

A TRANSFORMAÇÃO JURÍDICA NA ÓTICA DA FILOSOFIA TRANSMODERNA: A LEGITIMIDADE DOS NOVOS DIREITOS

Celso Ludwig*

RESUMO: A transformação jurídica ocorre de diversas maneiras, como atestam os processos históricos de produção do Direito. A argumentação parte do explícito *princípio crítico da obrigação de produzir, reproduzir e desenvolver a vida humana concreta de cada sujeito em comunidade*. A vida humana, na condição de *critério-fonte*, não aparece no nível bem abstrato, não como um direito, mas como *fonte* de todos os direitos. Propõe-se o tema da transformação jurídica, a partir da premissa de uma fundamentação principiológica, não-metafísica, que encontra no *campo ético* o primeiro grau de abstração com os *princípios éticos implícitos*, e em grau menos abstrato encontra o *campo político*, também com *princípios políticos implícitos*, e que metodologicamente subsume o nível anterior, para por fim situar o *campo jurídico*, que é visto no nível dos *princípios universais e abstratos*; no nível particular das *mediações sistêmicas* e no nível da *ação concreta*. A partir desses níveis, a reflexão sobre a *transformação do direito ante os novos direitos* é encaminhada. Ao final, pretende-se definir a dupla função do Direito: de um lado, sua função é de *conservar* a vida onde ela está *afirmada*; e de outro, a função é de *transformar* onde a vida está *negada*, na ótica de uma *racionalidade jurídica libertadora*.

1 INTRODUÇÃO: MARCOS TEÓRICOS

De maneira resumida, pretendo expor algumas reflexões e hipóteses gerais acerca da transformação do sistema direito. A estratégia argumentativa procura *situar* o

tema no amplo contexto das *perspectivas* filosóficas, em cotejo com os grandes *paradigmas* da filosofia ocidental e também com os grandes *projetos* de mundo, para depois, acentuar os *campos* do *ético*, do *político* e do *jurídico*. A proposta arquitetônica do tema será apenas indicativa porque um tratamento mais analítico ultrapassaria o objetivo e o limite deste artigo.

* Doutor em Direito. Professor em Filosofia do Direito na UFPR.

É possível dizer que a filosofia, no Ocidente, desenvolveu quatro¹ grandes perspectivas de compreensão da realidade, cada uma com sua *determinação específica*: a perspectiva *cosmológica* (o ponto de partida e limite é o cosmos – *fysis*), a *teocêntrica* (*Deus* é a origem e o sentido), a *antropocêntrica* (o princípio e o ponto de chegada é a subjetividade humana) e a *biocêntrica* (a dinâmica está na *complexidade dos sistemas vivos* – teia da vida – e na interdependência profunda de todos os fenômenos).

O primeiro critério da demarcação teórica proposta *situa* o tema na *perspectiva antropocêntrica* – redefinida paradigmaticamente –, e, sem perder de vista as importantes contribuições da *perspectiva biocêntrica*, no reconhecimento da centralidade da *complexidade*, ressaltada pelo *pensamento sistêmico*.

Um segundo critério de demarcação teórica situa o tema no contexto da análise *paradigmática*. Habermas lembra do costume de se “aplicar à história da filosofia o conceito de *paradigma*, oriundo da história da ciência, e dividir as épocas históricas com o auxílio de *ser, consciência e linguagem*”.² Justo reclamo provém da Filosofia da Libertação, no sentido da inclusão de um *quarto* paradigma, denominado por Dussel paradigma da *vida concreta de cada sujeito*

como modo de realidade – ou paradigma da *vida concreta*. Com essa inclusão, a divisão das épocas históricas da filosofia ficaria sugerida com o auxílio de *ser, consciência, linguagem e vida concreta*. Essa mudança paradigmática deve, no entanto, ser entendida no sentido da supressão (*Aufhebung*) hegeliana,³ e não na ótica de um processo natural de simples extinção das teorias precedentes substituídas pelas novas. Nesse quadro da filosofia, a demarcação teórica do nosso tema indica uma argumentação que será *paradigmática*, e a escolha recai sobre o paradigma da *vida concreta de cada sujeito como modo de realidade*.

Por fim, o terceiro critério de demarcação teórica leva em conta o *projeto* de mundo que está em jogo. Ao atual debate entre modernidade e pós-modernidade, desejo acrescentar que a produção teórica em geral sobre o assunto traz também orientações tanto de um projeto *pré-moderno* (são as inúmeras tentativas filosóficas, por exemplo, que tentam reconstruir o sistema-mundo desde as premissas da filosofia do *ser*) quanto orientações no sentido de um projeto *transmoderno* – particularmente proposto pelo pensamento contra-hegemônico e pelas *filosofias da libertação*.⁴ Aqui, nosso tema

¹ Até há pouco tempo falava-se das *primeiras três grandes* perspectivas da Filosofia. Creio que agora a 4.^a *Perspectiva*, a *biocêntrica*, chamada também de *perspectiva ecocêntrica, ecológica ou ainda de perspectiva holística*, já faz parte dessa classificação.

² HABERMAS, J. *Pensamento Pós-metafísico*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990, p.21-22.

³ APEL, Karl-Otto. *Fundamentação última não-metafísica. Dialética e liberdade*. Petrópolis: Vozes, 1993, p.320.

⁴ Quero me referir aos grandes projetos da *modernidade, da pós-modernidade e da transmodernidade*. Em geral, a polêmica fica reduzida ao *projeto da modernidade* – que com seu caráter emancipatório aposta nas *grandes utopias e promessas de igualdade, liberdade e paz*, e a contrapartida da *pós-modernidade*, descrente das *grandes narrativas* e que Boaventura

será construído tendo em vista o horizonte do *projeto transmoderno*.

