

MARCOS AUGUSTO MALISKA

PLURALISMO JURÍDICO:

NOTAS PARA PENSAR O DIREITO NA ATUALIDADE

**Trabalho de Conclusão do Curso de
Graduação em Direito da Universidade
Federal de Santa Catarina, Departamento
de Direito Público e Ciência Política.**

Orientador: Prof. Dr. Antônio Carlos Wolkmer

Florianópolis, junho de 1997

“...prefiro, de todo modo, o risco das imperfeições, na execução dum projeto arrojado, ao perfeito acabamento, no jogo fútil de empirismos rasteiros, bem comportados e medíocres.” (Roberto Lyra Filho)

DEDICATÓRIA

Este trabalho é dedicado à minha mãe, Celina Miqueloto Maliska, como forma de homenagem e reconhecimento de uma vida dedicada aos filhos. Esta monografia significa o término de uma etapa importante de minha vida que somente foi possível em razão dela. O ideal de conclusão de uma faculdade foi alcançado muito mais por mérito de minha mãe, que sempre buscou de todas as formas torná-lo realidade, do que propriamente meu, que somente usufrui de uma oportunidade que nem todos possuem.

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Antônio Carlos Wolkmer, pela oportunidade de desenvolver atividades de pesquisa sob sua orientação nos últimos três anos, pelo espírito democrático que possui e pela confiança que depositou em mim, me proporcionando estudos das mais variadas correntes teóricas que foram fundamentais na minha formação acadêmica;

À minha namorada Sandra, pelos bons momentos que passamos e pelo apoio e compreensão nos momentos difíceis;

Ao meu irmão Maurício e ao amigo Noel, pelos bate-papos intelectualizados que mantivemos;

Aos meus amigos e colegas, pelo convívio de todos esses anos;

À UFSC, através do Departamento de Apoio à Pesquisa, por ter financiado os trabalhos de iniciação científica;

À Dra. Regina Brasil, Procuradora do Estado, uma pessoa que eu muito estimo e com a qual eu muito aprendi;

Ao Edmundo, pela amizade, pelo papel fundamental que teve na minha formação, pelo incentivo, pela confiança que depositou em mim e pelas oportunidades que me deu.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I

PLURALISMO JURÍDICO: REVISÃO HISTÓRICA E ALGUMAS QUESTÕES

| | |
|---|-----|
| 1.1. Antecedentes Históricos | 013 |
| 1.1.1. Pluralismo Jurídico no Brasil | 015 |
| 1.2. Pluralismo Jurídico e Modernidade | 022 |
| 1.3. Pluralismo Jurídico e América Latina | 037 |

CAPÍTULO II

PLURALISMO COMUNITÁRIO PARTICIPATIVO

| | |
|--|-----|
| 2.1. A Proposta de Wolkmer | 046 |
| 2.2. Os Novos Sujeitos Coletivos de Juridicidade | 052 |
| 2.3. Satisfação das Necessidades Humanas Fundamentais | 062 |
| 2.4. Participação Política Democrática: Descentralização | 066 |
| 2.5. A questão Ética | 073 |
| 2.6. Para uma Racionalidade Necessária e Emancipatória | 080 |

CAPÍTULO III

PLURALISMO JURÍDICO E DIREITO MODERNO: ALGUMAS PROPOSTAS

- 3.1. Superação do Dilema: Pluralismo versus Monismo
- 3.2. A Universalidade de Valores Fundamentais
- 3.3. Direito Moderno: expressão de Juridicidades

CONSIDERAÇÕES FINAIS

BIBLIOGRAFIA

INTRODUÇÃO

A presente monografia consubstancia o resultado de um projeto de pesquisa iniciado em março de 1994¹. Desde o início, a questão do pluralismo jurídico foi estudada livre de reduções teóricas, escolas, perspectivas fechadas. A possibilidade proporcionada pelo orientador, de empreender um estudo amplo do pluralismo jurídico, mergulhado desde a sociologia de Eugen Ehrlich, passando pela dialética de Marx, pela racionalidade de Weber e pela ciência jurídica de Kelsen, fez com que o resultado constante desta monografia contemple as mais variadas posições teóricas, por vezes entendidas por muitos autores como contrapostas ou contraditórias.

O título “Pluralismo Jurídico: notas para pensar o direito na atualidade”, representa o objetivo deste trabalho que é empreender um estudo sobre “pluralismo jurídico” não como um fim em si, mas como categoria jurídica fundamental na compreensão do direito moderno. O pluralismo jurídico não contempla, por si só, a complexidade das relações jurídicas da atualidade, sendo necessário o interagir, pela crítica jurídica, com outras também expressões do “jurídico”.

Os motivos que levaram à elaboração de um trabalho investigativo no campo do pluralismo jurídico, deve-se, sobretudo, às discussões que participou o bacharelado nos idos de 1992 no curso de Mestrado em Direito da UFSC, na disciplina Direito Alternativo, a convite do prof. Edmundo Lima de Arruda Jr. Como todo iniciante, “perdido”, encontrava dificuldade em compreender de que maneira poderia ocorrer expressão do direito para além do Estado. Essa dúvida persistiu, até tornou-se verdadeiramente conflituosa para a vida acadêmica jurídica, em que os estudos do direito são fundamentalmente assentados sobre a legislação estatal. Desta maneira, carregada talvez de uma experiência própria, a questão do pluralismo jurídico quando trabalhada como instrumento operacionalizante de aglutinação e

¹ A pesquisa foi realizada com o apoio financeiro da Universidade Federal de Santa Catarina através de bolsa de pesquisa e do funpesquisa. Oportunidade única para o desenvolvimento de trabalho de pesquisa, tal apoio proporcionou a participação do pesquisador em diversos eventos ocorridos no Brasil e no exterior, como também a publicação de dois trabalhos. As leituras e as conclusões tiradas ao longo das atividades de pesquisa possibilitaram a elaboração desta monografia, que significa o objetivo final do empreendimento.

formação crítica junto aos estudantes de direito deve valorizar o interagir entre o plano instituído, o plano da juridicidade emanada do Estado, e o plano das práticas pluralistas, campo da racionalidade material. O abandono dessa interação, por um lado, contribui para a formação de juristas desvinculados das questões concretas que envolvem o problema social, e por outro, contribui para formar grandes teóricos, conhecedores das questões sociais, mas com pouca formação técnica.

O tema pluralismo jurídico, quando abordado para além da academia, mais do que nunca necessita fazer a “ponte” com os instrumentos operacionalizantes dos profissionais do direito. A questão, neste sentido, ultrapassa o campo da teoria para entrar na ação política. A crítica, quando desligada da ação prática, fica alheia aos propósitos daqueles que realmente podem dar uma contribuição efetiva. Neste sentido, a relação entre a teoria jurídica, que enfatiza a perspectiva plural do direito, e a técnica do direito, devem nortear o pensamento crítico, de maneira a contribuir tanto para a formação de “novos” operadores jurídicos, como também para o fornecimento de subsídios àqueles que já estão na “práxis”.

O trabalho, em síntese, é dividido em três capítulos. O primeiro capítulo ocupa-se, inicialmente, de uma revisão histórica que pretende situar a questão do pluralismo à nível da história mundial e em particular, à história do Brasil. Em seguida, o pluralismo jurídico é contextualizado no âmbito da modernidade, fazendo ressalvas importantes no tocante a possibilidade de um pluralismo jurídico moderno. Neste tópico, o pluralismo jurídico é analisado sob a ótica de Ehrlich, Kelsen, Weber e Marx. Procurando mais promover questionamentos do que propriamente apresentar questões prontas e acabadas, a relação entre pluralismo jurídico e modernidade torna-se propulsora da queda de escolas, dogmas, definições e conceitos prontos. Por fim, ainda no primeiro capítulo o pluralismo jurídico é analisado sob a ótica da América Latina. Por ser propulsora de um pensamento voltado para a realidade dos povos subjugados, a relação entre pluralismo jurídico e América Latina ganha contornos específicos que propiciam a emergência de um novo paradigma para o direito através das experiências concretas dos povos do terceiro mundo, além da completa e total projeção das práticas sociais, culturais e políticas das classes menos favorecidas. Procurando aprofundar o debate sobre a possibilidade de uma alternativa paradigmática através de um pluralismo jurídico que contemple as experiências concretas das classes menos favorecidas no processo social, são feitos apontamentos e citações de autores que divergem das teses levantadas.

No capítulo segundo encontra-se um resumo crítico da obra do Prof. Antônio Carlos Wolkmer. Seguindo a linha descrita por Wolkmer em seu livro “Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito”, o resumo é permeado por citações e apontamentos que procuram aprofundar e levantar questionamentos sobre os temas abordados. Apesar de parecer um pouco contraditório o texto, pois as citações feitas em seu meio parecem estar fora do lugar, o objetivo foi justamente esse. A utilização do encadeamento lógico desenvolvido por Wolkmer pareceu ser importante reproduzir para que fosse melhor compreendido. Neste segundo capítulo não se apresenta sistematicamente uma proposta. Seu objetivo é reproduzir o pensamento de Wolkmer e relacioná-lo com outros autores, promovendo um debate que procura tão somente enriquecer o tema.

O terceiro e último capítulo contém algumas propostas que procuram fundamentar a possibilidade pluralista do Direito². Inicialmente é proposto a superação do dilema pluralismo versus monismo. Essa questão, para além de uma nova perspectiva crítica para o direito, advém também da relação indissociável para a concepção do pluralismo jurídico hoje, que é sua relação intrínseca com o direito moderno. Num segundo momento, apresenta-se outra questão que deve estar presente tanto na concepção de um pluralismo jurídico como também na crítica jurídica, a universalidade de valores fundamentais. Citando dois autores que sintetizam os objetivos pretendidos neste tópico, Carlos Nelson Coutinho e Norberto Bobbio, apresenta-se como único caminho possível à emancipação, àquele que contemple os valores universais herdados da Ilustração, e através de sua universalidade, utilize-os em prol da construção de uma nova sociedade. Por fim, buscando sistematizar a concepção de pluralismo jurídico, apresenta-se os três níveis da racionalidade jurídica moderna. Neste sentido, ao superar o dilema pluralismo versus monismo, a teoria crítica e a perspectiva pluralista devem contemplar o fenômeno jurídico enquanto especificidade de três planos da racionalidade: racionalidade jurídica normativa, racionalidade jurídica formal e racionalidade jurídica material. A relação indissociável entre os três planos da racionalidade jurídica moderna é condição primeira para o trabalho de uma teoria crítica, bem como para a implantação de um projeto de emancipação. Neste último tópico a perspectiva do pluralismo jurídico é parte do processo maior que compreende a racionalidade jurídica moderna. Especificamente o pluralismo jurídico encontra-se no plano da racionalidade jurídica material, ou seja, enquanto produção e aplicação jurídica extra-estatal o pluralismo jurídico

² As teses levantadas no terceiro capítulo foram objeto de discussão com o prof. Edmundo Lima de Arruda Jr. e encontram-se nos seus últimos trabalhos (ver referências bibliográficas).

não substituí o plano da jurisdição estatal. Por sua vez, a compreensão do fenômeno plural do direito encontra guarida quando analisado em consonância com o plano da racionalidade formal, que neste sentido torna-se o critério de validade das expressões plurais do direito. A multiplicidade de expressões do direito na atualidade necessita de critérios formais mínimos, e tais critérios somente o Estado pode fornecer. A relação indissociável entre os três planos da racionalidade jurídica moderna compreende a perspectiva pluralista possibilitando a conjunção das expressões de jurisdição estatal com as práticas jurídicas extra-estatais.

CAPÍTULO I

PLURALISMO JURÍDICO: REVISÃO HISTÓRICA E ALGUMAS QUESTÕES

1.1. Antecedentes Históricos

O tema abordado neste trabalho é objeto de inúmeras investigações.³ Sua importância e atualidade são indiscutíveis. Em face de sua longa existência histórica, torna-se imprescindível resgatar a trajetória deste fenômeno jurídico.

A fixação do homem em determinados lugares, deixando de ter uma vida nômade, tornou imprescindível o surgimento de normas para regular a convivência social. A existência de inúmeras formas associativas, fez com que o direito não tivesse validade em grande espaço territorial. A multiplicidade de associações⁴ existentes propiciavam uma multiplicidade de direitos, ou seja, direitos que atendiam interesses estritamente locais.⁵ Esses direitos foram basicamente empíricos, ou seja, não foram racionais, extraídos da razão. A experiência cotidiana propiciou a fixação de normas de conduta para os membros da comunidade. O retrato histórico-jurídico desta época é basicamente a existência desta pluralidade de direitos regulando grupos autônomos.

Na Antigüidade surgem as primeiras tentativas no sentido de unificar os direitos. Essa experiência pode ser vista no direito babilônico, que foi reunido e consolidado no Código de

³ No Brasil são vários os autores que se dedicam ao estudo do pluralismo jurídico, entre eles José Geraldo de Sousa Jr. (in. Para uma Crítica da Eficácia do Direito. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1984.) e Antônio Carlos Wolkmer (in. Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Alfa-Omega, 1994.)

⁴ O termo "associação" aqui usado tem o significado de grupos, pessoas reunidas por objetivos comuns (profissão, parentesco); significa os pequenos grupos humanos que surgiram.

⁵ Sobre isso escreve EHRLICH, Eugen. Fundamentos da Sociologia do Direito. Brasília:UNB, 1986, pág. 145, "que a experiência de milênios nos mostrou que a formação de um direito localmente disperso só pode servir a necessidades estritamente locais".

Hamurábi.⁶ A reunião dos direitos esparsos tinha como fundamento de legitimidade a religião. Nos livros religiosos é que se encontravam os preceitos jurídicos, além das regras de convivência social, da moral, da economia, e até da moda. O Direito da antigüidade é marcado pela dependência com outros ramos do conhecimento. Neste sentido, o fenômeno jurídico antigo, mesclado de elementos éticos, teológicos, políticos, não propiciou uma análise autônoma por parte dos especialistas.

Com o surgimento do Império Romano, surgem alguns dos institutos jurídicos que foram incorporados ao moderno direito estatal ocidental.⁷ A formalidade, as instituições, o aparato burocrático dos romanos viabilizaram um direito altamente avançado à época. O Direito Romano, no entanto, conviveu com formas autônomas de juridicidade. Segundo Wolkmer⁸, a “constatação da existência do pluralismo jurídico no Império Romano é pautada em duas observações. Primeiramente, no fato de que os romanos não impuseram total e rigidamente seu Direito às populações conquistadas, permitindo uma certa liberdade para que as jurisdições locais estrangeiras continuassem a aplicar seu Direito autóctone. (...) Outra observação histórica é trazida pela pesquisa de Eugen Ehrlich, para quem os romanos já conheciam e utilizavam fontes jurídicas não estatais, representadas basicamente no chamado Direito consuetudinário dos juristas.”

A Idade média é um momento histórico de grande propagação do pluralismo jurídico. A invasão dos povos nórdicos bem como a decadência do Império Romano no Ocidente solidificou a idéia de que a cada indivíduo seria aplicado o Direito de seu povo e de sua comunidade local. A idade média caracteriza-se pela descentralização territorial e pela multiplicidade de centros de poder, fato que consolidou em cada espaço social um amplo campo de manifestações normativas concorrentes.⁹

⁶ “Tal código está escrito em enorme bloco cilíndrico de pedra negra, de 2,25 m de altura, com 2 m de circunferência, encontrado, em 1902, na cidade persa de Susa, para onde fora levada, por volta de 1175 a .C., como despojo de guerra. (...) O código não é o mais antigo do mundo, como se supunha até 1948, pois na ‘tabuinha de Istambul’ descoberta em 1952, encontra-se um código mais antigo, o Código de Ur-Namu, também mesopotâmico.” (in. GUSMÃO, Paulo Dourado. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, pág. 359-360.)

⁷ Conforme John Gilissen, in. *Introdução Histórica ao Direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988, pág. 19, “os direitos da maior parte dos países da Europa Ocidental pertencem a um conjunto, uma família de sistema jurídicos a que se chama, geralmente, direitos romanistas, em virtude da influência exercida pelo direito romano sobre a sua formação. O sistema de direito romanista impôs-se fora da Europa nos países que foram colonizados por países da Europa continental: países da América Latina, Luisiana (nos EUA), Canadá francês (Québec), países africanos colonizados pela França, pela Bélgica ou por Portugal, África do Sul, etc. “

⁸ WOLKMER. Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. São Paulo: Alfa-Omega, 1994, pág. 169.

⁹ A idade média é marcada pelo teocentrismo, Deus como centro de tudo. Desta maneira, sob forte influência da Igreja, o mundo medieval foi uma época onde as pessoas preparavam-se para a vida eterna, ou seja, as pessoas não deveriam apegar-se a bens materiais, pois a vida na terra era passageira. No âmbito jurídico, todo o sistema

Citado por Wolkmer¹⁰, Norbert Rouland situa quatro manifestações legais na idade média: um “direito senhorial”, fundado na função militar; um “direito canônico”, baseado nos princípios cristãos; um “direito burguês”, calcado na atividade econômica, e, por fim, um “direito real”, com pretensões de incorporar as demais, em nome da centralização política. A multiplicidade de formas e conteúdos jurídicos, identifica a idade média como um período de predomínio do livre arbítrio. A desproporcionalidade na aplicação das penas e a maneira autoritária como eram aplicadas, sem o direito de ampla defesa e contraditório, propiciava uma sociedade submissa, uma sociedade em que aqueles excluídos do círculo dominante (nobres, realeza e clero) não tinham representação.

Com o fim da idade média e o surgimento dos Estados Modernos, a discussão do pluralismo jurídico abre espaço para uma nova proposta, fundamentada na ideologia liberal. A consolidação de uma nova forma de sociedade, capitalista, impõe uma nova concepção do político e do jurídico, e uma crescente autonomia das ciências, livre do domínio religioso.

1.1.1. Pluralismo Jurídico no Brasil

O pluralismo jurídico no Brasil toma destaque quando pesquisas investigativas demonstram que a estrutura burocrática portuguesa, ao instalar-se no país, devastou por completo as estruturas particulares existentes bem como aquelas que eram vistas como contrárias aos interesses da coroa. Os índios que aqui viviam foram abruptamente incorporados a cultura oficial portuguesa tendo seus costumes e tradições totalmente esmagados. Situação igual ou pior foi vivenciada pelos negros que fugiam de seus senhores e formavam os quilombos. Esses quilombos eram verdadeiras organizações sociais que detinham um direito próprio, composto por normas elaboradas pela própria comunidade negra local. Esse direito detinha certo grau de contrariedade ao direito oficial porque ele era fruto de uma situação “ilegal”, qual seja, a existência de negros “fujões”. A pluralidade

de instituições correspondiam às concepções dos senhores feudais, do poder que exerciam sobre os camponeses. As normas do direito feudal consolidavam os privilégios dos nobres proprietários, que exerciam “legalmente” o arbítrio sobre os camponeses subjugados. Em consonância com o direito feudal, exercido pelos nobres proprietários, existia o direito canônico, expressão da igreja católica. A doutrina da Igreja Católica foi a ideologia dominante da Europa Ocidental Medieval. As teorias políticas desse período são construídas sob os dogmas da Igreja. O monopólio dos sacerdotes sobre a educação, que adquiriu um caráter predominantemente teológico, foi também a expressão do domínio ideológico da época. A religião cristã foi largamente utilizada para justificar a exploração feudal, propagar o obscurantismo e fundamentar a arbitrariedade e a violência.

¹⁰ Idem Ibidem pág. 170.

normativa, ao mesmo tempo que não era substituída pela ordem do Estado no sentido de fazer justiça para o povo, também não era tolerada, pelo contrário, fortemente reprimida.

Robert Weaver Schirley¹¹, de forma muito clara descreve essa realidade vivida no Brasil:

“Portugal não tencionava trazer justiça ao povo ou mesmo prestar os serviços mais elementares à sua colônia. Essa desvinculação entre o Estado e a população é um tema constante na história brasileira. O direito que existia era o dos coroneis, as leis da elite agrária, que eram basicamente uma forma do direito consuetudinário português do século XVI.”... “A estrutura do Estado era fundamentalmente neofeudal e patrimonial, como poder de fato nas mãos das grandes famílias de fazendeiros. A maior parte da população não tinha voz no governo nem direitos pessoais. Eram escravos, objeto de comércio. Havia um sistema de repressão constante que somente podia ser sustentado porque a classe dominante, através de seus vínculos comerciais com a Europa, podia manter a força militar e comprar as armas necessárias para controlar a população. No Brasil, ocorreram numerosas rebeliões de escravos, porém o Estado pode sempre eliminá-las, ao menos nas cidades e nas áreas de plantação. Entretanto, o que realmente ocorreu foi uma fuga constante de escravos das fazendas para o interior, onde criaram pequenas comunidades africanas - os quilombos, ou se misturaram aos indígenas, ou mesmo aos mulatos, descendentes de portugueses e escravos africanos. Ao longo dos séculos, grandes áreas do Brasil Central foram povoadas com estas pequenas comunidades rurais, em grande parte excluídas das leis das cidades e da economia nacional e internacional.”

A tradição jurídica portuguesa, vinculada a concepção patrimonial de Estado, introduziu no Brasil um Estado deficitário e uma cultura jurídica excessivamente formalista. O Direito e o Judiciário na época colonial não construíram a idéia de cidadania. A igualdade jurídica foi sempre uma tentativa de igualdade formal, nunca material. As funções básicas da burocracia portuguesa no Brasil foram sempre fiscalizar e agir com rigor quando da sonegação de impostos, e representar a figura do Rei. O povo não detinha nenhuma importância, sendo que dele somente era exigido o profundo respeito pelo Monarca, fato que quando contrariado era punido severamente.¹²

¹¹ SCHIRLEY, Robert Weaver. *Antropologia Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1987, pág. 80-81.

¹² O pelourinho, erguido no centro da maior parte das cidades portuguesas do século XVI, era o símbolo da Justiça no Brasil Colonial. “A sua sombra as autoridades civis liam proclamações e puniam criminosos. Sua localização, no centro da comunidade, ilustrava a crença ibérica de que a administração da justiça era o atributo mais importante do governo.” In. SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial*. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1979, pág. 3.

Deve-se ter presente que o Estado brasileiro não nasce das exigências do cidadão, uma vez que a situação de colônia não permite falar em cidadania. Resulta da transferência do poder real da metrópole para a colônia. O Estado brasileiro se implanta burocraticamente, distante da sociedade e alheio a seus objetivos. O domínio burocrático português, que construiu o Estado cartorial no Brasil, permitiu a organização de um aparelho burocrático que dificilmente se poderia ter recrutado localmente, dado o atraso cultural em que a colônia foi montada. Realiza-se no Brasil o estado como tutor da sociedade e representante do poder do Príncipe. A burocracia¹³ é a matéria-prima que modela o Estado brasileiro. A monarquia se serve da burocracia como instrumento capaz de manter o aparato de segurança necessário para garantir os interesses do poder aristocrático.

O Estado Moderno é formado nas ruínas do feudalismo. As relações contratuais do feudalismo, pactuadas entre os monarcas e os nobres proprietários, possibilita o surgimento de um Estado conhecedor de seus limites. O novo Estado não tem seu fundamento de validade nos poderes divinos, mas na razão humana. A lei, soberana, democraticamente pactuada, é o grande valor da ordem nacional moderna. O domínio racional legal, estruturado na racionalidade, conceito que permeia todos os campos do conhecimento na modernidade (literatura, direito, filosofia, economia, ciências biológicas e exatas), propicia ao homem moderno a previsibilidade. No direito, o domínio racional estabelece o princípio da reserva legal no Direito Penal, da anterioridade no Direito Tributário, e outros que fundamentam a ordem jurídica.

Contrário ao Estado Moderno oriundo do feudalismo, o Estado Patrimonial, que com o Estado Feudal são os dois tipos identificados por Weber de domínio tradicional, não conhece as relações contratuais do feudalismo. Weber escreve que a “organização política

¹³ “Weber tem consciência de que as burocracias reais divergem consideravelmente do tipo-puro por ele descrito. As organizações administrativas estatais são as que apresentam o maior grau de desvio em relação ao modelo abstrato. Várias são as causas. Existe o mito de que a administração (pública) pode ser separada da política. Os partidos políticos e outros grupos de interesse disputam avidamente os cargos públicos em razão dos vastos recursos de poder que os mesmos propiciam. Assim, a administração é parte importantíssima da máquina política. Em segundo lugar, costumes tradicionais - o paternalismo, o nepotismo, etc., costumam adentrar as organizações. Não há distinção nítida entre os bens públicos e os bens privados, tornando-se, o cargo - de alto a baixo na hierarquia - fonte de lucro pessoal e de toda sorte de outras corrupções. Por fim, existe a incompetência pura e simples e a acomodação.

O patrimonialismo é colocado como forma de domínio tradicional, em oposição a burocracia que é correspondente ao domínio racional legal. Essa diferenciação é de cunho estritamente metodológico, pois na prática muitas vezes ocorre confusão entre ambos, dado que quando a burocracia não é altamente racionalizada, com suas características bem definidas, o patrimonialismo acaba por dominar a burocracia tornando-a uma burocracia patrimonialista. Isso é facilmente percebido em Estados do terceiro mundo, com capitalismo atrasado e instituições democráticas gelatinosas.” In. MALISKA, Marcos Augusto. Considerações sobre o pensamento de

patrimonial não conhece nem o conceito de competência nem o da autoridade ou magistratura no sentido atual, especialmente na medida em que o processo de apropriação se difunde. A separação entre os assuntos públicos e privados, entre patrimônio público e privado, e as atribuições senhoriais públicas e privadas dos funcionários desenvolveu-se só em certo grau, dentro do tipo arbitrário, mas desapareceu.”¹⁴

Quando escreveu sobre o Estado Patrimonialista, Weber estava pensando no antigo Egito e no Império Chinês, como as suas formas mais desenvolvidas. No entanto, sua definição de Estado Patrimonial não deixa qualquer dúvida de que o Estado Português enquadra-se no tipo ideal. As características do Estado Patrimonial em Portugal surgem com o nascimento do Estado Português. Neste sentido escreve Raymundo Faoro:

“A singular história portuguesa, sulcada interiormente com a marcha da supremacia do rei, fincou o leito e a moldura das relações políticas, das relações entre o rei e os súditos. Ao príncipe, afirma-o prematuramente um documento de 1098, incumbe reinar, ao tempo que os senhores, sem a auréola feudal, apenas exercem o dominare, assenhoreando a terra sem governá-la. Ainda uma vez a guerra, a conquista e o alargamento do território que ela gerou, constitui a base real, física e tangível, instrumento de poder, da terra, num tempo que as rendas eram predominantemente derivadas do solo. Predomínio, como se verá, não quer dizer exclusivismo, sem a sede dinâmica, expressiva da economia. A coroa conseguiu formar, desde os primeiros golpes da reconquista, imenso patrimônio rural (bens, requengos, regalengos, reengos, regeengos), cuja propriedade se confundia com o domínio da casa real, aplicado o produto nas necessidades coletivas ou pessoais, sob as circunstâncias que distinguem mal o bem público do bem particular, privativo do príncipe.”¹⁵

A caracterização do Estado Português como Patrimonial consegue explicar o desenrolar da história portuguesa e brasileira. O Estado Patrimonial diferencia-se do Estado Feudal, dentre outros fatores, pela inexistência de uma classe intermediária entre o Rei e os súditos. Os nobres proprietários, que no feudalismo são essa classe, estabelecem uma relação contratual com o monarca, enfraquecendo seu poder, que deixa de ser absoluto. Inexistindo essa classe no Patrimonialismo, o monarca reina absoluto: “entre o rei e os súditos não há intermediários: um comanda e todos obedecem”.¹⁶

Max Weber. Texto apresentado no III Encontro Internacional de Direito Alternativo. Florianópolis, out/96, Pág. 91.

¹⁴ WEBER, Max. *Economía y Sociedad*. México, Fondo de Cultura Económica, 2º ed. 1964, pág. 784.

¹⁵ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 5º ed. Porto Alegre: Globo, 1979, pág. 3.

¹⁶ Idem *ibidem*. Pág. 5.

A tradição patrimonialista do Estado português deixa seu lastro na formação e consolidação do Estado brasileiro. Também como o Estado português, o Estado brasileiro não conhece limites. A coisa pública é confundida com os bens particulares do administrador.¹⁷ Não existe o limite necessário entre o cidadão e o homem público, tudo é visto como de propriedade do homem público e a ele tudo é devido e tudo deve ser pedido como que se o fato de ele cumprir com seu dever enquanto homem público fosse benevolência de sua parte, e não obrigação.

Neste ambiente dominado por frágeis relações entre o público e o privado, floresce um Direito de cunho elitista e discriminador, que não atende o interesse de todos e sim de alguns privilegiados. Esse Direito, comum nos países colonizados, é resultado da cultura patrimonialista implementada pelos colonizadores, e também das relações entre a metrópole e a colônia, relações próprias de colonização, dominadas pelo autoritarismo, pela exploração e discriminação.

O Estado brasileiro é marcado por relações clientelistas, onde o espaço público é privatizado. Sendo assim, os valores democráticos da modernidade não aportaram nas terras tupiniquins. O domínio tradicional, traduzido numa burocracia que não expressa o domínio da lei, e sim a vontade do príncipe, faz com que o Brasil permaneça na pré-modernidade.

Essa visão do Estado não como algo seu, mas como um ente distante, implementou na cultura popular uma aversão pelo Estado, tanto no sentido da contribuição de impostos, onde todos procuram de todas as maneiras livrar-se deles¹⁸, como no sentido de procurá-lo quando estão em busca de justiça.¹⁹

¹⁷ Stuart B. Schwartz, descreve como a forma de conceber a coisa pública no Brasil instaurou-se na cultura do povo brasileiro. Numa passagem de seu livro "Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial" (Pág. XI ob. Citada), escreve: "no verão de 1963, enquanto estudávamos português na Universidade de Colúmbia, precisamos decorar um certo número de diálogos nessa língua que refletiam situações cotidianas do Brasil. Um dos diálogos era mais ou menos assim: 'João: - Pedro, ouvi dizer que você tem um ótimo emprego novo no Ministério da Fazenda. Pedro - Sim, meu cunhado é agora subsecretário.' Esta clara admissão de nepotismo provocou gargalhadas na classe de americanos mas a excelente brasileira que ministrava o curso não viu nada de engraçado no caso. Que outra forma havia para se conseguir um emprego no Ministério da Fazenda? Este incidente colocou em foco uma questão vital para nós: como o império português, sendo um sistema altamente racionalizado de organização burocrática, acomodava relações pessoais de parentesco, amizade e interesse que sempre havia caracterizado a sociedade ibérica? A resposta a esta pergunta oferece não só uma melhor compreensão da herança social e política brasileira mas também uma explicação parcial do seu desenvolvimento histórico por mais de trezentos anos como colônia de uma nação muito inferior tanto em tamanho quanto em população e riqueza."

¹⁸ O brasileiro não "gosta" de pagar impostos pelo fato de que não vê retorno naquilo que paga. A burocracia, o clientelismo, consomem as verbas públicas que muito pouco retornam ao interesse da população. Segundo escreve Hugo de Brito Machado, "...Nossos tributos, além de serem muitos, são calculados mediante alíquotas elevadas. ... Por outro lado, o Estado é perdulário. Gasta muito, e ao fazê-lo privilegia uns poucos, em detrimentos da maioria, pois não investe nos serviços públicos essenciais dos quais esta carece, tais como educação, segurança e saúde. Assim, mesmo sem qualquer comparação com a carga tributária de outros países, é

Boaventura de Sousa Santos escreve que o problema do pluralismo jurídico no contexto sociológico é tratado sob duas perspectivas, a colonialista e a anti-colonialista. A primeira perspectiva identificou a “coexistência num mesmo espaço, arbitrariamente unificado como colônia, do direito do estado colonizador e dos direitos tradicionais. Esta coexistência, fonte constante de conflitos e de acomodações precárias, teve nalguns casos cobertura jurídico-constitucional (por exemplo, na “indirect rule” do colonialismo inglês) enquanto noutros foi um fenômeno sociológico e político à revelia das concepções jurídico-políticas oficiais do estado colonizador (o que, em boa parte, aconteceu com o colonialismo português).”²⁰ A segunda perspectiva, anti-colonialista, identifica três outros contextos de pluralismo jurídico para além do sentido “colonial”. Escreve Boaventura de Sousa Santos:

“Em primeiro lugar, o caso dos países com tradições culturais dominante ou exclusivamente não europeias, que adotam o direito europeu como instrumento de ‘modernização’ e de consolidação do poder do estado. É o caso, entre outros, da Turquia, Tailândia e Etiópia. Nestes casos, a situação de pluralismo jurídico resultou do fato de o direito tradicional não ter sido eliminado, no plano sociológico, pelo novo direito oficial, antes continuando a ser utilizado por largos setores, senão mesmo pela maioria da população. O segundo contexto de pluralismo jurídico de origem não colonial teve lugar quando, em virtude de uma revolução social, o direito tradicional entrou em conflito com a nova legalidade, o direito revolucionário, tendo sido, por isso, proscrito, sem, no entanto, ter deixado de continuar a vigorar, em termos sociológicos, durante largo tempo. O caso mais conhecido é o das repúblicas da Ásia Central, de tradição jurídica islâmica, no seio da U.R.S.S. depois da revolução de outubro. Por último, há de considerar as situações de pluralismo jurídico nos casos em que populações autóctones, nativas, ou indígenas, quando não totalmente exterminadas, foram submetidas ao direito do conquistador com a permissão, expressa ou implícita, de em certos domínios continuarem a seguir o seu direito tradicional. É o caso das populações índias dos países da América do Norte, América Latina e dos povos autóctones da Nova Zelândia e Austrália.”²¹

Boaventura atenta à “conveniência em ampliar o conceito de pluralismo jurídico, de modo a cobrir situações susceptíveis de ocorrer em sociedades, cuja homogeneidade é sempre precária porque definida em termos classistas; isto é, nas sociedades capitalistas. Nestas

possível afirmar-se que a nossa é exageradamente elevada, posto que o Estado praticamente nada nos oferece em termos de serviços públicos.”(in. Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 1996, pág. 22.)

¹⁹ É presente, principalmente nos grandes centros urbanos, a descrença da população com os instrumentos de “ordem” do Estado, tais como as Polícias e o Judiciário.

