

# O ESTADO SINGULAR E O DIREITO PLURAL

Luiz Fernando Coelho

Prof. Titular de Filosofia do Direito da Fac. de  
Direito do Setor de Ciências Jurídicas da UFPR.

## 1. INTRODUÇÃO

Com a noção de positividade, o senso comum dos juristas alude à existência espaço-temporal do direito positivo como sendo o único direito. A teoria e a experiência profissional não admitem que outros fenômenos sociais possam ser rotulados de “jurídicos” e restringe o emprego do significante “direito” à produção normativa do Estado através de seus órgãos autorizados pela Constituição e outras leis fundamentais; estas estabelecem a organização e funcionamento da burocracia estatal voltada para a produção de normas sociais, cujo conjunto constitui o direito positivo.

A noção de positividade ligada à estadualidade constitui o primeiro e mais importante pressuposto ideológico do direito, e tem como consequência a exclusão do ensino jurídico e da teoria jurídica em geral, de objetos outros que possam expressar diferentes formas de normatividade social, por importantes que sejam no contexto da experiência social, e cujo estudo fica relegado às disciplinas “não jurídicas”, principalmente à Sociologia e Filosofia do Direito, entre outras, todavia desprezadas no contexto da dogmática jurídica, quando não totalmente excluídas da formação do jurista.

Tratarei de analisar o alcance ideológico dessa concepção, com o objetivo de resgatar para o saber jurídico a consideração de outras formas de normatividade social, as quais podem ser definidas como um direito “não estatal” ou “direito plural” desenvolvido à margem do Estado “singular”.

A noção de que o direito positivo é o único direito, chamarei “princípio monista”; à noção de que o Estado é necessário pressuposto do direito, chamarei “princípio estadual”. Ambos estão estreitamente vinculados e conduzem ao conceito de “positividade”.

O princípio monista tem alcance ontológico e enfatiza a ideologia de ser o direito positivo o fenômeno social por excelência que corresponde no plano semântico à idéia do direito. E o princípio estadual diz respeito à gênese do direito, enfatizando ser o Estado o órgão próprio criador do direito.

Veremos que ambos os princípios resultam da ocupação dos espaços normativos mais difusos, constituídos pelo costume, pelos direitos romano e canônico e pelas normas dimanadas da dominação feudal nos respectivos domínios. Se exarminarmos a dialética da formação do direito positivo, veremos que diferentes formas de organização social convergem para o chamado "Estado moderno", as quais sempre refletiram a ordenação jurídica dos privilégios de pessoas e grupos dominantes, nas comunidades pré-estatais; e que esse sentido do desenvolvimento das instituições jurídicas se manteve após a dissolução do feudalismo, pois a organização estatal também surge como instrumento de proteção das formas em que se processam as relações sociais reais, ideologicamente substituídas por relações imaginárias, mantendo e dissimulando a divisão social básica entre proprietários e não proprietários e a repartição do trabalho social fundada nessa divisão fundamental.

## 2. O PRINCÍPIO ESTADUAL

O histórico social subjacente ao desenvolvimento do Estado moderno é o controle da situação política pela burguesia, a partir de sua crescente presença na economia.<sup>1</sup>

Na Idade Média o senhor feudal era absoluto em suas terras e a produção jurídica era centralizada na lei da sua vontade: esse absolutismo acentuou-se com a formação dos Estados nacionais, desde a guerra dos trinta anos, e assumiu a forma de monarquia absoluta que espoliava e tiranizava o povo, legitimada todavia pelo imaginário das crenças, tradições e costumes, a que não faltava o suporte filosófico do direito divino: o povo aceitava como sobrenatural o que lhe era imposto pela força. Só que, já no século XV, a classe social formada pelos mercadores que se aglomeravam nos burgos foi aumentando sua presença econômica. Desde o século XI observam-se movimentos sociais burgueses, às vezes sangrentos, nos centros urbanos, tendentes à participação nos lucros do comércio; esses movimentos acentuam-se com as grandes navegações e os descobrimentos, quando se inicia a transferência para a Europa das riquezas das colônias, ampliando-se a geografia da exploração, submetendo-se as colônias ao saque impiedoso e

destruição das populações e cultura locais, tudo isso em nome da nobre missão de expandir o cristianismo.

A velha estrutura social dispersada em diversos centros de produção jurídica sucumbe ao peso da nova classe, que rivaliza com a nobreza; e o mercantilismo preside a ocupação cada vez mais ampla de todos os espaços jurídicos pelas normas que interessavam à classe mercantil, a qual exigia a abolição definitiva das idéias medievais que dificultavam o exercício do poder jurídico, ainda em mãos da nobreza, mas que deveria ser orientado no interesse da burguesia mercantil. E assim, a organização estatal foi se tornando cada vez mais complexa, e também se fortalecendo, para criar as normas de proteção ao comércio e assegurar sua eficácia. A defesa dos interesses dos produtores exigiu o protecionismo nos centros urbanos provocando-se alterações nos preços e obtendo-se privilégios para a produção industrial, ainda incipiente mas já poderosa como geradora de riquezas; tudo isso em troca de favores à nobreza governante, no sentido de excluir a concorrência: é o nascimento dos monopólios e a criação das primeiras instituições bancárias; criam-se barreiras alfandegárias para garantir saldo ouro favorável, elaboram-se novas leis de navegação e reformulam-se as leis da propriedade imobiliária, para facilitar a compra pelos burgueses de terras pertencentes à nobreza; e, no interesse dos armadores, exige-se a sistemática condenação dos criminosos às galés.

Acompanhando essa transformação da sociedade, fortalece-se a idéia de Estado, necessária para o fortalecimento do poder do Estado, o qual passa a cuidar dos interesses do capitalismo que se consolidava e a proteger a economia nacional: assiste-se desta maneira à passagem da economia, do âmbito urbano para o do Estado, ampliando-se o espaço jurídico estadual e definindo-se com maior clareza suas funções de legislação, federação, execução e jurisdição.

O liberalismo trazia como palavra de ordem a liberdade e os detentores dos meios de produção, ao assumirem o poder político, estabeleceram a democracia liberal, que exaltava o indivíduo e dividia o poder para governar.

É com Montesquieu que a lei do Estado, já senhora absoluta dos espaços de normatividade social, é alçada à condição de criteriosa protetora da liberdade individual, entendendo-se esta como a liberdade de poder fazer o que a lei permite ou não proíbe. Com Rousseau, finalmente, ficam estabelecidos os alicerces teóricos do novo Estado, seus poderes, órgãos e atribuições.

No século XVI esta situação já se apresenta consolidada. Mas

o proletariado, que auxiliara a burguesia na luta pela conquista do poder político, acha-se marginalizado sob o peso de um sistema que o oprime e de uma democracia apenas aparente, apoiada no imaginário social que substituiu os velhos mitos do feudalismo.

O núcleo deste imaginário é o Estado e seu direito, e o imaginário jurídico impõe a estadualidade como seu pressuposto fundamental.

O estabelecimento do princípio estadual desenvolveu-se *pari passu* com a doutrina da soberania, alçada à condição de característica essencial do Estado. Por ela entende-se a competência do Estado de produzir direito e a ele submeter-se, ao mesmo tempo em que submete as ordens normativas setoriais da vida social.

No plano da teoria política o Estado já se apresenta como o *Leviatã*, onde o soberano é sempre justo ainda que iníquo, eis que é ele a própria justiça; Hobbes é a expressão mais autêntica dessa nova ordem política, que se estabelece na Europa a partir do século XVI.