Portanto, o lugar arquitetônico do tema fica demarcado no contexto da *perspectiva antropocêntrica*, situado nos fundamentos e limites do *paradigma da vida concreta de cada sujeito*, tendo como horizonte o *projeto da transmodernidade*.

2 O CRITÉRIO-FONTE: A VIDA HUMANA CONCRETA

Na opção paradigmática anunciada, a vida concreta de cada sujeito como modo de realidade se constitui como critério fonte, condição de possibilidade de todo o mais. Esse critério – a vida humana – serve como referência de todo ato, norma, estrutura, sistema, subsistema, instituição etc. Assim, a premissa é que a vida humana em comunidade é o *modo de realidade* do sujeito. A referência ao *modo de realidade* tem o sentido de tomar a vida humana como ela se apresenta a nós, nas situações concretas do mundo, na idade da globalização e da exclusão. O *ser real do modo humano de ser* – “seu modo de realidade” – pode fundar-se em juízos

descritivos, de fato, empíricos, antes de possíveis juízos de valor. E na condição de juízos de fato, esses juízos são constituintes da realidade objetiva que, como tal, é humana. Dessa maneira, a vida humana não é um valor, não é um horizonte ontológico, não é trabalho apenas, não é mera sobrevivência, não se esgota na cultura, não é condição de ser, não se esgota na consciência, não é condição de possibilidade da argumentação, não é só um direito, e não é condição de possibilidade, mas *modo de realidade*. O existir como *modo de realidade* do vivente humano é mais do que propriamente *condição*, mais do que *fundamento*, para ser precisamente *fonte e conteúdo* de onde emana, inclusive, a racionalidade como momento do ser vivente humano. Esse modo de realidade do ser vivente humano revela uma vida desde o corpóreo cerebral até a subjetividade consciente, autoconsciente, autônoma, livre e responsável pela própria vida (caso contrário, em contradição performativa, negaria a fonte e o conteúdo da própria vida).

Portanto, a vida como modo de realidade não é uma idéia, um conceito, uma definição, nem mesmo uma substância, uma pura racionalidade pensante, uma ação comunicativa ou um argumento. Dussel (2001, p.118), ao expor o tema, afirma que:

La “vida humana” no tiene como referencia a un universal abstracto, a un concepto de vida o a una definición. Es la “vida humana” concreta, empírica, de cada ser humano. Es la vida que para vivirse necesita comer, beber, vestirse, leer, pintar, crear música, danzar, cumplir ritos y extasiarse en las experiencias estéticas y místicas. Vida humana plena, biológica, corporal, gozosa, cultural, que se cumple en los valores supremos de las culturas – pero, como hemos dicho, no se identifica con los valores, sino que los origina, los ordena en jerarquías, de distintas maneras en cada cultura particular –.

de Sousa SANTOS (2000, p.29, 37) designa por *pós-modernidade reconfortante* – por não lançar utopias sugere que se aceite e celebre o existente –; posição que contrasta com a *pós-modernidade inquietante ou de oposição*, esta sim representativa de uma *teoria crítica*, ainda que *pós-moderna* porque não *subsume* sequer o caráter emancipatório da modernidade. O *projeto transmoderno* tem como ponto de partida as *utopias factíveis*, criativamente formuladas pelos *dissensos* legitimamente obtidos nas diversas e heterogêneas *comunidades das vítimas*, e, ao mesmo tempo, *subsume* o caráter emancipatório do projeto da modernidade, rejeitando, todavia, seu conteúdo *negativo e mítico* de justificação de uma práxis irracional e violenta.

Por isso, a vida humana como critério fonte orienta as ações em geral, razão pela qual nenhum sistema ou subsistema (como é o caso do subsistema direito) pode deixar de ter como conteúdo a própria *vida humana concreta de cada sujeito*.

Portanto, o marco de referência é a vida humana. No plano mais concreto, o importante é a *produção, reprodução e desenvolvimento* da vida do sujeito. Essas são as três determinações centrais. O sujeito humano em comunidade precisa ter objetivamente satisfeitas certas condições que servem de mediações adequadas para viabilizar as determinações mencionadas. Condições essas que, se não forem levadas em conta, acarretam negações a aspectos da vida e no limite fatalmente levam à morte (negação do critério *fonte* e da *condição de possibilidade*). Trata-se da originária e genuína *vulnerabilidade* da vida do sujeito. De fato:

A vida sobrenada, em sua precisa vulnerabilidade, dentro de certos *limites* e exigindo certos *conteúdos*: se a temperatura da Terra sobe, morremos de calor; se não podemos beber devido a um processo de seca – como acontece aos povos subsaarianos – morremos de sede; se não podemos alimentar-nos, morremos de fome; se nossa comunidade é invadida por outra comunidade mais poderosa, somos dominados (vivemos, mas em graus de alienação que vão desde uma vida quase animal até à própria extinção, como no caso dos povos indígenas depois da conquista da América). A vida humana impõe limites, fundamenta normativamente uma ordem, tem exigências próprias. (DUSSEL, 2000, p.131)

Essa vulnerabilidade ameaça constantemente os momentos da produção, reprodução e desenvolvimento da vida concreta do sujeito. O *momento da produção* da vida humana inclui desde os níveis vegetativo ou físico

até as funções superiores da mente, esta na sua consciência, autoconsciência, linguagem, valores, liberdade e assim por diante. A produção da vida é um ato cotidiano do sujeito, na relação cultural intersubjetiva e comunitária e, por isso, um processo histórico permanente (necessito de condições materiais – de conteúdos – para produzir neste e em cada instante a própria vida – desde comer, respirar, vestir, incluindo a produção da vida com respeito aos instintos do prazer etc., o que é tudo desde já um ato subjetivo e intersubjetivo comunitário ao mesmo tempo, até as mais coletivas, complexas e sofisticadas criações culturais).

