



OFICINA DO CES

ces

Centro de Estudos Sociais
Laboratório Associado
Faculdade de Economia
Universidade de Coimbra

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

**REFLEXÕES SOBRE O POSITIVISMO JURÍDICO
NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA CRISE ECOLÓGICA**

**Agosto de 2007
Oficina nº 283**

José Fernando Vidal de Souza

**Reflexões sobre o Positivismo Jurídico no Brasil:
uma análise da crise ecológica**

**Oficina do CES n.º 283
Agosto de 2007**

OFICINA DO CES
Publicação seriada do
Centro de Estudos Sociais
Praça D. Dinis
Colégio de S. Jerónimo, Coimbra

Correspondência:
Apartado 3087
3001-401 COIMBRA

José Fernando Vidal de Souza

Pós-Doutorando do Centro de Estudos Sociais¹

Reflexões sobre o Positivismo Jurídico no Brasil: uma análise da crise ecológica²

Resumo: O positivismo ainda hoje permite à ciência revestir-se de certeza e o conhecimento produzido no Norte é transferido para o Sul desprovido de dúvidas, principalmente por agências internacionais. Desta forma, a ciência é vista como uma mercadoria que pode ser consumida, pois já foi devidamente testada e aprovada. Esta lógica ressalta, pois, as diversas dicotomias entre o Norte e Sul como conhecimento/ignorância, centro/periferia, ensinar/aprender, racional/primitivo, etc. A ciência valorada e controlada como mercadoria enfatiza o capitalismo como lógica determinante de uma sociedade moderna globalizada e neoliberal que adota o viés cartesiano antropocêntrico e instrumentaliza a natureza, mediante a aplicação dos conceitos monetários e financeiros como reguladores da política e da sociedade. A ciência propõe, assim, um modelo reducionista como forma de dominação dos diversos saberes, que inviabiliza o diálogo, dissolve os valores pelo monopólio da racionalidade e impõe o predomínio da técnica. O direito positivo, desta forma, atende plenamente aos anseios epistemológicos da ciência moderna à medida que ordena a dicotomia Estado/sociedade civil, mediante a prática econômica capitalista globalizada. Este modelo cartesiano e reducionista imprime total falta de alteridade e estabelece uma leitura irreal da realidade, o que gera uma marginalização e subalternidade de boa parte da população mundial. Assim, se ignora as várias formas de cultura e os grupos sociais que as integram com franco desrespeito às diversidades da natureza identitárias.

A complexidade ambiental, porém, faz surgir as dicotomias e exige uma resposta que não se satisfaz com as explicações do positivismo jurídico, pois o seu objeto é conglobante e identifica o ser no mundo e não o toma como a idéia de uno, individual ou absoluto. Desta maneira, a epistemologia ambiental traduz uma política de solidariedade do ser e da diferença. A crise de conhecimento coincide com a crise no âmbito ambiental, pois o saber ambiental não se contenta com uma leitura racional e homogênea do mundo. O saber ambiental busca a transcendência da individualidade existente na dimensão socio-político-econômica. A tarefa que se impõe é pensar como se constrói o processo de individuação e como surgem as nossas idiosincrasias culturais e socioeconômicas, procurando criar um mundo mais voltado para o social. No Brasil, porém, o Positivismo promove uma ruptura com o senso comum, em favor da implantação do Estado liberal, que é criado para substituir o Império e o modelo de uma sociedade escravocrata. Neste contexto, os professores de direito passam a adotar a postura cômoda de meros intérpretes e repetidores dos textos legais.

1. Introdução

A construção do direito ambiental no Brasil é marcada por opções feitas no âmbito econômico, político e social claramente de exploração, colonialismo, miséria e exclusão.

¹ Pós-Doutorando em Coimbra, sob orientação do Prof. Dr. Boaventura de Sousa Santos; Doutor (Ambiental) e Mestre (Penal) em Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Especialista em Ciências Ambientais pela Universidade São Francisco; Professor de Direito Penal e Responsabilidade Ambiental da Universidade Paulista (Graduação e Pós-Graduação) e Professor de Direito Penal da Universidade São Francisco (Graduação e Pós-Graduação). Promotor de Justiça no Estado de São Paulo.

² Este texto foi elaborado para o seminário de pós-graduação denominado *Reflexões sobre o positivismo jurídico no Brasil: Uma análise da crise ecológica e do ensino do Direito*, realizado no CES, no dia 10 de julho de 2007, por mim apresentado juntamente com a Dra. Gilsilene Passon P. Francischetto (Faculdades de Vitória-FDV/Brasil).

O país possui uma imensa riqueza natural, sendo inclusive o maior detentor de biodiversidade do planeta, mas desde o seu descobrimento sofreu as mazelas de uma cultura de exploração para atender aos interesses econômicos da Coroa.

Embora ao longo do tempo alguma legislação esparsa tenha sido produzida, na maioria das vezes, tem imperado o predomínio das idéias de Bacon do domínio da natureza pelo homem. Com esta visão, inicialmente a questão ambiental serve para atender aos interesses de uma pequena parte da população que exerce o poder através de oligarquias que exploram a terra com monoculturas voltadas à exportação, mediante o uso de mão de obra escrava e, depois, se valendo do trabalho assalariado e, por vezes, da escravidão de imigrantes. Ao longo desse período, o direito foi sendo construído sob os auspícios do Positivismo, que marcou profundamente o início da República no Brasil.

Paulatinamente, o Brasil vai deixando de ser um país agrário para buscar a industrialização, intensifica a exploração da natureza sob a alegação do desenvolvimento e do progresso, que trariam benefício para todos. O liberalismo vai, pouco a pouco, permitir que o capitalismo passe a ditar as regras de regulação do Estado, criando uma visão hegemônica de pensar.

O processo de industrialização no Brasil foi deveras acelerado e causou traumas sociais incomensuráveis, pois em menos de 30 anos um país cuja maioria da população morava no campo passa a residir nas cidades. O inchaço populacional nos grandes centros urbanos, aliado à falta de emprego, perda de identidade e baixo salário, leva a existência de miséria e exclusão. Com isto, os problemas ambientais afloram. Inicialmente a poluição aumenta significativamente, diante da postura do Estado em aceitar a implantação de qualquer tipo de indústria, sem controle de suas atividades. Depois, a falta de emprego e qualificação de boa parte da população, que se vê obrigada a morar em favelas, sem condições mínimas de habitabilidade, sofrendo com falta de água, saneamento básico, serviços de saúde, educação, energia elétrica e transporte.

No final do século passado, a partir da década de 80, após passar por momentos de intensa crise política e processos freqüentes de ditadura, o Brasil encaminha-se para uma abertura que se propõe a sedimentar a democracia. Neste momento a questão ambiental ressurgiu como forma de luta social, em especial por parte das organizações não governamentais e de brasileiros que retornam ao país após um período de exílio. A visão agora, porém, é manter a discussão ambiental sob a ótica preservacionista. Na seqüência, em 1988, é editada a Constituição Federal que dedica todo um capítulo ao meio ambiente e, logo

depois, em 1992, o Brasil sedia a II Conferência Mundial da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Humano (Rio-92).

Contudo, na mesma época nota-se a desregulamentação da economia mundial, com a abertura comercial e a possibilidade de inserção das economias periféricas e semi-periféricas nos mercados globais, fato que acentua a crise social no Brasil com o crescente desemprego, fim das políticas públicas nas áreas da segurança pública e bem-estar social e domínio da democracia representativa. A questão ambiental então passa a ser um entrave para o modelo que se pretende instalar, pois apresenta contradições com várias práticas sociais e visões de mundo que fogem à leitura hegemônica.

De outro lado, a ênfase do aspecto econômico da globalização aprofunda as desigualdades entre os países ricos e pobres, promove a desintegração nacional, gera maior concentração de rendas e agrava as condições socioambientais.

A sustentação do pensamento dominante passa pelo crivo do conhecimento científico, que visa instrumentalizar o mundo. A ciência torna-se ideologia, permitindo o exercício do poder para o controle do mundo. Ela ampliou o seu sentido, passou ser uma das principais forças produtivas das sociedades modernas e rechaça outras formas de conhecimento.

Dentro deste cenário, no âmbito brasileiro, vemos que o direito ainda continua a se valer das regras positivistas para entender o mundo. Esta racionalidade, longe de ser ilógica, demonstra que se encontra em perfeita harmonia com a idéia de regulação do conhecimento pelo mercado. Neste sentido, o Positivismo é extremamente atual, pois permite uma visão binária de mundo expressa pela fórmula legal/ilegal, permitido/proibido, certo/errado, que facilita a interpretação e permite a imposição do pensamento hegemônico.

No entanto, a questão ambiental traz consigo uma problemática diversa, que exige articulações teóricas que superam o conhecimento científico e, por ser assim, se apresenta como uma excelente janela para enxergar o direito e, conseqüentemente, a sociedade. Portanto, a racionalidade ambiental exige uma nova estratégia epistemológica, que não se limita ao conhecimento científico e não pode sofrer as amarras do direito positivo. A amplitude do saber ambiental é construída num contexto de conciliação entre o homem e a natureza e, sendo assim, exige-se a interação entre o conhecimento científico e os outros saberes para solução dos conflitos ambientais.

Todos esses temas e outros mais que permitem a elaboração de um pensamento complexo serão analisados a seguir, através de uma reflexão sobre o direito, conhecimento científico, amadurecimento da consciência ambiental e novos saberes diante da sociedade brasileira.

2. O desenvolvimento do positivismo no Brasil

O positivismo francês nasce de uma reação ao espiritualismo clássico que inicialmente é marcado por Descartes. Seu maior ideólogo foi Augusto Comte, que com idéias abstratas quer substituir a ciência por dados colhidos pela experiência. A sua pretensão era a formulação de uma "física" social (a "sociologia") que alterasse o quadro social instável da época, decorrente das novas relações de trabalho do capitalismo industrial. Assim, concebe a chamada lei dos três estados: teológico, metafísico e positivo.

No estado teológico o homem tem a possibilidade de entender o mundo e os fenômenos através da imaginação. Porém, nos fenômenos da *natureza* o entendimento só ocorre com a crença na existência de idéias míticas, de deuses e espírito, conferindo a eles caráter divino. Essa fase fundamenta-se na crença em poderes imutáveis, sendo que a forma teológica escolhida (fetichista, politeísta e monoteísta) não altera este pensar. Ademais, nesta fase o homem teria a possibilidade da compreensão absoluta da importância da coesão social e do fundamento da vida moral. Ao final o desenvolvimento do espírito humano atingiria uma unidade, reunindo todas as divindades em apenas uma, consagrando o monoteísmo. A forma política representada neste estado é a monarquia associada ao militarismo, fundada no poder de autoridade.

Na fase metafísica, a interpretação do mundo é examinada sob o olhar dos conceitos abstratos, idéias e princípios. Aqui, homem e natureza rompem com o sobrenatural e com o estado teológico. O modelo político que representa esta fase é uma sociedade contratual na qual o Estado se submete a uma soberania do povo, substituindo os reis pelos juristas.

Por fim, na fase positiva, o homem expõe os fenômenos e estabelece relações constantes de semelhança e sucessão entre eles, estando a imaginação e a argumentação subordinadas à observação. Nessa fase, as causas e as essências dos fenômenos são deixadas de lado e busca-se evidenciar as leis imutáveis que nos regem, ou seja, as relações constantes entre os fenômenos psicológicos individuais e coletivos. O conhecimento destina-se, então, a organizar e não a descobrir o real, o certo e inquestionável, através do empirismo. A representação social-política seria exercida pelos controles da ciência/sabedoria humana e industriais, respectivamente. A filosofia passa a ser então um mero instrumento de sistematização da doutrina positivista.

Para Comte as ciências obedeciam a uma ordem histórica de formação, podendo ser elencadas da seguinte forma: matemática, astronomia, física, química, biologia e sociologia, partindo assim de conceitos que levavam de uma maior abstração a uma menor complexidade

e vice-versa. Mais tarde, a teoria comtiana adquire feições teológicas, sendo que este período metafísico visa levar o positivismo a se transformar numa religião da humanidade.