Cumprir lembrar que Hobbes, ao estabelecer um conceito realista do Estado, cuja soberania é ilimitada, não teve por objetivo fixar uma natureza humana violenta que, em estado selvagem, justificasse o pacto social legitimador do Estado: o mais importante no *Leviatã*, o que todavia é minimizado pelo saber oficial, é o plano axiológico em que situa o Estado, princípio da desigualdade entre os homens, pois a ordem social centrada na propriedade não é decorrência do estado de natureza, mas uma dádiva do soberano; em Hobbes, contrariamente às doutrinas que prevaleceram como fundantes do Estado liberal democrático europeu, a desigualdade não é de direito natural, mas tem origem política, é uma criação dos homens.

Após essa ênfase que Hobbes concede ao Estado como “guardião da desigualdade” captando com argúcia o contexto histórico-social da Europa seiscentista, seria preciso resgatar a ideologia do Estado como “guardião da liberdade”, no interesse da nobreza fundiária aliada ao clero, isto na Inglaterra do século XVII, interesse que se estendia às florescentes colônias americanas, o que de resto não diferia da Europa continental.

Os teóricos que sucederam a Hobbes são apresentados pela ciência política oficial, um tanto ingenuamente, como os construtores de uma teoria da limitação dos poderes do Estado, mas o que na realidade fizeram foi legitimar o princípio da soberania, fazendo-a derivar, não da vontade do soberano como em Hobbes e no “*l'État c'est moi*” de Louis XIV, mas da mitologia do “poder divino”, da natureza humana imutável, do direito natural, da socie-

dade abstrata, da "*volonté générale*", do "*Volksgeist*", e outras abstrações metafísicas.

Na Inglaterra, "Sir" Robert Filmer ressuscita a vetusta teoria do poder divino dos reis, e John Locke, cujas idéias foram desde logo assumidas como saber oficial do Estado burguês liberal, repele as idéias de Hobbes e estabelece os fundamentos do pacto social nos direitos naturais de subsistência e "propriedade". A essencializar-se a propriedade como expressão ôntica do homem, em Locke, deixa ela de constituir um direito político, uma dádiva do Estado e consequência da lei, para configurar um direito natural que se impõe à sociedade política.

Na Europa continental, Jean Bodin estabelece os limites da soberania no direito natural, na tradição e no direito das gentes, enquanto Bossuet, De Maistre e De Bonald retomam no plano metafísico as antigas doutrinas teológicas que estabeleciam a gênese do Estado num direito divino sobrenatural.

Em Rousseau, o Estado é o corpo social em que se concretiza a vontade comum, verdadeira e substancial, que se expressa através da lei e cujo limite é a liberdade e igualdade política dos cidadãos. Mas ao Rousseau revolucionário, que faz a vontade geral dimanar do conjunto dos indivíduos, opõe-se o Rousseau da soberania inalienável e indivisível, portanto ilimitada, já que seu titular é o juiz do que impõe à comunidade dos cidadãos. E assim, o teórico da democracia do sufrágio universal é também o teórico do Estado soberano, que não reconhece nenhum poder superior ao seu e nenhum direito que não suas próprias normas. Essa noção metafísica da liberdade está também presente em Kant, como princípio subjetivo expresso pelo imperativo categórico, liberdade que também é fundamento e limite da soberania.

O apogeu desse processo de substituição da vontade real do soberano pela vontade metafísica do Estado é Hegel, onde o Leviatã retorna ao seu lugar de origem, porém desprovido de sua concreticidade; com efeito, o espaço político hegeliano é o lugar da máxima realização do espírito objetivo, o qual, para levar a cabo seu desiderato de auto-consciência, é também o espaço da realização da liberdade individual; pois a liberdade consiste na consciência que o povo só adquire no Estado, ao qual deve o homem sua própria essência.

Ao situar o Estado como espaço de realização da liberdade, Hegel objetiva a liberdade na medida em que reifica o Estado. E também desloca o espaço epistemológico da teoria política, que, de um objeto constituído pelas relações entre o Estado e os cidadãos, passa para o Estado-em-si como entidade real que é ao mesmo

tempo racional; e desta forma, a legitimidade do Leviatã, que radicava na natureza dessas relações, na garantia da ordem e segurança que seria proporcionar aos cidadãos, passa a radicar em si mesmo, na atividade própria e independente que se manifesta na lei e no governo; e o Estado volta a ser ilimitado, não porque as vontades reais que constituem sejam ilimitadas, mas porque sua completa irresponsabilidade e seu poder sem limites são uma necessidade ontológica, exigência inexorável de sua realização como idéia ética.

A doutrina hegeliana da soberania completa o ciclo histórico da afirmação doutrinária da organização social burguesa, a qual vai consolidar-se no século XIX.

Nesse plano da afirmação do Estado como pressuposto do direito, desenvolve-se uma filosofia política que tende a arrancar o homem, a sociedade e o Estado, do contexto histórico para alçá-lo a uma condição de não-historicidade: o Estado como símbolo da dominação social sai de si mesmo para coisificar-se no imaginário metafísico que o legitima, para depois retomar sua própria idéia como algo em si mesmo real, dispensando a legitimação heterônoma, pois se auto-institui como Estado totalitário, por si mesmo legítimo e triunfante na tarefa de ocupação dos espaços normativos da sociedade.

O princípio estadual, já no início do século XIX é pressuposto ideológico inquestionado na teoria do senso comum. O saber jurídico oficial estuda o direito, não como produção normativa específica dos diferentes grupos sociais, mas como "sistema" de normas cuja condição de validade é o formalismo de sua produção ou reconhecimento pelo Leviatã, transformado na suprema hipótese a catalizar as louvações da sociedade alienada.

As discussões posteriores relativas à soberania, ao submetem o pensamento tradicional ao crivo do rigor científico, reconhecem como fato epistemologicamente integrado ao objeto do saber político-jurídico a normatividade dimanada de outras instâncias sociais. Jamais deixaram porém de considerar o fato Estado como objeto próprio desse saber, e o tratamento que foi dado às relações entre as diversas instâncias, ou concede prevalência à produção normativa estadual, ou identifica o fenômeno Estado com suas próprias normas; de qualquer forma, deixando implícita a noção ideológica da estadualidade do direito.

Em Jellinek, a existência do direito depende da organização estatal; embora estabelecendo a separação ontológica entre o direito e o Estado, recusa a qualificação jurídica às formações sociais desenvolvidas à margem do Estado.<sup>2</sup> Em sentido oposto, Kel-

sen identifica Estado e direito, e o direito a que se reduz o Estado é o direito positivo, sendo a teoria pura do direito uma teoria do direito positivo.<sup>3</sup> E quanto à soberania, é também encarada num plano estritamente jurídico, pois o sistema normativo estadual vigente é legítimo por si mesmo, em virtude de uma condição intrínseca de validade representada pela norma fundamental, uma constituição hipotética que é pressuposto lógico de todo o sistema.<sup>4</sup>

O Estado deixa de constituir entidade metafísica hipostasiada, mas permanece sua idéia como algo por si mesmo legítimo; e o direito dimanado do poder soberano é o único legítimo, porque o único que tem na coercitividade sua característica ontológica fundamental, sendo o aparelho coercitivo implicado pela ordem jurídica legitimado por essa mesma ordem.

Vê-se portanto que o sentido da evolução das idéias políticas é centrado na legitimação cada vez mais sofisticada de uma organização social, que procura identificar-se com um direito que estava a ocupar todos os espaços normativos da sociedade. O princípio estadual é fruto da ideologia política, manipulada no sentido de afirmar a organização social da burguesia como a suprema realização da sociedade no benefício de todos, embora ocultando e dissimulando a existência da opressão como sua própria e verdadeira razão de ser.

### 3. O PRINCÍPIO MONISTA

Paralelamente à consolidação do Estado moderno, foi-se afirmando uma concepção do direito que o identificava com as normas coercitivamente impostas por essa organização. Aos poucos, o sentido lato do direito que o relacionava com qualquer sociedade política, cedeu lugar à concepção monista, que vê um só direito, o do Estado.

