

# ENTRE ESPELHOS E ESTÁTUAS: OS DIREITOS E O DIREITO NA PÓS-MODERNIDADE

## *BETWEEN MIRRORS AND STATUES: RIGHTS AND LAW IN POSTMODERNITY*

Frederico Alberto Barbosa Macedo **1**

**Resumo:** Busca-se neste artigo elaborar uma reflexão sobre os efeitos da pós-modernidade na luta pelos direitos e no Direito. Inicialmente, busca-se estabelecer a distinção, já clássica, entre “modernidade” e “modernismo”, bem como o conceito de “moderno”, para, em seguida, se discutir a distinção entre “pós-modernidade” e “pós-modernismo”, bem como o conceito de “pós-moderno”. No tópico “o pós-pós-moderno”, discute-se a pertinência atual das teorias do pós-moderno no debate contemporâneo. Discutem-se, então, os reflexos da pós-modernidade sobre a luta pelos direitos humanos e sobre o constitucionalismo, para, em seguida, se abordar a pós-modernidade no Direito. Para concluir, discute-se aquela que nos parece a visão mais avançada sobre a pós-modernidade no Direito: a teoria crítica pós-moderna, tal como concebida por Boaventura de Sousa Santos.

**Palavras-chave:** Pós-modernidade. Pós-moderno. Direitos e Direito na pós-modernidade. Teoria Crítica pós-moderna.

modernidad. Posmodernidad. Derecho y derecho en la posmodernidad. Teoría Crítica posmoderna.

**Abstract:** This article seeks to elaborate a reflection on the effects of postmodernity on the struggle for rights and on Law. Initially, it seeks to establish the distinction, already classic, between “modernity” and “modernism”, as well as the concept of “modern”, to then discuss the distinction between “postmodernity” and “postmodernism”, as well as the concept of “postmodern”. In the topic “the post-postmodern”, the current relevance of post-modern theories in the contemporary debate is discussed. The reflexes of postmodernity on the struggle for human rights and on constitutionalism are then discussed, and then postmodernity in Law is approached. To conclude, we discuss what seems to us the most advanced view of postmodernity in Law: the postmodern critical theory, as conceived by Boaventura de Sousa Santos.

**Keywords:** Postmodernity. Postmodern. Rights and Law in postmodernity. Postmodern Critical Theory.

---

**1** Doutor em Música (PhD) pela Lancaster University (Reino Unido) (2012), Mestre em Música na Contemporaneidade pela Universidade Federal de Goiás (2003), Graduado em Licenciatura em Educação Artística – Hab. Música pela Universidade Federal de Goiás (1990), Especialista em Direito Público pela Universidade Regional de Blumenau (FURB), Especialista em Ciências Criminais pela CESUSC FURB, Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Sociais de Florianópolis (CESUSC). Advogado. Mediador judicial. Professor na Universidade do Estado de Santa Catarina (UDESC). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6377236795293506>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0893-9234>. E-mail: [fredericoabm@yahoo.com.br](mailto:fredericoabm@yahoo.com.br)

## Introdução

Este artigo nasceu do desejo de se buscar uma reflexão sobre a interseção entre as teorias da pós-modernidade, a luta pelos direitos e o Direito. Acreditamos que, apesar de não se tratar de uma discussão recente, as teorias da pós-modernidade oferecem um instrumental teórico que ainda pode ser bastante útil para discutir algumas das questões centrais com que se debatem os direitos e o Direito na atualidade. Inicia-se com a distinção já clássica entre “modernidade”, entendida como condição histórica, e “modernismo”, entendido como o movimento nas artes e na cultura ocorrido nas últimas décadas do século XIX e nas primeiras décadas do século XX. O adjetivo “moderno” também é brevemente discutido, para se apresentar, então, em seguida, as distinções entre “pós-modernidade”, “pós-modernismo” e “pós-moderno”. Na seção “o pós-pós-moderno”, busca-se discutir a pertinência de, neste momento, se resgatar as teorias da pós-modernidade, defendendo-se a atualidade e a persistência de suas contribuições. Em seguida, discutem-se alguns dos reflexos das teorias pós-modernas sobre a luta pelos Direitos Humanos (ALVES, 1999) e sobre o constitucionalismo (CAPELLARI, 2005). Na seção seguinte, são apresentadas algumas visões de autores que discutiram a questão da pós-modernidade no Direito: Bittar (2005), Arruda Júnior (2005), Hartke (2007), Cruz e Bodnar (2011) e Coelho (2001). Em seguida, é apresentada a discussão que consideramos mais essencial para a compreensão da pós-modernidade na luta pelos direitos e no Direito: a teoria crítica pós-moderna de Boaventura de Souza Santos (2000).

## Modernidade, modernismo, moderno

É praxe se iniciar a discussão da modernidade abordando as definições de modernidade e modernismo, embora essa distinção nem sempre seja tão rígida como esses conceitos parecem sugerir. Nesse sentido, modernidade pode ser definida como “uma designação abrangente de todas as mudanças – intelectuais, sociais e políticas – que criaram o mundo moderno” (KUMAR, 1997, p. 79), ou, ainda, um “estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que ulteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência” (GIDDENS, 1991, p. 8). Modernismo, por sua vez, pode ser definido como “um movimento cultural que surgiu no ocidente em fins do século XIX e, para complicar ainda mais a questão, constituiu, em alguns aspectos, uma reação crítica à modernidade” (KUMAR, 1997, p. 79). Assim, modernidade refere-se a uma condição histórica, enquanto modernismo se refere a um movimento cultural e artístico que se inicia a partir de meados do século XIX e tem seu apogeu em algum ponto na primeira metade do século XX. Embora se considere a questão do modernismo fundamental para a caracterização da modernidade, trataremos, aqui, fundamentalmente, da questão da modernidade.

O primeiro uso da palavra “moderno” data do século V, “para marcar o limite entre o presente, que há pouco se tornara oficialmente cristão, e o passado romano-pagão” (HABERMAS, 1995, p. 100). Do ponto de vista etimológico, modernidade deriva de *modo*, que por sua vez deriva de *hodie*, que significa “hoje”. Após o século X, palavras como *modernitas*, significando “tempos modernos”, e *moderni*, “homens do nosso tempo”, tornaram-se comuns (KUMAR, 1997, p. 79). Sendo assim, a ideia de modernidade surge na Idade Média, que seria então “moderna” em relação ao mundo antigo, ou pré-cristão. A discussão detalhada das raízes da modernidade, evidentemente, foge ao âmbito deste artigo. No entanto, é importante estabelecer alguns marcos definidores a fim de se situar a pós-modernidade e a condição pós-moderna, objeto de nossa discussão.

Embora por vezes se tenha tentado caracterizar a modernidade a partir do Renascimento, ou do século XVII, somente no século XVIII, com o Iluminismo, é que se pode caracterizar de forma inequívoca a origem da modernidade. Referindo-se ao Iluminismo como marco inicial da modernidade, Habermas define da seguinte forma o que ele chamou de “projeto da modernidade”:

[...] o projeto da modernidade, formulado no século XVIII pelos filósofos do Iluminismo, consiste em desenvolver imperturbavelmente, em suas respectivas especificidades, as ciências objetivantes, os fundamentos universalistas da moral e do direito, e a arte autônoma, mas ao mesmo tempo consiste

também em liberar os potenciais cognitivos assim acumulados de suas elevadas formas esotéricas, aproveitando-os para a prática, ou seja, para uma configuração racional das relações de vida. (HABERMAS, 1995, p. 110).

Em sua análise das consequências da modernidade, Giddens (1991) aponta quatro dimensões institucionais básicas da modernidade: o *capitalismo*, o *industrialismo*, a *vigilância* e o *controle dos meios de violência* (GIDDENS, 1991, p. 53-57). Berman (2007), por sua vez, observa que uma das primeiras e mais completas interpretações da modernidade capitalista é aquela trazida por Marx e Engels no *Manifesto comunista*. Em sua primeira seção – “Burgueses e proletários” –, os autores do manifesto descrevem o modo pelo qual a burguesia, em seu processo de emancipação como classe, liberou uma explosão de energia de desenvolvimento, produzindo, assim, um processo revolucionário de modernização na sociedade ocidental. Entre os aspectos mais importantes desse desenvolvimento, estão a emergência de um mercado mundial em constante expansão, um processo de internacionalização da produção e do consumo, uma contínua concentração de capital nas mãos de poucos, a racionalização e a centralização da produção em fábricas altamente automatizadas, o aumento das populações das cidades, uma maior necessidade de centralização legal, fiscal e administrativa, o fortalecimento dos Estados nacionais e uma constante competição entre os interesses do capital internacional com os Estados nacionais (BERMAN, 2007, p. 113).