Comte, por exemplo, desenvolve a idéia de providência e esta é representada de várias formas, que são fundidas no corpo social. Desta forma, as mulheres representam a providência moral; os sacerdotes ou os sábios representam a providência intelectual; os capitalistas a providência material e os proletários a providência geral.

Já o positivismo inglês tem Stuart Mill como seu maior representante, para quem o conhecimento humano decorre de sensações próprias de dados primários e irreduzíveis, que se ligam entre si através de uma associação e levam ao raciocínio pelo método indutivo. Portanto, para ele toda a ação humana é movimentada pela utilidade e o indivíduo sozinho não consegue entender a sua própria utilidade e, desta forma, depende o outro.

O positivismo alemão tem como origem uma reação contrária ao idealismo e ao abstratismo hegeliano. Parte das idéias de Kant e Hegel, mas entende que o elemento fundamental da realidade é considerado o dado sensível e este é entendido como fato de consciência ou sensação. Na Alemanha, o positivismo adquire características de naturalismo e materialismo. Assim, as idéias hegelianas são interpretadas sob uma ótica tradicional teísta e cristã ou, por outra corrente, que a enxerga de uma forma positiva e naturalista. A segunda forma de pensar é adotada por Marx, que justifica filosoficamente o socialismo e ao mesmo tempo passa a demolir filosoficamente o cristianismo. O positivismo alemão, no entanto, tem como preocupação maior o problema gnosiológico, destacando a experiência na sua pureza, contrapondo-a ao realismo ingênuo, materialista e naturalista.

No Brasil, porém, o Positivismo promove uma ruptura com o senso comum, em favor da implantação do Estado liberal, que é criado para substituir o Império e o modelo de uma sociedade escravocrata, muito embora os professores de direito passem a adotar a postura cômoda de meros intérpretes e repetidores dos textos legais. Mas tal fato ocorreu em razão da Constituição do Império de 1824 ser interpretada seguindo às idéias de Rousseau, considerando uma total ausência de consciência política na estrutura do Império. D. Pedro I passa de Regente e Príncipe do Brasil para Imperador do Brasil, no período de um ano, sem esquecer que os ideários de liberdade que marcaram a Independência dos Estados Unidos e a Revolução Francesa conduziram à independência do Brasil.

Assim, a Constituição do Império trazia a concepção do Poder Moderador, mas o governo era exercido pelo Imperador e por um Parlamento. Esse modelo gera um vácuo, uma sensação de vazio, pois a classe política era politicamente incapaz e o parlamento, eleito em

assembléia, tinha o predomínio da classe dominante, na ocasião os fazendeiros. Além disso, D. Pedro I acaba por abdicar ao trono do Brasil em 1831, deixando como herdeiro seu filho de apenas seis anos de idade, fato que consolida o período da Regência.

Ademais, a cultura intelectual brasileira era mais literária que científica, sendo que a elite procurava, em geral, a formação jurídica e encaminhava seus filhos para estudarem na Europa. Já as Forças Armadas (exército e marinha), assim como os engenheiros e médicos, dedicavam-se a estudos científicos.

De fato, no Brasil, verifica-se que durante muito tempo o estudante de direito só concluía seus estudos na Europa, em especial em Coimbra, para depois se ver atrelado a uma função ligada ao Estado, de cunho eminentemente burocrata e clientelista. A magistratura, por exemplo, possibilitava acesso quase que imediato para a carreira política. Além disso, o advogado podia, mediante nomeação imperial, exercer atividades de juiz municipal ou juiz de direito ou delegado ou Chefe de Polícia.

Em 11 de agosto 1827 instalam-se os cursos jurídicos no Brasil, sob o manto do Império e para atender aos seus interesses numa aliança política entre os detentores do poder local e o provincial, numa sociedade escravista, mas com ares do liberalismo. Com efeito, Lima Lopes (2000: 228) adverte com precisão que

[...] o liberalismo, no Brasil, nada tem a ver com o liberalismo norte-americano, por exemplo: ali, liberal é o defensor das liberdades civis e públicas, dos direitos humanos, sociais e civis. Aqui o liberalismo tende a confundir-se exclusivamente com o liberalismo econômico, o *laissez-faire*, ou, num clima de profundas desigualdades como o nosso, num *salve-se quem puder*.

Assim, o Brasil escravocrata do início do século XIX cria um curso jurídico que acompanha o modelo da Faculdade de Direito de Coimbra, sem ser democrático ou liberal. Como exemplo, Lima Lopes (2000: 229-230) elucida que em 1827 os cursos de direito brasileiros

[...] não contarão como disciplina direito romano, que será introduzida apenas na década de 1850. Em substituição, o estilo de ensinar deveria ser sintético, compendiário, e demonstrativo. Em outras palavras, sistemático e geometrizante. Os primeiros cursos jurídicos brasileiros, de cuja criação participam homens que estudaram na Coimbra reformada, refletem esta reserva oitocentista ao direito romano à moda antiga, ao *ius commune*. Já em meados do século XIX, porém, o direito romano que vier a ser introduzido será o da pandectística alemã.

A novidade do liberalismo e do utilitarismo leva os cursos jurídicos brasileiros ao longo do século XIX a travarem o embate entre os jusnaturalistas e positivistas. Os primeiros seriam os homens que adotam o sistema prudencial que vigorara na escolástica medieval, capazes de entender o direito através de um senso comum e das regras do direito natural racional. Seriam responsáveis pela formação dos quadros do Estado Imperial, na defesa da estrutura da monarquia, da religião de Estado, da moral e dos costumes aceitos.

Os segundos surgem após o iluminismo na esteira do Estado liberal e burguês e servem de sustentação para o Estado Republicano, pois através da experiência e observação pretendem solucionar os conflitos individuais, as disputas contratuais e as regras norteadoras da propriedade, dando sustentação à figura estatal com rompimento completo com o senso comum.

De acordo com Lima Lopes (2000: 343), as Faculdades de Direito até aproximadamente 1870

[...] não foram centros de debates. A vida cultural jurídica dava-se no foro ou na Corte. [...] As queixas contra os cursos foram muitas, como a falta de frequência dos professores, as fraudes nas listas de presença dos alunos, o dogmatismo e o tradicionalismo nas disciplinas. Os juristas desenvolvem, quando querem, uma espécie de autodidatismo, formam suas próprias bibliotecas. Tudo muito compatível com uma sociedade aristocrática, em que o espaço público da discussão das idéias e da cultura é quase que exclusivamente o salão, a casa particular, o espaço doméstico.

Enfim, a ausência de cultura e conhecimento teórico, aliada a uma filosofia que apresentasse critérios racionais seguros, faz florescer o positivismo no Brasil, em torno de 1850, trazido por brasileiros que estudaram na França, dentre eles alguns alunos de Comte.

As idéias positivistas, no entanto, ganham visibilidade dentro da Escola Militar e na Escola Politécnica, na segunda metade do século XIX, pois o palco é perfeito para a difusão das idéias da matemática como ciência universal, do método cartesiano e da física mecânica. Benjamin Constant, um dos grandes expoentes da República, ingressa na Escola Militar em 1852 e passa a ser influenciado por esse pensar, chegando a intitular-se adepto do positivismo a partir de 1857.

No entanto, os grandes representantes do positivismo brasileiro foram Miguel Lemos e Teixeira Mendes, que ainda como estudantes da Escola Politécnica se aproximam de Augusto Comte pelas lições interpretadas por Littré e, assim, dos meios matemáticos as idéias positivistas atingem a rua. Miguel Lemos e Teixeira Mendes, porém, são impedidos de continuarem o curso por motivos disciplinares e, desta forma, passam a dedicar-se integralmente a divulgação das idéias positivistas. Em 1879, Miguel Lemos vai a Paris e se encontra com Littré, então filólogo e adepto da doutrina comteana dissidente, que lhe revela que a toda a obra de Comte após a sua demência não tem qualquer valor.

Lemos, no entanto, por ser profundamente religioso, não aceita este pensar e vê no littrismo algo incompleto e continua sua busca, acabando por se aproximar de Pierre Lafitte, que continuava como seguidor da tradição da *Religião da Humanidade*. Pelas mãos de Lafitte, Miguel Lemos acaba por ser nomeado *Diretor do Positivismo no Brasil*, dando início ao *Apostolado Positivista no Brasil* e retorna ao Rio de Janeiro em 1º. de fevereiro de 1881 e logo assume as funções de diretor da Sociedade Positivista do Rio de Janeiro, dando início à propaganda oficial com a edição do jornal positivista *Gazeta de Notícias*.

Teixeira Mendes e Miguel Lemos seguiam rigorosamente a doutrina comteana e pregavam os cânones da Filosofia Positivista e, tal como Comte, acreditavam que a República deveria ser o estado final da evolução política da humanidade. De qualquer forma, é o pensamento dos positivistas ortodoxos que prevalece num primeiro momento e eles iniciam frentes de combate ao Império e atacam por dois flancos: no âmbito político e no âmbito religioso.

Na época, a religião oficial do Estado no Brasil era o catolicismo; já em relação à pessoa do imperador os positivistas diziam que se tratava de uma pessoa ambiciosa, sem cultura, pouco patriota e sem visão política. D. Pedro II, ao contrário, sempre foi bastante condescendente com os positivistas, pois os considerava como pessoas de bom caráter e inteligentes, chegando a defender Benjamin Constant de seus opositores em diversas situações. Além disso, o imperador fazia uso do Poder Moderador com muita reserva e cuidado, pois sempre foi um soberano constitucional.

A abolição da escravatura deu-se em razão de um movimento abolicionista, vindo a ocorrer só no fim do século XIX, por motivos de ordem econômica e pressão do governo inglês, sendo que a imprecisão destes fatos históricos se deve à postura de Rui Barbosa. Rui que, mais tarde integra também o governo republicano, determinou que todo o arquivo da época da escravidão, sob a alegação de falta de espaço e por se tratar de um período que deveria ser apagado da história do Brasil, fosse destruído.

Porém, o descontentamento dos militares com os opositores de Rui Barbosa, no entanto, afirmam que a sua intenção não fora outra senão a de preservar os interesses da classe dominante, os fazendeiros, que já davam corpo às oligarquias, de eventuais represálias em razão da mudança do regime monárquico para o republicano.

Império logo após a Guerra do Paraguai (1864-1870) passou a aumentar, visto que muitas medidas que foram adotadas visavam a redução dos privilégios e, desde a Regência, o Exército viu a tropa diminuir a cada ano. Os militares haviam angariado grande prestígio após a Guerra contra o Paraguai e temiam o crescimento da Guarda Nacional.

Estes fatores, aliados às idéias positivistas de desapego às tradições militares e formação intelectual voltada para o aprendizado da matemática e não mais voltado para guerra, levaram-os a uma inclinação maior para política. Assim, Benjamin Constant, militar de carreira (tenente-coronel), que participara da Guerra do Paraguai na condição de engenheiro civil e militar e que, ainda, lecionara nas escolas Militar, Politécnica, Normal e Superior de Guerra, influi para que o Marechal Deodoro da Fonseca, contra a sua vontade, depusesse D. Pedro II do trono. Os principais argumentos eram que o Governo Imperial continuava a punir

os soldados que não participavam da captura dos escravos e a falta de patriotismo por não adotar medidas contra os políticos corruptos.

Esta passagem histórica, aliás, é revelada por Oliveira Torres (1957: 68) da seguinte forma:

A população do país, nobreza, clero e povo, assistiu, surpreendida, à parada. Pois, como todo mundo sabe Deodoro, à frente da tropa marchou para o Quartel General, onde, auxiliado por Floriano, prendeu o Visconde de Ouro Preto. Feito isto, declarou extinto o regime imperial e instalado o republicano. E o major Solon, gaguejante, desincumbiu-se da antipática tarefa de botar o velho rei e sua família barra fora. No fundo, e retórica a parte, eis em que constituiu a substituição do Império Brasileiro pela República dos Estados Unidos do Brasil.