²⁰ SOUSA SANTOS, Boaventura. O discurso e o poder. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988, pág. 73-74.

sociedades, a homogeneidade é, em cada momento histórico, o produto concreto das lutas de classes e esconde, por isso, contradições (interclassistas, mas também intraclassistas), que não são nunca puramente econômicas e, pelo contrário, são tecidas de dimensões sociais, políticas e culturais variamente entrelaçadas. Estas contradições podem assumir diferentes expressões jurídicas, reveladoras, na sua relativa especificidade, dos diferentes modos por que se reproduz a dominação político-jurídica.²²

Historicamente o Brasil tem, na classificação do sociólogo português, passagens por três expressões de Pluralismo Jurídico. Inicialmente o Brasil é marcado pelo pluralismo de ângulo colonial, pois o direito oficial implantado foi o direito português, em específico as Ordenações. A relação entre o direito oficial e o direito tradicional da colônia foi de exclusão e não reconhecimento deste último. A expressão plural se dá à margem do processo oficial, pois não havia o reconhecimento de outro direito além do direito português. O direito que brotava das relações sociais existentes na colônia era ignorado pelo direito oficial português. A segunda expressão de pluralismo jurídico tem, de certa forma, ligação com a primeira. São os direitos dos povos indígenas que viviam no Brasil ao tempo da colonização. O pluralismo jurídico, novamente à margem do processo oficial, é totalmente desconsiderado pelo direito oficial português. Por fim, a expressão do pluralismo jurídico se dá em razão da exclusão social vivida pelo Brasil enquanto país de capitalismo atrasado. O desenvolvimento social brasileiro é precário, produzindo, principalmente nos grandes centros urbanos, enormes bolsões de miséria. A ausência do Estado no tratamento dos excluídos, desconsiderados enquanto “cidadãos”, propicia o surgimento de comunidades autônomas, que procuram implementar a nível interno regras de convivência que se encontram disciplinadas no direito oficial. A situação de exclusão impossibilita a aplicação das normas oficiais. O local em que vivem, geralmente favelas, até futura regulação, fato constantemente buscado pelo moradores da comunidade, se constitui em “fato ilegal”. Neste sentido, o pluralismo jurídico surge para preencher a lacuna promovida pela ausência do Estado em determinadas localidades.

O trabalho de reconhecimento internacional, sobre formas alternativas de resolução de conflitos dentro da órbita jurisdicional do Estado, desenvolvido por Boaventura de Sousa Santos no Rio de Janeiro, junto à uma favela da cidade, demonstra a existência plural do direito, tanto em sua elaboração como em sua aplicação. Objeto de uma tese de doutorado, o sociólogo português vivenciou o cotidiano dos moradores da favela a qual deu o nome de

²¹ Idem ibidem. Pág. 74-75.

²² Idem ibidem. Pág. 76.

“Passárgada”, identificando a existência de um direito totalmente alheio ao direito oficial, estatal²³.

O trabalho do sociólogo português tem importância devido a sua amplitude enquanto elemento de caracterização histórico-sociológica, pois de outra maneira, o direito visto por Boaventura em Passárgada não existe mais. O que hoje lá existe é um direito dominado pelo crime organizado (Comando Vermelho, por exemplo), em que o “Código Penal interno” é muito mais rígido do que o Código Penal Estatal. As conquistas do direito penal, como da proporcionalidade entre crimes e penas, passam ao lado do direito interno das favelas, onde muitas vezes o relato de um acontecimento que o comando ordena não seja noticiado é pago com a vida.²⁴

A questão do pluralismo jurídico encontra-se hoje reduzida à terceira perspectiva levantada por Boaventura de Sousa Santos. A marginalidade social, presente principalmente nos países de Capitalismo dependente, como é o caso do Brasil, instiga a preocupação para uma investigação no sentido de buscar nas diversas formas de expressão do fenômeno jurídico um momento de libertação dos oprimidos. Essa questão, que será analisada no segundo capítulo deste trabalho, é parte de uma perspectiva maior que pretende buscar alternativas para as sociedades periféricas a partir dos seus próprios valores, de suas tradições, da cultura de seu povo.

1.2. Pluralismo Jurídico e Modernidade

Os ideais revolucionários do século XVIII surgiram no sentido de pensar uma nova forma de conceber o social, o político, o econômico, o cultural, e também o direito. Neste sentido, pensaram os enciclopedistas que era necessário, antes de tudo, possibilitar à

²³ O trabalho desenvolvido por Boaventura para uma dissertação de doutoramento apresentada na Universidade de Yale, sob o título de “Law Against Law: Reasoning in Passargada Law” introduziu nos intelectuais críticos do direito uma nova forma de conceber o jurídico, a perspectiva pluralista. O autor percebeu a existência de uma linguagem própria, comum aos moradores da localidade. O “trâmite legal” dos contenciosos se dá pela identidade entre os atores, tanto de quem comanda os trabalhos (geralmente o Presidente da Associação de Moradores) como das partes. Contrário ao direito oficial, o direito de passárgada é marcado pelo uso da retórica. O formalismo é substituído pelo informal, a generalidade das leis é substituída pela individualidade do caso concreto, a burocracia é mantida com o mínimo possível, sendo utilizada a estrutura existente (associação de moradores) para dirimir os conflitos. Do direito de passárgada pode ser retirado principalmente a identidade dos que dele fazem parte. (in. O discurso e o Poder. Porto Alegre: Fabris, 1988.)

²⁴ O próprio Boaventura de Sousa Santos, em palestra proferida no Auditório do Centro Sócio Econômico da UFSC, em pergunta formulada pela platéia se posicionou neste sentido, ou seja, de que mais do que nunca deve o Estado propiciar a lei nos ambientes como das favelas do Rio, onde predomina a violência e o arbitrio.

humanidade o direito à liberdade. Esse direito consiste no chamado direito de primeira geração, ou seja, a busca incansável da liberdade humana, arbitrariamente privada em nome do despotismo. As situações de arbitrariedade presenciada no antigo regime, sem o respeito à pessoa humana enquanto cidadã, fortaleceu ainda mais a idéia de uma nova forma de sociedade, fundada na liberdade, ainda que essa liberdade fosse uma liberdade para incrementar uma forma de sociedade baseada no livre comércio e no império do mercado.

A revolução, antes de ser uma revolução somente burguesa, foi uma emancipação da humanidade no sentido de buscar uma nova sociedade. Neste sentido, os ideais do Iluminismo tornam-se universais na medida que a busca por liberdade e igualdade não encontra limites. Ralf Dahrendorf escreve que “o domínio da lei, no sentido de um conjunto de direitos formais para todos e o devido processo para defendê-los, é uma das grandes aquisições da História Humana. É uma aquisição liberal, não num sentido partidário, mas no sentido de progresso da liberdade.”²⁵

Os princípios do direito moderno, tais como, generalidade, imparcialidade, racionalidade, previsibilidade, surgem como reação ao pluralismo jurídico-político do antigo regime.²⁶ O que até então era justiça privada, deixa de ser quando o Estado, soberano na aplicação das leis, incumbe-se de fazer a justiça.²⁷

Escreve Norberto Bobbio:

“La teoría estatalista del derecho es el producto histórico de la formación de los grandes Estados que surgieron de la disolución de la sociedad medieval. Esta sociedad fue una sociedade pluralista, es decir formada por varios ordenamientos jurídicos, que se oponían o que se integraban: por encima de los que hoy son los Estados nacionales habia ordenamientos jurídicos universales como la Iglesia y el Imperio, y habia ordenamientos particulares por debajo de la sociedad nacional, como los feudos, las corporaciones y los municipios. También la familia, considerada en la tradición del

²⁵ DAHRENDORF, Ralf. *A Lei e a Ordem*. Brasília: Instituto Tancredo Neves, 1987, pág. 136.

²⁶ “O pluralismo político medieval se dá mediante a infinita multiplicidade de centros internos de poder político, distribuídos aos nobres, bispos, universidades, reinos, entidades intermediárias, estamentos, organizações e corporações de ofício. Distintamente da sociedade moderna centrada no interesse do espaço privado e na ética da racionalidade liberal-individualista, o pensamento ideológico medieval é calcado na concepção ‘corporativa da vida social’, valorizando os fenômenos coletivos e os múltiplos corpos sociais, cada qual com sua autonomia interna para as funções políticas e jurídicas, mas dispostos a colaborar com o conjunto e dele participar solidariamente. Entretanto, o corporativismo social e a descentralização política não eram apenas os traços gerais do espectro político-institucional, pois deve-se reconhecer a presença e a prática de um sistema múltiplo e consuetudinário, embasado na hierarquia de privilégios e nas regalias nobiliárquicas.” in. WOLKMER, Antonio Carlos. Ob. Citada. Pág. 23-24.

²⁷ Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria (1738-1794), em seu livro “Dos delitos e das penas”, demonstra como a arbitrariedade esteve muito presente no antigo regime. A necessidade dos princípios da reserva legal, da

pensamiento cristiano como una sociedad natural, era en sí misma un ordenamiento. El Estado moderno se fue formando através de la eliminación y la absorción de los ordenamientos jurídicos superiores e inferiores por la sociedad nacional, por medio de un proceso que se podría llamar de monopolización de la producción jurídica.”²⁸

Segundo Max Weber, o monopólio da aplicação da Lei caracteriza o Estado Moderno. Para o intelectual alemão, o Estado só se deixa definir sociologicamente pelo meio específico que lhe é peculiar, tal como é peculiar a todo outro agrupamento político, ou seja, o uso da coação física. O Estado se define como a estrutura ou o agrupamento político que reivindica com êxito o monopólio do constrangimento físico legítimo. A esse caráter específico do Estado, se acrescentam outros traços: de um lado, comporta uma racionalização do direito com as conseqüências que são a especialização do Poder Legislativo e Judiciário, bem como a instituição de uma Polícia encarregada de proteger a segurança dos indivíduos e de assegurar a ordem pública; de outro lado, apóia-se em uma administração racional, baseada em regulamentos explícitos, que lhe permitem intervir nos domínios mais diversos, desde a educação até a saúde, a economia e mesmo a cultura. Enfim, dispõe de uma força militar por assim dizer permanente.²⁹

O Estado Moderno propicia o surgimento de um Direito altamente especializado, racionalizado e laicizado. Para Weber é decisivo na existência do Direito um quadro coercitivo. Esse quadro coercitivo, segundo ele, não nos leva necessariamente a concepção de uma instância judicial como conhecemos. Weber percebe a existência de direitos paralelos ao estatal. Ressalta, no entanto, que isso é uma concepção extrema de ordem coativa, e que por isso reduz seu conceito de Direito a uma ordem coativa levada a cabo por funcionários especializados. Relaciona, então, o conceito de Direito com o conceito de Burocracia, que juntamente com o de Racionalidade formam a base de seu pensamento jurídico. A burocracia é fundamental para a compreensão do conceito weberiano de direito, pois ela é a condição para fazer valer a ordem jurídica. O conceito de Weber é resultado de uma análise sociológica, onde o objeto “direito” é visto como um conjunto de regras que se faz valer pela força, ou pela ameaça de uma sanção em caso de desrespeito.³⁰

proporcionalidade entre crimes e penas, da extinção da pena de morte e outros, se fazia tão necessária que era imprescindível o caminho da humanidade neste sentido.

²⁸ BOBBIO, Norberto. Teoria General del Derecho. Bogotá-Colombia: Editorial Temis, 1987, pág. 9.

²⁹ MALISKA, Marcos Augusto. Considerações sobre o pensamento de Max Weber. Texto apresentado no III Encontro Internacional de Direito Alternativo. Florianópolis, out/96. Pág. 081.

³⁰ Idem ibidem pág. 104.

Os avanços proporcionados por um direito racionalizado, formalmente aplicado pelo Estado, com critérios de ordem legal na aplicação das sanções, não atendeu por completo as múltiplas exigências de uma sociedade em constante transformação, dinâmica por sua própria natureza, enquanto sociedade consumista. Os espaços sociais não ocupados pelo Estado, geralmente espaços sociais de periferia, tais como favelas, e lugares onde os indícios de civilização estão distantes, como em regiões dos Estados do Norte do Brasil, fizeram com que uma outra ordem, não estatal, fizesse valer um direito próprio, um direito que por vezes é resultado de um pacto entre os sujeitos, e outras é resultado do poder do mais forte. Atualmente no Brasil, nas favelas o direito é ditado pelo Poder dos Traficantes de Drogas, e em algumas regiões do Norte do País pelo Poder dos fazendeiros que despoticamente executam trabalhadores sem terra.

Essas ordens paralelas ao Estado, indicam a existência de vários códigos numa mesma sociedade. Nas hipóteses relacionadas acima esses códigos são verdadeiros instrumentos de instabilidade e insegurança social. A violência gerando a violência num universo sem fronteiras. Esses códigos que promovem verdadeiras barbáries devem ser veementemente reprimidos pela força do Estado, que deve prevalecer. A ocupação pelo Estado das favelas cariocas, por exemplo, com o objetivo de dismantelar o tráfico de drogas, é uma atitude a ser tomada em nome da liberdade e da segurança das pessoas que lá vivem, pois essas são reféns do crime organizado, e em virtude disso são pessoas que têm suas vidas marcadas pelo medo.

Por outro lado, “pluralismo jurídico” não significa apenas a existência de ordens paralelas que promovem a barbárie. As sociedades modernas cada vez mais exteriorizam a pluralidade ao tornarem-se mais complexas e cada vez mais insuscetíveis de serem reguladas por um único código estatal. Nesta pluralidade, o código estatal é um referencial dentre uma infinidade de códigos existentes. A existência do plural no singular é defendida por Eugen Ehrlich, quando afirma:

“a experiência de milênios nos mostrou que a formação de um direito localmente disperso só pode servir a necessidades estritamente locais; o desenvolvimento do direito recebe um grande impulso somente quando, nas grandes extensões territoriais, emana de um centro único. Tal centro, porém, só o Estado pode criar. Mas isto não pressupõe uma legislação generalizada. Esta, sabidamente, falhou no caso dos dois mais importantes sistemas jurídicos. Os direitos romano e inglês não se transformaram no que são através de leis. Em Roma o trabalho era realizado por juristas, com as fontes de ajuda intelectual proporcionadas pelo imenso império, na Inglaterra foram os juizes que em Londres, durante séculos, deveriam encontrar o direito adequado a um país

grande, economicamente desenvolvido e politicamente evoluído; o Common Law é fundamentalmente uma obra dos tribunais londrinos. Somente o terceiro sistema jurídico universal, o francês, deve seu sucesso sobretudo à legislação. Assim é possível que surja um direito altamente desenvolvido sem legislação estatal, mas certamente não pode sem um Estado.”³¹

Essa afirmação de Ehrlich nos mostra alguns equívocos por parte de estudiosos de sua obra³². Inicialmente cumpre observar que Ehrlich não é um pluralista no sentido que pretende dar a essa expressão a Teoria Crítica do Direito³³. Ehrlich é um sociólogo do Direito, e como tal descreve o direito não como criação abstrata do legislador e sim como fato social, como inerente a qualquer forma de sociedade. Direito e sociedade são uma relação indissociável, e o jurista que pretende estudar o direito alheio à sociedade será um estudioso que sempre deixará sua obra incompleta³⁴. Neste sentido, Max Weber, que sempre foi considerado um “anti-pluralista”, tem uma definição de Direito muito próxima de Ehrlich. Para Weber o ponto central sobre o direito é a existência de um aparelho de coação. Ehrlich afirma que o Direito não sobrevive sem um Poder que o faça valer. Ehrlich não faz apologia ao direito informal, pelo contrário, afirma que “um direito localmente disperso só pode servir a necessidades estritamente locais”. Absorvendo os ideais da modernidade, Ehrlich pretende, ao lado de um direito levado ao extremo pela Escola da Exegese enquanto lei, formular um novo conceito de jurídico, um direito que não visualize apenas a lei, mas as relações sociais, “os outros códigos” sociais, fazendo uma profunda interação do singular no plural. Ainda sobre o pensamento do sociólogo do direito austríaco, deve-se ter presente que Ehrlich é discípulo de Savigny, e portanto está na tradição historicista. Contextualizando historicamente Ehrlich, o historicismo é uma reação, em princípio conservadora aos ideais burgueses, em nome do antigo regime. Essa posição assumida por Savigny não está por

³¹ EHRlich, Eugen. Fundamentos da Sociologia do Direito. Brasília: UNB, 1986, pág. 145.

³² Esta advertência tem por fundamento a necessidade da interpretação da obra de Ehrlich não como um autor contrário aos ideais da modernidade. Ehrlich percebe o avanço promovido pelo Iluminismo e não desconsidera o papel do Estado e do Direito nesta transformação. Enquadrar Ehrlich como pluralista e defender uma antítese entre pluralismo e monismo parece ser um equívoco.

³³ Antônio Carlos Wolkmer define que um novo pluralismo jurídico, “como referencial cultural de ordenação compartilhada, contrói-se por meio de condições materiais e formais que englobam a legitimidade dos novos sujeitos coletivos, a implementação de um sistema justo de satisfação das necessidades, a democratização e descentralização de um espaço público, participativo, o desenvolvimento pedagógico para um ética concreta da alteridade e a consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória. (in. WOLKMER. A . C. ob. Citada, pág. XVI.)

³⁴ Andre-Jean Arnaud, argumentando sobre a necessidade do estudo interdisciplinar do direito, escreve: “trata-se, pois, da interdisciplinariedade, na perspectiva bem precisa de elaboração das grandes linhas de uma teoria do direito e da sociedade, que permita aos juristas e aos pesquisadores em ciências sociais trabalhar com uma

completo em Ehrlich, pois este pertence ao historicismo de caráter relativista³⁵, um historicismo que presenciou a vitória da burguesia e trabalha com essa experiência histórica.

Uma segunda observação, diz respeito ao fato de que Ehrlich é um “apaixonado” pelo sistema Common Law, e portanto sua análise do sistema jurídico continental europeu constantemente é permeada com apologias ao sistema Inglês, um sistema de criação jurídica não vinculado estritamente à lei. Segundo ele, “para a sociologia do direito foi um caso de sorte o fato de os juristas ingleses desde o início da Idade Média terem-se fechado tenazmente à influência do direito romano. Graças a isso a sociologia do direito encontra entre os povos da civilização européia um outro sistema jurídico além do romano e comum, que experimentou um desenvolvimento grande e autônomo: o sistema anglo-americano.”³⁶ A preocupação central de Ehrlich é com a existência de um direito vinculado à lei, extremamente legalista. Continua o sociólogo austríaco dizendo que “desde que o movimento do direito livre chamou a atenção dos juristas do continente para a jurisprudência inglesa e para o modo inglês de criar direito, no continente freqüentemente aparece a afirmação de que os ingleses não estão satisfeitos nem com os resultados de sua jurisprudência nem com o método de seu modo de criar direito. As queixas que surgem na Inglaterra contra o Case-Law, referem-se apenas à sua terrível complexidade. Isto, porém, não se deve ao modo livre de criar direito, mas ao fato de que as decisões dos juizes devem obrigatoriamente ser observadas, ao menos até que sejam reformadas por uma instância superior.”³⁷

Para enfatizar novamente a questão relativa ao fato de Ehrlich estar dentro dos marcos da modernidade, ou seja, que Ehrlich compreende o avanço da humanidade e concorda com a importância do processo de racionalização do direito, torna-se necessário transcrever um trecho de sua obra que esclarece essa questão:

“Mas a lei é imprescindível para acabar com os aspectos ultrapassados do direito e para introduzir, com rapidez, inovações necessárias, já que a ciência e a administração judiciária encontram uma barreira intransponível em sua atividade criadora quando não podem entrar em contradição com o direito estabelecido. Abstraindo do direito funcional que até agora só teve dois curtos períodos de desenvolvimento livre, para depois imobilizar-se, foi até agora sempre a lei que fez com que o desenvolvimento do direito prosseguisse, quando tinha alcançado um ponto morto. É assim que a lei em épocas de

linguagem comum, sobre um objeto comum, e com um objetivo comum.” In. *O Direito Traído pela Filosofia*. Porto Alegre: Sergio Frabris, 1991, pág. 220.

³⁵ Sobre a questão referente ao historicismo de caráter conservador e relativista, ver: LOWY, Michael. *As Aventuras de Karl Marx contra o Barão de Munchausen*. São Paulo: Busca Vida, 1987, pág. 63-92.

³⁶ EHRlich, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Brasília: UNB, 1986, Pág. 209.

efervescência econômica e política aparece como motor principal do desenvolvimento social. Por isso partidos revolucionários que combatem o Estado que emite leis tantas vezes clamaram por interferências legais, enquanto orientações conservadoras que defendem o Estado desconfiavam tacitamente de sua obra. Mas, mesmo num fluxo tranqüilo dos acontecimentos, a lei tem-se mostrado como instrumento imprescindível para acabar com instituições retrógradas e para fazer valer interesses justos.”³⁸

Disso percebe-se que é um equívoco “rotular”, por exemplo, Ehrlich de pluralista e Weber de monista, primeiro por que isso referenda uma forma dogmática de fazer ciência, e segundo, porque muitas vezes as interpretações são equivocadas, e não retratam verdadeiramente a opinião do intelectual. Sobre isso afirma Pedro Demo, quando escreve que “um dos fenômenos mais lamentáveis em ciência é a produção de discípulos, mais vocacionados a seguir um mestre ou a enquadrar-se dentro de uma escola do que a construir com originalidade e inteligência novas alternativas científicas. Sobretudo em ciências sociais tal postura é essencial, porque tende, mais que as outras, a curvar-se a dogmatismos ideológicos, dentro dos quais o tempo é gasto principalmente em projetos falidos de autodefesa. Onde campeia o argumento de autoridade, acabamos sem autoridade e, sobretudo, sem argumento.”³⁹

O pluralismo jurídico, para ser compreendido como expressão de emancipação de direitos, do fortalecimento de uma ordem jurídica que possibilite a democracia como expressão maior de um povo, deve passar pela discussão em torno da existência concomitante de “códigos” e “código”, ou seja, de uma ordem estatal que conviva e legitime ordens jurídicas insurgentes, representantes de direitos “vivos”, direitos que nascem no dia a dia, na convivência social, e que por sua própria dinâmica tornam-se insuscetíveis de apreensão por um único código, estatal.

Acerca da discussão da existência de vários “códigos” dentro da órbita jurisdicional do Estado, Hans Kelsen difere dois tipos de descentralização, a parcial e a total. Escreve o jurista de Viena:

“Idealmente, uma comunidade jurídica centralizada é aquela cujo ordenamento consta única e exclusivamente de normas jurídicas que valem para todo o território do Estado, enquanto uma comunidade jurídica descentralizada é, idealmente, aquela cujo ordenamento consta de normas que apenas vigoram para domínios (territoriais) parcelares. Dizer que uma comunidade jurídica se desmembra em regiões ou parcelas

³⁷ Idem ibidem. Pág. 227.

³⁸ Idem ibidem. pág. 145.

territoriais, significa que todas as normas ou apenas certas normas deste ordenamento vigoram apenas para territórios parcelares. Neste último caso, a ordem jurídica que constitui a comunidade jurídica é integrada por normas com diferentes âmbitos espaciais de validade. (...)

Em caso de descentralização completa - e não descentralização simplesmente parcial - não pode haver, porém, além das normas válidas para domínios parciais, quaisquer normas válidas para todo o território. Como, porém, a unidade do território se determina pela unidade de validade das normas, parece questionável se, no caso ideal de pura descentralização, se pode falar ainda de um território global e de um ordenamento estadual. (...)

Continua Kelsen, uma pluralidade de comunidades ou ordens jurídicas colocadas umas ao lado das outras, sem uma ordem global que abranja a todas, as delimite umas em face das outras e constitua uma comunidade global é impensável.”⁴⁰

Kelsen deixa claro sua concepção de pluralismo jurídico, e compartilha da tese da existência do plural no singular, da existência de um código para disciplinar os inúmeros códigos sociais. Essa afirmação de Kelsen torna necessário uma rápida retrospectiva de sua teoria para melhor esclarecer seu entendimento sobre o que seja direito.

A distinção que Kelsen estabelece entre direito e ciência jurídica é imprescindível para a compreensão de seu pensamento político e jurídico. Com sua teoria pura do direito pretende construir uma ciência jurídica pura, uma ciência livre de todos os elementos que lhe são estranhos. No entanto, para alcançar seu objetivo de eleger a ciência do direito ao grau de pureza metodológica, empreende uma discussão profunda sobre o Direito, uma discussão que retrata o jurista de Viena como um conhecedor do direito sob o ângulo da filosofia, da sociologia e da política.⁴¹

Ao delimitar o campo de abrangência da ciência jurídica, Kelsen descreve o direito como objeto de estudo, e em consequência as normas jurídicas como objeto da ciência

³⁹ DEMO, Pedro. Introdução à metodologia da ciência. São Paulo: Atlas, 1991, Pág. 11.

⁴⁰ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1991, pág. 329-330.

⁴¹ Escreve Óscar Correias que é uma lamentável confusão a identificação do pensamento de Kelsen como um positivismo, apolítico e as vezes, apologetico do Estado burguês. Essa confusão, segundo Correias, foi promovida, talvez sem querer, pelo próprio Kelsen, quando afirmou buscar uma teoria do direito purificada de toda ideologia política. Com isto, Kelsen tornou-se um grande jurista, porém um filósofo quase desconhecido. Porque Kelsen quis fundar uma teoria pura do direito? Escreve Correias, por um razão claramente política: “la ideologia jurídica no debe seguir haciendo pasar por ciencia, y por tanto ocultando bajo el prestigio de ésta, lo que no es más que el intento de justificar el poder ejercido por ‘alguien’ que no desea confesar que lo hace. El objetivo, de fundar una ciencia pura del derecho no es justificar todo poder, como se há dicho, sino lo contrario; despojar de toda justificación ‘científica’ a cualquier poder.” In. CORREAS, Óscar. Kelsen y los Marxistas. México-DF: Ediciones Coyoacán, 1994, pág. 69-70.

jurídica. A ciência jurídica empreende um estudo das normas jurídicas, por assim dizer, empreende um estudo normativo do direito.

A expressão “norma jurídica” não significa “norma estatal”, pois o que caracteriza aquela não é ser proclamada e aplicada pelo Estado, mas sim ter “vigência”. Com a palavra “vigência” Kelsen designa a existência específica de uma norma:

“Dizer que uma norma vale (é vigente) traduz algo diferente do que se diz quando se afirma que ela é efetivamente aplicada e respeitada, se bem que entre vigência e eficácia possa existir uma certa conexão. Uma norma jurídica é considerada como objetivamente válida apenas quando a conduta humana que ela regula lhe corresponde efetivamente, pelo menos numa certa medida. Uma norma que nunca e em parte alguma é aplicada e respeitada, isto é, uma norma que não é eficaz em uma certa medida, não será considerada como norma válida (vigente).”⁴²

Disso resulta ter inteira razão Óscar Correias quando afirma:

“...la ciencia que propone que se reconozca como ciência del derecho, es una ciencia que reconoce que las normas que se dictan las comunidades son tan normas jurídicas como las que dicta el estado; más aún, si el estado dicta normas que contradicen las de las comunidades, como son las de éstas y no las estatales las que están siendo eficaces, son aquéllas las válidas y no las estatales. Esto significa, ni más ni menos, que los juristas que acepten cultivar la ciencia que propone Kelsen, son -deberían ser -, unos juristas que describen como válidas esas normas de los sistemas paralelos, y se niegan a justificar con su ciencia, las imposiciones antijurídicas de los órganos estatales centrales cuando éstos atentan contra la normatividad efectiva de las comunidades.”⁴³

O importante a observar da obra de Kelsen é o fato de que ele não reduz o fenômeno jurídico à perspectiva estatalista do direito. Logo, para um dos objetivos deste trabalho - demonstrar que o fenômeno jurídico não ocorre unicamente no Estado e que existem ordens jurídicas extra-estatais - Kelsen dá uma grande contribuição. Não se trata de fazer uma contraposição entre as normas do Estado e das ordens jurídicas extra-estatais, mas sim de compreender efetivamente que o “jurídico” não está somente no Estado. O processo de racionalização formal do direito, atributo do Estado, positiva “normas jurídicas”, no sentido Kelseniano, que podem já possuírem correspondência com as condutas que regulam. A vigência, neste caso, não estaria no início expressa numa norma positiva escrita, legal, mas na conduta humana regulada. A importância deste entendimento está no fato de que, se o Estado

⁴² KELSEN, Hans. Ob. Citada. Pág. 11.

⁴³ CORREAS, Óscar. Kelsen y los Marxistas. México, DF: Ediciones Coyoacán, 1994. Pág. 120-121.

não está presente diretamente em todas as relações jurídicas existentes, ele está presente indiretamente, permitindo essa relação. A necessidade do Estado para constituir aquilo que Kelsen designa de “comunidade global” é fundamental. Pensar de outra forma, ou seja, não conceber os procedimentos formais do direito enquanto regulação mínima de interesses, significa cair naquilo que escreve Marcelo Neves: *miscelânea social*.

A relação entre pluralismo jurídico e modernidade por vezes é discutida com alguns pressupostos insustentáveis. Primeiro é o equívoco tanto político como teórico na compreensão da racionalidade jurídica moderna como racionalidade instrumental. As conquistas do Iluminismo não são conquistas apenas da burguesia. A humanidade ganhou com a Revolução Francesa, com a vitória da razão. Ao mesmo tempo em que a modernidade privilegiou a burguesia ela abriu espaços para lutas de outras camadas da sociedade, fato que era inexistente no antigo regime. A racionalidade jurídica neste sentido não é a expressão da classe burguesa, mas sim a expressão de luta da humanidade contra todo tipo de arbitrio, opressão e exploração.

A racionalidade jurídica moderna deve ser vista como garantia e conquista de direitos. A efetividade dos direitos fundamentais da humanidade como também a fiscalização das ações governamentais, passam inevitavelmente por canais formais de representação, tais como Ações Populares, Ações Cíveis Públicas etc. A desmistificação da racionalidade enquanto racionalidade instrumental, a serviço da burguesia, torna-se necessária para qualquer discussão que pretenda eleger o direito enquanto meio de transformação social.

Escreve Edmundo Lima de Arruda Jr. que a racionalidade jurídica moderna encontra-se tensionada entre racionalidade normativa e racionalidade instrumental. Continua:

“Mesmo se realizada de maneira restrita, enquanto razão técnico-instrumental, pois estruturada dentro das modernizações já indicadas - pelas vias capitalista e socialista - não elimina historicamente como passo positivo a realização de direitos inspirados em princípios normativos fundantes da modernidade, como o Estado de Direito, a Soberania Popular, os Direitos Humanos, conquistas reais em relação à ordem jurídica tradicional feudal-medieval. Reside nesse ponto o campo de possibilidades, inclusive de ampliação/generalização de conquistas sociais e políticas, via legalidade. Poderíamos falar então, do positivo do direito positivo, e da possibilidade de reconstrução da ordem, enquanto alternativa, elemento presente na racionalidade normativa herdada do Iluminismo, da Ilustração; e , mais uma vez, damos inteira razão a Lechner quando

ênfatisa que a revalorização da institucionalidade democrática, por muito tempo objeto de desdém - consideradas razão instrumental - está fora de dúvida.”⁴⁴

O segundo pressuposto insustentável é discutir a modernidade trabalhando com seu esgotamento, com seu total aniquilamento. Os riscos que correm os que trabalham com esse equivocado pressuposto são dois. O primeiro, em razão de negar a modernidade, suas propostas encontram-se próximas da proposta pós-moderna⁴⁵, que trás consigo idéias reacionárias, tentando enterrar a modernidade e seus objetivos democráticos. Definir claramente uma proposta emancipatória e uma proposta conservadora com discursos tão próximos torna-se difícil⁴⁶. O segundo risco que correm é ter suas propostas colocadas no descrédito por aqueles que operam com o direito. O campo de atuação dos operadores jurídicos críticos se faz dentro da estrutura jurídica do Estado, fazendo implementar conquistas já positivadas, tanto a nível constitucional quanto a nível de legislação ordinária. A contribuição, por exemplo, de um membro do Ministério Público na defesa dos interesses coletivos é imensurável. No entanto, não se afasta o trabalho pedagógico junto às comunidades no sentido de informar a população os seus direitos, e implementar na consciência popular a importância da cidadania, enquanto categoria jurídica que confere direitos e obrigações.⁴⁷ A proposta de negação da ordem jurídica, enquanto superestrutura de

⁴⁴ ARRUDA, Edmundo Lima Jr. Modernidade e Pós-Modernidade: racionalismo versus neo-irracionalismo no direito. Texto inédito.

⁴⁵ Escreve Edmundo Arruda que “a perspectiva pós-moderna não é de todo impropriedade, principalmente quando provoca a crítica a certa crença ingênua no poder da Razão e da Ciência, consideradas em progresso, lineares em direção à emancipação. Todavia, é preponderantemente conservadora, mormente se considerada sua ausência de crítica contundente às modernizações industriais e ao divórcio entre modernidade (normativa) e modernização (racionalidade instrumental e sistêmica). In. Modernidade Tardia e Ordem Periférica. Texto preparado para o 17th World Congress of International Association of Philosophy of Law and Social Philosophy - Challenges to Law the End of the 20th Century, Bologna, Italy, 16/21 June 1995.

⁴⁶ Escreve Edmundo Arruda: “a apologia ao informal, e à racionalidade material, embora mediada por graus necessários de formalização, impossibilita a dialética entre forma e conteúdo do jurídico enquanto movimento histórico. A ênfase no verdadeiro direito, comunitário, e a crença no seu caráter de revelação de uma nova racionalidade emancipatória, colocam o pluralismo ora dentro dos marcos da modernidade, ora em perfeita identidade com as propostas pós-modernas.” In. Direito Moderno e Pluralismo Jurídico: notas para pensar a racionalidade jurídica processual. In. Max Weber. Direito e Modernidade. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.