Esta concepção é evidente, por exemplo, em Del Vecchio; quando define o direito positivo como "sistema de normas jurídicas que, em determinado momento histórico, informa e regula efetivamente a vida de um povo".<sup>5</sup> Cada povo, nessa concepção, possui um direito positivo próprio, o qual corresponde à vontade que nele predomina. E argumenta que a lei representa a vontade predominante de uma sociedade e que somente nesta forma de elaboração técnica o direito atinge maior perfeição. Ao afirmar que a lei não exclui outras fontes de direito, embora as supere, admite o costume como norma vigente, mas sujeito às modificações da lei, a qual é fixa e segura.

Tal noção pressupõe o Estado como condição necessária do

direito, pois lhe atribui papel constitutivo em relação à normatividade social; a estatalidade é erigida em característica essencial do direito, eis que o enunciado de suas normas contém o elemento lógico da "autoridade competente"; ou seja, as características que especificam a juridicidade são implicadas pelo elemento "autoridade".

Trata-se da formulação no plano lógico das propriedades semânticas que o saber oficial atribui ao direito, fazendo com que os enunciados normativos correspondam a um significado de validade ou invalidade, em sentido análogo ao do verdadeiro ou falso da lógica proposicional. Assim, o enunciado do "dever ser" é considerado válido na medida em que, ao nível semântico, aponte à efetiva existência de uma norma. Só que o critério dessa existência é o formalismo da produção normativa pelo Estado, bem como a possibilidade da coerção.

É claro que o referencial semântico da autoridade competente implicado pela lógica jurídica proposicional vem a ser ideologicamente identificado com o Estado, completando-se a expressão lógica do condicionamento das normas com uma expressão ontológica.

Nesse contexto a culminância do princípio estadual ocorre com a identificação entre direito e Estado; e como vimos, o princípio estadual constitui-se com a legitimação do Estado moderno que consolidou o imaginário do Estado num ser a-histórico e neutro, ubicado acima do social e das misérias da condição humana. Isso se explica ao desmistificar-se a ideologia subjacente, eis que o Estado moderno é construção da classe dominante no mundo europeu ocidental, organizado burocraticamente para servir aos interesses dessa classe, que são interesses de proprietários; sendo assim, as normas dessa organização deveriam impor-se a todos os grupos micro-sociais, absorvendo as normas de outra gênese e valendo-se destarte como o único direito.

Compreende-se então que, ao mesmo tempo em que se forja a estadualidade do direito, forja-se a concepção juricista do Estado, que faz apoiar a soberania num corpo de regras constitucionais, dissimulando-se a gênese do poder radicada no efetivo funcionamento das relações de dominação, para o centrar na lei suprema, a qual prescreve por quem, como, até onde e para que funciona o poder do Estado; assinala Gomez que as tipologias de Estado moderno são elaboradas a partir das declarações de princípio, instituições e técnicas jurídico-políticas consagradas na lei suprema, a Constituição.<sup>6</sup>

Para que essa concepção jurdicista do Estado pudesse consolidar-se, seria todavia necessrio que outro pressuposto ideol3gico ficasse estabelecido no imaginrio social: o princpio do direito como expresso3n 3nica do Estado, ou seja, a id3ia de que na sociedade existe um s3o direito, o estatal.

Essa ideologia revela-se na concep3o3n tradicional da normatividade jurdica como conjunto "sistemtico" de normas sancionadas pelo Estado, a que a Escola da Exegese e a da Jurisprud3ncia Conceitual se encarregaram de proporcionar o conveniente suporte te3rico; absorvendo-se as elabora3o3es doutrinrias do Estado, foi o princpio da estadualidade transportado para o plano ontol3gico, na condio3n de corolrio do princpio monista, o qual finalmente expressa a exist3ncia esp3cio-temporal de um direito, o positivo, como *direito-em-si*.

Tal como a consolida3o3n do princpio estadual ocorreu ao nvel da hist3ria externa da normatividade, que pode ser compreendida ao nvel do desenvolvimento linear, em sentido vertical, dos direitos que antecedem ao direito burgu3s, o princpio monista consolidou-se ao nvel da hist3ria interna, o plano horizontal das instituio3es sociais que se estabelecem mediante normas de conviv3ncia social, entre as quais as do direito positivo, que acabaram por prevalecer. Essa ocupa3o3n dos espa3os normativos horizontais culmina com a separa3o3n entre o direito e a moral.

Com efeito, essa separa3o3n, operada 3 ep3oca do Iluminismo, teve duplo resultado: por um lado, revestiu o direito de um tecnicismo e apar3ncia de racionalidade que o destacou, com um car3ter ideol3gico de superioridade, entre as regras morais e as sociais mais difusas; por outro, legitimou o processo de ocupa3o3n de todos os espa3os normativos poss3veis, pela forma de controle social engendrada pela classe dominante.

Quando a doutrina do dualismo do "forum externum" presidiu a disti3n3o3n n3tida entre direito e moral, houve um objetivo pol3tico de afirma3o3n da liberdade individual perante o absolutismo; mas o efeito ideol3gico foi o de substituir a opress3o3n escancarada da nobreza decadente por outra forma de absolutismo mais sutil, o controle social da conduta dos cidad3os da maneira que interessava 3 nova classe dominante. E assim, a opress3o3n do absolutismo monrquico foi substituida pela opress3o3n da sociedade estatal, a opress3o3n de seu direito que deve ser aceito como a 3nica realidade jurdica, a reger uma sociedade que deve ser ideologicamente aceita como a melhor, porque representada pelo Estado neutro, protetor da liberdade, e regulada pelo direito do Estado, que 3 o Estado de Direito.

O enunciado do princípio monista é assim a primeira forma de legitimação da sociedade burguesa; só que ele não é suficientemente claro, justamente porque constitui um pressuposto, está presente nas entrelinhas e nos silêncios dos enunciados que formam o saber constituído a partir do direito positivo: a concepção *dogmática* do direito ou Dogmática Jurídica. Ainda quando a exigência de rigor científico impõe a concepção lata do direito ligado ao fato das comunidades não estatais, o direito é visto como “um” e, embora se registrem as várias acepções da palavra “direito”, aquelas que identificam outra realidade jurídica que não o direito positivo, são consideradas à parte, uma possibilidade excepcional de ampliar o conceito do direito, mas encontrando a oposição do saber oficial.

É o pressuposto ideológico fundamental porque possibilita a elaboração de uma série de características racionais, perfeitamente adequadas à expressão estadual do direito, para que a ideologia da classe dominante possa manipulá-las no sentido de que correspondam a um ser a-histórico, tal como o Estado igualmente apresentado como a-histórico. Pelo princípio monista tem-se a impressão invertida de que o direito é legítimo porque se reveste daquelas formas, as quais, elaboradas a partir da observação do direito positivo, são apriorizadas pela ideologia e passam a constituir princípio de legitimação do direito positivo, pois correspondentes a ele independentemente de sua experiência histórica.

Assim sendo, mais do que um fundamento ontológico para a ideologia do direito único, o princípio monista tem alcance ontológico para assegurar que o direito positivo moderno e contemporâneo é “o direito”, objetivação de uma realidade não histórica, seja como manifestação de uma essência apriorística de caráter formal ou material, seja como resposta cultural a critérios axiológicos igualmente apriorísticos.

Contrariamente portanto à evidência de que o direito no plano existencial é uma produção específica de uma determinada sociedade, explicado pela complexidade de suas relações inter-individuais e inter ou intra-grupais, a teoria tradicional se apega aos critérios das estruturas, conceitos e princípios fundamentais.

As estruturas fundamentais do direito respondem à necessidade de unificar, no plano conceitual, a multiplicidade das formas de controle social, de modo a poder-se decidir se o histórico que se apresenta como direito, o é como essência; e assim, o conjunto das práticas desenvolvidas pela burocracia burguesa, que representa a racionalização da normatividade social, centrada num sem número de instituições, onde se destaca altaneira a “propriedade”, pa-

rece constituir uma substância inerente a todo "direito", passado ou futuro. Daí a ênfase que se atribui às características que dão juridicidade às normas sociais, desde que a separação operada no campo da ética entre direito e moral conduziu ao isolamento epistemológico da teoria do direito.