Outros fatores, tais como a disposição das camadas populares em favor do movimento republicano e a existência de um partido político, representando a nova elite agrária, o PRP (Partido Republicano Paulista), disposto a chegar ao poder, não foram decisivos para a proclamação da República. Primeiro, porque parte das camadas populares estava mais empenhada no fim da escravidão e não tinha mobilidade suficiente para uma articulação que visasse o poder. Segundo, porque a intenção do PRP era chegar ao poder de forma moderada, para a defesa mais ampla dos seus interesses, sendo que alguns dos seus representantes continuavam simpatizantes de algumas idéias monarquistas e não se preocupavam com querelas doutrinárias.

Vê-se com isto que República no Brasil surge como fruto de militares que se dedicavam mais ao estudo das matemáticas do que à estratégia e à balística e se norteavam pelas leituras positivistas, dando origem a uma ideologia republicana e antimilitarista, nos moldes do ensinamento comteano.

O positivismo, então, vai tentar instalar-se na República desde os primeiros dias, visando implantar as idéias positivistas e, para isto, Miguel Lemos e Teixeira Mendes enviam ao Chefe de Governo uma série de documentos para mudança das bases essenciais de organização do país. Dentre estes documentos estava o folheto *Bases de uma Constituição Política Ditatorial Federativa para a República Brasileira*, que fora inspirado no capítulo V da obra *Política Positiva* de Comte. Oliveira Torres (1957: 68) explica que:

Para se compreender as intenções dos positivistas convém que se tenha em conta que eles consideravam o período, vindo desde a dissolução da ordem medieval pela Renascença, como estado de transição para o estado positivo. A ditadura seria a forma de governo ideal para que tal transição se operasse livremente, segundo a lei dos três estados. O chefe do governo que realizou com maior perfeição essa ditadura foi, segundo, A. Comte, o rei Frederico II [*sic*], o Grande, da Prússia.

Essas idéias, no entanto, causavam horror a Rui Barbosa, que fora encarregado de coordenar os trabalhos para elaboração de uma nova Constituição Brasileira. Rui Barbosa, no período de 1875 a 1890, sempre se mostrou bastante simpático e entusiasta da Filosofia Positiva, chegando a

enaltecer Comte e Littré em vários discursos na Câmara dos Deputados. Porém, o seu afastamento, ainda que não radical e permanente, só ocorre por ocasião da elaboração da Constituição de 1891, que o levou a tecer críticas severas aos positivistas ortodoxos.

Por esta razão, talvez, evitou ele se imiscuir na discussão acerca do pavilhão nacional e da possibilidade da implantação do Calendário Abstrato de comemorações idealizado por Augusto Comte, como desejavam os positivistas Miguel Lemos e Teixeira Mendes. De fato, como explica Oliveira Torres (1957: 76-77), a bandeira brasileira foi idealizada por Teixeira Mendes, pintada por Décio Vilares e apresentada a Benjamin Constant, que se encarregou de obter a aprovação do decreto nº. 4 de 19 de novembro de 1890, instituindo-se, desde então, o Dia da Bandeira. A divisa do positivismo *Ordem e Progresso* passa a figurar no pavilhão nacional e substituiu a Cruz da Ordem de Cristo que figurava na bandeira do Império, o que ensejou inúmeros protestos dos católicos e dos partidários do antigo regime.

Os positivistas tinham como maior adepto o ministro da agricultura Demétrio Ribeiro, que encabeçava as principais teses positivistas: separação da igreja e Estado, casamento civil, liberdade de pensamento, fim do anonimato na imprensa, secularização dos cemitérios, combate a repressão à cartomancia e ao espiritismo, calendário dos feriados nacionais, etc. Pouco a pouco, porém, os positivistas foram vendo muitas das suas idéias derrotadas pelo liberalismo capitaneado por Rui Barbosa e, ao final de dois meses e meio, por não concordar com a política financeira adotada pelo governo provisório, Demétrio Ribeiro acaba por demitir-se, encerrando a participação da influência do Positivismo de forma direta na direção do país.

Rui Barbosa, então, encabeça a organização da República nos moldes da liberal-democracia jurídica e, na condição de Ministro da Fazenda, implanta o encilhamento sob o argumento de que a política financeira do extinto regime era nefasta e tinha levado o país à bancarrota.

Com a promulgação da Constituição de 1891 seguindo os ditames do liberalismo estrito, Rui Barbosa consegue afastar os positivistas ortodoxos das questões políticas e, ao lado disso, Quintino Bocaiúva, ministro do Exterior do Governo Provisório, resolve determinar medidas emergenciais, dentre elas suprimir a liberdade de imprensa e a edições dos diversos jornais, pois no seu entender o jornalismo de oposição não mais fazia sentido com a queda do regime e, assim, bastava a edição do *Diário Oficial*.

Contudo, as idéias positivistas continuavam a permear os destinos do Brasil não mais como um ditame do Estado, mas por influência de vários políticos e colaboradores. Além disso, é necessário ter em conta que o Positivismo persistia não só em razão das escolas Militares, mas também pela difusão nas escolas de Direito.

Na Faculdade de Direito de São Paulo, na década de 1880 a 1890, acirrados debates foram travados entre os justanaturalistas de origem tomista e os positivistas. Além disso, na metade do século XIX, circulavam pela Faculdade de Direito de São Paulo os seguintes jornais de cunho positivista: *A República*, *O Federalista*, *A Evolução* e a *Luta* – este, inclusive, adotava o calendário comteano. Ivan Lins (1967: 146) observa ainda que:

Ao fundar em São Paulo, com Assis Brasil e Pereira da Costa, *A Evolução*, Júlio Castilhos assim, lhe definia, em 1879, o programa:

A *Evolução* resume tudo quanto se pode dizer nestas duas palavras que a sociologia erigiu em divisa: *Ordem e Progresso*

Ordem e Progresso – eis o dogma sociológico

Ordem e Progresso – eis a república

Ordem e Progresso – eis o objetivo para o qual deve trabalhar aquela parte da geração contemporânea, que não quiser consumir-se em uma vida de inércia e esterilidade, sem haver colaborado para obra comum.

Em Pernanbuco, no entanto, a trajetória do Positivismo é bem diversa. Inicialmente Tobias Barreto se aproxima do Positivismo, em razão da sua espiritualidade. É seguido por Sílvio Romero e, depois, por José Higino; todos, porém, acabam dele se afastar, após o contato com as teorias evolucionistas. Muitos desses estudantes, depois, vão ocupar cargos públicos nos Estados da Federação, ou uma cadeira no Congresso Nacional, até a Presidência da República, como é o caso de Campos Salles, que foi ministro da Justiça do Governo Provisório e o quarto presidente do Brasil.

Desta forma, passamos a perceber no Brasil a existência de duas espécies de positivismo: o littreísmo, que inicialmente domina as escolas de Direito, e os adeptos da *Religião da Humanidade*, difundida por Laffitte, que ocupam as escolas militares. Nas Faculdades de Direito, porém, o positivismo comteano vai paulatinamente abrindo espaço para a sedimentação do evolucionismo e do dogmatismo de origem germânica.

Interessante observar que, durante a época da Espada, período que compreende de 15 de novembro até o fim do governo do Marechal Floriano Peixoto, em 1894, mesmo tendo os positivistas ortodoxos afastados ou neutralizados por Rui Barbosa, o espírito comteano remanesce na forma do exercício do poder pelos militares.

A tendência centralizadora dos militares vai se contrapor aos anseios dos liberais, que com a promulgação da Constituição de 1891 passam a promover uma modernização das instituições brasileiras. Dentre elas destacam-se: a) a separação entre Estado e Igreja; b) o federalismo, com a autonomia sócio-política e econômica dos estados; c) o presidencialismo; d) o regime representativo, com eleição direta pelo povo dos seus representantes no Executivo e Legislativo, excluídos os analfabetos, as mulheres, os soldados e os menores de idade.

Com a Constituição em vigor, o Marechal Deodoro acabou eleito pelo Congresso Nacional numa votação marcada por ameaças de intervenção militar, mas o fato mais curioso é perceber que o Exército não tinha uma força coesa, pois o Marechal Floriano concorreu ao cargo de vice-presidente apoiando o candidato das oligarquias, Prudente de Moraes. Este foi derrotado, mas o Mal. Floriano foi eleito vice presidente, pois o texto constitucional de 1891 determinava que a eleição para presidente e vice eram separadas e podiam ser eleitos candidatos de chapas diferentes.

O governo do Mal. Deodoro é marcado por uma grande crise política, em razão do seu autoritarismo e centralismo, sendo intensamente combatido pela oposição exercida pelos grandes fazendeiros, que ocupavam a maioria das cadeiras no Congresso Nacional e que eram apoiados por parte do exército.

Em nome da *ordem*, em novembro de 1891 o Mal. Deodoro decreta o fechamento do Congresso Nacional, sob dois pretextos: primeiro, a possibilidade de aprovação da Lei de Responsabilidade, que poderia causar impeachment do Presidente da República, em certos casos; e segundo, a greve da Central do Brasil. Porém, não resiste e acaba por renunciar no dia 23 do mesmo mês, pois não contava com apoio social e se via ameaçado por militares da Marinha.

O Mal. Floriano Peixoto (1891-1894) assume o poder sendo apoiado pelas Forças Armadas (Exército e Marinha) e pelo Partido Republicano Paulista e, como ato inicial, decreta a anulação do decreto que dissolveu o Congresso, a derrubada dos governos estaduais que haviam apoiado Deodoro e o controle da especulação financeira e da especulação com gêneros alimentícios, através de seu tabelamento.

Essas medidas desencadearam, imediatamente, violentas reações contra Floriano, sem contar que o art. 42 da Constituição Federal determinava que, no caso de vaga do cargo de presidente ou vice antes do decurso de dois anos do mandato, haveria necessidade de realizar novas eleições, mas ele ignora o Texto Constitucional, afirmando que a lei só se aplicava aos presidentes eleitos diretamente pelo povo e como a eleição do primeiro presidente fora indireta, feita pelo Congresso, poderia terminar o mandato na condição de ter assumido em razão da renúncia do Mal. Deodoro.

Como consequência, o Mal. Floriano passa a enfrentar uma série de revoltas: primeiro, o manifesto de treze generais que pretendiam a sua renúncia e a realização de eleições diretas; depois, a Revolta Armada (1893) ocorrida na Escola Naval, que pretendia reviver o mesmo evento que levou à renúncia do Mal. Deodoro; e, por último, a Revolta Federalista, ocorrida

no Rio Grande do Sul, comandada pelo partido republicano gaúcho. Floriano reprimiu todas as revoltas com extrema violência, o que lhe valeu o apelido de Marechal de Ferro.

No âmbito econômico, porém, herdou a inflação provocada pelo encilhamento e adotou algumas medidas protecionistas em relação à indústria, assim como a facilitação ao crédito, com a preocupação de controlar a especulação.

A partir de 1893, no entanto, a luta do Positivismo se volta para o Rio Grande do Sul, onde Júlio de Castilhos lidera um grupo de positivistas visando irradiar essa doutrina como corrente política que vem a se tornar dominante no país. Castilhos cursou a Faculdade de Direito de São Paulo e, em 1899, com a Proclamação da República, acabou por recusar a presidência do Estado do Rio Grande do Sul, mas passou a ocupar o cargo de secretário de estado, pois queria acabar com as antigas práticas político-administrativas clientelistas do período imperial. Em 1890 elege-se deputado e passa a ocupar uma cadeira no Congresso Nacional para elaborar a nova constituição e, aí, se aproxima de um grupo extremamente radical, que defendia o federalismo e tinha nítida inspiração positivista.