O *momento da reprodução* da vida humana, embora tenha o instante de uma autopoiese subjetiva – o que só é possível considerado o fenômeno de maneira abstrata –, é o momento das instituições e dos valores culturais, na condição de mediações necessárias e adequadas para a continuidade da vida do sujeito que reproduz a si mesmo no simples (complexo!) fato de viver, mas viver que é institucional, cultural e social (respiro ar, ato bio-subjetivo do sujeito em sua autopoiese, mas, ao mesmo tempo, respiro o ar *desta específica cidade ou campo* onde vivo, situação socioambiental e cultural intersubjetiva). E por ser intersubjetivo, o *momento da reprodução* contém o nível afetivo e pulsional, desde a espontaneidade libidinal até a complexidade institucional da disciplina e repressão do superego. De algum modo, trata-se do outro que a razão, base material libidinal composta pelos instintos de autoconservação e pelos instintos do prazer, referidos à satisfação das necessidades físicas, até a erótica humana propriamente dita. A reprodução da vida exige o momento

formal da intersubjetividade – validade com relação aos instintos de autoconservação na segurança institucional.

E por fim, importa o *momento do desenvolvimento* da vida humana no quadro das macro e microestruturas da sociedade. O desenvolvimento histórico deixou lugar para a construção do humano para além de um mero crescimento natural. Assim, o sistema que em sua reprodução impede o desenvolvimento humano deverá ter na razão crítica a exigência de sua transformação. O próprio instinto do prazer – instinto de vida – desinibe e permite o desenvolvimento da vida, do sistema cognitivo e afetivo-avaliativo humano – aparelho cerebral e psíquico – e das instituições históricas, com o objetivo de afirmar a subjetividade e não de negá-la (a *negação* como fato empírico inegável situa-se *categorialmente* no nível da defecção – defecção no viver (depressão ou morte), no prazer (patologia) e no poder (dominação institucional). Porém, diante da existência real, empírica e massiva de *subjetividades negadas* – carência de vida em alguma ou algumas dimensões da existência –, desde a exclusão e exploração do trabalho até ao analfabetismo de adultos e crianças, o *desenvolvimento* passa a ser um *momento* necessário da vida humana. Momento que instaura, inequivocamente, um *direito subjetivo legítimo*, com exigência de efetividade, intrínseco ao *critério fonte* anunciado: a vida concreta de cada sujeito como *modo de realidade*, sendo que aqui esse *modo de realidade* consiste na negação de vida em algum grau da subjetividade, por isso, categorialmente, *subjetividade negada*, na determinação específica do *desenvolvimento*.

Nesse contexto argumentativo, a vida humana – *critério-fonte* – não aparece propriamente como um direito. Como no caso de ter “direito à vida”, por exemplo. Trata-se de um nível mais abstrato. Nesse sentido, a *vida* não é um direito, mas *fonte* de todos os direitos.

É esse o *critério* exposto em seus três momentos centrais que nos conduz ao *princípio* que é o crítico *princípio da obrigação de produzir; reproduzir e desenvolver a vida humana concreta de cada sujeito em comunidade*.

3 A ÉTICA FILOSÓFICA

A *normatividade* do *princípio geral* anunciado tem diversos desdobramentos nos distintos campos do *ético, do político e do jurídico*. Nessa ordem de compreensão, os princípios normativos éticos, desde logo, se constituem nas condições de possibilidade do agir ético, ou precisamente, eles são o momento essencial do ético. Os princípios normativos políticos são o momento essencial do político, e os princípios normativos do jurídico, o momento essencial do direito. Os princípios – nos diferentes campos – são pressupostos, condições intrínsecas – porque operam implicitamente – constitutivas da existência originária do campo ético, político e jurídico. Rosa Luxemburgo (1990, p.118) auxilia na definição do tema:

O sinal distintivo do oportunismo era, na altura, a hostilidade à “teoria”. O que é natural, porque a nossa “teoria” – quer dizer, os princípios do socialismo científico – limitam firmemente a ação prática em relação aos objetivos visados, aos meios de luta e, por fim, ao **modo** da própria luta.

Também os que só procuram resultados práticos têm um pendor natural para reclamar liberdade de manobra, quer dizer, separar a prática da “teoria”, torná-las independentes.

Os princípios são necessários nessa condição: estabelecer marcos estritos, firmes, bem sólidos para a atividade prática, tanto no que se refere aos *fins* a alcançar como aos *meios* de luta utilizados, e, por fim, aos *modos* de luta. Sem o sentido da orientação dos princípios a prática fica entregue, ao que parece, à exclusiva lógica do êxito, definido pelo critério da operabilidade que é tecnológico (LYOTARD) e, por isso, não é pertinente para se julgar o verdadeiro e o justo. Rosa Luxemburgo mostra que nos três níveis da razão estratégico-instrumental – *modos, meios e fins* – a ação deve ser orientada por um conjunto de princípios que impõe limites à atividade prática e indica um sentido de direção. Não é qualquer ação que pode realizada, não é qualquer meio que pode ser utilizado, nem qualquer fim escolhido, mas só aquela que for possível – factível –, segundo a normatividade dos princípios em conjunto.

A complexidade do tema da fundamentação principiológica, não-metafísica, apresenta níveis de abstração distintos. No *campo ético* encontra-se o *primeiro grau de abstração* com os *princípios éticos implícitos*, os quais merecem ligeira menção.

