

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA
JURÍDICAS**

THAIS JANAINA WENCZENOVICZ

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

S678

Sociologia, antropologia e cultura jurídicas [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: José Querino Tavares Neto, Thais Janaina Wenczenovicz – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-373-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Sociologia Jurídica. 3. Antropologia Jurídica. 4. Cultura Jurídica. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

Apresentação

Canta a tua aldeia e serás universal já nos dizia o escritor russo, autor de Guerra e Paz, Leon Tolstoi. Nessa dinâmica os Coordenadoras Professores Doutores José Querino Tavares Neto e Thaís Janaina Wenczenovicz apresentam os artigos que foram expostos no Grupo de Trabalho (GT- 39) “Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídicas”, o qual compôs, juntamente com noventa e sete Grupos de Trabalho, o denso rol de artigos científicos oferecidos no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, que recepcionou a temática “Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no estado Democrático de Direito, em um momento tão profícuo e singular da realidade nacional e mundial, realizado na cidade de Curitiba (PR), nos dias 07 a 10 de dezembro de 2016.

O XXV Encontro Nacional do CONPEDI propiciou diversos encontros e debates acerca do tema gerador do evento ao recepcionar pesquisadores oriundos de distintas localidades do território nacional e internacional, aproximando seus conceitos acadêmicos, culturas e paradigmas. Foi visível a busca de novos horizontes, onde a transdisciplinaridade se faz necessária, especialmente no que tange as discussões sobre o papel do Direito na diminuição das desigualdades, tendo como norte o ideal de um Brasil justo e igualitário. Desta forma, o GT de “Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídicas “ traz como legado estimular uma nova compreensão da realidade articulando elementos que passam entre, além e através das disciplinas, numa busca de compreensão da complexidade do mundo real.

No dia 8 de dezembro de 2016, a presente Coordenação conduziu e assistiu mais de duas dezenas de apresentações orais dos artigos selecionados para o Grupo de Trabalho (GT-39), textos que trouxeram ao debate importantes discussões sobre a temática da “Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídicas”. Os artigos expostos apontaram polêmicas de uma sociedade pós-moderna, complexa, líquida, assolada por injustiças e pelo medo, apresentando, em alguns momentos alternativas de solução, ou pelo menos de possibilidades de que o conhecimento transforme as realidades.

Temáticas variadas e metodologias diversificadas também foram o mote dos trabalhos. Ver e discutir o Direito de outra forma, pode-se apontar como um dos maiores legados deste GT desde seu surgimento junto aos Congressos do CONPEDI que já se tornaram tradição no Brasil.

Durante as apresentações e os debates subsequentes, foram abordados temas importantes, vinculados à problemáticas sócio-jurídicos atuais com graves inflexões sociais, dentre as quais: identidade nacional; vínculo entre questões étnico-raciais e sociais e as políticas de inclusão no Brasil; islamofobia, laicismo e tolerância; crime organizado e territorialidade; direitos indígenas e direito à autodeterminação; memória e patrimônio cultural quilombola; análise da compreensão das Identidades indígenas a partir de votos do Supremo Tribunal Federal; inclusão digital e acesso à informação; jurisdição indígena; ensino jurídico; o direito a ser ouvido; violência estrutural e política de intervenção estigmatizante; direito a emancipação na hipermodernidade e práticas de governo e direito à moradia. Não de menor significância, há que recordar que as considerações foram feitas com base em grandes teorias, como por exemplo as de: Jean Clan, Jeremy Bentham, Michel Foucault, John Rawls, Niklas Luhmann, Stuart Hall, Axel Honneth, Umberto Maturana, Judith Butler, Robert Alexy, Max Weber, dentre outros.

Finalmente, é possível afirmar que os textos escritos e apresentados permitiram uma construção que permeia a responsabilidade dos agentes da pesquisa desenvolverem reflexões variadas no que concerne ao respeito e à necessidade do homem contemporâneo garantir liberdade e dignidade coletiva.

Profa. Dra. Thais Janaina Wenczenovicz - UERGS

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG/PUCPR

DIREITO E EMANCIPAÇÃO NA HIPERMODERNIDADE
LAW AND EMANCIPATION IN HYPERMODERNITY

Alysson Amorim Mendes da Silveira

Resumo

Busca-se, no presente artigo, apresentar o conceito de hipermodernidade como uma chave de compreensão de nosso tempo e apontar, a partir dele, algumas possibilidades, limites e contradições do direito como um instrumento emancipatório. A hipermodernidade, conceito cunhado pelo filósofo francês Gilles Lipovetsky, aponta para uma modernidade caracterizada pelo excesso. Exploraremos, situando-os nesse contexto, o direito e suas relações problemáticas com a política e com os ideais de emancipação humana.

Palavras-chave: Hipermodernidade, Emancipação, Direito, Hierarquia

Abstract/Resumen/Résumé

The study's objective is to present the concept of hypermodernity as a key to understanding our time and to point, from it, some possibilities, limits and contradictions of law as an emancipatory instrument. The hypermodernity, concept given by the French philosopher Gilles Lipovetsky, points to a modernity characterized by excess. We will explore, in this context, the law and its problematic relations with politics and with the ideals of human emancipation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Hypermodernity, Emancipation, Law, Hierarchy

I. INTRODUÇÃO

Esse artigo partirá do conceito de hipermodernidade para pensar nas contradições do direito enquanto um instrumento emancipatório. O trabalho está dividido em duas partes seguidas de uma conclusão.

