

PLURALISMO JURÍDICO: UMA PEDRA NA FUNDA CONTRA O TOTALITARISMO DO MERCADO

José Eduardo Elias Romão¹

Sumário

1. Apresentação. 2. Introdução. 3. A transição paradigmática. 3.1. O ocaso da modernidade. 3.2. A aurora da globalização. 4. Do desvelamento das minirrationalidades à eclosão do pluralismo jurídico. 4.1. As minirrationalidades. 4.2. Pluralismo jurídico: “fonte de produção numa nova cultura jurídica”. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

1 APRESENTAÇÃO

O ponto de partida da análise aqui proposta é o impacto desagregador da transnacionalização dos mercados sobre as estruturas político-institucionais e sobre o tipo de ordem jurídica forjada pelo Estado-Nação nos princípios da soberania e da territorialidade. Se hoje as decisões em matéria de moeda, pesquisa e desenvolvimento tecnológico, produção industrial e comercialização tendem a ser tomadas no âmbito de organismos multilaterais, conglomerados multinacionais, bancos, fundos de investimento, fundos de pensão e grandes companhias com atuação mundial, de que modo controlá-las por meio de meca-

¹ Bacharelado em Direito pela UFMG e orientador do projeto *Pólos Reprodutores de Cidadania*.

nismos cujo alcance é basicamente circunscrito às fronteiras geográficas de cada país?

Diante desse quadro, como ficam os direitos com o fenômeno da globalização econômica? A reorganização dos processos produtivos, a transnacionalização dos mercados e a volatilidade dos capitais financeiros estão ampliando a efetividade da democracia? Ou, pelo contrário, vêm limitando o alcance de seus mecanismos de representação e controle político?¹ Os poderes legiferantes de um Estado estão aptos e suscetíveis a atender os interesses gerais e universais de uma nação? Por sua vez, as instituições jurídicas encarregadas de processar, neutralizar e decidir conflitos, como os tribunais e o Ministério Público, têm condições de manter intocadas suas prerrogativas, suas competências funcionais, sua independência a fim de que possa restar garantido e incólume o acesso à Justiça? Aliás, qual seria a natureza e o âmbito das autoridades responsáveis pelas decisões – supranacionais, nacionais, infranacionais e globais, sozinhas ou combinadas? Qual seria a relação delas com as pessoas sobre as quais se tomam as decisões?

O escopo deste trabalho não é responder a cada uma dessas indagações, mas, numa abordagem jus-sociológica, apenas mapear o terreno da discussão e, talvez, acender “claros” para indicar alguns caminhos; e isto consiste, inclusive, em propor novas interrogações.

Assim, situando a discussão sob o prisma da Sociologia do Direito, procuraremos *evidenciar os indícios de que o pluralismo jurídico se apresenta, neste final de século, como um dos mecanismos de resistência à selvajaria de um capitalismo (des)organizado em escala mundial.*

2 INTRODUÇÃO

A economia transnacional, enquanto vai estabelecendo seu domínio sobre o mundo, solapa esta grande instituição, até 1945 praticamente universal: o

1 FARIA, José Eduardo. *Direitos humanos e globalização econômica: Notas para uma discussão*, p. 43.

Estado-Nação territorial. Mesmo a mais insubstituível função que o Estado-Nação havia desenvolvido durante o século, a redistribuição da renda entre seus habitantes através das “transferências sociais” dos serviços de previdência, educação e saúde, e outras alocações de fundos não mais pode ser territorialmente auto-suficiente em teoria, embora a maior parte tenha de continuar sendo na prática, a não ser que entidades supranacionais como as “comunidades econômicas” a complementem em alguns aspectos.

Os teólogos do livre mercado esforçam-se para maximizar as deficiências do Estado, utilizando-se da lógica contábil para justificar o desmonte de atividades até então exercidas, em princípio, por órgãos públicos, deixando-as entregues ao *deus mercado*.

Todavia, se por um lado o Estado-Nação, advento da modernidade, há tempos vem apresentando sinais de exaustão e esgotamento, à medida que se agiganta em inoperâncias e não consegue ao menos conter (quem dera reduzir!) o alargamento das mazelas sociais, por outro, também não será o mercado, a julgar pela experiência das décadas de 80 e 90, o agente capaz de oferecer soluções efetivamente democráticas para todos os problemas. Se nesse período provou-se alguma coisa, foi que o grande problema político do mundo não era como multiplicar a riqueza das nações, mas como distribuí-la em benefício de seus habitantes. Isso se dava mesmo em países pobres “em desenvolvimento”, que precisavam de mais crescimento econômico. E para que se tenha uma prova cabal do que acabamos de afirmar, basta que olhemos ao nosso redor; ou seja, para o Brasil, que a objetividade dos indicadores socioeconômicos tem alçado à condição de “monumento à negligência social”.²

Então, o que fazer ou para onde ir? Canalizar todas as forças e mobilizar todos os recursos para salvar o Estado-Nação, tal como fora concebido? Ou, pelo contrário, simplesmente deixá-lo à mercê do leva-e-traz da proclamada *terceira onda econômica*, a famigerada maré neoliberal?

Ainda que possamos vislumbrar algumas respostas satisfatórias para estas questões, nenhuma tem sido capaz de produzir um certo consenso democrático junto aos cidadãos deste e de outros países. Na verdade, não há nem mesmo consenso sobre a existência de uma resposta; e mais, caso exista uma resposta, por que ela deveria estar entre as opções apresentadas? Por que não além do Estado e do Mercado?

