

# V

## *O PLURALISMO JURÍDICO E A ÉTICA DO DIREITO À ALTERIDADE*

.....

*DJASON B. DELLA CUNHA*

Professor de Sociologia Jurídica do Curso de Direito da UFRN; Mestre em Antropologia Social pela Université Lyon 2 – França; Doutor em Direito Público pela UFPE.

### **1. Introdução**

A discussão sobre a crise dos paradigmas – especialmente do monismo jurídico –, com a exigência de uma revisão nas formas de se produzir e praticar a normatividade legal, restaura ao nível global a questão da equidade, configurada como uma velha/nova ordem de legitimidade jurídica.

Certamente, a constatação do exaurimento da cultura jurídica e dos valores éticos projetados pela modernidade burguesa-capitalista testemunha um sucedâneo de crises de legitimidade normativa que circula nas esferas das instituições políticas e econômicas e atravessa o ethos valorativo das práticas cotidianas.

Não resta dúvida que a vida na sociedade contemporânea de massas “tem sua razão de ser na profunda perda de identidade cultural, na desumanização das relações sócio-políticas, no individualismo irracionalista e egoísta, na ausência de padrões comunitários e democráticos, senão ainda na constante ameaça de destruição da humanidade e de seu meio ambiente. Essa situação gera uma das grandes dificuldades presentes, que é arquitetar as bases de um conjunto de valores éticos capazes de internalizar o ‘eu’ individual e o ‘nós’ enquanto comunidade real. No meio da crise de legitimidade normativa, vive-se a falta de consenso e o impasse face à diversidade de interpretação sobre o que seja ‘virtude’, ‘bem-comum’, ‘vida boa’ ou ‘ação justa’ ”<sup>1</sup>.

De modo que o reconhecimento dessa crise ética da modernidade suscita a exigência de uma nova racionalização da vida social, quer no nível das orientações instrumentais e técnicas, quer nas

interpretações das normas e valores éticos da ação humana, propiciando a abertura e a busca de alternativas para a descoberta de um novo paradigma axiológico, tanto no espaço avançado das sociedades capitalistas atuais quanto nas áreas instáveis e conflituosas das sociedades periféricas.

Assim é que, dentre as inúmeras propostas aventadas, duas significativas contribuições filosóficas oferecem orientações paradigmáticas à superação da crise dos valores éticos da vida social contemporânea. Trata-se, de um lado, do “pragmatismo analítico”, representado por teóricos anglo-norte-americanos como A. MacIntyre, Hilary Putnam e Richard Rorty, e, de outro, do “racionalismo discursivo” de Jürgen Habermas e Karl-Otto Apel.

### **O Pragmatismo Analítico versus Racionalismo Discursivo**

Sem adentrar nas particularidades das duas propostas filosóficas, “o pragmatismo analítico” tem por escopo teórico a rejeição dos chamados princípios éticos universais, propugnando pelo entendimento de que é prejudicial buscar normas gerais para o convívio social, pois a ética enquanto “virtude” se propõe oferecer respostas e soluções a problemas imediatos e específicos. A argumentação dos pragmáticos analíticos, imbuídos de uma postura marcada pelo relativismo cultural, se fundamenta na rejeição de valores absolutos, intemporais e utópicos, sob a alegação de que a conduta humana enquanto virtude cívica reflete valores regionais que estão condicionados a uma tradição cultural concreta.

Certamente, ao minimizar o papel de uma

ética de racionalidade universal, os pragmáticos analíticos proclamam uma ética específica, regional, marcada por um “etnocentrismo pragmático”, que por refletir o predomínio de uma tradição cultural calcada na *way of life* liberal-individualista norte-americana tende a ignorar as concepções éticas de outros *ethos* culturais, notadamente as éticas libertárias vivenciadas nas culturas de sociedades periféricas.

Por outro lado, o movimento pela ética racional do discurso, diferentemente do “pragmatismo analítico”, tem como referencial teórico a investigação sobre a fundamentação de princípios éticos universais. Fundamentados no conceito dialógico de “razão”, em rejeição à lógica instrumental da racionalidade iluminista, os defensores do “racionalismo discursivo” buscam superar o exaurimento da crise ética da modernidade propondo regras e valores para a ação humana que visem a emancipação dos sujeitos históricos e dos grupos sociais. Nessa linha de raciocínio se alinham Habermas e Apel, que postulam uma ética de teor universalista, movida por um “discurso prático-comunicativo”, capaz de objetivar uma maior assimilação entre o “eu” individual e a autonomia das identidades coletivas.

