

SANTOS, Boaventura. **Pelas Mãos de Alice: o social e o político na pós-modernidade.** São Paul: Cortez, 2005.

Capítulo 7:

A SOCIOLOGIA DOS TRIBUNAIS E A DEMOCRATIZAÇÃO DA JUSTIÇA, p. 161-181

Condições sociais e teóricas da sociologia dos tribunais

- Depois da 2ª guerra mundial a sociologia do direito se firma como ciência social, na acepção contemporânea do termo (métodos, técnicas de investigação empírica e teorização próprias).

- Mas é devedora do pensamento político-social anterior . Sendo seus precursores remotos particularmente Giambatista Vico e Montesquieu. Marcada pela tematização do direito ante as estruturas sociais. Dividiu-se em duas vertentes, simbolizadas em Savigny e Benthan, uma que propugnava um direito limitado e acompanhante dos valores sociais e de conduta, e outra em que se o direito é percebido como ativo promotor de mudança social no domínio quer cultural, quer de mentalidades.

Durkheim, como sabemos, “concebe o direito como o indicador privilegiado dos padrões de solidariedade social” e Marx , um instrumento de dominação econômica e política via sua forma encuniativa (geral e abstrata) opera a transformação ideológica dos interesses particulares da classe dominante em interesse coletivo universal.

Ehrlich – contraposição entre o direito vivo (normatividade emergente das relações sociais) e o direito oficialmente estatuído

Roscoe Pound – propositura de um escola livre do direito ou da jurisprudência sociológica

Max Weber (1964) – preocupação em **definir o lugar do direito estatuído entre as demais fontes de normatividade.** O que distingue o **direito das sociedades capitalistas** das anteriores é que se constrói um **monopólio estatal administrado por funcionários especializados** segundo **critérios de racionalidade formal**, assente em **normas gerais e abstractas** aplicadas a **casos concretos por via de processos lógicos controláveis**” – integrado no tipo ideal de **burocracia** por ele elaborado (p. 163)

Temas do direito no período pós-guerra;

1) **discrepância** entre **direito formalmente vigente** e **socialmente eficaz** (dicotomia: *law in books, law in action*)

2) relações **entre o direito e o desenvolvimento sócio-econômico** = o direito na transformação modernizadora das sociedades tradicionais

Essa conjuntura intelectual logo se alterou. Razões:

1) influxo da sociologia das organizações – com base nas teorias acerca das interações sociais e impacto delas no comportamento dos indivíduos (influência de Weber);

2) desenvolvimento da ciência política e seu interesse pelos tribunais como operadores do direito

3) desenvolvimento da antropologia jurídica ou etnologia jurídica (pelo desvencilhamento das sociedades coloniais em direção aos novos países da África, da Ásia, da AL e, finalmente, das sociedades capitalistas)

Condições sociais relevantes:

1) **lutas sociais protagonizadas por grupos de ação coletiva confrontação** (negros, estudantes, movimento operário, luta pela habitação, segurança, transporte, meio ambiente – movimentos sociais conjugados, questão de gênero)

Denota interesse pela desigualdade social ante a igualdade formal do direito

2) **Eclosão da crise da administração da justiça** na década de 60: a **consolidação do Estado-Providência** (Welfare State) → **expansão dos direitos sociais e de novos padrões familiares-sociais** → transformados em **conflitos jurídicos** – *explosão da litigiosidade à qual a administração da justiça dificilmente dá resposta*

Emergência, então, da Sociologia dos tribunais (agregada tbém a maior visibilidade do problema nos meios de comunicação sociais)

Temas da sociologia dos tribunais (selecionados por Santos) : muito pertinentes e atuais

1) O acesso à justiça

Equaciona as relações entre processo civil (igualdade jurídico-formal) e desigualdade sócio-econômica.