2 HOBBSAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*, p. 555.

3 A TRANSIÇÃO PARADIGMÁTICA

Contudo, não nos sobram apenas trevas e incertezas; restam-nos, sim, disso tudo, muitas clarividências que, paulatinamente, têm servido para indicar caminhos. Se não há dúvidas de que, neste cenário de desarranjos e desafios, os princípios básicos inerentes aos direitos humanos e sociais vêm levando a pior na colisão frontal com os imperativos categóricos da economia neoliberal, também salta aos olhos a clareza perplexa de que a contabilidade do lucro, enquanto *razão produtiva*, revela-se incompatível com os princípios básicos de convivência e sociabilidade no âmbito de formas organizacionais e institucionais dotadas de um mínimo de legitimidade jurídica e equilíbrio social. “Com isso os ‘excluídos’ no plano econômico se tornam ‘sem direitos’ no plano jurídico, não mais parecendo como portadores de direitos subjetivos públicos”.³ Ou seja, a questão da pobreza atual – transpondo o meramente econômico – coloca-se como problema político e jurídico, atrelada, necessariamente, à constituição real de um novo contrato social.

“É essa nova configuração da questão social que está na pauta do debate atual, pondo as difíceis relações entre acumulação e direitos, economia e equidade, desenvolvimento e qualidade de vida.”⁴

Dessa forma, torna-se cada vez mais patente que, com a globalização econômica, os excluídos do mercado de trabalho e consumo perdem progressivamente as condições materiais para exercer os direitos de primeira geração e para exigir o cumprimento dos direitos de segunda e terceira geração;⁵ tornam-

3 FÁRIA, José Eduardo. *Para onde vai o direito?*

4 TELLES, Vera. *Sociedade civil e os caminhos (incertos) da cidadania*.

5 Podem ser assim descritas as três gerações de direitos que caracterizam o processo histórico de consolidação da democracia representativa: a primeira diz respeito aos direitos relativos à cidadania civil e política, que se destacam pelo direito às liberdades de locomoção, pensamento, voto, iniciativa, propriedade e disposição da vontade; a segunda, aos direitos relativos à cidadania social e ao bem-estar, tanto individual quanto coletivo, concedidos às classes trabalhadoras; e a terceira, aos direitos relativos à cidadania.

se *supérfluos* no âmbito do paradigma vigente, passando a viver sem leis protetoras efetivamente garantidas em sua universalidade.

“Capitalismo global torna excedente grande parte da própria população no seio das sociedades nacionais – e, internacionalmente, países inteiros”.⁶ Condenados à marginalidade socioeconômica e, por consequência, a condições hobbessianas de vida.⁷

Aliás, resta mais claro e evidente – se tivermos em conta que pobreza, exclusão social e destituição de direitos não são novidade na história do País – que o peculiar dos dias que correm diz respeito às transformações que deslocam os termos pelos quais o Brasil vinha sendo tradicionalmente pensado e, assim, posicionado diante das formulações de futuro; enfim, diz respeito à crise de referências e parâmetros estabelecidos, pois mais do que o esgotamento de um Estado-Nação com pretensões a *Welfare State*, verifica-se o esgotamento do paradigma no qual se inscrevem todos os modelos.

Em outras palavras, é em meio a toda essa confusão em que fomos lançados que estamos conseguindo ver, com clareza, a profundidade e a complexidade da crise em andamento: vivemos uma crise paradigmática, vivemos o ocaso do projeto sociocultural da modernidade.

3.1 O ocaso da modernidade

E para que melhor compreendamos a obsolescência do paradigma vigente e precisamos antes conhecê-lo em forma e em substância atentando para as palavras de *Boaventura de Souza Santos*:

O projeto sociocultural da modernidade é um projeto muito rico, capaz de infinitas possibilidades e, como tal, muito complexo e sujeito a desen-

pós-material, que se destacam pelo direito à qualidade de vida, ao meio ambiente saudável, à tutela dos interesses difusos e ao reconhecimento da diferença, da singularidade e da subjetividade.

6 HABERMAS, Jürgen. *A ineficácia da dialética*: entrevista com Jürgen Habermas.

7 FÁRIA, José Eduardo. *Direitos humanos e...* p. 50.

volvimentos contraditórios. Assenta em dois pilares fundamentais: o da regulação e o da emancipação. São pilares, eles próprios, complexos, cada um constituído por três princípios. O pilar da regulação é constituído pelo princípio do Estado, cuja articulação se deve principalmente a *Hobbes*; pelo princípio do mercado, dominante sobretudo na obra de *Locke*; e pelo princípio da comunidade, cuja formulação domina toda filosofia política de *Rousseau*. Por sua vez, o pilar da emancipação é constituído por três lógicas de racionalidade: a racionalidade estético-expressiva da arte e da literatura; a racionalidade moral-prática da ética e do direito; e a racionalidade cognitivo-instrumental da ciência e da técnica. Como em qualquer outra construção, estes dois pilares e seus respectivos princípios ou lógicas estão ligados por cálculo de correspondência. Assim, embora as lógicas de emancipação racional visem, no seu conjunto, orientar a vida prática dos cidadãos, cada uma delas tem um modo de inserção privilegiado no pilar da regulação. A racionalidade estético-expressiva articula-se privilegiadamente com o princípio da comunidade, porque é nela que se condensam as idéias de identidade e de comunhão sem as quais não é possível a contemplação estética. A racionalidade moral-prática liga-se preferencialmente ao princípio do Estado na medida em que a este compete definir e fazer cumprir um mínimo ético para o que é dotado do monopólio da produção e da distribuição do direito. Finalmente, a racionalidade cognitivo-instrumental tem uma correspondência específica com o princípio do mercado, não só porque nele se condensam as idéias da individualidade e da concorrência, centrais ao desenvolvimento da ciência e da técnica, como também porque já no século XVIII são visíveis os sinais da conversão da ciência numa força produtiva.”⁸