Importante observar também que, embora o capitalismo seja uma das principais forças a moldar a modernidade, essa não pode ser reduzida ao capitalismo, na medida em que, desde sua emergência, ela traz também em si um anseio pelos ideais emancipatórios de igualdade, aspecto negligenciado pelo capitalismo, mas que se tornará essencial para a compreensão dos desdobramentos posteriores da modernidade, que incluem o desenvolvimento do socialismo, do comunismo, da social-democracia e do Estado de bem-estar social. Nesse sentido, Santos (2000) considera que é necessário se fazer uma clara distinção entre modernidade e capitalismo:

A modernidade não pressupunha o capitalismo como modo de produção próprio. Na verdade, concebido enquanto modo de produção, o socialismo marxista é também, tal como o capitalismo, parte constitutiva da modernidade. Por outro lado, o capitalismo, longe de pressupor as premissas sócio-culturais da modernidade para se desenvolver, coexistiu e até progrediu em condições que, na perspectiva do paradigma da modernidade, seriam sem dúvida consideradas pré-modernas ou mesmo antimodernas. (SANTOS, 2000, p. 49).

Tendo definido os substantivos modernidade e modernismo e o adjetivo moderno, passemos às definições de pós-modernidade, pós-modernismo e pós-moderno.

## **Pós-modernidade, pós-modernismo, pós-moderno**

As teorias em torno da pós-modernidade, do pós-modernismo e do pós-moderno se constituem como um dos principais corpos de críticas e reflexões sobre a modernidade e sobre o mundo contemporâneo que emergiram nas últimas décadas do século XX e do início do século XXI. O debate é complexo, amplo e multifacetado e, diante das diversas críticas e reflexões sobre o pós-moderno e a pós-modernidade presentes nos mais diversos ramos de conhecimento, seria impossível, no âmbito deste artigo, oferecer um panorama completo desses debates. No entanto, para se discutir a situação dos direitos e do Direito na pós-modernidade, é necessário estabelecer alguns marcos teóricos e históricos.

Connor (1992) define, inicialmente, duas grandes áreas da teoria pós-moderna, sendo a primeira delas associada à emergência do pós-modernismo na cultura mundial e a segunda, associada à emergência de novas formas de arranjo social, político e econômico (CONNOR, 1992, p. 29). Essa divisão busca estabelecer uma simetria com os já discutidos conceitos de “modernismo” e “modernidade”, sendo o termo “pós-modernismo” associado ao âmbito das artes e da cultura e o termo “pós-modernidade” associado a um contexto social, econômico e político mais amplo.

Kumar (1997), no entanto, observa que, no âmbito dos debates pós-modernos, diferentemente do que ocorre com os termos “modernismo” e “modernidade”, a utilização das expressões “pós-modernismo” e “pós-modernidade” não obedece a um critério tão claro e objetivo, sendo os dois termos usados indistintamente pelos principais autores que se engajam no debate pós-moderno nos diversos âmbitos nos quais ele se desenvolve: na estética, na filosofia, na teoria social ou na política (KUMAR, 1997, p. 113).

Liotard (1987), a partir de uma análise dos diferentes sentidos de “pós”, faz uma distinção entre os termos “pós-modernismo”, “pós-moderno” e “pós-modernidade”. Mesmo não sendo amplamente aceita, essa análise pode auxiliar a compreender algumas das nuances que esses termos podem adquirir no âmbito dos debates pós-modernos. Sendo assim, para Lyotard, primeiramente, o termo “pós-modernismo” se refere especificamente ao movimento ocorrido na arquitetura, um dos primeiros âmbitos nos quais o debate pós-moderno se deu e um dos mais simples de se delimitar e se definir conceitualmente. Conforme observa o autor, “o ‘pós’ de ‘pós-modernismo’ é, aqui, entendido no sentido de uma simples sucessão, de uma seqüência diacrônica de períodos em que cada um é, em si próprio, claramente identificável” (LYOTARD, 1987, p. 94).

Em segundo lugar, o termo “pós-moderno”, para Lyotard, é identificado com um declínio da confiança no progresso geral da humanidade e com um desencanto com o “projeto moderno”. Aqui, “pós” adquire um sentido de uma parada reflexiva que busca avaliar em que medida as promessas da modernidade foram ou não foram cumpridas, sendo, geralmente, associada a uma sensação de “ressaca”, de falta de direção e de impasse. Essa parada reflexiva pode ser identificada no pensamento de alguns filósofos e teóricos contemporâneos que se engajaram nas discussões em torno da pós-modernidade – tais como Habermas, Lyotard, Baudrillard e Jameson –, mas também em outros autores que não se identificam com o debate, como Giddens, Lash, Beck, Rorty e Bauman.

Por fim, em terceiro lugar, o termo “pós-modernidade”, para Lyotard, está associado às diversas manifestações pós-modernas nas artes, na filosofia e na política. Esse debate nem sempre é facilmente delimitável, na medida em que, em várias dessas áreas, não há um “pós-modernismo” fácil ou claramente identificável. O que existe são debates diversos em torno dos conceitos de pós-modernismo, pós-moderno e pós-modernidade, ou a tentativa de se encontrar expressões de pós-modernismo ou de pós-modernidade nesses diversos âmbitos. Em alguns casos, há uma clara identificação dos diversos sujeitos – artistas, teóricos, filósofos, cientistas sociais – com o debate pós-moderno; em outros, há uma tentativa de se encontrar “indícios pós-modernos” na produção desses sujeitos, que não necessariamente se identificam com o debate pós-moderno e que, em alguns casos, claramente rejeitam-no.

Essa tentativa de diferenciação entre os termos “pós-modernismo”, “pós-moderno” e “pós-modernidade” demonstra a dificuldade de se localizar e de se apreender o pós-moderno, uma dificuldade inerente ao debate. Conforme observa Connor, “o pós-modernismo não encontra o seu objeto na esfera cultural, nem na esfera crítico-institucional, mas em algum espaço tensamente renegociado entre as duas” (CONNOR, 1992, p. 15). Essa posição peculiar revela, segundo o autor, uma das principais características do pós-moderno, que é sua autorreflexividade, ou a tentativa de superar a separação existente entre experiência e conhecimento, um dos principais desafios de todo o conhecimento que tem o tempo presente como objeto de estudo e reflexão.

## O pós-pós-moderno

As discussões em torno do pós-modernismo, do pós-moderno e da pós-modernidade tiveram seu início em fins da década de 1970, seu apogeu nos anos de 1980 até aproximadamente meados da década de 1990 – quando dominaram as discussões acadêmicas em diversos campos, entre eles a arquitetura, as artes, a teoria literária e a filosofia –, até que, depois desse período, cederam espaço para outras discussões que pareciam mais atuais ou mais relevantes. A questão da pertinência e da relevância desse debate para muitos permaneceu em aberto, o que pode ser sintetizado no modo como Jameson apresenta a questão. “O problema do pós-modernismo”, afirma o autor, “– como descrever suas características fundamentais, se ele existe mesmo, se o próprio

*conceito* tem alguma utilidade ou é, ao contrário, uma mistificação – este é, ao mesmo tempo, um problema estético e político” (JAMESON, 1994, p. 27). Embora alguns considerem que se trata de um debate datado e superado, entendemos que as discussões em torno da pós-modernidade propiciam um rico campo de debates sobre o mundo contemporâneo, que oferecem, senão uma descrição adequada do tempo presente, pelo menos inúmeros *insights* que possibilitam uma reflexão sobre aspectos fundamentais da realidade contemporânea. Conforme observa Jameson:

O ponto é que estamos inseridos na cultura do pós-moderno de tal forma que é impossível repudiá-lo casualmente, ao mesmo tempo que uma celebração igualmente casual seria complacente e desonesta [...]. Em vez de sucumbir à tentação de denunciar as complacências do pós-modernismo como algum sintoma final de decadência ou de saudar as novas formas como os arautos de uma nova Utopia tecnológica e tecnocrática, parece mais apropriado avaliar a nova produção cultural com base na hipótese operacional de uma modificação geral da própria cultura a partir da reestruturação social do capitalismo tardio como um sistema. (JAMESON, 1994, p. 34-35).