Problemas relativos:

1) Oferta insatisfatória do acesso à justiça decorrente do *Welfare State* (*novos direitos sociais e econômicos*)

Destituídos dos mecanismos/instrumentos idôneos os direitos sociais, econômicos e difusos não passariam de meras declarações políticas de conteúdo e função mistificadores (cf. p. 167)

2) Obstáculos para o acesso efetivo à justiça das classes populares:

a) **custos da litigação** (Na Itália, p. ex., os custos oscilavam de 8,4% nas causas de valor elevado para 170% nas de menor valor (!) segundo Capelletti e Garth , 1978)

b) **Lentidão dos processos:** exemplos da Europa (p. 169) já são preocupantes. Imagine no Brasil!

c) **Obstáculos sociais e culturais:** I. ignorância dos direitos pelos mais pobres, II. hesitação em recorrer à justiça formal (possíveis causas: 1) alienação em relação ao mundo jurídico e 2) situação de dependência e insegurança que faz temer as represálias decorrentes das ações dos tribunais 3) distância/exclusão do cidadão de menor recurso da estrutura judiciária – p. 170)

A questão da assistência judiciária:

1) **sistema precário** (qualidade baixa, falta de experiência dos advogados, exclusão de informação sobre direitos (restrita à ação jurídica), exclusão de estratégias privilegiando ações coletivas (ênfase nas ações individuais)....

2) **Exemplos da Europa**

2) A administração da justiça enquanto instituição política e profissional (p. 173-175)

Inexistem juízes e documentos judiciais isentos de ideologia. Ao contrário, estão marcados por grandes tendências ideológicas.

Três tendências primordiais:

1) conservadores: primam por valores como ordem, equilíbrio, segurança social, defendem a divisão de poderes, soluções tradicionais sócio-econômica e na organização judiciária.

2) O “conflitismo pluralista”: prevalecem idéias de mudança social e reformismo no âmbito judiciário e na sociedade em geral mediante o aprofundamento da democracia dentro do marco jurídico-constitucional do Estado de Direito;

3) “conflitismo dicotômico do tipo marxista” – apostam no uso alternativo do direito, função da magistratura criadora de uma sociedade verdadeiramente igualitária.

Problemas crucial da administração da justiça como organização profissional (Podgorecki e Ferrari):

- 1) *formação* (cultural, sociológica e econômica – antes e depois) , *recrutamento dos profissionais e carreira* (caso do Brasil)
- 2) sua *distribuição territorial*

3) Os conflitos sociais e os mecanismos de resolução

Estudos na África principalmente (cf. p. 175) demonstraram **formas de direito e padrões de vida jurídica totalmente distintos das sociedades “ditas” civilizadas** caracterizados pela informalidade, rapidez, participação ativa da comunidade, conciliação e mediação entre as partes mediante discurso persuasivo jurídico com base na linguagem comum.

REVELARAM UMA SOCIEDADE DE PLURALIDADE DE DIREITOS E INTERAÇÃO ENTRE ELES.

O próprio Boaventura cita seus estudos nas favelas cariocas, na década de 70.

Influência em reformas de administração da justiça:

- 1) **Reforço dos poderes do juiz na apreciação da prova e na condução do processo segundo os princípios da oralidade, concentração e imediação.** *Consequência:* justiça mais próxima, participação ativa das partes e testemunhas, flexibilidade, processo mais célere e inteligível.
- 2) **Criação de alternativas** que imprimam leveza, desprofissionalização, custos baixos, proximidade, acessibilidade, por via expedita e pouco regulada e com a mediação informal.

Coroamento: Por uma nova política judiciária

O autor entende por “nova política judiciária” uma “política judiciária comprometida com o processo de democratização do direito e da sociedade” (p. 177).

Caracteriza-se por:

- 1) **Democratização da administração da justiça com duas vertentes:** 1) *relativa a constituição interna do processo* (maior envolvimento dos cidadãos, individual ou coletivamente, simplificação dos atos processuais, incentivo à conciliação, aumento dos poderes dos juízes, ampliação dos conceitos de interesse em agir e legitimidade das partes); 2) *democratização do acesso á justiça* (organização de serviços de qualidade de defensoria pública, ampliação das formas educativas e preventivas de direitos, da informação jurídica;
- 2) **Paradoxalmente, uma Luta pela aplicação do direito vigente** (evitar a discriminação decorrentes do próprio sistema político-jurídico. Cf. caso do Chile de Pinochet p 177) **e luta pela mudança do direito** (interpretação inovadora – advogados competentes – ampliação do poder dos magistrados)
- 3) **Confrontar-se com a justiça privada do neocorporativismo** (grandes empresas e ricos que evitam os litígios no âmbito estatal-público e se subtraem ao seu controle). É a classe média que mais recorre ao judiciário (nem os pobres pelos motivos expostos, nem os muito ricos, por não quererem a intervenção estatal)