Em primeiro lugar, a *Ética filosófica*, como em geral é vista, ocupa-se da reflexão sobre os atos bons ou maus. Para a *Ética da Libertação*, no entanto, esse é um objeto impossível porque, em última análise, os efeitos de um ato perduram no tempo e devem ser considerados também a longo prazo. Não é possível prever todos os efeitos de um ato,

o que torna impossível a tarefa de sua avaliação em termos de bondade ou maldade. Diante disso, a reflexão da *Ética da Libertação* ocupa-se das *condições universais* da constituição do ato (norma, micro e macro-estrutura social, instituição e sistema de eticidade etc.), considerados na perspectiva de sua *bondade*. Dessa maneira, a *Ética* estuda as condições universais da constituição de toda ação concreta e contingente, vista na perspectiva da *pretensão de bondade*. As *condições universais* servem de fundamentação⁵ dos atos concretos com *honestas* pretensão de bondade.

Em segundo lugar, a pretensão de bondade de um ato se verifica quando cumpridos os três princípios: momento *material* de verdade prática; o momento *formal* de validade consensual; e o momento da *factibilidade* da razão instrumental, na condição de mediações necessárias para a produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana, sem deixar de levar em conta os *efeitos negativos*, mesmo os *não intencionais*.

Não custa lembrar, no entanto, da necessidade de os princípios éticos estarem *determinados* nos diversos *campos e níveis* concretos da *erótica*, da *pedagógica*, da *econômica*, da *técnica*, do *jurídico*, da *política*, e assim por diante. Pois, a ética não se concretiza no ético. Afinal, somos éticos ou não em cada um dos *campos* de nossa atuação prática cotidiana.

No conjunto dos princípios, o momento material é um dos princípios que têm a vida humana como *conteúdo*. A reflexão recai sobre

⁵ No sentido de fundamentação: fundamento e fonte – marco firme – de onde algo parte.

o conteúdo de toda ação. A vida humana – que não é mera *sobrevivência* – nos diversos momentos da produção, reprodução e desenvolvimento tem a necessidade de certos conteúdos, no nível físico-biológico, histórico-cultural, econômico-político, ético-estético, político-social, místico-transcendental, porque não é apenas vida, mas vida humana – sempre vista, por ser humana, como *digna*. Certos *conteúdos*, que vão desde a necessidade de alimentos, casa, segurança, liberdade, valores, identidade cultural e soberania, até as mais sofisticadas manifestações da criatividade cultural, são exigidos porque a vida está impregnada de *necessidades materiais*.

A insuficiência do aspecto material antes anunciado requer o princípio formal de validade, pois a norma ou sistema a ser executado na ação não decorre direta e imediatamente do princípio biológico-instintivo (como no animal) no *modo de realidade do sujeito ético*. O princípio que co-determina o princípio material é refundado, hoje, como *princípio da racionalidade discursiva prático-intersubjetiva*, para que as *decisões* de conteúdo, ainda que verdadeiras, ganhem validade democrático-intersubjetiva. Esse *momento formal* (DUSSEL, 2000, p.169-236) é, agora, a nova “astúcia da vida” – e tem na razão comunicativa sua *forma* por excelência. Assim, o tema da validade, com pretensão de universalidade, passa da ordem da *fundamentação subjetiva* para a *fundamentação intersubjetiva*, desde o núcleo básico da razão comunicativa habermasiana. Nessa condição, articulação dialética entre os dois momentos mostra que a pretensão de verdade é já sempre intersubjetiva, e toda pretensão de validade

intersubjetiva tem como referência um conteúdo. A dialeticidade intensa, entre os dois momentos, indica que não há validade séria sem pretensão de verdade (*material*) e não há verdade sem pretensão de validade (*formal intersubjetiva*).

A bondade não se completa na verdade e validade. A bondade é mais do que a verdade e a validade. Exige um princípio ético a mais, que é o âmbito da factibilidade que diz respeito à possibilidade ou impossibilidade⁶ do “objeto” prático. É o momento em que o *verdadeiro* e o *válido* são julgados em sua factibilidade pela razão instrumental e estratégica, nos diversos níveis de possibilidade-e impossibilidade.⁷ Nessa concepção, o *critério de factibilidade* exige que se leve em conta as condições de possibilidade objetiva (materiais e formais, empíricas, técnicas, econômicas, políticas, jurídicas etc.) para que o ato seja efetivamente *possível*. Esse princípio tem na razão estratégico-instrumental a mediação que se ocupa da “factibilidade” *eficaz* da ação humana. A necessária razão situada na esfera

⁶ Franz HINKELAMMERT define o princípio da impossibilidade empírica (1988, p.170): “é impossível o conhecimento perfeito de todos os fatos da relação social humana interdependente. Essa impossibilidade vale tanto para cada homem como para qualquer grupo humano e, por conseguinte, para toda instituição humana.”

⁷ O princípio da factibilidade considera os diversos níveis do possível, desde: a impossibilidade lógica; a *possibilidade lógica*, porém impossibilidade empírica; a *possibilidade empírica*, porém impossibilidade técnica; a *factibilidade técnica*, porém impossibilidade econômica; a *possibilidade econômica*, porém impossibilidade ética ou jurídica; a *possibilidade ética ou jurídica* ao princípio de operabilidade; e assim por diante.

da relação “meios-fins”, portanto, não só é útil como insubstituível. Terá, no entanto, que estar sobredeterminada pelas exigências de verdade prática do momento material e de validade intersubjetiva. Agora, na dialeticidade dos três princípios éticos, os momentos material e formal subsumem o *critério da factibilidade*, sobredeterminando-o, com o que se determina o âmbito do que se *pode fazer* técnico-economicamente, considerado o horizonte (a) do que é eticamente *permitido fazer* e (b) do que se *deve fazer necessariamente*.

