do mundo. Ela poderá cair justamente no idealismo, isto é, na subordinação às idéias como o absoluto exterior ao homem, hipostasiadas em algo que se impõe também como determinismo ideal e não material. A práxis está vinculada a esta linha divisória muito sutil e escorregadia entre materialismo mecanicista e determinismo idealista.

Levando a sério estas duas balizas, SANCHEZ VASQUEZ chega a uma expressão que vale a pena citar literalmente: "A atividade propriamente humana só ocorre quando os atos dirigidos a um objeto para transformá-lo se iniciam com um resultado ideal, ou fim, e terminam com um resultado ou produto efetivos, reais. Neste caso, os atos não apenas se acham determinados causalmente por um estado anterior que efetivamente se deu — determinação do passado pelo presente —, senão por algo que não tem uma existência efetiva, ainda que, sem dúvida, determina e regula os diferentes atos antes de desembocar num resultado real; ou seja, a determinação não vem do passado mas do futuro⁽³⁾. Conclui ele que o resultado da ação humana existe duas vezes: como resultado ideal e como resultado e produto real.

Estas considerações são importantíssimas: na ação humana o passado pesa sobre a sua efetividade, mas também pesa o futuro. A imaginação, o fim, o projeto, a fantasia, tudo isto expressa a consciência da ação humana como ação transformadora. Existe uma intencionalidade da ação. Intencionalidade condicionada, é certo, mas de certa forma aberta também. Ao lado disso a ação humana, a práxis, é irrepetível em si. Está sempre referida à sua experiência. Nesta tensão entre passado e futuro está o homem concreto, determinado a um tempo pelas suas condições materiais e históricas gerais, de classe, de indivíduo, as quais de algum modo ele conhece — o que o faz *homo sapiens* —, mas também sujeito a uma tarefa que em parte lhe vem de sua inserção material na história e em parte é construída e o torna mais do que um sujeito cognoscente, contemplativo, um sujeito atuante, um *homo practicus*.

Esta tarefa, este projeto que dá forma ao futuro constitui os fins dos homens. Não é pensável a história sem que se pensem os fins da ação humana. Mas de onde vêm estes fins? Na verdade eles procedem de uma conjugação da resistência exterior ao sujeito e da ação do sujeito sobre tais resistências exteriores. Eles não procedem apenas da imaginação, porque derivam do imaginável/pensável que leva em conta o existente. Neste sentido os fins são ao mesmo tempo confirmação e negação da realidade presente. Não é atoa que muitas vezes se fale em sonho, em ideais a atingir (os "Wunschbilder" sobre os quais longamente reflete ERNST BLOCH) e em utopias. Há um perigo no discurso do ideal e da utopia: pode levar à não consideração da realidade

(3) SANCHEZ VASQUEZ. Op. cit., p. 154.

existente, à fuga, à alienação, ao voluntarismo, à crença no poder mágico das palavras, como se bastasse dizer um sonho para que ele se realizasse. No entanto, a práxis, apesar de tais perigos, não é pensável e compreensível sem os fins. Só que estes fins não são fantasias loucas: por serem fins da ação humana partem do real e do seu conhecimento (com todas as complicações que se possa imaginar na teoria e na filosofia do conhecimento) do presente, ao qual se opõem. De modo que os fins constituidores da ação humana pressupõem o conhecimento da realidade: em poucas palavras, a idéia de *sujeito atuante* implica a de *sujeito cognoscente*, e vice-versa. Os fins medeiam conhecimento e ação: o real somente se desvenda para o sujeito cognoscente se este se aproxima dele com uma intenção, um fim. De outro modo, o sujeito não se interrogaria sobre as coisas, sua existência, suas características etc. Por outro lado, sem finalidades não seria preciso agir, bastaria responder a reflexos autônomos com relação à consciência. Estaríamos aí sem o problema do sujeito atuante e diante do ser simples, daquela natureza, ilustrada no belo verso de FERNANDO PESSOA, que "não tem dentro, senão não era a natureza". Conhece-se para agir e porque já se agiu é preciso conhecer outra vez.