Em 1891, de volta ao Rio Grande do Sul, passa a ocupar a presidência do Estado e decide aprovar a nova constituição gaúcha, um texto extremamente autoritário que pretendia instaurar uma ditadura republicana comteana, inspirada no *Sistema de Política Positiva* de Comte com os seguintes tópicos:

a) o combate à democracia e ao voto popular, que era considerado um dogma metafísico, sendo que a república não se legitimava pelo voto, mas por ser um direito científico e histórico. Assim, estes dois conceitos visavam implantar o mandato governamental;

b) a constituição gaúcha foi promulgada em nome da Família, da Pátria e da Humanidade, conforme constava do seu preâmbulo;

c) o poder era centralizado pelo chefe do Executivo, que inclusive poderia elaborar leis, reduzindo a assembléia política à mera votação dos orçamentos;

d) a garantia de continuidade administrativa, sendo permitida a reeleição do governante;

e) incorporação do proletariado e das forças econômicas ao Estado.

Percebe-se que o texto constitucional gaúcho permitia a concentração da força política nas mãos do governante, mediante um regime que visava promover o bem estar social, mediante a garantia da responsabilidade moral dos governantes, permitindo também que a sociedade fosse racionalmente estruturada de modo "científico". Ademais, os partidários

dessa forma de governo substituíam a idéia de representação pelas de tutela e hegemonia, numa autocracia, instaurada da ordem moral, que resultaria, necessariamente, em progresso.

Assim, tanto o Poder Legislativo perde sua principal função, como o povo perde soberania, tudo em nome de uma ordem atribuída ao ditador com responsabilidade moral, evitando-se o despotismo e a implantação de uma ditadura nos moldes da comteana, cuja intenção principal era conduzir o povo brasileiro ao estado positivo. Este era uma verdadeira sociocracia, determinada pela racionalidade, contra quaisquer elementos teológicos ou metafísicos, superados pela história em definitivo.

Essa atitude absolutista e antidemocrática dos castilhistas permite que eles se mantenham no poder no Rio Grande do Sul por quase 40 anos, inicialmente com Castilhos, depois com Antônio Borges de Medeiros (1863-1961), que se elegeu sucessivamente quatro vezes para a presidência daquele Estado, e, por fim, em 1928, com Getúlio Vargas (1883-1954).

O Brasil, assim, é marcado por fases que envolvem processos hegemônicos e reacionários que vão do caudilhismo, passando pela ditadura até o fascismo.

O caudilhismo se apresenta como um fenômeno próprio das sociedades primitivas, onde as leis e instituições não possuem importância e só existem homens em marcha e luta com seus seguidores. Há aqui uma *individualização* do poder. A ditadura pressupõe a supressão de liberdades, ainda que provisoriamente, onde sempre se anuncia a liberdade, após o decurso do período de situação temporária e emergencial. O fascismo é um termo plurívoco, muitas vezes utilizado como sinônimo dos termos anteriores, com nítida relação afetiva, de cunho social-nacionalista, com influência política marcada por grande propaganda política de um partido único, rígido controle de liberdade dos cidadãos e grandes reformas sociais, muitas delas não desejadas pelo povo.

Na atualidade, muitos questionam a era Vargas e dizem que ela não sofreu influência do Positivismo. Porém, não se pode esquecer que a influência de Júlio de Castilhos na formação político-filosófica de Vargas foi intensa e culminou com a sua ida para o plano nacional, a revolução de 30 e o Estado Novo.

Até na música popular desta época se verifica a repercussão do Positivismo, como lembra Ivan Lins (1967: 534-535), ao recordar o samba de Noel Rosa e Orestes Barbosa, de 1933, cuja letra é a seguinte:

A verdade, meu amor, mora num poço, / É Pilatos, lá na Bíblia quem nos diz, / E também faleceu por ter
pesçoço, / O (infeliz) autor da guilhotina de Paris. / Vai, orgulhosa, querida, / Mas aceita esta lição: / No
câmbio incerto da vida, / A libra sempre é o coração, / O amor vem por princípio, a ordem por base, / O
progresso é que deve vir por fim, / Desprezaste esta lei de Augusto Comte, / E foste ser feliz longe de mim.

Na ocasião vemos também que o littreísmo que inicialmente dominava as escolas de Direito do Brasil passa ao evolucionismo, principalmente o spenceriano em São Paulo, pelas mãos dos trabalhos de Pereira Barreto e, no Recife, com Silvio Romero, Clóvis Beviláqua, Pedro Lessa e muitos outros. Desta época, só Tobias Barreto se salva do Positivismo por adotar um germanismo científico.

Importante, porém, destacar que Comte e Spencer tinham pontos em comum, mas divergiam na análise política e ideológica de enxergar a evolução da civilização e, nesse sentido, Angela Alonso (1995: 4) explica que ambos

[...] estavam absolutamente de acordo quanto ao papel fundamental da ciência como meio de intervenção e transformação do mundo humano e natural e como agente da modernidade e da civilização; o positivismo comteano e o evolucionismo spenceriano dão o perfeito arremate a esta concepção e, desse ponto de vista, não pesa entre diferença considerável. É o conhecimento científico das leis que regem a natureza e a história que torna possível a construção de projetos de civilização e de catalisadores capazes de encurtar ou minimizar as dores do processo civilizatório. No entanto, os dois sistemas divergiam num ponto fundamental, a via política e ideológica de alcançar a civilização. O spencerianismo tendeu a fornecer uma via liberal para o progresso, enquanto o positivismo comteano trazia uma perspectiva autoritária. No Brasil, cada uma das teorias foi conformar interpretações distintas da realidade social. O tom darwinista de Spencer convirá mais àquele liberalismo difuso na cultura brasileira. A concepção spenceriana da sociedade como regida por leis de seleção e adaptação similares às que operam no mundo natural poderia justificar a estrutura social e política como fruto da seleção social, na qual apenas os fracos perecem. Sua perspectiva individualista permitia também explicar a ascensão dos *self-made-men* como consequência da sobrevivência do mais apto e a exclusão social como resultado da luta pela vida.

O cenário apresentado permite a Vargas chegar à Presidência da República e implantar, paulatinamente, as regras norteadoras do positivismo castilhisto, em especial durante o período do Estado Novo (1937-1945). Na ocasião, procura substituir a noção da representação eleitoral pela da hegemonia científica, mediante a ordem e o fortalecimento de um dirigente moralmente responsável que concebe um regime promotor do bem-estar social rumo ao progresso.

Assim, vários são os sinais indicativos desta asserção: primeiro, com o fim da revolução de 30, no dia 03 de novembro de 1930, a junta provisória entrega o poder a Vargas, que se faz chefe do governo provisório e passa a organizar o seu ministério, ficando Lindolfo Collor com o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, Francisco Campos com a pasta da Educação e Osvaldo Aranha com a Justiça.

Francisco Campos, conhecido como “Chico Ciência”, por assumir teses de cientistas defensores da eugenia, promove uma série de mudanças no ministério da educação, dentre elas a reforma do ensino primário, normal e secundário, todas de feitio autoritário, sem qualquer discussão popular e baseada nas idéias de Euclides Roxo, então diretor do Colégio Pedro II, no Rio de Janeiro.

Em 10 de novembro de 1937, com o golpe, Vargas fecha o Congresso e substitui a constituição de 1934 por outra que vinha sendo elaborada por Francisco Campos, agora ministro da Justiça, inspirada na constituição polonesa. Esse texto, aliás, ficou conhecido como “A Polaca”. Na mesma ocasião ele extingue os partidos políticos, passa a reprimir os seus adversários e cria o DIP (Departamento de Imprensa e Propaganda) que difunde as idéias do Estado Novo.

No início da década de 1940 são editados os Código Penal (Decreto-Lei nº. 2848, de 07 de dezembro de 1940) e de Processo Penal (Decreto-Lei nº. 3.689, de 03 de outubro de 1941), sendo que ambos passaram a vigor a partir de 1º. de janeiro de 1942 e através deles pode-se ver o entrelaçamento, em especial das escolas clássica e positiva.

Na Exposição de Motivos do Código Penal, Francisco Campos faz a seguinte consideração:

Coincidindo com a quase totalidade das modificações modernas, o projeto não reza em cartilhas ortodoxas, nem assume compromissos impenetráveis ou incondicionais com qualquer das escolas ou das correntes doutrinárias que se disputam o acerto na solução dos problemas penais. Ao invés de adotar uma política extremada em matéria penal, inclina-se para uma política de transação ou de conciliação. Nele os postulados clássicos fazem causa comum com os princípios da Escola Positiva

E na exposição de motivos do Código de Processo Penal (CPP), salientava o seguinte: “se ele [CPP] não transige com as sistemáticas restrições ao poder público, não o inspira, entretanto, o espírito de um incondicional autoritarismo do Estado ou de uma sistemática prevenção contra os direitos e garantias individuais”.

No entanto, os dois diplomas são instrumentos vivos de uma época de regime totalitário, impregnada pelo fascismo, de um nacionalismo burguês, orientada pelo Positivismo, pois o CPP, assim como a Parte Especial do Código Penal ainda se encontram em vigor no Brasil.

Além disso, no âmbito do direito, não se pode esquecer que as reformas trabalhistas foram conduzidas pelo ex-deputado federal por Porto Alegre na primeira república Lindolfo Collor, político influenciado pelo Positivismo, que acabou sendo o primeiro ministro do Trabalho de Getúlio Vargas e criou a estrutura formal do trabalhismo, originando inclusive a edição da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943, um texto baseado na Carta del Lavoro de Mussolini vigente até hoje.

A ditadura Vargas só se esgota com a redemocratização de 1946, mas o próprio Vargas volta ao poder, para exercer novo mandato (1951-54), desta feita pelo voto popular, até suicidar-se em 1954.

Decorridos mais dez anos, o Brasil volta a amargar nova crise, quando os militares, em 1964, tomam o poder alegando o desvirtuamento moral do período janguista, deixando transparecer as idéias de Augusto Comte, para efeito do restabelecimento “da ordem”, muito embora este não possa, sob pena de odiosa injustiça, ser responsabilizado pelo desenvolvimento dos fatos que sucederam.

Por fim, durante o Estado Novo, Vargas inaugura a figura do decreto-lei, um instrumento com força de lei, expedido pelo chefe do Poder Executivo, que concentra em suas mãos o Poder Legislativo, então suspenso. O mesmo instrumento será utilizado pelos militares a partir de 1964.

A atenção voltada para todos estes fatos indica, de forma muito clara, a influência do Positivismo na história, na legislação brasileira e na adoção dos seus princípios pelos governantes de cada época. Ademais, como ressalta Angela Alonso (1995: 11),

Na verdade, a classificação em ortodoxos/heterodoxos ou lafitistas/litreístas não dá conta das variedades brasileiras. A adoção do positivismo no Brasil obedeceu não a variáveis estritamente doutrinárias, mas, principalmente, às contingências regionais, políticas e mesmo intelectuais. No geral, os escritos de Comte foram combinar-se a tradições de pensamento já formadas ou em formação, dependendo, portanto, das características de cada um dos grupos que o adotaram. Podemos dizer, então, que não há um, mas vários positivismos brasileiros e é de modo plural que eles devem ser compreendidos.

Desta forma, vê-se que a República Provisória no Brasil durou 104 anos, pois somente em 1993 o povo teve a oportunidade de escolher, através de um plebiscito, em 21 de abril de 1993, qual o regime de governo (monarquia parlamentar ou república) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que pretendia ver implantado no país. Na ocasião, a maior parte do povo brasileiro optou por manter o regime republicano e o sistema presidencialista, com 86% dos votos válidos.

Por fim, vale lembrar que o comtismo entendia que caberia à elite governar, enquanto caberia ao povo trabalhar. Trabalhar sem reivindicar, sem se organizar e sem protestar, pois só o trabalho ordeiro é que pode determinar o Progresso. Além disso, a política deveria se transformar em ciência e para tanto deveria se basear em observações prolongadas do processo civilizatório, bem como deveria existir uma estruturação do sistema social que permitisse as realizações de tais experiências.

No Estado Positivo o altruísmo predominaria sobre o egoísmo e a burguesia entronada no poder faria desaparecer a luta de classes, pois os fracos veneravam os fortes e estes protegiam aqueles.

Então, enquanto a ciência entra em compasso de espera, o direito serve de seu instrumento para o preparo do terreno social onde serão realizadas as experiências necessárias para o cultivo da política voltada para a ordem.

