

*SOBRE A CRISE DOS PARADIGMAS JURÍDICOS E A QUESTÃO DO DIREITO ALTERNATIVO**

*AGOSTINHO RAMALHO MARQUES NETO***

Eu gostaria de abrir a minha fala neste painel com o qual se inaugura a II Semana Maranhense de Direito Alternativo, registrando minha alegria por constatar uma participação ainda mais ampla do que no ano passado, não só do público – estudantes, professores, profissionais do Direito, aqueles, enfim, que se interessam por questões que tenham a ver com uma interrogação crítica e filosófica do Direito –, mas também de participantes de outros Estados, que tanto nos honram com suas presenças, como é o caso, nesta mesa, do Prof. João Baptista HERKENHOFF, a quem é um prazer receber, juntamente com sua esposa, em São Luís. É também com muita satisfação – na abertura deste Encontro cujo tema geral por si mesmo já é um convite à reflexão quanto à possibilidade de existência de ordens jurídicas outras, alternativas, isto é, “marginais” em relação à ordem jurídica estabelecida como oficial e imposta como única – que registro as presenças do Reitor desta Universidade e da Chefe do Departamento de Direito.

Eventos como este são preciosos, no sentido de se ir incrementando, no curso de Direito desta Universidade, a prática de promover anualmente um Encontro que ultrapasse as dimensões do Maranhão, em que o Direito possa ser posto em questão, desde seus pressupostos e princípios fundamentais até à

* Síntese de exposição oral feita no Painel *Pluralismo Jurídico e Novos Paradigmas Teóricos*, de Abertura da II Semana Maranhense de Direito Alternativo, promovida pelo Diretório Acadêmico de Direito, pelo Programa Especial de Treinamento (PET/Direito) e pelo Diretório Central dos Estudantes da Universidade Federal do Maranhão. São Luís, 22 de novembro de 1993.

** Psicanalista. Professor dos cursos de Direito e Filosofia da Universidade Federal do Maranhão. Membro Fundador da Escola Lacaniana de Psicanálise do Maranhão. Professor do Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos – IBEJ.

análise do ordenamento normativo oficialmente vigente e dos descompassos de sua aplicação à realidade social. Manter em aberto, portanto, a insistência da indagação problematizadora acerca daquilo que nosso senso comum de juristas costuma designar sem maiores questionamentos como sendo o Direito, é o objetivo por excelência de acontecimentos desta natureza, dos quais é de se esperar não somente que sejam fecundos pela qualidade das exposições e dos debates, mas sobretudo que os resultados de tais atividades sejam divulgados, com vista a ensejar novas reflexões, num processo sempre inacabado de manter em discussão a natureza e o estatuto do Direito. Assim sendo, o êxito deste Encontro, longe de estar assegurado de antemão, depende dos efeitos que ele possa produzir sobre aqueles que dele estão participando, e da qualidade da produção escrita que dele advinha. Ao destacar esta necessidade, estou chamando a atenção de todos para a seriedade teórica e política deste momento, a qual merece ser registrada com ênfase.

“O Direito Alternativo” – costumam dizer seus opositores, alguns dos quais consagrados mestres do Direito, – “não passa de um modismo, de uma tentativa teoricamente inconsistente de solapar pelas bases os pilares de sustentação de todo o edifício do Direito, tornando a aplicação deste incerta e variável de acordo com a subjetividade do juiz, e conduzindo, em última instância, a uma situação de anomia e caos social”. “Ele é antes” – acrescentam outros – “um índice da imaturidade de seus adeptos do que uma proposta séria de transformação do pensar e do fazer jurídicos”.

Entendo que tais argumentos são a expressão de toda uma visão preconcebida do Direito, constituída a partir de vertentes heterogêneas e mesmo opostas quanto a certos aspectos, ao longo do desenvolvimento do pensamento jurídico, mas que desembocam numa crença comum: a de que só é verdadeiramente Direito numa sociedade em dado momento histórico aquele que como tal seja reconhecido pelo Estado.

Denunciando esse preconceito teórico, político e metodológico dos adversários da tese do Direito Alternativo, estou ao mesmo tempo alertando os partidários de tal tese no sentido de que é preciso ter cautela para não incidir nos mesmos erros, ainda que cometendo-os pelo avesso. Por exemplo: afirmando dogmaticamente o contrário dos argumentos utilizados por esses adversários e com isso permanecendo no eixo de discussão por eles estabelecido, embora no pólo oposto. Enquanto os primeiros negam juridicidade a qualquer norma que não seja coberta pela bençaço estatal, os segundos acabam por diluir, no limite, o Estado enquanto instância legiferante.

A fecundidade que a questão do Direito Alternativo pode trazer para a análise do estatuto teórico, político e prático do Direito pressupõe que tenhamos suficiente capacidade e sensibilidade para nos situarmos para além daqueles pólos, sem que necessariamente nos situemos entre eles. Não é, pois, da busca de uma síntese que se trata, mas de uma posição outra do sujeito que indaga, a partir da qual ele possa transcender a dicotomia *direito estatal x direito não-estatal* sem negá-la, mas considerando-a, isto sim, à luz de uma perspectiva mais abrangente, de natureza interdisciplinar.

Entendo que, considerada sob o ângulo de tais ponderações, a questão do Direito Alternativo (para mim, o Direito Alternativo é antes de tudo *uma questão*) pode pelo menos ir sendo desmistificada em alguns de seus aspectos. Não é, por exemplo, de um mero modismo que se trata. O próprio termo *alternativo* às vezes dá a impressão de algo, digamos assim, do campo de um *oba-oba*, de algo que está em moda e que vai passar, que tem uma trajetória superficial e efêmera. Daí a inconsistência teórica e – para dizer o mínimo – o estouvamento político que se costuma atribuir, conscientemente ou não, a quem quer que ouse formular uma proposta “alternativa”.

Suponho, ao contrário, que a idéia do Direito Alternativo é antes de tudo um convite a que repensemossas concepções sobre o Direito (*não-alternativo*, por oposição àquele outro apontado como alternativo); é um bom pretexto para que se ponha em xeque o estatuto tradicional do Direito, a partir da pressuposição de que este não se esgota na dimensão do oficial. Nessa perspectiva, pode-se dizer que o Direito Alternativo é alternativo *em relação* a um outro Direito, entendido este como *não-alternativo* e que na verdade é o Direito vigente, como tal oficialmente reconhecido. Pôr em discussão, portanto, o Direito Alternativo é também questionar o Direito Oficial, seus fundamentos e seu estatuto.

Vou falar agora um pouco sobre como vejo a questão da assim chamada *crise dos paradigmas jurídicos*, após o que retomarei o tema do Direito Alternativo, procurando articulá-lo ao exame dessa crise dos paradigmas. Mas antes gostaria de registrar a imensa alegria que foi para mim escutar a bela fala do Prof. José Maria RAMOS MARTINS, que a todos encantou com o passeio que fez ao longo da história da Filosofia, trabalhando a questão do pluralismo de ordenamentos jurídicos com erudição histórica, rigor conceitual e resgate do sentido etimológico de vários dos termos que utilizou. Esta última prática, por vir sendo negligenciada de modo crescente, merece uma menção especial.

Os sentidos contemporâneos de uma palavra às vezes recobrem sentidos mais primitivos, que todavia ali restam, como que “dormindo”, ocultos por sob os sentidos novos e de certo modo sobredeterminando-os, no sentido que FREUD confere a esse termo. Se, como diz Roland BARTHES, “o sentido de uma palavra pode emigrar”¹, isso mesmo já dá testemunho de que as palavras têm toda uma história, às vezes milenar, e fragmentos dos primeiros sentidos podem sobreviver por muitos séculos, mantendo ainda uma relação remota (e, por isso mesmo, importantíssima dos pontos de vista etimológico e semântico) com os sentidos contemporâneos da palavra. Tudo isso o Prof. José Maria MARTINS nos mostrou com elegância, no resgate que fez da etimologia dos termos *jus*, *lex* e *justitia*, entre outros, articulando-os a termos cognatos, como, por exemplo, a seqüência *lex*, *legere*, *lectum*, e daí recolhendo preciosas analogias, que esses termos a princípio comportavam e que se vão tornando evanescentes e como que “inconscientes”, ao longo das vicissitudes que tecem a história de cada palavra. Foi realmente um prazer muito grande havê-lo escutado, e agora eu me vejo na difícil situação de falar depois dele.

O tema do painel nos convoca a falar de grandes paradigmas do pensamento jurídico e da crise desses paradigmas. O próprio enunciado do tema já admite implicitamente que há paradigmas, modelos teóricos, ao longo da história do pensamento jurídico. Por outro lado, esse enunciado contém a afirmação expressa de que há uma crise desses paradigmas. Isso, por si só, já pode dar o que pensar, e talvez venha a ser útil pôr preliminarmente uma questão tendo em vista, digamos assim, abrir mais ainda um tema já proposto numa perspectiva bastante aberta. Na medida em que falamos de paradigmas diversos do pensamento jurídico e em seguida falamos da crise desses paradigmas, é da mesma crise que estamos falando? Trata-se, em outras palavras, de uma crise que atinge esses vários paradigmas, ou cada um destes vive sua crise particular? E, se verdadeira esta última parte da pergunta, que traços comuns podemos encontrar nas diferentes crises de paradigmas?

Para trabalhar a questão da crise dos paradigmas jurídicos, é importante situar primeiramente tais paradigmas no próprio contexto em que eles se geram e se transformam: a história da Filosofia do Direito. Terei que ser muito seletivo

¹ Apud WARAT, Luis Alberto. *A Ciéncia Jurídica e Seus Dois Maridos*. Santa Cruz do Sul: Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul, 1985, p.57.

nesse empreendimento, dada a imensidão e complexidade do assunto e também porque certos pontos capitais já foram suficientemente antecipados pelo Prof. José Maria MARTINS.