Essa exigência de unidade ontológica encontra sua correspondência ao nível de uma teoria dos conceitos jurídicos fundamentais, que são os fundamentos necessários no plano lógico-formal, axiomas e categorias formais que tornam necessárias e conceitualmente "direito" as expressões históricas da opressão burguesa que se afirmaram como tal.

Elaborou-se destarte todo um elenco de formas lógicas, consideradas pela ideologia como imprescindíveis para pensar o direito, desde o vetusto e estafado "sollen" até as categorias que servem para aprisionar a experiência social dentro de uma "natureza jurídica", assunto privilegiado dos juristas dogmáticos, por exemplo, contrato, pessoa jurídica, direito subjetivo, delito, e, obviamente, "propriedade". E assim, o plano ontológico das estruturas fundantes do ser jurídico encontra-se com o plano lógico dos conceitos fundantes do pensar jurídico, para consolidar a ideologia do direito uno, teorizado pela dogmática jurídica.

O meio pelo qual se insinua no saber jurídico, e assume a condição ideológica de pressuposto inquestionado, é justamente a definição dos caracteres essenciais que dão juridicidade à norma social; eles não se referem a uma ordem social específica, mas, induzidos da observação do direito do Estado como "positivo", a ele se ajustam e depois se alçam a uma condição abstrata de universalidade.

O mecanismo ideológico dessa teorização é evidente: as normas postas pelo Estado devem servir de fundamento para a elaboração conceitual de um tipo ou categoria formal; mas, estando revestidas por aqueles caracteres, são apresentadas pela ciência do direito como normas jurídicas, isto é, o próprio direito como coisificação daqueles tipos ou categorias. E assim, a dogmática do direito, e o povo alienado, e o jurista igualmente alienado, tratam do direito uno, seja como conceito, categoria ou tipo que, abstraído de sua concreção, universaliza-se naquele "uno", seja como referência ao fato do Estado moderno, cujas regras são desta maneira encaradas como algo universal, o "direito".

Os clássicos da teoria geral do direito definem seus caracteres em função da forma, do órgão que a edita e faz valer, de seu campo de atuação e de sua finalidade social.<sup>7</sup> Como forma, enuncia-se o caráter imperativo e bilateral-atributivo das normas, assim como

seu tecnicismo, coercibilidade e heteronomia, características que sóem especificar o direito em face da moral.<sup>8</sup> Quanto ao órgão próprio das normas jurídicas, enuncia-se a estadualidade, sendo o Estado considerado função de toda a comunidade, da “nação inteira”.<sup>9</sup> Do ponto de vista do campo de atuação, procura-se estabelecer a nítida separação entre o foro interno e o externo para enfatizar que o direito é a “disciplina das relações exteriores dos homens”.<sup>10</sup> E quanto à finalidade, as definições se unem em loas à justiça e ao bem comum, que deixam de constituir valores a inspirar o legislador e o magistrado, para identificar o próprio ser jurídico. Poucos, como Machado Neto, dão-se conta de que tais caracteres “gerais” nada têm de essenciais, apenas dizem respeito ao aspecto lógico dos enunciados normativos.<sup>11</sup>

É que, embora aos especialistas da teoria geral do direito, “especialistas em generalidades”, não escape a nítida diferença entre os imperativos concretos, os fatos reais que evidenciam a dominação racional por meio do direito positivo, e os enunciados linguísticos que os expressam, a ideologia incutida através da educação jurídica e da prática profissional leva a crer que tais caracteres meramente abstratos correspondem a um ser ontologicamente real. E esse ser fica ideologicamente identificado com o direito positivo, o direito elaborado racionalmente pelo Estado moderno.

O direito positivo é apresentado na concepção dogmática, não como produto da evolução social explicada pelas relações reais entre os homens, nem como momento culminante do desenvolvimento da normatividade ética e social no sentido da distribuição racional dos espaços individuais, presidida pelos interesses dos proprietários dos meios de produção e dos meios de manipulação dos instrumentos ideológicos, mas como o próprio direito a-histórico que se torna incompreensível sem ligar-se ao Estado.

Em Bielsa, por exemplo, encontramos uma distinção entre dois aspectos da positividade do direito: o primeiro decorrente da noção do direito que é ditado por decisão da autoridade competente, o segundo, vinculando-se aos dados normativos que a sociedade oferece. Mas ambos convergem para a episteme que universaliza o direito positivo como a “lei” do Estado, ou os dados sociais direta ou indiretamente consubstanciados na lei. E assim, o ser jurídico, que é o aparecer do direito contemporâneo, centra-se no direito autorizado, cujas expressões linguísticas têm validade formal, pouco importando os conteúdos, e expressando uma contade impessoal, a da lei, a qual se revela na prática da interpretação jurídica.<sup>12</sup>

A vontade da lei é o espaço da dominação impessoal e neutra, onde brilha a noção de "ordem", manifestando uma racionalidade objetiva de sentido apenas lógico-formal. Mas uma ordem única, a qual coincide com o espaço nacional, uniforme porque não admite variações no espaço geográfico em que atua, e universal porque decorre de princípios de validade apriorística. Essa ordem "una" incorpora um princípio de certeza e segurança, o qual exige seu auto-controle: o direito positivo controla sua própria transformação, depois de controlar sua própria gênese.

A ontológica imbricação entre norma-direito-lei faz com que a aparência determine o ser: o direito do Estado só pode ser legítimo porque implicado pela atuação legítima do Estado, o "lugar geométrico da positividade", segundo Reale,<sup>13</sup> quadro que se completa pela instituição de estruturas sociais que dizem o direito: "*juris dicere*", a atuação de um poder judiciário que é o Estado, mas que se apresenta como soberano: à soberania estatal se acrescenta a soberania jurisdicional, e assim, a positividade essencializa o direito positivo, soberano em sua gênese e soberano em seu próprio "eidos".

O que escapa a essa teorização, tão sofisticada quanto enganadora, são os mecanismos ideológicos que mantêm a crença na estadualidade do direito, substituindo a realidade da dominação de grupos micro-sociais hegemônicos, através de seus reis, príncipes, monarcas, parlamentares e ditadores, pelo mito de uma força inerente ao direito estatal. No imaginário jurídico da sociedade alienada, as coisas são assim, não porque alguns déspotas a fizeram, mas porque toda a sociedade o fez em virtude de uma força social oculta que, significativamente, apóia o direito do Estado dominador e não o direito expressado pelos movimentos sociais.

#### 4. O DIREITO PLURAL

Em virtude do princípio monista o modo de aparecer do jurídico é expressado através do adágio "*ubi societas ibi jus*", pelo qual se considera o direito inerente à sociedade, mas uma sociedade imaginária, abstração das sociedades reais, e um "jus" que é abstração dos direitos reais.

O que o enunciado latino não diz é que ele se refere a um sentido amplo de direito, conjunto de normas elaboradas no seio de um agregado social qualquer que as tutela, com vistas a seu efetivo cumprimento; e também a um tipo de organização social histórica definida como "sociedade política", cuja característica é justamente a possibilidade de imposição a seus membros dos padrões de comportamento que tais normas evidenciam.

Resulta claro que a sociedade politicamente organizada transcende os agregados naturais, de que a família sanguínea é o núcleo, para surgir na história quando os indivíduos tomam consciência da solidariedade exigida pelos interesses coletivos.