No âmbito do Positivismo, a ciência constrói a filosofia positiva na medida em que esta explica e interpreta os fenômenos a partir daquela. Todos os fenômenos não explicados ou entendidos são cedidos pela filosofia positiva, de bom grado, à metafísica, à teologia ou à verdade de fé.

Contudo, a análise do direito é um pouco mais perversa se tivermos em conta os paradigmas da modernidade e do capitalismo, que possuem trajetórias distintas, muito embora possam se cruzar em determinados pontos. Num primeiro momento ele é necessário para permitir uma análise política dos fenômenos sociais e o Positivismo vai dotá-lo de cientificidade, ao mesmo tempo em que o capitalismo liberal se desenvolve, mediante um sistema normativo proveniente do Estado, legitimando-o e exercendo o papel de regulador das relações sociais. Depois, com o capitalismo organizado, o direito serve para formular os princípios do Estado-Providência, perdendo autonomia e seu papel de regulador e legitimador do Estado, levando-o a uma banalização. Num último momento, denominado de capitalismo desorganizado, o que se percebe é justamente um maior fortalecimento do capitalismo em detrimento do princípio do Estado. Assim, o desmonte do Estado-Providência levou o direito a perder o seu papel político, banalizar-se e, por fim, atingir a ineficácia, pois as suas normas não conseguem mais produzir uma regulação eficiente e produtiva.

O Estado Positivo de Comte fracassou, mas o Positivismo foi fundamental para permitir que o direito se colocasse à disposição do capitalismo e este se transformasse num modo de produção próprio, hegemônico e dominante. No Brasil, porém, as idéias da Filosofia Positiva impregnaram o direito de tal forma que, durante quase toda a República, houve uma considerável guinada à direita, onde muitos direitos individuais foram eliminados, os deveres enfatizados e o descuido com as políticas públicas imperou. Os motivos e as causas de tal predomínio serão examinados a seguir.

3. Conflitos sociais e positivismo jurídico no Brasil

Diante dos dados colocados até aqui o que se percebe é que, ao longo de todo este período, o direito vem servindo ao Estado como forma de sustentação de um modelo de exclusão e opressão.

Na atualidade, o Brasil enfrenta problemas sérios de ordem social decorrente da figura de um Estado mínimo, que visa promover o desmonte dos programas sociais universais. Assim, depara-se com problemas sociais variados, desde a previdência social, a obtenção de empregos, o ensino, a parca aposentadoria, ausência de saneamento básico, falta de atendimento médico para a população, até ao aumento significativo da violência e miséria, conflito no campo, ausência de moradia digna nas cidades, corrupção, falta de controle efetivo das contas públicas, etc. Enfim, as políticas públicas enfrentam, inegavelmente, a pior crise dos últimos 50 anos.

A partir dos anos 80 passamos a ver uma análise econômica cada vez mais reducionista em relação às questões sociais, que passaram a ser tratadas com programas meramente assistencialistas de transferência de rendas, dentre eles bolsa-família e bolsa-escola. Tais programas podem ser importantes, mas devem orientar uma agenda provisória. Após o decurso de um curto espaço de tempo, o Estado deve apresentar alternativas e estratégias viáveis para o correto enfrentamento da questão social, visto que eles não podem ser reconhecidos como um fim em si mesmos.

As políticas públicas devem, primeiro, assumir uma agenda que garanta um mínimo de condições para os cidadãos e, nesse sentido, temas como previdência social, assistência social, educação, saúde, geração de emprego e erradicação da miséria, habitação, transportes, saneamento básico e reforma agrária são fundamentais. Todos estes temas deveriam compor uma agenda para implementação urgente no Brasil. A relevância indica que tais temas se apresentam como verdadeiros objetivos nacionais e não podem mais serem adiados, muito menos devem estar atrelados a um suposto crescimento econômico que nunca chega e sempre é adiado.

O direito, então, tem um papel fundamental nesta abordagem e a sua leitura não permite mais ater-se à dogmática nos moldes do positivismo e seus derivativos. Na verdade, o próprio universo do direito brasileiro é marcado por uma enorme contradição interna.

De fato, a Constituição Federal de 1988 (CF) ampliou a defesa dos direitos de cidadania e avançou, consideravelmente, em termos da obtenção da plena igualdade dos direitos e deveres de homens e mulheres, na defesa dos direitos dos consumidores, no direito de iniciativa do povo em apresentar projetos de lei ao Congresso, na proteção ambiental e no reconhecimento dos direitos dos povos indígenas e acabou por ser nominada como a *constituição cidadã*.

No entanto, os direitos existem para serem cumpridos, sob pena de criarem uma falsa expectativa na população, que gera não só desalento, mas intensa revolta, em curto espaço de

tempo. A CF, assim, não pode se transformar em letra morta, tendo um papel simbólico e efetivo de restaurar e introduzir um novo modelo. No caso brasileiro, a reforma econômica, política e social foi construída a partir da luta contra o regime militar em busca da restauração do Estado Democrático de Direito.

A partir do texto constitucional de 1988 o Brasil teve a chance de constituir um sistema de Estado Providência semelhante ao Estado de Bem-Estar Social implementado por países europeus, após a 2ª Guerra. É evidente, no entanto, que uma mudança deste porte exige alteração dos interesses de muitos que não querem a alteração do sistema vigente.

Esses direitos insculpidos na Constituição de 1988 iniciaram-se no fim dos anos 70, início dos anos 80, quando de forma lenta e gradual, por pressão dos movimentos populares, reformas de cunho desenvolvimentista, democrático e redistributivo passam a ser implementadas. As áreas de habitação, saneamento básico, transporte público e saúde, por sua vez, entram em compasso de espera, enquanto a educação é marcada por sucessivos continuísmos e falta de vontade política para implementação das reformas contidas no Texto Constitucional.

Os anos 90 são marcados por intensa crise na esfera econômica e o redirecionamento da pauta de exigências do Governo, que se volta para a política externa e passa a cumprir as regras do Consenso de Washington e internacional, do FMI e do Banco Mundial, fazendo prevalecer o modelo neoliberal e, rompendo com qualquer traço do pacto keynesiano, da política do pleno emprego ou do Estado Providência, adotado nos países do Norte. Na esfera política, o Brasil assiste o início da era Collor e à reorganização das forças conservadoras.

Assim, uma série de direitos garantidos passam a ser revistos e, diante de um modelo internacional globalizante, a legislação trabalhista é a primeira a sofrer as conseqüências com a intensa busca em suprimir os direitos trabalhistas em favor da flexibilização do mercado e a mudança do modelo do Estado Providência, que passa a ser visto como um ônus excessivo e gerador da crise fiscal que assola os países do Norte e, por via de conseqüência, os países do Sul devem redirecionar suas agendas para atender aos interesses de uma nova ordem que se instala.

No Brasil a globalização pega o país no contrapé, pois a então recente Constituição de 1988 descreve uma série de direitos sociais que passam a ser lidos pela agenda neoliberal como assistencialismo. Desta forma, a interpretação da Constituição passa a obedecer às regras de um Estado mínimo e, por esta ótica, os direitos são lidos como privilégios que o Estado regulador não pode tolerar e, portanto, a privatização dos serviços públicos se faz necessária para garantir o ajuste fiscal e, principalmente, cumprir com a agenda internacional.

Vários são os sinais a indicar tal forma de pensar: dentre elas pode-se lembrar que a Emenda Constitucional de Revisão nº. 1, de 1º de março de 1994, instituiu o Fundo Social de Emergência e permitiu a retenção, por parte da União, de 20% do produto da arrecadação da maioria dos impostos, dentre eles os recursos vinculados, que envolvem as áreas de seguridade social, educação e saúde, levando a uma recentralização fiscal, dificultando ainda mais o financiamento da política social.

Logo em seguida, a implantação do Plano Real gera um ajuste da macroeconomia brasileira, mas emperra o desenvolvimento social, pois reduz a capacidade de intervenção do Estado na economia, acelera a exclusão social e atinge o mercado de trabalho, com aumento de desemprego, levando mais da metade dos trabalhadores para a informalidade, sem garantia de qualquer direito, gerando aumento da violência urbana, doméstica, do tráfico de droga, da prostituição infantil, a desagregação das famílias, etc.

Em contrapartida, a necessidade da elevação das taxas de juros eleva, excessivamente, a dívida pública, e a dívida líquida, que era de 152 bilhões de reais em 1994 (30% do PIB), passa para 881 bilhões em 2002 (55% do PIB), mesmo tendo o Estado implantado um programa de privatização que permitiu a venda de mais de 90 bilhões de reais de seu patrimônio.

De outro lado, no âmbito social, vê-se que a situação da previdência social é dramática para o trabalhador comum, visto que para efeito de aposentadoria exige-se 35 anos de contribuição efetiva e não mais 35 anos de trabalho ou 65 anos de idade para o homem e 60 anos para a mulher, desde que tenha 180 meses de contribuição, nos moldes do art. 201 § 7º da CF. Portanto, se considerarmos que quase 60% dos trabalhadores estão no mercado informal, a maioria não vai conseguir obter qualquer benefício.

Outros dados, também, são bastante significativos, dentre eles o fato do Brasil ter investido cerca de 8 ou 10 bilhões de reais entre os anos 1993 e 2002 em habitação popular e saneamento básico e, a partir da edição do Plano Real, se ver obrigado a arcar com cerca de R\$ 500 milhões de juros por dia, o que revela que o investimento de dez anos nestas áreas corresponde ao pagamento de vinte dias de juros da dívida interna.

No âmbito da educação e saúde o problema se agrava ainda por conta da necessidade de respeito à Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº. 101, de 4 de maio de 2000), que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com ações que permitam, em tese, que se previnam riscos e corrijam desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, através do planejamento, o controle, a transparência e a responsabilização. Assim, determina-se que a despesa total com pessoal, em cada período de

operação não pode exceder o percentual de renda líquida, correspondente a 50% para União e 60% para os Estado e Municípios. No entanto, a maior despesa nessas duas áreas é exatamente com pessoal.

Assim, para compensar a falta de investimento efetivo na área de política social, como determinava a redação original do texto constitucional, ampliou-se os denominados programas de transferência de renda, que obedecem a um modelo neoliberal e, ao mesmo tempo, vendem a idéia de que as políticas sociais só atendem aos mais abastados e, portanto, ferem as regras que orientam a figura de um Estado mínimo e não permitem que se cumpram as metas impostas pelos organismos internacionais (FMI, Banco Mundial e OMC). Desta forma, políticas sociais universais se convertem em assistencialismo.

Essa perspectiva não tem se alterado com o governo Lula, que continua a seguir o mesmo modelo assistencialista e, agora, no segundo mandato, com grande apoio popular, ainda não teve a coragem para alterar o modelo econômico vigente, pois as taxas de juros continuam as maiores do mundo, como forma de obediência aos padrões ditados pelas instituições internacionais que definem os destinos da nação. A fragilidade desta opção permite uma prática clientelista e eleitoral que fragiliza a conjuntura política e estimula o retrocesso do movimento social organizado.

Para compreensão desse panorama brasileiro sob o olhar do direito, primeiro se faz necessário verificar como o conhecimento jurídico é ensinado e reproduzido.

Na atualidade, uma boa parte das Faculdades de Direito privilegiam o ensino basicamente profissionalizante, com relativa preocupação quanto ao mercado, transformando o saber jurídico atual numa singela relação de consumo, onde basta a solução dos casos apresentados pelos clientes para se intitular jurisconsulto, admitindo tanto as premissas do jusnaturalismo como do positivismo. Assim, contentam-se em valorizar aspectos técnicos e procedimentais, sem uma efetiva discussão sobre a função social das leis e dos códigos.

As aulas, em sua maioria, são dadas por estruturas pedagógicas massificantes, sem um diálogo e uma reflexão por parte do alunado. São aulas magistrais, onde geralmente os professores falam e os alunos permanecem calados e anotam o que ouvem. Admite-se, porém, os dois tipos de aulas magistrais, ou seja, a kelseniana, que reproduz o que está nos livros, que os alunos devem, obrigatoriamente, ler e estudar; e a de origem orteguiana, que se funda em uma improvisação retórica, onde o mestre, em razão do virtuosismo verbal, encanta o alunado, sem, no entanto, transmitir um conhecimento.