É possível se compreender o pós-moderno como um momento de parada reflexiva, em que se busca avaliar o estado atual da civilização em relação às grandes promessas da modernidade. Essa reflexividade, embora já estivesse presente no seio do próprio modernismo, tornou-se cada vez mais aguda com os desdobramentos do projeto moderno ao longo do século XX, com o surgimento das evidências, cada vez mais claras, de sua face sombria. Assim, após duas guerras mundiais, diante da persistência da desigualdade, dos conflitos entre os povos e de uma destruição do planeta cada vez mais acelerada, Santos descreve, na virada do século XX para o século XXI, como as promessas modernas permaneciam, até então, descumpridas:

A promessa de dominação da natureza, e do seu uso para o benefício comum da humanidade, conduziu a uma exploração excessiva e despreocupada dos recursos naturais, à catástrofe ecológica, à ameaça nuclear, à destruição da camada de ozono, e à emergência da biotecnologia, da engenharia genética e da conseqüente conversão do corpo humano em mercadoria última. A promessa de uma paz perpétua, baseada no comércio, na racionalização científica dos processos de decisão e das instituições, levou ao desenvolvimento tecnológico da guerra e ao aumento sem precedentes do seu poder destrutivo. A promessa de uma sociedade mais justa e mais livre, assente na criação da riqueza tornada possível pela conversão da ciência em força produtiva, conduziu à espoliação do chamado Terceiro Mundo e a um abismo cada vez maior entre o Norte e o Sul. (SANTOS, 2000, p. 56).

A consciência desse estado de crise, esgotamento ou exaustão do projeto moderno está entre as características mais marcantes das discussões em torno da pós-modernidade, e as reflexões que se desenvolveram em torno dessa consciência são provavelmente a contribuição mais importante do pensamento pós-moderno para o pensamento contemporâneo.

Neste momento de avaliação do pensamento pós-moderno, seria interessante trazer a esclarecedora tipologia proposta por Jameson (1994), com o objetivo de dissipar mal-entendidos e de esclarecer as diferenças entre os diversos posicionamentos encontrados entre os autores que se engajaram no debate. É possível encontrar, no âmbito das teorias pós-modernas, uma grande variedade de posturas: posturas pró-modernistas – favoráveis ao modernismo ou à modernidade – ou antimodernistas – desfavoráveis ao modernismo ou à modernidade; pró-pós-modernistas – favoráveis ao pós-modernismo ou à pós-modernidade –, assim como anti-pós-modernistas – desfavoráveis ao pós-modernismo ou à pós-modernidade. As combinações entre essas categorias originam quatro possibilidades, conforme a tabela proposta por Jameson:

**Tabela 1.** Combinações de posturas modernistas e pós-modernistas

	Antimodernista	Pró-modernista
Pró-pós-modernista	Wolfe – Jencks +	+ Lyotard { –
Anti-pós-modernista	+ Tafuri { –	Kramer – Habermas +

Fonte: JAMESON (1994, p. 34).

Outra nuance identificada por Jameson entre as diversas posturas estéticas e políticas se refere ao posicionamento ideológico mais progressista – mais à esquerda, representado pelo “+” – ou mais conservador – mais à direita, representada pelo “–” – dos diversos autores. Desse modo, observa-se que a postura política mais à direita ou mais à esquerda independe da postura estética em relação ao modernismo ou ao pós-modernismo. Sendo assim, Jencks e Habermas se colocam claramente como politicamente progressistas, mais à esquerda no espectro ideológico. Wolfe e Kramer se colocam como politicamente conservadores, mais à direita no espectro ideológico. Lyotard, embora se considere progressista, foi acusado, entre outros, por Habermas, de conservador. E Tafuri, crítico tanto da esquerda quanto da direita, pode ser apontado como conservador tanto pela direita quanto pela esquerda, dependendo da perspectiva adotada, embora ele próprio se considere progressista.

É importante se ter em mente a existência dessa diversidade de posturas estéticas e políticas no âmbito das teorias pós-modernas, a fim de se evitar simplificações que desconsideram a complexidade inerente ao debate e que buscam identificar as discussões em torno do pós-moderno, como um todo, como um campo politicamente conservador. Nesse sentido, as discussões em torno do pós-moderno não constituem uma corrente ou uma tendência de pensamento monolítica, mas um campo de debates em torno de diversas temáticas que lhe são próprias e que, conforme visto, abriga diferentes posições políticas, estéticas e ideológicas. Nesse sentido, entre as diversas posições possíveis, Hollanda observa que é possível identificar, por um lado, um *pós-modernismo de resistência*, “que procura desconstruir o modernismo e resistir ao status quo” (HOLLANDA, 1991, p. 8), e, por outro, um *pós-modernismo de reação*, “que repudia o modernismo para celebrar o status quo” (HOLLANDA, 1991, p. 8). No mesmo sentido, Santos fala de um *pós-moderno celebratório* e de um *pós-moderno de oposição* (SANTOS, 2000, p. 36-37).

A fim de fazer uma reflexão sobre o significado histórico do pensamento pós-moderno, Kumar formula as seguintes questões: “Onde e como a pós-modernidade se situa na história? Considera-se um novo período? Anuncia o surgimento de uma nova sociedade ou civilização? O que significa o “pós” de pós-modernidade?” (KUMAR, 1997, p. 147). David Harvey considera que a pós-modernidade não é uma nova era, mas apenas uma nova fase do capitalismo. Jameson tem a mesma posição, considerando que o pós-modernismo é apenas a lógica cultural do capitalismo tardio. Lash e Urry também consideram que se trata apenas de mais uma fase do capitalismo, a do “capitalismo desorganizado”.

Kumar aponta uma posição alternativa, que vê a pós-modernidade como uma postura reflexiva em relação à modernidade. Essa posição pode ser identificada com a posição de autores que não se colocam como pós-modernistas, mas que discutem diversas das questões que estão no âmbito dos debates pós-modernos. Para esses autores, “o ‘pós’ de pós-modernidade refere-se não tanto a um novo período ou sociedade chegando ‘após’ a modernidade quanto à opinião sobre a modernidade possível após o término da modernidade – ou, pelo menos, quanto dela poderia ser completado em seus próprios termos” (KUMAR, 1991, p. 150). É o caso, por exemplo, de Zigmunt Bauman, que fala de uma “modernidade líquida”; de Anthony Giddens, que aponta uma “modernidade reflexiva”, e de Ulrich Beck, que, além da “modernidade reflexiva”, discute a questão da “sociedade de risco”.

Kumar (1997) faz um balanço da recepção e de algumas das críticas feitas ao pensamento pós-moderno. Conforme já apontado, Habermas se posiciona contra o pensamento pós-moderno, acusando-o de conservador e derrotista, defendendo a continuidade do projeto da modernidade. Também oriundo da Teoria Crítica, Albrecht Wellmer é igualmente hostil às teorias da pós-modernidade, defendendo que a crítica da modernidade já estava embutida no próprio projeto moderno. Da mesma forma, Marshall Berman se opõe fortemente ao pensamento pós-moderno, defendendo vigorosamente a modernidade e o modernismo. O que liga os pontos de vista desses autores é a consideração de que a modernidade ainda é um “projeto inacabado”, que tem um potencial ainda irrealizado pelo qual ainda vale a pena lutar. Esse argumento parece se fortalecer pelo fato de que “a modernidade – vista como uma manifestação da racionalidade do Iluminismo – é o que a maior parte do mundo parece querer” (KUMAR, 1997, p. 196).

Kumar discute também o impacto das revoluções de 1989 e da queda do muro de Berlim sobre as discussões relacionadas à modernidade e à pós-modernidade. Nesse aspecto, há interpretações divergentes sobre o caráter e o significado dessas revoluções sobre o debate pós-moderno. Enquanto, para uns, elas teriam um caráter pós-modernista, representando a rejeição e o fim das metanarrativas do socialismo e do comunismo, para outros, entre os quais Habermas, elas significaram a retomada da metanarrativa da modernidade, na forma do liberalismo ocidental, uma vez que as sociedades comunistas teriam ficado “para trás” na história, em função dos regimes totalitários e antidemocráticos que, por fim, acabaram por dominá-las (KUMAR, 1997, p. 208).

Por fim, pode-se considerar que, como um todo, com todas as críticas e ponderações apontadas acima, as teorias da pós-modernidade oferecem um rico instrumental teórico para a discussão e a reflexão sobre a contemporaneidade, oferecendo uma visão ampla, multifacetada e de amplo alcance da experiência contemporânea. Embora elaboradas há algumas décadas, muitas de suas considerações continuam válidas até o presente.

## **Os Direitos Humanos e o constitucionalismo na pós-modernidade**

Alves (1999) discute alguns dos reflexos da pós-modernidade sobre a luta pelos Direitos Humanos e sobre o modo como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) passou a ser percebida no contexto da pós-modernidade. Inicialmente, ele chama a atenção para o extraordinário papel desempenhado por essa declaração ao longo de sua existência: a proposição da ideia do indivíduo como sujeito de direitos perante a comunidade internacional; o oferecimento de um fundamento para a criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos; a inspiração para diversas ações solidárias de âmbito mundial, tanto por parte de agências governamentais quanto não governamentais e o estabelecimento das bases de “uma sociedade civil transcultural como possível embrião de uma verdadeira comunidade internacional” (ALVES, 1999, p. 140). O autor chama a atenção para o fato de que essa luta pelos Direitos Humanos sempre teve que enfrentar oposições diversas à sua efetivação, sendo alguns desses obstáculos já bastante conhecidos, mas que existem novos fatores associados ao contexto da pós-modernidade, que “acham-se embutidos nos efeitos colaterais da globalização econômica e no antiuniversalismo pós-moderno do mundo contemporâneo” (ALVES, 1999, p. 141).