Se nos debruçarmos sobre a vasta e diferenciada rede de tendências, correntes, escolas, concepções sobre o que distingue o campo jurídico de outros campos, ou seja, o que define o campo jurídico na sua especificidade, veremos, no meio de toda essa diversidade, que algumas dessas correntes, embora divirjam eventualmente sobre outros aspectos, confluem num ponto que lhes é comum: a postulação de que, numa dada sociedade e num dado momento histórico, somente pode ter vigência e validade *um* ordenamento jurídico. Outras correntes, pelo contrário, fundam-se na suposição de que, além desse ordenamento que vige historicamente, desse Direito Positivo, desse Direito “do princípio”, que pressupõe uma ordem social ou estatal suficientemente organizada e que tanto pode ser escrito quanto consuetudinário, aprovado por uma assembleia democrática ou emanado do arbítrio de um tirano, há um *outro*, um Direito “Natural”, um Direito “Justo”, que se sobrepõe a ele como seu critério de justiça e, por isso mesmo, seu limite. Outras tendências, por fim, têm em comum o fato de sustentarem a possibilidade e, mais precisamente, a efetividade histórica da existência simultânea, num mesmo espaço social, de vários ordenamentos jurídicos, cada um vigente e válido a seu nível, por assim dizer. Essas tendências são genericamente denominadas, respectivamente, *monistas, dualistas e pluralistas*.

As correntes *monistas*, quase sempre de cunho positivista ou neopositivista, tendem a confluir na identificação que fazem entre o Direito e o conjunto das normas jurídicas vigentes. O Direito se reduz, nesta perspectiva, ao Direito Positivo. Este deve ser de preferência escrito e sobretudo codificado, mas algumas correntes admitem que ele possa viger sob a forma dos costumes. É indispensável, entretanto, que tais costumes sejam reconhecidos como jurídicos pelo Estado. E este é o critério por excelência das concepções monistas do Direito: só são jurídicas as normas como tais reconhecidas pelo Estado, ou, segundo admitem algumas correntes, pelas autoridades sociais ou religiosas que em certas culturas ocupam um lugar e desempenham funções análogas à dele. São também monistas certas concepções teocráticas, para as quais o único Direito é o consagrado nas tradições religiosas e nos livros sagrados.

As correntes *dualistas*, como já vimos, postulam uma como que superposição de ordens jurídicas. De um lado, o Direito Positivo, vigente

historicamente, mergulhado na cultura e por isso contingente, variável no tempo e no espaço e portador de conteúdos heterogêneos, quer de uma sociedade para outra, quer dentro da mesma sociedade, em épocas diferentes. Do outro, o Direito Justo, geralmente nomeado como Direito Natural, supra-histórico, vigente, por assim dizer, em si mesmo e verdadeiro por si mesmo, e por isso absoluto, invariável temporal e espacialmente e possuidor, senão propriamente de conteúdos, pelo menos de uma forma fixa e constante, à qual se pode ter acesso, seja pela via da palavra revelada de uma divindade, seja pela observação da harmonia da natureza (e, de modo especial, da assim chamada "natureza humana"), seja pelo uso da razão, isto é, pelo raciocínio, mediante o qual a forma fixa desse Direito Natural e mesmo as normas principais que o expressam poderiam ser inferidas com rigor demonstrativo. Esses dois Direitos são em geral concebidos menos segundo uma relação de paralelismo, como se eles existissem lado a lado, do que segundo uma relação de superposição ou mesmo de subordinação. Nessa perspectiva, o Direito Justo seria o crivo, o critério, do Direito Positivo. O teor de justiça deste último se aferiria por sua maior ou menor aproximação em relação aos princípios e regras do primeiro. Há, assim, uma espécie de vinculação hierárquica entre esses Direitos, senão no sentido jurídico propriamente dito (como quando se fala, por exemplo, da hierarquia das leis), pelo menos num sentido ético, na medida em que a idéia fundamental aí implicada é a idéia de justiça, que é uma idéia ética. O Direito Natural vincula, portanto, eticamente, o Direito Positivo, mas não apenas eticamente. Vincula-o também racionalmente, logicamente, de um lado porque não seria razoável pretender que o Direito Positivo consagrasse normas injustas, e do outro porque as regras do Direito Natural, ou – como muitos preferem denominar – as leis de natureza, são, para certas correntes, verdadeiros corolários a que se chega através do uso correto da razão.

Também são dualistas as correntes do positivismo jurídico de inspiração sociológica, que contrapõem ao Direito Positivo enquanto direito oficialmente reconhecido pelo Estado, o Direito que de fato vigora na tessitura das relações sociais, onde tem vigência e eficácia fáticas, por assim dizer, independentemente de seu reconhecimento pela autoridade pública e de sua incorporação ao ordenamento jurídico positivado.

Essas correntes monistas e dualistas são, na verdade, modos diferentes de considerar o Direito segundo sua vigência e particularmente segundo o critério de considerar se a vigência de uma ordem jurídica exclui ou não,

necessariamente, a vigência simultânea de outra ordem jurídica. Mas essas questões, por sua vez, podem ser consideradas a partir de outros pontos de vista, com o que se redimensionam. Dois filósofos do Direito, um jusnaturalista e um positivista de tendência sociológica, por exemplo, podem perfeitamente concordar quanto à asserção de que duas ordens jurídicas têm *vigência* concomitante na mesma sociedade, mas discordar radicalmente quanto a outros pontos importantes, como sobre *quais* são essas ordens jurídicas, ou sobre se o sentido do termo *vigência* é o mesmo em cada caso, ou mesmo sobre se o termo *jurídico* tem ou não significados idênticos nas diferentes alternativas consideradas. Isso nos impõe a conclusão de que não há apenas um, mas vários paradigmas monistas para conceber o Direito, como também há vários paradigmas dualistas. Quando falamos, portanto, de modelos monistas, ou de modelos dualistas, no pensamento jurídico, nem sempre é do mesmo monismo, ou do mesmo dualismo, que estamos falando. Examinemos brevemente alguns desses paradigmas, uns de cunho idealista, outros de feição positivista, procurando delinear suas principais insuficiências, em cujo contexto são tecidas suas possíveis crises.

De um modo geral, designamos como *idealistas* aquelas correntes do pensamento jusfilosófico que, embora discordem quanto a outros pontos, têm em comum a concepção de que a essência do Direito é uma idéia. Desse modo, as diversas correntes do idealismo jurídico se fundam na suposição de que há uma essência do Direito, e que tal essência é uma idéia. Como não é possível negar a existência fática do Direito Positivo – quer seja este legislado, costumeiro, jurisprudencial, ou mero produto do arbítrio de um tirano –, os partidários do idealismo jurídico (termo que aqui tomo como idêntico a *jusnaturalismo*) quase sempre assumem uma visão dualística do Direito, sobrepondo, como já se viu, ética e/ou racionalmente, ao Direito Positivo, imanente à sociedade, o Direito Natural, esse Direito que transcende qualquer dimensão de historicidade, como o próprio critério de justiça do Direito Positivo. Mas que idéia é aquela, que na concepção jusnaturalista, ou idealista, constitui a essência do Direito? Pode-se dizer, a grosso modo, que a idéia que aí está mais fundamentalmente implicada é a de justiça, visto que, quer o Direito emanar de uma revelação divina, quer provenha de alguma concepção de natureza, quer decorra de um trabalho da razão sobre si mesma, em qualquer desses casos ele não pode ser pensado como consagrando, ou devendo consagrar, regras injustas. Sabe-se, contudo, que a idéia de justiça é uma das que maior teor de variação apresentam em seu conteúdo, no tempo e no espaço. Daí que responder à pergunta acima formulada

é também arrolar as diferentes vertentes do idealismo jurídico. Limo-me a um breve exame de três delas, para mim as mais importantes.

Em primeiro lugar, inclusive numa perspectiva cronológica, posso mencionar aquelas vertentes idealistas que atribuem ao Direito uma sustentação *religiosa*, ou *teológica*. Este é um traço típico do Direito antigo, mescla de religião, moral, costumes, regras para a condução política da sociedade, regras de higiene, etc., predominando aí, às vezes quase que com exclusividade, a dimensão da religião. Cabe observar aqui que esse verdadeiro amálgama que é o Direito antigo, a rigor só pode ser denominado “Direito” desde concepções posteriores, as quais, por sua vez, pressupõem a instauração da categoria do *Direito*, ou do *jurídico*, enquanto categoria específica e como tal distinta de outras categorias – como a *moral* e a *religião*, por exemplo –, com as quais não se confunde, embora mantenha inúmeras afinidades. Explico-me melhor: essas sociedades viveram (algumas vivem, ainda hoje) a experiência de uma normatividade jurídica indiferenciada de outros planos de normatividade, sem que no entanto tenham tido qualquer consciência da natureza “jurídica” dessa experiência, e muito menos tenham sobre ela elaborado qualquer tentativa de explicação “lógica”, “racional”, ou “filosófica”. Na verdade, tais questões e tais diferenciações nem mesmo existiam no universo simbólico desses povos, não podendo por conseguinte, ali, fazer qualquer sentido. E isso é atestado pela radical falta, nas línguas faladas por esses povos, de qualquer palavra que designasse conceitos como os de Direito, razão ou Filosofia. A falta de uma palavra designativa é, nesse contexto, o índice da ausência do conceito, ou de sua “inconsciência”, no sentido comum deste termo. Observe-se, por exemplo, o *Decálogo* gravado em pedra, que teria sido entregue por Deus a Moisés, no Monte Sinai. Ali podem ser destacadas normas que chamaríamos jurídicas (“*Não matarás*”; “*Não furtarás*”), e que estão dispostas, sem qualquer diferenciação, ao lado de normas que não hesitaríamos em designar como morais (“*Honrarás pai e mãe*”; “*Não cobiçarás a mulher do próximo*”), ou como religiosas (“*Amarás a Deus sobre todas as coisas*”). Só que essa diferenciação somos nós que fazemos, ou seja, nós a fazemos recorrendo a categorias que não existiam no universo simbólico dos hebreus e que só muito posteriormente foram sendo forjadas, remontando aos romanos (como a diferenciação *jus/lex*, por exemplo), ou quando muito aos gregos.