Justiça célere nem sempre justiça democrática = informatização # informalização

- 4) **A justiça formal não contribui com a democracia se ela internamente não for democrática.** *Implica reforma nas bases de recrutamento e ascensão da magistratura e ao mesmo tempo, ao lado da especialização, formação sócio-cultural ampla (conhecimentos vastos nos campos econômicos, sociológicos e políticos).*

CAPÍTULO 9: SUBJETIVIDADE, CIDADANIA E EMANCIPAÇÃO.

p. 235-279

Introdução

A relação entre cidadania, subjetividade e emancipação é complexa, mormente entre as primeiras e a última. Aponta-se para a **afirmação da subjetividade** no final do século xx em detrimento da cidadania e da emancipação.

O **excesso de controle social** produzido pelo **poder disciplinar** e pela **normatização técnico-científica** segundo Foucault e Adorno, inscreve-se na raiz da modernidade e manifesta-se como *seu único resultado possível* (criticado por Boaventura – cf. p. 235-6)

Para Boaventura, “o projeto da modernidade é caracterizado, em sua matriz, por um **equilíbrio entre regulação e emancipação convertidos nos dois pilares sobre os quais se sustenta a transformação radical da sociedade pré-moderna**” (236). Três são os **princípios** que sustentam o pilar da **regulação**, a saber: o **princípio do Estado**, o **princípio do mercado**, e o **princípio da comunidade**, alicerçados respectivamente nas compreensões de **Hobbes**, de **Locke** e de **Rousseau**. Por sua vez, o pilar da **emancipação** se sustenta na tríplice dimensão da racionalização e secularização da vida coletiva: **racionalidade moral-prática do direito moderno**, a **racionalidade cognitivo-experimental da ciência e das técnicas modernas** e a **racionalidade estético-expressiva das artes e literatura**.

Equilíbrio = desenvolvimento harmonioso dos pilares e de suas relações

Hoje assiste-se o **excesso de regulação** pela ênfase no **princípio do mercado**, seguido do **princípio do Estado em detrimento da comunidade** e pela primazia da racionalidade instrumental-cognitiva em detrimento da demais.

Subjetividade e cidadania na teoria política liberal

Teoria liberal: Expressão mais sofisticada do desequilíbrio, em que a **primazia do princípio do mercado** é ainda mais evidente.

Hegel nota que há uma tentativa de compatibilizar a subjetividade coletiva do Estado centralizado com a subjetividade atomizada dos cidadãos livres e autônomos.

Embora “transformada por **múltiplas metamorfoses**” (como o *anarco-liberalismo* de Nozick e à *quase social-democracia* de Rawls) a teoria política liberal continua a vigorar e até com o novo alento (à época do autor- em que **reemerge o liberalismo econômico**)

Pressupostos da teoria política liberal:

- o princípio da **subjetividade** como mais **amplo** que o da **cidadania**.
- o **princípio da cidadania** “abrange exclusivamente a **cidadania civil e política** e o seu exercício reside exclusivamente no **voto**” (observar crítica de Kant, no “Projeto da Paz Perpétua” em que denuncia as mazelas da democracia representativa e a impossibilidade de coincidência entre interesse geral e interesse de todos) (p. 238)
- **base convencional do contrato social** que induz à naturalização da política, do Estado e dos indivíduos mediante mecanismos sutis de abstração e generalização.

REPRESENTA A TOTAL MARGINALIZAÇÃO PRINCÍPIO DA COMUNIDADE – como o entende Rousseau.