Desde quando foi votada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, por um foro de apenas 56 Estados ocidentais ou ocidentalizados, a Declaração sofreu críticas quanto à sua pretensão de universalidade, especialmente por parte dos países afro-asiáticos e pelos países socialistas, que não se viam adequadamente representados nesse foro supostamente universal que, na verdade, parecia refletir apenas uma consciência capitalista e ocidental. Apesar dessas críticas, a Declaração foi tendo uma penetração na consciência nacional da maior parte dos países do mundo, mesmo entre os críticos de sua universalidade, auxiliando nas lutas pela descolonização e nas diversas lutas internacionais por eles travadas em âmbito mundial. A Conferência Mundial dos Direitos Humanos (1993), que adotou por consenso a Declaração e o Programa de Ação de Viena, teve a participação de 170 países, com uma representatividade bem mais ampla de todas as culturas, religiões e sistemas sociopolíticos do mundo. Pode-se considerar que, a partir de então, o argumento da ocidentalidade dos Direitos Humanos perdeu força e, quando pressionados por alegações de

violação em seus territórios, esse argumento já não é mais usado com tanta frequência por aqueles líderes políticos que antes recorriam a ele para se opor aos Direitos Humanos. Desse modo, a linguagem dos Direitos Humanos parece ter de fato alcançado uma aceitação universal, de modo que as ameaças mais sérias à Declaração se encontram em outras esferas. Conforme observa Alves, essas ameaças “são potencialmente mais nefastas, porque envoltas por iniciativas ‘racionalistas’ no campo econômico e argumentações filosóficas ‘emancipatórias’ bem-intencionadas” (ALVES, 1999, p. 146).

No campo econômico, Alves chama a atenção para os diversos efeitos da globalização: marginalização e exclusão social; êxodo rural provocado pela mecanização da agricultura; aumento da pobreza decorrente da racionalização da produção; desemprego estrutural resultante da mecanização e informatização da indústria; recrutamento de mão de obra barata fora do espaço nacional ou entre imigrantes; necessidade de atração de investimentos externos por parte dos países pobres e volatilização do capital (ALVES, 1999, p. 146-147). Todos esses efeitos aumentaram a distância entre os direitos proclamados na Declaração e os direitos efetivados, especialmente, mas não apenas, nos países periféricos. Paralelamente a esses efeitos, ocorreram o desmonte das estruturas do Estado de bem-estar social e a transferência para a iniciativa privada e para a sociedade civil da responsabilidade, anteriormente assumida pelo Estado, pela efetivação dos Direitos Humanos e fundamentais. A antiga preocupação do Estado de bem-estar social com a manutenção da classe trabalhadora, com um mínimo de condições de subsistência, desapareceu, dando lugar a um abandono das classes mais pobres às suas próprias forças e a uma divisão de classes cada vez mais acentuada. O Estado perdeu sua função de guardião dos direitos, um papel que, dentro de uma perspectiva moderna, era sua própria fonte de legitimação, levando ao descrédito na política como instrumento de luta na efetivação dos direitos e ao esvaziamento dos direitos políticos:

O Estado, antes portador de mensagens idealmente igualitárias e emancipatórias, no socialismo e no liberalismo, além de garantidor confiável da convivência social, torna-se, pós-modernamente, simples gestor da competitividade econômica, interna e internacional. Sem sentido de progresso humano, a política, desacreditada porque ineficaz, passa a ser vista com maus olhos, pois abriga “em sua natureza” distorções deliberadas ou involuntárias, assim como a possibilidade de corrupção. A indiferença popular resultante leva ao absentismo eleitoral, quando legalmente factível, ou à compreensível falta de entusiasmo, em sistemas de voto obrigatório. Perdem o valor, dessa forma, os direitos políticos, arduamente conquistados nas lutas da modernidade (ALVES, 1999, p. 148-149).

No campo filosófico, Alves menciona o modo pelo qual a crítica pós-moderna se opôs ao universalismo da Declaração – especialmente a crítica desconstrucionista e pós-estruturalista, que percebe esse universalismo como mais uma metanarrativa a ser desconstruída. Essa crítica tem sido por vezes utilizada como uma forma de enfraquecer e desacreditar a legitimidade da Declaração e da luta pelos Direitos Humanos. Em um mundo fragmentado, onde tudo está em estado de perpétua fluidez, habitado por um sujeito desconstruído e igualmente fragmentado, os fundamentos da política, da ética e do Direito também parecem esvair-se e esfacelar-se. Há uma rejeição do Iluminismo como um todo, inclusive de seus aspectos emancipatórios, o que dificulta, a partir dessa perspectiva, a defesa da universalidade da Declaração. Desse modo, e paradoxalmente, uma crítica que surgiu originariamente como uma crítica progressista a um projeto civilizatório etnocêntrico acaba por esvaziar os elementos progressistas e emancipatórios desse mesmo projeto, conforme observa Alves:

[...] o antiuniversalismo vigente no pensamento social contemporâneo também põe, muitas vezes, em questão a validade desse documento [a Declaração Universal dos Direitos do Homem]. E o faz com objetivos alegadamente emancipatórios, ciente ou inconsciente de que o

particularismo “de esquerda” acaba fortalecendo a brutalidade antidemocrática da direita mais reacionária (ALVES, 1999, p. 155).

Há, por outro lado, várias tentativas de compatibilização entre as particularidades culturais e a universalidade da Declaração, conforme observa o autor:

Mais prudentes e mais construtivas têm sido as variadas tentativas de compatibilização entre o particularismo das culturas diversas e o que há de efetivamente universal na ideia dos direitos fundamentais. Essa tarefa intelectual é complexa na medida em que a própria noção de direitos, assim como a de indivíduo, é oriunda do Ocidente. As culturas não-ocidentais, como é sabido, sempre acentuaram os deveres, privilegiando o coletivo sobre o pessoal (ALVES, 1999, p. 156-157).

Por fim, o autor defende que a própria persistência da Declaração ao longo de mais de 50 anos, juntamente com os diversos efeitos por ela produzidos e a crescente adesão espontânea a ela por parte de países de todo o globo, demonstra a legitimidade de suas pretensões universalistas e da própria transferência de valores de uma cultura a outra, especialmente no que diz respeito à luta anticolonialista de diversas dessas nações que alcançaram sua independência após a Segunda Guerra Mundial e que recorreram à Declaração como uma fonte de legitimação para suas lutas:

A maioria esmagadora dos países que acederam à independência após a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos não teve dificuldades para aceitar seus dispositivos, incorporando-os, inclusive, na legislação doméstica. Não o fizeram por imposição imperialista. Fizeram-no porque reconheciam a importância da Declaração Universal na luta anticolonialista. Fizeram-no porque queriam alcançar não somente a autonomia política, mas também a modernidade (ALVES, 1999, p. 162).

Apesar das diversas críticas feitas à Declaração de 1948, especialmente diante de um cenário que já absorveu a ideia de multiculturalismo, conforme observa o autor, “a Declaração Universal dos Direitos Humanos é, ainda, e deve permanecer, uma Grande Narrativa. Na condição pós-moderna deste final de milênio, ela parece ser a única que resta” (ALVES, 1999, p. 166).

Em relação à questão do constitucionalismo no contexto da pós-modernidade, Capellari (2005) aponta preliminarmente duas críticas às pretensões universalistas da modernidade a fim de contextualizar a discussão: a crítica marxista, que nasce da própria experiência da modernidade, e a crítica à experiência totalitária. A crítica marxista se volta para o caráter burguês do Estado liberal. Marx critica o aspecto ideológico do liberalismo, que concebe o Estado “como a encarnação formal da razão universal, escamoteando a lógica de domínio econômico exercido pelas classes proprietárias dos meios de produção (capitalistas) sobre os trabalhadores” (CAPELLARI, 2005, p. 158). Já a crítica à experiência totalitária se dirige aos sistemas socialistas que se degeneraram em um totalitarismo de esquerda e que levaram a uma necessidade de resgate, nos países a eles submetidos, da democracia e do constitucionalismo como um norte para a recuperação dos direitos e garantias fundamentais.