É interessante observar, nesta passagem, que, uma vez instituídas aquelas categorias, elas como que retroagem aquém de si mesmas, estendendo-se indefinidamente para antes de sua própria origem, incorporando, dessa maneira, ao seu passado coisas que não eram bem do seu passado, já que nem mesmo

ainda existiam, reiluminando e recriando, desse modo, seu passado como tal, sua pré-história, e dando-nos a impressão de que são eternas e existiram desde sempre. Se, entretanto, observarmos melhor as coisas, veremos que tal impressão não é mais do que a decorrência de uma projeção que inconscientemente fazemos de categorias com as quais estamos mais ou menos familiarizados e que são intrínsecas à nossa cultura ocidental ou mesmo constitutivas dela, estendendo-as a outras culturas ou a outras épocas em que elas simplesmente não existiam, ou existiam em contextos teóricos ou culturais de tal modo diferenciados do nosso, que resta a questão de saber se afinal é ou não das mesmas categorias que se trata. Por exemplo: quando se fala da *pólis*, ou da democracia grega, é preciso ter o cuidado de evitar transpor para esses conceitos determinados sentidos que só muito depois se foram agregando a eles. Esse cuidado é necessário para que não se confunda, por exemplo, a *pólis* grega com o Estado moderno, ou a democracia grega com a democracia representativa tal como concebida a partir do século XVIII, evitando-se, destarte, projetar para esses conceitos gregos atributos e conotações que só lhes foram acrescentados, de fato, muitos séculos mais tarde. Aliás, eu acabei chegando, levado pelas consequências de minhas próprias afirmações, à enunciação de uma importantíssima regra metodológica que nos recomenda evitar, tanto quanto possível, projetar nossas categorias, conceitos, valores e visões de mundo a outras sociedades e a outras épocas, em que sejam ou tenham sido vividas experiências culturais diferentes da nossa.

Mas a vertente teológica do idealismo jurídico não caracteriza apenas o Direito antigo. Mesmo hoje, em vários países, existem ordenamentos jurídicos em pleno vigor que possuem uma fundamentação inteiramente religiosa. É o caso, por exemplo, do Direito islâmico, cujos princípios e conteúdo não raro se esgotam no texto sagrado do *Corão*. Neste caso, como no que examinei no parágrafo anterior (o Direito antigo, de base teocrática), temos uma vertente monista no interior do idealismo jurídico, já que apenas um Direito é admitido como vigente na sociedade: aquele consagrado nas tradições religiosas ou revelado nos livros sagrados. A revelação sobrenatural é, assim, a fonte por excelência do Direito nas diversas correntes de pensamento que entendem a essência do jurídico como sendo de caráter religioso.

Uma vertente teológica não-monista e de grande importância na história do pensamento jusfilosófico é aquela que vigorou durante a Idade Média, elaborada no interior do pensamento cristão, sobretudo nas obras de Santo AGOSTINHO e São TOMÁS DE AQUINO. Dada a exigüidade do tempo de

que disponho, limito-me a mencionar esta vertente, observando somente que ela se caracteriza, entre outras coisas, por uma concepção dualística, ou, mais precisamente, triádica, do Direito: o Direito divino, o Direito natural e o Direito humano vigoram simultaneamente, cada qual no "plano" que lhe corresponde, vinculados um ao outro segundo uma hierarquia ao mesmo tempo religiosa, ética e racional, nos moldes daquela a que já me referi neste trabalho.

Uma segunda vertente do idealismo jurídico busca para o Direito uma fundamentação na *natureza*. É daí, por sinal, que derivam expressões como *Direito Natural* e *jusnaturalismo*. *Natureza*, aqui, comporta tanto uma acepção de natureza física (cuja harmonia no meio de tanta diversidade poderia inspirar tanto o legislador como o cientista ou filósofo do Direito), quanto da assim chamada natureza humana, quer seja esta considerada essencialmente racional ou essencialmente passional.

Uma das mais antigas referências a esse Direito supra-histórico se encontra na famosa passagem da *Antígona*, de SÓFOCLES, em que a heroína trágica, desafiando a determinação em contrário de Creonte, tirano de Tebas, presta os ritos funerários a seu irmão Polinices, cujo corpo Creonte ordenara ficasse exposto aos abutres, como motivo de horror público, e lhe dá sepultura em nome de *leis não escritas*, que nenhuma lei da *pólis*, quer seja democraticamente estatuída, quer resulte da simples vontade de um tirano, pode revogar. *Antígona* traz exatamente a noção de um Direito transcidente àquele vigente na *pólis*, abrindo a possibilidade de um dualismo jurídico.

A idéia da existência de leis não escritas, não passíveis de revogação pela autoridade política legítima ou ilegítima, sem as quais nem mesmo se poderia pensar a diferenciação entre o tirano e o governante legítimo, e que a rigor constituem um limite ao poder legiferante da *pólis*, não comparece apenas na literatura, mas também na Filosofia grega. É verdade que os gregos não chegaram a distinguir, como os romanos, entre Direito e lei, carecendo mesmo de palavras que pudessem atestar a existência de tal distinção. De todo modo, as raízes remotas dessa diferenciação se encontram efetivamente no pensamento grego, embora os gregos não tenham, digamos assim, isolado o Direito, demarcado o terreno jurídico na sua especificidade, distinguindo-o do terreno de disciplinas afins. A palavra *nomos*, com efeito, tanto pode designar lei no sentido de regra jurídica da *pólis*, ou de norma que rege o funcionamento da natureza, ou ainda ser usada no sentido de convenção.

A distinção *physis x nomos* (natureza x convenção, numa tradução um tanto livre) é, por sinal, uma das distinções mais cruciais do pensamento grego em geral e da filosofia de ARISTÓTELES em particular. Contrariamente ao que muitos séculos mais tarde os modernos iriam incrementar no pensamento filosófico, ARISTÓTELES não opunha a *physis* à *pólis*, a natureza à sociedade. E isto porque, para ele, o social é natural. O que se opõe ao natural, incluído aí o social, é o convencional. Nesse contexto filosófico, a *pólis* é concebida como um ser de natureza, um ser eminentemente dominante e englobante em relação a outros seres coletivos, tais como a família ou a aldeia, por exemplo. Com efeito, enquanto PLATÃO via entre a *pólis* e estas duas outras espécies de associação uma diferença quantitativa, ARISTÓTELES aí enxergava uma diferença qualitativa, isto é, de natureza. Para ele, entre uma grande família e uma *pólis* pequena, há uma diferença de qualidade, determinada pela natureza das relações de poder vigorantes nessas diversas formas de associação humana. Enquanto na família as relações de poder são dadas *por natureza* (o despotismo – palavra que significa ao mesmo tempo chefe de família e senhor de escravos – comanda por natureza, enquanto que os demais membros da família – mulheres, crianças, escravos – são por natureza destinados à obediência), enquanto isso na *pólis*, definida como a coletividade dos políticos, dos cidadãos, como tais supostos iguais em liberdade, as relações de poder só podem dar-se *por convenção*, já que entre homens livres não se pode falar de relações de subordinação dadas por natureza. Na casa, na *oikía*, no mundo privado (privado precisamente de liberdade, que, neste contexto, se opõe à necessidade), nesse mundo destinado à satisfação do que se situa na ordem da necessidade, o comando e a obediência são dados por natureza e, por isso mesmo, são fixos, não comportando qualquer espécie de modificação ou de alternância. Na *pólis*, no mundo da rua, da *ágora*, do espaço público, do reino da realização da liberdade, ao contrário, o mando e a obediência, ocorrendo entre homens igualmente livres, só podem dar-se por convenção, e por isso carecem de fixidez, admitindo-se toda uma alternância entre os cidadãos no que toca ao exercício das funções políticas. É nessa perspectiva que se pode compreender, por exemplo, o alcance da assertiva aristotélica segundo a qual, para bem aprenderem a comandar, os jovens deveriam antes aprender a obedecer. E esta obediência, sendo a um igual, é livremente consentida, diferentemente da obediência natural que, para ARISTÓTELES, o escravo deve ao senhor, ou a mulher ao homem, obediência esta que pressupõe uma desigualdade propriamente ontológica entre esses seres.

Essa desigualdade natural quanto à liberdade e, por isso mesmo, quanto às relações de poder, é que fundamenta, como vimos, a atribuição que ARISTÓTELES faz à *pólis* daquele caráter eminentemente dominante e englobante em relação a outras formas de associação, a que antes me referi.

As considerações constantes do parágrafo anterior evidenciam o caráter acentuadamente teleológico que é uma das marcas mais típicas do pensamento aristotélico e do qual as assertivas segundo as quais “*a natureza nada faz em vão*” e “*a natureza de cada coisa é o seu fim*”, que se encontram no Livro I da *Política*², são uma espécie de condensação. Para o estagirita, com efeito, tudo o que existe se destina por natureza a um determinado fim. A perfeição de cada ser consistiria em alcançar, em sua plenitude, o seu fim, ou seja, sua destinação natural. Isso – é claro – só é possível aproximadamente. É claro, também, que nem todos os fins naturais dos seres são igualmente dignos. Há fins mais e menos nobres. E o critério dessa valoração é essencialmente o seguinte: quanto mais “espiritual” o ser, quanto mais próximo do acesso ao *logos*, à ordem da palavra racionalmente articulada, e também à prática das virtudes éticas e políticas, tanto mais elevado será ele, não apenas numa perspectiva axiológica como também no plano ontológico. Há em ARISTÓTELES, dessa maneira, um princípio de hierarquia natural entre os seres, estabelecido consoante o critério acima apontado e tendo em vista a destinação natural desses seres. Estes, por isso mesmo, são concebidos como dispostos em diferentes patamares ontológicos, uns mais e outros menos dignos, conforme se aproximem ou se afastem daquele critério de hierarquia que atribui a cada ser um como que padrão natural correspondente à excelência desse ser. No terreno da sociabilidade humana, o mais digno de todos os seres é precisamente a *pólis*. E o é não apenas numa perspectiva coletiva, como já vimos no parágrafo anterior, quando destacamos sua eminência e dominância em relação a outras formas de associação, mas também relativamente a cada membro da *pólis*, isto é, a cada cidadão. E isto, como adiante se verá, pode ajudar-nos a penetrar no sentido profundo da célebre afirmação aristotélica segundo a qual “*o homem é um animal social*”.