Se os fins medeiam conhecimento e ação, os fins não são exteriores aos homens. E sendo a ação dos homens uma ação social, os fins também o são. Todavia os fins não bastam. A ação para ser efetiva tem que ser exterior, não se esgota na intencionalidade. Logo, são necessários os instrumentos, os meios da ação, meios e instrumentos de transformação, conduzindo ao resultado real e efetivo. Por aqui já se vê como não existem instrumentos desvinculados de fins, ou seja, como meios e fins estão em relação de mútua dependência, visto serem duas condições da ação humana. Os fins determinam a escolha dos instrumentos, mas a relativa imprevisibilidade dos resultados coloca sempre em questão os meios empregados, quanto à sua eficácia, adequação ao fim proposto. Do mesmo modo o fim é medido pelo seu resultado e tem como medida outros fins que o superam, até que se chegue a um fim fundante, o qual é, sem qualquer dúvida, a vida material dos homens, pelo muito simples fato de que sem homens vivos não há ação. O limite e o critério último da ação humana é, pois, a vida, para além da qual nada é factível e nem pensável.

Tudo o que foi dito pode causar a errônea impressão de que a ação dos homens é a ação somada de indivíduos. Já não é possível fazer tal afirmação hoje em dia. Depois do avanço de uma teoria social, propriamente teoria da ação social, já se sabe que a ação dos homens é ação-relação. Não existem ações puramente individuais. A língua que falamos, os gestos que fazemos, o gosto por isto não por aquilo não são frutos de caprichos individuais apenas, mas nos vêm chegando desde incontáveis gerações. MARX mesmo já alertava nos seus escritos de juventude que o homem, no seu momento mais íntimo — a relação entre o homem e mulher —, é um ser social. A própria individualidade, já se sabe hoje com o auxílio da psicologia, é constituída por uma rede de relações nas quais se insere cada ser humano. A práxis social não é, pois, soma de ações individuais, mas é atividade

de social de grupos buscando a transformação. O Estado, a burocracia, as grandes unidades de produção empresarial são exemplos de enormes instrumentos de ação social. O capital mesmo não é uma coisa ou um conjunto de capitalistas: é uma lógica da ação social e da produção material da vida. É claro, quando falamos do capital, do Estado, das empresas e da burocracia, destaca-se uma profunda divisão de tarefas de tal forma que a prática predominante pode ser apenas repetitiva: as grandes organizações funcionam na medida em que os operários/funcionários sejam o mais possível parecidos com máquinas, sejam um prolongamento delas. Já não são os instrumentos que prolongam as mãos dos homens, mas os homens passam a ser prolongamentos das máquinas. A promessa do capitalismo de diminuir a fadiga e a alienação por meio do progresso tecnológico, científico etc. não foi cumprida para a imensa maioria dos homens. Eles foram *reificados* e o mundo foi outra vez *fetichizado* (4). O único trabalho criativo, que implica tomada de decisão, portanto colocação de fins e sua avaliação, está cada vez mais concentrado na burguesia gerencial. Para o resto da humanidade não sobrou senão a prática repetitiva. O mundo está *coisificado* na força de trabalho como mercadoria: os homens se constituem pelo seu trabalho, não pelo seu simples pensamento, como quer uma certa antropologia dualista e idealista. No trabalho estão implicados conhecimento, ação, imaginação. O mundo é *fetichizado* porque aquilo que é produto da ação humana na história aparece como se fosse algo dispendo de dinâmica independente, sobrenatural. Mas, enfim, dentro destas relações coisificadas e fetichizadas pode-se ainda perceber a ação social. Quando a ação social não é consciente — quer do seu passado e das condições dadas de seu surgimento, quer do seu futuro e dos fins aos quais se propõe ou pode se propor —, ela não existe como práxis propriamente, ela é quase que apenas reflexo, sujeição, repetição.

Mais dois pontos a destacar a partir disso: a práxis não se confunde com a reflexão ou teoria da ação humana e, no entanto, ela exige uma reflexão. A falta da reflexão crítica sobre o agir humano reforça uma reprodução do real: é o erro da velha idéia de que a prática se basta a si mesma. Isto é a opinião do senso comum elevada à categoria de explicação última do mundo. De outro lado, para que a ação transformadora exista é necessário ter clareza quanto à causalidade e à finalidade, clareza esta sumariada por SANCHEZ VASQUEZ em quatro requisitos mínimos: 1) conhecer o objeto a transformar (que podemos chamar *momento teórico-crítico*); 2) conhecer os meios técnicos (*momento tecnológico*); 3) conhecer a prática já acumulada (*momento da historicidade*) e finalmente 4) antecipação ideal (*momento utópico/transcendente*) (5).