No âmbito da pós-modernidade propriamente dita, Capellari aponta para a existência de duas críticas: uma crítica conservadora – de natureza metafísica, que acentua as falhas da razão –, e uma crítica progressista – de natureza epistemológica, que busca resgatar uma racionalidade factível, que acentua as chances da razão.

A crítica pós-moderna, de matriz pós-estruturalista e desconstrucionista, identifica no constitucionalismo, como uma das metanarrativas da modernidade, apenas uma vontade de poder. Assim, ela acaba por adquirir um viés conservador, na medida em que não consegue identificar, ou não se propõe a resgatar, os aspectos emancipatórios da modernidade. Sendo assim, quando aplicado à política, o pensamento pós-estruturalista acaba redundando em uma posição conservadora, por destruir, juntamente com as metanarrativas da modernidade, as grandes

narrativas do constitucionalismo e da defesa dos direitos fundamentais. Essa descrença na razão, característica do pós-estruturalismo, acaba por se refletir em uma ideia de esgotamento do próprio Direito como ferramenta de transformação social ou de realização da justiça. Conforme observa Capellari:

Assim, os grandes conceitos do direito político da Modernidade – a soberania e cidadania, o contrato social, Constituição, legalidade, representação, parlamentarismo, magistraturas – são esvaziados de sua substância. Totalmente esgotados, não passam de vacuidade [...]. Portanto, não apenas o Estado constitucional edificado para responder aos ideais da burguesia do século XVIII é um fracasso, mas o direito político, insuscetível, em seu movimento de autofundação, de chegar à sua fixação conceitual, extraviou-se – como toda cultura moderna – no impasse margeado pelas pretensões de subjetividade (CAPELLARI, 2005, p. 160-161).

Com relação à crítica pós-estruturalista, não se pode dizer que seus efeitos conservadores tenham sido intencionais por parte de seus principais proponentes, que não necessariamente adotam uma posição política conservadora ou contrária aos Direitos Humanos e ao constitucionalismo. Nesse sentido, pode-se dizer que a crítica da razão universal e das metanarrativas tem o importante efeito de apontar para a aceitação do multiculturalismo, da diversidade e da pluralidade, que são, também, pressupostos essenciais do pensamento pós-moderno. Assim, conforme observa Alves:

[...] os pós-estruturalistas, “pais” quase sempre relutantes da pós-modernidade teórica, esforçam-se por demonstrar, com maior ou menor vigor, o caráter não-niilista de suas interpretações. Procuram apontar saídas para as camisas-de-força por eles identificadas nas metanarrativas do Iluminismo e para os impasses a que levam suas críticas arrasadoras. Tentam, assim, conciliar o fim do universalismo, por eles incriminado, com a ideia de justiça, a irredutibilidade particularista das estruturas de consciência com a noção de direitos humanos, a capilaridade do poder/saber com a luta pela identidade autônoma, a aceitação do contingente como meio para a obtenção de progresso, a substituição das Grandes Narrativas por microdiscursos capazes de levar à liberdade autêntica (ALVES, 1999, p. 158).

Nesse sentido, pode-se falar mais de uma apropriação conservadora, ou de um uso conservador, das ideias dos pós-estruturalistas – que vêm de uma matriz mais libertária, originalmente ligada à contracultura da década de 1960 – do que de um conservadorismo inerente ao pensamento pós-estruturalista e desconstrucionista contrário à defesa dos Direitos Humanos e dos direitos fundamentais.

Por outro lado, a crítica de caráter mais progressista apontada por Capellari busca identificar na racionalidade a essência do Direito e do Direito Constitucional, a característica fundamental da modernidade. Desse modo, ela busca apontar para a recuperação da dimensão emancipatória do Direito, operada através de uma crítica epistemológica, de uma crítica da teoria do Direito e de uma crítica da hermenêutica jurídica tradicional. Conforme observa Capellari:

[...] a superação do paradigma jurídico da Modernidade passa pela fundamentação das possibilidades da razão (questão epistemológica); pela estruturação de uma nova teoria geral do direito, capaz de superar o positivismo jurídico, principalmente a partir da matriz redutora de Kelsen, e, finalmente, recolocar o tema da interpretação da Constituição (hermenêutica) a partir da assunção de uma nova metodologia, que possa dar conta dos conflitos de valores inerentes à positivação de pretensões normativas contraditórias através dos princípios

constitucionais (CAPELLARI, 2005, p. 161).

Desse modo, pode-se afirmar que tanto a luta pelos Direitos Humanos como a luta pelos direitos fundamentais, embora tenham sofrido críticas por parte de setores conservadores, que acabam por utilizar a crítica pós-moderna para tentar deslegitimar as lutas pelos direitos, continuam plenamente justificadas no contexto da pós-modernidade, sendo, pois, compatíveis com vertentes do pensamento pós-moderno, as quais, absorvendo a crítica da modernidade presente nesse pensamento, buscam resgatar os seus aspectos emancipatórios.

## **A pós-modernidade no Direito: crise e mudança paradigmática**

O aspecto comum a todos os autores examinados na presente seção, que trata da questão da pós-modernidade no Direito, é a identificação de um estado de crise, esgotamento ou de transição paradigmática no Direito. O modo como essa situação é analisada e as possíveis soluções apontadas são diversos, mas o que parece comum a todos esses autores é a consciência de que o Direito já não consegue atender às funções que lhe foram atribuídas nem cumprir as promessas por ele feitas no âmbito do paradigma da modernidade, acabando por se constituir como um instrumento de manutenção do *status quo*. Conforme observa Capellari, “o direito moderno acabou, após uma longa jornada articulada em torno de uma expectativa de normatividade emancipatória, por tornar-se refém de uma concepção positivista que o restringe ao papel de regulação social e manutenção do *status quo*” (CAPELLARI, 2005, p. 160).

Bittar (2005), ao discutir a questão do Direito na pós-modernidade, aponta como seu principal problema a questão da eficácia ou, mais precisamente, de sua ineficácia (BITTAR, 2005, p. 186). O autor considera que há uma necessidade urgente de se discutir a questão da eficácia, em função das graves consequências sociais, políticas e econômicas produzidas não apenas pela ineficácia das normas, mas pela ineficácia do sistema jurídico como um todo. Esse estado de ineficácia do ordenamento pode ser caracterizado como um estado de *anomia* – de ausência de normas –, ou um regresso a um “estado de natureza” pré-moderno ou pré-civilizatório (BITTAR, 2005, p. 188).

Bittar observa que a questão da eficácia da norma jurídica foi abordada por diversos teóricos do Direito, tais como Kelsen, Bobbio, Reale e Ferraz Junior (BITTAR, 2005, p. 192-197). Em síntese, a eficácia está relacionada à capacidade da norma de produzir efeitos na realidade social. Inversamente, a ineficácia ocorre quando, por motivos diversos, a norma não produz efeitos concretos na sociedade. As normas podem comportar um grau maior ou menor de eficácia, e isso, por si só, não é um problema que afeta o ordenamento jurídico como um todo. No entanto, quando se fala em crise de eficácia do sistema jurídico, a questão vai além do microuniverso da norma. “Quando se tematiza a crise de eficácia”, observa o autor, “se está a falar dos modos pelos quais o sistema como um todo está sendo incapaz de responder às necessidades sociais” (BITTAR, 2005, p. 210). Quando a inoperância das normas se torna crônica, o problema se torna estrutural:

A crise pós-moderna de eficácia do ordenamento [...] passou a representar um problema francamente sistemático, que vem a atingir, e mesmo a comprometer, capítulos significativos, ramos inteiros, e partes nevrálgicas do conjunto de normas que regem o Estado de direito. A crise aqui é vista como um problema estrutural, capaz de abalar os próprios fundamentos do direito vigente, ou mesmo, capaz de significar a desrazão de toda a arquitetura jurídica projetada para sua aplicação sobre a realidade social (BITTAR, 2005, p. 211).