Dessa maneira, a pretensão de bondade, orientada principiologicamente, exige do agente que o ato para ser bom tem de ser válido, verdadeiro e possível. Porém, a contingência de todo ato faz com que o agente cometa diariamente *atos injustos*. No entanto, a pretensão de bondade pressupõe a finitude do ato, e, os conseqüentes e inevitáveis, efeitos negativos. Essa limitação do agente instaura a necessidade de uma dimensão *crítica* que permita corrigir permanentemente o ato e os efeitos negativos produzidos. À *ética filosófica* cumpre ocupar-se dos *princípios críticos* (o momento da crítica material, da crítica forma e da crítica factível) que venham a fundamentar e orientar criticamente a ação do sujeito.

4 A FILOSOFIA POLÍTICA

No *primeiro grau de abstração* está o *campo ético* – com seus *princípios éticos implícitos*, ligeiramente mencionados. De outra parte, em grau menos abstrato está o *campo político*, também com *princípios políticos implícitos*, e que metodologicamente subsume o nível anterior.

De fato, o ato político (que também pode ser uma norma, agora política, assim como a micro e macroestruturas, as instituições políticas, os partidos políticos etc.) têm determinações específicas. O campo político, como esfera pública, tem, como o ético, diversos níveis de generalidade. Esquemáticamente, o primeiro é o nível dos *princípios universais* da Política; o segundo nível é o das *mediações sistêmicas*; e o terceiro é o nível da *ação política concreta*. Acentuarei, um pouco mais, o primeiro nível.

Esse primeiro é o nível abstrato dos *princípios universais* da Política como tal. Desde já cabe destacar a lógica segundo a qual o campo político subsume o campo ético em seu núcleo principiológico.

Nesse nível mais abstrato, a arquitetônica de uma filosofia política crítica proposta por Dussel (2001, p.148), fica assim definida:

La Política se ocupa a) de las condiciones o principios de la producción y reproducción de la vida de la comunidad política (en un nivel ecológico-económico, en un sentido amplio – (como nivel de los contenidos de la razón política práctico-material); b) de las condiciones o principios de los procedimientos normativos de legitimidad consensual (en el nivel del Principio Democrático en todos sus aspectos; como regulación de la participación pública y simétrica de los afectados, ámbito de la razón discursivo-política); c) de las condiciones o principios de la factibilidad política en la efectuación de los medios y fines de la acción concreta (principios que rigen la lucha por la hegemonía y en ejercicio del Poder político, nivel de la razón estratégico-instrumental propiamente dicha).

Como fica claro no texto citado, também na Política são considerados os três princípios afirmativos dessa complexa racionalidade.

A primeira *determinação* da racionalidade política é a *material*. Seu *conteúdo* fundamental

é o da exigência de produzir, reproduzir e desenvolver a vida humana em comunidade e a vida de toda a humanidade. Portanto, como fundamento – ‘marco’ – inicial a racionalidade política é prático-material. Nas exigências deste princípio, o *modo de realidade do sujeito*, faz com que *limites* rígidos sejam observados, agora pela ação política, e certos *conteúdos* são exigidos, tais como necessidades concretas para tornar factível a vida em seu momento material, *conteúdos* sem os quais a vida resta ameaçada, com *negações* permanentes. Como na ética, da ação política – por meio de suas mediações específicas e particulares –, exige-se o cumprimento do imperativo material do *político*. É nessa lógica que o ético é *subsumido* no político, princípio material orientador de conteúdos.

A segunda *determinação* da racionalidade política é a *formal*. O critério orientador, nesta parte, é o “Princípio-Democracia” (Habermas). A racionalidade política livre deve alcançar a validade – legitimidade formal – pela participação simétrica dos cidadãos como sujeitos autônomos na comunidade de comunicação política.⁸ O que pretendo dizer é que o princípio material do exercício da razão política não se pode efetivar sem a

mediação da razão político-discursiva, nos tempos atuais. Parece ser esse o caminho indicado pelas novas teorias contratualistas, como é o caso da teoria de John Rawls, da teoria de Habermas/Apel, que procuram renovar o tema na concepção da racionalidade comunicativa intersubjetiva dialógica. A razão comunicativa, regida pelo princípio democrático, passa a ser o critério ou *idéia reguladora* da produção discursiva de consensos. Nesse conceito, a *comunidade*, como novo ponto de partida, passa à condição de *fonte criadora* do direito, ao produzir seu próprio direito, e, ao mesmo tempo, como *destinatária* dele.

Esse momento formal, no entanto, deve estar articulado dialeticamente com a instância material, para evitar o risco de um formalismo reducionista do Princípio Democrático. A validade formal não ganha legitimidade suficiente no (mero) procedimento. Os conteúdos materiais da política exigem que a validade formal (procedimental discursiva) tenha em vista a produção, a reprodução e o desenvolvimento da vida humana concreta de todos e de cada sujeito que vive em comunidade. Pois, na periferia e semiperiferia do mundo, a negação da vida exige – juízo descritivo empírico com inegável pretensão de verdade, só mesmo refutável pelo *cínico* – antes de qualquer outro nível, a reprodução material/econômica/ecológica da vida como momento de afirmação (negação da negação). Nessa concepção geral, em tese, todo ato que pretenda produzir, reproduzir e desenvolver a vida humana em sociedade deve ser decidido, politicamente, com a mediação formal do princípio democrático intersubjetivo discursivo. É aqui que o ético e o político se