A sociedade política, onde nasce o "jus", é por sua vez um momento histórico do processo cultural, que, segundo Malinowski, deve ser encarado sob dois aspectos, os quais definem momentos ou etapas culturais: um aspecto funcional e outro organizacional, que o autor prefere dizer "institucional".<sup>14</sup> No momento funcional a cultura expressa uma relação entre as necessidades humanas básicas, ligadas à nutrição, reprodução e higiene e que explicam o desenvolvimento de ulteriores necessidades culturais como espécie de determinismo de caráter secundário ou derivado. No momento institucional, a consecução de objetivos exige que os seres humanos se situem em relação a uma específica parte física de seu ambiente natural e artificial.<sup>15</sup>

Podemos concluir com esse autor que a organização política é precisamente o aperfeiçoamento do momento institucional da cultura, a resposta ao imperativo instrumental do processo cultural, que define a autoridade dentro da instituição e a dota de meios para executar pela força as suas ordens.<sup>16</sup> O controle social por meio de preceitos técnicos, legais, costumeiros, religiosos, morais e convencionais, é então um correlato da organização política, situando-se no mesmo plano das respostas aos imperativos da cultura.

Encontra assim seu fundamento antropológico a tese que assinala a coerção como elemento essencial do "jus", eis que ele surge quando, na sociedade pré-política, se institui a autoridade e os regulamentos que relacionam a ação com a sanção. E essa antropologia culturalista também evoca a idéia do imaginário que é o próprio real enquanto sua face aparente; mas encontra também seu fundamento a tese de que não existe nenhum essencialismo que possa destacar o direito positivo dentre as demais formas de controle social; ou seja, todas as normas sancionadas pela coletividade apresentam aquela juridicidade que a dogmática atribui às normas estatais; o que realmente ocorre é que estas se apresentam em grau maior de organização, em virtude da presença de uma autoridade instituída que se autolegitima para aplicar a sanção, e também pelo grau de racionalização que ideologicamente se lhe atribui.

Parece portanto correto dizer que o direito, enquanto ordenamento normativo, é inerente às sociedades políticas, qualquer uma que disponha dos meios de garantia da execução de suas normas

de convivência. E também que a sociedade é um aglomerado de grupos micro-sociais, justapostos ou sobrepostos, de amplitude variável, que tendem a hierarquizar-se em função dos fins que prosseguem e dos meios de coerção de que dispõem, acabando por integrar-se uns nos outros; o resultado dessa integração é a hegemonia, quando certos grupos submetem os demais.

A organização política repousa portanto na violência, no uso da força por indivíduos ou grupos detentores da autoridade sobre os outros membros do grupo, assim como sobre os grupos micro-sociais mais frágeis.

A comunidade estatal é somente a organização política que se impôs a partir de certas condições históricas, as quais não podem ser desligadas da instituição da propriedade, engendrando a necessidade de uma organização que pudesse impor os interesses dos proprietários privados sobre os não proprietários; as formas escravagistas da antiguidade, as senhoriais da Idade Média e o próprio Estado moderno, construído sobre as cinzas do feudalismo, na medida em que a burguesia se afirmava como classe dominante, não são manifestações históricas de uma essência a-histórica, mas o modo relativamente recente de organização social que superou as formas políticas anteriores.

Em face dessa realidade, é perfeitamente legítimo questionar o Estado e seu futuro, pois a transformação do Estado implica a superação de uma forma particular de organização social, com seus privilégios e seu direito classista baseado na violência contra os não proprietários, para formar outras que podem não apresentar as características que a teoria política do senso comum atribui ao Estado. A partir de Dallari, pode-se vislumbrar um Estado mundial, um mundo sem Estados, um mundo de super-Estados e uma concepção de múltiplos Estados do bem-estar social.<sup>17</sup> Mas pode-se também vislumbrar o Estado-empresa, a partir das atuais empresas multinacionais, e o Estado-trabalho, a partir da organização internacional dos trabalhadores pelo fortalecimento de suas organizações sindicais.

A idéia básica que possibilita o exame prospectivo de formas alternativas de Estado, a albergar a idéia de Estados engendradas pelas organizações sindicais e outras que tratam de articular os movimentos sociais de conscientização e defesa dos oprimidos de todo o mundo, é o pluralismo, noção que se opõe à teoria monista do Estado e do direito, e, portanto, rejeita tanto o princípio estadual quanto o monista.

A teoria do pluralismo das ordenações jurídicas desenvolveu-se a partir de estudos que conduziram à percepção da natureza

irrealista das regras e conceitos legais; o pluralismo se refere ao fato de que o direito se acha inserido na sociedade, transcendendo a organização estatal, detectando a existência de diversos sistemas jurídicos no mesmo espaço social. É uma questão relacionada com o problema das fontes do direito, quando se admitem outros fundamentos da positividade jurídica, além das expressões legislativas ou admitidas através da legislação.

Assim, se na concepção monista somente um tipo de grupo social, o grupo "político", detém o poder para criar normas jurídicas, para a concepção pluralista todo grupo social que revele alguma consistência está habilitado a criar normas, as quais podem transcender o caráter de simples regulamentos e adquirir o alcance de verdadeiras normas jurídicas. Tal concepção confere ao direito um caráter essencialmente múltiplo e heterogêneo. Miguel Reale assevera que uma doutrina poderá ser considerada pluralista quando afirmar "que há outras fontes de positividade jurídica e outros critérios para caracterizar a positividade além do que nos é dado pela *coercibilidade do poder público*, colocando os ordenamentos jurídicos em um mesmo plano de igualdade ou admitindo apenas diferenças quanto à extensão da validade dos preceitos".<sup>18</sup>

Os antecedentes desta concepção podem ser encontrados nas reações de Savigny contra o legalismo e a codificação, enfatizando a criação do direito através do costume. Mas já em Althusius e Grotius admite-se o reconhecimento de uma ordem jurídica da sociedade oposta à do Estado.

Georges Gurvitch admite que o direito não necessita do Estado, pois é no seio da comunidade que ele surge. Refere-se o autor ao equilíbrio entre duas forças igualmente poderosas, a política e a social, a primeira expressada pelo Estado monárquico e centralizador, a segunda pelas organizações feudais, pela Igreja e mais as corporações e sindicatos. Quanto às sociedades contemporâneas, reconhece as fontes de produção de direito tanto no plano supra-estatal quanto no infra-estatal, sendo centros geradores de normas jurídicas as organizações internacionais, em plano superior ao Estado e, em nível inferior, os sindicatos, as empresas, os serviços públicos descentralizados, entre outros. São centros responsáveis pela geração espontânea de um direito que nasce, diz o autor, dos fatos normativos da vida societária.

Além desses a que se refere Gurvitch, seu discípulo Levy-Bruhl acrescenta os direitos religiosos, como o canônico, católico ou protestante, o muçulmano, o hebreu antigo e o direito de algumas religiões orientais, cujas normas revestem-se de indiscutível juri-

dicidade.<sup>19</sup> Lembra ainda, como exemplo de direito supra-estatal, certas organizações de caráter consuetudinário e profissional, que se formaram sem levar em conta as fronteiras estatais ou a nacionalidade dos envolvidos, a exemplo do "jus mercatorum" medieval.

Contrariamente à concepção que vê no Estado o monopólio da elaboração de normas jurídicas, a tese pluralista afirma uma juridicidade em separado de todo agrupamento humano. Se a nação tem seu direito, também o têm uma organização desportiva ou recreativa, uma sociedade de comércio, um sindicato. Na maior parte dos casos, estes grupos secundários se acomodam aos limites estabelecidos pela lei do Estado, mas pode suceder que um grupo particular se desvincule da prática jurídica, criando novas normas, as quais podem estar em desconformidade com os mandamentos do direito comum. A questão da juridicidade de tais normas decorre do fato de elas serem aplicadas e vigerem sem oposição por parte dos interessados, podendo-se considerá-las um direito em estado latente ou mesmo clandestino, mas que poderão adquirir tal grau de importância que venham a ser incluídas no conjunto do ordenamento jurídico.