Arruda Júnior (2005), ao discutir a questão do moderno e do pós-moderno no Direito, aborda a questão das diferenças entre a modernidade e a pós-modernidade dos países centrais e a dos países periféricos, entre os quais se situa o Brasil. Ele apresenta um contexto no qual, na periferia, não se pode falar nem mesmo de uma modernidade plenamente desenvolvida e, menos ainda, de uma pós-modernidade tal como aquela observada nos países centrais. Nesse sentido,

ele afirma que “a pós-modernidade existe na ordem social periférica, seletivamente. Uma certa modernidade (tardia), para alguns setores altos da ‘classe média’, restando para grande parte da totalidade social a condição de pré-modernidade jurídico-política” (ARRUDA JÚNIOR, 2005, p. 248). Assim, ele fala de uma modernidade sonogada, em função da “ausência de estado de direito como regra [...] [e da] conseqüente sobreposição da razão instrumental sobre a racionalidade formal tão cara aos juristas” (ARRUDA JÚNIOR, 2005, p. 252). Nesse contexto periférico, em que as promessas do Estado de bem-estar social nunca passaram de promessas, as questões ligadas à discussão da modernidade e da pós-modernidade precisam ser vistas a partir de um outro prisma. Sendo assim, ele se opõe tanto ao discurso da modernidade como ao discurso da pós-modernidade, se referindo, nesse caso, “ao pós-moderno de caráter apologístico do fim da história, da derrota do pensamento e da razão” (ARRUDA JÚNIOR, 2005, p. 235). Desse modo, o autor se coloca em uma posição de resgatar os aspectos emancipatórios da modernidade, em oposição a um pós-modernismo fácil, celebratório e acrítico. “Acreditamos”, afirma o autor, “na reconstrução da modernidade enquanto neomodernidade. A crítica indicada até aqui serve tanto para desvelar o caráter ideológico da transposição do ideal de modernidade e de pós-modernidade de forma transplantada, acrítica” (ARRUDA JUNIOR, 2005, p. 252).

Hartke (2007) também discute a questão da crise do Direito na pós-modernidade ao tratar da situação de o Direito não mais atender aos anseios dos seres humanos e da coletividade. Ela se refere à situação de insatisfação com o teor das decisões judiciais que, mesmo quando proferidas tempestivamente, nem sempre garantem a satisfação daqueles envolvidos no conflito. A autora menciona a questão da razão em Kant, e o modo pelo qual ela é muitas vezes acrescida de qualificativos – razão vulgar, razão pura, razão prática, razão comum etc. –, para concluir que, para superar seus impasses, é necessário que o Direito adote uma *razão sensível*. Essa razão sensível seria então capaz de superar a racionalidade estritamente normativa do Direito, derivada de suas concepções positivistas. A fim de fundamentar a razão sensível, a autora define sensibilidade como “a capacidade do Ser humano de compartilhar as emoções [...] próprias ou alheias [...] ou de simpatizar com elas” (HARTKE, 2007, p. 237). Assim, ela defende a utilização, por parte do juiz, tanto da razão quanto da sensibilidade nas decisões judiciais. Hartke acredita que essa conjugação de razão e sensibilidade representa uma mudança de paradigma importante para a construção de um Direito melhor na pós-modernidade. Nesse sentido, ela afirma que:

[...] para que o Poder Judiciário [...] consiga, cada vez mais, apresentar soluções eficazes e satisfatórias aos problemas que lhe são submetidos, há necessidade de estabelecer-se um novo paradigma para o Direito [...]. Esse novo paradigma resulta da conexão teórica entre Razão e Sensibilidade (HARTKE, 2007, p. 238).

Cruz e Bodnar (2011) também discutem a questão da emergência de um novo paradigma para o Direito na pós-modernidade, indicando a sustentabilidade como o valor central do novo paradigma. Os autores descrevem o modo como a liberdade representou o valor central do paradigma do Direito na modernidade e como ela foi progressivamente sofrendo restrições. Essa liberdade, representada pelo liberalismo econômico e político, está relacionada à garantia de não interferência do Estado tanto na esfera econômica quanto na esfera individual, através da concepção de Estado mínimo. Com o Estado de bem-estar social, surgem as primeiras restrições à liberdade, em nome de uma igualdade não apenas formal, mas também material. O auge desse processo de limitação da liberdade se dá, na visão dos autores, com o avanço da vital questão ambiental, que reflete a necessidade de preservação da vida no planeta, diante de todas as ameaças e riscos trazidos pelos processos de industrialização e de modernização. Conforme observam os autores:

Pela primeira vez o homem deu-se conta que pode, efetivamente, pôr termo à vida na terra. A evolução da sociedade, e o crescimento exponencial da complexidade em todas as dimensões, conduz à inexorável certeza de que não é mais suficiente assegurar amplamente a liberdade, a igualdade material, dentre outros direitos de tipo apropriativo, próprios

do capitalismo, se o mundo estiver à beira do colapso pelo esgotamento dos recursos naturais (CRUZ; BODNAR, 2011, p. 19).

Desse modo, eles consideram que “o grande desafio do ser humano será provar que conseguirá evoluir do individualismo liberal, passando pelas experiências de igualdade relativa dos estados de bem-estar social e alcançar a sustentabilidade” (CRUZ; BODNAR, 2011, p. 16).

A sustentabilidade, na visão de Cruz e Bodnar, implica uma consciência da íntima relação entre as questões sociais, econômicas e tecnológicas, em um contexto global que leve em conta o multiculturalismo e a necessidade de maior igualdade entre os povos. Eles reforçam também a necessidade da superação das desigualdades produzidas pela modernidade, na medida em que “as desigualdades em seu sentido mais amplo: social, econômica, cultural e tecnológica, constituem um dos fatores de maior agressão ao ambiente” (CRUZ; BODNAR, 2011, p. 19). Por fim, eles concluem pela importância central do Direito e da ciência jurídica nesse processo de transição paradigmática:

Em síntese, a compreensão da sustentabilidade, enquanto princípio indutor do novo paradigma do direito, deve resultar do aporte cognitivo fornecido pela sociologia, economia e também pela filosofia. Resta à ciência jurídica a importante função de apropriar esta pauta axiológica comum humanitária, captar as realidades sociais, os seus desvios e riscos e promover estratégias objetivando mitigá-los e controlá-los para a realização plena do bem comum. (CRUZ; BODNAR, 2011, p. 19).

Coelho (2001) também discute diversas das questões do Direito na pós-modernidade acima abordadas, em especial a questão da transição paradigmática, propondo, no entanto, uma mudança terminológica, ao considerar que o contexto atual é melhor descrito pelo termo *transmodernidade*, assim definido pelo autor:

[A transmodernidade] se distingue da modernidade e da pós-modernidade na medida em que alude à mesma pós-modernidade, mas entendendo-a inicialmente como fase de transição para um futuro que ainda não se acha definido, mas que desde logo envolve aspectos que levam a uma superação dos velhos paradigmas de comportamento individual e coletivo e dos modelos de saber que já haviam se consolidado como algo produzido pela modernidade, para finalmente entender-se como antecipação de um futuro que, antes vivenciado na ficção, nas profecias, conjeturas e utopias, já se apresenta como definitivo a catalisar as energias da humanidade. (COELHO, 2001, p. 33).

Assim como outros autores acima abordados, Coelho (2001) também identifica uma situação de crise nas instituições políticas e jurídicas, assim descrita pelo autor:

[...] as atuais transformações têm especial repercussão nas instituições políticas e jurídicas, as quais experimentam uma situação de crise e conflito que põe em relevo seu próprio anacronismo em face das necessidades emergentes dos novos tempos, e também pelo questionamento de valores considerados fundamentais para o aperfeiçoamento e equilíbrio da sociedade, bem assim para sua emancipação e autonomia de seus membros. (COELHO, 2001, p. 11).

Coelho identifica como os principais fatores da transmodernidade a globalização, a informação e o capitalismo neoliberal. Para o autor, o principal aspecto que distingue a pós-modernidade da transmodernidade é que essa última representa um processo de transição. O conceito de transmodernidade, originalmente proposto por Luiz Alberto Warat, traz embutido

um sentido de otimismo e esperança em relação à transição paradigmática, que busca superar o sentido de vazio, exaustão e desorientação implícito em muitas das visões da pós-modernidade. Conforme observa o autor:

[...] ainda que a condição transmoderna ofereça o espetáculo da existência de zonas de pura indiferença, de um deserto simbólico emocional e político irrecuperável ao lado de zonas de risco, ela também apresenta zonas de esperança, zonas de escape que asseguram a formação de uma sociedade dotada de condições de existência mais sustentáveis, que assegure ecologicamente a globalização de uma melhor qualidade de vida para todos. (COELHO, 2001, p. 42).

Por fim, essa possibilidade de esperança conduz à visão de pós-modernidade no Direito que nos parece ser ao mesmo a mais abrangente, profunda e prospectiva, aquela proposta por Boaventura de Sousa Santos na obra *Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. Vol. 1. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática* (SANTOS, 2000).

## Quando as estátuas olham para seus próprios pés

Santos considera que vivemos “em uma sociedade intervalar, uma sociedade de transição paradigmática” (SANTOS, 2000, p. 41), em que o que aparece na superfície como uma crise é, na verdade, um sintoma de uma complexa transição paradigmática, que revela os excessos e os déficits produzidos pela modernidade capitalista:

O paradigma sócio-cultural da modernidade, constituído antes de o capitalismo se ter convertido no modo de produção industrial dominante, desaparecerá provavelmente antes de o capitalismo perder a sua posição dominante. Esse desaparecimento é um fenómeno complexo, já que é simultaneamente um processo de superação e um processo de obsolescência. É superação na medida em que a modernidade cumpriu algumas de suas promessas, nalguns casos até em excesso. É obsolescência na medida em que a modernidade já não consegue cumprir outras das suas promessas. Tanto o excesso como o défice de cumprimento das promessas históricas explicam a nossa situação presente, que aparece, à superfície, como um período de crise, mas que, a nível mais profundo, é um período de transição paradigmática (SANTOS, 2000, p. 49).