Mesmo assim, respeitadas estes passos constitutivos da unidade teoria/práxis, os resultados são indeterminados. Diz-nos SANCHEZ VASQUEZ

(4) Cf. GEORG LUKACS. "A Retificação e a Consciência do Proletariado" in *História e Consciência de Classe*. (Trad. Telma Costa Porto): Publicações Escorpiano, 1974, pp. 113 e ss.

(5) SANCHEZ VASQUEZ. Op. cit., p. 197. Em resumo, trata-se da questão finalidade x causalidade.

que muitas vezes isto se deve à inadequação de meios e fins, o que se vai superando na história até o ponto de se chegar à adequação ótima, quase que a um conhecimento absoluto. Só que aí estaríamos diante da possibilidade de cair na reiteração pura e simples: é o caso da ação política transformada em burocracia, é o trabalho repetitivo, é o academismo nas artes. No fundo seria imaginar o não-futuro, porque o saber acumulado já nos desvendou tudo o que houve e o que haverá. Por causa deste limite é interessante trazer aqui um outro ponto de vista: a indeterminação dos resultados está, é certo, ligada a um conhecimento insuficiente de certas condições e causas, a uma certa inadequação dos meios etc., mas também está ligada à "lucidez relativa da práxis", para usar a expressão de CORNELIUS CASTORIADIS (6). Esta lucidez relativa impede a garantia do resultado não porque falte algo, ou porque se trate de um mal menor, porém simplesmente porque se trata do novo, e não da simples reprodução de algo já conhecido ou previamente conhecível. Esta afirmação é muito importante, para não cairmos no engano, a meu ver derivado de um certo positivismo científico tornado ideologia do progresso e da evolução, de acreditar na "marcha inexorável da história" e das coisas em geral. Na feliz expressão de CASTORIADIS, se tudo que é novo e futuro for conhecível, então não haverá mais espaço para o fazer (factível), mas apenas para o dizer (7). De modo que é preciso conhecer e controlar algumas condições — no caso da ação política condições estruturais da sociedade —, mas este conhecimento não garante o resultado.

Por fim vale a pena lembrar outra afirmação de CASTORIADIS, (8) muito pertinente, a meu ver, quando vamos abordar o direito e a práxis política. O projeto ou fim ideal capaz de moldar e orientar a práxis não se demonstra como um teorema. Justamente porque ele não é inelutável, ou seja, ele é apenas construível. Não se pode dizer que inevitavelmente se caminha para este ou aquele projeto/resultado. Mesmo que se possa demonstrar um rumo, uma tendência dos acontecimentos e da história, não existe a necessidade de se aderir pessoalmente a tal tendência ou a seu possível resultado, ou ainda ao projeto que a orienta. CAMUS, aliás, já alertava para isto, quando, de maneira um pouco chocante, dizia que o desejo de permanecer vivo é mais fundamental do que a indagação sobre o número de categorias do espírito (9). Bem, esta dicotomia entre *affectio* e *scientia* é um tema clássico na filosofia ocidental e não há respostas definitivas, em-

(6) CORNELIUS CASTORIADIS. *A Instituição Imaginária da Sociedade*. (Trad. Guy Reynaud), 2ª ed. Rio: Paz e Terra, 1988, p. 97.

(7) Idem, op. cit., p. 99.

(8) Idem, op. cit., p. 116.