⁴⁷ A importância desta observação se dá em razão da percepção, quando da formação dos operadores jurídicos junto às Faculdades de Direito, que existe um espaço aparentemente intransponível na consciência de grande número de intelectuais críticos universitários no sentido de técnica do direito (dogmática) e abordagem crítica do direito. A negação do direito e a busca de sua superação por outro modelo jurídico, alternativo ao Estatal, parece deixar o profissional do direito que está sendo formado “perdido”, pois trata-se de uma opção entre “crítica ao Direito” e o exercício da profissão dentro da estrutura (dogmática). Neste sentido, a utilização desses intelectuais críticos à serviço da emancipação é maior quando eles visualizam no seu universo a possibilidade de uma contribuição efetiva, no seu “locus” de trabalho, enquanto membro do Ministério Público, da Magistratura, da Advocacia, da Academia etc. Esse assunto será retomado no último capítulo deste trabalho. Consultar: MALISKA, Marcos Augusto. Os Operadores Jurídicos enquanto intelectuais orgânicos. In. Gramsci. Estado,

dominação ideológica, e sua substituição por outra ordem, mais justa, encontrou fôlego no chamado “marxismo-leninismo”, doutrina que com o fim dos socialismos reais está totalmente ultrapassada⁴⁸. Com a superação do marxismo oficial, brota nos marxistas deste final de século um novo marxismo, pautado na dialética de Marx e na experiência de Gramsci, que se torna o grande motor da crítica à sociedade capitalista deste final de milênio. A tese da dualidade dos poderes parece ser melhor redefinida, ao menos nas sociedades modernas (sentido gramsciano) pela estratégia de mudanças processuais (via guerra de posição).

Novamente Edmundo Arruda, quando aborda a questão da racionalidade mediada para países em desenvolvimento, enfatiza a defesa dos ideais democráticos herdados da ilustração:

“A crítica, quando enfatiza o dilema que é a transposição da concepção liberal-legal - tão bem estudada por José Eduardo Faria - para países sem tradição liberal e experiência democrática, explicita o quadro problemático para as relações direito/democracia, mas não invalida a valorização da mesma nos seus princípios que não são burgueses em si, porque oriundos da cultura liberal. Tais princípios são passíveis de apropriação e universalização, enquanto racionalidade normativa, alternativa à instrumental, retirando do caráter técnico um outro sentido possível que não o da técnica-dominância, mas o da técnica a serviço da emancipação.”⁴⁹

Desta maneira, mesmo quando o tema abordado são os países do chamado “terceiro mundo”, a racionalidade jurídica enquanto racionalidade normativa não está esgotada, não se trata de substituí-la, e sim redefini-la. A tradição autoritária dos países em desenvolvimento não é um óbice à implementação desta racionalidade comprometida com valores democráticos, com a emancipação de camadas excluídas da sociedade. Até porque, sendo conquistas da humanidade, os valores a serem implementados são “universais” e assim passíveis de apropriação independente das condições históricas vivenciadas por aquele povo em específico. Exemplificando, não é algo estranho o fato das mulheres da religião muçulmana estarem em situação de desigualdade e “atraso” em relação às mulheres do

Direito e Sociedade. (orgs.) Edmundo Lima de Arruda Jr. e Nilson Borges Filho. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1995, pág. 71-97.

⁴⁸ Oscar Correas escreve que “el marxismo-leninismo es una interpretación del pensamiento marxiano que se há revelado simplificador, y, por ello, impropria para explicar, entre otros fenómenos, el derecho. En este capítulo nos detendremos en la exposición y crítica de alguns sectores de esta vulgata marxista denominada materialismo histórico o marxismo leninismo, que, es de esperar, tiene ya sus días contados como la doctrina oficial del estado soviético.”(in. CORREAS, Oscar. Kelsen y los Marxistas. México-DF: Ediciones Coyoacán, 1994, pág. 21.)

⁴⁹ ARRUDA, Edmundo Lima. Modernidade e Pós-Modernidade: racionalismo versus neo-irracionalismo no direito. Texto inédito.

ocidente, que possuem os mesmos direitos que os homens e são destaque em todos os ramos das atividades profissionais. Não se pode, no entanto, em nome da fé religiosa, deixar de lutar para a implementação nos países muçulmanos da igualdade entre os sexos, uma conquista da civilização ocidental que se universalizou.

O processo de racionalização que caracteriza a era moderna permeou todos os campos do conhecimento. Weber estuda a racionalização como um “tipo ideal”, ou seja, um esquema conceitual construído com alcance heurístico, para estudar a completa realidade dos fatos sociais. A racionalização jurídica é a especificação desse esquema para a compreensão dos fatos sociais que se desenvolvem ou repercutem na esfera jurídica. A racionalização do direito é vista por Weber sob dois ângulos, a racionalização interna do direito e a racionalização externa do direito. A primeira corresponde essencialmente ao desenvolvimento das qualidades formais do direito: formação de conceitos jurídicos abstratos, generalizações e desenvolvimento da sistemática jurídica e criação de relações e instituições jurídicas. Essa racionalização intrajurídica é obra dos juristas profissionais. A segunda, a racionalização externa do direito, se operacionaliza devido “a problemas colocados por outras atividades aos quais ele deve resposta - regulamentando-as; mas, ao atender tais problemas externos, o direito recoloca outros novos problemas a essas atividades. O direito faz parte de um processo mais geral de racionalização que se difundiu nas demais atividades.”⁵⁰ O direito é levado a racionalizar seus conceitos, instrumentos e técnica em função da racionalização geral de outras esferas da vida e não somente devido ao seu dinamismo interno. As condições externas fundamentais à racionalização jurídica são, de maneira indireta, as condições econômicas, e, de maneira direta, as condições políticas.

É oportuno observar que Weber não afasta a concepção de Marx sobre a influência econômica na determinação do jurídico. Weber refuta em Marx as causas econômicas como as únicas operantes. Parte da obra de Weber pode ser considerada como uma tentativa de “completar” o materialismo econômico de Marx⁵¹. Maurício Tragtenberg, em entrevista à Katie Argüello, descreve Weber como o grande sociólogo das superestruturas:

“Numa carta a Engels, Marx reconheceu que era obrigado a ressaltar a importância da economia, porque esta era negada pelos seus adversários, porém não tivera tempo de

⁵⁰ ARGUELLO, Katie. Weber e o Direito. Racionalidade e Ética. Dissertação de Mestrado defendida no CPGD da UFSC. Pág. 202.

⁵¹ Sobre a relação entre Marx e Weber ver o texto de: LOWY, Michael. Figuras do Marxismo Weberiano. In. ARRUDA, Edmundo Lima.(org.) Max Weber. Direito e Modernidade. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.

estudar os outros fatores que participam da interação econômica com a totalidade do social.

Ora, o que fez Weber? Ele criou a sociologia urbana, do direito, da religião, para mostrar como esses fenômenos reagem à economia. Como, por exemplo, determinada ética econômica - calvinismo - cria condições para a acumulação do capital enquanto outra ética econômica derivada da geomancia na China se constituía num obstáculo ao capitalismo.”⁵²

Escrevendo sobre a relação entre Marx e Weber, Eric Hobsbawm diz: “Nenhuma análise séria pode ver em Weber alguém que procurasse dar resposta não marxistas a questionamentos marxistas; e conseqüentemente, Weber não foi de forma alguma um antimarxista. (...) Em vários e longos trechos de suas obras onde questões postas são as mesmas; e ambos têm, como pensadores, muito mais em comum do que existe entre Marx e muitos autores que se dizem seus fiéis seguidores. Em algumas áreas Weber é mais profundo que Marx: religião, guerra civil, estratificação social”⁵³.

Weber nunca negou as valiosas contribuições que o pensamento de Karl Marx teve para o enriquecimento das ciências sociais. Pelo contrário, nas primeiras obras weberianas de claro conteúdo histórico é apreciável a forte influência que nelas exerceu a concepção marxista da explicação historiográfica.⁵⁴ Weber ao polemizar com Marx, não refuta as causas econômicas co-determinantes, mas o que realmente refuta é que elas sejam as únicas operantes. Segundo Weber, como visão da história mundial, o marxismo lhe parecia uma teoria monocausal insustentável e, com isso, prejudicial a uma reconstrução adequada das conexões sociais e históricas. Katie Argüello, desenvolvendo sobre o tema, escreve:

“Pensou-se (e ainda hoje há quem pense), equivocadamente, que não apenas esse trabalho de Max Weber, mas o conjunto de sua teoria, consistisse em uma réplica espiritualista ao materialismo, isto é, uma (tentativa de) contraposição ‘in totum’ ao pensamento de Karl Marx. Weber conhecia a obra do pensador de Trier, e, certamente, respondeu ao marxismo do seu tempo - fortemente marcado com os signos do positivismo e do evolucionismo. E, neste sentido, poder-se-ia dizer que ele ‘completa’ Marx com suas análises materialistas dos nexos entre as concepções de mundo, instituições e economia. Weber e Marx, de fato, divergem tanto no modo de fundar epistemologicamente uma ciência de sociedade, quanto na eleição dos interesses

⁵² TRAGTENBERG, Maurício. Max Weber e os Operadores do Direito. In. ARGÜELLO, Katie. Direito e Democracia. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996, pág. 57-58.

⁵³ ARRUDA, Edmundo Lima. Weber e Marx, antípodas? In. Max Weber. Direito e Modernidade. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996, pág. 9.

cognitivo e prático. Marx acentua o reconhecimento das contradições a nível da emancipação do proletariado; Weber, por sua vez, aborda esta questão sob o ângulo da possível intenção da crise de hegemonia burguesa. Neste sentido, poderemos dizer que Marx mantém, apesar de tudo, o otimismo; ao passo de que Weber tende ao pessimismo - o que pode ser explicado pelo fato de que Marx, ao contrário de Weber, não presenciou os rumos do capitalismo no início do século. Mas, a despeito destas divergências, o pensamento weberiano não constitui uma 'réplica espiritualista do materialismo histórico'. Na realidade, Weber preocupou-se em demonstrar que a sociedade capitalista moderna aparece ao investigador como conclusão contingente de processos múltiplos cujos vínculos recíprocos não podem ser estabelecidos com certeza, negando, assim, que haja apenas uma causa a impulsionar a história, ou que o desenvolvimento da economia seja determinante, em última instância, da vida social."⁵⁵

Marx reconhece o avanço promovido pelas Revoluções do século XVIII. Escreve: "não há dúvida de que a emancipação política representa um grande progresso, e, ainda que não seja a etapa última da emancipação humana, em geral, é a etapa última da emancipação humana dentro da ordem do mundo atual. E claro está que aqui nos referimos à emancipação real, à emancipação prática."⁵⁶

Por não ter tratado em específico do Direito, existem muitas especulações sobre a concepção de Marx do Direito. Em "A Ideologia Alemã" Marx escreve que o direito é reduzido a lei pelo fato de que a única forma usada é aquela que envolve o Estado como mediador dos conflitos.⁵⁷ Desta definição, Marx deixa implícito uma proposta de Direito para além da lei, uma definição de direito que não contempla apenas as normas e decisões formalmente emanadas do Estado, e sim também expressões alternativas de produção jurídica. O reducionismo legalista promovido pelos exegetas, encontrou no historicismo alemão a sua maior oposição. Marx está na tradição historicista, não absorvendo "in totum" a crítica historicista em nome do antigo regime, mas em essência a definição do direito não como criação abstrata do legislador e sim como peculiar a determinada época e formação social.

⁵⁴ SAINT-PIERRE, Héctor L. Max Weber: entre a paixão e a razão. Campinas-SP: Ed. Unicamp, 1994, pág. 73.

⁵⁵ ARGUELLO, Katie. Weber e o Direito. Racionalidade e Ética. Dissertação de mestrado do CPGD da UFSC.

⁵⁶ MARX, Karl. Textos Seleccionados. (org.) Octavio Ianni (coord.) Florestan Fernandes. São Paulo: Ática, 1980, pág. 188.

⁵⁷ Escreve Marx: "sendo portanto o Estado a forma através da qual os indivíduos de uma classe dominante fazem valer os seus interesses comuns e na qual se resume toda a sociedade civil de uma época, conclui-se que todas as instituições públicas têm o Estado como mediador e adquirem através dele uma forma política. Daí a ilusão de que a lei repousa sobre a vontade e, melhor ainda, sobre uma vontade livre, desligada da sua base concreta. O mesmo acontece com o direito que é por sua vez reduzido à lei." in. Marx e Engels. A Ideologia Alemã I. Lisboa: Editorial Presença, 1976, pág. 95-96.

Marx promove uma distinção entre Direito e lei. A lei é a expressão da vontade da classe dirigente, veiculada através do Estado. É uma criação abstrata que legitima a ordem jurídica através de um processo formal de representação. O Estado, enquanto ente protetor e disciplinador da propriedade privada, exterioriza sua vontade através da lei, ou seja, na concepção de Marx a lei representa o interesse burguês, mais especificamente a defesa absoluta da propriedade privada. Enquanto a lei tem caráter formal, o direito é essencialmente material, desenvolve-se conjuntamente com a atividade que irá regular. Escreve Marx que “Amalfi, a primeira cidade da Idade Média a ter um comércio marítimo considerável, foi também a primeira a criar o direito marítimo.”⁵⁸ Este caráter intrínseco que percebe Marx entre o direito e a relação social regulada por ele, possibilita uma discussão com Marx sobre o direito para além da expressão formal-legislativa. Disso resulta que não é de tudo absurdo buscar em Marx uma perspectiva pluralista que possibilite o seu resgate enquanto elemento de crítica ao direito.

Pluralismo Jurídico e modernidade não são conceitos excludentes se pensados enquanto possibilidades plurais de expressão do jurídico. A modernidade, contrário ao que é facilmente concebido na academia, não criou o direito somente numa perspectiva monista, formalista. Essa interpretação unilateral do potencial emancipatório do direito moderno retrata um equívoco histórico que é a interpretação do Iluminismo como expressão de uma classe em ascensão. A fácil identificação do antigo regime como pluralista e o surgimento dos Estados Modernos como expressão do monismo jurídico é insuficiente para a compreensão da complexidade do fenômeno jurídico atual e da importância da concepção de um direito que dialeticamente contemple o formal (singular) enquanto conquista e possibilidade de efetivação do material (plural).

1.3. Pluralismo Jurídico e América Latina

A realidade latino-americana inspirou alguns intelectuais a pensarem formas alternativas de superar o longo estado de submissão vivido por seu povo através de uma

⁵⁸ Idem *ibidem* pág. 96.

proposta que contemple em especial a realidade vivenciada, ou seja, pensar uma saída para a América Latina através de suas experiências históricas e de seus valores.⁵⁹

A teoria crítica do direito, moldada na perspectiva da emancipação da América Latina, introduziu na discussão sobre o direito a questão do pluralismo. Esse resgate se daria, em termos simples, pela necessidade de construir uma nova concepção de sociedade, de Estado, de relações sociais a partir das características próprias de um continente marcado pela expropriação, colonização, desigualdade e injustiça.⁶⁰

O trabalho no âmbito jurídico que melhor trata desta questão é o de Antônio Carlos Wolkmer. Sobre a obra do professor Wolkmer, esta será estudada no capítulo segundo do presente trabalho. No entanto, para melhor contextualizar a discussão proposta neste tópico, vale ter presente que Wolkmer pretende uma alternativa para o atual modelo de legalidade, designado de “liberal-burguês”, através de uma prática pluralista que contemple a emergência de um novo sujeito histórico, um sujeito coletivo que rompe com a tradição individualista do direito liberal; satisfaça as necessidades fundamentais do ser humano, enquanto membro de uma comunidade solidária; busque a participação política de forma democrática e descentralizada, através de um Estado dirigido e controlado pelos movimentos sociais, pelas classes economicamente mais fracas; implemente uma ética concreta da alteridade, uma ética que contemple o “outro” como membro de sua comunidade; e faça emergir uma

⁵⁹ Essa perspectiva é defendida pelos teóricos da “Filosofia da Libertação” (ver: DUSSEL, Enrique D. *Filosofia da Libertação na América Latina*. São Paulo: Loyola e Unimep, 1980.) Escreve Dussel: “Pretender descrever o que é filosofia da libertação é difícil; mas tentar dar algumas razões de sua validade, já pode parecer uma tarefa ingênua, impossível. Por isso, vamos propor apenas algumas reflexões finais, sugestões, aproximações. A filosofia da libertação é uma operação pedagógica desde uma práxis que se estabelece na proximidade mestre-discípulo, pensador-povo, intelectual orgânico, diria Gramsci, no povo. Embora pedagógica, é uma práxis condicionada pela práxis política (e também erótica). Todavia, como pedagógica, sua essência é especulativa, teórica. A práxis teórica, ou a ação poética intelectual esclarecedora do filósofo, encaminha-se a descobrir e propor (na exposição e no risco da vida do filósofo), diante do sistema, todos os momentos negados e toda exterioridade sem justiça. Por isso é uma pedagógica analética da libertação. Ou seja, é o magistério que realiza em nome do pobre, do oprimido, do outro, aquele que como refém dentro do sistema testemunha o fetichismo de tal totalidade e prediz sua morte no ato libertador do dominado. Pensar tudo à luz da palavra interpelante do povo, do pobre, da mulher castrada, da criança e da juventude culturalmente dominada, do ancião descartado por uma sociedade de consumo, com responsabilidade infinita e diante do Infinito, isto é filosofia da libertação. A filosofia da libertação deveria ser a expressão máxima da consciência crítica possível.”(pág. 182) (...) “A teoria filosófica organicamente comprometida com o processo de ruptura do povo é filosofia da libertação. A filosofia da libertação na América Latina seria um movimento amplo, uma aliança estratégica do pensamento crítico, que se define em função prática, em vista da libertação das nossas nações e classes oprimidas. Esta filosofia não se define por uma opção teórica, mas prático-política. Permite uma diversidade teórico-filosófica, a partir de uma unidade prática. A filosofia da libertação deve saber pensar os temas conjunturais essenciais definidos desde o processo estratégico de onde assume sua fisionomia.”(pág. 217)

⁶⁰ Sobre a realidade latino americana consultar GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. 34ª Edição. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1992.

racionalidade material, com pequeno grau de formalidade, tendo por fundamento não a abstração de uma norma, mas a realidade concreta da vida cotidiana.

Buscando polemizar e enriquecer o debate sobre a questão do pluralismo jurídico na América Latina, vale trazer alguns autores que escreveram sobre o tema e apresentam uma perspectiva diferente da apresentada por Wolkmer.

Luciano Oliveira, em trabalho elaborado para um concurso promovido pelo I.L.S.A (Instituto de Serviços Legais Alternativos) da Colômbia sobre o tema pluralismo jurídico, classifica-o sob duas óticas, pluralismo jurídico interno e pluralismo jurídico externo. O primeiro, conforme o autor, “refere-se à vida interna das comunidades populares cuja identidade é constituída a partir do confronto que se estabelece entre suas reivindicações e o Estado Capitalista com sua lógica de exclusão.(...) Em relação a este, estabeleceu-se entre os autores ligados a perspectiva crítica a idéia de que essas formas autóctones de controle social seriam naturalmente dotadas de uma legitimidade que as leis oficiais não teriam.”⁶¹ Esta expressão de pluralismo jurídico criou aquilo que Luciano Oliveira chama de “mito da legitimidade local”. O segundo, pluralismo jurídico externo, refere-se “ao momento de confronto entre demandas comunitárias e o Estado excludente, momento onde se afirmam direito não inscritos na lei oficial. Desses, um dos mais evidente e conhecidos - inclusive porque muitas vezes já chega até mesmo a ser ‘reconhecido’- é o direito à terra e à moradia.(...) Mas, igual ao caso anterior, estabeleceu-se também aqui um mito: o de que esses movimentos seriam não apenas taticamente coletivistas - o que eles necessariamente são - mas indicariam, além disso, o desabrochar de uma mentalidade popular anti-individualista e anti-burguesa, e seriam, assim, o embrião de uma nova sociedade cuja construção eles anunciam.”⁶² Esse seria, segundo a designação do autor, o “mito do pobre coletivista”.

Argumentando sobre o “mito da legitimidade local”, Luciano Oliveira fala em idealização, referido-se “ao fato de que a literatura crítico-alternativa - apesar da sistemática condenação ao idealismo dos juristas tradicionais - adota freqüentemente uma linguagem militante que pertence mais ao mundo do dever-ser do que ao terreno aparentemente menor - mas que tem a grande vantagem de não permitir a substituição da realidade pela retórica - dos fatos.”⁶³ Abrindo alguns questionamentos sobre o assunto, Luciano Oliveira faz uma análise da legitimidade dos “direitos paralelos” através da referência aos direitos humanos. Segundo

⁶¹ OLIVEIRA, Luciano. O pluralismo jurídico como signo de uma nova sociedade na América Latina. Trabalho elaborado para um Concurso sobre Pluralismo Jurídico promovido pelo ILSA de Bogotá - Colombia. Pág. 1.

⁶² Idem ibidem. pág. 2.

ele, “difícilmente constataremos como verdade que as comunidades empobrecidas dos nossos aglomerados urbanos sejam depositárias de valores eticamente superiores àqueles que integram - pelo menos teoricamente - o direito oficial.”⁶⁴ Comprovando com dados empíricos, o autor escreve que, “pelo menos de um ponto de vista que eleja a defesa desses direitos como um padrão de julgamento, essas comunidades muitas vezes idealmente descritas pelos autores críticos-alternativos, são a favor das práticas as mais condenáveis.”⁶⁵ Continua o autor dizendo: “a verdade é que, seja essa conclusão simpática ou não, os julgamentos realizados no interior de comunidades brutalizadas pela miséria não costumam ser especialmente sensíveis aos direitos humanos dos acusados.”⁶⁶

Sobre o “mito do pobre coletivista”, o autor pernambucano escreve que “da mesma maneira que a cultura marxista-leninista tinha inventado o ‘bom proletário, o movimento crítico-alternativo parece dar a impressão de ter criado o ‘bom pobre’- o qual, igual ao primeiro, existe mais na imaginação dos seus autores do que na dura realidade dos fatos.”⁶⁷ Essa afirmação de Luciano Oliveira está calcada na investigação empírica que retrata o equívoco da pressuposição da existência (do que chama “pluralismo jurídico externo”) de um ideal coletivista anunciador da nova sociedade em construção. Ao se referir as invasões de terreno urbanos, tipo de pluralismo externo por excelência, o autor adverte para inexistência das qualificações políticas atribuídas a eles pela literatura crítico-alternativa. Citando novamente dados empíricos, o autor “extrai a conclusão de que os invasores não são de forma alguma contra o direito de propriedade; o que eles querem - como aliás ocorre com todos os

⁶³ Idem ibidem. Pág. 8.

⁶⁴ Idem ibidem. Pág. 10.

⁶⁵ “Numa área popular de uma grande metrópole como Recife (Brasil), onde - detalhe a ser levado em conta - há anos um grupo de advogados populares faz um trabalho de assistência e conscientização, uma pesquisa de opinião, a despeito desse trabalho, chegou a resultados que não deixam de ser preocupantes. Nessa área, a maioria da população é a favor de práticas como linchamento (52,2%), pena de morte (51,8%) e espancamento de bandidos (58,2%). E se há uma pronunciada rejeição aos ‘esquadrões da morte’ (67,8%), não é porque o esquadrão ‘não respeita a vida’ (19,3%), e sim porque ele ‘mata inocentes’ (41,2%). Conforme Luciano Oliveira. Ob. Citada. Pág. 10. (in. TEIXEIRA, Aldenice Rodrigues. TORRES, Maria Betania; e BRITO, Valdênia Monteiro. Pesquisa-Ação: Violência e Cidadania. In. Revista de Direitos Humanos. N.º 10, GAJOP, Olinda, 1991.)

“Numa outra pesquisa realizada desta vez com o conjunto da população da cidade do Recife, detectou-se também uma difusa adesão a essas formas violentas de combate a criminalidade. Ora, ‘os dados mais surpreendentes relacionados com esse grau de repressivismo, talvez sejam os que resultam da correlação entre o nível de renda mensal dos entrevistados e o grau de concordância com essas medidas. Pois, através dessa correlação (...), quanto menor a renda, maior é o percentual de adesão a essas medidas.” Conforme Luciano Oliveira. Ob. Citada. Pág. 10. (in. OLIVEIRA, Luciano. e PEREIRA, Affonso. A polícia na boca do povo e a percepção social do combate à Violência. In. Symposium. V. 29, n.º 2, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 1987.)

⁶⁶ OLIVEIRA, Luciano. ob. Citada. Pág. 11.

⁶⁷ Idem ibidem. Pág. 21.

mortais comuns que vivem sob o capitalismo - é tornarem-se, eles também, proprietários.”⁶⁸ Citado por Luciano Oliveira, Salvador Soler, advogado de movimentos populares, diz que “no movimento popular não parece haver um projeto socialista ou capitalista. Os movimentos populares, como um todo, têm projetos de curto prazo. Na melhoria da qualidade de vida encontram o seu denominador comum.”⁶⁹ Luciano Oliveira conclui seu trabalho escrevendo que:

“No início sugeri que havia um certa impropriedade metodológica em transpor o conceito de pluralismo jurídico para a realidade de uma América Latina desde sempre capitalista e cada vez mais urbana. (Urbana e cada vez mais favelizada...) Mas essa transposição parece ter uma explicação: é que o conceito de pluralismo jurídico, na medida em que tem por referência histórica organizações sociais fundadas em valores comunitários pré ou anti-capitalistas, permite aos autores crítico-alternativos reatualizar o mito tão caro na cultura política de esquerda da comunidade perdida. Neste caso, o equívoco metodológico se prolonga, a meu ver, num equívoco político, pois o ideal de uma sociedade livre, justa e fraterna - ‘radicalmente diferente’ - é bem mais um projeto dos autores que examinei do que uma virtualidade presente nas práticas jurídicas alternativas sobre que eles teorizam.”⁷⁰

A exposição de Luciano Oliveira constitui-se num relato empírico das condições onde estão estruturadas as bases que fornecem subsídios para os intelectuais que teorizam sobre pluralismo jurídico. A pressuposição da emergência de um novo direito, paralelo, substituto do atual modelo jurídico e fundamentado na ação dos movimentos populares, parece ser um projeto teórico próximo da utopia. No entanto, não é por pressupor essa legitimidade inexistente, ou mesmo por acreditar no espírito coletivista dos atores sociais, que o projeto do pluralismo jurídico esteja enterrado. A perspectiva pluralista no direito pode ser analisada, não sob a perspectiva da substituição da ordem, ou ordem paralela, mas pela atuação

⁶⁸ “Certo, a ação coletiva é de regra. Ela é, aliás, a condição “sine qua non” para que o movimento tenha alguma chance de êxito. (...) Mas cessa aí a pretensão de fundar um direito radicalmente diferente. ‘Essa pretensão raramente existe, e quando existe não é dominante. Ao contrário, muitas vezes, a pretensão maior dos que pautam suas condutas por essas manifestações não-estatais é justamente transformá-las posteriormente em direito estatal.’ ‘Os invasores querem ser proprietários. Justificam a invasão de propriedade alheia porque sobre o direito de usar e dispor segundo a livre vontade do proprietário, deve prevalecer o direito de moradia de todos.’ Mas, uma vez o miserável barraco edificado, ‘a pretensão de todo invasor não é permanecer com um direito informal ou paralegal. Sua pretensão é de numa segunda etapa fazer com que a posse mantida e reconhecida seja legalizada pelo direito estatal.’ Conforme Luciano Oliveira. Ob. Citada, pág. 18. (in. FALCÃO, Joaquim de Arruda. Justiça Social e Justiça Legal: Conflitos de propriedade no Recife. In. FALCÃO (Org.) Conflito de Direito e Propriedade - invasões urbanas. Rio de Janeiro: Forense, 1984.)

⁶⁹ LOSTÃO, Salvador Soler. O Prezeis: Um Processo de Participação Popular na Formação da Cidade. Dissertação do Mestrado em Desenvolvimento Urbano da UFPE. Recife, 1991. Citado por Luciano Oliveira. ob. Citada. Pág. 19.

⁷⁰ OLIVEIRA, Luciano. Ob. Citada. Pág. 23.

conjunta, pela necessidade presente da interação entre pluralismo e monismo. Marcelo Neves, sob a ótica sistêmica, visualiza essa possibilidade ao afirmar que “a unidade do Direito moderno encontra-se ao nível do código binário ‘lícito-ilícito’, enquanto a pluralidade manifesta-se no plano dos programas e critérios.”⁷¹ Sob a ótica dialética, Edmundo Lima de Arruda Jr também visualiza essa possibilidade: “superar o duelo pluralismo jurídico versus monismo jurídico parece-nos a condição primeira para o desbloqueio de um fator agravante no processo de racionalização, sob o ponto de vista dos que acreditam e lutam por uma democracia radical.”⁷²

Marcelo Neves denuncia a perspectiva do pluralismo jurídico “puro”⁷³ como formador de uma miscelânea social. Para o jurista pernambucano constitui-se em um “grave erro de avaliação aplicá-los, sem restrição, à realidade latino americana.” Continua:

“Partimos da seguinte hipótese: na realidade dos países ocidentais afluentes, o pluralismo pressupõe a auto-reprodução operacionalmente consistente do Direito positivo estatal. Este construiria sua própria identidade como campo de juridicidade autônomo. Em contraposição a ele, surgiriam estruturas sociais difusas de congruência tópica de expectativas normativas. Essas ordens plurais construiriam uma identidade própria, que diferenciaria claramente do ‘direito oficial’. Embora não sejam negadas interpretações e interferências entre a ordem positiva estatal e os direitos construídos difusamente, não se concebe, o intrincamento bloqueante e destrutivo entre tais campos de juridicidade.

É exatamente esse problema do intrincamento bloqueante e destrutivo entre a juridicidade estatal e os ‘direito socialmente difusos’, que impede a recepção do modelo pluralista euro-norte-americano à situação da América Latina. A nível de concreção jurídica, não se delineiam, em nossa realidade de países tipicamente ‘periféricos’, as fronteiras operacionais do campo do Direito positivo estatal em face de pretensas áreas de juridicidade extra-estatal. As relações reciprocamente destrutivas significam indistinção operacional das diversas esferas de juridicidade. Surge, assim, uma miscelânea de códigos e critérios jurídicos.”⁷⁴

⁷¹ NEVES, Marcelo. Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina. Texto apresentado no II Encontro Internacional de Direito Alternativo, realizado em Florianópolis, SC, 29 de setembro a 02 de outubro de 1993. Pág. 23.

⁷² ARRUDA JR. Edmundo Lima. Direito Moderno e Pluralismo Jurídico: notas para pensar a racionalidade jurídica processual. In. Max Weber. Direito e Modernidade. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996, pág. 9.

⁷³ A expressão “puro” serve para identificar práticas pluralistas contrapostas ao Estado e para diferenciar da perspectiva de um pluralismo em harmonia com a ordem do Estado.

⁷⁴ NEVES, Marcelo. Ob. Citada. Pág. 6.

De certa maneira, a afirmação de Marcelo Neves corresponde ao que escreve Eliane Botelho Junqueira⁷⁵:

“Se, para a sociedade francesa impõe-se o desafio de criar fora do Estado outros lugares de regulação autônoma, no Brasil o movimento a ser realizado tem sentido inverso, já que ‘*ici*’ objetiva-se ocupar - finalmente - os espaços públicos apropriados privadamente por determinados grupos que lograram penetrar na máquina estatal. Em outros termos, o desafio para a sociedade brasileira consiste não em criar espaços autônomos na órbita do privado, mas sim em introduzir-se na máquina estatal, formalizando e positivando suas demandas e interesses”.

A proposta de uma discussão aberta sobre a questão do pluralismo jurídico apresenta uma aparente incongruência entre a perspectiva de Wolkmer, marcada pelo espírito negativista da legalidade burguesa e dos aparatos formais de expressão do direito estatal, com a busca de superação do modelo legal vigente através de uma prática pluralista emancipatória, e a perspectiva de alguns autores que, não estando na mesma vertente teórica (por exemplo, Marcelo Neves: sistêmica, e Edmundo Arruda Jr: marxista-dialética), criticam a capacidade emancipatória do pluralismo jurídico fundado nos movimentos sociais sem uma necessária e adequada via de racionalização através da efetivação do legado da modernidade, como Estado de Direito e os necessários processos formais de criação, aplicação e controle das normas jurídicas.

A afirmação de que essa incongruência seja aparente se dá em razão de que Wolkmer, quando trata do pluralismo jurídico “na prática”, objeto do último capítulo de seu livro “Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito”, apresenta algumas propostas e constatações que fazem uma interação com a legalidade “dita burguesa”. Os avanços da moderna teoria processual possibilitou o surgimento de Ações coletivas; a informalização do Judiciário possibilitou a criação, malgrado toda crítica a eles dirigida, dos Juizados Especiais de Causas Cíveis e Criminais. É presente na maioria dos membros do Judiciário, que a pretensa neutralidade do direito e do aplicador do direito resta insustentável nos dias de hoje, não passando de uma fase histórica que já se perdeu no tempo. A “dita” legalidade burguesa hoje, não é aquela vista por Marx em “Os Dezoito Brumário de Luiz Bonaparte”. A legalidade se constitui também num campo de defesa de direitos, e neste

⁷⁵ JUNQUEIRA, Eliane B. O Alternativo regado a vinho e a cachaça. In. Lições de Direito Alternativo 2. (org.) Edmundo Lima de Arruda Jr. São Paulo: Acadêmica, 1992, pág. 105.

sentido o próprio Wolkmer concorda com tal afirmação quando trata das conquistas positivadas.⁷⁶

O Capítulo seguinte deste trabalho é destinado à revisão da perspectiva pluralista defendida pelo Prof. Antônio Carlos Wolkmer. Tratando-se de um resumo crítico, a descrição é também permeada por considerações e por citações de autores que divergem e que complementam as teses analisadas.

⁷⁶ WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico. São Paulo: Alfa Omega, 1994, pág. 255-311.

CAPÍTULO II

PLURALISMO COMUNITÁRIO PARTICIPATIVO

2.1. A Proposta de Wolkmer

O professor Antônio Carlos Wolkmer, em trabalho intitulado “Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito”, efetuou um profundo estudo sobre a questão do Pluralismo Jurídico.⁷⁷

Ao longo de mais de trezentas páginas, Wolkmer expõe uma concepção de Pluralismo Jurídico como fundadora de uma nova perspectiva para o direito, pretende o autor um novo paradigma para o direito tendo por fundamento uma perspectiva pluralista democrática. Segundo escreve Luiza Helena Moll:

“a nota pontual que se extrai de ‘Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito’ são as novas condições da ação para agir, o novo sentimento de legitimidade e a constituição de uma nova cidadania coletiva participativa; a significação renovada de validade ética da demanda; e a idéia de vigência como fato e não como forma. É a nova dinâmica política com fluxo do poder circulando pela totalidade social, desfazendo a fronteira ideológica entre ‘os de cima e os de baixo, porque o que aqui o autor trata diz respeito à democracia na prática. É a democratização das instituições e a repolitização dos cidadãos dentro de um ideário de justiça material e geral.”⁷⁸

Partindo da realidade Latino Americana, do esgotamento dos paradigmas legais vigentes, da substituição da ótica individualista por uma perspectiva coletivista tendo no “outro” a busca do amadurecimento da sociedade enquanto espaço possível de solidariedade, a proposta de Wolkmer extrapola o âmbito jurídico fazendo uma análise para além do aspecto formal do direito.