Trata-se, aparentemente, de uma afirmação banal e óbvia, confirmada pela experiência quotidiana, que a ninguém ocorreria a idéia de contradizer. Quando, porém, se acrescenta a essa afirmação aquilo que nela restou oculto,

² ARISTÓTELES. *Política*, 1.253 a.

ou seja, que é *por natureza* que o homem é um animal social, isto é, que a sociabilidade é natural, é um dado da natureza humana, então se atinge o verdadeiro alcance teleológico da formulação aristotélica: o homem é por natureza (e não por qualquer espécie de convenção) um ser *destinado à pôlis*.

Isto tem um vasto conjunto de implicações, cujo exame escapa aos limites deste trabalho. Consideremos apenas duas delas, intimamente articuladas entre si. De um lado, afirmar a destinação natural do cidadão à *pôlis* implica necessariamente supor a anterioridade lógica da *pôlis* em relação ao cidadão, suposição essa que ARISTÓTELES faz expressamente, em conformidade com seu método, quando afirma, logo no início da *Política*, que a *pôlis* pertence à categoria dos todos compostos, devendo, para ser conhecida em sua *natureza*, primeiramente ser decomposta em suas partes constitutivas (os cidadãos) e, uma vez conhecida a essência dessas partes, faz-se o percurso *inverso*, recompondo o conceito da *pôlis* a partir do conhecimento do que é o cidadão. Ao explicitar esse percurso metodológico consistente em inferir a natureza do todo a partir do conhecimento da natureza de suas partes constitutivas, ARISTÓTELES esclarece que “*o todo precede logicamente as partes*”³. Outra implicação que merece breve referência é a de que a relação entre a *pôlis* e suas partes constitutivas é uma relação de subsunção. Isto não apenas está de acordo com o método resolutivo-compositivo a que acima me referi – na medida em que ARISTÓTELES, na mesma passagem antes mencionada, afirma explicitamente que “*a parte não é apenas parte de um todo, mas lhe pertence inteiramente*”⁴, de tal modo que a verdade das partes está no todo, sendo uma mera expressão da verdade desse todo –, como também condiz com a concepção dominante no mundo grego (como se vê, por exemplo, na oração fúnebre que Péricles dirigiu em honra dos atenienses mortos e que TUCÍDIDES imortalizou em sua *História da Guerra do Peloponeso*), de que a *pôlis* subsume o cidadão, a ponto de este nada ser fora dela.

O terceiro e mais importante conjunto de vertentes do idealismo jurídico é aquele que busca conferir ao Direito uma sustentação puramente *racional*. Esta é uma tendência cujas origens próximas remontam à Modernidade. Digo origens *próximas* porque penso que certas considerações que tecí *mais* atrás, relativamente ao fato de determinadas categorias, uma vez instituídas,

³ Id. Ibid., 1.253 a.

⁴ Id. Ibid., 1.254 a.

retroagirem para aquém de sua própria origem, reconstruindo como seu passado aquilo que no passado ainda não era bem o *seu* passado, podem ter alguma aplicação aqui. Com efeito, quando, na Idade Moderna, se instaura o pensamento jusnaturalista, ao mesmo tempo se resgata do passado, como antecedentes desse pensamento, coisas que estavam no passado, mas ali não estavam enquanto antecedentes. Só depois de efetivado o conseqüente, é que esses antecedentes são recriados como tais. Nessa perspectiva, pode-se dizer que o idealismo jurídico moderno, à medida que se vai instaurando, vai rompendo total ou parcialmente com concepções anteriores, e com isso as incorpora retroativamente à sua história.

Talvez o traço mais marcante da Modernidade, no que tange ao lugar do intelecto humano, seja aquela ampla tendência de pensamento que ficou conhecida como Iluminismo, cujo prestígio e cuja sistematização teórica alcançaram seu apogeu no século XVIII, mas cujas raízes próximas remontam a DESCARTES. Ora, quando se diz *Iluminismo*, está-se falando de luz, e quando se fala de luz, fala-se também de trevas, de luz dissipando trevas e de trevas obscurecendo luz. Tudo isso está em jogo na constituição mesma, isto é, na gênese e na formalização do conceito de Iluminismo. Iluminar é lançar luz sobre algo. Que luz é essa? Ou melhor, que nova luz é essa, perante a qual aquilo que até então iluminava, ou parecia iluminar, já não passa de penumbra? E qual a natureza das trevas que esta nova luz dissiparia?

Essas trevas são antes de tudo os dogmas de fé medievais. E essa nova luz é a Razão, aquela razão que, em conformidade com o pensamento iluminista, merece ser grafada com inicial maiúscula. É a assim denominada reia Razão, essa razão sem desvios, “em si mesma sempre certa”, segundo a expressiva formulação de HOBBS no *Leviatā*⁵. Tal formulação dá muito o que pensar, pois é uma espécie de síntese de toda uma atitude dominante no pensamento moderno, no que concerne ao lugar e ao papel da razão na elaboração do conhecimento. Note-se que a supramencionada assertiva hobbesiana se baseia na pressuposição implícita de que há efetivamente uma razão em si mesma, para então poder pregar-lhe a qualidade de ser sempre certa. Ele esclarece que qualquer um, mesmo o filósofo mais cuidadoso, pode sempre enganar-se ao operar com a razão, ou seja, ao raciocinar, assim como o geômetra pode

⁵ HOBBS, Thomas. *Leviatā ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Trad. de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1974, col. “Os Pensadores”, v. XIV, p.31.

errar nos seus cálculos (razão, aliás, para HOBES, é o mesmo que cálculo das consequências das palavras), mas nem por isso a razão em si mesma deixa de ser sempre certa, “tal como a aritmética é uma arte infalível e certa”⁶. Essa razão em si mesma tanto pode voltar-se para a compreensão da assim chamada realidade objetiva, combinando-se com a experiência, quanto pode tomar-se a si própria como objeto, tal como acontece, por exemplo, quando se indaga sobre que regras presidem o correto funcionamento dessa mesma razão, ou sobre com que categorias ela se constitui e opera.

Essa concepção da razão reta e sem desvios pareceu aos iluministas tão imanente ao seu objeto, tão correspondente à natureza mais íntima da razão, que eles não hesitaram em denominá-la também (como o próprio HOBES já o fizera) *razão natural*. Tal expressão traduz a concepção de que a razão não apenas possui uma objetividade própria – que não decorre da subjetividade daqueles que a operam, mas, ao contrário, se impõe a esses sujeitos como o critério mesmo da correção de suas operações –, mas também a de que ela é, em última instância, o critério por excelência de avaliação de toda objetividade e de toda verdade possível⁷. É neste ponto que se pode dizer que a noção iluminista de razão representa uma profunda subversão das formas de pensar até então vigentes, situando-se a oposição *racionalismo moderno x dogma medieval* no âmago mesmo da Modernidade. Mas constitui também, como adiante se verá, o embrião de sistemas de pensamento fechados e dogmáticos, que irão sendo sistematizados, ao longo do tempo, a partir das premissas iluministas.

Uma razão assim concebida não pode deixar de ser considerada – e o Iluminismo assim a considerou expressa e reiteradamente – uma razão universal, supra-histórica, eterna e imutável, isto é, sempre idêntica a si mesma, válida por si mesma e fonte de todo critério de validade. E ela não somente é assim, como também não poderia deixar de sê-lo. Tal concepção tem como uma de suas mais profundas implicações a colocação da reta Razão num lugar absolutamente único e privilegiado: o de *última e suprema instância da verdade*. É sobretudo nisto que reside, como vimos acima, aquela subversão das formas de pensar então dominantes, que o racionalismo iluminista introduz.

⁶ Id. Ibid., p.31.

⁷ É por isso, aliás, que a reta Razão se reveste de um caráter de absoluta irrevogabilidade, que se traduz, por exemplo, na conhecida afirmação de GROTIUS, segundo a qual as leis de natureza, expressões dessa razão universal, são tão verdadeiras que nem mesmo Deus poderia revogá-las, e existiriam mesmo num universo sem Deus.

O pensamento cristão, com efeito, em sua tradição já milenar, desenvolvera toda uma teologia e toda uma filosofia de sustentação à tese de que a suprema instância da Verdade existia, e não podia ser outra senão a palavra de Deus, revelada nas *Sagradas Escrituras*. Como se sabe, Jesus Cristo afirmara que *era* (e não apenas que simbolizava, ou que representava) a Verdade... A razão natural, cujo processo de funcionamento ARISTÓTELES formalizara em sua *Lógica*, tinha validade, por assim dizer, no seu nível próprio, dentro do qual podia estabelecer seus próprios critérios de verdade. Mas ela mesma era limitada pelos dogmas de fé, que não podia contrariar, nem ultrapassar. Dogma, como se sabe, é toda concepção, todo sistema, toda afirmação ou negação que se pretende auto-evidente e, principalmente, que se aceita como verdade inquestionável, acima de qualquer dúvida, discussão, experimentação ou demonstração. E não era somente a razão que encontrava na fé sua limitação. A ética, a política, o direito também tinham na verdade revelada a instância última de sua fundamentação, ou seja, o seu limite. Daí a afirmação, perfeitamente condizente com a doutrina cristã, de que tudo aquilo que contraria as *Escrituras* não pode ser verdadeiro, nem justo.

O racionalismo iluminista derrubou a fé desse lugar de instância suprema da Verdade, e ali entronizou a razão. Operou, a partir disso, uma profunda transformação não apenas na noção de verdade, mas em toda a história do pensamento humano, ensejando o surgimento das ciências modernas e mudando significativamente visões do homem, da vida e do universo, que até então vigoravam de tal modo inquestionadas que eram geralmente aceitas como "naturais". Aí repousa o âmago do seu potencial subversivo.

