

## Nosso Século das Luzes O Iluminismo de Farol Baixo<sup>(\*)</sup>

T. Miguel Pressburger<sup>1</sup>

Em observância à proposta deste I Encontro de Direito e Cultura Latino-Americano de promover a integração entre conhecimento e prática, entre academia e sociedade, e desafiado pela temática da presente mesa, Resistência, Autenticidade e Novos Saberes Jurídicos, procuro com este pequeno ensaio — e peço que o termo seja tomado em seu mais singelo significado: tentativa— rever recentes momentos em que juristas se empenharam em efetiva e eficaz resistência não apenas em prol, mas junto com as classes oprimidas e, considerando a atual etapa do capitalismo como sistema mundial, contribuir na busca de novas formas e meios na efetivação de direitos. Desde já, justifico o título deste ensaio com, o que considero, o esgotamento do Iluminismo e em conseqüência o terreno que se vai abandonando à barbárie,

Neste rumo me remeto ao século XVIII quando “o obscurantismo clerical, as doutrinas teológicas, os argumentos de autoridade, os axiomas *a priori* da Igreja, os dogmas imutáveis da doutrina social e política feudal”<sup>2</sup> buscavam impedir a pesquisa e em conseqüência os estudos dos fatos sociais, “abandonados ao acaso, à avidez dos governos, à astúcia dos charlatães, aos preconceitos ou aos interesses de todas as classes poderosas”<sup>3</sup>. Em contrapartida, as ciências físicas e matemáticas haviam logrado importantes avanços, que estimularam a busca de metodologias para a construção daquele positivismo combatente que, em que pese o caráter eminentemente letrado e elitista do grande momento histórico que chamamos de Iluminismo, aportou aos intelectuais a necessidade de engajamento político para a disseminação de utopias libertárias. Estamos nos referindo ao momento exponenciado por Condorcet e Saint-Simon para os quais (no dizer do primeiro) “quanto mais os objetos submetidos à razão tocarem os interesses religiosos e políticos, tanto mais lentos serão os progressos do espírito humano”. Ou seja, a liberação do que chamam de espírito humano só seria possível com ruptura/superação dos interesses clericais e aristocráticos.

Cerca de meio século depois, este positivismo que contribuiu para a tragédia do antigo regime, ao ser apropriado pelo novo regime se transmuda numa farsa ao rebaixar

---

(\*) Texto apresentado ao I Encontro de Direito e Cultura Latino-Americanos: Diversidade, Identidade e Emancipação— Centro de Estudos Jurídicos da Pós Graduação da Universidade Federal do Paraná— 02 a 05 de agosto de 2005

<sup>1</sup> Professor de Teoria do Estado e Direito Urbanístico no Curso de Direito Fundação Educacional Serra dos Órgãos-FESO (Teresópolis, RJ); Coordenador do Núcleo de Direitos Humanos FESO; membro efetivo do Instituto de Advogados Brasileiros.

<sup>2</sup> Michael Löwy em *As aventuras de Karl Marx contra o Barão de Münchhausen*, expondo o cienticismo positivista de Condorcet.

<sup>3</sup> Idem

os fatos sociais ao estudo por uma ciência natural, neutra e rigorosamente objetiva, tendendo poderosamente, por sua natureza, a consolidar a ordem pública<sup>4</sup>.

Mas retornemos um pouco, um pouco antes deste meio século que avançamos no parágrafo anterior. Competiu à “nova ordem” (talvez seja melhor que “novo regime”) em construção, dar novos significados ao Iluminismo. Significados utilitaristas à universalidade e hegemonia colonizadora ocidental, para a qual a racionalidade do imperialismo cultural era uma muito eficiente forma de imposição civilizatória. Estes novos significados mimetizados em racionalidade científica permitiram a superação da ética em nome da busca do conhecimento, como também desdenhar das classes subalternas consideradas impecilho ao pleno desenvolvimento da “nova ordem”.