A propósito, Carbonnier alerta para o perigo das fórmulas exageradas de pluralismo, pois, ou os fenômenos definidos como manifestações de outro direito são absorvidos pelo direito positivo, quando então o sistema jurídico local tem sua unidade restaurada, ou então esses fenômenos permanecem à margem, no estado selvagem, não são integrados pelo sistema e não podem, por isso, receber a qualificação de jurídicas. Podem no máximo constituir espécie de sub-direito. Ora, diz o autor, o jurídico e o infra-jurídico não compartilham de idêntica natureza, e portanto não constituem uma pluralidade, sendo uma ilusão do pluralismo pretender identificar um conflito entre os fenômenos infra-jurídicos e os jurídicos como um conflito entre dois sistemas, quando na verdade a luta se trava entre um sistema jurídico verdadeiro e um pretense direito. Assim sendo, assevera o autor, o pluralismo jurídico se instaura num momento, não de oposição entre normas, mas no que se refere a modos diversos de interpretação e aplicação de normas provindas de diferentes vertentes de produção normativa.<sup>20</sup>

Sendo assim, a capacidade do magistrado de criar direito implicaria a pluralidade de fenômenos jurídicos, pois, detentores do poder de apreciação dos conflitos jurídicos, os juízes tendem a estabelecer atitudes originais em suas jurisdições, determinadas por condições subjetivas ou objetivas. Estas atitudes dos juízes, revestidas de um particularismo local ou regional na aplicação

das leis nacionais, engendrariam uma situação que poderia ser, pela sua estabilidade e abrangência, reconhecida como a criação de um sub-sistema de direito.<sup>21</sup>

A teoria sociológica do direito, de Léon Duguit, também conduz a uma tese pluralista. No afã de explicar a criação do direito, reconhece que o determinante da normatividade social é o fato de o homem ser um "ser social", no sentido de que ele não vive senão em sociedade; isto implica em afirmar que, ao mesmo tempo, existe uma lei social que tem por objetivo regular as atividades individuais; esta lei do grupo social pode, em determinado momento, se transformar em norma jurídica, porque o conjunto das consciências individuais componentes do grupo alcança a compreensão de que a sanção material desta norma pode ser socialmente organizada. Ora, segundo Duguit, a norma social ou é econômica ou é moral, o que determina que toda norma jurídica tenha um ou outro destes caracteres. O importante é identificar o fato determinante da transformação de uma norma econômica ou moral em jurídica.<sup>22</sup>

Se é a massa das consciências sociais que reconhece o momento em que a sanção da norma social pode ser organizada, o elemento que determina essa transformação só pode ser a coerção social. Deste modo, fica o direito positivo liberto de qualquer dependência do Estado, o qual não está acima dos indivíduos, com o poder supremo de fazer cumprir suas leis. Pelo contrário, na concepção de Duguit, o Estado exerce o papel de um órgão ao qual o grupo outorga força para agir em função das regras jurídicas dimanadas da solidariedade social. Esta a tese do solidarismo jurídico, sendo a solidariedade a força que verdadeiramente estabelece a juridicidade das normas sociais.

Entre os juristas italianos, destaca-se o pluralismo de Santi-Romano, desenvolvido no contexto de sua teoria institucionalista, todavia, diferentemente dos outros autores citados, a partir de uma separação bastante nítida entre direito e sociologia.

Para este autor, a instituição surge onde houver o estabelecimento de relações sociais estáveis e permanentes. E onde houver uma instituição, caracterizado está um ordenamento jurídico. Embora considere o Estado um ordenamento jurídico soberano, nega a esta instituição o monopólio do direito, pois, ao admitir que toda instituição de caráter estável e permanente constitui um ordenamento jurídico, admite também que, além de ter este ordenamento uma vida autônoma, fora do Estado, possa ser até mesmo contra o Estado; e assim, fica estabelecida a distinção entre o lícito e o jurídico, pois uma instituição se caracteriza por consti-

tuir um corpo independente, uma consciência jurídica que se vale a si própria, graças à sua organização, e não perde sua juridicidade mesmo que seja ilícita.

Para Santi-Romano nem todas as instituições possuem autonomia absoluta e podem por isso mesmo estar integradas em outras mais complexas. Mas tal ligação não lhes subtrai a unidade que constituem em si mesmas, no que diz respeito aos seus fins próprios e quanto às suas relações internas. E assim, considera o direito internacional como o mais amplo dos ordenamentos.<sup>23</sup>

Outro autor de grande expressão para a teoria do direito plural é Eugen Ehrlich, com sua teoria do direito livre.

Reconhece Ehrlich a heterogeneidade das fontes produtoras de direito, e denomina "direito livre" à produção normativa que surge no seio das diferentes camadas sociais e nos diferentes agrupamentos humanos. A camada mais profunda do direito, diz ele, é produzida na sociedade plural, é o direito espontâneo da sociedade que não se confundem com as proposições manifestas através da lei do Estado. Fora do que está regulado pelas leis, diz ele, fica uma imensa quantidade de relações jurídicas que constituem a parte mais viva e dinâmica da estrutura de uma empresa, de uma associação, de uma comunidade. Os fatos do direito constituem a ordem jurídica direta das sociedades, que é a base de todas as normas jurídicas.<sup>24</sup>

Entre os autores que mais recentemente analisaram a possibilidade do direito plural, destacam-se Miranda Rosa e Souza Santos.

O primeiro, ao estudar o direito como fato social, chama a atenção para o fenômeno de sua formação extra-legislativa. Seguindo a trilha de Gurvitch, afirma que já está superada, do ponto de vista sociológico, a discussão quanto à existência de uma imensa variedade de normas, as quais podem ser incluídas na categoria de jurídicas, embora não sejam produzidas pelo Estado. Tais normas, emanadas de associações, sindicatos, não raramente são dotadas de força coercitiva superior à do Estado, o que muitas vezes determina sua prevalescência em caso de conflitos.<sup>25</sup>

E Souza Santos realizou valiosa pesquisa, pela qual logrou manifestar a evidência do pluralismo jurídico no seio de uma sociedade estatal, a partir das observações numa favela do Rio de Janeiro, e tendo identificado como fundamento da pluralidade normativa a posse da terra e o direito de construção, bem como os conflitos daí decorrentes.

Ressalta o autor um aspecto deveras interessante quanto à relativa autonomia da favela, autonomia decorrente da ilegalida-

de coletiva da ocupação do solo em face dos ditames do direito oficial. Evidentemente, esta ilegalidade condiciona o relacionamento da favela, como comunidade, com o aparelho jurídico-político, do que resulta o estabelecimento de um direito próprio da comunidade, paralelo ao direito positivo ou mesmo em conflito com ele.<sup>26</sup>

A intertextualidade destes autores, pinçados dentre muitos que admitem o pluralismo das ordenações jurídicas, desmistifica o dogmatismo dos princípios monista e estadual, e resgata para o saber jurídico a possibilidade de construir seu objeto num contexto menos idealista, porque voltado para a realidade social subjacente às elaborações doutrinárias do senso comum teórico dos juristas.

As teses pluralistas foram todavia consideradas num plano descritivo da sociedade, em que os autores citados revelam situações reais de pluralismo a partir da observação sociológica.

Cumpram porém enfatizar o alcance crítico do que denominamos "direito plural" no sentido de uma conscientização sobre o caráter ideológico da concepção dogmática do direito e da conquista de um espaço teórico para os direitos das organizações dos oprimidos na sociedade contemporânea, especialmente na América Hispânica e no Brasil. É o que veremos a seguir.