Na primeira parte, apresentaremos o conceito de hipermodernidade, buscando jogar luz sobre algumas características de nossa época a partir do referido conceito cunhado pelo filósofo francês Gilles Lipovetsky. Veremos como esse conceito aponta para uma modernidade caracterizada pelo excesso, e marcada pela intensa atomização dos indivíduos e esvaziamento do espaço público.

Na segunda parte, resgataremos o conceito de hipermodernidade para avaliar à luz dele as possibilidades, limites e contradições do direito como um instrumento emancipatório. Exploraremos ainda, situando-os nesse contexto, o direito e suas relações problemáticas com a política e com os ideais de emancipação humana. Nesse tópico, procuraremos compreender o direito não apenas na sua dimensão estatal, abrindo-nos para o vasto campo de novos arranjos normativos não-estatais.

II. A HIPERMODERNIDADE

Liberdade, igualdade e fraternidade. O lema que embalou a Revolução Francesa lançou tintas fortes não apenas na bandeira de um país, como também no imaginário de uma época: uma nova temporalidade social vinha à luz, e nela os desejos coletivos se projetavam como lanças em direção ao futuro. O futuro era então a esplêndida ilha virgem onde os sonhos da humanidade achariam solo fértil.

Esses sonhos de emancipação foram incubados em documentos políticos que mais tarde se tornariam também jurídicos, as constituições, mas quando esses documentos são lidos hoje, mais de dois séculos depois, dão a ver ao leitor a descomunal medida de seu fracasso: os sonhos ali incubados não ganharam corpo. A desigualdade de renda, que abrandou um pouco durante as primeiras décadas do século XX, voltou a crescer a partir da década de 70 e seus

indicadores atuais, do norte ao sul do globo, são escandalosos.¹ Empunhando a retórica contra o terror, os Estados Unidos e os países europeus flertam cada dia mais abertamente com o totalitarismo, e nesse processo sufocam com crescente intensidade a liberdade dos seus cidadãos e, sobretudo, de refugiados e migrantes². A fraternidade, mesmo em sua roupagem mais recente, a da solidariedade, foi simplesmente varrida do tabuleiro dos projetos políticos – quando surge é apenas para reforçar o argumento sobre a necessidade de reformas no sistema previdenciário; e reformas, bem entendido, que geralmente servem para minar a solidariedade do sistema em favor dos interesses do capital.

Esse estado de coisas e todo o acúmulo de horror que é a história do século XX, dos campos de concentração aos Gulags, ajudaram a desacreditar aquelas grandes lanças da esperança dirigidas ao futuro. O nosso imaginário coletivo não é mais o das revoluções, e as promessas de emancipação, quando ainda existem entre nós, estão confinadas em currais identitários. O novo imaginário produziu um novo arranjo na temporalidade social: as lanças se deslocaram e estão agora apontadas para o presente. Todavia, para que se produzisse uma mudança de mentalidade capaz de deslocar o centro de gravidade da temporalidade social do futuro para o presente não bastou a derrubada das velhas narrativas, foi necessário colocar em circulação narrativas alternativas que reencantaram as mentalidades e ocuparam o espaço deixado vazio. (LIPOVETSKY, 2004, p. 59)

As narrativas são novas, mas os protagonistas são velhos conhecidos. Um indicativo disso é que a grande narrativa do projeto liberal está (esteve) baseada na figura do indivíduo. As novas narrativas nada fizeram para substituir esse protagonista; pelo contrário, deram a ele um papel ainda mais proeminente. O termo *pós-moderno*, usado para caracterizar essa época de narrativas fragmentárias, seria portanto inapropriado: não se trataria de uma superação da modernidade como sugere o prefixo pós, mas de sua intensificação; a derrocada das metanarrativas, que poderia sugerir um enfraquecimento da modernidade, resulta, ao fim e ao cabo, na multiplicação intensificada desse projeto. Estaríamos, argumenta Lipovetsky, na *hipermodernidade*:

¹ Economistas como Thomas Piketty (2014) e Branko Milanovic (2016), valendo-se de novas ferramentas e fontes de dados, têm se dedicado ao estudo do fenômeno da desigualdade, e convergem em apontar que uma das marcas do processo de globalização é a intensificação da desigualdade das rendas do trabalho e do capital.

² Esse processo revela-se especialmente dramático quando o colocamos sob o pano de fundo da crise dos refugiados. Conforme relatório recentemente publicado pela ONU (pode ser consultado neste endereço: <http://goo.gl/iALc0F>) são mais de 65 milhões de refugiados no mundo, o maior número desde a Segunda Guerra Mundial.