Para melhor compreensão do pensamento de Wolkmer se faz necessário uma análise geral de suas obras, pois a perspectiva pluralista não se encontra apenas no livro acima citado. As conclusões que Wolkmer chegou neste livro são o resultado de várias pesquisas

⁷⁷ Este trabalho foi objeto de tese de doutorado para o Curso de Pós Graduação em Direito da UFSC. Foi publicado posteriormente pela Editora Alfa Omega.

⁷⁸ MOLL, Luiza Helena. Resenha: Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no direito. *Alter Agora*, nº 2, nov/94, pág. 92.

antecedentes, de maneira que se torna imprescindível o resgate de seu pensamento através de um estudo geral de suas obras.⁷⁹

Ao longo de suas atividades de pesquisa, Wolkmer esteve sempre preocupado com a crítica desmistificadora dos padrões jurídicos vigentes. Uma visão individualista, dogmática, neutralizadora, enclausura o direito num esquema onde não existe interferências de outros meios, a ciência do direito seria, numa visão extrema da concepção de neutralidade científica, objeto de si mesma, não possibilitando uma aproximação com a sociologia, com a política, com a psicanálise etc. A perspectiva interdisciplinar esteve sempre longe dos bancos acadêmicos, e um dos grandes feitos de Wolkmer com seus trabalhos talvez tenha sido introduzir o pensamento interdisciplinar no ensino jurídico.

Wolkmer escreve que “a hipótese nuclear da proposta é a de que a ineficácia do modelo de legalidade liberal-individualista favorece, na atualidade, toda uma ampla discussão para se repensar os fundamentos, o objeto e as fontes de produção jurídica.”⁸⁰ Continua:

“Ademais, a condição primeira para a materialidade efetiva de um processo de mudança, em sociedades periféricas instáveis e conflituosas implica, necessariamente, na reorganização democrática da sociedade civil, na transformação do Estado e na redefinição de uma ordem normativa identificada com as carências e necessidades cotidianas de novos sujeitos coletivos. Para além das formas jurídicas, positivas e dogmaticamente instituídas, herdadas do processo de colonização, torna-se imperioso reconhecer a existência de outras manifestações normativas informais, não derivadas dos canais oficiais e estatais, mas emergentes de lutas, conflitos e das flutuações de um processo histórico-social participativo em constante reafirmação.”⁸¹

Para sistematizar o pensamento de Wolkmer de maneira à alcançar os objetivos deste trabalho, será ele classificado da seguinte maneira: inicialmente cumpre observar a crise da legalidade tradicional e mudança dos paradigmas, num segundo momento a teoria crítica como instrumento de conscientização, por terceiro o pluralismo como novo paradigma do direito e por fim o pluralismo como projeto comunitário participativo.

A crise do paradigma liberal-legal envolve, no dizer de Wolkmer, uma análise que compreende a formação, os ciclos históricos e a caracterização do direito estatal moderno.

⁷⁹ Os livros são: “Ideologia Estado e Direito” (São Paulo, RT, 1989), “Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil” (São Paulo, Acadêmica, 1989), “O Terceiro Mundo e a Nova Ordem Internacional” (São Paulo, Ática, 1989), “Elementos para uma crítica do Estado” (Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1990), “Introdução ao pensamento jurídico crítico” (São Paulo, Acadêmica, 1991).

⁸⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. Teoria Crítica e Pluralismo Jurídico. Anais do Seminário Nacional de Direito Alternativo. Rio de Janeiro: COAD-ADV, 1993, pág. 53.

⁸¹ Idem *ibidem* pág. 53.

Segundo escreve Wolkmer, “a íntima conexão entre a suprema racionalização do poder soberano e a positividade formal do Direito conduz à coesa e predominante doutrina do monismo”.⁸² Esta concepção atribui ao Estado Moderno o monopólio exclusivo da produção das normas jurídicas. Wolkmer critica a expressão “Estado de Direito”, pois esta permite e justifica uma certa administração fundada na pretensa neutralidade de uma legalidade. O moderno direito capitalista, enquanto produção normativa de uma estrutura política unitária, tende a ocultar o comprometimento e os interesses econômicos da burguesia enriquecida, através de suas características de generalização, abstração e impessoalidade.

Wolkmer analisa a evolução do monismo jurídico no Ocidente através de quatro grandes ciclos, correspondentes à formação, sistematização, apogeu e crise do paradigma. O primeiro grande ciclo, que representa a formação do monismo jurídico, irrompe ao longo de uma confluência histórica associada ao Estado absolutista, ao Capitalismo mercantil, ao fortalecimento do poder aristocrático e ao declínio da Igreja e do pluralismo corporativista medieval. Norberto Bobbio, citado por Wolkmer, identifica o processo de convergência do poder político e das estruturas jurídicas com o direito estatal, protegido pela coação, com a filosofia política de Thomas Hobbes. O segundo grande ciclo, de sistematização, é identificado com o período que vai da Revolução Francesa até o final das principais codificações do século XIX. Segundo Wolkmer, trata-se de uma etapa fundamental para a estruturação e solidificação da legalidade estatal burguês-capitalista no Ocidente. O direito estatal não será mais reflexo da vontade exclusiva de soberanos absolutistas, mas produto da rearticulação das novas condições advindas do Capitalismo concorrencial, da crescente produção industrial, da ascensão social da classe burguesa enriquecida e do liberalismo econômico, condições essas movidas pela lei do mercado, com a mínima intervenção estatal possível. O terceiro grande momento do monismo jurídico ocidental alcança a culminância no formalismo dogmático da Escola de Viena, representada basicamente pela “teoria pura do direito” de Hans Kelsen. Segundo Wolkmer, fatores como a expansão do intervencionismo estatal na esfera da produção e do trabalho, a passagem de um Capitalismo industrial para um Capitalismo monopolista organizado, sustentado por oligopólios e corporações internacionais, bem como a implantação, a partir dos anos 30, de políticas sociais públicas no contexto de práticas Keynesianas distributivas, favorecem a construção técnico-formal de uma ciência do direito. Por fim, o quarto grande ciclo do monismo jurídico deve ser situado a partir dos anos

⁸² WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico. São Paulo: Alfa Omega, 1994, pág. 40.

60/70. Correlaciona-se ele com as novas necessidades de reordenação e globalização do capital monopolista e com o enfraquecimento produtivo do Welfare State.⁸³ Chega-se à crise do paradigma de legalidade burguês:

“...A estrutura normativista do moderno Direito positivo estatal é ineficaz e não atende mais o universo complexo e dinâmico das atuais sociedades de massa que passam por novas formas de produção do capital, por profundas contradições sociais e por instabilidades que refletem crises de legitimidade e crises na produção e aplicação da justiça. (...) A crise, portanto, no âmbito do Direito, significa o esgotamento e a contradição do paradigma teórico-prático liberal-individualista que não consegue mais dar respostas aos novos problemas emergentes, favorecendo com isso, formas alternativas que ainda carecem de um conhecimento adequado.”⁸⁴

Os pressupostos que caracterizam o monismo jurídico, enquanto estatuto epistemológico, são os seguintes: estatalidade, unicidade, positividade e racionalização. O direito que emergiu com a moderna sociedade burguês-capitalista, instrumentalizou-se como coerção legitimada por um poder soberano centralizado. Assim, a primeira e essencial especificidade do Direito moderno é a natureza de sua estatalidade, ou seja, só o sistema legal posto pelos órgãos estatais deve ser considerado direito positivo, não existindo positividade fora do Estado e sem o Estado. O princípio da unicidade, contrário a ordem jurídica feudal, pluralista e consuetudinária, encontra no Estado sua fonte nuclear, pois este constitui-se num sistema único de normas jurídicas integradas. Outro elemento caracterizador do direito estatal é a positividade do direito. Esta questão consiste em constatar que todo Direito se reduz ao Direito Positivo e que se equivalem todas as expressões da positividade jurídica. A racionalização é o último pressuposto que caracteriza o monismo jurídico. Wolkmer escreve que foi Max Weber quem melhor tratou a racionalidade não só como “expressão problemática do mundo moderno”, mas, sobretudo, como “fio condutor” particular à civilização ocidental. “O processo de racionalização enquanto desenvolvimento de um modo de vida, por vezes associado ao conceito de intelectualização, deve ser visualizado como o resultado da especialização científica e da diferenciação técnica peculiar à civilização ocidental. Consiste na organização da vida, por divisão e coordenação das diversas atividades, com base em um estudo preciso das relações entre os homens, com seus instrumentos e seu

⁸³ Sobre os ciclos históricos do monismo jurídico ver: WOLKMER, Antônio Carlos. *Ibidem*. Págs. 43 a 53.

⁸⁴ WOLKMER, Antônio Carlos. *Teoria Crítica e Pluralismo Jurídico*. Ob. Citada. Pág. 53.

meio, com vistas à maior eficácia e rendimento. Trata-se pois, de um puro desenvolvimento prático operado pelo gênio técnico do homem.”⁸⁵

A teoria crítica, um segundo ponto de importância no pensamento de Wolkmer, é imprescindível para que o desenvolvimento científico seja capaz de identificar as questões e pensar alternativas concretas aos paradigmas vigentes. Não se trata de fazer crítica pela crítica, mas sim de pensar criticamente para propor alternativas, inovar no sentido de buscar constantemente uma nova forma de conceber o social, o político e o jurídico. Esta forma de pensar está presente em Wolkmer, que fazendo a mais pura crítica, pensa a crise do modelo jurídico e propõe alternativas. Wolkmer escreve que “falar em ‘teoria crítica’, ‘crítica jurídica’ ou ‘pensamento crítico’ no Direito implica o exercício reflexivo de questionar o que está ordenado/ legitimado em uma dada formação social, e de admitir a possibilidade de outras formas de prática no ‘jurídico.’”⁸⁶ A teoria crítica pressupõe que “nenhum saber é totalmente absoluto, uniforme e inesgotável, nenhum modelo de ‘verdade’ perpassa, de modo permanente e contínuo, respostas a todas as necessidades, incertezas e aspirações humanas em tempo e espaço distintos. Na evolução dialética do mundo humano material, psíquico e social, a cada período ou momento histórico corresponde um certo conjunto de verdades que se edificam, se estruturam e se extinguem.”⁸⁷

O pensamento crítico, no contexto que Wolkmer utilizou para edificar sua proposta crítica-alternativa ao modelo jurídico oficial, pode ser compreendido da seguinte maneira:

“consiste em definir um projeto que possibilite a mudança da sociedade em função de um novo tipo de ‘sujeito histórico’. Trata-se da emancipação do homem de sua condição de alienado, de sua reconciliação com a natureza não-repressora e com o processo histórico por ele moldado. (...) A teoria crítica pretende repensar, questionar e romper com a dogmática lógico-formal imperante em uma época ou em um determinado momento da cultura jurídica de um país, propiciando as condições para o amplo processo pedagógico de esclarecimento, autoconsciência e emancipação.”⁸⁸

A retomada do pluralismo como um projeto de juridicidade alternativa, segundo Wolkmer, refere-se:

“de um lado, à superação das modalidades tradicionais de pluralismo identificado com a democracia liberal ou com o corporativismo societário, e de outro, à edificação de um projeto político-jurídico resultante do processo de práticas sociais insurgentes,

⁸⁵ Idem. Pluralismo Jurídico. Alfa-Omega, 1994, pág. 56.

⁸⁶ Idem. Introdução ao pensamento jurídico crítica. São Paulo: Acadêmica, 1992, pág. 97.

⁸⁷ Idem ibidem. Pág. 97.

motivadas para a satisfação de necessidades essenciais.(...) A percepção deste novo pluralismo na perspectiva latino-americana - a nível da produção das normas e da resolução dos conflitos - passa, obrigatoriamente, pela redefinição das relações entre o poder centralizador de regulamentação do Estado e o esforço desafiador de auto-regulação dos movimentos sociais, grupos voluntários e associações profissionais. Tal pluralismo contempla também uma ampla gama de manifestações de normatividade alternativa, institucionalizadas ou não, de cunho legislativo ou jurisdicional, dentro e fora do sistema estatal positivo. Tendo presente uma longa tradição ético-cultural introjetada e sedimentada no inconsciente da coletividade e das instituições brasileiras, é praticamente impossível projetar um cultura jurídica informal com a ausência total e absoluta do Estado. Neste sentido, o pluralismo enquanto novo referencial do político e do jurídico necessita contemplar a questão do Estado, suas transformações e desdobramentos mais recentes, principalmente de um Estado limitado a reconhecer e garantir Direito emergentes. Por outro lado, há de se sublinhar a especificidade do pluralismo como projeção de um paradigma interdisciplinar do político e do jurídico.”⁸⁹

A proposta alternativa de um pluralismo jurídico de teor comunitário-participativo para espaços periféricos do Capitalismo latino-americano pressupõe a existência de determinadas condições, mais precisamente a articulação dos seguintes elementos fundamentais: a) a legitimidade de novos sujeitos coletivos; b) a implementação de um sistema da satisfação das necessidades; c) a democratização e descentralização de um espaço público participativo; d) a defesa pedagógica de uma ética da alteridade; e) a consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória.⁹⁰

O projeto cultural pluralista e interdisciplinar que permite um “novo” direito - um direito produzido pela comunidade e não mais unicamente pelo Estado - envolve o desenvolvimento de duas condições básicas: a) fundamentos de efetividade material, identificados aqui com a legitimidade de novos sujeitos coletivos e a implementação de um sistema da satisfação das necessidades; b) fundamentos de efetividade formal, identificados com a democratização e descentralização de um espaço público participativo, a defesa pedagógica de uma ética da alteridade e a consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória.⁹¹

⁸⁸ Idem Teoria crítica e pluralismo jurídico. Ob. Citada. Pág. 53-54.

⁸⁹ Idem ibidem pág. 54.

⁹⁰ Idem ibidem pág. 54.

⁹¹ WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico. São Paulo: Alfa-Omega, 1994, pág. 209.

2.2. Os Novos Sujeitos Coletivos de Juridicidade

Os novos sujeitos coletivos de juridicidade encontram na perspectiva pluralista apresentada por Wolkmer uma nova definição de sujeito jurídico⁹². Contrário a tradição liberal do direito, vinculada a concepção individualista, a perspectiva pluralista de Wolkmer objetiva definir “sujeitos coletivos” enquanto “sujeitos concretos”, “sujeitos históricos-em-relação”, “sujeitos populares”. A idéia abstrata de sujeito individual é substituída pela concepção histórica dos sujeitos coletivos, empreendendo um profundo estudo histórico de resgate da identidade do sujeito de direito, não como cidadão na concepção liberal, mas como excluído de uma sociedade periférica, dependente, colonizada e explorada.

Wolkmer, pretendendo objetivar sua pesquisa, além da preocupação com a questão metodológica, priorizou os “novos movimentos sociais” como estratos sociais participativos e geradores de produção jurídica. Desta forma, para os objetivos deste trabalho, também será priorizado no estudo dos novos sujeitos coletivos de juridicidade os “novos movimentos sociais”.

Wolkmer faz uma distinção entre os “antigos” movimentos sociais e os “novos movimentos sociais”. A sociedade capitalista propiciou o surgimento de movimentos sociais constituídos em grande parte pela classe operária e fortemente influenciados pelos princípios do socialismo, do marxismo e do anarco-sindicalismo. Esses movimentos sociais predominaram até o final da década de sessenta, sendo compostos por segmentos populares urbanos, camponeses e camadas médias. Segundo Wolkmer, “tais movimentos sociais vão privilegiar objetivos de teor material e econômico, calcados em relações instrumentais imediatas, agindo sob formas tradicionais de atuação (clientelísticas, assistenciais e

⁹² Wolkmer adverte que a categoria de novos sujeitos coletivos de direito não implica, de forma alguma, qualquer alusão ou aproximação à mítica abstração liberal-individualista de sujeitos de direito. Acrescenta que levando em conta esta diferenciação, José Geraldo de Sousa Jr., promoveu investigações de teor crítico-interdisciplinar tentando reconhecer, nos novos movimentos sociais, sujeitos coletivos titulares de direitos através de um processo pelo qual a carência social é percebida como negação de um Direito que provoca uma luta para conquistá-lo. In. WOLKMER, Antônio Carlos. *Ibidem* pág. 215.

autoritárias) e mantendo relações de subordinação aos órgãos institucionalizados (Estado, Partido Político e Sindicato)”.⁹³

A diferença entre os “antigos” movimentos sociais e os “novos” se dá pelo fato de que Wolkmer identifica nos movimentos sociais que emergem ao longo da década de setenta e oitenta a possibilidade de construção de um novo paradigma de cultura e de uma organização social emancipatória. A emergência dos novos movimentos sociais está relacionada com fatores gerais a nível de estrutura mundial e fatores específicos a nível de conjuntura brasileira. A nível de estrutura mundial, Wolkmer cita alguns autores que identificam como causa da emergência dos novos movimentos sociais “a insegurança das populações diante da impotência das instituições políticas clássicas (a debilidade do sistema representativo, a falência do Estado do Bem-Estar Social e o deterioramento da qualidade de vida)”⁹⁴. Os fatores conjunturais que elucidam o fenômeno dos movimentos sociais no Brasil são a reivindicação de interesses compartilhados dentro de um esforço comum, a contestação da estrutura autoritária de poder e a participação na reordenação da vida social.

No que diz respeito aos fatores estruturais, Rafael De La Cruz, citado por Wolkmer, situa o surgimento dos movimentos sociais no ápice de três grandes rupturas ocorridas entre 1945 e 1960:

“A primeira ruptura se efetiva por uma crise cultural originada pelo progresso do capital, pela industrialização e urbanização que acabaram desintegrando as antigas verdades, e levando à individualização da Sociedade e à desestabilização das relações humanas. A segunda ruptura é representada pelo esgotamento do modelo de Estado, quer seja na versão intervencionista Keynesiana, quer seja na versão do populismo-desenvolvimentista. Para De La Cruz, a crise do modelo estatal reflete três aspectos: a ineficiência administrativa, a incapacidade de prestar serviços e a deteriorização da legitimidade. A terceira ruptura se dá no modelo de desenvolvimento do bem-estar material idealizado a partir do século XVIII e que acaba não se realizando plenamente diante da crise econômica, recessão, desemprego, poluição ambiental, escassez dos recursos naturais, aumento das enfermidades, ameaça nuclear etc.”⁹⁵

Dentre os fatores conjunturais que elucidam o fenômeno dos movimentos sociais no Brasil, a reivindicação de interesses compartilhados dentro de um esforço comum talvez tenha sido o maior propulsor da emergência dos novos movimentos sociais. O crescimento desordenado das grandes cidades tornou imperativo a organização das classes populares no

⁹³ Idem *ibidem* pág. 109 e 110.

⁹⁴ Idem *ibidem* pág. 110.

sentido de obter do Estado a prestação dos serviços públicos básicos, como rede de esgoto, água, luz etc.⁹⁶ O fundamental no engajamento coletivo com vistas a buscar do Estado a prestação dos serviços públicos para a comunidade está no fato de que a reivindicação individual não sente efeito. O coletivo se faz pela necessidade prática de implementação de direitos que interessam a todos.

José Álvaro Moisés e Verena Martinez-Alier, trabalhando a questão dos movimentos sociais nas grandes cidades, escrevem:

“...Nenhum desses problemas comportava mais, como no caso das autoconstruções, soluções individuais. Certamente, para os membros das classes populares, a percepção das carências urbanas se dá primeiro em um plano individual, o seu ponto de referência sendo a casa própria. Entretanto, dado o caráter público da gestão coletiva desses serviços urbanos, a solução que restou também foi coletiva. Como os membros das classes populares, ao contrário da burguesia industrial e de setores privilegiados da pequena burguesia profissional e comercial, normalmente não têm em sua mãos nenhum instrumento que permita viabilizar individualmente as suas reivindicações, a solução tinha de ser coletiva.”⁹⁷

O surgimento dos movimentos sociais a partir da metade da década de setenta é fortemente influenciado, principalmente nos movimentos urbanos de periferia das grandes cidades, pela necessidade de melhorar a qualidade de vida. A degradação qualitativa da vida nos grandes centros urbanos, resultado do crescimento não planejado das cidades com a invasão industrial das multinacionais no pós-64, inviabilizou de tal forma a vida dos habitantes dos subúrbios que se tornou necessária a organização desses moradores para conseguirem o mínimo possível em termos de serviços públicos.

É de se observar que a organização dos novos movimentos sociais não somente se fez para reivindicar junto ao Estado a prestação de serviços públicos. Enquanto movimento organizado, essas associações criaram independência e uma certa autonomia, fato que pode ser observado na pesquisa de Boaventura de Sousa Santos em Pasárgada. A organização abriu

⁹⁵ Idem ibidem pág. 111.

⁹⁶ “Em 1975, nada menos que 80% das habitações da periferia de São Paulo não tinha rede de esgotos e 54% não tinham sistema regular de água (tendo, o restante da população, de se utilizar do sistema de poços artesanais geralmente situados nas proximidades de um fosso negro, destinada a servir de vaso sanitário e, em sua maior parte, contaminada). Além disso, mais de 2/3 das ruas não eram pavimentadas; 70% a 80% não contavam com iluminação pública e as casas situadas em cerca de 5mil loteamentos clandestinos estavam situadas em 26 mil ruas ‘oficialmente inexistentes’. Quanto aos hospitais, pronto-socorros, maternidades, creches, escolas, centros de esporte, áreas verdes etc. para não falar nos serviços de transportes coletivos, a situação era extremamente mais grave.” Moisés, José Álvaro, Martinez-Alier, Verena. A revolta dos suburbanos ou “Patrão, o trem atrasou”. in. Contradições urbanas e movimentos sociais. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985, pág. 50.

⁹⁷ Idem ibidem pág. 50.

a possibilidade de também resolverem seus problemas com a participação de todos. Surgem assim, por exemplo, os “mutirões”, práticas comuns nas comunidades de periferia, quando toda a comunidade trabalha na construção de casas, pavimentação de ruas etc.

A constatação da capacidade emancipatória dos novos movimentos sociais, envolve, no dizer de Wolkmer, usando a terminologia de Claus Offe⁹⁸, a apreciação de vários requisitos, como “conteúdo”, “valores”, “formas de ação” e “atores sociais”.

O “conteúdo” ou “objetivos” resultam essencialmente na satisfação das necessidades humanas fundamentais. “A concretização dessas necessidades enquanto exigências existenciais, materiais e culturais constitui-se no cerne explicativo das finalidades dos movimentos sociais. Essas exigências cotidianas estão inseridas num processo histórico-social marcado por contradições, rupturas e mutações, em cuja dinâmica interativa é possível desdobrarem-se, para além das necessidades fundamentais, reivindicações, direitos e conflitos.”⁹⁹

Os “valores” e “princípios” são critérios que diferenciam os novos sujeitos coletivos de outros grupos associativos e organizações comunitárias tradicionais. Scherer-Warren, citado por Wolkmer, “reconhece antes de mais nada que os atuais movimentos sociais estão contribuindo e impulsionando uma nova cultura política participativa, calcados em princípios inspirados no ideário anarquista, onde fica explícita a democracia de base, autogestão, livre organização, direito à diversidade e respeito à individualidade, à identidade local e regional e noção de liberdade individual associada à liberdade coletiva”.¹⁰⁰ Wolkmer identifica valores compartilhados que são encontrados na maior parte dos novos movimentos sociais, principalmente: identidade e autonomia. O valor identidade está “diretamente vinculado à supressão das múltiplas formas de alienação e à comunhão de interesses, advindas de experiências vividas no interregno de lutas conscientes e autodeterminadas que instituem as bases para um sociedade libertária, igualitária e pluralista. (...) O valor autonomia significa que os sujeitos sociais são responsáveis por suas próprias ações na medida em que elas decorrem de suas aspirações, de seus interesses e de suas experiências cotidianas”.¹⁰¹

As “formas de ação” dos movimentos sociais “representam um paradigma alternativo de cultura política na medida em que rompem com as antigas formas de organização e

⁹⁸ OFFE, Claus. *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*. Madrid: Editorial Sistema, 1988, p. 177.

⁹⁹ WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. São Paulo: Alfa-Omega, 1994, pág. 114.

¹⁰⁰ *Idem* ibidem pág. 117.

¹⁰¹ *Idem* ibidem pág. 118.

representação da sociedade (classes sociais, partidos políticos e sindicatos).”¹⁰² Segundo Wolkmer elas acabam redefinindo, sob os liames de um pluralismo político e jurídico comunitário, um espaço que minimiza a institucionalização e exige uma participação constante do corpo social, quer seja na tomada de decisões quer seja na concretização das execuções.

As linhas de ação que correspondem às perspectivas político-estratégicas dos movimentos sociais, refletem, para Verás e Bonduki, citados por Wolkmer, três nítidas posturas: “a) postura reivindicatória - visa pressionar o Estado à obtenção de melhores condições de vida e de direitos básicos que não são atendidos. Tal proposta tem um alcance limitado no que tange a oferecer soluções criativas para superar os impasses. Atendo-se à priorização de lutas segmentarizadas, acaba caindo no corporativismo ou em práticas clientelistas e populistas; b) postura contestatória - trata-se daquela opção que utiliza as carências e privações materiais como forma de mobilizar as grandes massas para realizar uma oposição sistemática ao poder estatal instituído. Neste caso, o movimento se atém a denunciar a ausência de repostas concretas governamentais para a resolução dos problemas, deixando de aproveitar o espaço institucional para introduzir propostas alternativas e criar mecanismos de participação popular; c) postura participativa - é aquela que aponta uma nova perspectiva para os movimentos sociais, pois, sem deixar de lutar por melhorias da qualidade de vida, avança não só na redefinição desses novos sujeitos coletivos como instrumento essencial na construção de uma democracia capaz de assegurar aos cidadãos formas de controle do Estado e canais de participação popular descentralizadores do poder”¹⁰³.

Os atores sociais compõem o último requisito para a constatação da capacidade emancipatória dos movimentos sociais. Examinar a “base social” dos atores centrais da ação coletiva é necessária para se ter uma idéia das dimensões particulares e ideológicas de sua organização, de sua relação não-formal com o processo de mudanças político-sociais e sua definição na opção por um projeto conservador ou progressista (enquanto desafio político).

Os movimentos sociais no Terceiro Mundo, segundo André Gunder Frank e Daniel Camacho, citados por Wolkmer¹⁰⁴, “são predominantemente de classe popular, articulados no espaço de contínuas e intensas ‘lutas de classes’”. Esses movimentos buscam “defender a

¹⁰² Idem ibidem pág. 119.

¹⁰³ VÉRAS, Maura P.B., BONDUKI, Nabil G. Política habitacional e a luta pelo direito à habitação. In. COVRE, Maria de Lourdes M. (org.) A cidadania que não temos. São Paulo: Brasiliense, 1988, p. 6-69. Citado por WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico. São Paulo: Alfa Omega, 1994, pág. 120-121.

¹⁰⁴ WOLKMER, Antônio Carlos. Ibidem. Pág. 122.

subsistência e a identidade de seus membros, promovendo a mobilização contra a exploração, a opressão e a exclusão”.

Wolkmer adverte que nem todos os movimentos sociais na América Latina estão identificados com as classes populares. Existem movimentos sociais que expressam os interesses dos grupos hegemônicos e que se beneficiam com a manutenção do sistema. Em razão disso, o autor apresenta um conceito para os novos movimentos sociais identificados com uma perspectiva pluralista, democrática e participativa:

“Os novos movimentos sociais devem ser entendidos como sujeitos coletivos transformadores, advindos de diversos estratos sociais e integrantes de uma prática política cotidiana com reduzido grau de institucionalização, imbuídos de princípios valorativos comuns e objetivando a realização de necessidades humanas fundamentais.”¹⁰⁵

Segundo Wolkmer, a perspectiva crítica trabalhada em torno dos novos movimentos sociais vem complementar a insuficiência do paradigma do recorte econômico que reduz toda análise dos agentes sociais a relações de produção e a contradições de classe. A complexidade dos conflitos da sociedade de massa e a pluralidade de novos espaços político-sociais devem ser levados em conta, pois as necessidades extrapolam a dimensão de classes na sociedade periférica, sendo que outras expressões devem ser consideradas, com a consciência das comunidades envolvendo prioridades étnicas, ecológicas, religiosas, juvenis, etc.¹⁰⁶

O “novos sujeitos de juridicidade” contrapõem-se ao conceito de “sujeito individual”, idealizado numa abstração formalista e ideológica de um “ente moral” livre e igual, no bojo de vontades autônomas, reguladas pelas leis do mercado e afetadas pelas condições de inserção no processo do capital e do trabalho. Disso, escreve Wolkmer que o “novo” e o “coletivo” não devem ser pensados em termos de identidades humanas que sempre existiram, segundo o critério de classe, etnia, sexo, idade, religião ou necessidade, mas em função da postura que permitiu que sujeitos inertes, dominados, submissos e espectadores passassem a sujeitos emancipados, participantes e criadores de sua própria história. Segundo Wolkmer, trata-se da retomada e ampliação de um conceito de “sujeito” fortemente associado a uma tradição revolucionária de lutas e resistências que vai do “proletariado” ou das massas trabalhadoras (Marx), dos “marginalizados” da sociedade industrial (Marcuse), dos

¹⁰⁵ Idem *ibidem* pág. 125.

¹⁰⁶ Idem *ibidem* pág. 123.

“condenados da terra”(Fanon) até o “povo oprimido” dos filósofos e teólogos latino-americanos (Gustavo Gutiérrez, Enrique Dussel).¹⁰⁷

Concluindo, Wolkmer escreve que o novo sujeito histórico coletivo “articula-se em torno do ‘sofrimento’- às vezes centenário - e das exigências cada vez mais claras de dignidade, de participação, de satisfação mais justa e igualitária das necessidades humanas fundamentais de grandes parcelas sociais excluídas, dominadas da sociedade.” Continua:

“Assim, a nosso ver, o ‘antigo sujeito histórico’ individualista, abstrato e universal, que na tradição da periferia latino-americana vinha sendo representado, dentre tantos, por oligarquias agrárias; setores médios da burguesia nacional, por elites empresariais e por burocracias militares, deve dar lugar a um tipo de coletividade política constituída tanto por agentes coletivos organizados quanto por movimentos sociais de natureza rural (camponeses sem terra), urbano (sem-teto), étnica (minorias), religiosa (comunidades eclesiais de base), estudantil, bem como comunidades de mulheres, de bairros, de fábricas, de corporações profissionais e demais corpos sociais intermediários semi-autônomos classistas e interclassistas.”¹⁰⁸

Ainda sobre a questão dos novos movimentos sociais, Beatriz Lima Herkenhoff, em trabalho apresentado como dissertação de mestrado do Curso de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal do Espírito Santo intitulado “O papel do Líder Comunitário”, faz uma análise atual dos movimentos sociais demonstrando a importância do líder comunitário na organização e na dinâmica dos movimentos. Essa perspectiva possibilita um estudo dos movimentos sociais, que no dizer de Ana Maria Doimo, no prefácio do livro de Beatriz Lima Herkenhoff, era impossível se pensar anteriormente pois as análises e formulações até então subsumiam a possibilidade do líder e concebiam esses movimentos sociais como “novos sujeitos”(políticos, coletivos, históricos, etc.), atribuindo-lhes a capacidade de se autoconstruírem, espontaneamente, seja na esfera das contradições urbanas, seja no âmbito de sua própria experiência de lutas. Continua Doimo ao questionar: como tratar de suas lideranças, se tais “sujeitos” eram tão celebrados em sua suposta condição de autonomia e independência diante do Estado, dos partidos, das vanguardas, da Igreja, e de tudo mais? Qual poderia ser a relevância do seu papel se, neste patamar reflexivo, o que contava era a democracia de base, pela qual se diluía a clássica relação entre dirigente e dirigido no processo de tomada de decisões? Doimo classifica esta época como “o tempo de se caminhar com as próprias pernas, por fora dos tradicionais canais de representação

¹⁰⁷ Idem ibidem pág. 212.

¹⁰⁸ Idem ibidem pág. 213.

política. Um tempo de se reelaborarem, com autonomia, as utopias de transformação das relações de exploração de classe. Um tempo, enfim, do reinado do ‘povo como sujeito da sua própria história’: metáfora significativa da caminhada independente dos oprimidos na conquista de sua libertação.”¹⁰⁹

O pressuposto que Beatriz Lima Herkenhoff coloca ao iniciar a discussão sobre o papel do líder comunitário é no sentido de que “o estilo de liderança exerce profunda influência sobre o modo como entidades desta natureza (movimentos comunitários) agem ou não no sentido da criação de novos canais de participação política e na definição de políticas sociais.”¹¹⁰ As relações entre Estado e sociedade civil são marcadas por sucessivas disputas entre atores sociais e institucionais. Neste sentido, observa-se que se as experiências participativas procuram incrementar um processo autônomo e independente de conquista, ampliação e consolidação da cidadania, também o Estado, ao implementar suas políticas sociais, concorre para a modelagem das ações reivindicativas, por conseguinte, no perfil das entidades e de suas respectivas lideranças, muitas vezes reforçando condutas de dependência e submissão.