Mas ocorre que, como NIETZSCHE apontou no século passado, derrubar a fé do lugar de instância última da verdade e ali colocar a reta Razão é, afinal de contas, conservar o principal, isto é, *o lugar!*⁸ Destrona-se Deus, entroniza-se a Razão (ou a Ciência)... e com isso mantém-se o trono! Por esse caminho, o racionalismo iluminista acabou descambando, em muitas correntes dele derivadas, para uma atitude tão dogmática perante a razão, quanto aquela dos doutores da Igreja perante a fé. E isto se deu justamente porque, uma vez alçada àquele lugar de fundamento supremo da verdade, a razão enquanto tal não podia ser questionada. Daí toda uma postura acrítica quanto à localização da razão nesse lugar de fundamento, postura essa que, em certas correntes filosóficas e científicas, assumiu a feição de uma autêntica dogmatização e

⁸ Apud DELEUZE, Gilles. *Nietzsche*. Trad. de Alberto Campos. Lisboa: Edições 70, 1985, p.20.

mesmo de uma espécie de divinização da razão, sobretudo da razão científica. Um eloquente exemplo do que acabo de afirmar se encontra na pretensa *lei dos três estados*, de COMTE, fundador do positivismo contemporâneo. Sustentado numa concepção marcadamente evolucionista do desenvolvimento do pensamento humano, esse autor afirma, como se sabe, que a humanidade teria ultrapassado um estado teológico inicial, caracterizado por uma visão mística e mágica do mundo, para, passando por um estado intermediário que ele designa como metafísico, chegar ao final a um estado superior, que ele nomeia como positivo, ou científico, o qual seria a superação dos dois primeiros. Isto não tardou (e, na verdade, já estava subjacente desde o início) a levar COMTE a assumir perante a ciência uma postura em tudo análoga à de um crente em face de seus dogmas de fé. No limite dessa tendência, a ciência foi erigida ao patamar (ou ao altar?) da verdadeira “deusa do século”, e em louvor à deusa Ciência e à deusa Humanidade ergueram-se templos, instituíram-se cultos rituais e escreveram-se “catecismos”... O tal estado teológico, que COMTE supostamente teria exorcizado com o seu positivismo científico, ressurge com mais força ainda no coração mesmo daquele estado positivo, daquele estado científico, que por suposição representaria a sua superação mais plena! Colocar a razão no lugar do dogma não significa, por conseguinte, estar a salvo do dogma. A razão pode perfeitamente ser dogmatizada, e de fato muitas vezes já o foi e o é, assim como qualquer de suas formas de expressão, entre as quais as ciências e a Filosofia.

Como é concebido o Direito no interior de uma perspectiva iluminista? Já antecipei o essencial, quando delineei os traços gerais das concepções dualísticas do Direito, bem como do idealismo jurídico. Mas há ainda uma observação importante a fazer. Uma das maiores ambições do racionalismo moderno consistiu na tentativa empreendida no sentido de conferir uma fundamentação puramente racional a disciplinas como a Ética, a Política e o Direito, tornando-as, tanto quanto possível, tão demonstrativas quanto a Lógica ou a Geometria. Com MAQUIAVEL, por exemplo, a Filosofia Política moderna se funda enquanto tal, renunciando a qualquer sustentação ética ou religiosa e procurando amparar-se exclusivamente em argumentos lógicos (uma lógica política, ou numa lógica da política, pode-se dizer), dirigidos à razão do leitor. Animado por premissas semelhantes, HOBBES afirma, no prefácio ao *De Cive*, que trabalha “como um geômetra”⁹, querendo com isso dizer que o sistema de

⁹ HOBBES, Thomas. *De Cive ou les Fondements de la Politique*. Trad. de Samuel Sorbière. Paris: Sirey, 1981, p.59-73.

sua filosofia política é tão passível de demonstração rigorosa quanto um teorema geométrico. O texto do *Leviatā*, a propósito, é exemplar no que tange a essa tentativa de formalização racional da Filosofia Política.

Dentro dessa perspectiva teórica, o Direito Natural, ou – mais precisamente – as leis de natureza são concebidas como autênticas regras da razão, como tais passíveis de demonstração lógica; são concebidas como verdadeiros corolários a que se acede após um rigoroso trabalho efetuado segundo as normas da razão dedutiva. A existência efetiva das leis de natureza é portanto, para o idealismo jurídico de inspiração iluminista, algo que pode ser afirmado com certeza dedutiva. A forma do Direito Natural não pode então, dentro desse contexto, deixar de ser pensada como fixa, universal, eterna e imutável, em oposição ao conteúdo altamente transitório, particular e variável das normas do Direito Positivo. O Direito Natural em sua feição moderna caracteriza-se, assim, como sendo um direito racional. Produto da razão reta, ele não pode deixar de revestir-se dos atributos que caracterizam essa razão: universalidade, supra-historicidade, certeza e permanente identidade em relação a si mesmo. Os termos “natural” e “racional” tornam-se próximos, neste contexto. E não de um modo descabido, porque esse Direito Natural quer aí significar o Direito tal como é revelado na natureza racional do homem. O critério último dessa revelação, como vimos, é a razão. Esta é que é a verdadeira fonte do Direito, segundo o jusnaturalismo de inspiração iluminista. E é por ser produto da razão que o Direito Natural encontra, nesta vertente teórica, a justificativa para ali ocupar o lugar, já suficientemente examinado neste trabalho, de crivo da legitimidade da ordem jurídica positivada.

As correntes idealistas, cujo esboço geral acabo de delinear, indicando, ainda que nem sempre explicitamente e de modo um tanto esparso, algumas de suas principais limitações e insuficiências, os historiadores da Filosofia do Direito costumam opor as assim denominadas correntes *positivistas*. O tempo que me resta é muito exíguo para que eu possa examiná-las com o necessário cuidado. Ainda assim, pode ser proveitoso dedicar-lhes alguns minutos de atenção.

Entendo como positivistas, de uma forma geral, aquelas correntes do pensamento jusfilosófico, cujas raízes próximas remontam ao início do século XIX, que se baseiam na postulação de que a essência do Direito é um objeto dotado de realidade empírica, ou seja, de existência independente. Esse objeto, em algumas vertentes juspositivistas, é concebido como sendo o conjunto das normas reconhecidas como jurídicas em vigor. Em outras vertentes, ele é o fenômeno jurídico, enquanto fenômeno social específico.

Do que foi dito no parágrafo anterior, depreende-se que, na visão positivista, também há uma essência do Direito. Mas enquanto o idealismo comprehende essa essência como uma idéia, localizando-a, dessa maneira, na esfera do universo representacional do sujeito, o positivismo a concebe como situada fora desse universo, num outro universo que é pensado como "real", existente objetivamente, contendo em si próprio sua verdade e a chave de sua inteligibilidade, e passível de apreensão pelo sujeito cognoscente, contanto que este, neutralizando-se em relação a seus valores e preconceitos e utilizando adequadamente o método científico correto, seja capaz de traduzir, numa linguagem purificada de ambigüidades, contradições, metáforas e metonímias, a verdade imanente ao objeto, que ele captou em seu trabalho de investigação. Ao discurso teórico que traduz, no todo ou em parte, a verdade imanente a esse objeto entendido como "dado" e transparente, discurso esse enunciado, numa linguagem pura, por um sujeito neutro que captou aquela verdade mediante o uso adequado do método científico, as correntes positivistas, de um modo geral, denominam *ciência do Direito*. Note-se que uma das características marcantes do positivismo é sua tendência ao cientificismo, à hipervalorização do conhecimento científico como a forma por excelência de conhecer, superior em alcance, rigor e capacidade de traduzir a verdade de seu objeto a todas as outras modalidades de conhecimento, como o filosófico, o religioso, o artístico, etc. E, por isso mesmo, elevado ao lugar de instância última da verdade. Isto comporta, inclusive, exageros místicos, como vimos quando examinamos a suposta lei comteana dos três estados... Não é por acaso que, no terreno jurídico, sejam justamente os positivistas aqueles que mais tenazmente se batem pela afirmação de um estatuto científico para o Direito.

Para delinear a importância do positivismo na Filosofia do Direito, é instrutivo considerá-lo desde as circunstâncias históricas de sua emergência. Como se sabe, a burguesia ascendente, para tomar o poder das mãos da aristocracia decadente – objetivo para cuja realização a aliança com a classe trabalhadora era absolutamente imprescindível –, valeu-se de um discurso de cunho eminentemente jusnaturalista, de caráter universalizante. Ali onde o Antigo Regime enunciara um discurso particularizante, consagrando expressamente a desigualdade não apenas econômica, social e política, mas também jurídica, entre nobres e plebeus e reservando aos primeiros todo um conjunto de privilégios dos quais os segundos estavam legalmente excluídos, os burgueses revolucionários falavam da igualdade de todos perante a lei e da liberdade contratual como os valores superiores, os princípios cardeais

norteadores das novas relações entre as pessoas. Isso, como se sabe, é uma mistificação ideológica da classe dominante que, ao enunciar que todos estão em posição de igualdade perante a lei, já garantiu previamente, para si própria, o controle das condições e das oportunidades concretas, sem as quais toda atribuição formal de direitos não passa de letra morta. E tanto é assim que, uma vez instalada no poder, a burguesia triunfante logo trocou aquela fundamentação jusnaturalista que tanto a ajudara durante o processo revolucionário, por uma fundamentação positivista, mantendo contudo o caráter universalizante do seu discurso. Trata-se, agora, não mais de conquistar o poder, mas de mantê-lo. E este é o momento em que o revolucionário se transforma em conservador, e mesmo em reacionário...