Enquanto Jürgen Habermas, por exemplo, retoma a ética formalista de Kant (o imperativo categórico) e se apóia nos argumentos da dialética hegeliana para propor uma ética do discurso prático, cuja intencionalidade é mediada pela reciprocidade de três princípios básicos e universais: o princípio da justiça, o princípio da solidariedade e o princípio do bem-comum, Karl-Otto Apel edifica a sua nova ética universalista tomando por base as proposições normativas de conteúdo linguístico-pragmático. Assumido pela lógica de uma racionalidade de “reflexão transcendental”, Apel sistematiza uma ética especial, também de caráter dialógico (discursiva-comunicativa), denominada de “ética da responsabilidade” constituída pelo consensualismo das vontades livremente reafirmadas. A “ética da responsabilidade” seria uma espécie de ponte mediadora capaz de possibilitar a existência de uma “ética comunitária intersubjetivamente válida”. Assinala Apel que “somente este tipo de norma básica, universalmente válida, de fundamentação consensual-normativa, é que pode possibilitar a convivência das pessoas, dos povos e culturas, com diferentes interesses e tradições valorativas de mundos vitais. Ora, é justamente o

reconhecimento intersubjetivo da ‘metanorma’, enquanto princípio de racionalidade discursiva, que torna possível a condição do pluralismo valorativo do mundo moderno”<sup>2</sup>. A intenção de Apel é, portanto, fundar uma “ética da responsabilidade” marcada pelo consenso dos agentes sociais em interação e que seja capaz de ordenar uma ação coletiva em prol do bem-estar e da felicidade geral, independentemente das circunstâncias.

Apesar dos esforços de Habermas e Apel no sentido de fundamentar uma ética racional, intencionalmente universal, que toma as relações intersubjetivas e a ação comunicativa concreta como eixo de ação e de ordenação da vida social, a eficácia de seus pressupostos parece ser insuficiente para dar conta da questão da experiência histórica das sociedades periféricas (latino-americana e brasileira) marcadas por profundas clivagens de situações culturais regionais, onde vicejam todo tipo de irracionalismo, de conflitos, de dependências e de violências institucionalizados.

Sem dúvida, tal insuficiência se deve ao fato da “ética discursiva” cingir-se tão somente a uma idéia de sociedade matizada pela perfeição, constituída por agentes sociais livres, competentes e conscientes, partícipes em condições de igualdade do jogo linguístico argumentativo. Na verdade, o que se constata nessas sociedades é a existência de uma lógica de relações desiguais, cuja situação histórica ou experiência cultural acontece dentro de um espaço público composto por sujeitos alienados, espoliados e desiguais, os quais são ignorados, silenciados e excluídos, por serem considerados incompetentes para participar das decisões engendradas pelas categorias sociais que manipulam os discursos da “ética da responsabilidade” ou da “pragmática universal”.

Por conseguinte, parece óbvio que tanto o “pragmatismo analítico de MacIntyre, Putnam e Rorty quanto a “ética discursiva ou da comunicação” de Habermas, ou mesmo a “pragmática transcendental” ou “ética da responsabilidade” de Apel, averiguam-se insuficientes ou deficitários para compreender e desenvolver um *ethos* de legitimação particular ou universal nas sociedades periféricas. O caminho de enfrentamento a esta realidade parece ser traçado por um outro tipo de racionalidade, cujo conteúdo reflete uma prática pedagógica libertadora, capaz de emancipar os sujeitos históricos injustiçados, expropriados e excluídos.

Trata-se, evidentemente, de uma “ética da alteridade” sobre a qual se refere o filósofo e teólogo Enrique D. Dussel como “o lugar ou o momento da exterioridade, em cujo espaço se dá a ‘afirmação do oprimido como o outro, como pessoa e como fim’, e que se constitui de duas categorias fundamentais: a categoria ontológica da ‘totalidade’ e a categoria metafísica da ‘exterioridade’ (alteridade)”.<sup>3</sup>

Sobre a dimensão filosófica do binômio “totalidade” versus “exterioridade”, que fundamenta uma nova estrutura da subjetividade, dispõe Wolkmer ao refletir ao nível teórico essa nova lógica de convivência humana: “A categoria da ‘totalidade’, que pode manifestar-se de diversas maneiras, abarca o mundo da vida cotidiana, a totalidade do ser, a universalidade dos sentidos e das práticas, a mundialidade capitalista concreta e abstrata. A exigência de uma nova ordem fundante implica o desafio de romper com a ‘totalidade’ ontológica do pensamento moderno europeu, caracterizado por um idealismo individualista e por um subjetivismo centrado no ‘Eu absoluto’ ”.<sup>4</sup>

Por outro lado, afirma ele: “a categoria da ‘exterioridade’ engloba o ‘espaço humano do outro’, da alteridade de uma nova subjetividade presente em cada pessoa enquanto individualidade e em cada grupo enquanto coletividade. Ademais, a metafísica da alteridade enquanto paradigma originário que rompe com a injustiça e com a ‘negação do ser do outro’, inscreve na história a exterioridade do outro, configurando, pela praxis, refletida igualmente ao nível teórico, uma nova lógica de convivência humana”.<sup>5</sup>

Não há dúvidas de que a “ética da alteridade” traduz uma dimensão libertária que se apóia numa praxis de desalienação do homem e na valoração das práticas culturais de uma racionalidade histórica particular, não-formal e materialmente emancipadora.