⁸ A tese é formulada por Dussel (2001, p.50-51) nos seguintes termos: “La *ratio política* livre, discursiva, procedimental o democráticamente (*formaliter*) deve alcanzar validez (legitimidad formal) por la participación pública, efectiva, libre y simétrica de los afectados, los ciudadanos como sujetos autónomos, en ejercicio de la plena autonomía de la comunidad de comunicación política, que por ello es la comunidad intersubjetiva de la soberanía popular, fuente y destino del derecho, cuyas decisiones tienen por ello pretensión de *validez* o *legitimidad* política universal.”

entrelaçam em dois sentidos. Antes, porque o momento formal da Política *subsume* o momento formal da Ética. E depois, porque o momento formal da Política – a validade intersubjetiva – *subsume* o momento material da Política – a verdade material. Assim, dá-se o encontro da *verdade* e da *validade políticas*.

A terceira *determinação* da racionalidade política é a *estratégico instrumental*. Precavido com o princípio da *factibilidade*, como mediação insubstituível, a *razão política* deve atuar tendo em conta as condições, definidas nos diversos níveis de possibilidade, já anunciados no princípio ético. Atento a tais níveis, as mediações políticas podem ter *pretensão de factibilidade* e/ou de êxito político. Estará, assim, a razão política – estratégica e instrumental – sobredeterminada pelos princípios da *razão política material* e pela *razão política discursiva*.

Na lógica dos argumentos já apresentados, é importante que a ação política (ato, norma, instituição etc.) tenha *validade formal*, é decisivo que o conteúdo seja verdadeiro (principalmente, nas exigências ético-deontológicas referentes às necessidades básicas), mas é necessário, também, que seja factível para que a ação política seja ética.⁹

Nessas condições, toda *mediação política* (seja ela uma norma, ato, instituição ou sistema – o sistema jurídico, por exemplo,

um partido político, uma forma de governo) poderá ter *pretensão de justiça política*. Nessa factibilidade está certamente a determinação específica do Político. A ação política encontra em suas diversas frentes sua determinação especial. Demarcação que tem a racionalidade política como estratégico-instrumental, e que se ocupa da “factibilidade” eficaz da ação política em particular.

Da mesma maneira como na Ética, a *razão política estratégica* deverá estar sobredeterminada pela *razão política material* (nos níveis concretos das exigências materiais para a reprodução da vida dos cidadãos) e articulada com a *validade política* (as mediações necessárias para a efetivação do princípio democrático – formas de governos, partidos, direito e outras). Com isso, a compreensão do Político fica ampliada, ao não reduzi-lo à determinação da dimensão estratégica. Ainda assim, deve-se levar em conta os inevitáveis *efeitos negativos* da ação, sobre os quais deve haver responsabilidade política, orientada eticamente. É a dimensão da *crítica política*.

5 A FILOSOFIA JURÍDICA TRANSMODERNA

O segundo nível de generalidade da Política é o das *mediações sistêmicas*. É por meio das *mediações* que se cumprem institucionalmente as condições universais acima apresentadas:

El nivel B es el de las *mediaciones sistémicas*. Allí se cumplen institucionalmente las condiciones universales por medio de sistemas concretos. En primeiro lugar, a) los sistemas materiales ecológico-económicos; en segundo lugar, b) los sistemas formales procedimentales del ejercicio legítimo del Poder político (donde,

⁹ No campo político, os princípios anunciados – e apenas anunciados, sem o devido desenvolvimento – indicam o nível mais geral da abstração, pois eles não têm em vista ações concretas específicas, como seria o caso de examinar ‘formas de governo’, ‘formas de democracia’, ‘formas de representação’, ‘organização partidária’ e assim por diante. Esses temas estão numa esfera mais concreta daquela das teses.

como veremos, entra todo el sistema del derecho); y, por último, c) el sistema del Estado, como macro-institución del ejercicio monopólico del Poder político en última instancia, al servicio de los dos aspectos ya indicados (a y b). (DUSSEL, 2001, p.148)

Um terceiro nível integra o político na concepção de Dussel (2001, p.148): “Hay todavía un nivel C, el de la acción política concreta; es donde se expone toda una teoría de dicha acción, de la lógica de la lucha política por la hegemonía, la manera del ejercicio del Poder y el uso monopólico de la coacción para hacer respetar el ‘estado de derecho’ en vista del bien común.”

As citações transcritas completam o desenho do político nos diversos níveis de generalidade (níveis A, B e C, segundo Dussel). Esse quadro permite que se avance na direção do *campo jurídico*.

Com efeito, da mesma maneira como os campos ético e político indicados, o *campo jurídico*, também, situa-se nos três níveis até agora mencionados: o primeiro, nível dos *princípios universais e abstratos*; o segundo, nível particular das *mediações sistêmicas*, e o terceiro, o nível da *ação concreta*.

Cada um desses três níveis de generalidade do *Jurídico* merece aprofundamento maior. No entanto, aqui os níveis restam apenas indicados, para encaminhar a reflexão nos temas específicos da dinâmica da *transformação do direito ante os novos direitos*.

5.1 A crítica jurídica: os efeitos negativos, transformação jurídica e os novos direitos

O processo de transformação crítica – complexo tema que envolve a necessidade de novos princípios, agora na parte da *negatividade*, por isso sempre princípios

críticos que são os *princípios da crítica material, da crítica formal e do novo possível*.

A transformação crítica é necessária em todos os campos, e cabe à ética filosófica se ocupar da reflexão no *campo ético*, à filosofia política no *campo político*, e cabe à *filosofia jurídica* lidar com o *campo jurídico* (nos níveis já mencionados: dos *princípios universais e abstratos*; das *mediações sistêmicas*; e da *ação concreta*). Interessam nesse momento os *efeitos negativos não intencionais* produzidos pelo sistema jurídico vigente.