O *pós* de pós-moderno ainda dirigia um olhar para um passado que se decretara morto; fazia pensar numa extinção sem determinar o que nos tornávamos, como se se tratasse de preservar uma liberdade nova, conquistada no rastro da dissolução dos enquadramentos sociais, políticos e ideológicos. Donde seu sucesso. Essa época terminou. Hipercapitalismo, hiperclasse, hiperpotência, hiperterrorismo, hiperindividualismo, hipermercado, hipertexto, o que mais não é hiper? O que mais não expõe uma modernidade elevada à potência superlativa? (LIPOVETSKY, 2004, p. 53)

O projeto liberal colocou a locomotiva moderna nos trilhos do progresso histórico, prometendo aos passageiros – indivíduos atomizados – que essa locomotiva aportaria um dia na estação da terra prometida, onde a humanidade redimida e reconciliada viveria sem opressões e desigualdades. Os recursos do planeta foram queimados em larguíssima escala na fornalha do desenvolvimento, a locomotiva se acelerou como nunca, mas as promessas não se cumpriram: aportamos apenas nas miseráveis estações de sempre, cheias de opressão e desigualdade, mas agora atormentadas com perspectivas catastróficas sobre o futuro de um planeta dilapidado. Se já seria questionável queimar os recursos do futuro para distribuir os frutos igualmente entre os habitantes do presente, o que dizer de queimar o futuro todo e explorar a maior parte do presente em benefício de uma parcela diminuta da humanidade?

Diante de tamanho fracasso deveríamos pensar seriamente em alternativas como abandonar a locomotiva, refazer os trilhos ou desacelerar. Mas não: a hipermodernidade propõe uma hiperaceleração – adicionar *hybris*³ à *hybris* da modernidade, lenha na fogueira da locomotiva. Se na modernidade ainda existiam sistemas de frenagem e contrapeso, os valores da tradição, as lutas políticas institucionalizadas, um Estado com amplas margens de manobra para intervir no funcionamento do mercado, na hipermodernidade esses sistemas entram em pane. “Eleva-se”, diz Lipovetsky (2004, p. 54), “uma segunda modernidade, desregulamentadora e globalizada, sem contrários, absolutamente moderna, alicerçando-se essencialmente em três axiomas constitutivos da própria modernidade anterior: o mercado, a eficiência técnica, o indivíduo”.

O axioma do indivíduo a-histórico e a-social que sustenta o projeto moderno e será tonificado pela hipermodernidade é uma mistificação que vai se tornando tanto mais mística quanto mais intensamente o reducionismo economicista do discurso liberal opera sobre ela:

³ O termo grego *hybris* ou *hubris* é frequente em ensaios da literatura e filosofia gregas e remete ao descomedimento, a tudo aquilo que passa da medida. O prefixo grego *hiper-* faz igualmente alusão à ideia de excesso.

quando o indivíduo toma finalmente a forma do *homo economicus* é que a mistificação alcançou o seu zênite. O *homo economicus* é a redução do homem a uma figura dotada apenas de racionalidade instrumental, e que dela faz uso para abrir as portas do mercado e, operando nele, maximizar seus interesses. Transitar e atuar no mercado, essa passa a ser a liberdade fundamental, e toda a desigualdade encontra nos méritos e deméritos dos *homo economicus* a sua justificação:

A crença fundamental do economicismo é a percepção da sociedade como sendo composta por um conjunto de *homo economicus*, ou seja, agentes racionais que calculam as suas chances relativas na luta social por recursos escassos, com as mesmas disposições de comportamento e as mesmas capacidades de disciplina, autocontrole e autoresponsabilidade. Nessa visão distorcida do mundo, o marginalizado social é percebido como se fosse alguém com as mesmas capacidades e disposições de comportamento do indivíduo da classe média. Por isso, o miserável e sua miséria são sempre percebidos como contingentes e fortuitos, um mero acaso do destino, sendo a sua situação de absoluta privação facilmente reversível, bastando para isso uma ajuda passageira e tópica do Estado para que ele possa “andar com as próprias pernas”. (SOUZA, 2009, p. 17)

A nova configuração da temporalidade na hipermodernidade, o seu presentismo, se impôs não apenas pela derrocada dos ideais políticos, mas também e mais fundamentalmente pelo excesso de imagens e solicitações hedonistas que emergem “dos dispositivos subpolíticos do consumismo e da moda generalizada” (LIPOVETSKY, 2004, p. 61). A hipermodernidade promove a hiperbolização do indivíduo e do consumo – as duas coisas vão juntas. O indivíduo se hiperboliza pelo consumo crescente de mercadorias que, assim promete a propaganda, darão a ele autenticidade. As mercadorias, por sua vez, são projetadas para durar o mínimo: é preciso renovar permanentemente a identidade dos indivíduos com novas marcas e produtos e ao mesmo tempo alimentar as turbinas do hipercapitalismo aceleracionista.