(9) Só há um problema filosófico verdadeiramente sério: é o suicídio. Julgar se a vida merece ou não ser vivida é responder a uma questão fundamental da filosofia. O resto, se o mundo tem três dimensões, se o espírito tem nove ou doze categorias, vem depois. São apenas jogos; primeiro é preciso responder. (...) Nunca vi ninguém morrer pelo argumento ontológico. GALILEU, que possuía uma verdade científica importante, dela abjurou com a maior das facilidades deste mundo, logo que tal verdade pôs a sua vida em perigo. (ALBERT CAMUS. *O Mito de Sísifo*. Lisboa: Ed. Livros do Brasil, sdp., p. 13.

bora se possa dizer que existem respostas mais convincentes do que um simples corte analítico entre querer e saber. Este não é o momento de aprofundar o tema: basta-nos ter consciência de que os fins não se colocam por mera demonstração. Se assim fosse, a ação política não seria necessária, bastaria o discurso e teríamos o convencimento dos outros. Ora, existem muitas razões, até de ordem individual inconsciente, impedindo a adesão a fins determinados, daí o problema fundamental de coordenar a ação social livre e humanizadora. Pela via da coerção e da ameaça eu posso conseguir ações, mas não consigo cooperação, adesão etc. Isto numa sociedade como a nossa, em que aparentemente cada indivíduo é livre; na verdade sabemos de quantas limitações e necessidades somos feitos. Já nas sociedades em que o indivíduo não dispõe da mesma autonomia, a adesão aos fins coletivos dá-se de outra forma. Isto também é um tema central da sociologia geral e da antropologia cultural, impossível de ser analisado aqui. Levá-lo em conta, porém, vai ser essencial para termos uma idéia menos estreita da função do direito.

Antes de abordar diretamente o fenômeno jurídico seria importante mencionar ainda duas idéias sugeridas por FRANZ HINKELAMMERT⁽¹⁰⁾. Trata-se da díade possível-impossível. Ele nos alerta para o seguinte: não existe o impossível sem o sujeito humano. As leis das ciências empíricas, cuja característica é descrever a realidade, só podem ser compreendidas como limites da ação humana. Quando se diz: isto é impossível, ou não acontece etc., o que se diz de fato é que o cientista, o pesquisador, o técnico, não podem fazer outra coisa senão isto ou aquilo. E esta outra coisa que se desejaria fazer, ou com a qual se compara o existente, só existe no sujeito da investigação. Para um aprofundamento maior só mesmo fazendo uma leitura especial da obra citada. No campo do direito esta sua colocação tem uma importância extraordinária: já se percebe que o possível e o impossível são nitidamente limites dentro de determinadas regras ou sistemas de regras, cuja existência, por sua vez, tem a possibilidade referida à história. A impossibilidade jurídica está ligada aos fins e projetos colocados dentro da ordem jurídica, da sua racionalidade, de seu sentido. Além, é claro, de todas as circunstâncias consideradas externas ao sistema jurídico visto como conjunto de normas⁽¹¹⁾.

II. O Direito

Existe uma pergunta clássica: o que é o direito? Bem, a pergunta tem a sua impoção essencialista, metafísica, ontológica. Interessam-nos as espécies de respostas que já lhe foram dadas. Elas podem ser dadas em pelo menos três níveis, ou pelo menos vêm sendo dadas por aí. Em primeiro lugar é dada ao nível da teoria geral do direito. Neste nível ela é

(10) FRANZ HINKELAMMERT. *Crítica à Razão Utópica*. São Paulo: Paulinas, 1985, esp. o capítulo 6.

(11) A formalização mais completa e a separação mais nítida entre sistema normativo e realidade ainda é a da *Teoria Pura do Direito*, de HANS KELSEN.

sempre normativista, ou seja, privilegia a norma como fenômeno jurídico característico. A teoria geral do direito partindo daí não pode escapar de formular uma dogmática geral, visto que não se dispõe a avançar para além das normas. No entanto, dentro da teoria geral, as abordagens podem ser diversas: há uma teoria geral pura, cujo autor paradigmático é KELSEN, há uma teoria geral realista, cujos paradigmas podem ser ROSS ou HOLMES, há uma teoria geral analítica, cujo paradigma é HART, há também uma teoria geral pragmática, cujo paradigma entre nós é TERCIO S. FERRAZ JR., há uma teoria geral crítica ou da semiologia do poder com WARAT etc. Cada uma destas teorias, e muitas outras, tem por trás de si uma certa filosofia, seja ela uma antologia, uma ética, uma antropologia, uma gnoseologia.