Na ordem das idéias até agora apresentadas, isso significa retornar ao *critério-fonte* – a vida concreta como modo de realidade – e que conduz ao *princípio crítico da obrigação de produzir, reproduzir e desenvolver a vida humana concreta de cada sujeito em comunidade*, através da *mediação sistêmica que é o sistema direito*. A impossibilidade de viver em algum nível – viver dignamente –, manifestada negativamente em algum aspecto material da vida, revela igualmente uma *negatividade formal*, que pode ter sido produzida pelo direito ou não reconhecida pelo sistema do direito vigente. A *crítica jurídica* passa a ser necessária como momento negativo que descobre a *injustiça* (na positividade), agora desde a *negatividade formal* (algum aspecto *material* da vida é negado formalmente). Assim, o conceito de justiça surge desde o conceito de *injustiça* (Hinkelammert). Esse conceito permite dizer que a *injustiça* consiste em não reproduzir e desenvolver a vida humana, a começar pelas condições materiais – econômico-ecológicas, por exemplo. Pode-se derivar, também como contra-imagem, que a *justiça* é produzir as condições materiais da vida, conservando,

porém, as suas fontes originais: a natureza e o ser humano trabalhador. Assim, a *injustiça* está nos mais diversos níveis de *negação* da vida concreta dos sujeitos. E a *transformação do sistema* direito deve estar orientada pelo critério específico, de que a realização da *justiça* está na *negação* dessa *negação* (dialética) desde a *positividade* (momento analético, *os novos direitos*, ou então, o direito *no qual caibam todos*, por exemplo, quando os excluídos do acesso à Justiça são a referência). A exigência de justiça surge, portanto, da *negatividade*. E, certamente, uma das importantes determinações dessa negatividade é jurídica. Está na esfera dos direitos – dos direitos *negados* –, *negação*, portanto, no *campo* jurídico. Por um lado, essa negatividade é efeito da perversidade da lógica global do sistema mundo nesse momento histórico, por outro, no entanto, é efeito específico da lógica de cada subsistema: efeitos negativos do subsistema jurídico.

Nesse sentido geral e global, é precisa a informação trazida por Dussel (2003, p.52), quanto ao sentido da perversidade da lógica global do mundo:

A los 500 anos del comienzo de la Europa moderna, leemos em *Informe sobre el desarrollo humano 1992* de las Naciones Unidas que el 20% más rico de la humanidad (principalmente Europa occidental, Estados Unidos y Japón) consume el 82% de los bienes de la tierra, y el 60% más pobre (la ‘periferia’ histórica del ‘Sistema-mundial’) consume el 5,8% de dichos bienes. Una concentración jamás observada en la historia de la humanidad! Una injusticia estructural nunca sospechada en la escala mundial! No es este acaso el fruto de la Modernidad o del Sistema mundial que inició la Europa occidental?

Mas, não parece menos verdade a situação específica do sistema direito, quando

examinado sob o ponto de vista dos efeitos negativos produzidos, mesmo que não intencionais. Nesse sentido específico e local, cabe lembrar a situação descrita por Faria (1998, p.100), ao comentar os efeitos negativos produzidos pela atuação de um determinado campo, como é o caso do sistema jurídico:

Veja-se, como exemplo, a violência no campo: dos 1.681 assassinatos de trabalhadores rurais em função de conflitos no campo, ao longo dos últimos 28 anos, apenas 26 chegaram a ser julgados, dos quais somente 15 deram margem a condenação. Veja-se, também, o caso da exploração do trabalho de crianças: embora a Constituição proíba o trabalho de menores de catorze anos, as estatísticas governamentais registram a presença de três milhões de crianças com essa idade na economia formal e informal. Veja-se, igualmente, o caso da violência policial: apesar do reconhecimento do “devido processo legal”, pela Constituição, a ação repressiva dos organismos policiais na maior cidade brasileira é responsável pela morte de uma pessoa a cada seis horas; desde 1989 e 1990, a média tem sido de quatro mortes ao dia, ou seja, 120 mortes por mês e 1.460 mortos por ano – média essa três vezes superior à registrada entre 1983 e 1987; (...).

(...) A extensão e a regularidade dessas violações dos direitos consagrados pela Constituição são reveladoras da ineficiência do Judiciário, como aplicador das normas e fiscalizador do império da lei. (...).

A conclusão, evidentemente, não poderia ser outra: a ineficácia judicial conduz a uma crise de legitimidade do Judiciário, decorrente tanto de fatores internos, como o anacronismo de sua estrutura organizacional, quanto de fatores externos, em face da insegurança da sociedade em relação à impunidade, à discriminação e à aplicação seletiva de leis.

A *transformação crítica* do sistema direito (*negação* de parte da *positividade* vigente) requer um conceito de justiça – que absorva a *injustiça* da *negatividade* –, o que

é possível historicamente nos momentos em que a necessidade de afirmação da vida é conduzida pela comunidade das vítimas. Uma das mediações específicas do direito, neste caso, é a de possibilitar o exercício efetivo de incorporação de *novos direitos*. Essa transformação é possível quando os atores que sofrem as negações tomam consciência de um novo direito que se produz na história concreta da *comunidade das vítimas*, que ganha legitimidade intersubjetiva, porque há negação material da vida, com pretensão de nova legalidade.