O triunfo do *homo economicus* faz emergir aquela sua contraparte que Erich Fromm (1970, p. 50) chamou de *homo consumens*. “Se o princípio econômico preponderante”, diz Fromm, “é produzir mais e mais, o consumidor deve estar preparado a querer – isto é – a consumir mais e mais.” (FROMM, 1970, p. 49). Esse homem torna-se uma presa da gangorra produtivista, e sua vida oscila entre o trabalho e o consumo:

O sistema transforma [o homem] em um *homo consumens*, o consumidor total, cuja única finalidade é ter mais e usar mais. Essa sociedade produz muitas coisas inúteis e, em igual proporção, muita gente inútil. O homem, mero dente da engrenagem da máquina de produção, se torna uma coisa e deixa de ser humano. Gasta seu tempo fazendo coisas pelas quais não tem interesse, com gente em quem não está interessado, produzindo coisas que não o interessam. E quando não está produzindo,

está consumindo. É o eterno aspirador com a boca sempre aberta, ingerindo, sem esforço e sem disposição interna alguma para ação, o quanto a indústria preventiva do tédio (e produtora dele) o impõe. (FROMM, 1970, p. 50)

O tempo livre do *homo consumens* não representa nenhuma trégua da máquina produtivista. O ócio desempenha um papel importante na lubrificação dessa maquinaria: em geral ele funciona como “um não trabalho pensado em função do trabalho, de modo a preservar o empregado para ainda mais trabalho.” (MATOS, 2014, p. 116).

O presentismo que caracteriza a temporalidade social da hipermodernidade não é, no entanto, absoluto. Em uma segunda fase da hipermodernidade, quando superado um certootimismo que marcou a fase pós-moderna e sua celebração da descompressão social e política⁴, o futuro volta a ter espaço no quadro da temporalidade. Com uma diferença importante: as lanças apontadas para esse futuro já não expressam esperança, mas temor, já não conclamam à ação política, mas ao encastelamento.

A fé em um futuro necessariamente melhor não tem mais lugar na hipermodernidade; a ideia de progresso, embora ainda não totalmente superada, começa a sofrer seu eclipse e a conhecer uma ambivalência antes desconhecida: o futuro pode reservar boas surpresas, mas também terríveis catástrofes. O futuro hipermoderno está dessacralizado e esvaziado de qualquer determinismo religioso. Acreditamos como nunca na possibilidade de um amanhã catastrófico, mas nos agarramos ainda assim aos poderes redentores da ciência e da técnica. (LIPOVETSKY, 2004, p. 67).

“A impotência para imaginar o futuro”, diz Lipovetsky (2004, p. 68) “só aumenta em conjunto com a sobrepotência técnico-científica para transformar radicalmente o porvir”. A ciência e a técnica ocupam cada vez mais intensamente o lugar da política; o espaço público, *locus* das deliberações sobre o comum, é comprimido e desacreditado pelo primado da palavra dos especialistas. Uma democracia já cambaleante começa a ceder os últimos domínios ao império de uma oligarquia tecnocrata. “As soluções certas”, argumenta Rancière (2014, p. 100), “são reconhecidas pelo fato de que não precisam ser escolhidas, pois decorrem

⁴ “O ciclo pós-moderno se deu sob o signo da descompressão *cool* do social; agora, porém, temos a sensação de que os tempos voltam a endurecer-se, cobertos que estão de nuvens escuras. Tendo-se vivido um breve momento de redução das pressões e imposições sociais, eis que elas reaparecem em primeiro plano, nem que seja com novos traços.” (LIPOVETSKY, 2004, p. 52)

do conhecimento do estado objetivo das coisas, que é assunto para o saber especialista, e não para a escolha popular”.

O avanço da tecnocracia e a atomização dos indivíduos bloqueiam a imaginação política de nossa época. O medo paralisa e a felicidade coletiva foi “adiada para o outro século”.⁵ O capitalismo, segundo Benjamin (2012, p. 26) é uma religião cujo rito não tem fim. Nela, os sinos dobram ininterruptamente convocando à celebração de um culto sem poslúdio: vinte e quatro horas de produção e consumo em regime da mais absoluta eficiência. As linhas de fuga estão aparentemente bloqueadas. Na hipermodernidade, os portais dessa imensa catedral parecem mais oclusos do que jamais estiveram.

III. DIREITO E EMANCIPAÇÃO NA HIPERMODERNIDADE

Como o direito é vivido na hipermodernidade? O hiperindividualismo tende a reduzir o direito a um instrumento econômico na luta de todos contra todos por recursos escassos? O direito pode servir como uma espécie de reação moderna aos paroxismos da hipermodernidade? O vácuo deixado pelo vazio da política deve ser preenchido pelo direito? Quais as possibilidades, limites e contradições do direito como um instrumento emancipatório no contexto da hipermodernidade? As páginas seguintes estarão destinadas a apresentar respostas ainda provisórias a essas e outras questões.

A reivindicação de direitos torna-se uma faculdade entre outras que o indivíduo hipermoderno procura desenvolver para se afirmar em uma sociedade crescentemente competitiva. Historicamente uma prática das lutas coletivas, a reivindicação de direitos se vê convertida em uma competência individual. Os indivíduos dotados dessa competência mobilizam o aparato judicial intensamente e em frentes cada vez mais diversas com vistas a satisfação de seus interesses. Neto (2010, p. 146) indica algumas implicações desse fenômeno no âmbito jurídico-forense: superinflação de processos judiciais, banalização do dano moral, proteção exacerbada ao consumo, formalização das relações de família, etc.