Além disso, como observam Luís Alberto Warat e Albano Marcos Bastos Pêpe (1996: 68),

[...] o discurso crítico direciona-se principalmente para escolas do Direito, tentando mostrar o papel do ensino oficial como produtor de idéias e crenças que logo se entrelaçarão na atividade social como um valor a priori, pleno de certezas e dogmatismos. Dessa estratégia típica das escolas de Direito constitui-se um sistema de pensamento e ação mais ou menos difuso e pouco claro, em que as vocações e diretrizes são tomadas trivialmente, ou seja, desprovidas de uma reflexão crítica da teoria e da prática jurídica.

Por esta razão, necessário se faz examinar as bases epistemológicas do jusnaturalismo e do positivismo, a influência destas correntes filosóficas no Direito atual e, mais adiante, verificar se podem ser aplicadas no âmbito do Direito Ambiental.

Para ilustrar esta discussão tomemos o exemplo do embate todo particular travado entre o jusnaturalismo e o positivismo por ocasião do fim da escravidão no Brasil.

Naquela época, para alguns jusnaturalistas, a escravidão não era uma necessidade natural, mas uma questão de conveniência e, assim, extinguindo-se a escravidão não havia a necessidade de indenizar o proprietário, até porque no direito natural puro não se admite a figura do escravo. Outros jusnaturalistas não concordavam com esta forma de pensar, pois diziam que se protegia a propriedade referente ao trabalho realizado pelo homem e não o homem em si mesmo e, por ser assim, a indenização se fazia necessária.

De outro lado, alguns positivistas se atinham aos textos legais, em especial à Constituição do Império (art. 179 § 22), que garantia a indenização no caso de desapropriação de propriedades. Assim, tinha a possibilidade de receber indenização todo proprietário de escravos, pois a Constituição não fazia qualquer distinção entre coisas e pessoas e, portanto, a mudança social em curso esbarrava nas figuras do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

Outros positivistas, porém, diziam que o Estado só poderia indenizar a coisa que fosse usar ou conservar, o que não ocorria com os escravos, pois deixariam tal condição para obterem a liberdade.

Com isto verifica-se que os jusnaturalistas e os positivistas na maioria das vezes convergem para o mesmo ponto. O jusnaturalismo moderno parte da premissa de que existem direitos fundamentais inatos e inalienáveis. O positivismo normativista enxerga na lei idealizada pelo Estado a fonte única do direito.

Ambos se esquecem, no entanto, da existência das indagações políticas, culturais e econômicas que compõem o pensamento social. Assim, ao dizerem que tais questões são metajurídicas afastam-se das reformas sociais e produzem uma gama de normas que compõem um sistema fechado, muito embora coerente de ponto de vista formal, mas sem qualquer reflexão sobre a realidade, onde passa a prevalecer a figura do dogma.

Entretanto, a partir do século XX, estudiosos passaram a questionar o racionalismo cartesiano, sendo que Bachelard constrói o racionalismo dialético, que propõe um diálogo entre

a razão e a experiência, fazendo uma ponte entre as formulações matemáticas e os experimentos práticos. Sob este olhar, a matemática não seria um mero meio de expressar leis físicas ou um sistema estático de idéias, mas estaria comprometida a desenvolver um racionalismo aplicado ao mundo natural. Dentro desta ótica, não se tem mais a preocupação de busca da verdade absoluta, pois o cientista estaria obrigado a qualquer momento a reformular todo o seu pensar, a partir da realidade advinda dos novos fatos problemáticos que surgem com o caminhar da civilização e, por isto, não haveria espaço para um racionalismo ortodoxo.

Constata-se, pois, que o jusnaturalismo e o positivismo ainda continuam a polarizar as discussões e o modo de enxergar o fenômeno jurídico na atualidade. O jusnaturalismo direciona sua construção ideológica na busca de uma ordem justa, ao passo que o positivismo tem sua preocupação centrada na ordem estabelecida. Para o positivismo, a justiça social é totalmente dispensável, bastando a concretização de uma ordem social que declare o que é lícito ou ilícito. Com isto, havendo ordem automaticamente surgiria a justiça. O jusnaturalista, por sua vez, fundamenta seu raciocínio em princípios fixos, que jamais podem ser modificados pelo legislador. Neste particular, Warat e Pepê (1996: 59), ressaltam que

[...] a teoria positivista estabelece uma forma de realismo conceitual – conceitualismo descritivo – muito próximo ao conceitualismo ético-político típico do jusnaturalismo, pois tanto o conceitualismo descritivo do positivismo como o conceitualismo ético-político das doutrinas do direito natural subestimam a natureza social das significações jurídicas, que é o produto da interação de forças sociais.

Positivismo e jusnaturalismo são efetivamente, duas formas análogas de tornar legíveis os textos legais através de expressivas construções racionais.

Desse ponto de vista, o conceitualismo descritivo não é outra coisa senão um conceitualismo ético-político encoberto. Nada mais coerente, portanto, do que colocar os juspositivistas e os jusnaturalistas no mesmo campo ideológico.

Nesta linha de raciocínio, os positivistas constroem o direito integralmente incluído na ordem social, sem questionar como esta foi estabelecida pelos grupos dominantes que constroem as leis pela via do Estado. Os jusnaturalistas entendem que estas mesmas normas devem ser medidas por um critério de “Justiça” que englobe a legitimidade de quem a produz e o seu conteúdo efetivo, mas o padrão para o cálculo desta medida não é plenamente definido.

A superação desse embate, entre o positivismo e o jusnaturalismo, deve-se dar através de um processo dialético que aproveite as premissas válidas das duas correntes filosóficas. Com isto, correta a lição de Lyra Filho, no trabalho intitulado *Carta aberta a um jovem criminólogo* (1982: 24-25), onde detalha o conceito dialético, ao esclarecer que:

[...] o ponto essencial da dialética (sem o qual ela se torna proudhonesca) é a categoria da totalidade e o reconhecimento de que não há nenhum átomo fixo.

Se isolarmos cada aspecto de fato, norma e valor, para, em seguida, pô-los na interação dialética, é esta mesma que desaparece, porque só podem restar, para a oposição, os fatos de positivismo sociológico, os valores do idealismo metafísico e as normas do puro voluntarismo estatal ou da formação consuetudinária

(da classe dominante) e a jurisdição do poder judiciário (que não paira acima da divisão de classes, tampouco).

Por fim, o jusfilósofo arremata: “o direito não é uma coisa, posta à mesa, como fato, para a refeição positivista”.

O ponto de partida para a construção deste novo modelo é a sociologia jurídica, que se preocupa com as mudanças sociais, as diversas ordens normativas, o direito das minorias e a ordem ditada pelas classes dominantes. Nesta empreitada pode-se contar também com os estudos da sociologia do direito, que centra o seu objeto no estudo do reflexo do direito positivado sobre a sociedade.

Entretanto, o ponto de partida para a mudança é a análise da influência do aspecto jurídico na vida em sociedade. Com isto, Lyra Filho (1985: 64-65) revela que:

[...] o caminho para corrigir as distorções das ideologias começa no exame não do que o homem pensa sobre o Direito, mas do que juridicamente ele faz. Poderemos chegar, nisto, à dialética do Direito não já como simples repercussão mental na cabeça dos ideólogos, porém como fato social, ação concreta e constante donde brota a repercussão mental. [...] Para uma concepção dialética do Direito, teremos de rever, antes de tudo, a concepção dialética da sociedade, onde o Estado e o direito estatal são, a bem dizer, um elemento não desprezível, mas secundário.

Portanto, o pensamento do jurista, do magistrado ou de qualquer operador do direito nos dias de hoje não deve estar apegado a dogmas que venham dificultar a busca do que é o justo consciente. A dogmática, quer como sistematização de conceitos ou como método de interpretação, não deve dificultar a aplicabilidade de um princípio. Ademais, as construções dogmáticas correm o risco de rapidamente serem vistas ou tomadas como prisioneiras de uma dimensão formal que as tornem alijadas da sociabilidade e do existencial, porque privadas do fato. Desta forma, o aspecto sociológico dos fatos, a identificação da realidade influente e da consciência jurídica devem ser considerados no momento da interpretação e posterior aplicação do Direito.

Porém, nota-se que no Brasil o estudioso do Direito ainda sofre grande atração pelas bases epistemológicas antigas e se apega ao formalismo e ao positivismo, justificáveis à época da formação e consolidação do Estado liberal e, sendo assim, entende que toda a realidade está demonstrada pelas normas positivas, postura que demonstra má-fé ou revela artificialidade combinada com ingenuidade. Desta forma, a visão de Lyra Filho (1980: 19) é esclarecedora, didática e precisa, pois

[...] o novo direito exige que se observe a realidade jurídica, enquanto emanada de uma práxis e a pluralidade dos ordenamentos, em perspectiva libertadora, engajada e com sentido político bem definido (SANTOS, 1977: passim). Não me refiro, é claro, a sectarismo político, mas ao engajamento da História. Nem à pluralidade à SANTI ROMANO: os ordenamentos jurídicos plurais e conflituais advêm precisamente da sociedade classista, pois não existiam antes nela, nem se há de supor que permaneçam

depois. Nas comunidades primitivas, a dialética social das normas, inclusive as jurídicas, tem seu arranco unitário, cuja divisão vai depois acompanhar as vias de organização dos modos de produção asiático ou escravagista.

Na atualidade, não se pode aceitar passivamente as antinomias kantianas, que separam o ser dos fenômenos. O ser é englobante e se realiza através da história, portanto está nos fenômenos e apresenta uma característica dinâmica e não estática. O direito não pode, pois, ser examinado através de dogmas. O dogma deve se transformar em problema e, por isso, é necessário superar a mera utilização da lógica formal, examinando as normas e os conflitos à luz da dialética social. Somente através de um processo dialético é que o ser se expõe. Assim, o objetivo do direito é a libertação de todos os indivíduos, encerrando uma aposta no homem, com a busca de um bem-estar social.

Contudo, o predomínio das idéias positivistas no âmbito do direito pátrio decorre dos conceitos de ordem e progresso, que passaram a ser mecanismos de grande utilidade para os republicanos no estabelecimento de um novo modelo estatal e, para tanto, necessário foi se valer de um método que tentasse exprimir verdades absolutas e universais. Daí emerge a questão do racionalismo, pois não haveria outra saída: ou seria a adoção desta via ou seríamos obrigados a viver no caos.

Desta maneira, o positivismo normativista se atrela ao racionalismo para construir um conceito de autoridade disciplinadora, contrapondo-se aos conceitos de liberdade e igualdade, que só poderiam ser obtidos se a sociedade fosse pautada por uma ordem direcionada pelo progresso.

Além disso, os frankfurtianos explicavam que os positivistas só reconheciam os enunciados como verdadeiros ou falsos e só estaríamos diante do conhecimento se eles fossem verdadeiros e pudessem ser racionalmente avaliados. Os enunciados deveriam ser cientificamente provados e possuírem um conteúdo observacional. Com isto os positivistas adotavam uma crítica científica que afastava as premissas empiricamente falsas e ao mesmo tempo rejeitavam todas as convicções não cognitivas.

A teoria crítica desenvolvida pelos frankfurtianos permite que os agentes promovam uma antecipação dos eventos, sem confundir esta situação com a figura da previsão do futuro. Afastam assim, toda e qualquer tentativa de equipará-los aos “futurólogos”, pois enxergam os agentes como pessoas que adotam a teoria crítica e agem de acordo com ela em decorrência de um dever da racionalidade e por ser assim, se afastam das teorias científicas que em diversas situações adotam tecnologias científicas que passam a condicionar o pensar racional.

Com a Teoria Crítica elabora-se então uma auto-reflexão que passa a examinar atentamente o objeto e a ideologia construída sobre este pelos produtores. Ao mesmo tempo, o sujeito reflete

sobre sua própria origem e passa a tomar consciência da sua própria ação, levando-o a ver elementos até então inconscientes ou determinados por convicções falsas (ideologia).