Tal projeto constitui-se entre o século XVI e fins do XVIII. Trata-se, desde sua concepção, de um projeto ambicioso pela sua complexidade interna, pela

8 *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*, p. 77.

exuberância das idéias novas que comporta e pela maneira como procura a articulação entre elas. As suas possibilidades sempre foram infinitas, mas, por o serem, contemplaram tanto o excesso das promessas como o déficit do seu cumprimento, déficit que afasta a força normativa das Constituições e as transforma em meras declarações de direitos inscritas nas promessas irrealizadas de um Estado de Direito, de fato, excludente. Entretanto, a sua dimensão mais profunda, parece residir precisamente na possibilidade de aqueles princípios e lógicas constitutivos da modernidade (enunciados acima) virem a se dissolver no que parece ser um projeto global de racionalização da vida social prática e cotidiana.

3.2 A aurora da globalização

Não é necessário, neste trabalho, identificar precisamente o que são causas e o que são conseqüências do estado das coisas. Portanto, não nos preocupa atribuir à globalização ou ao projeto global a culpa de todo o *mal-estar da civilização*, isto é, responsabilizar o fenômeno pelas conseqüências e efeitos perversos que assolam a humanidade. Alçar a globalização à condição de causa única de todos os problemas seria reduzir a modernidade (seu projeto sociocultural, na perspectiva de *Boaventura Santos*) tão-somente a princípio do mercado. Se assim o fizéssemos, estaríamos não só ocultando a complexidade que lhe é inerente, mas castrando a análise e mutilando a compreensão da realidade. Talvez essa redução minimalista da realidade que vivemos não se justifique nem mesmo quando levada a cabo pelos autodenominados pragmatas da contemporaneidade que, em nome do engajamento político e da transformação social pela base (com o povo), veiculam uma leitura simplória e equívoca da conjuntura (tanto mundial como local), que, em vez de instrumentalizar a mobilização das massas, acaba por distanciá-la definitivamente de qualquer processo de reflexão sociopolítica estrutural e necessário. Reiteramos que não nos interessa reproduzir a retórica dos panfletos da pseudo-esquerda socialista, de efeito epidérmico e contraproducente, muito embora estejamos convencidos de que, não sendo o único princípio constitutivo da modernidade, o mercado é,

hoje, o princípio hegemônico. Dessa forma, não há como negar à globalização a condição de pedra de toque da materialidade histórica dos dias que correm.⁹

4 DO DESVELAMENTO DAS MINIRRACIONALIDADES À ECLOSÃO DO PLURALISMO JURÍDICO

4.1 As *minirrationalidades*

A racionalidade moderna, porque mostrou-se deficitária, deixou criar no bojo desses descumprimentos uma irracionalidade global que hoje, desesperadamente, procuramos denominar de colonização do *Lebenswelt* de *Habermas*, a rigidez global de *Claus Offe* ou, simplesmente, a globalização da miséria nos lamentos de tantos outros. Resta-nos ainda saber que, enquanto todos observavam o encerramento da totalidade abstrata das lógicas da racionalidade moderna, alguns poucos começaram a notar a presença de *minirrationalidades* a preencher as lacunas existentes.

Minirrationalidade é expressão cunhada e utilizada pelo já onipresente *Boaventura Santos*. Como outros tantos significantes e seus significados concebidos pelo professor português, também este foi acolhido por nós no desenvolvimento deste trabalho. Porém, mesmo acolhendo e fazendo uso da *minirrationalidade*, que de modo algum é racionalidade mínima, é preciso deixar claro que o fazemos com uma ressalva, ou seja, a causa ou fato que gerou essas *minirrationalidades* presentes.

9 Nem mesmo aqueles que – como o economista *Paulo Nogueira Batista Jr.* (1998) – sustentam a inexistência da globalização enquanto realidade econômica e política, à medida que afirmam ser ela um mito criado pelos interesses internacionais dominantes para facilitar o exercício da *soft hegemony* dos EUA por sobre os (denominados) países periféricos, nem mesmo estes intelectuais ignoram “que as economias nacionais estão hoje bem mais interligadas, especialmente no campo financeiro, do que nos anos 50 e 60. E não há dúvida de que esse aumento do grau de integração tem diversas implicações relevantes para a definição das políticas nacionais”.

Se para *Boaventura* “a totalidade abstrata das lógicas da racionalidade acabou por se fragmentar em *minirrationalidades* múltiplas”,¹⁰ para nós esta variedade insurgente de “pequenas” racionalidades não resulta de fragmentação alguma. Acreditamos que elas existiam, numa latência quase absoluta, muito antes do *colapso da modernização*. Isso se explica sobretudo no âmbito da racionalidade moral-prática (“a razão do direito”), pois desde os primórdios os homens, para viverem em sociedade, tiveram de elaborar estruturas e sistemas racionais de regulação social; ou seja, antes mesmo da “razão moderna” – por meio das declarações universais de direitos – ter-se disposto a tutelar a vida como bem jurídico fundamental e indeclinável, muitas *minirrationalidades* de inúmeras comunidades humanas já o tinham feito a fim de que fosse possível a sua própria conservação.