⁵ Os versos são de “Elegia 1938” de Carlos Drummond de Andrade: “Coração orgulhoso, tens pressa de confessar tua derrota / e adiar para outro século a felicidade coletiva. / Aceitas a chuva, a guerra, o desemprego e a injusta distribuição / porque não podes, sozinho, dinamitar a ilha de Manhattan” (ANDRADE, 2004, p. 117).

Não nos parece possível desvincular o desenvolvimento e uso dessa competência de reclamar direitos daqueles dois fenômenos intensificados pela hipermodernidade a que aludimos no tópico anterior, a saber, a atomização dos indivíduos e o esvaziamento do espaço público. O esfacelamento do sentido de comunidade nas sociedades ocidentais explicaria, segundo Supiot (2007, p. 102-103), o uso intenso das vias do direito nessas sociedades quando comparadas com sociedades como a japonesa, que embora tenha introjetado valores jurídicos ocidentais, não abandonou, porém, valores tradicionais herdados do confucionismo e que prezam pelo vínculo e harmonia sociais:

Vinda dos bárbaros do Oeste, a cultura do contrato serve para os japoneses comerciarem com os bárbaros do Oeste; mas influenciou muito pouco suas relações internas. Basta uma estatística para desvelar a vitalidade do *giri*, da arte do compromisso e da evitação das vias do direito; enquanto os Estados Unidos possuem um advogado para trezentos habitantes, o Japão conta com um para dez mil. (SUPIOT, 2007, p. 102)

Um Judiciário eficiente e célere parece-nos uma típica demanda do presentismo hipermoderno. Ao tempo lento e claudicante da política contrapõe-se o tempo célere de tribunais convertidos em aparatos eficientes na produção de decisões e de segurança jurídica. Operando na lógica das redes de *fast-food*, acima de qualquer outro valor ou interesse a eficiência desse Judiciário é medida por sua capacidade em atender com a entrega de decisões rápidas uma fila cada vez maior de consumidores.

Em uma época em que a violência legitimada do direito se converte *em um serviço* colocado à disposição de consumidores atomizados, urge colocar a questão sobre o papel exercido pelo direito não apenas na manutenção como também no agravamento da desigualdade social. É razoável esperar que quanto mais íntimos das espadas do poder mais rendimentos os indivíduos extrairão delas e quanto mais distantes dos cabos dessas espadas mais próximos estarão de seus gumes.

Santos (2003, pp. 25-26), pensando a partir da dicotomia liberal estado/sociedade civil e da relação entre seus termos, oferece uma distinção entre três tipos de sociedade civil que nos ajuda a pensar como o direito pode ser (e em grande medida é) utilizado como um amplificador de desigualdades e violências. Na abordagem daquele autor, a sociedade civil íntima seria composta por indivíduos e grupos mais próximos do estado; hiperincluídos, seus membros desfrutariam do mais amplo leque de direitos e gozariam de acesso privilegiado a recursos públicos; a sociedade civil estranha seria composta por indivíduos parcialmente

incluídos que teriam acesso a um conjunto limitado de direitos; por fim, a sociedade civil incivil corresponderia ao grupo dos excluídos e socialmente invisíveis, praticamente despossuídos de direitos e especialmente vulneráveis à violência estatal.

Quanto mais íntimo do poder, mais habilitado estará o indivíduo hipermoderno para gozar – ou consumir – os direitos e seus préstimos. Nas democracias ocidentais, a igualdade perante a lei é garantida pela lei, mas a fruição dos reais benefícios da lei é garantida mais pela intimidade com o poder ou com suas técnicas do que por qualquer outro meio. No outro extremo, quanto mais incivil o indivíduo, mais a lei será vivenciada por ele como uma permanente ameaça. Eis o paradoxo do projeto moderno: o excluído do contrato social é aquele que sentirá com maior intensidade a presença do estado:

No Brasil, aqueles que estão fora do contrato social (presidiários, miseráveis, moradores de rua, etc.) sentem a máquina de extermínio do estado geralmente vivenciada através da polícia. Como demonstrou Giorgio Agamben, é preciso corrigir topologicamente a relação deles com o estado: ao contrário do que se vulgarizou, não são “excluídos”, pois ninguém sente o poder do estado mais do que eles. Estão *capturados por fora, ex-capere*, isto é, incluídos pela exclusão. (NETO, 2010, p. 139)

O triunfo da ideologia contratualista é uma outra expressão do direito na hipermodernidade. As bases do contratualismo estão também assentadas na figura do *homo economicus*, aquele indivíduo racional e atomizado que age em uma sociedade que é concebida como uma mera resultante desses indivíduos. O contratualismo se tornou uma parte importante da religião universalista e materialista do capitalismo, cujo credo sustenta que a totalidade das coisas e realidades pode ser traduzida em valor monetário, e que o mercado e o seu domínio devem ser permanentemente expandidos. Na *hybris* hipermoderna as trocas efetuadas no mercado nunca foram tão intensas e variadas e o contrato assume nesse contexto um papel crescente de mediador universal dessas trocas; seus termos racionais e ordenados oferecem suporte e segurança jurídica à livre circulação de bens e mercadorias:

Os bens e os serviços, totalmente diversos por seus usos, devem ser tratados como mercadorias, totalmente comparáveis por seu valor monetário e igualmente livres para a troca (daí a dinâmica de patrimonialização – do nome, das obras, etc. – que esvazia as coisas do “espírito das coisas”). Salvo quando é apagado pelo progresso técnico, o tempo deve ser um dado homogêneo e quantificável, um tempo cronométrico apropriado à medição das obrigações. O espaço, enfim, deve ser um espaço contínuo, expurgado de todo entrave à livre circulação dos bens, dos trabalhadores e dos capitais. O contrato pode ser pensado como uma relação abstrata, independente da diversidade das pessoas e das coisas e que dá força jurídica ao cálculo de interesses. (SUPIOT, 2007, pp. 120-121)

A modernidade, é certo, abriu as portas para esse processo de mercantilização das coisas, mas paralelamente ocupou-se de erguer algumas barreiras: nem tudo poderia ser transformado em objetos dotados de valor de troca; algumas coisas e realidades deveriam ser colocadas sob regime de proteção contra as forças responsáveis por metamorfosear o mundo em mercadoria. A modernidade acha no direito um importante aliado na edificação desses regimes de proteção. É assim que regimes especiais do direito (direito do trabalho, direito ambiental, direito previdenciário, etc.) desenvolveram-se com a proposta de oferecer “um estatuto a tudo o que excede o horizonte do cálculo de interesse individual.” (SUPIOT, 2007, p. 124)

Assim como o direito dos contratos foi um importante aliado da modernidade no processo de expansão mercantil, outros desenvolvimentos do direito moderno atuam como interditos que visam manter aquelas forças em expansão do lado de fora de certos domínios. Um dos elementos característicos da hipermodernidade, essa “modernidade elevada à potência superlativa” (LIPOVESTSKY, 2014, p. 53), é justamente a flexibilização desses interditos:

Esses direitos especiais [direito do trabalho, direito ambiental, etc.] constituem muletas para um direito comum do contrato cada vez menos capaz de dar conta da complexidade do fenômeno de contratualização. Essas muletas perdem eficácia com a dinâmica da livre-troca e a abertura das fronteiras para a circulação dos capitais, dos bens e dos serviços, que obriga os Estados a reduzi-las ou flexibilizá-las. (SUPIOT, 2007, p. 124)

A desregulamentação e flexibilização, fenômenos tipicamente hipermodernos, ampliam o campo das coisas sobre as quais é possível contratar e agem até mesmo sobre o tempo das trocas. “A desregulamentação do tempo das trocas (questionamento do descanso dominical ou da proibição de trabalho noturno) visa fazer desaparecer toda dimensão qualitativa de tempo para deixar o lugar limpo para um tempo homogêneo e contínuo.” (SUPIOT, 2007, p. 126).

Na hipermodernidade, o direito ideal é aquele que atua apenas fixando um quadro mínimo no qual a sociedade civil baseada no mercado funciona. Tratar-se-ia de promover uma “lipoaspiração” nos direitos, como propôs recentemente um ministro de Estado do

Brasil⁶. Nesse cenário, o Judiciário cumpriria o papel de guardião desse quadro mínimo – um papel, portanto, profundamente conservador. (SANTOS, 2003, p. 11).

Argumentamos até aqui que o direito pode ser utilizado como um instrumento de manutenção e agravamento das desigualdades e que na hipermodernidade ele é especialmente mobilizado com esse propósito, mas sugerimos também que o direito pode ser utilizado para frear os excessos da mesma hipermodernidade. Coloca-se, assim, a questão: existe possibilidade de emancipação em um direito que parece servir a dois senhores?

Para oferecer uma resposta ainda provisória a essa questão⁷ propomos refletir em algumas linhas sobre o fenômeno do trabalho e o correspondente direito do trabalho. No que toca a um projeto emancipatório comprometido com a materialização da igualdade e da liberdade humanas, o máximo a que um direito do trabalho pode aspirar – e no contexto atual não é pouca coisa – consiste em colocar em campo suas tropas contra o avanço dos paroxismos da hipermodernidade; fincar seus interditos e promover uma espécie de reação moderna contra o espírito dissolutor da hipermodernidade. Nada pode fazer, no entanto, quanto ao desafio de emancipar os trabalhadores de um trabalho alienado e hierarquizado; nada pode fazer porque ele, o direito do trabalho, regula as regras desse jogo, e é, por isso mesmo, um dos componentes dele.