Segundo o autor, esse estado de transição paradigmática exige uma revisão dos pressupostos do conhecimento, em todos os âmbitos. Santos identifica a ciência e o Direito como os dois principais domínios que exigem essa revisão epistemológica, em função do papel central que eles desempenharam na construção da modernidade. Ele utiliza um conjunto de metáforas – derivadas das imagens de *espelhos* e *estátuas* – para se referir à necessidade de revisão dos fundamentos dessas duas áreas, ao tratar da *epistemologia das estátuas quando olham para os pés*. O autor considera que a sociedade se define a partir das imagens que faz de si mesma, através dos *espelhos*, que são os “conjuntos de instituições, normatividades, ideologias que estabelecem correspondências e hierarquias entre campos infinitamente vastos de práticas sociais” (SANTOS, 2000, p. 48). A ciência e o Direito seriam, segundo o autor, dois dos espelhos mais importantes na construção da consciência moderna. Ocorre que, a partir de dado momento, esses espelhos deixam de refletir a realidade e adquirem vida própria, tornando-se rígidos e transformando-se em estátuas. Com o passar do tempo e com as mudanças da sociedade, esses espelhos transformados em estátuas tornam-se, então, disfuncionais, chegando então o momento de as estátuas olharem para seus pés, ou seja, o momento de revisão epistemológica de seus fundamentos, com o objetivo

de se criar novos espelhos que reflitam de modo mais fiel a realidade, em perpétua mutação. Assim Santos descreve esse momento de transição paradigmática:

Nas estátuas esse momento é o momento de desequilíbrio no pedestal. É o momento em que o olhar imperial, fixo e opaco sobre o mundo, tem de repente de olhar para os pés. Os pés não têm sequer de ser de barro para que a estátua corra então o risco de cair. A análise que se segue aposta nesse risco, não porque se compraza em derrubar estátuas, mas apenas para reinventar novos espelhos que tornem possível ultrapassar a crise de consciência especular em que nos encontramos (SANTOS, 2000, p. 49)

O autor faz uma profunda análise do papel da ciência e do Direito no desenvolvimento da modernidade, e do papel de ambos na transição paradigmática que ele identifica na ciência e na sociedade atuais. Inicialmente Santos estabelece que, no paradigma sociocultural da modernidade, havia, desde a origem, uma “tensão dinâmica entre a regulação social e a emancipação social” (SANTOS, 2000, p. 15), sendo a *regulação* a tendência ao controle e à racionalização e a *emancipação* a tendência às lutas pela liberdade, pela igualdade e pelos direitos. Com o desenvolvimento do capitalismo, a partir de meados do século XIX, há uma degradação da emancipação e um aumento da regulação, com uma “gradual e crescente transformação das energias emancipatórias em energias regulatórias” (SANTOS, 2000, p. 15). Assim, Santos opera o que ele descreve como uma dupla escavação arqueológica, objetivando resgatar, dos escombros da própria modernidade, seu potencial emancipatório. Em suas próprias palavras:

[...] a análise desenvolvida neste livro envolve uma dupla escavação arqueológica: escavar no lixo cultural produzido pelo cânone da modernidade ocidental para descobrir as tradições e alternativas que dele foram expulsas; escavar no colonialismo e no neocolonialismo para descobrir nos escombros das relações dominantes entre a cultura ocidental e outras culturas outras possíveis relações mais recíprocas e igualitárias. Esta escavação não é feita por interesse arqueológico. O meu interesse é identificar nesses resíduos e nessas ruínas fragmentos epistemológicos, culturais, sociais e políticos que nos ajudem a reinventar a emancipação social. Se há ruínas neste livro, são ruínas emergentes (SANTOS, 2000, p. 18).

Santos busca caracterizar essa forma de conhecimento que busca resgatar a emancipação social como uma *teoria crítica pós-moderna*. Para isso, ele descreve duas formas de conhecimento, o *conhecimento-regulação* e o *conhecimento-emancipação*. Partindo do pressuposto de que todo conhecimento se define a partir da oposição entre uma forma de ignorância e uma forma de saber, o *conhecimento-regulação* define a ignorância como caos e o saber como ordem. Já o *conhecimento-emancipação* define a ignorância como colonialismo e o saber como solidariedade (SANTOS, 2000, p. 29). Na modernidade ocidental, o conhecimento-regulação dominou o conhecimento-emancipação, criando uma sociedade em que o controle e a racionalização são mais importantes que a solidariedade e o respeito à alteridade. Assim, a fim de se operar a transição paradigmática, é necessária uma crítica do conhecimento capaz de superar o conhecimento-regulação e de chegar ao conhecimento-emancipação. Nas palavras do autor:

Para a teoria crítica pós-moderna [...] todo conhecimento crítico tem de começar pela crítica do conhecimento. Na actual fase de transição paradigmática a teoria crítica pós-moderna constrói-se a partir de uma tradição epistemológica marginalizada e desacreditada da modernidade, o conhecimento-emancipação. Nesta forma de conhecimento a ignorância é o colonialismo e o colonialismo é a concepção do outro como objecto e conseqüentemente o não

reconhecimento do outro como sujeito. Nesta forma de conhecimento conhecer é reconhecer é progredir no sentido de elevar o outro da condição de objecto à condição de sujeito. Esse conhecimento-reconhecimento é o que designo por solidariedade (SANTOS, 2000, p. 29-30).

Santos caracteriza o novo paradigma, que deve abranger todas as formas de conhecimento – inclusive, e principalmente, o conhecimento científico –, como *um conhecimento prudente para uma vida decente*, buscando com isso resgatar dimensões perdidas ao longo do processo de absorção do conhecimento-emancipação pelo conhecimento-regulação:

Eu falarei do *paradigma de um conhecimento prudente para uma vida decente*. Com esta designação, quero significar que a natureza da revolução científica que atravessamos é estruturalmente diferente da que ocorreu no século XVI. Sendo uma revolução científica que ocorre numa sociedade ela própria revolucionada pela ciência, o paradigma a emergir dela não pode ser apenas um paradigma científico (o paradigma de um conhecimento prudente), tem de ser também um paradigma social (o paradigma de uma vida decente) (SANTOS, 2000, p. 74).

Essa mudança paradigmática, que já ocorre no âmbito da ciência contemporânea, deve, também, ser acompanhada de uma revisão epistemológica do âmbito do Direito. Santos considera que a transformação da ciência na forma de racionalidade dominante da civilização moderna foi acompanhada da transformação do Direito em um Direito estatal científico, sendo estas as duas faces de um mesmo processo histórico de constituição da modernidade. Decorre desse papel o isomorfismo entre ciência e Direito. Conforme observa o autor:

Tal como aconteceu com a ciência moderna, também o direito perdeu de vista, neste processo, a tensão entre a regulação e a emancipação social, originalmente inscrita no paradigma da modernidade. Essa perda foi tão completa e irreversível que a recuperação das energias emancipatórias à qual este livro faz apelo implica uma reavaliação radical do direito moderno (SANTOS, 2000, p. 120).

A fim de explicitar sua posição, Santos identifica quatro grandes interpretações da transformação social de nosso tempo. A primeira, representada por Fukuyama, considera que o capitalismo e o liberalismo triunfaram, e que esse triunfo constitui o fim da história e a maior realização da modernidade. A segunda, representada por Habermas, considera que a modernidade é um projeto inacabado, e que ainda existe a possibilidade, no âmbito dessa modernidade, de um futuro não capitalista. A terceira, representada por Bell, Lyotard e pelo pós-modernismo conservador em geral, considera que a modernidade submergiu em meio ao capitalismo, o qual, a partir de então, assumirá uma forma pós-moderna. Por fim, a quarta visão, representada pelo próprio autor, considera que “a modernidade entrou em colapso como projecto epistemológico e cultural, o que vem a abrir um vasto leque de possibilidades futuras para a sociedade, sendo uma delas um futuro não-capitalista e eco-socialista (o pós-moderno de oposição)” (SANTOS, 2000, p. 167).

A caracterização completa da perspectiva pós-moderna do Direito, segundo Boaventura de Sousa Santos, evidentemente foge ao âmbito deste artigo. Importante, no entanto, caracterizar dois de seus aspectos essenciais: uma concepção de Direito e sociedade que os situe em um sistema de âmbito mundial e o reconhecimento das ordens normativas infraestatal e supraestatal, ao lado da estatal.