Ao lado da resposta normativista da teoria geral do direito encontram-se respostas de cunho antropológico e sociológico. Também aqui as variantes são muitas, filiando-se a tradições já clássicas, como a de EHRlich, DURKHEIM, WEBER, FRIEDMAN, RENNER. Conforme o caso elas podem estar mais próximas ou mais distantes da teoria geral do direito. Em geral os culturalistas estão mais próximos do normativismo jurídico porque assumem uma série de construções da dogmática como conceitos heurísticos importantes para si. Um certo idealismo também aproxima normativistas e culturalistas. Os materialistas estão mais distantes, na medida em que põe em questão a capacidade explicativa das categorias jurídicas. O que as visões sociológicas têm em comum, apesar das diferenças enormes entre as diversas abordagens, é a pretensão de observar as normas de fora, isto é, sem submeter-se a elas e às regras internas da produção do discurso jurídico para compreendê-las na sua gênese e nos seus efeitos. Pode pesar muito — e realmente pesa — a intuição fundamental de tomar direito como fato, na tradição de DURKHEIM. Na verdade, a tradição weberiana tem se mostrado mais formidável e fecunda ao introduzir a interação (ação intencional relacional) como ponto de partida. Esta abordagem é de enorme riqueza para a sociologia do direito. De qualquer maneira, a abordagem sociológica do direito revela — em qualquer uma de suas matrizes teóricas — coisas ocultas do ponto de vista da dogmática (12).

Quando se ultrapassa a indagação dogmática por meio da sociologia, já se está lançando a ponte em direção à filosofia do direito. A resposta filosófica à pergunta "o que é o direito?" pretende ser a mais abrangente e a mais ampla. Vão colocar-se problemas clássicos, como o da relação entre direito e justiça. Hoje, por várias razões, a entrada na filosofia do direito é particularmente facilitada pela sociologia jurídica geral. Não se trata aqui de nada parecido com a idéia de COMTE da sociologia como ciência geral substituindo a filosofia. Trata-se de ver como as perguntas

(12) Para um sumário da história do período clássico e heróico da sociologia jurídica cf. CLAUDIO SOUTO, *Introdução ao Direito como Ciência Social*. Brasília/Rio: UnB/Tempo Brasileiro, 1971.

e problemas da sociologia jurídica nem sempre têm respostas dentro da mesma sociologia. Aliás isto não é só no direito que acontece. Um pouco todas as ciências se vêm questionadas a partir da sociologia do conhecimento, cuja contribuição maior tem sido provocar as críticas da epistemologia como um todo.

Existe outra questão a esclarecer. Além de podermos abordar o direito sob três ângulos (dogmático, sociológico/antropológico e filosófico), podemos ainda distinguir vários usos da expressão direito: 1) como ordenamento ou conjunto de normas; 2) como saber a respeito deste ordenamento (dogmático, filosófico); 3) como fenômeno de organização social. Por aí já se vê como a linguagem nos confunde, visto que estes três usos estão respectivamente ligados às três abordagens referidas acima. Ora, se eu percebo o direito como conjunto de normas, ele não passará de palavras: poderei então submetê-lo a uma análise lógica e a conexão entre direito e práxis será vista como uma conexão exterior. Se, ao contrário, eu o percebo como forma de ação social, então a conexão ficará evidente e terá um caráter interno, constitutivo do direito. Na verdade o direito é uma ação social qualificada, porque incorpora o fato da resistência já na sua origem, resistência à ação humana não da parte da natureza, dos objetos, mas da parte dos próprios homens. Ele tem um caráter agonístico ou de luta inerente. Este caráter agonístico/lúdico é destacado na "ontologia dialética do direito" aventada por ROBERTO LYRA FILHO nas suas últimas obras⁽¹³⁾. Encarar o direito como luta permite abordar de uma só vez vários de seus aspectos normalmente analisados de forma separada. Só assim a dogmática jurídica assume suas reais proporções dentro da especulação teórica, ocupando o lugar de uma técnica/arte instrumental, com certa ambigüidade na sua relação quer com os fins da ação, quer com o conhecimento de suas condições.