Uma belíssima e ilustrativa narração desta nova ordem burguesa que sucedeu à velha ordem aristocrática é *El Siglo de las Luces* do cubano Alejo Carpentier, romanceando a revolução dos escravos no Haiti, impulsionada pelos ideais da Revolução Francesa. A grande simbologia destas *luces* que se traduzem por Iluminismo é a chegada do navio francês trazendo ao Caribe as duas máquinas da nova ordem burguesa: a tipografia e a ... guilhotina. A propósito, escreveu Otto Maria Carpeaux, em prefácio da edição brasileira de 1976:

... na América Latina não houve ou ainda não houve Revolução Francesa; que ali, neste continente e nas suas ilhas a velha ordem continuou e continua até hoje.

Continua, seja como ditadura despótica, seja como populismo enganador. A escravidão não foi realmente abolida. O continente continua encarcerado, assim como morreu encarcerado seu primeiro revolucionário nativo, o haitiano Toussaint L'Ouverture.

(Esta, que foi uma insurreição vitoriosa, ao menos militarmente, é objeto de acurado trabalho de pesquisa e análise sociológica de Cyril Lionel Robert James em *The Black Jacobins* de 1938, recentemente traduzido e publicado pela Boitempo Editorial sob o título *Os Jacobinos Negros, Toussain L'Ouverture e a revolução de São Domingos*. O autor, em base metodológica do materialismo dialético, não deixa de apontar as condicionantes sócio-econômicas que determinaram o Haiti, que fora responsável por dois terços da exportação francesa, ser lançado no estado que bem conhecemos hoje.)

Parêntese fechado, rapidamente devemos incursionar na gênese dos novos direitos gestados pelas revoluções de matriz iluminista.

O grande fruto na construção de uma nova ordem jurídica, após soterrado o Direito Canônico Feudal foi a consagração dos Direitos Humanos, inicialmente no Bill of Rights da Revolução Norte-Americana e pouco depois na proclamação constitucional dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa. Ambas caudatárias do jus-naturalismo, contestatório por um lado mas incapaz de romper com o fatalismo, a ponto de suas consignas de “todos nascem livres e iguais e portadores de certos direitos, dos quais o mais importante é o direito à felicidade”, ser candentemente contestada pelo jovem hegeliano Bruno Bauer, em artigo de 1834 intitulado a *Questão Judáica* (a que

---

<sup>4</sup> Augusto Comte em *Curso de filosofia positiva*, citado por Michael Löwy, op.cit.

outro jovem hegeliano, Karl Marx, teceu sérias críticas em artigo com mesmo título). Mas do artigo de Bruno Bauer (notar que se refere ao século XVIII):

A idéia dos Direitos do homem só foi descoberta no mundo cristão no último século. Não é uma idéia inata ao homem; pelo contrário, foi conquistada na luta contra as tradições históricas em que o homem foi educado até agora. Por conseguinte, os Direitos do homem também não são nenhum dom da Natureza, nenhum dote da história passada, mas o prêmio da luta contra o acidente do nascimento e contra os privilégios, que a história até agora transmitiu de geração a geração. Constituem resultados da cultura e só pode possuí-los quem os mereceu.

Liquidada a Revolução Jacobina (talvez melhor no plural, as Revoluções Jacobinas), o partido revolucionário transmutando-se para o partido da ordem, liquidou-se o sonho da liberdade, igualdade fraternidade, trocando-o pelo mito da liberdade individual, da livre concorrência, da defesa da propriedade privada *erga omnes*. Para tanto, a revolução liberal erigiu seu novo Direito codificando-o segundo princípios que naturalizavam a propriedade mística; a liberdade presumida; e, a igualdade declarada. Para que esta tríplice natureza fosse elevada à categoria de princípios, as relações sociais que a realizam e ao mesmo tempo a encerram, são substituídas pelas relações jurídicas que a consagram. O fetichismo da mercadoria se completou com o fetichismo do direito, e o grande santuário deste milagre, responsável por inúmeros outros santuários menores ou subsidiários, foi o Código Civil de 1804, que sancionou o triunfo da burguesia sobre os privilégios feudais. A codificação consagrou os Direitos do Homem e do Cidadão, cristalizando-os na sacralização da propriedade privada; na igualdade pessoal; na liberdade contratual; e na autonomia da vontade. Assim, a dominação de classe busca a sua legitimação, muito mais que por via de escancarada violência, por mecanismos bem mais sutis dos quais as relações jurídicas têm importância preponderante como instrumento de mediação e de construção de consentimentos.