Em relação ao primeiro desses aspectos, Santos considera que a concepção predominante nas descrições da modernidade, centradas na visão de Estado e sociedade como derivados do Estado-nação, propiciou uma visão falsa da dinâmica do desenvolvimento do capitalismo a partir de meados do século XIX. Em substituição a essa visão, ele defende uma abordagem alternativa,

proposta por autores como Braudel e Wallenstein, segundo a qual “as sociedades nacionais deviam ser entendidas como partes de um sistema histórico muito mais vasto (mundial), cuja divisão de trabalho e dinâmica internas explicariam a transformação social identificada ao nível das sociedades nacionais” (SANTOS, 2001, p. 169). As discussões referentes à transição paradigmática, segundo o autor, devem se dar no âmbito desse sistema mundial, levando-se em consideração, “por um lado, que a crise paradigmática se desenvolverá sem ser muito afectada pelas soluções nacionais encontradas para as suas manifestações locais; e, por outro, que qualquer que seja o resultado da transição, ele será sempre gerado ao nível do sistema mundial” (SANTOS, 2000, p. 170).

O segundo aspecto da concepção pós-moderna do Direito do autor, relacionado ao reconhecimento de outras ordens normativas além da estatal, consiste na constatação de que, na realidade, o Direito estatal moderno nunca foi absoluto. Segundo o autor, ele sempre coexistiu, por um lado, com um plano supraestatal, com suas formas próprias de normatividade e de funcionamento, e com diferentes formas de Direito infraestatal. Assim, ele caracteriza a constelação jurídica da modernidade como constituída por dois elementos: primeiramente, a existência de várias ordens normativas – estatal, supraestatal e infraestatal; e, em segundo lugar, a atribuição do *status* de Direito apenas à ordem normativa estatal. Essa análise leva à necessidade de separação entre o Estado e o Direito e à atribuição do *status* de Direito às ordens normativas não estatais, de modo a se resgatar o potencial emancipatório do Direito moderno. Nas palavras do autor:

Esta separação tem dois propósitos, o primeiro dos quais é mostrar que não só o Estado nunca deteve o monopólio do direito como também nunca se deixou monopolizar por ele. Muito para além da doutrina da *raison d'état*, o Estado constitucional funcionou geralmente tanto por meios legais como por meios ilegais. Essa conjugação de legalidade com ilegalidade [...] variou conforme as áreas de intervenção do Estado. Variou, sobretudo, de acordo com a posição do Estado no sistema mundial. Em segundo lugar, a rejeição arbitrária da pluralidade de ordens jurídicas eliminou ou reduziu drasticamente o potencial emancipatório do direito moderno (SANTOS, 2000, p. 171-172).

Desse modo, a concepção pós-moderna do Direito de Santos, fazendo uma crítica da teoria crítica e buscando situá-la no contexto da pós-modernidade, oferece um instrumental teórico valiosíssimo para se repensar – ou “des-pensar” – o Direito no contexto da contemporaneidade, buscando, assim, resgatar seu potencial emancipatório e sua capacidade de operar transformações estruturais na sociedade em vista de uma visão mais humanista de Direito e sociedade, ancorada nos valores da solidariedade e do respeito à alteridade.

## Considerações Finais

Conforme visto, os debates em torno da pós-modernidade se constituem como um campo multifacetado e diversificado, em que são discutidas questões que não se situam exclusivamente em um campo específico, mas que tangenciam o estético, o político, o econômico, o social e, como acreditamos ter demonstrado, também o jurídico. Não se pode falar em conclusões ou contribuições fechadas da teoria pós-moderna ao Direito e às lutas pelos direitos, mas, sim, do exercício de uma reflexividade sobre o tempo presente, a partir de uma perspectiva que busca avaliar as promessas modernas e a medida em que essas têm sido cumpridas ou descumpridas no momento presente. E ainda sobre o papel que o Direito e as lutas pelos direitos desempenharam e continuam desempenhando na constituição do tempo presente e do tempo futuro. Conforme sugere Boaventura de Souza Santos, uma teoria crítica pós-moderna busca escavar nos escombros da modernidade aqueles aspectos emancipatórios que foram esquecidos com o desenvolvimento da modernidade capitalista, de modo a se buscar um futuro em que é possível se vislumbrar uma nova visão de ciência e de Direito compatível com *um conhecimento prudente para uma vida decente*.

A persistência da Declaração Universal dos Direitos Humanos mostra que as críticas desconstrucionistas e pós-estruturalistas não foram suficientes para destruir suas pretensões universalistas, assim como não foram suficientes para destruir as pretensões igualmente universalistas do constitucionalismo. Por outro lado, essa mesma crítica enfatizou a importância do multiculturalismo e da valorização das particularidades dos diversos povos na constituição de suas próprias identidades nacionais e transnacionais.

As diversas críticas de matriz pós-moderna ao Direito, que abordam a ineficácia do ordenamento jurídico, as peculiaridades dos países periféricos, a insatisfação com as decisões judiciais, a necessidade da sustentabilidade como novo paradigma do Direito e a transmodernidade no Direito, apontam para uma situação de crise e mudança paradigmática no Direito e para a necessidade de revisão de seus fundamentos epistemológicos. Uma revisão descrita por Boaventura de Sousa Santos em suas metáforas de espelhos e estátuas.

Por fim, com sua teoria crítica pós-moderna, Santos faz uma descrição precisa da condição de transição paradigmática que hoje vive a sociedade contemporânea, da necessidade de se buscar um novo paradigma de conhecimento, baseado na emancipação, e do papel do Direito para a construção dessa nova realidade que busca superar os déficits e excessos da modernidade capitalista, em direção a um futuro “não capitalista e eco-socialista” (SANTOS, 2000, p. 67). Mais do que respostas fechadas, nas discussões em torno do pós-moderno, como em qualquer reflexão sobre o contemporâneo, o que importa são as questões levantadas e discutidas, as perguntas feitas e, não tanto, as respostas dadas. Nesse sentido, acreditamos ter mostrado a relevância, para o presente, das diversas questões colocadas no âmbito dos debates em torno da pós-modernidade e do pós-moderno e sua contribuição para a compreensão dos efeitos da pós-modernidade sobre a luta pelos direitos e sobre o Direito.

## Referências

ALVES, José Augusto Lindgren. A declaração dos direitos humanos na pós-modernidade. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAÚJO, Nadia de. **Os direitos humanos e o direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.139-164.

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. O moderno e o pós-moderno no direito: reflexões sobre um neocolonialismo jurisdicista. In: SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim (Org.) **Sociologia & direito: textos básicos para a disciplina de sociologia jurídica**. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005. p. 247-254.

BERMAN, Marshall. **Tudo que é sólido desmancha no ar: a aventura da modernidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. 465 p.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. 456 p.

CAPELLARI, Eduardo. A pós-modernidade e o constitucionalismo. **Revista Brasileira de Direito**, n. 1, ano 1, p. 151-166, 2005.

COELHO, Luiz. Fernando. **Saudade do futuro: transmodernidade – direito – utopia**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. 175 p.

CONNOR, Steven. **Cultura pós-moderna: introdução às teorias do contemporâneo**. São Paulo: Loyola, 1992. 230 p.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. **Revista Bonijuris**, ano XXIII, n. 567, p. 12-20, 2011.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991. 156 p.

HABERMAS, Jürgen. Modernidade: um projeto inacabado. In: ARANTES, Otilia Beatriz Fiori; ARANTES, Paulo Eduardo (Org.). **Um ponto cego no projeto moderno de Jürgen Habermas**: arquitetura e dimensão estética depois das vanguardas e duas conferências de Jürgen Habermas. São Paulo: Brasiliense, 1995.

HARTKE, Suzete Habitzreuter. A construção de um direito melhor na pós-modernidade: uma reflexão crítica a partir da teoria de Miguel Reale e Michel Maffesoli. **Revista Unifebe**, n. 5, v. 5, p. 233-241, 2007.

HOLLANDA, Heloisa Buarque de. Políticas da teoria. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). **Pós-modernismo e política**. Rio de Janeiro: Rocco, 1991. p. 7-14.

JAMESON, Fredric. Teorias do pós-moderno. In: **Espaço e imagem**: teorias do pós-moderno e outros ensaios. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1994. p. 27-40.

KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

LYOTARD, Jean-François. Nota sobre os sentidos de “pós”. In: **O pós-moderno explicado às crianças**. Lisboa: Dom Quixote, 1987. p. 93-98.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. Vol. 1. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. São Paulo: Cortez, 2000. 415 p.

Recebido em 20 de janeiro de 2023.  
Aceito em 27 de abril de 2023.