Tecendo uma teorização sobre essa questão, Enrique D. Dussel – citado por Wolkmer – desenvolve duas “categorias práticas” que contextualizam a existência do binômio “totalidade” versus “exterioridade”:

“a) **a ‘alienação’** – simboliza o ‘pecado’ e a ‘opressão’, a negação da exterioridade, o ‘outro’ despojado e tornado mera parte funcional interna do sistema mercantil, o

sujeito vivo coisificado pelo capital, o mal por excelência etc.;

b) **a ‘libertação’** – o imaginário da ‘salvação’ e da ‘saída’, a utopia do ‘homem novo’, a alternativa construtiva ao Capitalismo dependente, enfim, a ‘negação da alienação a partir da afirmação da exterioridade’ ”<sup>6</sup>

Faz-se mister reconhecer a “ética da alteridade” como uma ética de conteúdo efetivamente antropológico, fundamentada, por um lado, nos valores universalizantes de um direito natural racional, como vida, liberdade, bem-comum, justiça e dignidade, e, por outro, na singularidade emancipatória de valores culturais específicos e particulares, representados pela autonomia individual e coletiva, solidariedade e satisfação de necessidades humanas básicas, em consonância com a experiência concreta latino-americana.

Assim sendo, é possível reconhecer no contexto da civilização periférica capitalista – como a latino-americana e a brasileira – a viabilidade de uma ética de conteúdo libertário, gerada no bojo de uma pedagogia desalienante e emancipatória, que toma as relações de conflito indistintamente como reivindicações por necessidades, quer de sujeitos coletivos quer de movimentos sociais, transformadas em direitos pautados na emancipação, autonomia, solidariedade e dignidade de uma vida propensa à satisfação das necessidades fundamentais.

No espaço aberto de experimentação existencial e de exigências éticas renovadas, a prática da Equidade – como estratégia da efetividade racional – aponta para a reestruturação de uma atividade judicante capaz de contextualizar as práticas cotidianas de uma realidade fragmentada e rearticular permanentemente novas formas de conciliação entre a aplicabilidade formal da lei e a exigência de uma justiça efetivamente cidadã.

## O Pluralismo Jurídico e a Ética da Alteridade

Contrariamente à tendência de concentração e unificação do poder, própria da formulação teórica e doutrinária do monismo estatal moderno, o pluralismo é concebido na linguagem política como a “concepção que propõe como modelo a

sociedade composta de vários grupos ou centros de poder, mesmo que em conflito entre si, aos quais é atribuída a função de limitar, controlar e contrastar, até o ponto de o eliminar, o centro do poder dominante, historicamente identificado com o Estado”.<sup>7</sup>

Avançando na localização histórica do conceito, o pluralismo enquanto possibilidade “sociológica” e “política” tem suas origens mais precisamente na doutrina dos “corpos intermediários” de Montesquieu, tratada em sua obra “L’Esprit des Lois”, destinados a mediar e a resolver a antítese entre o indivíduo e o Estado na medida em que faz apelo às associações livres de mediação política – exaltadas por Tocqueville –, “consideradas como as únicas capazes de tornar o cidadão apto a se defender de uma maioria soberana e onipotente”.<sup>8</sup>

A afirmação do pluralismo se faz na medida em que rejeita toda forma de posição individualista da sociedade e do Estado, a qual tende a marginalizar as formações sociais que surgem no espaço intermediário entre este e aquela. No dizer de Bobbio, “a luta que o Pluralismo trava tem sempre duas frentes: uma contra a concentração de todo o poder no Estado, outra contra o atomismo. É uma luta travada em nome da concepção de uma sociedade articulada em grupos de poder que se situem, ao mesmo tempo, abaixo do Estado e acima dos indivíduos, e como tais, constituam uma garantia do indivíduo contra o poder excessivo do Estado, por um lado, e, por outro, uma garantia do Estado contra a fragmentação individualista”.<sup>9</sup>