A modernidade não rompe com o princípio hierárquico; ao contrário, o universaliza. Toda a atividade coletiva, o trabalho inclusive, passa a ser regida por tal princípio⁸ e as hierarquias do poder começam a coincidir com as hierarquias de renda. As estruturas hierárquicas promovem uma separação em estratos sociais que governam e estratos sociais que executam as decisões dos governantes e essas separações colonizam o imaginário dos sujeitos envolvidos, que são levados a naturalizar as distinções promovidas pela estrutura hierárquica. Quanto mais a estrutura hierárquica funciona, mais os sujeitos são levados a acreditar que essa é a forma mais lógica e racional de organização social. A hierarquia (e o forte poder disciplinar que dela decorre) é vendida em nossas sociedades como uma

⁶A reveladora declaração foi dada em 11/09/2016 pelo ministro das Relações Exteriores do Brasil, José Serra. O “excesso de direitos” da Constituição brasileira, segundo Serra, estaria na origem dos problemas fiscais enfrentados pelo país. A reportagem pode ser consultada neste endereço: goo.gl/nhiZDW

⁷Não é a intenção desse artigo esgotar essa questão. Refletimos aqui sobre o direito do trabalho, mas poderíamos escolher outros ramos do direito para propor nossa abordagem.

⁸Um dos elementos identificadores da existência de “relação de emprego” pela legislação trabalhista brasileira é a chamada “subordinação jurídica”; a figura do empregado se constitui, entre outras coisas, pela existência de um empregador ao qual ele se subordina.

reguladora de conflitos. Por essa lógica, a produção em uma empresa só seria possível em função do poder disciplinador da hierarquia. O que esse argumento oculta é o fato de que a hierarquia é ela própria a grande e primeira fonte das divisões e conflitos. Se a disciplina hierarquicamente imposta é necessária para que os funcionários de uma empresa produzam é porque uma divisão hierárquica inicial desapropriou esses funcionários das decisões e dos frutos relativos ao seu labor. (CASTORIADIS, 2005, pp. 61-64)

O trabalho humano só deixará de ser alienado quando as estruturas hierárquicas dentro das quais ele opera (e dentro das quais também o direito do trabalho opera) forem desconstruídas. Apenas quando a empresa hierarquicamente estruturada der lugar a uma empresa autogestionada pela coletividade que a compõe é que o trabalho terá alguma chance de se tornar uma atividade emancipadora e não, como é, uma fonte de desigualdade e exploração.

Isso nos faz ver que o espaço ocupado pelo direito do trabalho como um agente emancipador é bastante reduzido e mesmo contraditório. Reduzido porque o direito do trabalho coloca interditos ao processo de coisificação movido pelo capital, mas não rompe com a lógica do trabalho hierárquico; antes, funciona dentro dessa lógica, e funcionando dentro dela a reforça – é, portanto, um agente emancipador contraditório.

O exemplo do direito do trabalho nos mostra que o direito enquanto agente emancipador deve sempre ser utilizado no contexto de lutas políticas mais amplas e jamais como um substituto delas. Nessas lutas não apenas o direito oficial deve ser mobilizado como também e sobretudo suas formas contra-hegemônicas (Santos, 2003, p. 37). Um trabalho coletivo que supere o princípio hierárquico e se organize a partir da autogestão da coletividade não prescindirá de normatividades; ele as produzirá, e esses outros arranjos normativos serão instrumentos de luta mais importantes que o próprio direito do trabalho; serão, afinal, instrumentos de luta forjados na própria luta, e portanto mais consoantes com o espírito emancipador dela. Fica evidenciado que pensar em um direito emancipatório exige uma evasão das fronteiras do direito chancelado pelo Estado e a convocação de outros arranjos normativos, exige, em outras palavras, a colocação da questão sobre o pluralismo jurídico.

Boaventura de Sousa Santos (2003, p. 37) distingue entre o uso não hegemônico de ferramentas jurídicas hegemônicas e a fabricação e uso de ferramentas jurídicas não-hegemônicas. Enquanto o primeiro uso diz respeito a um agenciamento emancipatório do direito estatal, o segundo diz respeito ao fenômeno do pluralismo jurídico, de arranjos normativos produzidos fora das fronteiras estabelecidas pelo direito estatal.

Ao contrário da escola crítica que adere a uma visão essencialista do direito, Santos (2013, p. 37) aposta na possibilidade de um uso não-hegemônico das ferramentas jurídicas oficiais. Segundo esse autor, o que caracterizaria o direito oficial como hegemônico seria não um elemento de sua própria essência, mas o seu agenciamento. Quando agenciado como um instrumento de ação social no contexto mais amplo das lutas políticas o direito oficial apresentaria vocação emancipatória:

Tal possibilidade assenta no pressuposto da “integração” do direito e dos direitos em mobilizações políticas de âmbito mais vasto, que permitam que as lutas sejam politizadas antes de serem legalizadas. Havendo recurso ao direito e aos direitos, há também que intensificar a mobilização política, por forma a impedir a despolitização da luta – despolitização que o direito e os direitos, se abandonados a si próprios, serão propensos a causar. Uma política de direito e direitos forte é aquela que não fica dependente apenas do direito ou dos direitos. Uma maneira de mostrar uma atitude de desafio pelo direito e pelos direitos, paradoxalmente, é lutando por um direito e direitos cada vez mais inclusivos. (SANTOS, 2013, p. 37)