## 5. PLURALISMO JURÍDICO E TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

O direito positivo é resultado de uma dialética em que primeiro ele se afirma como espaço de luta pela ascensão econômica da burguesia, e depois como o lugar da consolidação de suas conquistas no campo econômico e social; só que, à margem destas conquistas, firmemente apoiada numa ideologia que reforçava a idéia de Estado e estabelecia os fundamentos transcendentais de nova ordem jurídica, persistia a miséria das populações, eis que o mercantilismo cuidava da economia do Estado, e a riqueza do Estado não era a riqueza do povo. O trabalhador permanecia cada vez mais sujeito à opressão do capital, pois, em meio à fartura legislativa do Estado que intervinha em favor de uma economia racional, a regulação do trabalho era proibida pela ideologia da liberdade individual. Entretanto, ao apoderar-se de todos os espaços da normatividade social, a ideologia incutiu no inconsciente das massas o imaginário de que as leis do Estado eram as suas porque as da sua nação, e que o Estado era o seu próprio Estado nacional que o protegia.

Daí que o início de uma conscientização sobre o caráter ideológico do direito positivo é a emergência das teses pluralistas, a

ênfatizarem a ocorrência de diferentes centros de produção normativa, paralela ao direito positivo, produção que tende a ocupar seu próprio espaço social, ainda que integrado ao direito oficial, ou mesmo contra ele.

Dentro deste enfoque, o pluralismo revela que o direito do Estado é somente uma espécie dentro do gênero "direito", pois a complexidade da organização social envolve a ocorrência de vários e diversos centros de produção normativa. Além disso, ele tem alcance ontológico, pois, se é verdade que o direito positivo é uma forma de juridicidade que ocupou historicamente os espaços normativos da sociedade, é possível desligar a idéia do direito de uma ontologia da unicidade e estadualidade para ligá-lo à ontologia do ser social.

Esta ontologia nos revela a dialética dos movimentos sociais, onde a produção jurídica de uma classe tende à hegemonia pela absorção das demais num único sistema. E assim, vislumbramos novo fundamento ao pluralismo: o reconhecimento histórico de uma produção jurídica autônoma, dos grupos micro-sociais oprimidos, porém ascendentes, aliado à relatividade histórica do direito nacional.

Se considerarmos que a organização social dos trabalhadores, e a reação de outras formas de organização podem engendrar novos pactos, do socialismo ao anarquismo, veremos que o Estado do direito positivo é bastante efêmero no conjunto da história da humanidade. Sua relativa estabilidade no mundo contemporâneo resulta de outra característica que ele incorporou ao seu próprio ser, como Estado e como direito, a "racionalidade"; ela faz com que o Estado possa destruir-se como instituição sem destruir-se como idéia.

Mas idêntico discurso pode legitimar a produção normativa engendrada a partir dos movimentos sociais: seu projeto não é a mera atribuição ou reconhecimento da juridicidade à produção normativa social; não se trata da procura de novos critérios de positividade para estabelecer limites ao direito positivo, e nem da substituição dos fundamentos metafísicos do direito por fundamentos éticos ou sociológicos. Seu projeto político é bem mais significativo, pois se trata da conquista dos espaços normativos pela organização social dos oprimidos, passo inicial no sentido da libertação.

Não cabe aqui discutir as nuances jurídico-políticas dos movimentos sociais, mas o que nos interessa é a idéia central, de que as convenções dos cidadãos e das associações de classe engendradas no interior dos movimentos sociais passam a ser encaradas

como fontes de direito, num sentido prevalescente, e não subordinado ao formalismo das fontes oficiais.

O corolário da tese é o deslocamento do lugar geométrico da soberania, pois o Estado, ao perder sua exclusividade para a revelação do direito, transforma-se na organização dos serviços públicos, atividade meramente administrativa a serviço dos interesses dos grupos sociais, sem autonomia política, a qual se desloca para o conjunto econômico das organizações de trabalhadores em busca da libertação.

Desta maneira, a articulação do pluralismo com os movimentos de libertação exige a contínua reflexão dos cientistas sociais, levando o jurista que se sente integrado nessa dialética a superar os idealismos teóricos revelados pelos jusnaturalismos e positivismos, por sentirem-se interpelados pelas novas problematizações interdisciplinares.

Com efeito, a discussão em torno da tríade "lei-norma-direito" não deve mais ficar restrita ao mero legalismo, e nem ao comodismo oposto, que reduz o direito a uma super-estrutura ideológica de sentido mercanicista; nem mesmo a simples objeto de crítica ao seu modelo epistêmico, a qual oscila entre um marxismo ortodoxo e um anarquismo teórico que encontra refúgio em vanguardas epistemológicas importadas e geralmente pouco assimiladas. Quando se trata de investigar o direito, esses posicionamentos teóricos levam a certo desconforto, pois os obstáculos epistemológicos nesse campo são tão evidentes e arraigados, que dificilmente o jurista aceita participar, ao nível de uma práxis "de lege ferenda", tanto quanto ao "de sententia ferenda", dos trabalhos relativos às autênticas opções da política jurídica transformadora, a questão democrática, por exemplo, sem as quais não tem sentido nenhuma crítica social: é que a participação do jurista sob o enfoque da dialética da transformação social exige o resgate de certos atores que a crítica tem olvidado, no campo da epistemologia do direito; referimo-nos ao próprio Estado e às classes sociais.

O ponto de vista que então se impõe é o da desconexão histórica entre os elementos da tríade "lei-norma-direito", afirmando-se que nem todo direito é lei e que as massas de trabalhadores da América Latina permanecem à margem da lei de seus Estados, embora lutando no campo jurídico-político pela institucionalização de seus direitos de pessoa e cidadão.

O direito então se afirma como norma social manifesta na dinâmica histórica, embora nem toda expressão da normatividade social consiga ultrapassar a barreira do particular, o nível do mi-

ingente de conquistas sociais, uma "luta pelo Direito" de que nos falava Ihering.

Também não se esgota a luta pelo direito na conquista de um espaço dentro da lei do Estado, ou na vitória efêmera de impor certas teses a uma Assembléia Nacional Constituinte, pois o Estado e suas bases continuarão calcados na exploração da força de trabalho dos trabalhadores e na manutenção de privilégios oligárquicos de toda espécie.

A dialética da participação do jurista engajado na conquista do espaço social para os direitos dos oprimidos, duas tarefas básicas: a) a democratização do próprio Estado, na medida em que as lutas bem sucedidas levem ao recuo de setores conservadores da sociedade, abrindo um espaço jurídico mais amplo dentro do Estado, ainda que sem a abolição das relações capitalistas de trabalho; e b) a hegemonia dos direitos trabalhistas no contexto das relações dentro do Estado, o que implica a democratização cada vez maior desse espaço público, podendo-se a partir daí caminhar para a progressiva socialização dos meios de produção, e para a conquista de uma democracia real, de conteúdo econômico e social.

Na conjugação entre pluralismo e libertação compreendem-se os fenômenos sociais anônimos, no sentido da constituição de estatuto jurídico próprio a-estatal; além disso, como inserção desse aspecto jurídico-político dos movimentos sociais mais dinâmicos, os quais ultrapassam o simples corporativismo ou reformismo e se transformem em práticas mais alargadas de pressão dentro do Estado. Se este é uma condensação de relações de forças, pouco articuladas em países dependentes que tradicionalmente mantêm Estados autoritários e impopulares, isso não significa que a luta na frente político-jurídica seja desprezível.

Deve-se observar que o direito do Estado não é um bloco monolítico, pois o próprio Estado é disputado por grupos micro-sociais oriundos da classe dominante, através de seus representantes, e nem esse direito estatal admite os mesmos espaços de luta e igualdade de participação dos protagonistas dessa disputa. Nesse contexto, o Direito do Trabalho representa um lugar conquistado aos poucos, representando avanços muito mais significativos do que os observados no direito comum e mesmo no direito penal.

Numa sociedade de classes o direito do Estado é o da classe hegemônica em seu interior. Essa constatação não anula o lugar não hegemônico do direito da maioria, dentro da legalidade estatal controlada pela minoria, e nem anula o dinamismo próprio dessas sociedades dependentes, o que torna os movimentos sociais cada vez mais presentes, a exemplo do que ocorre no Brasil com as co-

cro-social, para o nível supostamente coletivo ou macro-social do Estado.