A ordem burguesa se consolidou a ponto de contra ela fazer insurgir outros ideais libertários bem mais consubstanciados que os que derrubaram a ordem aristocrática. Mas não se tratava mais de contrapor ciência às superstições obscurantistas que foram dominantes, pois disto deu conta a burguesia ao revolucionar todas as relações da sociedade:

Todas as relações firmes, sólidas, com sua série de preconceitos e opiniões antigas e veneráveis foram varridas, todas as novas tornaram-se antiquadas antes que pudessem ossificar. Tudo que é sólido desmancha no ar, tudo que é sagrado é profanado, e os homens são por fim compelidos a enfrentar de modo sensato suas condições reais de vida e suas relações com seus semelhantes.

E continua o bem conhecido texto na descrição do avassalador avanço desta nova ordem que se mundializava ao mundializar o mercado. Não importam muito para os objetivos de nosso texto os percalços que por vezes retardam tais avanços, mesmo porque foram superados em tempo bem menor que as eventuais paralisias ou recuos:

No lugar da antiga reclusão e auto-suficiência local e nacional, temos conexões em todas as direções, uma interdependência universal das nações. E tanto em produção material como produção intelectual. As criações intelectuais de nações individuais tornam-se propriedade comum.

Paralelamente, as relações sociais constantemente engendraram e reclamavam novos direitos, a par de lutar pela efetivação dos já consagrados e normatizados. Historiadores, notadamente os ingleses fundadores da corrente do New Left<sup>5</sup> apontam que, no século XIX, muito mais que consignas e programas dos partidos de esquerda, foram as lutas por direitos que impulsionaram as mobilizações políticas e, conseqüentemente, as conquistas sociais das classes subalternas. Se, por um lado, as relações jurídicas moldadas pelo Estado liberal objetivando o enquadramento e a manutenção em estado de relativa latência das tensões pelas quais se manifestam as contradições sociais, por outro, a conquista de direitos estimulou um ideal impulsionador de lutas políticas, modificando, restringindo ou refreando o comportamento dos poderosos, ao mesmo tempo em que destas lutas se desenvolveu a crítica radical da prática da sociedade<sup>6</sup>.

A ampliação da luta de classes para o terreno das relações jurídicas teve, já em fins do século XIX e inícios do século XX, notável papel em ir rompendo com o dogmatismo que rapidamente envolveu o direito liberal. Valeria mencionar dois autores que, com diferença de poucos anos, para compreender o fenômeno jurídico empreenderam notáveis pesquisas científicas, não no estreito terreno que o direito delimita mas no campo social com todas suas contradições, progressistas proposições e conservadores aferramentos.

Em ordem cronológica, aponto em primeiro lugar Eugen Ehrlich, com justíssima razão considerado o pioneiro da sociologia jurídica com seu *Fundamentos da Sociologia do Direito* datado de 1912. Obra de matriz evidentemente progressista, mas crítica ao economicismo que dominava correntes socialistas e que as impedia uma visão totalizante das relações jurídicas<sup>7</sup>. Logo no prefácio de sua obra, datada de “Paris, Natal de 1912” escreve:

...o fundamental no desenvolvimento do Direito não está no ato de legislar nem na jurisprudência ou na aplicação do Direito, mas na própria sociedade. Talvez se resuma nesta frase o sentido de todo o fundamento de uma sociologia do Direito.