O pressuposto dessa nossa afirmação está na compreensão da estrutura social como elemento fundamental de uma determinada realidade, de uma dada sociedade. E esse elemento não é, entretanto, aquilo que se afigura ao nosso conhecimento como um dado aparente, uma racionalidade total ou, mais especificamente, um ordenamento jurídico positivo. A estrutura social fundamental está no próprio fundamento de sustentação da vida material e na forma como esses elementos materiais estão organizados.

Numa mesma perspectiva, *Wilson Hilário Borges*, investigando a historicidade e a materialidade dos ordenamentos jurídicos, parece convalidar nossa postulação:

“O homem, em sua realidade existencial, relaciona-se com a natureza, elaborando a partir daí condições para atender às suas necessidades enquanto ser vivente. Os instrumentos utilizados pelos indivíduos em sua atividade diária, para a construção de sua vida material e que são denominados meios de produção, são componentes dessa estrutura, que se completa com a organização desses mesmos elementos.

A sociabilidade no manuseio desses componentes materiais está condicionada pela forma de relacionamento estabelecida para a operação desses fa-

10 *Pela mão de Alice...*, *Op. cit.*, p. 110.

tores, e se constitui na estrutura organizacional da sociedade para produzir os meios de vida da sociedade. As relações com a natureza, mediatizadas pelos instrumentos de produção, e as relações sociais de organização dos fatores de produção são os fundamentos de sustentação da vida social, constituindo-se na estrutura social. A experiência vivida nessas relações pelos indivíduos formam a rede de relacionamentos que lhes permite ter uma noção da realidade e do mundo.”¹¹

A esta “noção” da realidade e do mundo de dimensões, originariamente, locais chamamos *minirrationalidades*.

Quanto à diferença exposta, vale dizer que se nos detivermos acauteladamente sobre o conjunto do pensamento em foco veremos que, em vez de atentar contra a sua coerência, ela acaba não só lhe fazendo a defesa, como lhe oferecendo retaguarda para o combate, já que as *minirrationalidades* em *Boaventura Santos*, por aspirarem à pós-modernidade, vêm sendo submetidas a apedrejamentos constantes por alguns dos arautos históricos da prometida modernidade. Pois esses *modernos*, paradoxalmente armados do argumento de *Boaventura Santos*, que define *minirrationalidades* como subproduto da fragmentação da *totalidade abstrata das lógicas da racionalidade moderna*, ao acusarem a pós-modernidade¹² de ser a cultura da fragmentação, destinada à desagregação social, desabonam qualquer validação ou legitimação das *minirrationalidades*, enquanto racionalidades alternativas à exclusão social, levada a cabo por aquela tão falada irracionalidade global.

11 *Historicidade e materialidade dos ordenamentos jurídicos*, p. 43-44.

12 Utilizaremos, a exemplo de *Boaventura Santos*, a expressão *pós-modernidade* para designar a situação de transição paradigmática em que nos encontramos. Pois “como todas as transições são simultaneamente semicegas e semi-invisíveis, não é possível nomear adequadamente a presente situação. Por esta razão lhe tem sido dado o nome inadequado de *pós-modernidade*. Mas, à falta de melhor, é um nome autêntico na sua inadequação” (1995: 77). No entanto, convém ressaltar que não pensamos ser uma designação tão autêntica assim, posto vir a expressão servindo, há algum tempo, a movimentos estético-literários que não abrangem nem reproduzem a complexidade da transição.

Por isso, pensamos que o nosso argumento (que, de modo algum, quer reeditar a discussão estéril “do quem surgiu primeiro, o ovo ou a galinha?”) possa ser mais vantajoso à medida que, entendendo as *minirrationalidades* como realidades anteriores à crise paradigmática, as preserva do linchamento científico precipitado. Trocando em miúdos, podemos sintetizar o que até agora foi dito com a seguinte ilustração: *o projeto sociocultural da modernidade foi concebido para ser um manto branco e uniforme capaz de acobertar toda a complexidade da vida humana em sociedade. Passaram-se os anos, e o manto já roto e deteriorado, cheio de buracos e quase diáfano, não mais conseguia esconder toda a diversidade social então existente. Foi neste momento que puderam ser percebidas duas grandes verdades: a primeira revelou-se com o desvelamento das minirrationalidades, quando o extenso manto uniforme havia se transformado numa imensa colcha de retalhos, porque uma igualmente imensa variedade de racionalidades – nem sempre moderna –, havia tapado as lacunas do tecido; a segunda verdade mostrou-se no déficit da promessa de que o manto cobriria a todos sem distinções; a verdade afinal era que o manto não havia sido pensado para todos.*

Contudo, ainda que não consistam em meros subprodutos da crise que se expressa em escala mundial, estas *minirrationalidades* têm-se articulado com ela. Desse modo, nos interessa neste trabalho explorar uma dessas articulações: investigar a dimensão moral-prática ou a dimensão normativa de *minirrationalidades* locais e inscritas num contexto regido pela integração global dos sistemas produtivo e financeiro e, conseqüentemente, pelo esvaziamento da capacidade do Estado-Nação de regular sua sociedade e sua economia exclusivamente por meio de seus instrumentos jurídicos tradicionais.

Assim, com a discussão posta no campo da moral-prática, no âmbito do Direito e, com isso, especificando nossa análise, podemos sem grandes surpresas redimensionar alguns conceitos e inserir outros. Por exemplo, às *minirrationalidades* (reitera-se: tomadas exclusivamente em sua expressão moral-prática) chamaremos racionalidades normativas; e à coexistência, pacífica ou não, de uma ou mais racionalidade normativa com o ordenamento jurídico estatal denominaremos pluralismo jurídico.