Para Rousseau o “contrato social assenta, não numa obrigação política vertical cidadão-Estado, como sucede no modelo liberal, mas antes **numa obrigação político horizontal cidadão-cidadão** na base da qual é possível fundar uma associação política participativa” (p. 239)

- **concepção monolítica da sociedade civil** (indiferenciação das partes e pluralismo)

DUPLA OCULTAÇÃO:

- 1) Há no capitalismo “uma forma de associação ‘especial’ que só cinicamente pode conceber-se como **voluntária** e onde a formação da vontade assenta na exclusão da participação da

esmagadora maioria dos que nela ‘participam’ ” – referindo-se à **empresa “que está fora do político”** – o voto é excluído como se faz em outras associações da sociedade civil (p. 239);

- 2) Converte a **sociedade em domínio privado** e **negligencia** o domínio doméstico das relações familiares perante o qual todos os outros domínios são públicos. O **domínio doméstico é proscrito à esfera da intimidade** pessoal, insuscetível de politização e proscrito da relação axial Estado-indivíduo.

Tensão entre a subjetividade individual dos agentes na sociedade civil e a subjetividade monumental do Estado

Também a cidadania político-liberal colide com a noção de subjetividade porquanto desqualifica e **desconsidera as diferenças por trás da igualdade formal** dos cidadãos (raça, sexo, p. ex – objetos centrais das lutas igualitárias).

Subjetividade e cidadania no marxismo

Classe operária: subjetividade coletiva capaz de autoconsciência (classe para si)

Marx, todavia, acreditava que a evolução histórica do capitalismo redundaria na proletarização das populações aliada a uma revolução cultural. Todavia, o que se engendrou foi um sujeito monumental – o partido operário.

Conseqüência: produção da hipertrofia do Estado mediante um processo emancipatório à custa da subjetividade e cidadania

A emergência da cidadania social

Capitalismo organizado → direitos sociais → cidadania social

T. H. Marshall (*Citizenship and Social Class*): análise desse processo sob a linha da tradição liberal. Momentos distintos da evolução da cidadania, correspondentes aos direitos civis, políticos e sociais.

Conseqüência: maior equilíbrio entre Estado e mercado pela pressão do princ. da comunidade, caracterizada pela “obrigação horizontal entre indivíduos ou grupos sociais e na solidariedade que dela decorre, uma solidariedade participativa e concreta, isto é, socialmente contextualizada” (p. 244)

A **classe operária** protagonizou as transformações progressistas mesmo se não tenha sido o sujeito monumental delas.

Todavia, ainda submissa à obrigação política vertical entre cidadão-Estado.

Agrava-se a **tensão entre subjetividade e cidadania**, por um lado, ampliação dos direitos sociais e horizontes familiares, por outro lado, com aumento do peso burocrático e a vigilância controladora dos indivíduos (ex. programação controlada do lazer – submissão do Lebenswelt às exigências da razão tecnológica – indivíduo como objeto de si próprio – cf. p. 245)

Subjetividade e cidadania em Marcuse e Foucault (p. 246-7)

Segundo Boaventura, a teorização de **Marcuse é menos consistente que de Foucault**. O autor é pouco convincente ao solucionar a emancipação como conquista do indivíduo e da subjetividade mediante a emancipação do Eros. A **passividade do indivíduo** é obtida mediante as “**formas repressivas de felicidade ‘oferecidas’** à esmagadora maioria da população por via do **consumo compulsivo** de mercadorias” alicerçado na **racionalidade tecnológica hegemônica**.

Foucault, “melhor do que ninguém” analisa “o processo histórico do desenvolvimento da cidadania em detrimento da subjetividade”. As ciências, notadamente as humanas, atuam no indivíduo por processos de **fracionamento das subjetividades** para depois operar a **reconstituição da unidade individual mediante a dominação disciplinar**.

Boaventura não concorda com a conclusão de Foucault em favor da coincidência da cidadania-subjetividade pelo processo de **normalização** (ambas comparecem como produtos manufaturados

dos poderes-saberes do poder disciplinar. Boaventura acredita, todavia, que embora intimamente relacionados, os processos de ambas são autônomos. Novas formas de cidadania emergem em vista da emancipação.

A crise da cidadania social

Entre os **fenômenos** que marcam a transformação da cidadania, relevam-se, segundo o autor, a **crise do Estado Providência e o movimento estudantil**.