Assiste-se, então, a todo um exaustivo trabalho de positivação do Direito Natural, que se estendeu desde as Declarações de Direitos individuais, atingindo seu ápice no movimento que ficou conhecido como codificação, cujo marco inaugural é o Código Civil francês de 1804, conhecido como Código Napoleão. O ideal do Direito por excelência, a partir de então, vai deixando de ser o Direito Natural, a cujos princípios e regras se acederia mediante o uso da razão e que, por isso mesmo, a todos se imporia livremente, e vai passando a ser, progressivamente, o conjunto das normas jurídicas escritas, sobretudo aquelas formalizadas em códigos que esgotassem o disciplinamento de ramos inteiros do Direito. Com a lei escrita, com o código, o positivista da norma está de posse, enfim, do seu objeto concreto, existente independentemente de seu mundo subjetivo, volitivo, representacional. Instaurado esse lugar de "objetividade", ele já tem uma âncora que lhe parece segura para empreender o trabalho de construção de sua ciência jurídica. Não há mais, então, por que procurar direitos fora dos códigos. O valor predominante que está por trás desse processo já não é mais o valor justiça, como no jusnaturalismo, mas os valores *certeza* do sentido das normas e *segurança*, daí decorrente, nas relações jurídicas. Segurança, principalmente, da classe dominante, no sentido de garantir para si mesma o lugar de dominação... Em nome da certeza e da segurança, admite-se que, quando as circunstâncias assim o exigirem, o valor justiça seja deixado um tanto de lado, o que é uma verdadeira reviravolta em relação ao pensamento jusnaturalista.

Afirmei mais acima que o positivismo jurídico comporta dois conjuntos de correntes principais: de um lado, correntes que vêm no ordenamento jurídico positivado o objeto mesmo do Direito; do outro, correntes para as quais esse objeto é o fenômeno jurídico, entendido como um fenômeno social

específico, passível de diferenciação em relação a outros fenômenos sociais também específicos, como os fenômenos econômicos, políticos, morais, etc., embora a eles intimamente mesclados na vida social. Em outro lugar, denominei *positivismo da norma*, ou *positivismo normativista*, à primeira dessas tendências; e *positivismo do fato*, ou *positivismo sociológico*, à segunda¹⁰. Examinarei sucintamente o âmago de tais correntes, para em seguida, e conduzindo já esta exposição para o seu desfecho, dizer duas palavras sobre o pluralismo jurídico, a partir de onde a crise dos paradigmas idealistas e positivistas tradicionais, manifestada sobretudo por uma irredutível insuficiência teórica no sentido de dar conta, como se propõem, da totalidade desse objeto chamado Direito, pode ser relida.

O *positivismo da norma*, em suas diversas vertentes, se caracteriza essencialmente pela identificação entre o Direito e o ordenamento jurídico positivado, oficialmente vigente. Esse Direito deve de preferência revestir-se da forma escrita, mas também pode vigorar, segundo certas vertentes, como direito costumeiro ou jurisprudencial, ou como uma mistura dessas diversas formas de revelação do Direito, com eventual predominância de uma ou de outra, sobretudo da forma escrita. O essencial é que tais normas, independentemente da forma que possam apresentar, sejam reconhecidas oficialmente como jurídicas pela instância social onde se concentra o poder de mando, notadamente o Estado. As vertentes do positivismo da norma têm, destarte, uma visão monística do Direito, reduzindo-o à dimensão do oficial e sobretudo do estatal.

É no alvorecer do século XIX que o positivismo normativista começa a comparecer na literatura jurídico-filosófica, numa tentativa de dar conta teoricamente da positivação do Direito Natural e da formalização lógica das leis escritas e de preferência codificadas. Esta tendência, cuja corrente mais importante passaria à história das idéias jurídicas com o nome de *Escola da Exegese*, pretendeu resolver as aporias milenares que o embate entre as concepções monistas e dualistas intensificara ao longo dos séculos, de uma maneira quase brutal: identificando, pura e simplesmente, Direito e ordem jurídica positivada sob a forma escrita, isto é, Direito e lei escrita. A famosa proposição de BUGNET, um dos mais destacados representantes da Escola da Exegese, de que não há Direito Civil, mas sim Códigos Civis, sintetiza magnificamente o reducionismo

¹⁰ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A Ciência do Direito: Conceito, Objeto, Método*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p.98 e seguintes.

característico dos exegetas. A velha dicotomia *jus/lex*, estabelecida pelos romanos, trouxera muitos problemas e incertezas. Os exegetas imaginaram que, ignorando tal dicotomia, os problemas estariam resolvidos e as incertezas dissipadas. O Direito fica reduzido à lei escrita em vigor. Fora daí, não há Direito, mas metafísica. Nada mais cômodo, pelo menos aparentemente.

A esse Direito assim concebido, os exegetas fizeram corresponder uma ciência jurídica de cunho exclusivamente interpretativo, de onde, aliás, provém o nome da Escola. Essa concepção de ciência até que é bem compatível com aquela concepção de Direito, porque, se o Direito se reduz à lei escrita e a nada mais, a ciência jurídica não pode ter outro objeto que não essa lei. E esse objeto, diga-se de passagem, é pleno, é suficiente, basta para o Direito, não deixa resto, na medida em que, se esta ou aquela lei ou código vigente pode eventualmente apresentar lacunas, o mesmo não ocorre com o ordenamento jurídico como um todo, concebido como um conjunto necessariamente harmonioso, não-contraditório, logicamente sistematizado e não passível de conter lacunas. É fundamental, sob o prisma da vertente que estou examinando, que a relação entre a “ciência” do Direito e seu objeto seja, por assim dizer, uma relação de não-intervenção. Isto quer dizer que o trabalho teórico do cientista do Direito não se destina a indagar sobre o que o Direito é e como ele se manifesta (porque essas perguntas, na verdade, já estão previamente respondidas), mas sim a procurar, tomando a lei escrita como um objeto dado no qual todo o Direito se exaure, resgatar o sentido exato do enunciado da lei. O ideal seria que esse sentido exato se reduzisse ao texto literal. Essa aspiração não deixa de ter algo de paradoxal, pois no limite torna impossível qualquer interpretação. Nem por isso, deixou de ser perseguida pelos exegetas. A esdrúxula proibição que o Código Civil da Baviera, de 1812, dirigiu aos juízes, vedando-lhes expressamente qualquer atividade interpretativa em seu trabalho de aplicação das leis, bem atesta esse desejo (ou esse temor) de não ultrapassar o sentido literal dos textos legais. Como isto de fato é impossível – e o é porque, por definição, não há forma de expressão lingüística, por mais “depurada” que possa ser, que seja capaz de esgotar a totalidade significante de seu objeto sem deixar qualquer resto (o que nos ensina que, a rigor, a *última palavra* nunca pode ser dita e, portanto, não pode haver discurso sem lacunas) –, os exegetas, embora desconhecendo essas razões de tal impossibilidade, não tiveram alternativa senão descolar a interpretação da mera literalidade da lei, atribuindo-lhe o papel de perquirir sobre qual seria a vontade do legislador, na qual supuseram encontrar o fundamento do verdadeiro sentido dos textos legais.

O positivismo normativista encontra sua mais elaborada vertente teórica na primeira metade do século XX, com a progressiva sistematização que Hans KELSEN vai conferindo, ao longo de muitas décadas, à sua *Teoria Pura do Direito*. O positivismo científico e filosófico, a partir da formalização lógica que recebeu no início da década de 20, com os trabalhos produzidos em torno do assim chamado Círculo de Viena, passou a apresentar importantes diferenças em relação ao positivismo de índole acentuadamente indutivista que dominara toda a segunda metade do século passado, primeiro com as idéias de COMTE e depois com a versão metodologicamente mais sofisticada que DURKHEIM lhe conferiu. Sem negar propriamente o valor do método indutivo na pesquisa científica nem a tese empirista de que a verdade de um objeto é em última análise imanente a esse mesmo objeto, devendo como tal ser captada pelo sujeito, esse novo positivismo (*neopositivismo* e *neoempirismo* são duas de suas designações correntes) redimensiona a importância do papel que as correntes positivistas tradicionalmente atribuíam à verificação empírica na construção do conhecimento científico, articulando-a a uma necessidade prévia de rigorosa formalização lógica não só dos termos e categorias com os quais o cientista vai operar, como também da própria linguagem da ciência. Este neopositivismo, conhecido também como *positivismo lógico*, ou *empirismo lógico*, põe, dessa maneira, a formalização lógica da linguagem no centro do trabalho de investigação científica. O papel da Filosofia, neste contexto, fica praticamente reduzido ao de uma filosofia da ciência, ou, mais precisamente, ao de uma epistemologia, concebida antes de tudo em seu aspecto lógico-formal, já não mais lhe cabendo, na visão do positivismo lógico, a busca da verdade, mas a formalização das condições da verdade, das condições lingüísticas e lógicas que um discurso precisa satisfazer para poder ser predicado como verdadeiro.

Pode-se dizer que KELSEN é o mais eminentente representante do positivismo lógico no terreno do pensamento jurídico. Com ele, a sistematização formal do Direito, a lógica interna que preside a estruturação de um ordenamento normativo e a articulação rigorosa das categorias jurídicas atingem um grau de refinamento nunca antes alcançado. Daí a imensa dificuldade de elaborar uma crítica interna consistente do sistema kelseniano, isto é, uma crítica que admita metodicamente a validade de suas premissas lógicas e a demarcação que ele faz do objeto *Direito* e da ciência jurídica, mas que aponte, não obstante, brechas, ambigüidades ou contradições, seja nas conclusões inferidas a partir daquelas premissas, seja na condução lógica do processo que levou a essas conclusões. Uma vez dentro do sistema, por haver admitido aquelas

premissas e aquela demarcação, o crítico se vê como que capturado numa tessitura de relações lógicas rigorosas, com cujo encaminhamento se vê obrigado a ir concordando, a não ser que retroceda e comece por questionar os próprios princípios, postulados e fundamentos a partir dos quais KELSEN erige seu monumental sistema. Não é por acaso, pois, que a sua visão do Direito e da ciência que o toma por objeto ainda hoje seja dominante no pensamento jurídico, inclusive entre correntes cujo objetivo principal é negar essa visão e, por isso mesmo, gravitam em torno dela.