<sup>5</sup> ver, por exemplo, HOBBSAWN, Eric J. *Mundos do Trabalho*. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1987

<sup>6</sup> “... é em conseqüência da nova consciência dos Direitos do homem que o mundo subalterno sente e considera, hoje, o próprio estado de miséria com olhos e com consciência diferente de como o considerou um dia. A miséria não é mais aceita como fatalidade, como qualquer coisa de inato ao homem do campo. Este tem tido a coragem de comparar-se ao senhor, tem tentado alcança-lo, sente que a diferença existente entre ele e o senhor chama-se injustiça.” (SARTRIANI, Luigi M. Lombardi. *Antropologia Cultural e Análise da Cultura Subalterna*. São Paulo: Hucitec. 1982)

<sup>7</sup> No presente texto não pretendo incursionar em concepções de sociedade civil. Valeria tão somente apontar para uma visão do que poderíamos chamar de marxismo vulgar que ancorava a sociedade civil no “momento de desenvolvimento das relações econômicas”. Gramsci avança sobre esta concepção incorporando à sociedade civil as relações jurídicas, políticas, ideológicas, culturais. Bobbio, ao comentar esta concepção, foi violentamente atacado pelo (então) PC italiano que alegou que assim ele desvirtuava a ortodoxia marxista em Gramsci...

O outro autor Eugeny Bronislanovich Pachukanis, em 1926 publicou o seu *Teoria Geral do Direito e o Marxismo*, do qual um simples parágrafo dá conta da metodologia utilizada e ainda assim apresentando notável similitude a Ehrlich:

O Direito, enquanto forma, não existe somente no cérebro e nas teorias dos juristas especializados; ele tem uma história real, paralela, que não se desenvolve como um sistema conceitual, mas como um particular sistema de relações.

Apenas como registro, Pachukanis em 1937 foi "desaparecido" pelo regime stalinista, pelo que, somente nos anos 60, juristas "ocidentais" redescobriram e divulgaram sua obra.

Ao chegarmos até aqui, apenas queremos por em discussão o duplo papel exercido pelo moderno direito, fruto das Revoluções liberais que simultaneamente também lançaram as bases do Estado-Nação constitucional que, à época dessas Revoluções não passavam de dois (França e Grã Bretanha) e que hoje chegam a cerca de 200! Este sucesso (Henri Lefebvre, em seu monumental *L'Etat*, diz ter sido maior que o de qualquer religião, considerado o curto espaço de tempo) também pode ser atribuído ao moderno direito, codificado ou não.

O duplo e contraditório papel acima referido foi o de consolidar a hegemonia do Estado liberal e ao mesmo tempo o de estimular e propulsionar os movimentos de resistência e de conquistas políticas. Mesmo não sendo objetivo deste trabalho historiar estes movimentos, mas para que fique bem clara a existência de acervo acumulado de suas lutas, vitórias e fracassos (acervo este que nos pertence e que não pode ser desprezado), adiante pontuamos o que nos pareceu de maior importância em nossa história recente.

Pois bem, desconfio que sempre existiu um direito alternativo, como existiu uma medicina alternativa ou alternativas aos padrões científicos estabelecidos e/ou impostos. Michael Tigar & Madeleine R. Levy (*O Direito e a Ascensão do Capitalismo*, RJ: Zahar 1978) dão conta de que o Direito Romano, aparentemente já sepultado, foi a alternativa encontrada pelos juristas, nos primórdios do mercantilismo, contra iniquidades do Direito Canônico. Pode ser, mas não devo ir tão longe sob pena de deslocar a questão para uma instância opaca e enevoada, e pressupor como fato histórico o que deveria explicar. Assim, prefiro me ater a uma história contemporânea, que nos diga respeito diretamente.