Estamos tão-somente, nesta renomeação, adequando às nossas finalidades o “velho” conceito (institucional) de pluralismo jurídico tão bem apresentado por *Norberto Bobbio*:

“A segunda fase do pluralismo jurídico é aquela que podemos chamar de *institucional* (para distingui-la da primeira, que podemos chamar de *estatal* ou *nacional*). Aqui ‘pluralismo’ tem um significado mais pleno (tanto que, se se fala de ‘pluralismo’ sem maiores especificações, nos referimos a esta corrente e não à precedente): significa não somente que há muitos ordenamentos jurídicos (mas todos do mesmo tipo) em contraposição ao Direito universal único, mas que há ordenamentos jurídicos de *muitos e variados tipos*. Chamamo-lo de ‘institucional’ porque a sua tese é a de que existe um ordenamento jurídico onde existe uma instituição, ou seja, um grupo social organizado”¹³ (grifo nosso).

4.2 Pluralismo jurídico: “fonte de produção numa nova cultura jurídica”

A globalização econômica – e este é apenas um juízo de fato, não de valor –, ao substituir a política pelo mercado como instância privilegiada de regulação social, pôs em xeque tanto a centralidade quanto a exclusividade das estruturas jurídico-políticas do Estado-Nação, afastando as postulações teóricas destinadas a acobertá-lo de uma teleologia humanitária e, no bom sentido, romântica.

Não é difícil verificar como o fato vem ocorrendo. Diante do policentrismo que atualmente caracteriza a economia globalizada, o direito positivo e suas instituições perdem uma parte significativa de sua jurisdição. Como foram concebidos para atuar dentro de limites territoriais precisos, com base nos instrumentos de violência monopolizados pelo Estado, seu alcance ou seu universo tende a diminuir na mesma proporção em que as barreiras geográficas vão sendo superadas pela expansão da informática, das telecomunicações e dos transportes. E quanto maior é a velocidade desse processo, mais os tribunais passam a ser atravessados pelas direitas emergentes, quer nos espaços infra-estatais (os locais, por exemplo), quer nos espaços supra-estatais. Estes têm sido polarizados pelos mais diversos organismos multilaterais (Banco Mundial, Fundo Mo-

netário Internacional, Organização Mundial do Comércio, etc.), por conglomerados empresariais, instituições financeiras, entidades não-governamentais e movimentos representativos de uma sociedade civil supranacional.

Já os espaços infra-estatais, objetos principais destas ponderações, estão sendo polarizados por formas não oficiais de resolução de conflitos – como usos, costumes, diferentes estratégias de medição, negociação e conciliação, autocomposição de interesses e auto-resolução de divergências, arbitragens privadas ou mesmo a imposição da lei do mais forte nos guetos inexpugnáveis controlados pelo crime organizado e pelo narcotráfico (constituindo-se, assim, um viés sociológico, uma espécie de direito marginal).

Vê-se que vamos aos poucos, também no Brasil, superando o formalismo tradicional, uma das pesadas heranças da cultura jurídica portuguesa, o que vem ao encontro das novas doutrinas que pregam a aplicação do Direito em concreção ou como experiência concreta. É o que conclui *Miguel Reale*¹⁴ ao analisar a Lei n. 9.307/96, que regula o chamado juízo arbitral: “No fundo, estamos cada vez mais inclinados a viver segundo o predomínio do social sobre o estatal, preferindo, sempre que possível, resolver nossas questões por nós mesmos.”

Mesmo porque a ordem jurídica estatal atualmente enfrenta outra enorme limitação estrutural. Suas normas padronizadas, editadas com base nos conhecidos princípios da impessoalidade, da generalidade e da abstração tradicionalmente organizadas sob a forma de um sistema lógico-formal fechado e hierarquizado, são singelas demais para disciplinar ações crescentemente complexas. Elas não conseguem dar conta, de maneira razoável, da pluralidade de situações sociais, econômicas, políticas e culturais cada vez mais diferenciadas. Aliás, como ao longo desta exposição procuraremos demonstrar, até mesmo a questão do pluralismo jurídico, ou seja, da existência de uma racionalidade normativo-jurídica não-estatal, não pode ser considerada de forma unívoca, pois apresenta-se multifacetada em relação às mudanças de entidades, regiões ou grupos sociais. Organizadas sob a forma de um código rigidamente binário, dicotômico (permitido/proibido, legal/ilegal e constitucional/inconstitucional), tais normas padronizadas e, pretensamente, padronizadoras, revelam-se inca-

13 *Teoria do ordenamento*, p. 163.

14 *Privatização da justiça. O Estado de S. Paulo*, 5 de outubro de 1996.

pazes de regular e disciplinar, guardando coerência sistêmica, casos muito específicos e singulares.

E como o Estado não pode deixar muitas dessas ações, fatos e situações sem algum tipo de controle, vê-se obrigado a editar normas *ad hoc*¹⁵ para casos altamente especializados. E quanto maior a sua produção normativa nessa linha, mais seu direito positivo perde organicidade e racionalidade sistêmica, dada sua pretensão de abarcar uma intrincada e por vezes contraditória pluralidade de interesses e comportamentos particularísticos. Isso posto, talvez agora possamos compreender um pouco mais as origens desse rio caudaloso e famigerado que chamamos *inflação legislativa*. O emaranhado indissolúvel de normas que assolam o operador do direito e assombram o cidadão comum – porque é inescusável a ignorância da lei – vem sendo, há tempos, o estuário inequívoco da rigidez lógico-formal do ordenamento estatal brasileiro.