Dessa maneira, os *novos* direitos, orientados pelo critério de justiça mencionado, passam a ser necessários, pois visam à *afirmação* de direitos daqueles que têm uma dimensão da vida negada. Refiro-me àqueles que se encontram na condição de “sem-direitos” (ou vítimas do sistema direito vigente). Portanto, é este o espaço dos *novos sujeitos de direitos*, compreendidos a partir da *racionalidade negada*, na perspectiva antropocêntrica, ótica do paradigma da *vida concreta como modo de realidade* (aqui o modo é o da “vida negada”), no horizonte do projeto transmoderno.

Porém, o sistema direito não se transforma abruptamente, a não ser nos casos das revoluções extremas. A transformação do direito é bastante lenta, em geral. O desenvolvimento histórico mostra que há uma dinâmica de conservação, negação e inovação de direitos, o que permite bem compreender o movimento e o lugar dos novos direitos. É certo que o direito é um fenômeno histórico, portanto, produto de uma determinada época. Porém, na parte que toca à dinâmica própria do direito, é possível observar que na transformação (a) um núcleo de direitos tem uma permanência para além da época que

os originou; (b) outros direitos desaparecem juntamente com a época que os criou; enquanto os (c) novos direitos passam a integrar o sistema vigente. Diante dessa dinâmica, principalmente a parte que diz respeito (c) aos novos direitos interessa especialmente à *racionalidade jurídica crítico-libertadora*.

Surge agora o momento da razão instrumental, movimento concreto da práxis que opera no espaço que vai desde a tomada de consciência dos novos direitos, por parte dos movimentos sociais, até a efetiva institucionalização. A dialética se dá entre o direito vigente e os novos direitos insurgentes. O tempo que transcorre nesse enfrentamento indica um tríplice processo, assim descrito:

1) por uma parte, de “deslegitimación” del derecho vigente que comienza a transformarse en derecho “antiguo”; 2) por otra, de “legitimación” del nuevo derecho que desde una posición de no-vigencia y no-legítimo pasará lentamente a una situación de legitimidad triunfante; 3) por último, se producirá la derogación de ciertos aspectos del derecho antiguo claramente contradictorios con el nuevo derecho. El proceso de deslegitimación es simultáneo y contrario al de legitimación del nuevo derecho. Es decir, el proceso de legitimación originaria parte inevitablemente de la ilegalidad ilegítima, así como el proceso de deslegitimación deberá ir reconociendo, ante la lucha por el reconocimiento de los sin-derechos, la ilegalidad creciente de su antigua legalidad. (DUSSEL, 2001, p.154-155).

A relação entre o direito vigente e o novo direito, bem como o direito futuro, não é meramente mecânica. Não se trata de possível justaposição ente o núcleo do direito que permanece e o novo direito. A dialética é de tensão e de conflito, e é nela que se opera a reconstrução do sistema jurídico. É nessa dinâmica que os “sem-direitos-

ainda” começam a luta pela inclusão de novos direitos no sistema de direito vigente, orientado pelo critério crítico dos *dissensos* (agora novos consensos – obtidos intersubjetivamente na comunidade das vítimas), fonte de legitimidade. Por fim, a dialética que movimenta a reconstrução do sistema jurídico no entrecruzamento do direito que permanece com o direito insurgente não pode se reduzir à dialética entre *conteúdo e forma*, mas deve incluir a dialética entre *afirmação e negação*, o que faz com que a *racionalidade jurídica crítico-libertadora* seja *material e negativa*.

Dessa maneira, tendo em conta a lógica das idéias exposta, creio que a função específica do sistema direito seja dupla: de um lado, a função é de *conservação* onde a vida está *afirmada*; e, de outro, a função é de *transformação* onde a vida está *negada*.

Afinal, a arquitetônica aqui sugerida merece um capítulo todo próprio e específico, na perspectiva de uma *racionalidade jurídica libertadora*, o que é raro na Filosofia do Direito.

REFERÊNCIAS

CERUTTI GULDBERG, H. *Filosofia de la liberación latinoamericana*. México: Fundo de Cultura Económica, 1983.

DUSSEL, E. D. *Ética da libertação – na idade da globalização e da exclusão*. Petrópolis: Vozes, 2000.

DUSSEL, E. D. *Hacia una filosofía política crítica*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2001.

DUSSEL, E. D. Europa, modernidad y eurocentrismo. In: *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales – perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: Clacso, 2003.

FARIA, J. E. (Org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 1998.

FORNET-BETANCOURT, R. (Org.). *Filosofia para la convivencia – caminos de diálogos norte-sur*. Sevilha: Ed. MAD, 2004.

HABERMAS, J. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 2v.

HINKELAMMERT, F. J. *Crítica à Razão Utópica*. São Paulo: Paulinas, 1986.

HINKELAMMERT, F. J. Pensar em alternativas: capitalismo, socialismo e a possibilidade de outro mundo. In: PIXLEY, J. (Coord.). *Por um mundo diferente: alternativas para o mercado global*. Petrópolis: Vozes, 2003. p.9-49.

LANDER, E. (Compilador). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales – perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: Clacso, 2003.

LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. 5. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1998.

LUDWIG, C. L. Da ética à filosofia política crítica na transmodernidade: reflexões desde a filosofia de Enrique Dussel. In: FONSECA, R. M. (Org.). *Repensando a teoria do estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p.283-325.

LUXEMBURGO, R. *Reforma Social ou Revolução?*. 2. ed. São Paulo: Global, 1990.

MANCE, E. A. Uma introdução conceitual às filosofias de Libertação. In: *Revista Libertação – Liberación*, Ano I, n. 1, 2000. p.25-80.

SALAZAR BONDY, A. *Existe una filosofía de nuestra America?* México: Ed. Siglo Veintiuno, 1968.

SANTOS, B. de S. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000.