O Estado Capitalista, mesmo presente sua concepção classista e seu caráter de defensor dos interesses hegemônicos da sociedade, tem assumido um papel de articulador e organizador da sociedade. Segundo escreve O’Donnell, citado por Pedro Jacobi, “o Estado capitalista não é diretamente o Estado dos capitalistas”¹¹¹. Trata-se de um Estado que tem de exercer funções contraditórias, de acumulação e de legitimação, para criar as bases de um consenso através da ação das suas instituições. Neste sentido, Pedro Jacobi, citando Oszlak, escreve que “o Estado não mais pode ser concebido como uma entidade monolítica a serviço de um projeto político invariável, mas deve ser visualizado como um sistema em permanente fluxo, internamente diferenciado, sobre o qual repercutem também diferencialmente demandas e contradições da sociedade civil.”¹¹²

A contraposição entre os movimentos sociais e o Estado no Brasil se inicia quando os governos do pós-64 fazem prevalecer os interesses econômicos sobre os interesses sociais. O reflexo disso esteve presente nas políticas governamentais nas áreas de bem-estar coletivo - saúde pública, saneamento, educação, habitação e nutrição - que possuíam pequeno destaque

¹⁰⁹ HERKENHOFF, Beatriz Lima. O papel do Líder Comunitário. Vitória-ES: Secretaria de Produção e Difusão Cultural/UFES, 1995, pág. 11-13.

¹¹⁰ Idem ibidem pág. 19.

¹¹¹ JACOBI, Pedro. Movimentos Sociais e Políticas Públicas. São Paulo: Ed. Cortez, 1993, pág. 4.

¹¹² Idem ibidem pág. 5.

na agenda governamental, ou foram objeto de formulações de caráter discutível, como é o caso mais explícito da política habitacional e previdenciária.¹¹³

Apesar da retórica anti-estatal dos movimentos sociais, a maioria deles demanda algum tipo de intervenção do Estado na solução dos seus problemas. Neste sentido, ocorre que os movimentos sociais podem ser independentes e desvinculados do aparelho estatal e ao mesmo tempo ser uma fonte permanente e organizada de pressão na busca de reformas sociais. As relações entre os movimentos sociais e o Estado expressam concretamente a forma de ser de uma sociedade civil organizada e um Estado que se diz democrático, e em nada possuem relação com formas de submissão ao Estado. Esta maneira de agir impõe a necessidade de pensar, segundo Pedro Jacobi, a pertinência dos argumentos sobre a democratização do Estado.¹¹⁴

No Brasil, a partir de 1982, a perspectiva apartidária dos movimentos urbanos começa a se dissipar, crescendo o número de lideranças populares que vêm nos partidos políticos (com todas as suas deficiências) um espaço para ampliar a sua participação, assim como para obter uma resposta maior do Estado. Assim, apesar do fato de a maioria dos participantes dos movimentos não dar grande importância aos partidos políticos, diversos movimentos influenciam, mesmo que numa escala reduzida, as práticas dos partidos, podendo-se destacar o caso do Partido dos Trabalhadores - PT.¹¹⁵ O amadurecimento dos movimentos, aliado a abertura democrática que o país começou a viver, foram fundamentais para a percepção por parte dos integrantes dos movimentos que na sociedade em que se vive os canais formais de representação (partidos políticos, assembleias legislativas) são imprescindíveis instrumentos políticos para a democratização do poder e conseqüentemente para a implementação de reformas sociais estruturais, como, por exemplo, a reforma agrária, que concomitante ao movimento dos sem terra exercendo seu papel de sociedade civil organizada, existem representantes junto aos órgãos de representação política. Tem-se presente, portanto, que os canais formais de representação não são descartados em nome da autonomia e independência dos movimentos, pois os movimentos podem continuar a ser autônomos e independentes com representantes junto a burocracia estatal, ao mesmo tempo que se tornam muito mais eficazes na implementação de suas propostas.

¹¹³ Idem ibidem pág. 9.

¹¹⁴ Idem ibidem pág. 18.

¹¹⁵ Idem ibidem pág. 19.

Boaventura de Sousa Santos adverte que “a distância dos novos movimentos sociais ao Estado é mais aparente do que real pois as reivindicações globais-locais acabam sempre por se traduzir numa exigência feita ao Estado e nos termos em que o Estado se sinta na contingência política de ter de lhe dar resposta”¹¹⁶ Segundo o sociólogo português, “a novidade dos novos movimentos sociais não reside na recusa da política mas, ao contrário, no alargamento da política para além do marco liberal da distinção entre Estado e sociedade civil”¹¹⁷.

Sobre os limites dos movimentos na construção de uma sociedade democrática, Durham, citado por Beatriz Lima Herkenhoff, adverte que os movimentos apresentam uma dupla face: a pública, que enfatiza a igualdade, a união, o consenso, a representação da utopia; e a oculta, que expressa as cisões, as divergências, as acusações mútuas, as discriminações (relacionadas tanto ao clientelismo à direita, quanto à ligação com forças modernizadoras de esquerda). E este é um ponto nevrálgico do movimento: a dificuldade de desenvolver mecanismos que reconheçam as posições divergentes faz com que utilizem mecanismos autoritários nas tomadas de decisões; em nome da criação de uma comunidade de iguais elimina-se as diferenças entre os participantes; impedidas de se manifestarem no plano público, as diferenças aparecem no espaço informal das fofocas e das acusações pessoais, atitudes extremamente prejudiciais ao exercício da cidadania. As conquistas no plano da cidadania vêm acompanhadas de uma série de limites e de contradições que se manifestam tanto em nível externo, conjuntural, como internamente, no cotidiano dessas entidades, na dinâmica das reuniões, nas tomadas de decisões, nas formas de encaminhamento, de mobilização, no envolvimento ou não dos moradores na vida da entidade, na realização ou não de um processo educativo, na capacitação técnica e política de suas lideranças. Isto é, atitudes de submissão e de dependência se mesclam com gestos de solidariedade e de reciprocidade; práticas clientelistas convivem com relações de troca de favores; a igualdade e a união são companheiras das divergências de opinião; enfim, coexistem num mesmo espaço experiências democráticas e autoritárias, a cidadania e sua negação.¹¹⁸

A perspectiva que contempla os movimentos sociais como sujeitos coletivos formadores de uma nova cultura, movimento que caminha autônoma e independentemente,

¹¹⁶ SOUSA SANTOS, Boaventura. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez Editora, 1995, pág. 262.

¹¹⁷ *Idem* *Ibidem* pág. 263.

parece sucumbir diante das análises de Beatriz Herkenhoff. É difícil conceber o “coletivo” dos movimentos como essência, como intrínseco aos movimentos marginalizados. Os movimentos sociais devem ser compreendidos como expressão de democracia enquanto “sociedade civil organizada”. A importância de tais movimentos é indiscutível na construção de uma sociedade livre, democrática e justa. Apenas deve-se ater para a questão de que os requisitos de toda e qualquer organização social estão também presentes nos movimentos. São eles: liderança, organização, disciplina, respeito, regras internas de convivência, punição aos que infringem as normas internas etc. A democracia de base é permeada pela democracia representativa no momento em que os líderes dos movimentos discutem perante as autoridades públicas e outros segmentos da sociedade os interesses dos movimentos. O importante a ressaltar é que quanto maior o movimento mais rígidas são as normas, mais definidas são as competências. Resta que numa sociedade democrática, formalmente democrática, a atuação dos movimentos sociais se dá em todos os fronts possíveis: lideranças populares que ingressam em partidos populares para aumentar a representatividade política dos movimentos, pressão social através de mobilizações (exemplo, a caminhada dos sem terra), profunda interação com o poder público municipal, estadual e federal para buscar atender suas reivindicações, etc. A luta dos movimentos populares é uma luta política, que representa interesses conflitantes. Quanto maior for a pressão política e quanto melhor for a estratégia de ação, melhores serão os resultados.

2.3. Satisfação das Necessidades Humanas Fundamentais

A teoria das necessidades constitui-se num segundo grande ponto da teoria de Wolkmer. As condições de vida experimentada pelos diversos segmentos populares marginalizados, basicamente, aquelas condições negadoras da satisfação das necessidades identificadas com a sobrevivência e a subsistência acabam produzindo reivindicações que exigem e afirmam direitos. Não há dúvida que a situação de privação, carência e exclusão constituem a razão motivadora do aparecimento das necessidades por direitos. Os direitos objetivados pelos agentes de uma nova cidadania coletiva expressam a intermediação entre necessidades, conflitos e demandas. Para o autor, “é com o aparecimento dos novos sujeitos

¹¹⁸ HERKENHOFF, Beatriz Lima. Ob. Citada. Pág.44-45.

coletivos de juridicidade, internalizados nos movimentos sociais, que se justifica e se legitima todo um complexo ‘sistema de necessidades’.¹¹⁹

Foram Marx e Weber que apontaram para o fato de que o surgimento do capitalismo implica a destruição de todos os sistemas particularistas de vida, o que torna possível a livre expansão das carências (necessidades), bem como a existência de uma pluralidade heterogênea de valores. Marx observou esse processo com otimismo, pois para ele, ao mesmo tempo que o capitalismo aumenta as necessidades ele diminuiu o acesso dos indivíduos à satisfação dessas necessidades. Esse processo, segundo o filósofo alemão, levaria a sociedade capitalista à sociedade comunista, livre de classes sociais e da exploração, onde todas as necessidades seriam satisfeitas. Já Weber observou esse processo com pessimismo, pois segundo ele, a racionalização da vida moderna tinha desencantado o mundo. Weber, ao contrário de Marx, presenciou os rumos da sociedade capitalista no início do século XX e observou ser às causas do capitalismo e sua estrutura muito mais complexas do que a visão economicista desenvolvida pelo filósofo de Trier.

A estrutura das necessidades (carecimentos) refere-se tanto a falta ou privação de objetos determinados (bens materiais inerentes à produção humana em sociedade) quanto a ausência subjetiva de algo imaterial relacionado ao desejo, ações, normas, posturas, modo e formas de vida, valores etc. O conjunto das “necessidades humanas”, que varia de uma sociedade ou cultura para outra, envolve um amplo e complexo processo de socialização marcado por escolhas cotidianas sobre “modos de vida” e “valores”(a liberdade, a vida, e a justiça enquanto universalidade).

Wolkmer escreve que “nas últimas décadas, a partir da herança marxista-lukácsiana, tem sido Agnes Heller quem melhor e de modo mais competente trabalhou a teoria das necessidades e sua relação com a problemática da vida cotidiana e com a criação histórico-social dos valores”.¹²⁰

Agnes Heller, em sua Teoria das Necessidades em Marx, propõe uma reflexão sobre os diferentes tipos de necessidades humanas (necessidades naturais e socialmente determinadas, necessidades pessoais e sociais, necessidades existenciais e propriamente humanas, necessidades alienadas, não-alienadas e radicais), as diversas razões que criam tais necessidades e suas caracterizações qualitativas e quantitativas. Segundo Agnes Heller, a sociedade capitalista como totalidade social não apenas produz alienação mas também

¹¹⁹ WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico. São Paulo: Alfa Omega, 1994, pág. 216.

¹²⁰ WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico. São Paulo: Alfa Omega, 1994, pág. 218.

propicia a consciência da alienação representada pelo conjunto de “necessidades radicais”¹²¹, necessidades ligadas às forças sociais criadas pelo trabalho e que não podem ser satisfeitas nos limites dessa sociedade. Deste modo, as “necessidades radicais” são as únicas que podem se constituir em fatores de superação da sociedade capitalista, possibilitando, através da consciência adquirida, a superação da alienação, a transformação da vida cotidiana e a emancipação humana.¹²²

Em seu trabalho “Políticas da Pós-Modernidade”, Agnes Heller, segundo Wolkmer agora mais distante do marxismo, proclama que a lógica da modernidade ocidental, embasada na “industrialização, capitalismo e democracia”, está impulsionada por uma força motivadora que instaura uma “sociedade insatisfeita”, delineada por mudanças contínuas e interagidas por sujeitos individuais e coletivos. Nesta mundialidade convertida em contingência, em cujo contexto as possibilidades indeterminadas são projetadas pela liberdade e pelas oportunidades da vida, Agnes Heller prioriza dois novos tipos de necessidades cotidianas que movimentam a “sociedade insatisfeita”: os desejos e as necessidades por autodeterminação. O sentimento de insatisfação no espaço da modernidade insatisfeita advém da possibilidade que cada membro tem (por livre vontade e de modo direto) de atuar sobre o processo de contingência e comprometer-se com a realização das necessidades de autodeterminação dos demais.¹²³

Agnes Heller, perguntada por Ferdinando Adornato sobre a posição de alguns críticos que afirmaram que os carecimentos radicais são os carecimentos que não podem ser satisfeitos no quadro institucional da democracia formal, respondeu que trata-se de uma definição que não pode aceitar de modo algum. “A democracia formal é a condição preliminar para que possam ser satisfeitos os carecimentos radicais. Onde não há democracia formal os movimentos que expressam carecimentos radicais não têm sequer a possibilidade de se constituírem. Uma questão inteiramente diversa é o fato de que democracia formal não é um sistema de instituições suficiente para satisfazer todos os carecimentos radicais. A democracia formal é uma premissa, mas certamente não é uma premissa suficiente”¹²⁴. Esta afirmação de Agnes Heller é importante porque vem reforçar o que está sendo afirmado desde o início deste trabalho. A perspectiva crítica, de reconstrução do paradigma legal é

¹²¹ Agnes Heller define carecimentos radicais como “todos os carecimentos nascidos na sociedade capitalista, em consequência do desenvolvimento da sociedade civil, mas que não podem ser satisfeitos dentro dos limites dessa sociedade. Portanto, os carecimentos radicais são fatores de superação da sociedade capitalista.” in. HELLER, Agnes. Para Mudar a Vida. Felicidade, liberdade e democracia. São Paulo: Brasiliense, 1982, pág. 133.

¹²² WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico. São Paulo: Alfa Omega, 1994, pág. 219.

¹²³ Idem ibidem pág. 221.

¹²⁴ HELLER, Agnes. Para Mudar a Vida. São Paulo: Brasiliense, 1982, pág. 137.

perfeitamente possível dentro dos limites da legalidade. A democracia formal, o império da lei, é uma conquista que não pode ser afastada. A perspectiva transformadora do direito só é concebível no momento que existe potencialidade emancipatória nas normas jurídicas. O direito, por sua própria natureza, assume uma posição conservadora, pois seu dever é manter a ordem. No entanto, a ordem prevista na lei, ou seja, o “dever ser”, muitas vezes está além da realidade, do “ser”. Neste momento, o direito é um instrumento de transformação social, pois a sociedade deve lutar, através de suas formas associativas organizadas, para a implementação dos direitos que estão previstos no texto legal e não estão sendo respeitados. De todas as formas, lutar pela democracia formal, pelo Estado de Direito, é condição primeira para a discussão de qualquer projeto político emancipatório.

Sobre a questão da racionalidade, Agnes Heller afirma que a categoria racional/irracional é insuficiente para a compreensão dos carecimentos. “A categoria racional/irracional pode ser referida unicamente ao comportamento humano. Por isso, somente os carecimentos que prevêm uma satisfação através de ações recíprocas humanas podem ser definidos como racionais ou irracionais, no que se refere ao procedimento. A satisfação de uma carecimento pode assumir formas irracionais quando o próprio carecimento não é admitido”¹²⁵. No entanto, Agnes Heller escreve que as necessidades irracionais podem se converter em racionais quando se tornam justificadas por valores e são expressadas na linguagem das exigências. A freqüente constatação de novas necessidades de teor irracional, é, segundo a discípula de Lukács, “razão suficiente para que se chegue à conclusão de que todas as necessidades devem considerar-se como reais, e não só racionais. O reconhecimento da realidade das necessidades, todavia, não implica um reconhecimento de sua legitimidade. Uma necessidade pode ser reconhecida como legítima se sua satisfação não inclui a utilização de outra pessoa como mero meio”¹²⁶.

Wolkmer busca em Agnes Heller, em específico nas suas categorias nucleares como “vida cotidiana”, funções de valores” e “formas de vida, subsídios para refletir a relevância da questão das “necessidades humanas fundamentais” enquanto pressuposto essencial que compõem um novo pluralismo, de tipo aberto e ampliado. Escreve Wolkmer que, ao analisar o “desenvolvimento conjuntural e estrutural do Capitalismo nas sociedades latino-americanas, parece clara a forte tendência de se priorizar uma interpretação ‘determinista’ ou

¹²⁵ Idem ibidem pág. 138.

¹²⁶ Segundo Agnes Heller, citada por WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico. São Paulo: Alfa Omega, 1994, pág. 220.

‘sócio-econômica’ de toda uma globalidade de necessidades básicas insatisfeitas. Isso justifica-se, historicamente, porquanto as condições valorativas, estruturais e institucionais favorecem leituras das ‘necessidades’ como resultantes de carências primárias e diretas, de lutas e conflitos gerados pela divisão social do trabalho e por exigências de bens e serviços vinculados à vida produtiva”¹²⁷. De toda maneira, segundo Wolkmer, “mesmo que a hipótese do ‘determinismo estrutural’ possa ser incisiva e preponderante quando se opera com as esferas públicas periféricas (caso do Brasil), desintegradas pelos níveis de qualidade, bem-estar e materialidade social de vida, não se pode e não se deve omitir as variáveis culturais, políticas, éticas, religiosas e psicobiológicas”¹²⁸.

Wolkmer expõe de forma conclusiva que “o conjunto das necessidades humanas fundamentais, quer como núcleo gerador de novos sujeitos coletivos, quer como força motivadora e condição de possibilidade de produção jurídica, tem sua gênese num amplo espectro de causalidade qualitativas e quantitativas, objetivas e subjetivas, materiais e imateriais, reais e ilusórias, etc.”¹²⁹

2.4. Participação Política Democrática: Descentralização

Antes propriamente de discutir a terceira condição geral para se pensar e articular um novo pluralismo de dimensão política e jurídica, é necessário fazer algumas observações que se revelam importantes.

Dalmo de Abreu Dallari, no livro “O que é participação política”, escreve que a atividade política é intrínseca ao ser humano, sendo totalmente desconsideráveis as observações e posturas como “politicamente neutro”, “não me envolvo em política”. A atitude do indivíduo ao pretender buscar isenção política é de puro egoísmo, demonstra falta de consciência e reflete também alienação. Neste sentido, toda atividade política reflete a possibilidade de conscientização da sociedade. “Todos podem exercer alguma influência política, desde que tomem consciência de que são seres humanos iguais aos outros e de que

¹²⁷ Idem ibidem pág. 221.

¹²⁸ Idem ibidem pág. 222.

¹²⁹ Idem ibidem pág. 222.

não devem conformar-se com as injustiças. Como bem observou Marcuse, o primeiro passo para um escravo conquistar sua liberdade é ele tomar consciência de que é escravo”.¹³⁰

Quando trata em específico da participação política, Dallari classifica como participação individual (falando, escrevendo, discutindo, denunciando, cobrando responsabilidades, encorajando os tímidos e indecisos) e participação coletiva, por meio da integração em qualquer grupo social. Quando a participação individual é insuficiente para atingir os objetivos, formam-se os grupos, pois “a força do grupo compensa a fraqueza do indivíduo”. Dallari cita como exemplo da força da coletividade a organização das favelas da cidade de Campinas-SP.

Esta forma de conceber “política”, de maneira ampla, possibilitando o pleno exercício da cidadania, é imprescindível à construção de uma sociedade livre e democrática. Bobbio escreve que falar hoje de “processo de democratização” consiste não tanto na passagem da democracia representativa para a democracia direta quanto na passagem da democracia política em sentido estrito para a democracia social. Essa reviravolta, segundo Bobbio, no desenvolvimento das instituições democráticas pode ser resumida numa fórmula do tipo: da democratização do estado à democratização da sociedade:

“Uma vez conquistada a democracia política, percebe-se que a esfera política está por sua vez incluída numa esfera muito mais ampla que é a esfera da sociedade no seu todo e que não existe decisão política que não seja condicionada ou até mesmo determinada por aquilo que acontece na sociedade civil. Percebe-se que uma coisa é a democratização do estado (ocorrida com a instituição dos parlamentos), outra coisa é a democratização da sociedade, donde se conclui que pode muito bem existir um estado democrático numa sociedade em que a maior parte das suas instituições - da família à escola, da empresa à gestão dos serviços públicos - não são governadas democraticamente. Daí a pergunta que melhor do que qualquer outra caracteriza a atual fase de desenvolvimento da democracia nos países politicamente já democráticos: é possível a sobrevivência de um estado democrático numa sociedade não democrática?”¹³¹

Boaventura de Sousa Santos, contribuindo para responder a indagação formulada por Bobbio, escreve que o pluralismo jurídico pode contribuir e aprofundar a questão democrática demonstrando que as sociedades que se intitulam democráticas só são de maneira parcial, porque para elas somente o direito estatal é democrático. Mas, no entanto,

¹³⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. O que é participação política. Coleção primeiros passos. São Paulo: Ed. Brasiliense, 8º ed., 1989, pág. 37.

esse direito coexiste com outros direitos mais despóticos: o direito patriarcal doméstico, o direito da produção. Em todos esses espaços há direito estatal e direito não estatal. Logo esses espaços devem ser democratizados antes para que as sociedades possam considerarem-se plenamente democráticas. Em suma, o espaço doméstico, e o da produção, são espaços jurídicos conseqüentemente políticos e suscetíveis de serem democratizados. Desta maneira, o pluralismo jurídico ataca frontalmente a idéia de que o político se reduz as relações com o Estado. A família é política, as relações econômicas entre países são políticas. O pluralismo jurídico busca uma aplicação do espaço jurídico, do espaço político para poder ampliar conseqüentemente o espaço democrático.¹³²

Bobbio adverte que não existe relação direta entre democracia e pluralismo. Pode-se encontrar uma sociedade pluralista não democrática e um sociedade democrática não pluralista. Sobre a sociedade pluralista, Bobbio visualiza a sociedade feudal como pluralista por essência, porém, não democrática. Por outro lado, como sociedade democrática não pluralista, encontra-se a sociedade democrática descrita por Rousseau. As expressões democracia e pluralismo não são sinônimas, porém, isso não significa afirmar que sejam incompatíveis. E neste sentido, Bobbio escreve que a democracia de um Estado Moderno nada mais pode ser que uma democracia pluralista. “A democracia dos modernos é o estado no qual a luta contra o abuso do poder é travada paralelamente em dois fronts - contra o poder que parte do alto em nome do poder que vem de baixo (democracia), e contra o poder concentrado em nome do poder distribuído (pluralismo).”¹³³

A terceira condição geral para pensar e articular um novo pluralismo de dimensão política e jurídica, segundo Wolkmer, é viabilizar as condições para a implementação de uma política democrática que direcione e ao mesmo tempo reproduza um espaço comunitário descentralizado e participativo. Wolkmer tem claro que uma proposta de reformulação de uma prática política historicamente presente, de cunho centralizador e autoritário, não será implementada da “noite para o dia”.

Wolkmer tem consigo que a “ruptura com este tipo de estrutura societária demanda profundas e complexas transformações nas práticas, na cultura e nos valores do modo de vida cotidiano. Além da subversão a nível do pensamento, discurso e comportamento, importa igualmente reordenar o espaço público individual e coletivo, resgatando formas de ação

¹³¹ BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia. Rio de Janeiro: Paz e terra, 5º ed., 1987, pág. 55-56.

¹³² SOUSA SANTOS, Boaventura. Fin de siglo que se quiere democrático. In. Portavoz, julio de 1993, nº 36, Bogotá, Colombia, pág. 18-23.

humana que passam pelas questões da ‘comunidade’, ‘políticas democráticas de base’, ‘participação e controle popular’, ‘gestão descentralizada’, ‘poder local ou municipal’ e ‘sistema de conselhos’.¹³⁴

Sobre a questão da comunidade, Wolkmer escreve que “ainda que possa carregar um sentido por vezes vago e difuso, a noção de ‘comunidade’ implica num certo aglomerado social com características singulares, interesses comuns e identidade própria, que, embora inseridos num espectro de relações pluerizadas por consenso/dissenso, interligam-se por um lastro geográfico espacial, coexistência ideológica e carências materiais”¹³⁵. Continua Wolkmer, “a percepção essencial de que a comunidade é a instância de subjetividades individuais e coletivas que ‘experimenta uma reciprocidade de consciência’, envolve todo um conjunto de valores, que, se estão íntima e genericamente vinculados às necessidades humanas fundamentais, podem - por que não? - mais especificamente, expressar a sociabilidade afetiva, produtiva e racional”¹³⁶.

Wolkmer alerta para a noção de comunidade por ele discutida como contrária aos axiomas da modernidade liberal-capitalista dos séculos XVIII/XIX, bem como de seu ressurgimento, a partir da segunda metade do século XX, associada às estratégias sociais e assistencialistas do Capitalismo. A concepção liberal de comunidade é estática, constituída por sujeitos abstratos de direito, que evolui para outras formas contemporâneas de ordem social que apresentam sujeitos “aparentemente” dinâmicos e participativos, mas que, na verdade, não são processos sérios e autênticos, pois trata-se de políticas de participacionismo comunitário implementadas e controladas pelo Estado, mediante investidas cooptativas e clientelísticas. Daí, adverte Wolkmer, “a obrigatoriedade de se pensar a alternativa comunitária como espaço público pulverizado pela legitimação de novas forças sociais (movimentos sociais), que, em permanente exercício de alteridade, implementam suas necessidades fundamentais e habilitam-se como instâncias produtoras de um Direito Comunitário autônomo”¹³⁷.

¹³³ BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 5ª ed., 1987, pág. 60.

¹³⁴ WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico. São Paulo: Alfa Omega, 1994, pág. 223.

¹³⁵ Idem ibidem pág. 224.

¹³⁶ “Ao priorizar esses valores sociais, Robert Wolff concebe a existência de uma ‘comunidade afetiva’ pela ‘reciprocidade de consciência’ de uma cultura compartilhada e de uma situação possível de bem geral para todos. Ademais, a reciprocidade de consciência está presente, igualmente quer na ‘comunidade produtiva’ enquanto dinâmica de atuação e participação nas forças geradoras da riqueza e de sua distribuição material, quer na ‘comunidade racional’ enquanto experiência comungada por sujeitos racionais, política e ‘moralmente iguais que livremente se unem e deliberam em conjunto com o propósito de ajustar suas vontades na colocação de metas coletivas e na realização de ações comuns”. In. WOLKMER, Antônio Carlos. ibidem pág. 224.

¹³⁷ Idem ibidem pág. 225.

A toda essa retomada da idéia-força da alternativa comunitária segue-se um amplo complexo de exigências e interações em torno de uma política democrática fundada em processos de “descentralização”, “participação de base”, “controle comunitário” e “sistema de conselhos”.

Segundo Wolkmer, “a implementação e o alargamento da sociedade democrática descentralizadora só se completa com a efetiva participação e controle por parte dos movimentos e grupos comunitários. (...) As reivindicações e as lutas políticas por direito às necessidades passam ao largo dos partidos políticos e dos sindicatos, afluindo para uma pluralidade de espaços públicos participativos.”¹³⁸ Continua Wolkmer ao afirmar que “não se trata mais de sujeitos de uma ‘cidadania regulada’, presos à formalidade do voto delegativo, mas de ‘sujeitos em relação’, numa dinâmica de alteridade com o outro, com a comunidade e com o poder político, objetivando a solução de seus problemas, de suas carências e do reconhecimento de seus direitos”¹³⁹.

A viabilidade da participação popular comunitária depende, segundo Wolkmer, de determinadas “condições” e de “instrumentos operacionalizadores”:

“Quanto às condições, são necessárias estruturas individuais e coletivas, com certo grau de institucionalização e reconhecimento, habilitadas a abarcar os diferentes níveis da sociedade que têm interesses a serem defendidos e que estão em confronto e negociação. Isso se explicita, segundo Pedro Jacobi, em duas ‘condições’ fundamentais: a) a presença de organizações de interesse popular na esfera pública local; b) a ocupação estratégica de cargos ou funções no âmbito distrital ou municipal por parte de indivíduos, lideranças ou partidos comprometidos com as causas comunitárias. Na medida em que se amplia politicamente a pluralidade de esferas sociais, o espaço político unificado e homogêneo das formas de representação tradicional (partidos políticos e sindicatos) cede lugar a uma proliferação de práticas coletivas canalizadas agora pelos movimentos sociais, associações voluntárias em geral, corpos intermediários, comitês de fábricas, conselhos comunitários e municipais, juntas distritais, comunidades religiosas de base, órgãos colegiados e instituições culturais etc. É nessa nova forma de se fazer política que se institui a cidadania coletiva. Uma cidadania que nasce com a participação democrática dos diversos setores da sociedade na tomada de decisões e na solução dos problemas pela descentralização de competências, recursos e riquezas e pela criação de mecanismos de controle sobre o

¹³⁸ Idem ibidem pág. 227.

¹³⁹ Idem ibidem pág. 227.

Estado, assegurados pela real efetividade de um pluralismo político e jurídico, firmado em novas bases de legitimação”¹⁴⁰.

Com referência aos “mecanismos” que podem melhor operacionalizar a prática da democracia participativa de base, Wolkmer, usando a distinção de Dalmo de Abreu Dallari, diferencia as modalidades instrumentais de participação no âmbito do Legislativo, Executivo e Judiciário.

Quanto ao mecanismos de participação popular no Legislativo, Dallari sustenta seis medidas de democracia de base:

- “1) O poder de ‘iniciativa legislativa’ da comunidade com a conseqüente vinculação para os representantes (as propostas legislativas da população não devem ser mera sugestão, pois devem ser discutidas e aprovadas pela assembléia ou parlamento);
- 2) A prática do ‘plebiscito’ enquanto consulta de caráter geral sobre assuntos fundamentais;
- 3) O exercício do referendun para a aceitação ou rejeição de medidas legislativas;
- 4) O pronunciamento da comunidade através do ‘veto popular’ sobre determinado projeto de lei.
- 5) A convocação de ‘audiências públicas’ com a inscrição prévia da população para deliberar sobre futuros projetos;
- 6) O ato de revogação do mandato e a reconfirmação tanto do representante político quanto de servidor público comunitário.”¹⁴¹

Wolkmer acrescenta como formas de participação popular no Legislativo o “voto distrital” e a criação de instituições novas, como os “conselhos populares” nos diversos níveis da sociedade, comissões de consultoria de cidadãos, representação das minorias etc.

Como mecanismos de participação popular na Administração Pública, Dallari descreve os seguintes: 1. A participação do povo no planejamento; 2. Consulta à comunidade sobre propostas ou projeto orçamentário; 3. Representação da comunidade em órgãos consultivos e na direção de entidades de administração descentralizada; 4. Participação da população no exercício de um poder de controle para facilitar o direito à informação.¹⁴²

¹⁴⁰ Idem ibidem pág. 228.

¹⁴¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. Mecanismos de participação popular no governo. In. Problemas e reformas: subsídios para o debate constituinte. São Paulo: OAB/Dep. Editorial, 1988, p. 193-195. Citado por: WOLKMER, Antônio Carlos. Ibidem pág. 229.

¹⁴² Idem ibidem pág. 229.

Por fim, Wolkmer escreve que a “participação popular deve ocorrer também nos órgãos colegiados do Judiciário, tanto na primeira instância quanto nos tribunais superiores. A prática participativa da comunidade na administração da Justiça envolve a democratização do acesso à Justiça, a criação de tribunais distritais de habilitação e de consumidores, centros de justiça de bairro, comissões de apelação e arbitragem, comitês de conciliação e mediação, juízes eleitos e juízes assessores etc.”¹⁴³

Todas essas questões, segundo Wolkmer, atingem pleno significado se o espaço público comunitário alcança, em todos os níveis, formas de democracia participativa de base. É de ressaltar a observação de Wolkmer sobre a relação entre democracia representativa e democracia participativa:

“Quando se pensa num novo paradigma de se fazer política, não se está abandonando, ou excluindo inteiramente a democracia representativa burguesa e suas limitadas e insuficientes regras institucionais formais (como partidos políticos, proporcionalidade, votos, etc.), mas sim desenvolvendo formas de democracia de base (participação, gestão compartilhada e sistema de conselhos) capazes de conviver com certos institutos positivos da democracia por delegação. A convergência tem de levar em conta, sobretudo, a participação, controle e representação vinculante dos interesses de todos os setores da sociedade, quer seja sob a experiência de sujeitos individuais, quer seja sob a expressão de sujeitos coletivos.”¹⁴⁴

Bobbio quando trata da questão da relação entre democracia representativa e democracia direta conclui no mesmo sentido que Wolkmer, afirmando que “os significados históricos de democracia representativa e de democracia direta são tantos e de tal ordem que não se pode pôr os problemas em termos de ou-ou, de escolha forçada entre duas alternativas excludentes, como se existisse apenas uma única democracia representativa possível e apenas uma única democracia direta possível; (...) Isto implica que, de fato, democracia representativa e democracia direta não são dois sistemas alternativos (no sentido de que onde existe uma não pode existir a outra), mas são dois sistemas que se podem integrar reciprocamente”¹⁴⁵.

O “sistema de conselhos”, segundo Wolkmer, constitui-se na forma democrática mais autêntica de participação e controle. Disseminado nos diferentes níveis da esfera e do poder local (bairro, distrito e município), a estrutura geral dos conselhos pode também compreender

¹⁴³ Idem ibidem pág. 230.

¹⁴⁴ Idem ibidem pág. 230.

¹⁴⁵ BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 5ª ed., 1987, pág. 52.

“comitês de fábricas”, “comissões mistas” de espécie distintas ou “juntas distritais”. O sistema de conselhos é a efetivação maior do arcabouço político de uma democracia pluralista descentralizada, assentada na “participação de base” e no poder da “autonomia local”.¹⁴⁶

O sistema de conselhos, pelo que representou em alguns dos mais importantes eventos transformadores (Revolução Francesa, Norte-Americana, Russa, Comuna de Paris etc.), tem sido exaltado por teóricos de matizes tão distintas, como Antônio Gramsci, Hannah Arendt, C.B. MacPherson, Cornelius Castoriadis etc. Gramsci, ainda que tenha realçado os Conselhos de Fábrica, reconhece que o sistema de conselhos, além de traduzir o modo genuíno de democracia pluralista de base, é o pressuposto de uma nova estrutura representativa. Hugues Portelli escreve que o “sistema de conselhos, enquanto democracia pluralista de base, configura-se, de um lado, como a mais moderna modalidade de controle das classes populares sobre a organização do trabalho e da produção, e de outro, como fator instrumental privilegiado e essencial de expressão dos movimentos sociais”.¹⁴⁷

A participação política democrática, de forma descentralizada, constitui-se como um ideal a ser buscado constantemente, pois representa o pleno exercício da cidadania, no sentido não apenas formal da democracia liberal, mas efetivo, material. Formas de descentralização e participação política popular devem permear os que defendem uma sociedade igualitária, democrática e livre.