O que então se impõe, no contexto de um saber situado na presente realidade histórico-social, é estreitar os laços da ciência tradicional do direito, não somente com a teoria geral do direito enquanto "teoria crítica", como também com as outras disciplinas voltadas para o social, que a auxilie ou amplie seus horizontes compreensivos. Essa dimensão de interdisciplinariedade exige não só o deslocamento da tríade "lei-norma-direito", como também a busca de suas especificidades onde elas justamente aparecem nitidamente desconectadas, que são os países da "periferia", do "sul", do "terceiro mundo", onde o Estado-de-Direito se apresenta como arcabouço jurídico-político que bem expressa a carência de um lugar, na lei do Estado, para o direito popular.

Quando porém se fala em outros direitos que não o do Estado, quando arguimos o pluralismo das expressões normativas como evidência da lógica da exclusão dos oprimidos, torna-se necessário ressaltar que não se cogita da revolução dentro da lei, nem de mero reformismo legal, via de regra absorvido pelo onnipresente poder estatal. Não se trata também de um "uso alternativo do direito", pois através da lei não se faz a transformação do todo social. A abolição das estruturas sociais fundadas nas relações capitalistas de produção tem seu "front" mais importante nas frentes políticas sindicais e partidárias, às quais se somam as organizações comunitárias as mais diversas, de caráter confessional ou não, desde que voltadas para a libertação dos oprimidos, como as comunidades eclesiais de base e certas associações de moradores instituídas nas favelas das grandes cidades brasileiras.

A luta no espaço jurídico acompanha essas frentes políticas, num jogo de avanços e recuos conforme o estado da luta hegemônica nas instituições da sociedade civil e nas instituições políticas; essa luta pelo direito se trava na história e dentro das especificidades político-culturais dos povos, em face das dominações econômicas e ideológicas que vêm se impondo por séculos de história no mundo ocidental.

Quando se comparam os avanços da classe operária na história brasileira nota-se o progresso alcançado, desde a precariedade das condições de trabalho dos colonos, em fins do século XIX, e dos operários das fábricas-cárceres no Rio de Janeiro, no início do século; mas esse progresso não constituiu nenhuma dádiva do Estado-pai, como pretendente por exemplo o paternalismo populista da era getuliana, sendo porém fruto de lutas, de esforço

munidades de base, associações de moradores e movimentos dos "sem-terra", indicadores de anomia jurídico-política em face do Estado e de seu direito oficial. Esses fenômenos sociais levam ao questionamento de vários institutos do direito positivo, os quais têm por núcleo a propriedade e as relações de trabalho; eles constituem o cerne dos debates da Assembléia Nacional Constituinte, a qual não passa, afinal, de um embate parlamentar sobre essas questões, para frear ou fazer avançar os direitos populares no âmbito da legalidade estatal.

Essa pugna pela legalização de direitos conflituais plurais não significa a luta por direitos de classes, mas de setores de classes trabalhadoras, inclusive da classe média que se proletarizou ao longo dos últimos anos.

Os conflitos micro-sociais, embora se manifestem de maneira peculiar nas lutas sindicais e partidárias, em verdade expressam, a nível macro-social, o antagonismo das classes sociais.

A teoria do direito plural vem a ser o denominador comum dessas reflexões, na medida em que repele a alienação do idealismo jurídico ingênuo, e introduz uma dimensão crítica voltada para a transformação da sociedade. E assim, a teoria do direito plural poderá resgatar para o saber jurídico sua dignidade como o lugar da reflexão para a conquista do direito justo.

## NOTAS

- (1) TIGAR, Michel e LEV, Madeleine R. *O direito e a ascensão do capitalismo*. Trad. de Ruy Jungmann. 1978. Rio de Janeiro: Zahar Ed. p. 24 e segs.
- (2) *apud* REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 4.ª ed. São Paulo, Saraiva, p. 235.
- (3) KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. de João Baptista Machado. 2.ª Coimbra, Arménio Amado Ed. Deve-se lembrar que Kelsen, em sua obra póstuma *Teoria Geral das Normas*, reformula sua teoria da norma fundamental, a qual deixa de constituir hipótese lógica, mas uma ficção normativa.
- (4) Deve-se lembrar que Kelsen, em sua obra póstuma *Teoria Geral das Normas*, reformula a teoria da norma fundamental, deixando de considerá-la uma hipótese, para erigi-la em ficção normativa. KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Trad. de José Fiorentino Duarte. 1986. Porto Alegre: Sérgio Fabris Ed.
- (5) DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de Filosofia do Direito*. 1979. Coimbra, Ed. Arménio Amado, p. 404.
- (6) GOMEZ, José Maria. *Elementos para uma crítica à concepção juricista do Estado*. SEQUÊNCIA, Revista de Estudos Jurídicos e Políticos da Universidade Federal de Santa Catarina. N.º 2. 1980. Florianópolis, Ed. da UFSC. p. 112.
- (7) OLIVEIRA FILHO, Benjamim. *Introdução à Ciência do Direito*. 4.ª ed. 1967. Rio de Janeiro: José Konfinc Ed. p. 195.

- (8) MAYN Z, Eduardo García. *Introducción al Estudio del Derecho*. 26.ª ed. 1977. Buenos Aires: Ed. Porrúa. p. 15 e segs.
- (9) RAO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 1952. São Paulo. Ed. Max Limonad: p. 70. Tb. OLIVEIRA Filho, Benjamim. Ob. ct. p. 217.
- (10) FERRARA, Francisco. *Trattado di Diritto Civile Italiano*. Vol. 1.º, 1921, p. 66/67. Ct. por OLIVEIRA Filho, Benjamim. Ob. ct. p. 223.
- (11) MACHADO NETO, A. L. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 4.ª ed. 1977. São Paulo, Saraiva. p. 136 e seg.
- (12) BIELSA, Rafael. *Metodologia Jurídica*. 1961. Santa Fé, Libreria y Editorial Cartellvi. p. 207.
- (13) REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 4.ª ed. São Paulo, 1984. p. 301.
- (14) MALINOWSKI, Bronislaw. *Uma Teoria Científica da Cultura*. Trad. de José Anto. Rio de Janeiro: Zahar Eç. p. 44/46.
- (15) *Idem*.
- (16) *Ibidem*.
- (17) DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Futuro do Estado*. 1972. São Paulo. p. 64.
- (18) REALE, Miguel. *Op. ct. loc. ct.*
- (19) LEVY-BRUHL, Henry. *Sociologia del Derecho*. 1964. Buenos Aires, Editorial Universitária, p. 13/19.
- (20) CARBONNIER, Jean. *Sociologia Jurídica*. 1979. Coimbra: Livraria Almedina, p. 220.
- (21) *Idem*, p. 224.
- (22) *Apud* MORAES FILHO, Evaristo de. *O Problema de uma Sociologia do Direito*. 1950. Rio de Janeiro: Liv. Freitas Bastos, p. 140/142.
- (23) *Apud* MORAES FILHO, Evaristo de. *Op. ct.* p. 175/177.
- (24) EHRLICH, Eugen. *O Estudo do Direito Vivo*. In SOUTO, Cláudio e FALCÃO, Joaquim. *Sociologia e Direito*. 1980. São Paulo, Ed. Pioneira. p. 131/137. Tb. COELHO, Luiz Fernando. *Lógica Jurídica e Interpretação das Leis*. 2.ª ed. Rio de Janeiro, Forense, p. 256 e segs.
- (25) MIRANDA ROSA, Felipe A. *Sociologia do Direito*. 5.ª ed. 1977. Rio de Janeiro, Zahar Ed. p. 58/59.
- (26) SANTOS, Boaventura de Souza. *Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada*. In SOUTO, Cláudio e FALCÃO, Joaquim. *Ob. ct.*, p. 109/117.