O esvaziamento do espaço público que caracteriza a hipermodernidade coloca uma tentação na qual os juristas não devem cair, a de substituir a política pelo direito; a democracia pela tecnocracia. Tomar o direito como o exclusivo agente de emancipação é vedar completamente as portas para os poderes constituintes, aqueles que operam para além do direito, frequentemente em um campo qualificado como ilegal. A aplicação do direito é o exercício de uma violência para preservar o direito, e por mais progressista que seja invariavelmente redundará em um reforço do direito, e portanto da ordem estabelecida:

Este es el paso que nos provoca a dar Benjamin, cuando el derecho ejerce violencia para preservar el derecho, en el mismo acto da un salto cualitativo y conquista formalmente el cierre de la fractura entre poder constituyente e poder constituido, pues el derecho imposta, coloniza el lugar de la violencia que funda el derecho, que no podría ser suyo pues ese es el lugar exclusivo que define el constituyente. (RESTREPO, 2012, p. 17)

Estamos confrontados, aqui, com um dilema. Precisamos também do direito estatal para nos escudar dos paroxismos da hipermodernidade, mas na medida em que usamos esse escudo reforçamos o sistema de opressão no qual a hipermodernidade se funda. Não se trata, é

certo, de abandonar o escudo, mas também não se trata de utilizá-lo como a única arma de nossa guerra. Que o escudo esteja sempre conosco, mas que essa precária e contraditória proteção não nos leve a fechar a forja onde tramamos as armas com as quais construiremos outro mundo.

Mas nem todo direito é estatal como dá testemunho a existência de um campo contra-hegemônico de normatividades. É válido o alerta de Santos (2013, p. 38) de que as formas não-hegemônicas de direito que compõem o vasto campo do pluralismo jurídico não são todas elas contra-hegemônicas, mas explorar esse campo certamente nos colocará em contato com normatividades que são importantes instrumentos de emancipação social. Vale lembrar, a título de exemplo, que uma nova organização do trabalho coletivo não sujeito às constrações de estruturas hierárquicas depende em grande medida da gestação de novos arranjos normativos pelos próprios sujeitos envolvidos na relação de trabalho. Acreditamos que essas normas contra-hegemônicas são armas que podem nos ajudar a abrir com sua contrafatorialidade os caminhos para outros mundos possíveis.

IV. CONCLUSÃO

O direito enquanto agente emancipatório enfrenta na hipermodernidade um desafio ainda maior do aquele que enfrentou na modernidade. É preciso, de um lado, propor a partir do direito oficial interditos aos excessos que caracterizam o nosso tempo e, de outro, desbloquear as imaginações abrindo-as para a experiência de normatividades contra-hegemônicas.

Essas duas ações, no entanto, não devem ignorar o fato de que o direito não pode ser um substituto da política. Substituir a política pelo direito denota desprezo pela democracia em um momento histórico em que ela se acha particularmente ameaçada pelo governo dos especialistas – a tecnocracia. De outro lado, ocupar o vácuo do espaço público com um cultura de crescente litigiosidade é uma forma de privatizar o comum, o que apenas acentuará as desigualdades.

Quando falamos em emancipação, portanto, não podemos isolar o direito e tratá-lo como o último remédio contra as mazelas sociais, mas tampouco descartá-lo. O desafio passa

por mobilizar as conquistas da modernidade contra os excessos da hipermodernidade, e paralelamente avançar para além do projeto moderno abrindo-se a novas experiências normativas e, sobretudo, a novas práticas de organização social e política.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Carlos Drummond. **Antologia Poética**. 53ª edição. Rio de Janeiro: Editora Record, 2004. 258p.
- BENJAMIN, Walter. **O capitalismo como religião**. Edição digital (epub). São Paulo: Editora Boitempo, 2012. 258p.
- CASTORIADIS, Cornelius. **Escritos políticos**. Madrid: Editora Catarata, 2005. 160p.
- FROMM, Erich. **La revolución de la esperanza: hacia una tecnología humanizada**. Biblioteca Libre. 1970. 183p.
- LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. 1ª edição. São Paulo: Editora Barcarolla, 2014. 127p.
- MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. **Filosofia radical e utopia: inapropriabilidade, an-arquia, a-nomia**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Via Veritá, 2014. 307p.
- MILANOVIK, Branko. **Global Inequality: a new approach for the age of globalization**. London/Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2016. 299p.
- NETO, Moysés Pinto. **A matriz oculta do direito moderno: crítica do constitucionalismo contemporâneo**. In Cadernos de Ética e Filosofia Política. Número 17. São Paulo: 2010.
- PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Edição Digital (epub). Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2014. 924p.
- RANCIERÈ, Jacques. **Ódio à democracia**. 1ª edição. São Paulo: Editora Boitempo, 2014. 128p.
- RESTREPO, Ricardo Sanín. **5 tesis desde el pueblo oculto**. 2012. Disponível em <<http://revistes.ub.edu/index.php/oximora/article/view/5245/7039>> Acesso em: 01/07/2016
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Poderá o direito ser emancipatório?** In Revista Crítica de Ciências Sociais. Número 65. Maio, 2003.
- SOUZA, Jessé. **A ralé brasileira: quem é e como vive**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009. 483p.
- SUPIOT, Alain. **Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito**. 1ª edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007. 272p.