2.5. A Questão Ética

O quarto elemento fundamental na articulação de um novo pluralismo, de base popular-comunitário, envolve a questão ética. A redefinição dos valores éticos imperantes significa a busca de novos parâmetros na implementação de um projeto cultural de forte presença democrática, humanitária e de valorização do ser humano enquanto membro de uma sociedade não excludente, e sim solidária.

Wolkmer inicia a discussão ética levantando duas contribuições dadas pela Filosofia, que oferecem, no seu cerne, respostas paradigmáticas para o exaurimento dos valores éticos da modernidade. São elas: o “pragmatismo analítico” e o “racionalismo discursivo”.

¹⁴⁶ WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. São Paulo: Alfa Omega, 1994, pág. 231.

¹⁴⁷ *Idem* *Ibidem* pág. 233.

Wolkmer escreve que, sem adentrar aos pormenores, interessa lembrar que o pragmatismo analítico, representando por teóricos anglo-norte-americanos como A. MacIntyre, Hilary Putnam e Richard Rorty, “rejeitando os chamados princípios éticos universais, entendem que é desnecessário e até prejudicial buscar normais gerais, pois a ética enquanto ‘virtude’ cinge-se a regras imediatas e particulares”¹⁴⁸. Continua Wolkmer dizendo que Richard Rorty, marcado por um “etnocentrismo pragmático” e um “relativismo cultural”, “argumenta ser inútil fundamentar os valores em algo absoluto, intemporal e utópico, pois os critérios valorativos de conduta enquanto virtudes cívicas regionais espelham a estreita vinculação com os condicionamentos de uma tradição cultural concreta”. Desta afirmação de Rorty, Wolkmer escreve que, “naturalmente, a partir desta lógica, torna-se claro entender a defesa que o mesmo faz de uma ética específica, calcada nas tradições culturais do modo de vida liberal-individualista norte americano. Isso leva-o, não só a minimizar o papel de uma ética de racionalidade universal, como, sobretudo, a desconsiderar as concepções éticas de outros contextos culturais, principalmente no que tange às éticas libertárias desenvolvidas nas culturas políticas periféricas”¹⁴⁹.

Segundo Wolkmer, diferentemente das posturas irracionistas do “pragmatismo analítico” norte-americano e do “pos-estruturalismo” francês (Foucault, Deleuze, Derrida etc.), a “teoria da racionalidade comunicativa” de Jürgen Habermas e Karl-Otto Apel se constitui, hoje, no ponto referencial obrigatório e necessário para toda e qualquer investigação sobre a fundamentação de princípios éticos universais. “Trabalhando com um novo conceito de razão (não mais a ‘razão instrumental’ iluminista, mas a ‘razão dialógica’, vivenciada e partilhada por atores lingüisticamente competentes), assentado num entendimento comunicativo, tanto Habermas quanto Apel buscam uma saída para a crise da ética moderna, ou seja, a proposição de normas e valores para a ação humana que levem à emancipação dos sujeitos históricos e dos grupos sociais.”¹⁵⁰

Conforme Wolkmer, “tendo presente e rompendo com a tradição clássica da ética aristotélica-tomista (sistema de virtudes: supremo bem, ser feliz), Habermas, sustentando-se em argumentos apoiados na dialética hegeliana, retoma, amplia e transpõe a ética formalista de Kant¹⁵¹ (sistema de deveres: imperativo categórico como a priori de fundamentação dos

¹⁴⁸ Idem ibidem pág. 234.

¹⁴⁹ Idem ibidem pág. 235.

¹⁵⁰ Idem ibidem pág. 236.

¹⁵¹ Escreve Habermas que o imperativo categórico precisa ser reformulado no sentido de que, “ao invés de prescrever a todos os demais como válida uma máxima que eu quero que seja uma lei universal, tenho que

enunciados normativos), caminhando em direção de uma ética do discurso prático”¹⁵². “Os pressupostos habermasianos não mais recorrem exclusivamente à razão, mas interpõem os princípios gerais da comunicação humana dada pela vida concreta dos participantes. Além disso, toda e qualquer concepção ética, a partir do discurso prático consensualizado, deve tratar e considerar a reciprocidade de três grandes princípios de fundamentação universal: princípio da justiça, princípio da solidariedade e princípio do bem-comum.”¹⁵³ Passa a ser essencial para Habermas que a ética do discurso prático-comunicativo, enquanto ética de cunho universalista, dependa das formas reais de vida e das ações humanas concretas.

Segundo escreve Jürgen Habermas,

“o que de fato se exprime na validade deontológica é a autoridade de uma vontade universal, partilhada por todos os concernidos, vontade esta que se despiu de toda qualidade imperativa e assumiu uma qualidade moral porque apela a um interesse universal que se pode constatar discursivamente, e que, por conseguinte, pode ser apreendido cognitivamente e discernido na perspectiva do participante”¹⁵⁴.

A Ética do Discurso, segundo Habermas, sustenta-se ou cai por terra com as duas suposições seguintes: a) que as pretensões de validade normativas tenham um sentido cognitivo e possam ser tratadas como pretensões de verdade; b) que a fundamentação de normas e mandamentos exija a efetuação de um Discurso real e não seja possível monologicamente, sob a forma de uma argumentação hipotética desenvolvida em pensamento.¹⁵⁵

Outro grande pensador alemão que contribuiu para a edificação racional de uma ética universalista foi Karl-Otto Apel. Segundo Apel, a transformação da filosofia significa transformar a filosofia transcendental clássica da consciência, que parte do individualismo metódico, em uma filosofia transcendental da linguagem que reconhece o caráter

apresentar minha máxima a todos os demais para o exame discursivo de sua pretensão de universalidade. O peso desloca-se daquilo que cada (indivíduo) pode querer sem contradição como lei universal para aquilo que todos querem de comum acordo reconhecer como norma universal. (...) A formulação indicada do princípio da universalização visa a realização cooperativa da argumentação de que se trata em cada caso. Por um lado, só uma efetiva participação de cada pessoa concernida pode prevenir a deformação de perspectiva na interpretação dos respectivos interesses próprios pelos demais. Nesse sentido pragmático, cada qual é ele próprio a instância última para a avaliação daquilo que é realmente de seu próprio interesse. Por outro lado, porém, a descrição segundo a qual cada um percebe seus interesses deve também permanecer acessível à crítica pelos demais. As necessidades são interpretadas à luz de valores culturais; e como estes são sempre parte integrante de uma tradição partilhada intersubjetivamente, a revisão dos valores que presidem à interpretação das necessidades não pode de modo algum ser um assunto do qual os indivíduos disponham monologicamente”. (in. HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, pág. 88.)

¹⁵² WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. São Paulo: Alfa Omega, 1994, pág. 236.

¹⁵³ Idem *ibidem* pág. 236.

¹⁵⁴ HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, pág. 95.

¹⁵⁵ Idem *ibidem* pág. 88-89.

comunicativo da razão. Esta razão comunicativa é que poderá assumir a tarefa de fundamentar uma ética racional. Segundo Wolkmer, Apel “avança, através de uma racionalidade marcada por uma ‘reflexão transcendental’ (Habermas: ‘pragmática universal’) , na construção de uma ética especial (discursivo-comunicativa), denominada ‘ética da responsabilidade’, que tem como exigência ser constituída pelo ‘consenso’ de vontades livremente reafirmadas”¹⁵⁶.

Segundo escreve Apel, a necessidade de uma ética universal está intimamente ligada ao desenvolvimento tecnológico promovido pela sociedade industrial:

“Las consecuencias tecnológicas de la ciencia han proporcionado hoy a las acciones y omisiones humanas, conjuntamente, tal alcance y trascendencia, que ya no es posible contentarse con normas morales que regulen la convivencia humana en pequeños grupos y dejen en manos de la lucha por la vida - en sentido de Darwin - las relaciones entre los grupos”.¹⁵⁷

Classificando as conseqüências atuais das ações humanas, Apel distingue três campos: uma “microesfera” (família, matrimônio, etc.), uma segunda denominada “mesoesfera” (plano da política nacional), e uma terceira, a “macroesfera” (destino da humanidade). Disso escreve:

“las normas morales actualmente vigentes en todos los pueblos, todavía se concentran en su mayoría en la esfera íntima (particularmente en la regulación de las relaciones sexuales); ua en la mesoesfera de la política nacional, se reducen en gran parte al impulso arcaico del egoísmo y la identificación grupales, mientras que las decisiones propiamente políticas se consideran como problemas de una ‘razón de estado’ moralmente neutral; sin embargo, en cuanto tocamos la macroesfera de los intereses vitales humanos, parece que la preocupación por ella haya sido dejada, sobre todo, en anos de un número de iniciados, todavía relativamente escaso. Pero esta situación en el sector moral conservador se encuentra confrontada desde hace poco tiempo con una situación de otro tipo totalmente distinto en la esfera de las consecuencias de las acciones humanas, particularmente, del riesgo que suponen: en virtud de la expansión planetaria y de las implicaciones internacionales de la civilización científico-técnica, actualmente las consecuencias de las acciones humanas - por ejemplo, en la producción industrial - deben localizarse en gran parte en la macroesfera de los intereses vitales comunes de la humanidad.”¹⁵⁸

¹⁵⁶ WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico. São Paulo: Alfa Omega, 1994, pág. 237.

¹⁵⁷ APEL, Karl-Otto. La transformación de la filosofía II. El a priori de la comunidad de comunicación. Madrid: Taurus Ediciones, 1985, pág. 342.

¹⁵⁸ Idem ibidem pág. 343.

Trabalhando melhor a questão das ações que se tornam ameaça para a vida humana, ou seja, a “macroesfera”, Apel escreve que isso é um aspecto eticamente relevante. Como exemplo, trabalha a questão da Guerra:

“Si hasta hace poco tiempo podíamos interpretar a guerra como un instrumento de selección biológica y - entre otras cosas - como un instrumento para la expansión en el espacio de las razas humanas, mediante el desplazamiento de los más débiles hacia regiones despobladas, esta interpretación ha sido definitivamente superada con la invención de la bomba atómica: desde entonces el riesgo de destrucción que suponen las acciones bélicas ya no se limita a la microesfera o a la mesoesfera de las posibles consecuencias, sino que amenaza la existencia de la humanidad en su totalidad.”¹⁵⁹

Apel reforça seus argumentos em relação a questão das ações humanas no campo da “macroesfera” trabalhando outra questão: o meio ambiente. “La problemática ecológica de los efectos secundarios de la civilización técnica ha suscitado, entre otras cosas, la pregunta sobre si deberíamos revisar radicalmente nuestro modo usual - económico-tecnológico - de pensar acerca del crecimiento en los países industrializados competidores, si es que todavía queremos salvar la ecosfera humana.”¹⁶⁰

Em resposta às críticas feitas pelo “pós-estruturalismo” francês, Apel escreve que a “busca de valores universais não prejudica a diferença e a particularidade, porquanto, mais do que nunca, se faz necessária uma grande ética, uma ética cósmica, planetária”. Segundo Wolkmer, a intenção de Apel não é oferecer uma ética acabada para uma realidade constituída de diferentes grupos particulares, mas sim princípios universais condutores que deverão ser usados como direção geral, princípios que ordenam uma ética coletiva da responsabilidade, envolvendo a participação de todos para o bem-estar e a felicidade geral.¹⁶¹

Apel defende a necessidade de uma ética universal fundada na possibilidade comunicativa do discurso racional e não somente na razão (Kant), por razões que extrapolam a compreensão humana do previsível enquanto ameaça à existência humana. A existência de uma ética universal, atribuindo uma “responsabilidade solidária” para os homens em razão de suas ações em escala planetária, possibilitaria uma validade intersubjetiva das normas, ou ao menos, segundo Apel, uma “ética da responsabilidade”.¹⁶²

¹⁵⁹ Idem ibidem pág. 343.

¹⁶⁰ Idem ibidem pág. 344.

¹⁶¹ WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico. São Paulo: Alfa Omega, 1994, pág. 238.

¹⁶² Ao aprofundar a questão da possibilidade de uma ética universal, de validade intersubjetiva das normas, Apel defronta-se com uma questão importante e, a princípio, de difícil solução, que é a relação entre ética e ciência. Escreve Apel que o paradoxo se constitui quanto à necessidade de uma ética universal e a dificuldade da filosofia

Wolkmer aponta à insuficiência da teoria elaborada por Habermas e Apel quando aplicadas no contexto de sociedades periféricas. “A proposta da ética discursiva parte de uma visão de sociedade quase perfeita constituída por homens competentes, livres, conscientes e maduros, prevalecendo sempre a lógica do melhor argumento possível. Em outros termos dir-se-ia que tal desiderato parte das premissas básicas de que haja uma condição pública dada a priori (comunidade de comunicação ideal), que todos os agentes participem por livre consenso e que todos os sujeitos integrantes do jogo argumentativo sejam iguais”.¹⁶³ Conclui Wolkmer que, tendo presente a realidade dos países periféricos, “verificam-se reais dificuldades para situar e utilizar a ética discursiva universal nas condições das comunidades sócio-políticas do Capitalismo periférico, cujo cenário é composto por sujeitos alienados, espoliados e desiguais”¹⁶⁴.

Wolkmer propõe uma alternativa para os países de capitalismo periférico. Escreve: “ainda que se tome preliminarmente algumas categorias teóricas (emancipação, solidariedade e justiça) enaltecidas pela ‘ética discursiva’, há que avançar na formulação de uma ‘ética concreta da alteridade’ capaz de romper com todos os formalismo técnicos e os abstracionismos metafísicos, revelando-se a expressão autêntica dos valores culturais e das condições histórico-materiais do povo sofrido e injustiçado da periferia latino-americana e brasileira”¹⁶⁵. Continua o autor: “a ‘ética da alteridade’ não se prende a engenharias ‘ontológicas’ e a juízos a priori universais, postos para serem aplicados a situações vividas, mas traduz concepções valorativas que emergem das próprias lutas, conflitos, interesses e necessidades de sujeitos individuais e coletivos insurgentes em permanente afirmação”¹⁶⁶.

Wolkmer classifica a “ética concreta da alteridade” como libertária, pois está inserida nas práticas sociais e delas é seu produto. O seu conteúdo constitutivo, enquanto expressão de valores emergentes (emancipação, autonomia, solidariedade e justiça), quer como forma de destruição da dominação, quer como instrumento pedagógico da libertação, envolve duas condições: a) inspira-se na “práxis concreta” e na situação histórica das estruturas sócio-econômicas até hoje espoliadas, dependentes, marginalizadas e colonizadas; b) as categorias

em fundamentar racionalmente tal ética. “La tarea filosófica de fundamentar racionalmente una ética universal nunca pareció tan difícil - e incluso desesperada - como en la era de la ciencia; y precisamente por eso, porque en esta época la idea de validez intersubjetiva está también prejuzgada por la ciencia: por la idea cientificista de una ‘objetividad’ normativamente neutral o no-valorativa”. Para melhor compreensão deste tema ver: APEL, Karl-Otto. La transformación de la filosofía II. El a priori de la comunidad de comunicación. Madrid. Taurus Ediciones, 1985, pág. 341- 413.

¹⁶³ WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico. São Paulo: Alfa Omega, 1994, pág. 239.

¹⁶⁴ Idem ibidem pág. 239.

¹⁶⁵ Idem ibidem pág. 239.

teóricas e os processos de conhecimento são encontrados na própria cultura teológica, filosófica e sócio-política latino-americana.¹⁶⁷

A “ética da alteridade”, sem deixar de contemplar princípios racionais universalizantes comuns a toda a humanidade, prioriza as práticas culturais de uma dada historicidade particular, material e não formal. A “ética da alteridade”, é uma ética antropológica da solidariedade que parte das necessidades dos segmentos humanos marginalizados e se propõe a gerar uma prática pedagógica libertadora, capaz de emancipar os sujeitos históricos oprimidos, injustiçados, expropriados e excluídos.¹⁶⁸

Enrique D. Dussel é o teórico por excelência da mais bem elaborada e consistente proposta de uma ética filosófica libertadora sob a ótica da periferia latino-americana. Segundo o filósofo e teólogo argentino, citado por Wolkmer, “a ética da libertação compreende a dimensão de lugar ou do momento da exterioridade, em cujo espaço se dá a ‘afirmação do oprimido como outro, como pessoa e como fim’, sendo constituída por duas categorias fundamentais: a categoria ontológica da ‘totalidade’ e a categoria metafísica da ‘exterioridade’(alteridade).”¹⁶⁹

A categoria da “totalidade” que pode se manifestar de diversas maneiras abarca o mundo da vida cotidiana, a totalidade do ser, a universalidade dos sentidos e das práticas, a mundialidade capitalista concreta e abstrata. “A exigência de uma nova ordem fundante implica o desafio de romper com a ‘totalidade’ ontológica do pensamento moderno europeu, caracterizado por um idealismo individualista e por um subjetivismo centrado no ‘Eu Absoluto’. A nova ‘totalidade’ está comprometida com uma reflexão que parte do mundo e da realidade, assim como as exigências de justiça e emancipação dos oprimidos de todos os tempos e lugares.”¹⁷⁰

A categoria da “exterioridade”, por sua vez, engloba o “espaço humano do outro”, da alteridade de uma nova subjetividade presente em cada pessoa enquanto individualidade e em cada grupo enquanto coletividade. “Alteridade subjetiva que na menção categórica de Enrique D. Dussel irá afirmar a dignidade humana concreta existente, aqui e agora,

¹⁶⁶ Idem *ibidem* pág. 240.

¹⁶⁷ Escreve Wolkmer que, neste sentido, deve-se apreender um pensamento periférico autóctone de vanguarda, representado tanto pela filosofia (Enrique D. Dussel, Juan Carlos Scannone, Raul F. Betancourt, Augusto Salazar Bondy, Alejandro Serrano Caldeira, Leopoldo Zea, etc.) quanto pela teologia (Gustavo Gutiérrez, Leonardo Boff etc.) e pelas ciências sociais (José Carlos Mariátegui, Eduardo Galeano, Darcy Ribeiro etc.). in. WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Alfa Omega, 1994, pág. 240.

¹⁶⁸ WOLKMER, Antônio Carlos. *ibidem* pág. 241.

¹⁶⁹ Idem *ibidem* pág. 241.

¹⁷⁰ Idem *ibidem* pág. 242.

‘exterioridade’ que foi sempre historicamente oprimida, violada e não-respeitada, quer na figura do ‘índio’(durante a conquista), no colonizado (séculos subseqüentes), no mestiço e no crioulo (após a emancipação), quer no marginalizado (camponês ou favelado) ou no todo subnutrido e alienado de nosso tempo.”¹⁷¹

Deixando clara a centralidade do binômio “totalidade” (para o que se pretende destruir) versus “exterioridade” (para o que se pretende construir), Enrique D. Dussel acrescenta e desenvolve duas “categorias práticas” derivadas daquelas: a) alienação - “simboliza o ‘pecado’ e a ‘opressão’, a negação da exterioridade, o ‘outro’ despojado e tornado mera parte funcional interna do sistema mercantil, o sujeito vivo coisificado pelo capital, o mal ético por excelência etc.”; b) a libertação - “o imaginário da ‘salvação’ e da ‘saída’, a utopia do ‘homem novo’, a alternativa construtiva ao Capitalismo dependente, enfim, a ‘negação da alienação a partir da afirmação da exterioridade.”¹⁷²

Wolkmer conclui a discussão acerca da questão ética defendendo ser acertado tentar compreender uma mundialidade constituída pelo cruzamento, concorrência e a convivência de valores éticos racionais universalizantes (princípios aceitos por quase todas as culturas, instituições e sociedades contemporâneas, como a vida, a liberdade, a justiça e o bem-comum) com valores éticos particulares e específicos inerentes à historicidade, aos costumes e às tradições de cada contexto espacial cotidiano. “Propor, ademais, uma ética identificada com os valores latino-americanos não é renunciar à aceitação e à consciência da existência de princípios racionais universalizantes, mesmo porque há de se projetar as nossas particularidades com uma visão universal.(...) Certamente que o desafio está em transgredir o convencional e buscar valores emergentes (a nível do pensamento, da sensibilidade e da ação comportamental), provenientes das práticas sociais emancipatórias e das lutas reivindicatórias por necessidades transformadas em direitos.”¹⁷³

2.6. Para uma Racionalidade Necessária e Emancipatória

O último elemento fundamental na articulação de um novo pluralismo, de base comunitária-participativa, refere-se à questão da racionalidade.

¹⁷¹ Idem ibidem pág. 242.

¹⁷² Idem ibidem pág. 243.

¹⁷³ Idem ibidem pág. 243-244.

Segundo Wolkmer, neste tópico importa “descrever a significação de processos racionais de conhecimento que, além de emanarem da historicidade concreta de interesses, carências e necessidades vitais, estejam intimamente comprometidos com a emancipação e a autonomia da essência humana”¹⁷⁴.

Wolkmer, para melhor situar a proposição de uma “racionalidade emancipatória”, desenvolve uma revisão da questão da “racionalidade”. “O processo de racionalização que penetrou em todos os níveis da sociedade moderna, de um lado, desencadeou o progresso material, técnico e científico dos sistemas de organização da vida produtiva, de outro, não conseguiu evitar que as próprias conquistas materiais acabassem por afetar profundamente a liberdade, a qualidade de vida e a evolução das condições cultural-espirituais do homem”.¹⁷⁵

Segundo escreve Wolkmer, a questão da “racionalidade” encontra na reflexão filosófico-cultural duas vertentes: a) a interpretação positiva de Max Weber da racionalidade moderna; b) a interpretação negativa sobre a racionalidade iluminista através da tradição marxista (Lúkács, Adorno e Horkheimer, Marcuse e Habermas)¹⁷⁶.

Escreve Wolkmer acerca do pensamento de Max Weber que a perspectiva do sociólogo alemão é de otimismo na afirmação da racionalidade técnica e do progresso crescente da ciência. “A racionalidade técnica e o progresso crescente da ciência propiciam a construção de um mundo racionalizado (racionalização da totalidade da vida e despojamento do irracionalismo) e a consolidação da liberdade como processo de ‘auto-responsabilidade do indivíduo em meio à sujeição universal’”.¹⁷⁷ Em contraposição do pensamento weberiano, Wolkmer situa a tradição da crítica marxista, “que identificará, no moderno processo de

¹⁷⁴ Idem ibidem pág. 244.

¹⁷⁵ Idem ibidem pág. 245.

¹⁷⁶ Michael Löwy, em trabalho intitulado “Figuras do Marxismo Weberiano”, demonstra a importância do pensamento de Weber em alguns autores marxista deste século. Entre eles está Lukács, que quando jovem participava das reuniões na casa do casal Weber todos os domingos. Escreve Löwy: “Pode-se considerar o capítulo central da História e Consciência de Classe, fundado na análise da coisificação, como uma síntese potente e original da teoria do fetichismo da mercadoria de Marx e da teoria da racionalização de Weber. (...) Sua extensão da análise marxiana da forma mercantil e da coisificação a outros domínios da sociedade e da cultura, se inspira diretamente nas análises weberianas da vida moderna, impregnada pelo espírito capitalista do cálculo racional.” Vinte e cinco anos mais tarde da publicação de História e Consciência de classe, tornando-se muito mais ortodoxo (em relação ao marxismo soviético), Lukács não considera Weber senão como um dos múltiplos representantes do processo de destruição da razão, característica da cultura alemã pré-nazista. Não é senão muito mais tarde, em uma conversa com Wolfgang Abendroht no ano de 1966, que Lukács reconhece sua dívida intelectual para com seu velho mestre: “Hoje não lamento haver tomado minhas primeiras lições de ciências sociais com Simmel e Max Weber, e não com Kautsky (...). Isso foi uma circunstância favorável para meu desenvolvimento.” In. ARRUDA, Edmundo Lima (org.) Max Weber. Direito e Modernidade. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996, p. 27-41.

¹⁷⁷ Idem ibidem pág. 245.

racionalização do mundo da vida, os sintomas negativos da alienação, dominação e reificação (coisificação)”¹⁷⁸.

A tradição marxista identificada por Wolkmer, na concepção de Georg Lukács, faz uma interpretação da tese weberiana ao examinar a racionalidade que nutre o Capitalismo moderno e sustenta a logicidade técnica da divisão social do trabalho. “O Capitalismo produziu um certo ethos de racionalização que introduz em toda a sociedade uma estrutura de forças produtivas mercantilizadas e relações sociais coisificadas. A mecanização racional do processo do trabalho, a exploração física do trabalhador e a usurpação da mais-valia definem as condições históricas da alienação e propiciam os parâmetros de uma consciência de classe verdadeira. Assim, a fetichização da vida, na sociedade capitalista, permite considerar a racionalização e a reificação como um processo único”¹⁷⁹.

O posicionamento de Lukács é encontrado também em Theodor Adorno e Max Horkheimer. “Radicalizando a crítica à ‘racionalização como coisificação’, são unânimes em reconhecer que a sociedade burguesa e sua cultura iluminista, com sua técnica e ciência, produziram um ‘desencantamento do mundo’ que, em vez de conduzirem a liberdade e autonomia dos homens, favoreceram o domínio de uma ‘razão instrumental’ opressora, totalitária e subjugadora da ‘razão emancipatória’”¹⁸⁰.

Herbert Marcuse, na linha da Escola de Frankfurt, escreve que o caráter “totalitário do Capitalismo avançado compreende uma ‘racionalidade tecnológica’ que se personifica num aparato produtivo usado irracionalmente para criar automatização, conformismo e alienação.”¹⁸¹

Como reação ao movimento “pós-moderno” (crítica total à razão) encabeçado por pensadores como G. Deleuze, J. Derrida, J.F. Lyotard e G. Vattimo, surge Jürgen Habermas e Karl-Otto Apel, para propor corrigir e reconstruir a racionalidade moderna através de uma racionalidade redirecionada para uma “razão comunicativa”. Segundo Wolkmer, “começando por questionar o ‘otimismo weberiano’ e seguindo os passos de Adorno, Horkheimer e Marcuse, Habermas assinala que a racionalidade moderna não está a serviço das relações de dominação e de interesses reprodutores da violência contra o ‘mundo da vida’, mas também espelha a superficialidade dos valores e a desintegração atual da humanidade, mais do que

¹⁷⁸ Idem ibidem pág. 246.

¹⁷⁹ LUKÁCS, Georg. História y consciencia de clase. Barcelona: Grijalbo, 1978, pág. 124, 130-138, 142-143; apud. WOLKMER, Antônio Carlos. Ibidem pág. 246.

¹⁸⁰ WOLKMER, Antônio Carlos. Ibidem. Pág. 247.

¹⁸¹ Idem ibidem pág. 247.

nunca manipulada, constrangida e distorcida”. “Enquanto Adorno, Horkheimer e Marcuse constataram e denunciaram o mal da ‘razão instrumental’, (...) Habermas se propõe a solucionar as ‘patologias sociais’ atuais (medo, dominação, alienação, etc.) através de uma vigorosa ‘ação comunicativa’, embasada no entendimento concreto (empírico, fáctico), no consenso não-coagido e na convicção recíproca”¹⁸².

Tem-se presente da crítica da Escola de Frankfurt à racionalidade iluminista que ela refere-se única e exclusivamente à racionalidade instrumental. Neste sentido, partindo do conceito de racionalidade em sentido amplo, a racionalidade criticada por alguns marxistas restringe-se apenas à sua vertente instrumental, não representando uma negação “in totum” da racionalidade enquanto possibilidade de emancipação. Escreve Neviton Batista Guedes, que tanto Habermas, num sentido genérico, como Wolkmer e Boaventura de Sousa Santos, “rediscutiram a hegemonia e o esgotamento da racionalidade que se institucionalizou no Ocidente, principalmente no Terceiro Mundo, não como falência da razão como um todo, mas apenas de um tipo de razão: a razão instrumental - a razão técnico-científica, ou, em termos weberianos, a razão teleológica (dirigidas a fins)”¹⁸³.

A necessidade de superação da racionalidade instrumental, dado os seus propósitos burgueses de expressão enquanto elemento de manutenção do “status quo” e propiciador da alienação, opressão e submissão das camadas excluídas do meio social, parece ser um discurso comum. No entanto, é de suma importância fazer uma ressalva no tocante à crítica destinada injustamente a Weber, no sentido da identificação de sua racionalidade como instrumental.

A sociologia de Weber está na tradição neokantiana, onde ao homem não é dado o conhecimento do todo, e sim de parte dele. Neste sentido, Weber não está na corrente positivista, que acredita no progresso da ciência.¹⁸⁴ Weber inaugura uma nova fase no tratamento das ciências sociais.¹⁸⁵

¹⁸² Idem ibidem pág. 248-250.

¹⁸³ GUEDES, Néviton de Oliveira Batista. A crise da Racionalidade Jurídica. In. Razão e Racionalidade Jurídica. Edmundo Lima de Arruda Jr. (org.) São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994, pág. 25.

¹⁸⁴ “Com Weber a sociologia vai se tornar uma ciência positiva e empírica na prática. Foi com ele que na prática a sociologia foi implantada sobre bases rigorosamente científicas, com respeito a essência geral da ciência. Weber difere de Comte, Marx e Spencer por que estes partiam de uma idéia de sociedade, da cultura ou da civilização entendidas como um todo, ou seja, pressupunham todos uma unidade á priori’ da história passada e futura, de maneira que não haveria nenhuma dificuldade de ler o pretenso sentido único e global do futuro”. In. MALISKA, Marcos Augusto. Considerações sobre o pensamento de Max Weber. Trabalho apresentado no III Encontro Internacional de Direito Alternativo, em Florianópolis, dias 16,17,18 e 19 de outubro de 1996, pág. 19.

¹⁸⁵ MALISKA, Marcos Augusto. Considerações sobre o pensamento de Max Weber. Trabalho apresentado no III Encontro Internacional de Direito Alternativo, em Florianópolis, dias 16,17,18 e 19 de outubro de 1996, pág. 029. Weber inaugura a Sociologia compreensiva. Segundo ele, “a essência da Sociologia não consistia somente

A Sociologia de Weber, fundada na interpretação e compreensão dos fenômenos sociais e históricos, possui como ponto de partida a categoria do “tipo ideal”¹⁸⁶. Para compreender a sociedade ocidental moderna, Weber precisou identificar uma causa comum à esta sociedade, de maneira que encontrou no processo de racionalização o fundamento de análise. Para Weber, então, a racionalização é um tipo ideal capaz de instrumentalizar o cientista social na interpretação e compreensão da sociedade moderna¹⁸⁷.

Desta forma, resta infundada a tentativa de identificar a teoria weberiana da racionalidade como racionalidade instrumental. Edmundo Lima de Arruda Jr., condenando a concepção daqueles que identificam Weber como idealizador e defensor da razão instrumental¹⁸⁸, escreve:

em encontrar leis gerais do comportamento social dos homens, mas também, e fundamentalmente, apreendê-lo compreensivamente em seu contexto de sentido subjetivo e, dessa maneira, poder explicá-lo causalmente referindo-se às causas e efeitos”. (Sant-Pierre, Héctor. Max Weber: entre a paixão e a razão. Campinas: Ed. Unicamp, 1994, pág. 53) Weber se interessa pela validade científica do processo, ou seja, seu problema consiste em determinar em que medida a compreensão pode ser um processo capaz de elaborar nas ciências da cultura verdades universalmente válidas.

¹⁸⁶ “A categoria do tipo ideal é a ponte que liga o componente subjetivo nas ciências da cultura com o conhecimento estritamente empírico. O tipo ideal é o principal meio metodológico tanto para estabelecer o significado cultural dos fenômenos, quanto para formular proposições empíricas sobre eles. O conceito de tipo ideal é obtido pelo realce unilateral de um ou de vários pontos de vista e a reunião de uma multidão de fenômenos singulares, difusos e discretos que se encaixam naqueles pontos de vista dentro do quadro conceptual em si unitário. Essa unidade conceptual é o que confere ao tipo ideal a univocidade que permite a objetividade na comparação de vários fenômenos do mesmo tipo. O tipo ideal é o modo de construção de conceitos peculiar ao método histórico ou individualizante, cujo sabemos que é o estudo da realidade e dos fenômenos em sua singularidade. (...) Apresenta-se como características do tipo ideal: a) é sempre um meio e nunca o fim do conhecimento científico, pois, b) é uma utopia e como tal não pode constituir o objeto da investigação da realidade; e tem este caráter como resultante c) de uma exageração de certos traços da realidade selecionados em função d) da significação que estes revestem para e) um determinado ponto de vista que confira unilateralidade ao tipo ideal”. In. MALISKA, Marcos Augusto. Considerações sobre o pensamento de Max Weber. Texto apresentado no III Encontro Internacional de Direito Alternativo. Florianópolis. 16 a 19 de outubro de 1996. Pág. 32-34.

¹⁸⁷ Néviton de Oliveira B. Guedes, citando Renato Treves, concorda com a afirmação de que a racionalização deve ser compreendida como “tipo ideal”. In. A Crise da racionalidade Jurídica. Ob. Citada pág. 17.