Há quem afirme, contudo, por exemplo, Robert Nisbet, que o pluralismo social tem sua origem em Johannes Althusius, jurista e crítico da soberania absolutista estatal e defensor de um regime federalista de governo baseado “em comunidades naturais ou tradicionais, cada uma das quais, juntamente com os órgãos formais do governo político, participará do processo governamental. (...) Para Althusius, a soberania popular estava no povo considerado apenas em termos de suas comunidades e grupos reais, historicamente desenvolvidos, tradicionais. Esses grupos e comunidades – que iam desde a família até à vizinhança, à paróquia, à guilda ou desde a associação incorporada, sob qualquer forma, até à igreja – seriam verdadeiras unidades da comunidade política”.<sup>10</sup>

Para Georges Gurvitch, a identidade do princípio pluralista integra uma realidade nitidamente diferenciada em três dimensões: o pluralismo como “fato”, como “ideal” e como “técnico”. O pluralismo como “fato” é observável em toda e qualquer sociedade. Toda sociedade envolve sempre “um microcosmo de agrupamentos particulares se limitando, se combatendo, se equilibrando, se combinando hierarquicamente num conjunto global e se permitindo as combinações mais variadas, condicionadas pelas situações históricas. A matéria fundamental desse pluralismo de ‘fato’ é a vida social posta pela tensão e equilíbrio entre os diversos grupos. O pluralismo como ‘ideal’ compreende, para Gurvitch, a liberdade humana coletiva e individual, definida através da harmonia recíproca entre os valores pessoais e os valores de grupo, sintetizada pela equivalência democrática de corpos sociais autônomos e pessoas livres. Trata-se, por demais, na integração fraterna e democrática, de valores intercalados entre a variedade e a unidade. Cabe, ao pluralismo ‘técnico’ enquanto método especial a serviço de um ideal, o esforço para implementar a liberdade humana e os valores democráticos, contribuir para o enfraquecimento do Estado e servir aos interesses gerais em seus múltiplos aspectos”.<sup>11</sup>

No todo, o que importa ressaltar é que o pluralismo propugna pela edificação de um espaço social mediador capaz de amortecer tanto a ingerência desmesurada da ação do Estado centralizador quanto à ameaça de fragmentação atomizada do individualismo, enquanto dimensão de realização particular de cada um.

Em síntese, e de modo geral, pode-se atribuir ao pluralismo certos “princípios” valorativos básicos necessários à captação de sua natureza específica, tais como:

a) **Autonomia** – Referindo-se “ao poder intrínseco que os movimentos coletivos ou associações profissionais, econômicas, religiosas, familiares e culturais possuem independentemente do poder governamental”<sup>12</sup>,

b) **Descentralização** – Significando “o processo em que o exercício do poder político-administrativo se desloca de instituições formais unitárias para esferas locais e fragmentadas. (...) O mérito da descentralização está em reforçar os espaços de poder local e ampliar a ‘participação’ dos corpos intermediários”<sup>13</sup>;

- c) **Participação** – Consistindo na integração do indivíduo à comunidade pela participação da discussão pública, como forma efetiva de solucionar problemas e conflitos;
- d) **Localismo** – Significando “que o poder local é o nível mais descentralizado do poder estatal, organizado e articulado por relações que mais diretamente são atravessadas pela sociedade e pelos interesses advindos das forças sociais”<sup>14</sup>;
- e) **Diversidade** – Por estar na raiz da ordem pluralista, chancela difusão das diferenças, dos dissensos e dos confrontos. Admite a “diversidade de seres no mundo, realidades díspares, elementos ou fenômenos desiguais e corpos sociais semi-autônomos irreduzíveis entre si”<sup>15</sup>;
- f) **Tolerância** – Por estar associada a uma filosofia da liberdade e ao direito de autodeterminação de cada indivíduo, classe ou movimento social, implica na aceitação das diferenças de uma vida social materializada, da diversidade de crenças e do dissenso de manifestações coletivas, bem como centra sua atenção na motivação das necessidades concorrentes e na diversidade cultural dos agrupamentos humanos.

No que concerne mais propriamente ao pluralismo jurídico, enquanto fenômeno de superação da sociedade massificada, pode ser apreendido como uma forma plúrima de normatividade instada a emergir do desajuste institucional, da saturação do modelo de representação política e do esvaziamento do instrumental jurídico estatal das sociedades periféricas de massa.

É, sobretudo, na superação desse tipo de sociedade, dominada pela racionalidade formal e opressora da burguesia capitalista, que se vislumbra a adoção da criação de espaços políticos diversificados em que proliferam tanto a coexistência das diferenças quanto a multiplicidade de fontes informais e difusas de normatividade. Semelhante tendência não só propugna por uma nova opção na legitimidade de práticas legais cotidianas disseminadas por novos atores sociais como expressa o reconhecimento de um pluralismo societário marcado pela ingerência de uma democracia participativa.