Contudo, a Escola de Frankfurt acaba por se fechar em si mesma e para entender este episódio é necessário destacar o seu contexto histórico. Além disso, a Escola de Frankfurt não se apresentava como um pensamento uniforme entre seus atores, existindo mais uma filosofia de cada um deles dentro do seu interior, com grandes e intensos conflitos pessoais e teóricos, muitos deles não declarados.

Com isto se percebe que os ideais da Escola de Frankfurt também não se concretizaram, pois a tentativa de enxergar a sociedade como um bloco monolítico e a alternativa de mudança como única e integral da totalidade sociedade não encontra mais qualquer possibilidade de concretização, considerando a complexidade do mundo globalizado.

Boaventura de Sousa Santos retoma o debate da crítica da modernidade através de nova abordagem, desta feita no âmbito da pós-modernidade, e se propõe a produzir uma crítica da teoria crítica da modernidade. Assim, abandona a possibilidade de construção de uma teoria comum ou geral e propõe uma teoria da tradução, que permite enxergar e ler os diversos princípios da transformação social, identificando as opressões e as aspirações vigentes.

Esse pensar visa, também, superar as oposições capitalismo/socialismo, imperialismo/modernização e revolução/democracia, que foram substituídas pelos conceitos de sociedade pós-industrial, sociedade de informação, globalização, consenso de Washington, participação, desenvolvimento sustentável, etc.

Ao final, constata-se que o domínio global elevou a ciência moderna a ser a responsável pelo conhecimento-regulação, destruindo vários saberes. A teoria da tradução visa identificar os silêncios produzidos, propõe amplificar as várias vozes dos silêncios sociais oprimidos ou excluídos, reverberando os sons captados pela sociologia das ausências e essa análise auto-reflexiva permite a construção de um conhecimento-emancipatório.

De fato, o homem tem a capacidade de transformar o ambiente para o seu próprio benefício, criar cultura e transformar a natureza. Contudo, para a construção desse pensar se deve ter claro a independência metodológica da ciência social, que no dizer de Sousa Santos (1996: 22)

[...] será sempre uma ciência subjectiva e não objectiva como as ciências naturais; tem de compreender os fenómenos sociais a partir das atitudes mentais e do sentido que os agentes conferem às suas acções, para o que é necessário utilizar métodos de investigação e mesmo critérios epistemológicos diferentes dos correntes nas ciências naturais, métodos qualitativos em vez de quantitativos, com vista à obtenção de um conhecimento intersubjectivo, descritivo e compreensivo, em vez de um conhecimento objectivo, explicativo e nomotético.

Porém, o que se verifica é que as crises atuais, diferentes daquelas que assolaram a humanidade nas mais variadas épocas, não possuem apenas um fator de determinação. Na verdade, em razão da complexidade do mundo atual, constata-se que a crise é formada por uma série de fatores que respondem pelas exigências vitais e pelas organizações político-sociais. Assim, os modelos atuais demonstram que vivemos num mundo de conflitos que sugerem uma crise de percepção, que envolve problemas sociais, econômicos, políticos e culturais sem precedentes.

Desta forma, constata-se, por exemplo, que somente será possível estabilizar a população quando houver redução da pobreza mundial, ou só haverá diminuição da poluição atmosférica e menos risco para a saúde das pessoas se houver garantia da qualidade das águas e dos alimentos consumidos, mas tudo isso implica numa mudança nos meios de produção e consumo e de comportamento da sociedade. Em última análise, esses problemas precisam ser vistos, exatamente, como diferentes facetas de uma única crise. Aliás, a única concepção de totalidade que se concebe é uma crise de percepção, pois várias são as construções rivais que permitem superá-la. Primeiro, deve-se observar que o conhecimento científico hoje também se apresenta como autoconhecimento. Assim, fazer ciência pressupõe conhecer a si, o outro e o mundo. Depois, se faz necessário reconhecer que a ciência, assim como a lei, não detém o conhecimento pleno, acabado e a verdade absoluta, sendo necessário promover o resgate do senso comum, o conhecimento prático e vulgar. Neste sentido, Sousa Santos (1996: 56) destaca que

[...] o senso comum tende a ser um conhecimento mistificado e mistificador mas, apesar disso e apesar de ser conservador, tem uma dimensão utópica e libertadora que pode ser ampliada através do diálogo com o conhecimento científico.[...]

O senso comum faz coincidir causa e intenção; subjaz-lhe uma visão do mundo assente na acção e no princípio da criatividade e da responsabilidade individuais. O senso comum é prático e pragmático; reproduz-se colado às trajetórias e as experiências de vida de um dado grupo social e nessa correspondência se afirma fiável e securizante. O senso comum é transparente e evidente; desconfia da opacidade dos objectivos tecnológicos e do esoterismo do conhecimento em nome do princípio da igualdade do acesso ao discurso, à competência cognitiva e à competência lingüística. O senso comum é superficial porque desdenha das estruturas que estão para além da consciência, mas, por isso mesmo, é exímio em captar a profundidade horizontal das relações conscientes entre pessoas e entre pessoas e coisas.

O pensamento pós-moderno, necessita, pois, se impregnar do senso comum, pois de acordo com Sousa Santos (1996: 57) a “ciência pós-moderna, ao sensocomunizar-se, não despreza o conhecimento que produz tecnologia, mas entende que, tal como conhecimento se deve traduzir em autoconhecimento o desenvolvimento tecnológico deve traduzir-se em sabedoria de vida”.

Por fim é necessário destacar que existem soluções para os principais problemas de nosso tempo, algumas delas até mesmo simples, mas que requerem uma mudança radical em nossas percepções, no nosso pensamento e nos nossos valores.

A sociedade atual convive com sistemas de desigualdade e exclusão que são acentuados com o fortalecimento do desenvolvimento capitalista mundial. No dizer de Boaventura de Sousa Santos (1999: 1-4), as sociedades modernas convivem com princípios de emancipação, que indicam a igualdade e a integração social e os princípios de desigualdade e exclusão. Assim, no seu entender,

Enquanto o sistema da desigualdade assenta paradoxalmente no essencialismo da igualdade, sendo por isso que o contrato de trabalho é um contrato entre partes livres e iguais, o sistema da exclusão assenta no essencialismo da diferença, seja ele a cientificação da normalidade e, portanto, do interdito, ou o determinismo biológico da desigualdade racial ou sexual.

As práticas sociais, as ideologias e as atitudes combinam a desigualdade e a exclusão, a pertença subordinada e a rejeição e o interdito. Um sistema de desigualdade pode estar, no limite, acoplado a um sistema de exclusão. É o caso do sistema das castas na Índia e a exclusão dos parias ou intocáveis.

Quer a desigualdade, quer a exclusão permitem diferentes graus. O grau extremo de exclusão é o extermínio: o extermínio dos judeus e dos ciganos no nazismo, a limpeza étnica dos nossos dias. O grau extremo de desigualdade é a escravatura.

4. Reflexões para a construção de um paradigma emancipador no Direito Ambiental Brasileiro

O determinismo científico que coloca o futuro como algo decidido é superado pela complexidade do cenário atual que é marcado por incertezas, dúvidas e instabilidade. Por esta razão, Sousa Santos (2006: 105-115) não aceita uma sociologia ausente e substitui as *monoculturas* por *ecologias* e propõe um novo significado para o mundo, com base em novos saberes. São cinco as ecologias identificadas:

a) ecologia do saber: o seu pressuposto inicial é reconhecer a inexistência de ignorância geral e saber geral. Assim, como ele enfatiza, “toda a ignorância é ignorante de um certo saber e todo o saber é a superação de uma ignorância particular”. Reconhece, também, que a ignorância não é um ponto de partida, pois na caminhada do conhecimento sempre há algo a ser esquecido ou desaprendido. Enfim, arremata que “em cada passo da ecologia dos saberes é crucial questionar se o que se está a aprender é válido ou se deverá ser esquecido ou desaprendido” Evita-se com isto que a ignorância seja algo que desqualifique as práticas relacionais humanas e permite que sejam credibilizados conhecimentos não-científicos ou tradicionais, pois tem em conta que os saberes não são dotados de completude e possuem limites internos e externos que tornam possível a utilização contra-hegemônica de outras

formas de conhecimento, que não o científico. Descarta, porém, qualquer relativismo, visto que “visa criar uma nova forma de relacionamento entre o conhecimento científico e outras formas de conhecimento”, com igualdade de oportunidades e ampliação das disputas epistemológicas, em busca de “uma sociedade mais justa e democrática, bem como de uma sociedade mais equilibrada em suas relações com a natureza”.

b) ecologia das temporalidades: promove o confronto com a monocultura do tempo linear e, por esta razão, a sociologia das ausências vê diversos tempos e temporalidades; vê o tempo de forma libertária como meio de libertar práticas sociais do estigma de um estatuto residual. Conjuga, assim, vários tempos: modernos, antigos, recentes, lentos, rápidos, em vários contextos e situações. Essa diversidade de tempos permite que os movimentos e organizações encontrem várias formas de ações para a luta contra a exclusão e discriminação produzida pela realidade globalizada e neoliberal. Dessa maneira, para exemplificar a liberdade do tempo linear, uma vez devolvida à sua temporalidade, tem-se que “a actividade de um camponês africano, asiático ou latino-americano deixa de ser residual para se tornar contemporânea da actividade *hi-tech* dos EUA ou actividade de um consultor agrário do Banco Mundial”.

c) ecologia dos reconhecimentos: visualiza a lógica da classificação social e a sociologia das ausências confrontada com o conceito de colonialidade impresso pelo poder capitalista, mas abre espaço para a localização dos princípios da igualdade e da diferença e alarga o espaço da reciprocidade; com isso uma série de movimentos ganha visibilidade, dentre eles as lutas feministas, indígenas e dos descendentes africanos, que encabeçam as lutas por reconhecimento. Desta forma, “a idéia de uma cidadania multicultural, individual ou colectiva adquire um significado mais preciso com palco privilegiado de lutas pela articulação entre a exigência do reconhecimento cultural e político e a redistribuição econômica e social”. Ademais, esta ecologia cria *inteligibilidade recíproca* e as lutas contra as diversas formas de dominação e opressão permitem a redefinição do espaço político.

d) ecologia das trans-escalas: o confronto aqui é contra o universalismo abstrato e de escala global, enquanto as aspirações universais não visíveis, de escalas locais ou globais alternativas e não resultantes da globalização hegemônica são recuperadas pela sociologia das ausências. Neste domínio, “a sociologia das ausências mostra que o novo universalismo é simultaneamente excessivo e fraudulento”. Primeiro, porque existem uma pluralidade de aspirações universais de justiça social, dignidade, solidariedade, espiritualidade,

reciprocidade, harmonia cósmica, etc. Depois, além das “globalizações alternativas existem as localizações alternativas” e diversos movimentos emancipatórios, na atualidade, “começam por ser lutas locais travadas contra a exclusão social imposta ou intensificada pela globalização neoliberal”; no entanto, “só mais recentemente esses movimentos desenvolveram articulações locais/globais mediante as quais se globalizaram de forma contra-hegemônica”.

e) ecologia das produtividades: a lógica produtivista capitalista ocultou e descredibilizou práticas alternativas de produção e organização econômica, por esta razão a sociologia das ausências recupera os conceitos de cooperativas operárias, economia solidária, empresas autogeridas, etc. As iniciativas nesta área são bem amplas e ecléticas, pois englobam “desde micro-iniciativas levadas a cabo por grupos marginalizados do Sul global, procurando reconquistar algum controle das suas vidas e bens”, até macro-iniciativas de âmbito internacional visando garantir padrões de dignidade no trabalho, respeito ao meio ambiente, formas de controle do capital financeiro e incentivo às economias que adotam os princípios de cooperação e solidariedade.