Sem a menor sombra de dúvida, as expressões "uso alternativo do direito", "crítica ao direito" e "direito alternativo" surgiram em outros marcos sócio-políticos, em outros contextos culturais, em outros quadros constitucionais radicalmente diferentes dos latino-americanos. Isto não é de causar nenhuma estranheza, pois tudo que diz respeito ao "nosso" direito é produto de exportação das diversas matrizes coloniais que por estas plagas aportaram, ou que veio de contrabando na bagagem de viajantes.

Seguindo um pouco uma cronologia esboçada por Roberto Bergalli (*Usos y Riesgos de Categorías Conceptuales: conviene seguir empleando la expresión "uso alternativo del derecho?"* in *El Otro Derecho*- Bogotá, março 1992), a inauguração

do alternativo no que se refere ao direito, pode se situar na Itália pós-fascista, quando uma estrutura jurídica arcaica não dava conta ou não queria reconhecer os avanços sociais expressados na Constituição de 1947, com fortíssima influência dos partidos comunista e socialista e da esquerda da democracia cristã..

Neste quadro nasceu a Magistratura Democrática Italiana promovendo interrogantes dramáticas, pondo em evidência a crise da mediação jurídica, e dando uma cambalhota na interpretação das normas (ou colocando-a de pé?), numa hermenêutica até então governada por regras rígidas: assim surge o primeiro uso alternativo do direito.

O inegável prestígio alcançado pela Magistratura Democrática — e é importante lembrar que na organização judiciária européia, pelo menos nos países de direito codificado, magistratura significa tanto a judicatura quando o ministério público— efetivamente determinou profundas, e aparentemente duradouras mudanças, não apenas jurisprudenciais, como também uma grande aproximação da realidade social com a "neutralidade" do julgador. A partir de 1969, crises políticas violentas incubadas desde o famoso maio de 1968 (alguém se lembra?), fizeram eclodir o terrorismo, bombas, seqüestros e assassinatos políticos, excelente caldo de cultura para as forças reacionárias desenvolverem a sua estratégia conhecida por *strategia della tensione*, o que pretextou a *cultura della emergenza*, provocando um período de vacância da democracia jurídica que ensaiava seus primeiros passos.

Ao mesmo tempo, o desenvolvimento capitalista passa a se refletir não apenas na forma política mas também na forma direito, que se revela inadequada para as novas relações geradas pelo modelo de desenvolvimento. Assim, grupos de poder (econômicos/ financeiros/ mafiosos) começaram a assumir funções típicas de Estado em todos os níveis, partições e escalas. Nestas circunstâncias, a Magistratura Democrática Italiana logrou ocupar um espaço diferenciado e muito além do tradicional, assumindo papel verdadeiramente político na sua função jurisdicional: é o segundo uso alternativo do direito.

É mais ou menos a mesma a trajetória do Syndicat de la Magistrature na França e dos setores progressistas da magistratura espanhola pós-Franco e da portuguesa pós-Salazar, sendo importante atentar para o fato de que, tanto na Itália quanto na França, Espanha, Portugal (os Estados Unidos, onde recém havia começado um movimento chamado "*lawyering*" do qual pouco se sabia e, ao que parece, entrou em recesso após o 11 de setembro) estes movimentos de renovação jurídica tiveram origem no interior do próprio Poder Judiciário, aparentemente com pouca contribuição criativa dos advogados.

A segunda metade dos anos 70 foi marcante na América-Latina por dois movimentos de revisão de dogmas: a Teologia da Libertação e a Crítica ao Direito. Se, segundo consta, o primeiro teve suas origens e raízes na própria América-Latina, o segundo foi ainda um produto de importação: a *Critique au Droit*.