Percebe-se, assim, que o pluralismo jurídico pressupõe a existência de dois níveis de atuação:

- a) por um lado, a adequação de propostas “práticos-teóricas”, no âmbito da cultura jurídica, que levem em conta as reais condições materiais e existenciais vividas pela globalidade da sociedade nacional;
- b) e de outro, a adoção de um processo de “auto-regulação” concebido no contexto de uma nova racionalidade jurídica e ética que vise a reordenação da sociedade civil e a descentralização normativa do próprio poder estatal para a sociedade, de um aparato legal enrijecido para uma prática jurídica dinâmica, interativa, que privilegie os acordos, as negociações e as conciliações dos conflitos.

É, portanto, dessa dimensão interativa de um espaço societário participativo de caráter estritamente democrático, onde se presencia a minimização do poder legiferante formal do Estado e a priorização de uma produção normativa plúrima de conteúdo derivado gerada por instâncias organizadas no seio da vida social, que decorre a relevância da questão da “efetividade formal” do direito consubstanciada na formulação de uma nova ordem de valores éticos. Essa alternatividade na busca de um novo universo axiológico conduz à descoberta de uma nova ética: a ética da alteridade, que rejeita os raciocínios ontológicos e os juízos *a priori* universais e se assenta numa premissa de cunho libertário, materializada como instrumento pedagógico de expressão dos “oprimidos” ansiosos por emancipação, autonomia, solidariedade e justiça.

## A Justiça como Equidade

Não resta dúvida que a constatação da crise da cultura jurídica, dos valores éticos projetados pela ideologia burguesa-capitalista, bem como pelo exaurimento do próprio modelo de aplicabilidade do direito que não consegue se traduzir em justiça, testemunha o colapso da legitimidade normativa que circula nas esferas das instituições políticas, econômicas e jurídicas e atravessa o *ethos* valorativo da vida social cotidiana.

Assim, para compreender-se a dimensão da distribuição da justiça, faz-se necessário delimitar

a abrangência da norma jurídica, como fruto da aplicação do direito. Nesse sentido, Roscoe Pound assinala que há três teorias de aplicação da norma jurídica:

- a) “uma teoria analítica, que pressuporia um corpo de normas sem lacunas e antinomias, sujeito a uma interpretação mais aproximada da literal do que da histórica;
- b) uma teoria chamada histórica, que considera o direito como código e este como ‘continuação e desenvolvimento de um direito preexistente’;
- c) uma teoria da equidade, para a qual o essencial é ‘uma razoável e reta solução para cada uma das controvérsias. Esta compreensão do preceito jurídico, quer seja sua fonte encontrada numa lei, quer seja numa tradição, é um caminho que conduz o juiz ao resultado justo’ ”.<sup>16</sup>

Essa distinção proposta por Pound denota a dificuldade que se tem de estabelecer uma compreensão científica do Direito. Analisada do ponto de vista de um “fato social total”, a norma jurídica deve ter alcance integral em sua concreção, tomando por referência a importância da experiência jurídica (encadeamento de norma e fato) e da individuação da aplicabilidade das normas, visando a dinâmica operacional do direito. É, nesse sentido, que Helmut Coing atribui à justiça um conteúdo humano, compensador, cuja atuação “abrange a noção de que seu exercício caracteriza-se como um amoldamento da situação de fato em enquadramento conceitual, normativo, interpretado em seu nível mediador, adaptador, conformador. Nesse sentido, a idéia de equidade ganha relevo para a inteligência da expressão da técnica da justiça, que culmina na sentença, mormente se considerada a sua evolução no curso da história do Direito e da Ciência do Direito”.<sup>17</sup>

A primeira idéia de equidade de maior interesse para o mundo Ocidental, vem dos gregos – Platão, Aristóteles, Anaximandro. Para Aristóteles, “o equitativo é o justo, superior a uma espécie de justiça – não à justiça absoluta, mas ao erro proveniente do caráter absoluto da disposição legal. E é essa a natureza do equitativo: uma concepção da lei quando ela é deficiente em razão de sua universalidade”.<sup>18</sup>

Na visão contemporânea, e ao nível do processo (avaliação de prova, interpretação de

norma), a prática da equidade – como estratégia da efetividade racional – aponta para a reestruturação de uma atividade judicante capaz de contextualizar as práticas cotidianas de uma realidade fragmentada e rearticular permanentemente novas formas de conciliação entre a aplicabilidade formal da lei e a exigência de uma justiça efetivamente cidadã.