Nesse cenário, o que resta do direito positivo forjado pelo Estado com base no dogma da completude no princípio da coerência, no postulado da inexistência de lacunas e de antinomias, e nos primados da previsibilidade, da certeza e da segurança? Depois dos processos de *publicização do direito privado* e *administrativização do direito público*, ou seja, dos processos de abortamento do *Welfare State* brasileiro, o que se tem a partir da década de 80 é um ordenamento jurídico sem centralidade e exclusividade; em outras palavras, um ordenamento constituído como mais um sistema normativo, dentre vários outros igualmente válidos. Daí que, num ordenamento com tais características, a idéia de *interesses gerais e universais* já não consegue mais exercer o papel de princípio totalizador destinado a compor, integrar e harmonizar os distintos interesses específicos. A idéia, aliás, a *vontade geral*,¹⁶ pode até continuar pre-

15 Da leitura do verbete “Estado Contemporâneo” do *Dicionário de Política* (1997, p. 402) constata-se que “foi F. Neumann quem analisou as transformações da função da lei em face do capitalismo desorganizado. A lei geral, abstrata, correspondia formalmente a uma situação de mercado onde os sujeitos realizavam a permuta livremente, em condições paritárias. A diversificação do capital em setores monopólicos e em setores ainda concorrenciais reclama, ao contrário, intervenção legislativa *ad hoc*. [...] Daí se seguiu o esvaziamento da função legislativa e a reorganização do comando político, que começou a desviar-se para outros centros do aparelho estatal”.

servada retoricamente nos textos legais, tentando sobreviver a processos de deslegalização e desconstitucionalização – tão em voga no novo liberalismo que, de fato, vivemos, para o deleite de alguns (poucos) e desespero de outros (muitos) –, mas já não desfruta do mesmo peso simbólico e funcional da época do advento do Estado constitucional, da democracia representativa e das declarações de direitos.

No entanto, ao mesmo tempo que estes processos de desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização (alavancados para que o País não fique à margem da economia globalizada, ao menos é o que reza o credo neoliberal) estilham a soberania do Estado-Nação, obrigam-no a rever sua política legislativa, a reformular a estrutura de seu direito positivo e a redimensionar a jurisdição de suas instituições judiciais, tornando-o, assim, mais afeto e suscetível às pressões democráticas, concebidas aqui como aquelas capazes de serem justificadas em termos do bem público e com base em princípios¹⁷. Sem ter como ampliar a complexidade de seu ordenamento jurídico e de seu aparato

16 José Geraldo de Sousa Júnior em seu livro *Para uma crítica à eficácia do direito*, toma uma assertiva posta pelo insuspeito Ripert para, em uníssono, categoricamente afirmar: “A lei, como expressão da vontade geral, é um mito.” “Na sociedade não há vontade geral. Se ela existisse, apenas bastava fazer as leis. O que é exato é que um certo número de vontades individuais se conjugam em dado momento para impor a todos os membros de uma sociedade a observância de determinadas regras” (Ripert). No mesmo sentido *Boaventura de Sousa Santos* (1995, p. 238), depois de afirmar que Kant – no *Projeto de Paz Perpétua* – definiu melhor que ninguém o caráter paradoxal da representação democrática, conclui que “o interesse geral não pode coincidir, quase que por definição, com o interesse de todos”.

17 Em artigo publicado em 10/5/97 para o Jornal *O Estado de S. Paulo*, sob o título: *Democracia – pressões ou princípios?*, Renato Janine Ribeiro define o sistema democrático como um jogo de pressões. “Essa concepção nada tem de ruim em si. Significa que, num regime democrático, não há bem e mal se opondo, mas sim distintas forças, todas elas legítimas, sejam do capital ou do trabalho, privatizantes ou estatizantes. Daí que a resultante final da política não seja ‘o bem’, coisa que, desde que cessou o primado religioso sobre a ação humana, ninguém sabe em que consiste, mas um equilíbrio em que entram as pressões sofridas e a habilidade do estadista em lidar com elas. [...] O jogo democrático exige que a defesa dos interesses, mesmo pessoais, se justifique em termos do bem público. Mas no Brasil, até por falta de experiência democrática, vezes demais o jogo de pressões dispensa qualquer mediação. Vira um puro jogo de forças, que não sabem – ou não querem – se transcrever no plano refinado das negociações que se chama poder”.

judicial em nível equivalente de complexidade e diferenciação funcional dos diferentes sistemas socioeconômicos, pior ainda, sem ter como tornar operante e efetivo o aparato instalado a fim de garantir, ao menos, o acesso à justiça quando se recorre ao Judiciário, não lhe resta outra opção, para preservar sua autoridade nacional, senão abrir-se para o reconhecimento de novos direitos que contemplem princípios de justiça social. Direitos

“formulados no terreno mesmo dos conflitos, em que a exigência de justiça diz respeito não tanto à aplicação equânime da lei, mas às regras de uma equidade que reestabeleça equilíbrios rompidos, compense assimetrias de posições e defina o conjunto de prerrogativas e garantias dos desiguais; [...] numa dinâmica que escapa à lógica binária do permitido e interdito e evoca, por isso mesmo, uma arbitragem sobre o que ‘é de direito’, que se abra às práticas de negociação e à representação legitimada dos interesses em confronto”.¹⁸

Cabe ressaltar que julgamos benéfica à consolidação do Estado Democrático de Direito, conquanto inexorável, uma abertura de certa forma seletiva, porque restrita a “direitos” forjados na medida do bem comum, que por nós é, aqui, entendido tal como o concebe o filósofo *José Arthur Gianontti*,

não como algo que todos almejam ou venham a possuir, mas tão-só como o procedimento pelo qual todos sejam considerados sob a ótica soberana da autoridade pública, a fim de poder processar suas diferenças e chegar a um acordo do que vale a pena possuir em conjunto”.¹⁹

Assim, nessa perspectiva, não acreditamos que toda e qualquer racionalidade normativa possa oferecer soluções, consubstanciar alternativas à crise que, acima, tentamos caracterizar.