¹⁸⁸ Edmundo Lima de Arruda Jr. descreve as sucessivas e renovadas interpretações unilateralizantes e equivocadas sobre o pensamento de Max Weber: “Em 1905 Lenin faz uma única menção a Weber, um ‘muito culto Senhor Professor’, ‘sabedoria professoral da burguesia covarde’. Com Stalin a proscricção institucionaliza-se, sob o manto de ‘cientificidade’ da grande Enciclopédia Soviética, em cuja segunda edição (1951) tem-se uma só referência a Weber: ‘Sociólogo alemão reacionário, historiador e economista, neokantiano, inimigo maldoso do marxismo; ‘apologeta do capitalismo’. Poulantzas ‘acusa a teoria weberiana do Estado de não fornecer nenhuma explicação para os fundamentos do poder político’. R. Miliband considerava a teoria de Weber como ‘abstracionismo estruturalista e superdeterminismo estrutural’. Lukács no seu célebre ‘Assalto à Razão’ atribui a Weber um destacado lugar dentro da longa trajetória da filosofia alemã, anterior e posterior a Heidegger, preparatória do nazismo. O advento do fenômeno político Hitler, e do irracionalismo totalitário teria também em Weber uma de suas condições de possibilidade no plano filosófico. Marcuse alia-se ao absurdo daquele gênero ao afirmar um Weber que acaba por identificar racionalidade moderna à Razão; racionalidade material à racionalidade formal, hipostaziando a ‘racionalidade instrumental’, e finalizando pela conclusão da ‘irracionalidade material’ de Weber... (...) Mas o equívoco comum está bem registrado em Sérgio Paulo Rouanet: ‘Mas a modernização ilustrada não é a mesma coisa que a modernização weberiana. Para esta, o processo de racionalização significa injetar as categorias da razão instrumental nos sistemas decisórios da empresa e do

“Duplo erro dos que parecem desconhecer: a) as intervenções extremamente progressistas do autor de *Economia e Sociedade* ao defender e tratar bem os perseguidos e exilados políticos em Heildeberg; pela admiração e respeito pelos anarquistas; pela denúncia da violência do Kaiser sobre Rosa de Luxemburgo; pela repulsa à expulsão de socialistas das cátedras universitárias; pelo trabalho na Constituição de Weimar, que lhe rendeu a acusação de ‘agente estrangeiro’, ‘anti-alemão’, e ‘demagogo’. b) Constituir aquela leitura uma possível, bem que empobrecedora e antiweberiana, que é a apropriação do pensamento de Weber pelo funcionalismo-sistêmico, como lembrado por Habermas, e entre nós, por Rouanet.”¹⁸⁹

Retomando a questão da racionalidade enquanto elemento fundamental na articulação de um novo pluralismo comunitário participativo, Wolkmer escreve que “um novo conceito de razão implica o abandono de todo e qualquer tipo de racionalização metafísica e tecnoformalista equidistante da experiência concreta e da crescente pluralidade de formas de vida cotidiana. Somente em cima da idéia de uma racionalidade proveniente da vida concreta é que se há de evoluir para a percepção de uma razão vital e liberta, de uma ‘razão emancipatória’”¹⁹⁰. Para Wolkmer não se trata de uma “razão operacional” pré-determinada e sobreposta à vida, mas de uma razão que parte da totalidade de vida e de suas necessidades históricas. Trata-se de construir uma racionalidade como expressão de uma identidade cultural enquanto exigência e afirmação da liberdade, emancipação e autodeterminação.¹⁹¹

Wolkmer adverte “que o pluralismo como paradigma de uma nova cultura político-jurídica tem a necessidade de se sustentar em mecanismos instrumentais que possam viabilizar sua ‘estrutura formal’ direcionada à ‘ação prática coletiva’ (desenvolvimento de uma cidadania coletiva), a ‘ação prática individual’ (percepção e favorecimento de valores éticos da alteridade) e, por fim, a ação teórica a nível do saber e do conhecimento, objetivando processos racionais emancipatórios”¹⁹². Wolkmer envolve nessa discussão a

Estado”. In. ARRUDA, Edmundo Lima. *Weber e Marx, antípodas?* In. Max Weber. *Direito e Modernidade*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996, pág. 8.

¹⁸⁹ Idem *ibidem*. Pág. 8. Escreve Edmundo na nota de rodapé nº 28: “Consultar Habermas, Jürgen. O discurso filosófico da Modernidade. Mesma posição tem seu discípulo Rouanet, Sérgio Paulo. Trata-se de um dos maiores estudiosos da Ilustração. Brilhante teórico e divulgador de artigos e livros em defesa da razão Iluminista, deixou-se seduzir pela ‘promessa pré-moderna’ do Presidente Fernando Collor de Mello, ao qual serviu na qualidade de Ministro da Cultura. Tal governo, marcado pela corrupção, atingiu a tal limite dentro das estruturas corporativas do Estado brasileiro, levando ao ‘impeachment’. Resta-nos uma indagação a propósito dos ‘neo-irracionalistas’ seguidores de Habermas, como conciliar, teoricamente a ação comunicativa, que pressupõe uma ética ilustrada/universalista e a ação política limitada à instituição educacional marcada por critérios de direção geral colocadas por uma racionalidade material, em termos políticos, reconhecidamente a serviço do ‘neo liberalismo’, no plano global, e pela corrupção generalizada, no plano nacional...”

¹⁹⁰ WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. São Paulo: Alfa Omega, 1994, pág. 252.

¹⁹¹ Idem *ibidem* pág. 253.

¹⁹² Idem *ibidem* pág. 253.

opção por mecanismos instrumentais capazes de romper com os obstáculos do velho paradigma e lançar as bases para um novo homem, uma nova sociedade, um novo comportamento e um novo conhecimento. A função maior e privilegiada para operacionalizar tal projeto será dada por meio da estratégia de uma pedagogia libertadora. Uma educação libertadora, na perspectiva proposta por Paulo Freire¹⁹³, comprometida com o processo de desmistificação e conscientização (um novo “desencanto do mundo”), apta a levar e a permitir, por meio da dinâmica interativa “consciência, ação, reflexão-transformação”, que as identidades individuais e coletivas assumam o papel de agentes históricos de juridicidade, fazendo e refazendo o mundo da vida, e ampliando os horizontes do poder societário.¹⁹⁴

Tendo presente a perspectiva de Wolkmer de um pluralismo jurídico comunitário e participativo, além das demais questões levantadas ao longo do trabalho, pretende-se no próximo capítulo levantar algumas propostas para melhor compreensão do pluralismo jurídico e sua relação com o direito moderno. Trata-se de uma sistematização das questões que foram colocadas ao longo do trabalho e que retratam a preocupação constante do pesquisador de conciliar um projeto emancipatório que contemple o direito nas suas múltiplas expressões.

¹⁹³ FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

¹⁹⁴ WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. São Paulo: Alfa Omega, 1994, pág. 253-254.

CAPÍTULO III

PLURALISMO JURÍDICO E DIREITO MODERNO: ALGUMAS PROPOSTAS

3.1. Superação do Dilema: Pluralismo versus Monismo

A perspectiva pluralista que apresenta mais consistência, tanto no plano da teoria quanto na ação prática, parece ser aquela que não apresente uma visão de pluralismo identificador de toda e qualquer perspectiva de juridicidade emanada do Estado como burguesa, classista e comprometida com os interesses hegemônicos. Essa preocupação com uma visão de pluralismo em sentido aberto, ou seja, de um pluralismo que identifique e legitime conquistas já asseguradas no plano instituído, advém, entre outros fatores, no sentido da contribuição que o operador do direito pode dar na construção de uma nova sociedade, mais justa e com menos desigualdades. Essa questão, a princípio, pode não parecer muito plausível, mas no entanto, a grande dúvida que se estabelece entre os intelectuais críticos na academia é justamente essa. O aluno de direito que possui uma visão progressista, depara-se, não poucas vezes, com um dilema que significa a opção entre trabalhar com a dogmática do direito, e neste sentido, manter o “establishment”, ou negar a dogmática (pois é burguesa), e ingressar na crítica ao direito através do caminho da negação do paradigma liberal burguês. Isso significa duplo desperdício: primeiro, daqueles que abandonam a teoria crítica e enquadram-se nas fileiras da magistratura e do ministério público reproduzindo o saber; segundo, os que se empenham numa crítica que procura o caminho mais difícil, alcançando poucos resultados. Desta forma, uma perspectiva pluralista aberta deve contemplar também a perspectiva do trabalho do operador jurídico na estrutura jurisdicional do Estado.

A retomada do conhecimento técnico do direito pela teoria crítica, absorvendo e superando as conquistas da modernidade na elaboração de um projeto social emancipatório, se faz tão presente como nunca. É fácil perceber nos tribunais o despreparo, principalmente de advogados que atuam na advocacia popular. Já no Ministério Público e na Magistratura os cargos são ocupados por muito poucos intelectuais críticos. Neste sentido, os conservadores e os filhos da velha política do apadrinhamento, acabam por preenche-los.

É necessário injetar na academia a junção entre técnica jurídica e teoria crítica. A discussão crítica, redefinidora de paradigmas, deve estar presente naqueles que atuam diariamente no fórum, naqueles que procuram o exercício da advocacia, do Ministério Público ou da Magistratura como profissão. Não se pode mais, em nome da crítica pura,

deixar de fazer atuar na prática as propostas que são discutidas e debatidas na teoria. Mais do que nunca o exercício consciente da profissão jurídica é um exercício em defesa da cidadania, da moralidade administrativa, do respeito à Constituição.

Quando escreveu sobre alguns informes e balanços preliminares do direito alternativo no Brasil¹⁹⁵, Edmundo Lima de Arruda Jr. trabalhou a questão dos planos de ação dos operadores jurídicos, dividindo-os em três grupos: a) plano do instituído sonogado: lugar da implementação dos direitos consagrados constitucionalmente e que são sonogados; b) plano do instituído relido: campo da hermenêutica, pois, com base em interpretações que buscam a justiça social, os operadores jurídicos atuam no sentido de uma re-leitura da dogmática jurídica; c) plano do instituinte negado: campo do pluralismo jurídico, lugar não exclusivo dos operadores jurídicos, mas dos membros envolvidos na comunidade, na fábrica, na escola. Essa tipologia não expressa contudo uma separação estanque entre um plano e outro, sendo pois uma tentativa de sistematizar a atuação dos “alternativos”.

Uma leitura apressada do texto ora referido, pode descaracterizar a dialética existente entre os meios de ação dos operadores jurídicos críticos. A questão do pluralismo jurídico não é propriamente, em sentido absoluto, uma questão de negação em relação à ordem do Estado. Existe, na realidade, uma profunda interação entre as práticas pluralistas e a ordem estatal.¹⁹⁶ A luta daqueles que estão à margem do processo social é política. Sendo política ela se dá em todos os segmentos da sociedade e principalmente nos poderes do Estado. Portanto, não se pode defender uma antinomia entre pluralismo e monismo em nome da autonomia e da independência do primeiro. Com já foi afirmado neste trabalho, os movimentos sociais que expressam o pluralismo podem ser autônomos e independentes e também, na sua condição de atores políticos, buscar a aproximação com o Estado sem perder suas características. O importante neste processo todo é ter organização, posicionamento previamente discutido, propostas.

A importância da discussão do pluralismo jurídico está no fato de que as fontes materiais do direito são realmente plurais. Não se pode, em nome de um formalismo excessivo e já ultrapassado, reduzir toda fonte jurídica à lei. Direito e lei não são expressões sinônimas. Marx já afirmara isso quando, em sua crítica ao Estado burguês, afirmou: “sendo

¹⁹⁵ ARRUDA, Edmundo Lima Jr. Direito Alternativo no Brasil: Alguns Informes e Balanços Preliminares. In. Lições de Direito Alternativo. São Paulo: Acadêmica, 1992, p. 174.

¹⁹⁶ No Brasil, uma prova disso é o MST (movimento dos sem terra). Ao mesmo tempo que busca a implementação de uma reforma agrária séria, pressionando o governo de todas as formas, faz acordos com o mesmo governo, comemora novos assentamentos.

portanto o Estado a forma através da qual os indivíduos de uma classe dominante fazem valer os seus interesses comuns e na qual se resume toda a sociedade civil de uma época, conclui-se que todas as instituições públicas têm o Estado como mediador e adquirem através dele uma forma política. Daí a ilusão de que a lei repousa sobre a vontade e, melhor ainda, sobre uma vontade livre, desligada da base concreta. O mesmo acontece com o Direito que é por sua vez reduzido à lei.”¹⁹⁷ Estando portanto superado esse equívoco formalista, o direito, entendido como forma de regulação social existente independente de um aparelho coercitivo oficial, propicia uma discussão para além do aparelho judicial estatal. A expressão “direito” significa tudo aquilo que está intimamente ligado à pessoa e ao grupo social à qual ela pertence. O direito, não estando limitado aos estritos termos da lei, já não pode ser visto como “uno”. A diversidade de formas de organização social, emanando normas próprias para regular os seus membros, perfazem uma rede imensa de “juridicidades” que dão natureza “plural” ao direito. Aí está a importância da questão do pluralismo jurídico.

No entanto, a natureza plural do direito não significa propriamente que esteja afastado um centro unificador desta diversidade. Este centro unificador é o Estado, que através do processo de abstração e generalização, regula grande extensão territorial, determina as normas à serem obedecidas minimamente. Eugen Ehrlich, considerado um pluralista insuspeito, tem esse entendimento, ou seja, de que o Estado é indispensável para se fazer valer o direito em grande extensão territorial.¹⁹⁸ Outro grande jurista, considerado antípoda de Ehrlich, Hans Kelsen, entende que a descentralização total, ou seja, “uma pluralidade de comunidades ou ordens jurídicas colocadas umas ao lado das outras, sem uma ordem global que abranja a todas, as delimite umas em face das outras e constitua uma comunidade global é impensável”¹⁹⁹. Desta forma, é possível pensar conjuntamente pluralismo e monismo jurídico.

Uma distinção importante e que deve estar presente em qualquer análise do direito, é o aspecto formal e material da racionalidade jurídica. Essa distinção tem íntima ligação com o que se está discutindo. Weber foi o autor que melhor trabalhou a questão da racionalidade jurídica. A racionalização, segundo Weber, pode se dar, primeiramente, pela generalização, que constitui a redução das razões determinantes da solução do caso especial a um ou vários princípios e preceitos jurídicos. A segunda via é a da sistematização jurídica, que consiste em

¹⁹⁷ MARX e ENGELS. A ideologia Alemã. Lisboa: Editorial Presença, 1976, pág. 95-96.

¹⁹⁸ EHRLICH, Eugen. Fundamentos da Sociologia do Direito. Brasília: UNB, 1986, pág. 145.

¹⁹⁹ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1991, pág. 329-330.

relacionar os preceitos obtidos mediante análise para que formem um conjunto de regras claro, coerente e desprovido, em princípio, de lacunas. Isso pressupõe necessariamente a previsão de todos os fatos possíveis, pois, caso contrário careceria de sua garantia essencial.²⁰⁰

A pretensão sistemática foi desconhecida nos direitos primitivos, sendo hoje presente na maioria dos direitos modernos. A sistemática jurídica atual (cujo desenvolvimento começa com o direito romano), parte da interpretação do “sentido lógico” dos preceitos jurídicos e das condutas juridicamente relevantes. Weber, entretanto, “alerta para o perigo de uma excessiva sublimação lógica do sistema, que poderá levar a uma imperfeição na própria sistematização, na medida em que quase sempre, escapam a esse trabalho sistemático as relações jurídicas e o casuísmo, derivados mais de processos intuitivos que lógicos”²⁰¹.

O recurso a normas gerais e abstratas no processo de decisão é característica de uma ordem jurídica racional, que permite um grau elevado de previsão e cálculo. Um sistema jurídico irracional, por sua vez, onde seus operadores atuam de forma arbitrária, com base em valores afetivos e emocionais, o recurso a normas gerais e abstratas e a possibilidade de previsibilidade e calculabilidade ficam afastadas. Desta forma, a racionalidade e a irracionalidade do sistema está referida ao grau de previsibilidade do mesmo, embora seja fundamental não esquecer que Weber trabalha com tipos ideais e, portanto, na realidade, mesmo em uma ordem jurídica irracional, podem aparecer alguns aspectos de racionalidade e vice-versa.²⁰²

Weber descreve quatro tipos ideais de direito²⁰³. O direito racional e material e o direito racional e formal são os que se contrapõem. O primeiro, apesar de se tratar de um direito calculável, se utiliza de critérios de decisão externos ao sistema jurídico, sejam estes como referências ao sistema religioso, ético, ou ainda a uma ideologia política. O segundo baseia-se nas generalizações lógicas e na interpretação abstrata. Segundo Weber este foi o

²⁰⁰ ARGÜELLO, Katie. Weber e o Direito. Racionalidade e ética. Dissertação de Mestrado do CPGD-UFSC. Pág. 138. Apud. MALISKA, Marcos Augusto. Considerações sobre o pensamento de Max Weber. Texto apresentado no III Encontro Internacional de Direito Alternativo. Florianópolis, out/96, pág. 113.

²⁰¹ Idem ibidem. Pág. 138. Apud. MALISKA, Marcos Augusto. Ibidem pág. 113.

²⁰² MALISKA, Marcos Augusto. Considerações sobre o pensamento de Max Weber. Pág. 114.

²⁰³ Os quatro tipos ideais são: direito irracional e material (funda-se em puros valores emocionais, fora de qualquer referência a uma norma); direito irracional e formal (o legislador e o juiz se deixam guiar por normas que escapam à razão, porque se pronunciam com base em uma revelação ou em um oráculo); direito racional e material (tem na legislação ou o julgamento a referência a um livro sagrado - por exemplo, o Corão -, à vontade política de um conquistador ou a uma ideologia.); direito racional e formal (a lei e o julgamento são estabelecidos unicamente com base em conceitos abstratos, criados pelo pensamento jurídico).

que chegou ao mais alto grau de racionalidade metódica, sendo um produto peculiar, específico da civilização ocidental.

Desta distinção proposta por Weber podemos retirar algumas questões para serem melhor trabalhadas. Quando se pensa na possibilidade de um pluralismo jurídico puro, ou seja, da existência concomitante de vários ordenamentos jurídicos regulando um mesmo espaço territorial, como também na possibilidade desta forma de organização jurídica ser a que melhor distribua justiça, pois estaria se fazendo justiça material, com a participação direta dos envolvidos, está se trabalhando essencialmente com o aspecto material do direito. Essa racionalidade material, com mínima possibilidade de previsibilidade e cálculo, pensada nos termos propostos por Weber, pode ser expressão de irracionalidade. A irracionalidade está nos fundamentos da ação, ou seja, no momento em que a racionalidade material está dirigindo a ação, esta racionalidade pode expressar irracionalidade no sentido do que pode ser admitido como racional. Como exemplo, pode-se citar a pesquisa apresentada por Luciano Oliveira quanto a concepção de formas de repressão presente junto aos moradores de uma área popular da cidade do Recife²⁰⁴. A população é majoritariamente a favor de práticas de linchamento, pena de morte, espancamento de bandidos. Essas práticas, pelo princípio da reserva legal, não são admitidas pelo direito formal, estatal, pois são flagrantemente violadoras dos direitos humanos. Quaisquer atitudes no sentido das práticas acima elencadas, por mais justa que seja a causa, são tremendamente irracionais.

Por outro lado, pensar o pluralismo jurídico como expressão de sociedades cada vez mais complexas e dinâmicas, envolve necessariamente uma discussão entre o aspecto material e formal do direito. A dinâmica e a complexidade das sociedades, pensadas em termos do direito, significam afirmação e negação. Afirmação de um direito formal, previsível, calculável, em razão da dinâmica²⁰⁵, pois é impossível pensar o direito nas sociedades atuais como um correspondente informal, próprio de relações pessoais e próximas. As relações no mundo moderno são cada vez mais formais e impessoais.²⁰⁶ A negação apresenta-se em razão da complexidade, pois um único direito, estatal, não consegue abarcar

²⁰⁴ OLIVEIRA, Luciano. O pluralismo jurídico como signo de uma nova sociedade na América Latina. Trabalho elaborado para um Concurso sobre Pluralismo Jurídico promovido pelo ILSA de Bogotá, Colômbia, pág. 10.

²⁰⁵ Segundo Eugen Ehrlich, "a lei é imprescindível para acabar com os aspectos ultrapassados do direito e para introduzir com rapidez, inovações necessárias, já que a ciência e a administração judiciária encontram uma barreira intransponível em sua atividade criadora quando não pode entrar em contradição com o direito estabelecido. (...) a lei tem-se mostrado como instrumento imprescindível para acabar com instituições retrógradas e para fazer valer interesses justos". In. Ob. Citada. pág. 145.

diretamente toda uma complexidade de relações existentes. As múltiplas formas de relações jurídicas, faz tanto as classes mais bem sucedidas na estrutura social buscarem formas alternativas de resolver seus conflitos (por exemplo, mediação, arbitragem), como também as classes de menor poder aquisitivo. Nas favelas e nos bairros pobres é fácil perceber a organização dos moradores no sentido de não ficar esperando algo acontecer, mas sim de buscar implementar direitos assegurados a todos os cidadãos, buscando melhorar a qualidade de vida. As regulamentações dessas formas alternativas de resolução de conflitos não estão abrangidas diretamente pela legislação estatal, mas convivem com ela.

Abandonar a racionalidade formal do direito em nome das relações materiais, significa negar a dinâmica das sociedades modernas. Pois como conceber uma sociedade dinâmica, no momento em que o informal e a racionalidade material orientada por valores estão sendo priorizados. Sobre essa questão, escreve Eugen Ehrlich que “a experiência de milênios nos mostrou que a formação de um direito localmente disperso só pode servir a necessidades estritamente locais; o desenvolvimento do direito recebe um grande impulso somente quando, nas grandes extensões territoriais, emana de um centro único. Tal centro, porém, só o Estado pode criar”²⁰⁷.

Desta maneira, resta como possibilidade na discussão que abrange pluralismo e monismo jurídico a observação de que, sem abandonar os procedimentos formais enquanto expressão do direito (Poder Judiciário, polícias, Poder Legislativo), deve-se ater também a perspectiva pluralista que materializa o direito, ou seja, contemplar a expressão plural do direito enquanto fenômeno social. Neste campo estaria o pluralismo jurídico, não como negação do Estado ou como instrumento capaz de implementar um novo modelo jurídico no sentido de sua superação, mas como instrumento de democratização e politização do direito.

A crítica ao formalismo jurídico, enquanto expressão do domínio burguês, realizada principalmente por intelectuais de tradição marxista, fica insustentável diante das conquistas que esse mesmo formalismo atingiu. Os princípios legais positivados, tanto nas Constituições como em leis ordinárias, são verdadeiras conquistas da humanidade. Edmundo Arruda, concordando com Carlos Nelson Coutinho, recusa a instrumentalização de valores que efetivamente não são de propriedade exclusiva desta ou daquela classe social, como a democracia, o Estado, o Direito.

²⁰⁶ Torna-se uma questão problemática o fato de uma pessoa que vive num grande centro urbano, convivendo diariamente com milhares de pessoas, ter um círculo de amizade e de relações pessoais menor do que uma pessoa que reside num cidade pequena, pacata.

"Durante muito tempo a esquerda tradicional acreditou, em parte devido ao papel do imperialismo na sustentação de tantos regimes de exceção - e o exemplo mais próximo de nós é o das ditaduras militares na América Latina - , que a democracia era um terreno essencialmente burguês, devendo-se construir uma alternativa de poder popular paralelamente àquilo que era considerado como mera abstração formal, e aqui eu me refiro não só ao Estado de Direito, mas também aos direitos humanos, às liberdades públicas, e, bem entendido, ao sistema de representação indireta. Hoje, na avaliação do final do século, tem-se percebido uma nítida tendência, senão ainda no bojo das lutas populares, ao menos junto a um crescente número de lideranças progressistas, de valorização institucional, abandonando aquela retórica 'instrumentalista' (concepção unilateral do direito como apenas burguês, que se encontra, é necessário registrar, desgastada e sem crédito entre os que realmente operam o direito." ²⁰⁸

Ao fazer uma paralelo entre a racionalidade dirigida a fins e o agir comunicativo, Habermas escreve que na primeira não existe o respeito à normas intersubjetivamente válidas. Essa deficiência, e aí está o motivo da referência ao filósofo alemão, está no fato de que para Habermas as ações estratégicas devem ser institucionalizadas, ou seja, colocadas dentro de normas intersubjetivamente vinculantes, as quais possam garantir a realização das condições motivacionais. De outra forma o agir estratégico permanece indiferente às suas condições motivacionais²⁰⁹. Transpondo o que afirma Habermas para o que se discute neste trabalho, procura-se demonstrar, reforçando a crítica aos marxistas que fazem a crítica à legalidade, o quanto uma sociedade deve primar por suas instituições. As instituições fundamentais do Estado (Judiciário, polícias, legislativo, executivo etc.) são instrumentos indispensáveis contra toda espécie de violência. A ineficácia, ou mesmo o conservadorismo de algumas instituições, não inviabilizam a investida contra elas no sentido de democratizá-las, torná-las acessíveis aos cidadãos.

A visão do direito enquanto assimilação, compreensão e superação da dogmática jurídica deve permear a produção crítica, sob pena de ficar totalmente alheia àqueles que trabalham com o direito na prática. A consciência de que a profissão jurídica, antes de ser qualquer profissão, é um instrumento efetivo de realização da cidadania, de implementação da justiça social, deve permear os que fazem de sua profissão o direito. Possuindo uma

²⁰⁷ EHRLICH, Eugen. Ob. Citada. pág. 145.

²⁰⁸ ARRUDA, Edmundo Lima. Racionalidade Jurídica. In. ARGUELLO, Katie. Direito e Democracia. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996, pág.40.

²⁰⁹ HABERMAS, Jürgen. Para a reconstrução do materialismo histórico. São Paulo: Brasiliense, 2º ed., 1990, pág. 11-46.

formação teórica crítica, novos intelectuais farão da magistratura, do ministério público, da advocacia, realmente instrumentos de emancipação social.

A superação do dilema pluralismo versus monismo, envolve necessariamente, também, uma redefinição do conceito de racionalidade. Como foi discutido no último tópico do capítulo anterior²¹⁰, a crítica à racionalidade iluminista, principalmente a realizada pela Escola de Frankfurt (Adorno e Horkheimer, Marcuse, Habermas), é direcionada a vertente instrumental, técnico-científica. Está presente, no entanto, principalmente em Jürgen Habermas e Karl-Otto Apel, a potencialidade emancipatória da racionalidade quando redirecionada para uma “razão comunicativa”²¹¹.

Neste sentido, ampliar a discussão em torno da contraposição entre pluralismo jurídico e monismo jurídico para os planos da racionalidade, significa resgatar a potencialidade emancipatória da racionalidade jurídica moderna. Não se trata de substituição da racionalidade. Superado o dilema pluralismo versus monismo, a categoria “substituição” passa ser compreendida como “redefinição” da racionalidade, vinculada a princípios democráticos, emancipatórios.

A construção de um projeto democrático que contemple as múltiplas exigências e contradições das sociedades modernas, envolve necessariamente uma redefinição e conseqüente apropriação da potencialidade emancipatória da racionalidade herdada da Ilustração, como também a implementação de novas formas de participação, controle e fiscalização dos cidadãos perante o Estado. Trata-se de uma ação dialética envolvendo a interação dos atores sociais em seus respectivos “locus” de atuação. Não se constitui uma mudança “de cima para baixo”, realizada de forma imperativa, mas um trabalho de avanços e recuos envolvendo toda uma processualidade constitutiva de uma nova sociedade.²¹²

²¹⁰ 2.6.) Para uma racionalidade necessária e emancipatória.

²¹¹ Escreve Habermas que “o agir comunicativo orienta-se, entre outras coisas, no sentido do respeito de normas intersubjetivamente válidas. No agir comunicativo, pressupõe-se a base de validade do discurso. As pretensões de validade universal (verdade, justiça, veracidade), que pelo menos implicitamente são colocadas e reciprocamente reconhecidas pelos interessados, tornam possível o consenso que serve de base para o agir comum. (...) O agir comunicativo não pode ser racionalizado nem sob o aspecto técnico dos meios escolhidos, nem sob o aspecto estratégico da escolha dos meios, mas apenas sob o aspecto prático-moral da capacidade de entender e de coordenar do sujeito de ação, bem como da possibilidade de justificação no que se refere à norma de ação.” In. HABERMAS, Jürgen. Para a reconstrução do Materialismo Histórico. São Paulo: Brasiliense, 2º ed., 1990, pág. 33.

²¹² A contribuição do ator social é medida pela sua capacidade de despertar o espírito crítico naqueles que fazem parte de seu círculo social, profissional, familiar. Recuperar a capacidade de indignação com as constantes e verdadeiras atrocidades que são cometidas tanto por políticos corruptos, policiais despreparados que promovem a violência ou membros da classe média que acreditando em sua virtual impunidade desrespeitam os mais basilares direitos da pessoa humana.

3.2. A Universalidade de Valores Fundamentais

Outra questão importante a ser ressaltada diz respeito ao fato de que a humanidade chegou a determinado grau de desenvolvimento que verdadeiramente torna-se impossível retroagir no tempo, buscar formas de sociedade já ultrapassadas pela história. Desta forma, a título de exemplificação, a humanidade jamais voltará a ter uma sociedade escravista. Os princípios solidificados nas Constituições e no espírito humano impedem toda forma de humilhação, apropriação, submissão involuntária de um ser humano sobre outro. Esse caminho sem volta faz com que se pense para frente, no sentido de melhorar as condições de vida existentes no planeta, de implementar as conquistas.

Os direitos conquistados nos últimos duzentos anos não são desta ou daquela classe social. Ainda que pensados em razão de uma nova forma de sociedade baseada no livre comércio, eles não são somente burgueses porque oriundos do liberalismo. A universalidade das categorias como Democracia, Direitos Humanos, Estado-de-Direito, Liberdade, Igualdade, impossibilita de serem apropriados por uma classe social. Desta forma, pensados enquanto universais, são verdadeiros instrumentos operacionalizantes de um novo projeto de sociedade. A crítica, para ser atuante e formadora de uma proposta possível de ser implementada, deve trabalhar com esses conceitos universais.

Carlos Nelson Coutinho, em trabalho intitulado “A Democracia como valor Universal e outros ensaios”²¹³, possibilita uma diálogo entre socialismo e democracia. A importância do trabalho de Coutinho está em compreender como valores solidificados na história humana devem ser defendidos e implementados independente de ideologias. Buscando atender duas preocupações convergentes, a possibilidade da relação entre socialismo e democracia e a importância da democracia na luta para renovar a sociedade brasileira, Coutinho propõe uma discussão aberta para o marxismo, assimilando dele o que está vivo e renegando temas já ultrapassados.

Para Coutinho o vínculo entre socialismo e democracia sempre marcou o processo de formação do pensamento marxista. Em Marx, nas suas primeiras obras juvenis (Crítica da Filosofia do Direito de Hegel, A questão Judaica etc.), já existiam os pressupostos de uma

²¹³ COUTINHO, Carlos Nelson. A democracia como valor universal e outros ensaios. 2º ed. Rio de Janeiro: Salamandra, 1984.

crítica da política, de uma crítica da democracia representativa burguesa. Engels chegou ao fim da vida preocupado com as novas condições que a conquista do sufrágio universal (da ampliação da democracia política) colocava ao movimento operário socialista. Desta forma, ainda presente nos fundadores do marxismo, a relação democracia e socialismo parece ser condição insuperável para uma prática política emancipatória.

A concepção da democracia como instrumental, puramente tática e a democracia política como inútil na construção do socialismo, pois não seria outra forma de dominação da burguesia, revela, segundo Coutinho, um profundo desconhecimento da teoria marxista de Estado, numa falsa e mecânica identificação entre democracia política e dominação burguesa²¹⁴.

A pluralidade de sujeitos políticos, a autonomia dos movimentos de massa e dos organismos da sociedade civil em relação ao Estado, a liberdade de organização, a legitimação da hegemonia através da obtenção permanente do consenso majoritário: todas conquistas democráticas, tanto as que nasceram com a sociedade burguesa quanto as que resultam das lutas populares no interior do capitalismo, continuam a ter pleno valor numa sociedade socialista²¹⁵.

Essa questão é de extrema importância para dirimir uma falsa identificação à Marx. Quando o Filósofo de Trier escreveu sobre a socialização do processo de apropriação, de maneira alguma identificou tal definição com estatização. Essa questão vem demonstrar, principalmente após o Golpe de Estado de 1981 na Polônia, o quanto o suposto Estado Operário Polonês (e também o Soviético) na verdade não passava de um Estado Burocrático. O Estado proibindo violentamente os sindicatos de se auto-organizarem. Um estado que se dizia operário reprimindo a classe operária! Isso retrata a falácia dos regimes socialistas do leste, que de nenhuma maneira representou a utopia socialista democrática.

Segundo Coutinho, tendo presente o que Lukács e Heller chamam de explicitação do ser genérico do homem, ou mais concretamente, o que Marx e Engels colocam como exigência do socialismo: “que o livre desenvolvimento de cada um seja condição para o livre desenvolvimento de todos”, os que lutam pelo socialismo em nome dos interesses históricos-universais dos trabalhadores, na convicção de que somente o socialismo é capaz de promover a libertação de toda a humanidade, a democracia política não é um simples princípio tático: é

²¹⁴ Idem *ibidem* pág. 19-20.

um valor estratégico permanente, na medida em que é condição tanto para a conquista quanto para a consolidação e aprofundamento dessa nova sociedade.²¹⁶

De maneira a não se estender muito na rica contribuição de Carlos Nelson Coutinho para implementar uma nova visão do que seja socialismo e do que significa a busca por uma sociedade socialista, Coutinho resume que a “luta pelo socialismo requer hoje - mais do que nunca - a expansão da democracia representativa, a sua articulação com múltiplos organismos de democracia de base, e a defesa de uma vida cultural aberta e pluralista”²¹⁷.

A universalidade de valores fundamentais significa a independência e autonomia de tais critérios perante as mais variadas formas políticas e ideológicas de sua implementação. Disso resulta que, negando, porém não reduzindo à sua vertente instrumental, é necessário aproveitar de tais institutos o que eles possuem de emancipatórios, enquanto categorias normativas. Compreender a história livre de tentativas de dogmatização, assimilando conquistas e repudiando atos contrários aos fundamentos da pessoa humana, apresenta-se como possível num projeto de sociedade democrática.

Procurando aprofundar um pouco mais a questão sobre a democracia e sua relação com o socialismo, vale transcrever algumas idéias de Norberto Bobbio escritas no seu livro: *Qual Socialismo? Discussão de uma alternativa*. A dispensa de apresentação retrata a autoridade do jurista e cientista político italiano, que de maneira inigualável, em trabalho escrito nos idos de 1975 e 1976, portanto em plena efervescência da discussão entre as alternativas políticas concretas existentes - socialismo e capitalismo - , apresenta a via democrática como a única possível na construção de uma nova forma de sociedade.

Bobbio assevera duras críticas aos teóricos marxistas que muito bem criticam o Estado Burguês mas são incapazes de pensar e trabalhar o Estado Socialista (neste sentido referindo-se a experiência Soviética). Segundo Bobbio, a perspectiva marxista de trabalhar na crítica ao Estado Burguês e na forma de transição para o socialismo, deixou órfã a ciência

²¹⁵ Segundo Coutinho, não é preciso recorrer a Gramsci ou aos teóricos atuais do ‘eurocomunismo’ para afirmar isso: Lênin foi um dos primeiros a reconhecer esse valor quando, na famosa polêmica com Trótski em 1921, defendeu a autonomia dos sindicatos operários em face do Estado socialista). In. Idem *ibidem* pág. 25.