Na realidade, transcendendo o caráter de fonte do direito, a equidade é um procedimento de elaboração jurídica cuja utilidade não é a de formular novas normas, mas sim a de aplicar devidamente as normas existentes ao caso concreto particular, visando a distribuição prática de justiça. Assim, o magistrado, para julgar com equidade, deve estar imbuído do sentido do equânime, ou seja, proceder a uma interpretação da norma na abrangência que lhe permite a ordem jurídica no sentido de atender aos fins sociais da lei. Nesta linha de raciocínio, não se trata mais de aplicar um direito imposto pelo legislador, mas da intencionalidade de estabelecer uma comunicação entre o direito e os valores considerados razoáveis pela sociedade.

Portanto, a justiça como equidade abre o espaço necessário para adequar melhor a norma jurídica à relação entre fato e valor e contribui fortemente para estabelecer uma eficácia real na solução das questões emergenciais da coletividade vinculadas às reivindicações por justiça.

Admitir essa racionalidade do justo e do razoável na forma de aplicabilidade da norma jurídica é, em certo grau, aproximar mais efetivamente o aparato legal-estatal com o cotidiano dos cidadãos. É substituir procedimentos formais, com elevado nível de institucionalização, por práticas alternativas de juridicidade, com baixo nível de rigor institucional, e que certamente repercutirá no conseqüente alargamento de uma consciência societária normativa, operando na voluntariedade das necessidades básicas e no consenso das diferenças, sedimentando uma nova praxis política de administração da justiça.

## 2. Considerações Finais

Assim, a derrocada do monismo jurídico, no fim do século XX, coincide com o agravamento da chamada crise dos paradigmas, que assinala o

rompimento dos padrões teóricos, tema bastante discutido no âmbito das ciências humanas.

Tem-se por certeza que a vida atual em sociedade exige uma premente reavaliação histórica, considerando o fato de que as instituições culturais, políticas e normativas tradicionais se apresentam insuficientes e limitadas para dar conta da diversidade das formas de vida cotidiana, dos novos saberes tecidos no lastro das necessidades coletivas e da exigência de reorganização político-jurídica da sociedade pós-moderna.

Torna-se inequívoca a constatação de “que os paradigmas que explicam a condição e a possibilidade de existência, delineada pelo idealismo individual, pelo racionalismo liberal e pelo formalismo positivista, que mantiveram o rigor lógico do discurso filosófico, científico e jurídico, têm seus substratos abalados, questionados e substituídos por novos padrões valorativos de referência, de fundamentação e de legitimação” .<sup>19</sup> Daí que se posicionar numa vertente de rejeição aos paradigmas teóricos-clássicos centrados em modelos estruturais anacrônicos de produção, da unicidade do Estado-Nação, de projetos universais de organização do Estado e da Sociedade, de centralização normativa do Estado de Direito e de uniformidade de interesses institucionalizados implica no direcionamento de um novo modelo “prático-teórico” de pluralismo sedimentador das condições de um Direito Comunitário de caráter alternativo.

O desafio é instigante e convoca os novos agentes sociais do Direito a visualizar nesse conflito de leis que o Direito Estatal, ao esmerar-se em defender os interesses das minorias elitistas e os intentos de grupos privilegiados, não tem legitimidade para exercer uma hegemonia normativa em nome de toda a sociedade. Ademais, neste processo se faz imperativo redefinir os pressupostos de sustentação da legitimidade, idéia que se dissocia da chancela estatal, dos critérios tradicionais de efetividade formal e da legalidade positiva, assentando-se no poder de participação/decisão e no consenso do ‘justo’ comunitário desejado.<sup>20</sup> O que se deduz que deve prevalecer no seio da sociedade a prática de um “direito justo”, que mais favoreça à comunidade e que se auto-legitime no espaço das aspirações legítimas e na satisfação das necessidades estabelecidas democraticamente pela própria comunidade.

Naturalmente, o novo pluralismo jurídico emergente na sociedade brasileira diverge de maneira intrínseca do pluralismo de raiz liberal, pressupondo uma nova legitimidade dissociada da chancela estatal, das práticas tradicionais de efetividade formal e da legalidade positivista, buscando no poder de participação, na eficácia social e no consenso do “justo” comunitário a dinâmica interativa de um “espaço público” mais democrático, onde uma nova racionalidade e uma nova ética se conjugam em torno de aspirações, de negação de carências, do direito à diferença, de autonomia e de tolerância, e de necessidades comuns. Trata-se da insurgência de um pluralismo jurídico e político de “sujeitos coletivos” destinado a construir uma nova hegemonia que defenda o predomínio da “vontade geral” sem sacrificar o pluralismo das necessidades individuais.