18 TELLES, Vera. *Op. cit.*, p. 9.

19 Entrevista concedida pelo filósofo José Arthur Gianontti ao *Informativo do Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo*, ano IX, n. 49, out./nov./dez., 1997.

Até mesmo os “tipos de ordens normativas” da forma como foram apresentados – um tanto quanto extremados e, portanto, rígidos demais – por *José Eduardo Faria*,²⁰ em excelente trabalho, não configurariam os tais *direitos forjados na medida do bem comum*.

Tipos de ordens normativas

Características	<i>Lex mercatoria</i> Direito da produção	Direito positivo	Normatividade autoproduzida pelas partes/Direito inoficial	Direito marginal
O que está em jogo	Tensões não declaradas publicamente	Litígios jurídico-processuais	Conflitos materiais	Agressões
Objetivos	Relações	Soluções formais	Soluções substantivas	Contestação
Tipo de norma	Pragmático e casuísta	Direito codificado	Soluções <i>ad hoc</i>	Lei do mais forte
Racionalidade	Procedimental	Formal	Material	Irracional
Modo de formalização	Contratual	Aplicação	Negociação	Ausência de formalização
Tipo de procedimento	Transação/ mediação	Decisão	Conciliação/ arbitragem	Repressão
Grau de institucionalização	Organização flexível e sistemas auto-regulados	Campo normativo estatal	Campo social semi-autônomo	Marginalidade
Efetividade do Direito	Por aceitação e por inclusão	Pretensão de aplicabilidade universal	Por adaptação ao contexto socioeconômico	Desafio

20 *Direitos humanos e...*, p. 46.

As racionalidades (ordens) normativas que estamos considerando nesta abordagem encontram-se conceitualmente localizadas entre os “tipos” Direito *inoficial* e Direito marginal. Buscamos racionalidades que se revelem – nas palavras já reproduzidas de *Vera Telles* – como *direitos formulados no terreno mesmo dos conflitos*, nas relações de poder existentes nos distintos contextos da vida social, identificados como espaços de democratização, ou, por outro ângulo, fora das relações de poder situadas no âmbito estatal. Enfim, tratamos de racionalidades cujo valor básico é o reconhecimento do *outro* como homens livres e iguais, valor que, fundado numa ordem coletiva baseada em padrões mínimos de respeito e confiança, pode recolocar “a idéia de justiça no centro das discussões – não mais abstrata, fundada em critérios metafísicos ou transcendentes, mas justiça *in fieri*, pensada com base em situações concretas e com perspectivas históricas específicas”. Então, enfatizando a importância da reciprocidade como um processo que permite combinar formas individuais com formas coletivas de cidadania ao criar condições para a formação de poderes sociais capazes de se contraporem ao poder privado e particularista do capital, esta racionalidade seria capaz de compensar, no âmbito, a erosão da soberania do Estados-Nação na nova ordem econômica internacional.²¹

Dessa forma, buscamos “direitos” que poderiam, nos moldes propostos pelo jussociólogo paulista, ser assim caracterizados:

Características	Normatividade autoproduzida por comunidades periféricas organizadas/Direito <i>inoficial</i>
O que está em jogo	Conflitos materiais <i>insolucionáveis</i> pelo Judiciário
Objetivos	Resoluções substantivas
Tipos de norma	Aplicação do senso comum/ <i>topoi</i>
Racionalidade	Material
Modo de formalização (modelo decisório)	Mediação (formalização mínima)
Tipo de procedimento	Tópica-retórica
Grau de institucionalização	Campo social semi-autônomo
Efetividade do Direito	Por adaptação ao contexto socioeconômico

Justifica-se a denominação Direito *inoficial* em detrimento de uma outra – Direito não-estatal – amplamente acolhida por inúmeros autores que se debruçaram sobre o problema do pluralismo jurídico, porque “não-estatal” vincula-se a uma concepção, hoje defasada e reduzida, de que todo pluralismo jurídico é necessariamente confrontacional e antitético, à medida que se define predominantemente como negação de uma ordem posta.

Em consequência, compartilhamos do entendimento de *Joaquim Falcão*, pelo qual aprendemos que

“a questão do pluralismo jurídico surgiu vinculada à análise marxista da luta de classes, de que o direito informal se opunha ao direito formal. (Portanto) preferimos falar não em oposição ou luta, mas sim na convi-

21 FARIA, José Eduardo. *Direitos humanos e...*, p. 51-52.

vência contraditória entre os múltiplos direitos que forjam o pluralismo jurídico. [...] O direito informal não seria um direito *contra legem*. Seria muito mais um direito *paralegal*”.²²

Com a justificação acima, pensamos ter afastado, as afirmações quase sempre premeditadas, mas não de todo infundadas, de que o pluralismo jurídico diz respeito a racionalidades normativas pré-modernas ou, noutros termos, a uma dada moral-prática reacionária e antidemocrática, porque faz oposição ao moderno Estado Democrático de Direito.