KELSEN tem do Direito uma concepção medularmente monista. Essa concepção é coerente com o seu sistema, com a estrutura lógica interna e com os pressupostos teóricos desse sistema. Não há outro Direito senão o ordenamento positivado cujas normas, preferencialmente escritas mas podendo também ser consuetudinárias ou jurisprudenciais, sejam reconhecidas como jurídicas pelo Estado. Não há, portanto, para ele, Direito sem Estado, nem Estado sem Direito. KELSEN chega mesmo, como é sabido, a identificar o Direito ao Estado, fundindo-os numa só unidade. Daí a sua famosa asserção de que todo Estado é um Estado de Direito, que tanta polêmica causa ainda hoje. Essa asserção, aliás, trai uma atitude que remonta ao racionalismo moderno em sua busca de justificar, como já vimos, o Direito e a Política apenas na razão, recusando-se, nessa busca, a admitir qualquer espécie de fundamentação ética, política ou religiosa. KELSEN também se esmera em deixar bem claro que a sua concepção de Direito exclui, por definição, toda e qualquer referência a conteúdos éticos, políticos, religiosos, axiológicos, esses “elementos estranhos” que, para ele, representam justamente aquelas impurezas subjetivas e ideológicas que devem a todo custo ser expurgadas do campo de uma ciência. Seu estudo compete a outras disciplinas: a Filosofia do Direito, a Sociologia Jurídica, a Ética, mas não à *ciência* do Direito. “O problema da Justiça” – diz ele – “enquanto problema valorativo, situa-se fora de uma teoria do Direito que se limita à análise do Direito Positivo como sendo a realidade jurídica”¹¹.

Eis aí, então, demarcado o objeto da ciência jurídica, tal como a teoria kelseniana o considera. Estabelecida a identificação do Direito (dessa “realidade jurídica”) com o Direito Positivo, KELSEN estabelece também o objeto e o campo da ciência do Direito. Esse objeto e esse campo, como ele mesmo diz,

¹¹ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1974, p.14 (Grifos meus).

se limitam à análise do Direito Positivo. Não é, portanto, o Direito Positivo, mas a *sua análise*, que, para KELSEN, constitui o objeto da ciência jurídica. É importante observar que, em tal demarcação de objeto, o sistema kelseniano é bastante coerente consigo mesmo, na medida em que já excluíra previamente do campo da ciência do Direito toda e qualquer referência ao *conteúdo* das normas jurídicas. O objeto da ciência do Direito, no pensamento kelseniano, não é, por conseguinte, a norma jurídica, mas sim a *forma lógica* dessa norma. Em outras palavras e simplificando um pouco: o objeto da ciência do Direito não é propriamente saber *o que* as normas jurídicas obrigam ou proíbem, mas que conjunto de condições precisa estar presente para que um sistema normativo possa ser qualificado de jurídico; a partir de que princípios e fundamentos esse sistema se constitui e se estrutura, ou seja, quais os fundamentos lógicos de sua validade; como as normas jurídicas estão hierarquicamente organizadas no interior daquele sistema, etc.

Para dar conta, com rigor, da especificidade de seu objeto, a ciência do Direito (como, aliás, qualquer ciência) precisa proceder a um permanente trabalho de depuração da sua linguagem. Em KELSEN, há toda uma confluência de mitos científicos que se sustentam reciprocamente: ao mito de um sujeito neutro axiologicamente (o cientista do Direito) corresponde, como seu “outro”, o mito de um objeto dado e transparente (a forma lógica da norma jurídica) e por isso passível, mediante o emprego do método científico, de ser captado em sua verdade por aquele sujeito cognoscente, que descreverá essa verdade, sem acréscimos ou desvios, numa linguagem suficientemente formalizada para tanto. Essa descrição é que é propriamente o discurso científico, sob o prisma kelseniano: “Uma ciência jurídica objetiva” – afirma KELSEN – “se limita a descrever seu objeto”¹². Suas finalidades, cuja realização atesta o êxito do trabalho do cientista do Direito, são as mesmas de todo ideal de ciência: objetividade e exatidão.

Definido o que é considerado como Direito, demarcado o campo da ciência jurídica e a especificidade de seu objeto, KELSEN vai enfrentar o problema crucial de determinar qual o fundamento de validade de um ordenamento jurídico. Esse fundamento deve ser de natureza lógica, visto que as dimensões política, ética, religiosa, sociológica, etc., já foram previamente descartadas. É neste ponto que ele elabora o seu conceito de *Grundnorm*, a norma fundamental pressuposta. Não se trata propriamente de uma norma

¹² Id. Ibid., p.14.

jurídica, e a rigor, nem mesmo de uma norma. Trata-se, antes, de um pressuposto lógico. A norma fundamental implica a suposição de uma coletividade que se propõe viver sob o império de uma ordem jurídica comum a partir da qual ela possa reconhecer-se como uma comunidade jurídica. Nessa perspectiva, essa norma pressuposta não apenas funda a validade do ordenamento jurídico estabelecido a partir dela, como também ela é o fundamento da validade de si mesma. Ela é, por consequência, fundante, mas não fundada, visto que funda a si mesma. Ela é que é o fundamento da validade de uma Constituição e de toda a arquitetura piramidal, determinada pelo princípio da hierarquia das normas, que caracteriza um ordenamento jurídico segundo a teoria kelseniana.

Para concluir este esboço das principais correntes do pensamento juspositivista, considerarei rapidamente aquela vertente que antes designei como *positivismo sociológico*. Como o próprio nome já o sugere, as diversas tendências constitutivas desta vertente têm em comum o fato de considerarem que o objeto por excelência do Direito é o fenômeno jurídico, entendido como um fenômeno social dotado de características próprias que o especificam como jurídico, distinguindo-o de outros fenômenos que lhe são afins, como o moral, o político e o religioso. A fonte do Direito, aqui, não é a revelação divina, nem a observação da natureza humana, nem a razão, nem a norma jurídica positivada, embora estes dois últimos fatores não sejam destituídos de importância na investigação científica do Direito. A fonte do Direito, nesta concepção, não pode ser outra que não o próprio tecido das relações sociais, onde o fenômeno jurídico se gera e se diferencia. Desse modo, o positivismo sociológico implica sempre numa visão dualística do Direito, segundo a qual a oposição básica se estabelece entre, de um lado, esse Direito "vivo", esse Direito que emerge da própria vida de relação, e, do outro, o Direito Positivo, sempre defasado, sempre apresentando um descompasso maior ou menor, um a-menos jurídico, por assim dizer, em relação à realidade social que ele pretende disciplinar.

O positivismo sociológico tem na romântica concepção de que o âmago do Direito é o espírito do povo (*Volksgeist*), característica da Escola Histórica, da qual SAVIGNY é o vulto mais destacado e cujo apogeu ocorre por volta de meados do século XIX, seu principal antecedente. Ao romantismo e conservadorismo que a noção de *Volksgeist*, vaga e difusa, implica, o juspositivismo sociológico opõe, desde DUGUIT, ainda no final do século passado, as aquisições da Sociologia científica, de inspiração comteana e durkheimiana. O objeto do Direito, isto é, o fenômeno jurídico, é concebido

como dotado de realidade própria, ou seja, de objetividade, podendo portanto ser tomado como objeto de investigação científica. Isto constitui, na verdade, uma aplicação à ciência jurídica da famosa regra metodológica de DURKHEIM, que recomenda, como condição de possibilidade de uma ciência da sociedade, que os fatos sociais sejam considerados como coisas.

Uma das mais eruditas e abrangentes sistematizações que o positivismo sociológico já recebeu é da lavra do grande jurista brasileiro PONTES DE MIRANDA. Partindo dos postulados positivistas da unidade da ciência e da naturalidade do fenômeno jurídico (no sentido de que esse fenômeno se gera espontaneamente no meio social, possuindo, por conseguinte, existência empírica), PONTES DE MIRANDA constrói um paradigma de ciência do Direito baseado na concepção de que a elaboração das normas jurídicas não pode prescindir do conhecimento rigoroso do *conteúdo* que essas normas procuram regular, ao qual só se pode aceder através de um trabalho de pesquisa científica. Claro que esse trabalho só poderá ser bem executado se o cientista do Direito possuir sólida formação sociológica, além de ser suficientemente familiarizado com a metodologia científica. A parte técnica do Direito, isto é, o trabalho de elaboração normativa, não deve basear-se apenas em interesses políticos, quase sempre instáveis, nem na mera vontade ou opinião dos legisladores, mas sim nos resultados da ciência do Direito, o que implica na postulação de que a sociedade deve ser regida consoante normas científicamente estabelecidas. Como diz PONTES DE MIRANDA, “guiam-se os fatos com os próprios princípios que os regem e insere-se nas leis, nas relações jurídicas, o que se extrai das próprias leis e relações”¹³. Em outras palavras, é necessário que primeiro a ciência do Direito descreva a realidade jurídica como ela é, para só depois, e com base nessa descrição, o legislador poder definir a norma que *deve ser*. O Prof. José Maria MARTINS sintetiza essa concepção mirandiana numa expressão bastante feliz: “O *imperativo* legal supõe o *indicativo* da ciência jurídica”¹⁴.

Para finalizar, vou dizer duas palavras sobre o *pluralismo jurídico*, a partir do qual pode ser retomada a questão da crise dos paradigmas. Como já vimos, esta corrente do pensamento jurídico sustenta não apenas a possibilidade, mas

¹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Sistema de Ciência Positiva do Direito*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, t. I, p.19.

¹⁴ MARTINS, José Maria Ramos. *Da Noção de Espaço ao Fenômeno Jurídico*. São Luís: M. Silva & Filhos, 1955, p.42 (Grifos do autor).

a realidade histórica concreta de dois ou mais ordenamentos jurídicos vigorarem simultaneamente no mesmo espaço social. Note-se que aí repousa o critério de distinção entre dualismo e pluralismo. Com efeito, o dualismo, apesar de admitir a vigência concomitante de duas ordens jurídicas, sempre exclui uma destas, relegando-a a um lugar de transcendência sobrenatural ou racional, ou supondo-a imanente às relações sociais, mas sem a força coercitiva que caracteriza as normas jurídicas positivas. Isso significa que a coexistência das duas ordens jurídicas somente é possível, para o dualismo, na medida em que elas se situem, por assim dizer, em planos diferentes. O Direito Positivo continua sendo um só, não se admitindo que ele concorra com outros direitos.