Em suma, essa será a realidade da expansão societária brasileira do próximo milênio, no interior da qual os indivíduos, sujeitos coletivos e grupos organizados, unidos em torno de necessidades comuns, construirão os “novos direitos”. A reordenação da Sociedade Civil será marcada pela utilização de práticas jurídicas alternativas, base de uma cultura informal, caracterizada por manifestações normativas à margem do Direito posto pelo Estado.

Neste horizonte de práticas cotidianas múltiplas, a sociedade será um “sistema de decisão complexa”, um mundo de juridicidade policêntrica, marcado por uma praxis de “frágeis igualdades” e “espaços de conflitos intermitentes”, onde haverá a predominância de um espaço público dinâmico, interativamente democrático, embasado no poder de participação, na eficácia social e no consenso de uma justiça comunitária.

No mundo da política e do direito, a democracia muda de referência. Ela não é mais apenas um regime político com partidos e eleições livres. É uma sociedade aberta, que permite sempre a criação de novos direitos. Os movimentos sociais, nas suas lutas, transformaram os direitos declarados formalmente em direitos reais. As lutas pela liberdade e igualdade ampliaram os direitos civis e políticos da cidadania, criaram os direitos sociais, os direitos das chamadas “minorias” – mulheres, crianças, idosos, minorias étnicas e sexuais – e, pelas lutas ecológicas, o direito ao meio ambiente sadio. E

como acentua Habermas: “o direito ancorado na moral e não mais na racionalidade instrumental-cognitiva da ciência, é o elemento estruturador da democracia”.

Este é o impacto sobre a Modernidade que define e que cede lugar a uma era pós-moderna: a era da reemergência da Sociedade Civil. A reemergência da sociedade civil é uma nova ordem paradigmática que opera a substituição do conceito de sociedade nacional pelo de sociedade plural. Aqui as noções de soberania e hegemonia, associadas ao Estado-Nação como centro de poder, são substituídas pelas noções de ordem plural, onde gravita a ênfase renovada no papel das instituições intermediárias que, por um lado, protegem os indivíduos do poder alienante do Estado, e, por outro, defendem o Estado do perigo da fragmentação individualista, e, sobretudo, na reafirmação dos valores do autogoverno, da expansão da subjetividade, do comunitarismo e da organização autônoma dos interesses e dos diversos modos de vida.

Do ponto de vista do Direito, essa realidade macroestrutural desperta profundo interesse, principalmente porque no bojo das contradições do próprio capitalismo, o fenômeno da democratização toma corpo e cujas práticas transnacionais ofuscam o papel tradicional do Estado-Providência. Com outras palavras, o sistema plural conceituado como um sistema que opera através de estruturas coesas de práticas organizadas e integrativas, e que só podem ser entendidas propriamente em termos de seus efeitos transnacionais, reafirma o fosso entre o Estado e a sociedade civil, introduzindo um novo raciocínio jurídico, cuja aplicabilidade não mais gira em torno da idéia de que o direito deve obrigatoriamente identificar-se com o direito estatal.

Na esteira da exigência dessa nova mentalidade jurídica que toma forma, salienta-se o fenômeno complexo da “reemergência da sociedade civil”, a qual se fortalece por um processo contínuo de maior organização e mais autonomia política, nela sendo possível destacar pelo menos três lógicas distintas: o fortalecimento de movimentos sociais e políticos democratizantes vinculados a condições de: autonomia, autogestão, independência, participação, *empowerment*, direitos humanos e cidadania; construção de um espaço público não-estatal enquanto esfera de participação social e política dos cidadãos agrupados em entidades e movimentos não-

governamentais, não-mercantis, não-corporativos e não-partidários, privados por sua origem, mas públicos por sua finalidade, sendo capazes de promover a articulação entre esfera pública e âmbito privado como nova forma de representação, na tentativa de criar alternativas de desenvolvimento democrático para a sociedade; consolidação de uma nova ordem jurídico-constitucional com um perfil de política judiciária capaz de garantir: 1) o acesso à justiça; 2) o aspecto da administração da justiça enquanto instituição de caráter político e de organização profissional, voltada para a produção e realização de serviços especializados; 3) a litigiosidade social e os mecanismos da sua resolução, disponíveis dentro da própria sociedade.

Não se trata mais de um sinônimo de sociedade, mas de uma maneira de pensá-la, de uma perspectiva ligada à noção de igualdade de direitos, autonomia, participação, enfim, os direitos civis, políticos e sociais da cidadania. Em virtude disso, a sociedade civil tem que ser “reorganizada”. O que era um estado natural nos filósofos contratualistas, ou uma condição da política moderna em Hegel e Marx, torna-se agora um objetivo para os ativistas sociais do Segundo e Terceiros Mundos: a sociedade civil tem que ser construída, reforçada, consolidada. Trata-se de meio e fim da democracia política.