Pensar o direito sob o signo da práxis tornou-se possível na medida em que o positivismo jurídico cumpriu a tarefa de dessacralizá-lo e de reconhecer e reforçar a sua disponibilidade temporal histórica, além de desmistificar de forma definitiva o jusnaturalismo tradicional, um pouco ingênuo, um pouco racionalista e um pouco fingido nos últimos tempos. A partir disto podemos pensar também que a práxis jurídica desemboca em duas vertentes: a *modernizadora* e a alternativa ou *transformadora*. A primeira, livre da ética como limite exterior do direito, tem como característica a busca da eficácia do discurso normativo da autoridade, além de reforçar — por seu caráter eminentemente técnico de adequação meios/fins — a reprodução das condições existentes de ampliação do capital. Uma práxis alternativa está assentada na busca do novo, do diverso, e com muitas ambigüidades está de alguma forma interessada no processo de ascensão das "classes populares", ou pelo menos naqueles setores sociais

(13) ROBERTO LYRA FILHO. *O que é Direito*. S. Paulo, Brasiliense; Desordem e Processo Pós-fácio. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, ed. 1986.

excluídos dos benefícios materiais/sociais gerados pelo desenvolvimento econômico e pelo progresso. Esta prática alternativa dá um passo à frente da dessacralização positivista, na medida em que nega uma certa forma de direito.

Sendo práticas diversas, ensejam reflexões teóricas diversas. A prática modernizadora é no fundo sustentada por uma teoria ou talvez uma ideologia tradicional. Ao continuar aplicando métodos tradicionais, já está determinando previamente um resultado incapaz do novo. Talvez seja capaz da "novidade", conforme uma distinção esboçada por BLOCH (14). O capitalismo vive da novidade, da obsolescência programada, mas não elabora um *novum* ou *ultimum* no sentido da história e da ação humana, ou seja, não elabora um horizonte novo. Esta espécie de teoria modernizadora, que poderia ser chamada mais apropriadamente tradicional-modernizada, tem uma característica primeira: está apoiada em umas tantas categorias vistas como antropológicas mais do que históricas. Algumas destas categorias são: lei, sanção/repressão, contrato, propriedade, pessoa, vontade, culpa etc. Elas são tomadas do ponto de vista da sua abstração, da sua imutabilidade e não podem ser compreendidas plenamente, sendo que delas se faz um uso reiterativo. Um grande esforço precisa ser feito para mostrar a sua historicidade, que não é a simples cronologia das idéias ou das formulações verbais de tais idéias, como parece ter sido o ponto de partida de KARL RENNER. (15) O trabalho é de história mesmo, quase que de arqueologia (sem querer citar indevidamente FOUCAULT).

Outra característica desta teoria modernizadora do direito está na pressuposição do mercado como dado natural. O mercado é, sem dúvida, real, mas não é natural: é instituído e procede de relações construídas (com ou sem consciência, não vem ao caso aqui) historicamente. Ao assumir o mercado como realidade estrutural última, a racionalidade desta modernização não pode deixar de ser formal. O mercado aparece como uma força supra-humana e supra-histórica. Torna-se necessidade inelutável. Ora, de fato há leis da necessidade que brotam da *instituição* do mercado, mas estatal como a conhecemos hoje — está longe de ser uma natureza em si.

Finalmente esta prática e esta teoria modernizadoras não são capazes de rearticular o papel de intelectuais e não-intelectuais pelo simples fato de que está inserida no próprio cerne da administração da sociedade. Ao proceder sobretudo analiticamente, elas não dão o passo seguinte do saber e do agir, que é reorganizar a totalidade. Desta forma se vai perpetuando a abstração do discurso dos juristas, assim como o seu isolamento social, sua relação paternalista com os não-iniciados. Trata-se da reprodução —

(14) ERNST BLOCH. *Das Prinzip Hoffnung*. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 1968, p. 231.

(15) KARL RENNER. *The Institutions of Private Law and Their Social Function*. Londres: Routledge & Kegan Paul, 1949.

dentro da profissão jurídica — da especialização imposta pelo desenvolvimento do mercado.