Antes de mais nada, convém ressaltar que a *Critique au Droit* é muito mais vinculada à sociologia jurídica do que à ciência do direito (o que indubitavelmente, a

par de ser um mérito) é uma consequência normal de uma corrente de pensamento em cuja base está, exatamente, a crítica do direito como ciência pura. Em seguida, em que pese a *Critique au Droit* ter sido gestada em uma sociedade na qual o Estado de Direito é (ou era) cultuado como sustentáculo da cidadania, a sua transposição para a América-Latina teve ainda o mérito de estimular o combate ao formalismo, ao positivismo e ao dogmatismo, mas com conteúdos estratégicos diferentes da crítica a eles feita pelos autores franceses, a tal ponto que exerceu forte influência em todas as irrequietas escolas de pensamento jurídico, assessorias jurídicas a movimentos sociais e mesmo advogados e juristas progressistas isoladamente.

Assim, esta corrente, por indicar nova epistemologia, novas metodologias de análise, necessidade de observações empíricas, abriu caminho para muitas e frutíferas reflexões no campo da ciência jurídica sobre a sociedade real e não a imaginada; sobre o Estado e a sociedade civil; sobre os verdadeiros atores sociais, desconhecidos pelos juristas; sobre o "reino da necessidade" do qual seria gestado o "reino da liberdade" (Gramsci: "o momento em que a necessidade se resolve em liberdade, entendida hegelianamente como consciência da necessidade" (*Concepção Dialética da História*. RJ: Civilização Brasileira, 1966).

A par disso, teve ainda o mérito de revelar para os juristas latino-americanos autores anti-kelsenianos, como Pashukanis (que, paradoxalmente, fora executado na União Soviética e simbolicamente também por aqui...), Michel Miaille, Bernard Edelman, Vital Moreira, André-Jean Arnaud, Antoine Jeammaud (para só citar alguns europeus) e mesmo revelando releituras do próprio Kelsen (por exemplo, Oscar Correias: *La Sociologia Jurídica como Ciencia de la Hegemonia*, em Oñati Proceedings - Sociología Jurídica en America Latina. Oñati, 1991. Mais tarde magistralmente por ele desenvolvido em *Kelsen y Gramsci o de la Eficacia como Signo de Hegemonia* em *Crítica Jurídica* nº 10. México DC, 1992)

Em suma, se não foi a *Critique au Droit* que primeiramente introduziu no pensamento jurídico brasileiro novas metodologia de análise, certamente foi o pilar intelectual e teórico sobre o qual foram erigidas as contestações ao vigente sistema jurídico, e sob a qual se abrigaram sob a amplíssima denominação de direito alternativo. Mas, diferentemente dos alternativos italianos, desta feita não foram os magistrados os expoentes, e sim advogados e professores universitários.

Em fins da década de setenta, a partir de pesquisa empírica desenvolvida junto a populações faveladas do Rio de Janeiro, alguns círculos jurídicos com grande aproximação com a advocacia popular, passam a discutir como se novo fora, o pluralismo jurídico (que em verdade já fora exposto por Eugen Ehrlich, obra citada).

Colocar em confronto a produção jurídica estatal com a não estatal —no dizer de Boaventura Souza Santos, "fora do Estado, paralela ao Estado ou mesmo contra o Estado"— abriu novos e ilimitados horizontes não só no terreno da sociologia e

antropologia jurídica, como no próprio (re)pensar o direito, ou seja, desafiando a estratificação da ciência do direito.

Era de se esperar que esta outra vertente do direito alternativo pudesse ganhar interesse e dedicação mais sistemática por parte dos estudiosos do Direito. Antes de mais nada, implicaria numa opção política e científica que reconhecesse a existência, e efetividade, de sistemas outros que não aqueles únicos dois em que se baseiam os ordenamentos jurídicos estatais: o Civil Law e o Common Law.