É dentro desta perspectiva que trabalham alguns pensadores contemporâneos que fornecem importantes subsídios teóricos para a atuação das chamadas organizações não-governamentais, tais como Alan Wolfe, por exemplo. O próprio Habermas que, ao romper com a correlação ideológica unívoca entre sociedade civil e esfera privada, entendida como economia, e o Estado entendido como esfera pública, credita a esta nova ordem uma esfera privada no sistema (economia) e uma esfera pública não-estatal, constituída pelos movimentos sociais, ONGs, associações de cidadania etc.. Assim, os conceitos de público e privado não se aplicam mais automaticamente a Estado e sociedade civil, respectivamente. É possível dizer hoje que existem também as esferas do estatal-privado e do incipiente social-público.

Na esfera estatal-privada estão as empresas e corporações estatais que, embora formalmente públicas, encontram sua lógica na defesa de interesses particulares, econômicos ou setoriais, comportando-se na prática como organizações de mercado. Já na esfera social-pública, ainda emergente, encontram-se os movimentos e

instituições que, embora formalmente privados, perseguem objetivos sociais, articulando na prática a construção de um espaço público não-estatal.

De modo que, sendo o fenômeno da constitucionalidade uma experiência política das democracias liberais, não se compreende mais um projeto constitucional sob os moldes tradicionais desse tipo de ideologia, que propugna pela preservação de uma separação estanque entre instituições privadas e públicas e que confere unicamente ao Estado o privilégio de ordenar a sociedade civil.

O fenômeno da democratização arrasta consigo um novo ordenamento de mundo, no qual a sociedade reordenada por uma política de ordenação descentralizada e participativa experimenta novos procedimentos de racionalidade que visam a reconhecer e efetivar a emergência de novos atores sociais, cuja ação individual ou coletiva repercute na construção de

uma pedagogia concreta dos valores éticos, designada como “ética da solidariedade”, imbuída da sustentação do projeto de alteridade do sistema social.

É importante acrescentar que não é simplesmente pelo fato de conter um ou outro princípio de caráter social ou democrático que um texto constitucional se apresenta ético perante a sociedade, mas porque seus princípios são expostos num conjunto, vinculando sujeitos, consolidando uma “ética de responsabilidade solidária da humanidade”, a qual trará efeitos nas atividades e conflitos humanos e será apta a conduzir à materialização de ideais sociais e democráticos. Asseguradas a cidadania e a dignidade da pessoa humana, lançam-se as bases gerais para a igualdade entre os cidadãos, nas suas mais diversas atividades. Este nivelamento dos homens é ponto de partida de toda comunicação social que se desenrolará com base no ordenamento jurídico.

## *Referências Bibliográficas*

APEL, Karl-Otto. *Estudios Éticos*. Barcelona: Alfa, 1986.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

BOBBIO, Norberto. Pluralismo, in *Dicionário de Política*. Brasília: UnB, 1991.

MATTEUCI, Nicola. Soberania, in *Dicionário de Política*. Brasília: UnB, 1991.

NISBET, Robert. *Os Filósofos Sociais*. Brasília: UnB, 1982.

LOPES, Mônica Sette. *A Equidade e os Poderes do Juiz*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Alfa-ômega, 1994.

## Notas

1. *Apud* WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1994, pp. 233-234.
2. APEL, Karl-Otto. *Estudios Éticos*. Barcelona: Alfa, 1986, p. 93.
3. *Apud* WOLKMER, Antônio Carlos. Op. cit., p. 241.
4. Idem. Ibid., p. 242.
5. Idem. Ibid.
6. Idem. Ibid., p. 243.
7. BOBBIO, Norberto *et al.*. Pluralismo, in *Dicionário de Política*. Brasília: UnB, 1991, p. 928.
8. MATTEUCI, Nicola. Soberania, in *Dicionário de Política*. Norberto Bobbio (org.). Brasília: UnB, 1991, p. 1.186.
9. BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 928.
10. Cf. NISBET, Robert. *Os Filósofos Sociais*. Brasília: UnB, 1982, p. 394.
11. *Apud* WOLKMER, Antônio Carlos. Op. cit., p. 160.
12. Idem. Ibid., pp. 160-161.
13. Idem. Ibid., p. 161.
14. Idem. Ibid.
15. Idem. Ibid., p. 162.
16. *Apud* LOPES, Mônica Sette. *A Equidade e os Poderes do Juiz*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 30.
17. Idem. Ibid., p. 41.
18. ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos*. São Paulo: Abril Cultural, 1973, pp. 34-35.
19. WOLKMER, Antônio Carlos. Op. cit., p. 313.
20. Idem. Ibid., p. 318.