Quando se está diante de uma teoria do direito de cunho modernizador, há o risco de confundi-la com algo de inovador, capaz de iluminar uma práxis verdadeiramente transformadora. Não é bem isso o que se vê quando se leva em consideração com mais vagar a sua característica mais fundamental. É claro, a teoria tradicional, também na sua versão maquiada de modernidade ou “pós-modernidade”, traz consigo alguma coisa que a seu tempo já foi verdadeira teoria e verdadeira práxis. Por exemplo, a construção do indivíduo e de seu valor e dignidade particulares, das formas de neutralizar certos desvios no julgamento de conflitos interindividuais, tudo isto que procede de um modo ou de outro do individualismo burguês e que não pode mais ser perdido. Além disso, a própria teoria tradicional, antes de se constituir numa dogmática formal e vazia, desempenhou papel importante na constituição da civilização burguesa. Hoje, no entanto, esta função já não pode ser cumprida por ela. Vale a pena ver a respeito disso as considerações de CLAUS OFFE sobre como a sociologia e a economia fazem hoje aquilo que a filosofia do direito fez nos séculos XVII e XVIII na Europa em termos de crítica e desmascaramento do antigo regime (16).

A prática alternativa e a reflexão teórica por ela ensejada são bastante visíveis nos atuais conflitos jurídico-políticos a afetar a América Latina. Muitos teóricos do direito com formação filosófica e multidisciplinar, portanto um pouco ao lado da dogmática tradicional, começam a dar-se o trabalho de observar tal práxis. A primeira característica a ser observada é o “uso combativo” do Direito, o que eu chamaria de apropriação retórica do Direito (normas e teorias). Esta “insurgência” está associada a um fato significativo nos anos 70/80: o fracasso das revoluções na América Latina (17). As suas revoluções que vingaram não são exemplares, diz-se, do restante da América. Cuba, pelo fato de seu pioneirismo, apresentou circunstâncias irrepetíveis ao nível da conjuntura internacional. Ao lado disso, compartilhava com a Nicarágua (talvez um pouco com o restante da América Central) duas outras coisas: uma economia essencialmente agrária e uma posição geográfica muito peculiar com relação aos Estados Unidos da América. Toda a América do Sul e o próprio México estão fora de tais condições. Além disso, há diferenças culturais marcantes com relação aos países de forte tradição cultural indígena (Peru, México, Equador, Colômbia, Bolívia, um pouco o Chile) ou de forte imigração européia (Argentina, Uruguai, um pouco o Chile e a Venezuela), só para ficar em dois pólos. Finalmente, a base econômica dos outros países latino-ameri-

(16) CLAUS OFFE. *Problemas Estruturais do Estado Capitalista*. (Trad. Barbara Freitag) Rio: Tempo Brasileiro, 1984, cf. esp. “Duas Lógicas da Ação Coletiva”, em colaboração com HELMUT WIESENTHAL, p. 56 ss.

(17) Cf. OSCAR CORREAS. “La Democracia y la Tarea de los Abogados en América Latina” in *Crítica Jurídica*. Puebla, nº 1, ano I, 1984, pp. 51 a 57.

canos é também diversa: relativa modernização industrial em alguns, economia de mineração em outros etc. . . . De fato, as revoluções não vingaram, e nada indica que vingarão brevemente. O conjunto da população latino-americana não acreditou na saída revolucionária por várias razões que não cabe analisar profundamente aqui.

A alternativa foi resistir ao avanço da exploração econômica e do autoritarismo por outros meios. Os Estados de Segurança Nacional, ao contrário de seus próprios propósitos, ajudaram a dar a resposta: foram vitoriosos contra as insurgências armadas, mas valeram-se de uma retórica institucional e até certo ponto do discurso jurídico também ⁽¹⁸⁾. O caso mais curioso é o do Peru: a revolução nacionalista de Velasco Alvarado se transforma no Estado de Segurança Nacional. Ao servir-se da burocracia e do direito, os regimes empresariais militares latino-americanos acabaram por dessacralizá-lo. Então a resistência popular também começou a utilizá-lo. É evidente que este uso jurídico-político da legalidade estatal como arma de combate tem suas ambigüidades e limites hoje cada vez mais claramente vistos. Permite algumas conquistas, alguns benefícios, mas também permite que o próprio Estado e o capital se reorganizem e absorvam estes desafios. Adaptando-se, o sistema social volta a parecer como força histórica, supra-humana, de modo que recentemente os movimentos sociais começam a entrar num refluxo e podem até ser vencidos pelo cansaço neste final de década. Não importa: aqui ressaltamos esta combatividade redescoberta, declarada. Ela implica nova teoria, nova reflexão, novas explicações e — por que não? — novas justificativas.