Ao final Sousa Santos (2006:115) conclui que a sociologia das ausências é contra-factual e se vale do senso comum científico para ser aplicada, exigindo imaginação sociológica assim entendida:

Distingo, dois tipos de imaginação: a imaginação epistemológica e a imaginação democrática. A imaginação epistemológica permite diversificar os saberes, as perspectivas e as escalas de identificação, análise e avaliação das práticas. A imaginação democrática permite o reconhecimento de diferentes práticas e actores sociais. Tanto a imaginação epistemológica como a imaginação democrática têm uma dimensão desconstrutivista e uma dimensão reconstrutivista. A desconstrução assume cinco formas correspondentes à crítica das cinco lógicas da razão metonímica, ou seja, despensar, desresidualizar, desracionalizar, deslocalizar e desproduzir. A reconstrução é constituída pelas cinco ecologias acima referidas.

A outra face da razão indolente é a razão proléptica, que concebe o futuro a partir da monocultura do tempo linear e tem como objetivo contrair o futuro, permitindo rompendo com os instrumentos das discrepâncias entre as experiências sociais e as expectativas individuais de viver sempre à espera de algo por realizar, evitando-se, assim, que a idéia de progresso, para muitos, nunca seja atingida. Deve-se, pois, cuidar do futuro que uma vez contraído se aproxima do presente expandido e torna-se factível, possível. Assim, rompe-se com a lógica binária do *tudo e nada*, dominante na filosofia ocidental, e adotam-se os conceitos de *não e ainda-não* concebidos por Ernst Bloch. Como salienta Sousa Santos (2006: 116),

O não é a falta de algo e a expressão da vontade de superar esta falta. É por isso que o Não se distingue do Nada [...]. Dizer não é dizer sim a algo diferente. O Ainda-não é a categoria mais complexa, porque exprime o que existe apenas como tendência, um movimento latente no processo de se manifestar. O Ainda-Não é o modo como o futuro se inscreve no presente e o dilata. Não é um futuro indeterminado nem infinito. [...] Subjectivamente, o Ainda-Não é a consciência antecipatória, uma consciência que, apesar de ser tão importante na vida das pessoas, foi, por exemplo, totalmente negligenciada por Freud [...]. Objetivamente, o Ainda-Não é, por um lado, capacidade (potência) e, por outro possibilidade (potencialidade).

A expansão do presente permite uma visibilidade das ausências e a contração do futuro rompe a inércia, não permite o conformismo com uma realidade hegemônica; com isto o campo de atuação da sociologia das ausências é o das experiências sociais, enquanto que a sociologia das emergências atua na esfera das expectativas sociais.

A razão proléptica promoveu uma expansão do futuro e contraiu o presente, a partir do conceito de progresso. O conceito de progresso sem limites para um futuro infinito, num contexto mundial hegemônico, conduz a frustração imensa de boa parte da humanidade que não tem condições de ver suas expectativas sociais atendidas.

Assim, no âmbito da modernidade, as expectativas de progresso e desenvolvimento eram grandes, mas para poucos e sempre justificadas por formas de exclusão e violência, com o triunfo de forças hegemônicas. O fenômeno da globalização acelerou ainda mais essas expectativas, enquanto o futuro da maioria foi adiado, visto que dotado de infinitude, restringindo as expectativas da maioria, levando-nos a um ponto onde se vive à espera, sem qualquer esperança de mudanças.

A proposta da sociologia das ausências é confrontar as experiências sociais com o pensar único, universal e hegemônico, enquanto a sociologia das emergências avalia estas experiências de ordem prática e aponta as possibilidades, encontra caminhos, alternativas, investiga as ausências, o invisível, o estigmatizado, o marginalizado ou o desqualificado, revela símbolos, pistas ou sinais para tornar possível o futuro através de lutas contra-hegemônicas.

As experiências sociais, no entanto, são de duas ordens: experiências sociais disponíveis (campo da sociologia das ausências) e experiências sociais possíveis (campo da sociologia das emergências). As experiências, então, são enumeradas por Sousa Santos (2006: 121-122) em número de cinco, a saber:

a) *Experiências de conhecimentos*: trata-se de examinar os conflitos e diálogos possíveis entre nas diferentes formas de conhecimento, dentre biodiversidade, medicina, justiça, agricultura, nos estudos de impacto ambiental, permitido interações entre esses diversos conhecimentos: biotecnologia/conhecimentos indígenas e tradicionais; medicina

moderna/medicina tradicional; jurisdição moderna/jurisdição indígena ou tradicional; agricultura industrial/agricultura camponesa e conhecimento técnico produzido por peritos/conhecimento comum realizado por pessoas comuns.

b) *Experiências de desenvolvimento, trabalho e produção*: permitem os diálogos entre as formas e modos de produção diferentes, dando visibilidade às organizações econômicas populares, empresas autogeridas, micro-crédito, formas de redistribuição social, etc.

c) *Experiências de reconhecimento*: permitem o diálogo e conflitos entre os sistemas de classificação à margem dos sistemas dominantes de exploração capitalista, racista, sexista e xenófobo, sendo possíveis as “experiências de natureza anticapitalista: ecologia anticapitalista, interculturalidade progressista, constitucionalismo multicultural, discriminação positiva sob a forma de direitos colectivos e cidadania pós-nacional e cultural”.

d) *Experiências de democracia*: trata-se dos diálogos entre a democracia representativa liberal, representante do modelo hegemônico de pensar, e as práticas de democracia participativa adotadas em alguns países, tendo como exemplo a figura do orçamento participativo, formas de planejamento participativo e descentralizado, formas de deliberação comunitárias ou participação da sociedade nas decisões de impacto tecnológico, ambiental e científico.

e) *Experiências de comunicação e de informação*: trata-se de diálogos e conflitos entre as redes globais de tecnologias de comunicação e de informação com as redes de comunicação independentes e transnacionais. Temas como cultura de massa, exclusão digital, democratização dos meios de comunicação, rádios comunitárias, regionalização da produção cultural, mídia alternativa e independente encontram aqui o palco próprio para a discussão e o diálogo.

Vê-se, pois, que as experiências sociais são de gamas variadas e cada uma delas abre um leque de possibilidades, que devem ser bem estudadas e refletidas, sob pena de caírem no descrédito, no discurso vazio, panfletário, pois um pensamento repleto de alternativas tende para inação, a inércia e comodismo, onde vigora a lógica de mudar para manter a mesma realidade.

Por esta razão, a diversificação das experiências disponíveis e possíveis exige um trabalho de tradução, que visa criar inteligibilidade entre as experiências do mundo, disponíveis e possíveis, apresentadas pela sociologia das ausências e a sociologia das emergências, bem como definir o sentido das lutas de emancipação social. O trabalho de tradução tem assim duas tarefas a cumprir: a primeira visa dar conta da diversidade inesgotável existente no mundo, sem se ater a uma teoria geral, que acaba por ser “sempre a monocultura de uma dada totalidade e a homogeneidade das suas partes” (Santos, 2006: 123). Visa, pois, captar os resquícios de

colonialismo ou de eurocentrismo e as experiências sociais emancipatórias, bem como o que se encontra além dessa relação, criando um consenso transcultural.

O trabalho de tradução atua sobre os saberes e sobre as práticas levadas a efeito por seus agentes. Assim, o trabalho de tradução abre dois vértices. Um que aponta para a tradução entre os saberes (hermenêutica diatrópica), que visa interpretar duas ou mais culturas diferentes e concepções diferentes de vida produtiva entre as concepções do desenvolvimento capitalista, rompendo com a ciência economia convencional. O outro vértice visa examinar as várias visões de mundo; o reconhecimento da impossibilidade de completude cultural.

Já as relações do trabalho de tradução podem envolver saberes hegemônicos/saberes não-hegemônicos e diversos saberes hegemônicos, permitindo uma inteligibilidade recíproca. Como exemplo destas relações Sousa Santos formula a seguinte pergunta: “como posso manter vivo em mim o melhor da cultura ocidental moderna e democrática e, ao mesmo tempo, reconhecer o valor da diversidade do mundo que ela designou autoritariamente como não-civilizado, ignorante, residual, inferior ou improdutivo?” (Santos, 2006: 126).

A segunda tarefa é com as lutas emancipatórias, pois estas devem ser identificadas para a busca de um mundo melhor, a partir de lutas competentes. Assim, a preocupação aqui é identificar os movimentos sociais e as diferentes lutas sociais por eles enfrentadas, destacando os pontos de contato e de agregação entre eles.

Considerações finais

Diante de todo o colocado, percebe-se que a questão ambiental deve ser vista sob o prisma da interdisciplinariedade, e a sociologia das ausências e das emergências permite uma análise crítica sobre a temática visando superar a visão positivista, dogmática e mecânica do Direito.

Assim, uma sociedade ecologicamente equilibrada, para atender a todos os princípios constitucionais, deverá ser construída sobre outra estrutura, que tenha como base de sustentação o debate democrático; permita o intercâmbio das informações; respeite as diversidades culturais; promova a unidade comunitária; estimule o consumo inteligente, com a produção de matérias de longa duração; reproduza um modelo econômico estável, onde os indivíduos estão integrados pelo trabalho e não haja diferença entre este e o tempo livre; evite o desprezo pela produção artesanal; reparta conhecimento e informação; integre culturas; enfatize o trabalho como um prazer e permita a remuneração adequada para o bem-estar de todos; tenha um programa de crescimento populacional que permita a redução da poluição, a

correta ocupação e manejo do solo, bem como o controle adequado dos recursos naturais não renováveis; disponibilize recursos tecnológicos para preservação da biota; imponha limites para o crescimento da economia e do capital e permita que a ciência e a tecnologia sejam colocadas à disposição de todos para busca da felicidade individual.

Está lançado o desafio de ampla discussão que se deve enfrentar para a superação da crise dos paradigmas tradicionais e da dicotomia público/privado posta pelo Direito. Esta, aliás, deve ser superada com a construção de novos mecanismos que atendam os interesses transindividuais e permitam enfrentar os fenômenos da globalização e a interferência externa, as invasões físicas ou culturais de uns povos sobre outros, com o objetivo de domínio territorial ou jugo econômico.

As instituições devem focar o seu olhar para a rua, enxergar as necessidades do povo e lutar para diminuir os espaços, os conflitos entre as leis criadas e os anseios daqueles que possuem expectativas decorrentes da dinâmica do convívio social. Para tanto, a luta é pela implementação do acesso à justiça, permitindo que todos possam reivindicar seus direitos ou resolver seus conflitos.

Referências bibliográficas

- Alonso, Angela (1995), *O positivismo de Luís Pereira Barreto e o Pensamento Brasileiro no Século XIX*. Coleção Documentos. Série Teoria Política, v. 09. São Paulo: IEA/USP.
- Lins, Ivan (1967), *História do Positivismo no Brasil*. São Paulo: Companhia Editora Nacional.
- Lyra Filho, Roberto (1980), *Para um direito sem dogmas*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor.
- Lyra Filho, Roberto (1982), *Carta aberta a um jovem criminólogo*. Rio de Janeiro: Achiamé.
- Lyra Filho, Roberto (1985), *O que é direito?*. São Paulo: Brasiliense.
- Lopes, José Reinaldo de Lima (2000), *O direito na história*. São Paulo: Max Limonad.
- Santos, Boaventura de Sousa (1996), *Um discurso sobre as ciências*. Porto: Afrontamento.
- Santos, Boaventura de Sousa (1999), “A construção Multicultural da Igualdade e da Diferença”, *Oficina do CES*, 135.
- Santos, Boaventura de Sousa (1987), “A crise do paradigma”, in Sousa Júnior; José Geraldo (orgs.), *Curso de extensão universitária à distância. O direito achado na rua*. Brasília: Universidade de Brasília, 65-78.
- Santos, Boaventura de Sousa (2006), *A Gramática do Tempo – Para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez Editora.
- Torres, João Camillo de Oliveira (1957), *O Positivismo no Brasil*. Petrópolis: Vozes.
- Warat, Luís Alberto; Pêpe, Albano M. Bastos (1996), *Filosofia do Direito uma introdução crítica*. São Paulo: Editora Moderna.