Mesmo levando em consideração, exclusivamente, a conceituação de pluralismo jurídico em sentido lato de *Norberto Bobbio* (descrita em nota de rodapé), ainda assim não poderíamos transformá-lo num imenso balaio de irracionalidades travestidas de “ordens” como aquelas do Direito marginal e do Direito da produção que descrevemos. Acontece que, para afastar de vez os falseamentos e os enganos de direito vigentes em determinados grupos, esta pesquisa estabelece outros tantos critérios aptos a identificar e a recusar como ordenações legítimas da vida em sociedade *tensões não declaradas publicamente, agressões, repressão, a lei do mais forte, normatizações pragmáticas e casuístas*.

Assim sendo, o pluralismo jurídico, ou melhor, as racionalidades normativas (que o constituem) que foram definidas por nós, na análise jussociológica, como Direitos *inoficiais*, são exatamente aquelas que consideramos fonte de produção de uma nova cultura jurídica.

5 CONCLUSÃO

Assim posto, sustentamos que, com base nessas considerações sobre algumas das mais significativas posições teóricas relativas ao pluralismo jurídico, estamos principiando um longo e árduo caminho (dentre outros) capaz de nos

²² *O desequilíbrio entre a demanda da sociedade civil e a oferta do Poder Judiciário*, p. 29.

levar ao encontro de, pelo menos, algumas respostas às questões apresentadas durante toda explanação.

É claro que as respostas, assim como o Direito, não serão dadas ou oferecidas a nós por aqueles que proclamam tal poder; até porque, no momento mesmo em que são expostas, deixam de ser soluções, tornando-se novos problemas. Como afirmamos, trata-se de um extenso e pedregoso percurso, no entanto faz-se cada vez mais necessário percorrê-lo, pois só assim resistiremos “a essa ordem absurda em que o dinheiro é a única pátria à qual se serve, e as fronteiras se diluem não pela fraternidade, mas pelo sangramento que engorda poderosos sem nacionalidade”.²³

Então, comecemos a trilhá-lo neste momento com os recursos que estão ao nosso alcance com as pedras do caminho. Empunhemos os direitos conquistados e travemos uma primeira batalha pela *refundamentação da produção legislativa (sobretudo no âmbito municipal) numa racionalidade normativa não só estatal, reduzindo consideravelmente o risco de déficits e descumprimentos*: à medida que as Câmaras Municipais legislassem por sobre as deliberações resultantes do discurso jurídico emergente dos ordenamentos infra-estatais (aos quais nos referimos anteriormente), a população distante dos procedimentos formais, embora devidamente organizada, vislumbraria sua realidade fático-axiológica consagrada no enunciado da norma, revalidando a crença popular no poder institucionalizado e oferecendo tenacidade ao Estado-Nação. É o que propomos.

Se no Estado de Direito é certo que a obediência à norma se dá por meio de um reconhecimento reflexivo proveniente da aspiração por justiça social e bem comum, a falta de adesão ou de aceitação de um determinado ordenamento jurídico gera, inevitavelmente, a sua própria invalidez e falta de vigência. Por isso que a participação geral na legislação e a orientação desta a partir dos interesses comuns parecem ser um efetivo caminho para garantir o cumprimento do direito, motivado até pela adesão interior, ideal.

E para que isso ocorra, pensamos que devem ser, simultaneamente, empreendidas renovações metodológicas com o escopo de superar o positivismo e

²³ Trecho da carta intitulada *A flor prometida*, do Subcomandante Marcos, líder do Exército Zapatista de Libertação Nacional, publicada em 2/4/95 no jornal *Folha de S. Paulo*.

o formalismo jurídico dominantes, fazendo valer conceitos e valores extralegais, fundados na idéia de consenso segundo os preceitos teóricos da argumentação e da tópica-retórica, de forma a ampliar o discurso jurídico estatal para abarcar toda a realidade insurgente sobre a qual nos referimos.

Desse modo, se o sistema totalitário da economia de mercado for mesmo este Golias truculento e avassalador que ameaça as democracias constitucionais e soberanas e, em consequência, os Estados nacionais, o pluralismo jurídico há de ser a pedra posta na funda da resistência civil organizada, à espera do momento exato para derrubar o gigante.

6 BIBLIOGRAFIA

- BATISTA JR., Paulo Nogueira. O conselheiro Acácio e a "globalização". *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 14/5/98.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento*. Brasília: UnB, 1994.
- _____. *Dicionário de política*. Brasília: UnB, 1997.
- BORGES, Wilson Hilário. *Historicidade e materialidade dos ordenamentos jurídicos*. São Paulo: Edusp: Icone, 1993.
- FALCÃO, Joaquim de Arruda. (Org.). *Conflito de direito de propriedade: invasões urbanas*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- _____. O desequilíbrio entre a demanda da sociedade civil e a oferta do Poder Judiciário. *São Paulo em Perspectiva*. São Paulo, v. 8, n. 2, abr./jun, 1994.
- FARIA, José Eduardo. *Justiça e conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- _____. Para onde vai o direito? *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 15/8/97.
- _____. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. *Revista Estudos Avançados*, São Paulo, v. 11, n. 30, 43-53, maio/ago.1997.
- HABERMAS, Jürgen. A ineficácia da dialética: entrevista com Jürgen Habermas. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 26/10/97, p. 8.
- HOBSBAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

- OFFE, Claus. *Capitalismo desorganizado*. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Um discurso sobre as ciências*. Porto: Afrontamento, 1987.
- _____. *O discurso e o poder*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.
- _____. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1995.
- SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. *Para uma crítica da eficácia do direito*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1984.
- TELLES, Vera. Sociedade civil e os caminhos (incertos) da cidadania. *São Paulo em Perspectiva*. São Paulo, v. 8, n.2, abr./jun., 1994.