O pluralismo jurídico, pelo contrário, parte precisamente, não de uma presunção ou de uma hipótese, mas de uma constatação de que, paralelamente ao Direito oficialmente positivado, existem diversos outros ordenamentos jurídicos, que com ele concorrem em vigência e aplicabilidade às realidades sociais a que se destinam. O Prof. Roberto LYRA FILHO, um dos pioneiros, entre nós, na sustentação da tese do pluralismo, costumava insistir na afirmação de que só um arraigado preconceito que impede a maioria dos juristas de distinguir entre o que é jurídico e o que é oficial, é que pode ter determinado que esses juristas não vejam o que de fato está diante de seus olhos.

Essas ordens jurídicas outras, que coexistem com a ordem jurídica oficialmente reconhecida pelo Estado, constituem em seu conjunto aquilo que tem sido designado como *Direito Alternativo*. Entre elas e a ordem oficial, diversas espécies de relação podem ser observadas. Podem ocorrer, sem dúvida, muitas relações de oposição, mas nem todas as relações são dessa natureza. Elas podem, por exemplo, suplementar a ordem jurídica oficial ali onde esta não consegue atingir consideráveis camadas da população, sobretudo num país como o nosso, em que imensos contingentes de pessoas se encontram numa situação de completa exclusão da cidadania, sem acesso ao Direito, sem direito a ter direitos, vivendo num verdadeiro vácuo jurídico. Entre o Direito Alternativo e as camadas socialmente marginalizadas há, portanto, uma estreita implicação. Daí o fato de a relação que ele mantém com o Direito Positivo ser freqüentemente uma relação marginal, em que o Direito Alternativo se caracteriza como um direito insurgente, como uma reivindicação de direitos, ou como uma reivindicação do direito ao exercício de direitos de que só nominalmente a maioria da população é titular. Alguns desses direitos, originariamente alternativos, acabam, por força da pressão de segmentos sociais até então deles excluídos, sendo incorporados à ordem jurídica oficial. O que

não significa que desde antes eles já não fossem direitos. Com efeito, não é difícil constatar que os direitos alternativos se revestem, às vezes até em maior grau, dos mesmos requisitos de validade, eficácia e coercibilidade que são apontados como constitutivos do Direito Positivo, contando inclusive com órgãos sociais, nem sempre tão informais e difusos como se afirma, encarregados de sua aplicação. Só o preconceito, dominante na mentalidade jurídica, que leva a confundir o Direito com o Direito oficial, pode explicar a recusa tão determinada que muitos pensadores do Direito opõem ao reconhecimento de qualquer teor de juridicidade às normas de Direito Alternativo.

Mas não basta constatar a existência desses ordenamentos jurídicos alternativos. É preciso que se procure dar conta deles teoricamente. Muitas pessoas estão seriamente empenhas nesse trabalho, no Brasil e no exterior. Esse movimento tem a preocupação não só de especificar melhor o conceito de Direito Alternativo, como também de articular esse conceito à sua prática, de modo que o conceito e sua prática, indissociáveis entre si, sejam aprendidos em sua unidade dialética.

Algo de extremamente fecundo que a questão do Direito Alternativo traz para a análise do estatuto teórico do Direito é que, de saída, ela já aponta para outro lugar. A concepção de Direito Alternativo está animada de uma profunda convicção da insuficiência do Direito Positivo. Recusa-se a admitir que o Direito seja só isso. Por outro lado, pressupõe uma implicação teórica e política do sujeito, uma posição de não-neutralidade desse sujeito em face do seu objeto de investigação. Pressupõe, também, que esse sujeito tenha uma vigilância crítica perante suas próprias concepções e perante sua prática, evitando a mera militância dissociada de uma fundamentação teórica, que acaba conduzindo a uma visão maniqueísta das relações entre os direitos alternativo e oficial, como se o primeiro tivesse de ser, necessariamente, a negação do segundo. O Direito Alternativo não está, portanto, de modo algum, preservado de ser ele próprio dogmatizado, afirmado como verdade absoluta que se põe acima de qualquer discussão.

A recusa, pelo pensamento jurídico pluralista, da tese, tão do agrado dos positivistas normativistas, de que o Direito Positivo esgota todo o âmbito do Direito sem deixar resto, combinada com aquela necessária e inevitável implicação do sujeito nas determinações teóricas, políticas e éticas de seu discurso e de sua prática, a que me referi no parágrafo anterior, me fornece o ensejo de retomar agora, para concluir, a questão da *crise* dos paradigmas jurídicos, que deixei em aberto desde o início desta exposição.

Uma vez examinados, com a profundidade que me foi possível no tempo de que dispus, os traços que me pareceram mais característicos dos principais paradigmas jurídicos ao longo da história da Filosofia do Direito, procurando cruzar, nesse exame, perspectivas monistas, dualistas e pluralistas com as grandes vertentes do pensamento jusnaturalista e juspositivista, cabe tornar a perguntar: Há mesmo uma crise de paradigmas? Essa crise é a mesma em todos os paradigmas ou cada um destes vive sua crise particular?

O aprofundamento da análise dessas questões não pode ser feito aqui, devendo constituir o objeto de futuros trabalhos. De todo modo, quando empreendi o estudo dos paradigmas, não deixei de ir submetendo-os a uma breve crítica, e isto me fornece suficiente material para chegar à conclusão provisória de que há efetivamente uma crise profunda dos paradigmas, que essa crise se particulariza em cada paradigma, assumindo, por consequência, contornos específicos e diferenciados de um para outro desses paradigmas, mas que também há elementos constantes, comuns à crise dos vários paradigmas.

Dentre esses elementos comuns e constantes, um possui importância tão crucial e já esteve por aflorar tantas vezes ao longo desta exposição, que não posso deixar de considerá-lo, embora sumariamente, neste momento de conclusão. Trata-se da insuficiência intrínseca a todo e qualquer paradigma, jurídico ou não. Essa crise traduz uma tensão entre a amplitude do universo que o paradigma se propõe abranger e o *quantum* desse universo do qual ele efetivamente consegue dar conta. Todo paradigma é necessariamente limitado. Sua própria formalização sistemática já o limita. No entanto, cada um deles se propõe, ainda que implicitamente, dar conta da totalidade teórica de seu objeto, descrevendo-o segundo a sua verdade mais íntima. Isso acaba conduzindo mesmo investigadores cuidadosos a ter do Direito uma visão acentuadamente reducionista, em que a totalidade teórica do objeto (no caso, o conceito mesmo de Direito, afinal de contas) fica confinada aos limites do paradigma. Basta rever a exposição que foi feita desses modelos teóricos para constatar que, em uns, o Direito se reduz à lei do Estado, em outros à vontade revelada de uma divindade qualquer, nuns terceiros a normas racionais, e assim por diante. Talvez não seja possível prevenir-se de todo contra os perigos desse reducionismo. A simples escolha de um paradigma já supõe, de alguma forma, a aceitação de seus limites. Nesse sentido, como já observei em outro lugar, *o estatuto do Direito não é independente das leituras que sobre ele se façam*¹⁵. Tal formulação pressupõe necessariamente a negação da existência de qualquer Direito em si, de qualquer essência metafísica do Direito, que permanecesse eternamente idêntica a si própria e à qual, um dia, talvez, o conhecimento

humano pudesse ter acesso. É preciso desenvolver o questionamento crítico também em relação aos paradigmas, desde seus princípios mais fundamentais, no sentido de ultrapassar, pelo menos, alguns daqueles limites.

A crise, na perspectiva que esbocei no início do parágrafo anterior, já estava inscrita desde o início em cada paradigma, variando apenas o momento e a forma de sua eclosão. Suas determinações fundamentais derivam do caráter não-todo, da parcialidade (nos dois sentidos do termo) de que cada paradigma se reveste por definição. A verdade a que se pode aceder através desses modelos teóricos só pode ser, por sua vez, não-toda, parcial e evanescente, comportando toda uma história cheia de vicissitudes¹⁶. E isto não se resume a uma mera questão de fato, decorrente, por exemplo, do caráter ainda recente ou da insuficiente sistematização desses paradigmas no momento presente, os quais, no entanto, com o trabalho teórico a ser desenvolvido ao longo do tempo, iriam se aprimorando cada vez mais, até que, no limite, atingiriam aquele ideal de todo modelo científico, que é dar conta, de modo exaustivo e completo, da verdade de seu objeto, dizendo sobre ele a palavra final.

Mas não há palavra final. E não é por uma simples questão de fato, mas por uma questão de direito, quer dizer, por definição. Por definição, a linguagem só se estrutura a partir da suposição da falta radical e impreenchível de um significante primeiro, que sustentasse e desse consistência ao sistema da linguagem, do qual toda verdade pudesse ser deduzida e ao qual, em última instância, pudesse ser reduzida. Esse significante, entretanto – FREUD e LACAN nos ensinam –, não existe, ou melhor, só existe enquanto falta radical que por definição não pode jamais ser suprida. Por isso, é impossível de direito a qualquer discurso, científico ou não, filosófico ou não, dar conta da totalidade de seu objeto, na qual está implicado, inclusive, o devir desse objeto. Isso não quer dizer que seja impossível conhecer rigorosamente um objeto. Só que entre conhecimento rigoroso e conhecimento absoluto há uma distância abissal. O aprofundamento destas questões, contudo, tem que ficar para futuras elaborações.

¹⁵ MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A Importância do Direito no Brasil de Hoje*. São Luís: EDUFMA, 1993, p.8.

¹⁶ “A cada concepção de Direito corresponde também uma concepção de verdade, e por conseguinte uma produção de critérios de verdade que devam ser suficientes para definir e num certo sentido para aprisionar o verdadeiro”. Id. Ibid., p.9-10.