Mais importante talvez seja outra característica: as novas relações entre profissionais do direito/homens comuns, instituições jurídicas/movimentos organizados e ação coletiva. Os sujeitos desta nova prática tornam-se sujeitos coletivos. A longa história da técnica jurídico-processual de individualizar os conflitos começa a ser questionada por movimentos reivindicando soluções coletivas. É claro que os movimentos têm perfis diferentes: podem ser de reivindicação — o que é mais comum — ou de contestação — mais raro. Conforme o caso serão mais flexíveis as acomodações e a cooptação etc. No entanto, demonstram esta idéia de ver o processo como uma disputa entre grupos, não entre indivíduos apenas. Quanto aos profissionais, estes são confrontados com duas novidades: a descoberta da função política do direito — ou seja, da lei e da teoria jurídica como instrumentos de ação coletiva — e com a necessidade de submeter-se às exigências desta ação. Nisto eles são transformados em agentes de um processo judicial do qual não podem dispor livremente. A interação entre as partes propriamente ditas e os profissionais (advogados, promotores) sofre um processo de ação/reflexão de cunho pedagógico para todos os envolvidos. Destrói-se um pouco a crença no direito-mito, mas fica aberta a crença no direito-ação. Este desenvolvimento — observável ao nível das ações judiciais — corresponde até certo

(18) Cf. JOSÉ EDUARDO FARIA, *Retórica Política e Ideologia Democrática*. (Tese). São Paulo, 1982, esp. a Introdução.

ponto ao corporativismo novo de que falam tanto, seja ele em corporativismo nascido de baixo, seja ele um corporativismo regulado. (19) O encontro dos profissionais com os movimentos populares é também encontro de duas racionalidades: uma analítica e formal, outra material. Este encontro não deixa de ter influência sobre a práxis jurídica.

Não é só do avanço do uso combativo do direito que se pode aprender e fazer teoria. Também de seu refluxo. Este refluxo exige o exame, ou pelo menos a menção, de cinco aspectos: *a)* mostra como a institucionalização jurídica dos conflitos tende a desarmá-los (banalizá-los, individualizá-los ou excluí-los) conforme evidencia BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (20); *b)* mostra como os controles difusos (culturais, convencionais, ideológicos) são capazes de conservar a existência sob o signo da necessidade e do conformismo; *c)* mostra como os profissionais do direito sem formação multidisciplinar tendem a ser incapazes de formular e explicitar a novidade e a transformação da ordem jurídica (o que nos lembra justamente a histórica instauração de uma legalidade revolucionária soviética incapaz de admitir uma teoria jurídica nova como a de PASUKANIS); *d)* mostra como as classes populares são sobretudo conservadoras, e que sem libertar-se do peso de certas necessidades materiais não há como desenvolver-se um imaginário social distinto; *e)* finalmente, o refluxo observável neste final de anos 80 deixa claro o abismo cultural aberto entre a sociedade cibernética e a sociedade rural tradicional que sobrevive nos homens latino-americanos ainda quando habitam as cidades, saídos dos campos de onde vieram há uma geração apenas. Nos movimentos sociais estão em confronto mais além de duas classes quase que duas civilizações, uma que produz césio radioativo e o despeja na rua, e outra que não sabe o que é radioatividade e o apanha nas mãos.

III. *Concluindo*

Um passeio pelo direito enquanto práxis descortinou-nos muitas coisas. Resta ver quais as tarefas atribuíveis hoje aos profissionais do direito. Em primeiro lugar está a de serem capazes de decifrar duas coisas: *a)* perceber quem detém efetivo poder e como o exerce na sociedade; e *b)* serem capazes de formular um projeto para a sociedade nova e não um simples sonho de retorno ao passado. Em segundo lugar coloca-se o problema de como rearticular seu papel de intelectuais do direito com os sujeitos da ação coletiva. Este problema, clássico na teoria dos partidos, coloca-se aqui pelo fato de tais movimentos se constituírem, hoje, em instâncias de ação política paralelas às instituições tradicionais.

(19) Cf. F. C. SCHMITTER. "Still the Century of Corporatism?" in *The New Corporatism*. Notre Dame, 1974.

(20) BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS. "O Estado, o Direito e a Questão Urbana", in J. FALCAO (org.) *Conflito de Direito de Propriedade*. Rio: Forense, 1984, pp. 1-77.