O **Estado Providência** caracteriza-se pelo aumento dos salários diretos e pela expansão dos benefícios sociais (salários indiretos). A globalização econômica põe em cheque o Welfare State.

Parte desta crise o autor reputa à “revolta da subjetividade contra a cidadania, da subjetividade pessoal e solidária contra a cidadania atomizante e estatizante” (p. 249).

Movimento estudantil, por sua vez:

- 1) Oposição ao produtismo e consumismo
- 2) Propõe à participação política ante as múltiplas opressões do cotidiano seja no nível da produção (trabalho) ou do nível da reprodução social (“família burguesa, autoritarismo da educação, monotonia do lazer, dependência burocrática)
- 3) Legitima novos sujeitos sociais pela emancipação social para além da hegemonia operária.

Limite: negligenciou “a única forma de cidadania historicamente construída, a cidadania de origem liberal”

As duas últimas décadas: experimentação e contradição

Décadas experimentais → formulação de **alternativas** → **reformulação do capitalismo** nos países centrais → **revalidação do capitalismo e sua afirmação** como único modelo viável → **emergência de novos movimentos sociais** nos países centrais difundidos globalmente e **movimentos populares** na América Latina (recessão ou expansão?) de **difícil precisão do impacto social**

As respostas do capital: difusão social da produção e isolamento político do trabalho

Novas soluções capitalistas =

1) Difusão social da produção:

- a) **Transnacionalização do capital** – fábrica difusa – industrialização ou re-industrialização dos países periféricos
- b) **Segmentação/dualização/heterogeneização da relação salarial e concorrência entre mercados de trabalhos locais**
- c) **Despolitização e naturalização dos novos imperativos de produção por força das multinacionais** (disputa dos Estados nacionais periféricos ou semiperiféricos pelas contrapartidas das empresas, com condições leoninas e conseqüentemente a desnacionalização da regulação econômica e social)

Síntese: fragmentação e globalização: ganhos em cidadania – perdas de subjetividade

CONFUSÃO E INDIFERENCIAÇÃO ENTRE PRODUÇÃO E REPRODUÇÃO (promiscuidade) em proveito da reestruturação do capital organizado.

Crítica a Habermas e Offe: Em verdade, a descaracterização do trabalho não se apresentou como da passagem de trabalho para o paradigma da interação, mas como a continuação do tempo de trabalho assalariado sob a forma de tempo formalmente não produtivo, mas em vista deste (p. 253)

2) **Isolamento político das classes trabalhadoras na produção:** como consequência dos aspectos anteriormente discutidos. Os trabalhadores não são mais “classe operária”, porque isolados, mas força de trabalho. Degradação geral da relação salarial direta e indireta.

“Assistimos a colonização do princípio do Estado por parte do princípio do mercado...”(p. 255).

O princípio do mercado agora apela para o princípio da comunidade a fim de “obter a sua cumplicidade ideológica na legitimação da transferência dos serviços da providencial social estatal para o setor privado não lucrativo” (p. 255)

Os novos movimentos sociais

“A novidade maior dos NMSs reside em que constituem tanto uma crítica da emancipação social capitalista, como uma crítica da emancipação social socialista como ela foi definida pelo marxismo” (p. 258). Denunciam, com uma “radicalidade sem precedentes” os excessos de regulação da modernidade e extravasam as relações de produção (ex.: guerra, machismo, racismo, produtivismo...), advogam novo paradigma assentado na cultura e na qualidade de vida.

Instaura-se **nova relação entre subjetividade-cidadania**, em que a **titularidade** dos direitos reivindicados vai para para **além da subjetividade individual e grupal**, mormente nos movimentos ecológico e pacifista em que a humanidade toda é **titular potencial**.

As discussões revelam o **eixo global e local**, e ao mesmo tempo formaliza-se um **novo protagonismo** pessoal e grupal a **transcender as relações sociais de produção**, agora desocultadas as opressões e a luta contra elas como tarefa perene.

Subjetividade e cidadania nos novos movimentos sociais

Os NMS e o sistema mundial: Brasil, África e Portugal

Os anos noventa

Para uma nova teoria da democracia

Para uma nova teoria da emancipação