²¹⁶ Segundo Coutinho, “isso não significa, decerto, que a democracia socialista possa ser vista como uma simples continuação da democracia liberal tal como esta foi concebida pelos teóricos dos séculos XVII e XVIII (Locke, Montesquieu, etc.) , ou mesmo tal como aparece hoje na realidade prática dos mais avançados países capitalistas. A concepção segundo a qual; a velha máquina estatal deve ser destruída para que se possa implantar a nova sociedade - uma metáfora que é muitas vezes entendida em sentido demasiadamente literal - continua a ter seu pleno valor de princípio. Ela assume hoje uma conotação concreta: a de que a democracia socialista pressupõe, por um lado, a criação de novos institutos políticos que não existem, ou existem apenas embrionariamente, na democracia liberal clássica; e, por outro, a mudança de função de alguns velhos institutos liberais. In. Idem *ibidem* pág. 25-26.

²¹⁷ Idem *ibidem* pág. 52.

política marxista. A ênfase no partido, como instrumento importante para o momento de transição, impossibilitou uma teoria política capaz de ordenar e ajustar o estado de paz, o poder constituído, a limitação desse poder, as formas de controle efetivamente democráticas.

Trabalhando algumas ilusões marxistas como a extinção do Estado, o gradativo extermínio da burocracia e outras questões, Bobbio coloca que a experiência concreta da história demonstrou que, ao contrário do que pensavam os sociais-democratas, a democracia formal burguesa não levou ao socialismo, e ao contrário dos que teorizavam sobre a democracia nos países socialistas, o socialismo imposto na URSS não se tornou democrático.

Essa questão, que não é uma proposta, mas um dado histórico, não supera a perspectiva de construção de um socialismo democrático. Neste sentido, Bobbio trabalhando melhor a questão democrática neste mesmo livro (*Qual Socialismo?*), análise que foi retomada em *“O Futuro da democracia”*, define democracia como “um conjunto de regras (as chamadas regras do jogo) que consentem a mais ampla e segura participação da maior parte dos cidadãos, em forma direta ou indireta, nas decisões que interessam à toda a coletividade”²¹⁸. Segundo Bobbio, o conceito de democracia não é um conceito elástico. Na sua contraposição à autocracia é um conceito de contornos precisos.

O fundamental na concepção de Bobbio de democracia, é a defesa das regras do jogo. A forma ideal de democracia, descrita por Rousseau, ou mesmo àquelas das cidades-estado, é verdadeiramente impossível de ser implementada nos atuais Estados, cada vez mais complexos e de grande extensão territorial. As formas de democracia existentes, representativa e direta (na forma do referendium e do plebiscito), devem ser implementadas e aperfeiçoadas às condições de cada país. Desta forma, concordando com Bobbio, a defesa das regras do jogo é condição primeira para que seja aprimorado o sistema democrático.

²¹⁸ Bobbio escreve que as regras são, de cima para baixo, as seguintes: “a) todos os cidadãos que tenham atingido a maioridade, sem distinção de raça, religião, condições econômicas, sexo etc., devem gozar dos direitos políticos, isto é, do direito de exprimir com o voto a própria opinião e/ ou eleger quem a exprima por ele; b) o voto de todos os cidadãos deve ter peso idêntico, isto é, deve valer por um; c) todos os cidadãos que gozam dos direitos políticos devem ser livres de votar segundo a própria opinião, formando o mais livremente possível, isto é, em uma livre concorrência entre grupos políticos organizados, que competem entre si para reunir reivindicações e transformá-las em deliberações coletivas; d) devem ser livres ainda no sentido em que devem ser colocados em condição de terem mais alternativas, isto é, de escolher entre soluções diversas; e) para as deliberações coletivas como para as eleições dos representantes deve valer o princípio da maioria numérica, ainda que se possa estabelecer diversas formas de maioria (relativa, absoluta, qualificada), em determinadas circunstâncias previamente estabelecidas; f) nenhuma decisão tomada pela maioria deve limitar os direitos da minoria, em modo particular o direito de tornar-se, em condições de igualdade, maioria. Esse significado de democracia, ressalta Bobbio, é restrito. In. BOBBIO, Norberto. *Qual Socialismo? Discussão de uma alternativa*. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1987, 2º ed., pág. 56.

Bobbio tenta explicar a preferência pelo método democrático em relação ao método autocrático a partir de três perspectivas fundamentais: ética, política e utilitarista. Segundo Bobbio²¹⁹, “a perspectiva ética é aquela que pode ser identificada na famosa definição rousseauiana de liberdade; segundo a qual a liberdade é ‘a obediência às leis que cada um determinou’. Trata-se, como se sabe, da chamada liberdade positiva ou liberdade como autonomia”. A perspectiva política reside no fato de ser a democracia o principal remédio contra o abuso de poder. “Que quem detém o poder político - que é o máximo poder que um homem, ou um grupo, pode dispor em determinada sociedade - tenha tendência a dele abusar, é uma regra que a história pontualmente vem confirmando”. De acordo com a terceira perspectiva, a utilitarista, a democracia seria preferível à autocracia porque se acredita que os melhores intérpretes do interesse coletivo são os próprios interessados. “Vox populi vox dei”.

Aplicando os argumentos acima referidos na perspectiva de uma democracia socialista, Bobbio²²⁰ entende ser aplicáveis ainda “com maior razão”. Argumento ético: “o socialismo é um movimento que visa não somente à eliminação da exploração econômica, mas também à emancipação do homem de todas as suas escravidões históricas e, no limite do possível, naturais”. Argumento político: “a democracia como controle de poder em todos os níveis e não somente do poder do Estado, no sentido restrito da palavra - uma sociedade socialista dela terá necessidade mais que nunca. Os abusos do poder são tão mais fáceis quanto mais o poder está concentrado em poucas mãos”. Argumento utilitarista: “se é verdade que um dos argumentos a favor da democracia é que ela permite melhor descobrir quais são, em determinadas circunstâncias, os interesses coletivos, não se compreende como se possa pensar que democracia e socialismo não estejam destinados a seguir juntos e de acordo, da mesma forma como se compreende muito bem que a separação dos dois seria nociva à própria idéia de socialismo, já que, como se afirma, o socialismo é um sistema que permite satisfazer as necessidades das pessoas em maior medida que o sistema capitalista - ou é um engano a mais?”.

Nos objetivos deste trabalho, ou seja, mais especificamente deste tópico, as contribuições trazidas pelos dois autores acima citados pretendem reforçar o argumento levantado em defesa dos direitos conquistados com a modernidade. A democracia, um valor universal oriundo da “Ilustração”, não deve ser reduzida enquanto democracia burguesa,

²¹⁹ Idem ibidem pág. 84-85.

²²⁰ Idem ibidem pág. 86-87.

defensora dos interesses burgueses e contrária aos trabalhadores. A perspectiva emancipatória deve contemplar as conquistas democráticas e aperfeiçoá-las.

Outra questão, que está intimamente ligada com a democracia, se refere ao caráter instrumental atribuído ao conceito “Estado-de-Direito”. Este atributo do Estado Moderno, onde em substituição à vontade dos homens está a vontade das leis, constitui um profundo avanço na implementação dos instrumentos reguladores do poder democrático. A perspectiva democrática somente alcança seus objetivos mediante um Estado que verdadeiramente faça valer sua Constituição. No momento em que a Constituição não é respeitada, as liberdades civis estão ameaçadas, o controle do poder não é exercido e verdadeiramente instaura-se a ditadura.

Desta forma, pensar a questão do pluralismo jurídico é ter presente também as questões acima levantadas. A expressão plural do direito encontra na universalidade dos valores fundamentais uma guarida. Pensar Estado-de-Direito, Democracia, Direitos Humanos como negadores das múltiplas expressões do jurídico enquanto movimento histórico concreto, significa ignorar o caráter universal que possuem.

3.3. Direito Moderno: Expressão de Juridicidades

Buscando sintetizar uma proposta de contemplação do “pluralismo jurídico”, apresenta-se três planos de compreensão do fenômeno jurídico: plano da racionalidade jurídica normativa, plano da racionalidade jurídica formal e plano da racionalidade jurídica material.

No plano da racionalidade jurídica normativa encontra-se os direitos “enraizados”, fundamento de uma nova sociedade, universais por sua própria categoria. Inabaláveis, tais direitos estão acima de formas de Estado, regimes políticos, etc. São os direitos fundamentais da pessoa humana, tais como, direito à vida, liberdade, integridade física, enfim, toda proteção dada à pessoa humana enquanto indivíduo e enquanto membro de uma coletividade. A racionalização de tais direitos não é instrumental. Seu potencial emancipatório é presente, pois concebe a pessoa humana e pretende libertá-la de toda forma de opressão, submissão e alienação. Neste sentido, busca-se exprimir que é equivocada a análise de esgotamento da racionalidade moderna. A racionalidade moderna compreende também a racionalidade normativa, sendo, portanto, emancipatória. Como foi demonstrado ao longo deste trabalho, a

modernidade, principalmente para os países do terceiro mundo, não foi ainda realizada. É necessário buscar a modernidade, efetivar as promessas do Iluminismo, concretizar a emancipação do ser humano, buscar sua autonomia, sua libertação. A racionalidade normativa, herança da modernidade, se constitui no potencial maior a ser buscado na consecução e fortalecimento de uma sociedade livre, democrática, libertária. A perspectiva de um pluralismo voltado para a emancipação do ser humano deve contemplar a racionalidade normativa, pois está inserido nela.

A racionalidade jurídica normativa, expressão da potencialidade emancipatória da racionalidade, encontra-se na modernidade, presente e acima de todas as expressões de juridicidades, tanto a estatal como as múltiplas expressões do direito. A racionalidade jurídica normativa, voltada à redefinição do modelo de legalidade existente, possui em seu bojo um infindável arsenal contra toda forma de alienação, exploração, submissão. O seu caráter de supra direito permite abarcar as múltiplas expressões do direito. Os princípios que ensejam a racionalidade normativa possuem critérios que foram assimilados pelo homem no decorrer da história, e devido ao grande desenvolvimento intelecto e social da humanidade, tais princípios são inabaláveis e por isso constituem-se instrumentos de emancipação, pois toda tentativa de renegá-los não significa emancipação, mas alienação.

O plano da racionalidade jurídica formal contempla os direitos positivados nas Constituições e nas leis. Campo próprio da juridicidade estatal, expressa as modernizações já implementadas, capitalista e socialista de Estado. Enquanto expressão da modernização industrial, a racionalidade neste segundo plano é instrumental da ordem burguesa e significa razão técnico-científica. Mesmo identificada como razão técnico-científica, a racionalidade neste segundo tópico não está totalmente alheia a possibilidade de implementação enquanto expressão de emancipação. Segundo Edmundo Arruda²²¹, a isso poderia chamar-se “o positivo do direito positivo”, ou seja, buscar nas formas da racionalidade instrumental conceitos e aspectos que podem ser emancipatórios. Esse campo é próprio dos juristas, daqueles que trabalham com o direito na prática. A racionalidade formal sintetiza as múltiplas formas de expressão do direito enquanto racionalidade material, voltada a interesses. Trata-se de contemplar a dinâmica das sociedades modernas através de processos formais de aplicação e sistematização dos múltiplos interesses cada vez mais complexos. Não significa, propriamente, exclusividade sobre toda forma de expressão jurídica. Volta-se para

²²¹ ARRUDA, Edmundo Lima Jr. Modernidade e Pós-Modernidade: racionalismo versus neo irracionalismo no Direito. Texto inédito.

um mínimo de “formalidade” enquanto previsibilidade e garantia das relações sociais. As múltiplas expressões do direito não devem, necessariamente, ser reguladas diretamente por canais formais, no entanto, toda possibilidade de expressão jurídica extra-estatal deve ser mediatizada pelo direito oficial. Isso significa que, se os moradores de uma comunidade constituírem uma associação para regulamentar a convivência dos moradores do lugar e prover a melhoria da qualidade de vida, tal procedimento extra estatal está perfeito, pois, mesmo não tendo a presença do Estado diretamente, indiretamente ele está presente consentindo com tal organização. Agora, no entanto, se a mesma associação, não visa exclusivamente a regulamentação dos direitos e deveres dos moradores, mas está propícia ao cometimento de atividade ilegal perante a lei estatal, por exemplo, comércio de drogas, extorsão dos moradores, toque de silêncio, e autorização para circulação pelas ruas da localidade, tal associação deve imediatamente ser desmantelada pelo órgão do Estado.

O plano da racionalidade jurídica material está na base da estrutura. Constitui-se das fontes materiais do direito, das múltiplas expressões de juridicidades, lugar do pluralismo jurídico. A relação entre o primeiro e o segundo plano são tênues e estão sempre num processo de disputas políticas, onde o processo de racionalização é conquistado através da luta política. A busca pela implementação de direitos se dá tanto junto às casas legislativas, como também diretamente, através da pressão social. O lugar do pluralismo jurídico, neste primeiro plano, está tanto relacionado com formas alternativas de resolução de conflitos (extra-estatal), porém mediatizadas pelo Estado, como também com a luta pela implementação de direitos conquistados e que não estão sendo efetivados. A luta pela reforma agrária, pela saúde, pela educação de qualidade e pública, são lutas que expressam uma pluralidade de necessidades emergentes e que devem ser contempladas. Os movimentos sociais dos anos noventa, alguns altamente organizados, estabelecem um rígido direito interno para os membros dos movimentos, implementam um sistema educacional de qualidade reconhecida, e buscam cada vez mais implementar um discurso que, ao mesmo tempo que cobra das autoridades a efetivação dos direitos que lutam, propicia uma interação entre o plano instituído e instituinte.

O pluralismo jurídico neste sentido, não está contraposto ao direito oficial, mas é parte integrante de um todo que necessita de processos formais de positivação de direitos. A busca pela implementação de direitos negados pela racionalidade instrumental, técnico-científica, significa lutar pela modernidade e pelo seu espírito emancipatório. Em essência a modernidade é a constituição de um homem livre, de um ser liberto de sua estática posição

social. Enquanto razão técnico-científica, a modernização alienou o homem, transformando o “servo” do antigo regime em “trabalhador assalariado e alienado” do capitalismo. Agora reconhecer o caráter negativo da modernidade não significa abandoná-la por completo. O resgate dos clássicos do pensamento, tanto marxista como liberal, se constitui hoje uma possibilidade que não deve ser totalmente desprezada. O niilismo dos pós-modernos significa alienação, pois a crítica pela crítica, sem alternativas, de nada adianta. O vale tudo não parece ser o caminho adequado. Resgatar o pensamento marxista “in totum”, sem mediatizá-lo com pensadores do século XX, parece também ser um equívoco. O pensamento liberal clássico, transposto para o fim do milênio, dada a maturidade do capitalismo, não se constitui uma alternativa também possível isoladamente. O que resta? Abandonar as Escolas, as Tradições, os Dogmas, as correntes de pensamento que enclausuram o intelectual, e fazer o que Norberto Bobbio faz, analisar o marxismo, ele que dizem ser um liberal, de forma mais brilhante que muitos marxistas.

Finalizando, torna-se indispensável trazer a contribuição de Clémerson Merlin Clève, que em novembro de 1983, portanto a treze anos atrás, em sua dissertação de mestrado, apresentou sua concepção do direito contemporâneo, criticada por alguns, e identificou como fundamental na análise crítica do direito o fato de que “a busca do novo, do instituinte, traduz-se na articulação, pelo saber jurídico, do singular com o plural: do direito com os direitos. (...) Um saber jurídico que, conhecendo o direito positivo, explique-o historicamente, ao mesmo tempo em que, captando-o como resultante de relações de poder, promova e reclame a afirmação dos direitos sociais relativos à dignidade e felicidade do homem”²²².

²²² CLEVE, Clémerson Merlin. O direito e os direitos. (Uma introdução à análise do Direito Contemporâneo). Dissertação de Mestrado do CPGD da UFSC, 1983, pág. 150-152.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, apresenta-se como fundamental na concepção de “pluralismo jurídico” o caráter indissociável entre o direito formal (singular) e o direito material (plural). Isso deve estar presente nos juristas, que antes de tudo são técnicos do direito, e não podem, nem ficar somente com a técnica, que só ela de nada adianta, como também não devem abandoná-la, pois o plural sem a mediação do singular instaura a “luta de todos contra todos”.

Boaventura de Sousa Santos escreve que do ponto de vista sociológico o Estado Moderno não possui mais o monopólio da produção e distribuição do direito²²³. A afirmação do sociólogo português pode ser analisada sob duas óticas: a primeira, refere-se ao fato de que o Estado Moderno não consegue prover segurança em todos os locais de seu território. A ausência do poder estatal propicia o surgimento de ordens jurídicas paralelas que fazem valer normas próprias. É de ressaltar que nesta hipótese, está presente aquilo que Marcelo Neves escreve como “intrincamento bloqueante e destrutivo”²²⁴ entre a jurisdição extra-estatal e o poder do Estado; na segunda, não existe propriamente perda do monopólio da produção e distribuição do direito, mas uma auto-reprodução de jurisdição autônoma, que, apesar de possuir identidade própria, não possui o caráter bloqueante e destrutivo com a ordem do Estado. Neste sentido, a ordem do Estado não está mais presente diretamente regulando a situação, mas está presente indiretamente, permitindo a auto-regulação.

A discussão levantada ao longo deste trabalho vem atender as duas questões acima. A compreensão do pluralismo jurídico com especificidade da racionalidade jurídica moderna, possuindo estreita ligação com a racionalidade formal (campo da jurisdição estatal), possibilita a distinção dos aspectos bloqueante e destrutivo de algumas jurisdições extra-

²²³ SOUSA SANTOS, Boaventura. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1995, pág. 175.

²²⁴ NEVES, Marcelo. *Ob. Citada*. pág. 6.

estatais, de outras que não possuem esses aspectos. Marcelo Neves²²⁵ denuncia que a ausência das fronteiras operacionais do campo do Direito positivo estatal em face de pretensas áreas de jurisdição extra-estatal significa indistinção operacional das diversas esferas de jurisdição. Neste sentido, quando a ordem jurídica extra-estatal não reproduz o plano da racionalidade formal e por sua vez o plano da racionalidade normativa, procurando de forma independente confrontar-se com a ordem do Estado, tal pretensão vem frontalmente contra a perspectiva pluralista no sentido de auto-reprodução, e deve ser reprimida pela força do Estado. O exemplo típico é o poder dos traficantes de drogas no interior das favelas cariocas. Por outro lado, quando as expressões de jurisdições extra-estatais não possuem o caráter bloqueante e destrutivo perante a ordem do Estado, tais expressões plurais do direito são perfeitamente possíveis.

A relação entre pluralismo jurídico e modernidade contempla a superação do dilema pluralismo jurídico versus monismo jurídico, como também resgata a possibilidade de expressão plural da racionalidade jurídica moderna. A identificação do Direito Moderno como monista inviabiliza a discussão atual que necessariamente deve contemplar tanto as expressões plurais do direito, enquanto racionalidade material, como a expressão de jurisdição estatal, enquanto racionalidade formal. Isolar a perspectiva pluralista no campo da racionalidade material, e a perspectiva monista no campo da racionalidade formal, inviabiliza a compreensão do fenômeno jurídico como expressão dialética da história. A racionalidade voltada para a experiência concreta, para os interesses das formas de vida cotidiana, contrária a qualquer procedimento formal, “metafísico”, “tecnoformalista”, retrata uma interpretação parcial da racionalidade jurídica moderna. A racionalidade material expressa o campo político de contínuas e agudas disputas. Voltar a racionalidade para os múltiplos interesses que estão em jogo, sem previamente estabelecer um processo formal de ajuste dos interesses, pode ser expressão de irracionalidade.

A superação da contraposição entre pluralismo jurídico e monismo jurídico possibilita conceber a teoria jurídica na interação dos três planos da racionalidade jurídica moderna. A compreensão do Direito enquanto racionalidade normativa, formal e material instrumentaliza a teoria crítica na elaboração de um projeto que conjuga teoria e prática. Não mais identificando a teoria pluralista como emancipadora e a teoria monista como conservadora, a redefinição da racionalidade jurídica moderna nos seus três planos de

²²⁵ Idem Ibidem pág. 6.

compreensão consegue especificar em que sentido uma perspectiva emergente, plural do direito, pode ser expressão de emancipação ou pode ser sinônima de negação da emancipação, de arbítrio (caráter bloqueante e destrutivo).

A modernidade é expressão de pluralismo jurídico no momento em que os planos da racionalidade jurídica não contemplam apenas a jurisdição emanada do Estado. A distinção necessária que se estabelece é em relação aos critérios de validade, que são estipulados pela racionalidade formal através da luta política existente no plano da racionalidade material que busca a positivação de direitos. Os movimentos sociais são expressões de interesses, e desta forma suas lutas são pela positivação e efetivação de direitos. A luta pela positivação de direitos é uma luta de interesses conflitantes, e o pluralismo neste sentido não é expressão de indistinção perante a racionalidade formal, mas pode ser perante a racionalidade normativa. A racionalidade normativa compreende o pluralismo jurídico quando este não lhe afronte. Um direito defendido pode não estar positivado, mas pode perfeitamente estar em harmonia com os princípios da racionalidade normativa. A sua positivação é uma luta política que envolve interesses, valores, religião, comportamento etc. Como exemplo pode ser citado a união homossexual. Pelos princípios da racionalidade normativa, direito a vida, liberdade, disposição sobre seu próprio corpo, a união homossexual está perfeita. No entanto, sua positivação é mais complexa, pois envolve uma discussão em que estão presentes argumentos contrários de fundo moral, religioso, conservador e outros.

A busca pela efetivação de direitos já consagrados resgata outro argumento em favor da modernidade como expressão de pluralismo jurídico. A potencialidade emancipatória das normas jurídicas, no momento em que a disposição constante no “dever ser” é avançada em relação a realidade, o mundo do “ser”, demonstra que a atuação prática dos juristas, técnicos em direito por formação, é de grande importância se voltada para uma prática emancipatória, de realização de direitos positivados. Sendo assim, a expressão plural do direito se faz também presente quando o direito positivado e efetivamente cumprido não atende unicamente alguns setores da sociedade, e sim os mais diversos segmentos sociais. O trabalho do operador jurídico é de democratizar o acesso a justiça não somente no sentido da democratização do judiciário, mas também pela democratização de direitos.

Se a construção de uma sociedade democrática é tão duramente combatida quando estão claras as regras do jogo, quando a infração às normas jurídicas é flagrante, quanto mais será quanto menos existir instrumentos democráticos eficazes de fiscalização. Por mais que a

consciência popular seja definidora das mudanças estruturais, não se pode desconsiderar o papel dos atores jurídicos na defesa da probidade administrativa, do respeito ao erário público, no combate a corrupção. Os meios mais eficazes que possuem os juristas para combater os desmandos cometidos por políticos que agem contra os mais basilares princípios éticos, nada mais são do que a lei, do que os instrumentos processuais legalmente positivados. De que maneira pode um agente do Ministério Público contribuir para a construção de uma sociedade verdadeiramente democrática? Através do uso das prerrogativas constitucionais atribuídas a ele, através dos recursos processuais que lhe são conferidos e que verdadeiramente fazem da sua profissão um trabalho compromissado com ideais de justiça, de igualdade, de liberdade, de democracia. Pensar a construção de uma sociedade democrática através do agir dos juristas, significa semear no núcleo da formação profissional, ou seja, nas Faculdades de Direito, a importância do agir ético, do compromisso com as classes populares, do compromisso com os menos favorecidos, dos excluídos, dos marginalizados. A formação profissional crítica deve também contemplar os instrumentos que possuem os operadores jurídicos para atuarem em nome dos excluídos. A importância de informar aos operadores do direito a contribuição que podem dar através do agir profissional responsável e compromissado com ideais emancipatórios, coloca a estratégia de uma teoria crítica eficaz e aglutinadora de intelectuais jurídicos críticos para dentro da estrutura jurídica do Estado.

A atuação conjunta dos três planos da racionalidade jurídica possibilita a exclusão de toda e qualquer expressão de direito violadora dos princípios normativos fundantes. O critério de validade de uma ordem jurídica extra-estatal é dado pelo Estado, refletindo os princípios da racionalidade normativa. No entanto, se a barbárie é promovida pelo Estado, e a ordem jurídica extra-estatal é legítima, a pressão social se faz necessária para impedir a atuação do Estado. O Estado possui presunção de legitimidade, que pode ser suprimida através da ação do conjunto da sociedade.

O Estado brasileiro da época do regime militar é típico exemplo de violência, de negação da racionalidade normativa. A atuação dos movimentos sociais contrariamente ao Estado se fazia necessária em nome da racionalidade normativa, dos direitos fundamentais. Os direitos extra-estatais, como o direito de Passárgada visto por Boaventura de Sousa Santos, representavam um direito emancipador, superador das atrocidades que eram cometidas pelo Estado. Hoje, apesar do Estado brasileiro estar distante do ideal, não mais pode ser considerado como sinônimo daquela época. A realidade concreta das regiões marginalizadas

da sociedade brasileira é marcada pela violência, pelo desrespeito aos mais basilares princípios da pessoa humana. O direito de Passárgada que era emancipador, que era avançado em relação ao direito oficial da época, hoje é marcado pela violência, pelo desrespeito à pessoa. Neste sentido, apesar de todas as deficiências do Estado, ele deve se fazer presente nessas regiões para impor a lei, para prover a educação, para prestar atendimento médico, hospitalar, enfim, cumprir com o seu dever.

A democracia formal, como afirma Agnes Heller²²⁶, é pressuposto indispensável à busca da satisfação das necessidades fundamentais. Desta forma, lutar para satisfazer necessidades fundamentais é lutar pela promessa moderna, pelos direitos conferidos pela modernidade. Esta luta, quando transformada em ação política impõe a democratização das instituições, implementação dos sistemas de saúde e educação com qualidade, valorização do cidadão. A luta por direitos plurais necessariamente passa por critérios formais de positividade. No mesmo instante em que Agnes Heller coloca a democracia formal como pressuposto para satisfação das necessidades fundamentais, ela expõe que a categoria racional/irracional é insuficiente para a compreensão das necessidades. Desta forma, reafirmando novamente acerca da necessidade de conjugar o plural com o singular, buscar a racionalidade material como forma de satisfação das necessidades fundamentais implica na superação da democracia formal, e desta maneira no comprometimento da própria satisfação das necessidades.

Em suma, pretendendo resumir esta monografia numa frase, meio utilizado por Ehrlich no prefácio de seu livro *Fundamentos da Sociologia do Direito*, diria-se que qualquer concepção sobre pluralismo jurídico deve contemplar os processos formais do direito, fazendo uma profunda interação entre o plural e o singular.

²²⁶ HELLER, Agnes. Ob. Citada. pág. 137-138.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Antonio. **Movimentos Sociais e História Popular. Santo André nos Anos 70 e 80.** São Paulo: Marco Zero e MCT-CNPq, 1992.
- APEL, Karl-Otto. **La transformación de la filosofía II. El a priori de la comunidad de comunicación.** Madrid: Taurus Ediciones, 1985.
- ARGÜELLO, Katie. **Weber e o Direito. Racionalidade e ética.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 1995.
- ARNAUD, Andre-Jean. **O Direito Traído pela Filosofia.** Porto Alegre: Fabris, 1991.
- ARRUDA, Edmundo Lima Jr. **Weber e Marx, antípodas?** In. Max Weber. **Direito e Modernidade.** Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.
- _____. **Direito Alternativo no Brasil: Alguns Informes e Balanços Preliminares.** In. Lições de Direito Alternativo. São Paulo: Acadêmica, 1992.
- _____. **Direito Moderno e Pluralismo Jurídico: notas para pensar a racionalidade processual.** In. Max Weber. **Direito e Modernidade.** Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.
- _____. **Racionalidade Jurídica.** In. ARGUELLO, Katie. **Direito e Democracia.** Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.
- _____. **Modernidade e Pós-Modernidade: racionalismo versus neo-irracionalismo no direito.** Texto inédito.
- _____. **Modernidade Tardia e Ordem Periférica.** Texto preparado para o 17th World Congress of International Association of Philosophy of Law and Social Philosophy - Challenges to Law the End of the 20th Century, Bologna, Italy, 16/21 June 1995.
- _____. (org.) **Max Weber. Direito e Modernidade.** Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.
- BOBBIO, Norberto. **Qual Socialismo? Discussão de uma alternativa.** 2º ed. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1987.
- _____. **Teoría General del Derecho.** Bogotá-Colombia: Editorial Temis, 1987.
- _____. **O futuro da democracia.** 5º ed. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1987.
- BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas.** Tradução de Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Tecnoprint, 1993.
- CLEVE, Clémerson Merlin. **O direito e os direitos.** São Paulo: Acadêmica, 1988.
- CORREAS, Óscar. **Kelsen y los Marxistas.** México-DF: Ediciones Coyoacán, 1994.

- COUTINHO, Carlos Nelson. **A democracia como valor universal e outros ensaios**. 2º ed. Rio de Janeiro: Salamandra, 1984.
- DAHRENDORF, Ralf. **A Lei e a Ordem**. Brasília: Instituto Tancredo Neves, 1987.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que é participação política**. 8º ed. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1989. (Coleção primeiros passos)
- DEMO, Pedro. **Introdução à metodologia da ciência**. São Paulo: Atlas, 1991.
- DUSSEL, Enrique D. **Filosofia da Libertação na América Latina**. São Paulo: Loyola e Unimep, 1980.
- EHRlich, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Brasília: UNB, 1986.
- FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5º ed. Porto Alegre: Globo, 1979.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.
- GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. 34ª Edição. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1992.
- GUEDES, Néviton de Oliveira Batista. **A crise da Racionalidade Jurídica**. In. ARRUDA, Edmundo Lima Jr.(org.) Razão e Racionalidade Jurídica. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994.
- GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988.
- GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- HABERMAS, Jürgen. **Para a reconstrução do materialismo histórico**. 2º ed. São Paulo: Brasiliense, 1990.
- _____. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- _____. **Sociologia**. B.Freitag e S.P.Rouanet (org). São Paulo: Ática, 1990.
- HELLER, Agnes. **Para Mudar a Vida. Felicidade, liberdade e democracia**. São Paulo: Brasiliense, 1982.
- HERKENHOFF, Beatriz Lima. **O papel do Líder Comunitário**. Vitória-ES: Secretaria de Produção e Difusão Cultural/UFES, 1995.
- JACOBI, Pedro. **Movimentos Sociais e Políticas Públicas**. São Paulo: Ed. Cortez, 1993.
- JUNQUEIRA, Eliane B. **O Alternativo regado a vinho e a cachaça**. In. ARRUDA, Edmundo Lima Jr. Lições de Direito Alternativo 2. São Paulo: Acadêmica, 1992.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1991.

LOWY, Michael. **As Aventuras de Karl Marx contra o Barão de Munchausen**. São Paulo: Busca Vida, 1987.

LUKÁCS, Georg. **História y consciencia de clase**. Barcelona: Grijalbo, 1978.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 1996.

MALISKA, Marcos Augusto. **Os Operadores Jurídicos enquanto intelectuais orgânicos**. In. ARRUDA, Edmundo Lima Jr. e BORGES, Nilson Filho (org). Gramsci. Estado, Direito e Sociedade. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1995.

_____. **Considerações sobre o pensamento de Max Weber**. Texto apresentado no III Encontro Internacional de Direito Alternativo. Florianópolis, out/96, 135 p.

_____. **Limites e possibilidades da Teoria de Eugen Ehrlich**. Texto apresentado no I Encontro de Direito Alternativo do Nordeste. Salvador, Bahia, novembro de 1995, 66p.

_____. **Marx e o Direito. Uma reflexão sociológica**. Texto inédito, 32p.

MARX e ENGELS. **A ideologia Alemã**. Lisboa: Editorial Presença, 1976.

MARX, Karl. **Textos Selecionados**. Octavio Ianni (org.) Florestan Fernandes (Coord.) São Paulo: Ática, 1980.

MOISÉS, José Álvaro, Martinez-Alier, Verena. **A revolta dos suburbanos ou "Patrão, o trem atrasou"**. in. Contradições urbanas e movimentos sociais. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

MOLL, Luiza Helena. **Resenha: Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no direito**. *Álter Agora*, nº 2, nov/94.

NEVES, Marcelo. **Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina**. Texto apresentando no II Encontro Internacional de Direito Alternativo, realizado em Florianópolis,SC, 29 de setembro a 02 de outubro de 1993.

OFFE, Claus. **Partidos políticos y nuevos movimientos sociales**. Madrid: Editorial Sistema, 1988.

OLIVEIRA, Luciano. **O pluralismo jurídico como signo de uma nova sociedade na América Latina**. Trabalho elaborado para um Concurso sobre Pluralismo Jurídico promovido pelo ILSA de Bogotá, Colômbia.

SAINT-PIERRE, Héctor L. **Max Weber: entre a paixão e a razão**. Campinas-SP: Ed. Unicamp, 1994.

SCHIRLEY, Robert Weaver. **Antropologia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1987.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial**. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1979.

SOUSA JR. José Geraldo. **Para uma Crítica da Eficácia do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1984.

SOUSA SANTOS, Boaventura. **O discurso e o poder. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

_____. **Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez Editora, 1995.

_____. **Fin de siglo que se quiere democrático**. Portavoz, Bogotá, Colombia, nº 36, julho/93.

TRAGTENBERG, Maurício. **Max Weber e os Operadores do Direito**. In. ARGÜELLO, Katie. **Direito e Democracia**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.

WEBER, Max. **Economia y Sociedad**. 2º ed. México, Fondo de Cultura Económica, 1964.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia Estado e Direito**. São Paulo: RT, 1989.

_____. **Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil**. São Paulo: Acadêmica, 1989.

_____. **O Terceiro Mundo e a Nova Ordem Internacional**. São Paulo: Ática, 1989.

_____. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1990.

_____. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. São Paulo: Acadêmica, 1991.

_____. **Teoria Crítica e Pluralismo Jurídico**. Anais do Seminário Nacional de Direito Alternativo. Rio de Janeiro: COAD-ADV, 1993.

_____. **Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no direito**. São Paulo: Alfa-Omega, 1994.