Reconhecer este Direito como um Direito paralelo (isto é, caracterizar a situação como pluralismo legal) e adotar um ponto de vista teórico, julgando este Direito como não inferior ao Direito estatal, envolve uma opção científica e política: isto é, pressupõe a negação do monopólio radical de produção e circulação do Direito pelo Estado moderno. (Boaventura de Souza Santos: *O discurso e o poder. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. PA: Sérgio A. Fabris, 1988)

Em termos latino-americanos, possivelmente dada a formação histórica dos povos colonizados pela Espanha, onde ainda remanescem fortes tradições autóctones, a questão foi encarada de forma bem mais, digamos, desassombrada, que no Brasil. Basta atentar para manifestações literárias andinas (por exemplo, Ciro Alegria e Manoel Scorza, para mencionar apenas peruanos e presentes em trabalhos do nosso prezado Jesus Antonio de la Torre Rangel), e algumas pesquisas empíricas que têm resultado em interessantíssimas teses (vide *Qual Direito?*, Ajup, RJ setembro 1991) . Em que pese pouca informação sobre a produção africana, mesmo assim o trabalho da professora N. A. M. Fanana, da Faculdade de Direito da Universidade de Lesotho (traduzido e publicado em Seminários nº 18, Ajup, RJ março 1993) analisa e expõe o confronto do direito tradicional com aquele imposto pelo colonizador.

No Brasil, entretanto, talvez por falta de entidades promotoras de pesquisas (ou por desinteresse dessas entidades), pouquíssimas foram as pesquisas de campo, em que pese existir boa produção teórica sobre o pluralismo jurídico. Parte destes trabalhos se ressentem de um maior embasamento na realidade, meio que caindo num "achismo", ou então se referenciam unicamente à "Pasargada" de Boaventura Souza Santos. Como textos originais e de densidade teórica, merecem destaque: *Pluralismo Jurídico – Fundamentos de uma nova cultura do Direito* de Antônio Carlos Wolkmer; *Herdeiros da Terra - Parentesco e Herança numa Área Rural* e *Os Deserdados da Terra - A lógica costumeira e judicial dos processos de expulsão e invasão da terra camponesa no sertão de Minas Gerais* ambos da antropóloga Margarida Maria Moura; *Perfil Histórico-Jurídico dos Faxinais ou Compáscuos - análise de uma forma comunal de exploração da terra* de Jair Lima Gevaerd Filho; *Relatório das Atividades de Pesquisa (Morro da Coroa)* de Eliane Botelho Junqueira *et alii*; e ainda um inconcluso (e temo que abandonado) trabalho sobre "fundos de pasto" de advogados do Instituto de Terras da Bahia.

Por outro lado, com o processo de desestatização inerente ao neo-liberalismo, atualmente o pluralismo jurídico se faz notar muito mais naquele círculo que Wolkmer, já em 1994 (primeira edição de sua citada obra) descrevia como:

[...] Neste caso, existem direitos particulares produzidos por uma pluralidade de grupos sociais que não são justificáveis e legítimos, pois não resultam da vontade, interesse e do bem geral, tampouco estão direcionados à satisfação das necessidades humanas fundamentais (certas formas coletivas de arbítrio, tortura e justiça com as próprias mãos.).

Muito se tem falado da crise da justiça, tomando-se o termo no sentido de Poder Judiciário e não de ideal ético (em verdade, este também está em gravíssima crise). Mas as concepções normativo- formalistas, positivistas e dogmáticas não conseguem —ou não querem— alcançar a crise do Direito. O que se exige hoje, mais do que nunca, da ciência do Direito, não é apenas o levantamento rigoroso da realidade jurídica, com explicação racional dos fundamentos lógicos do sistema: o que se impõe é também e sobretudo a invenção de um direito mais eficiente e justo. Ou dito de outra forma, um direito que tenha em suas raízes a insurgência contra a perspectiva idealista e fragmentada do saber dominante: um saber que nunca considerou “os operários na fábrica, nunca foi ao campo saber como o lavrador dá duro de sol a sol, nunca subiu no morro e conheceu a situação dos favelados” (cfe. *Um Trabalhador Fala: o Direito, a justiça e a lei*, Coleção Socializando Conhecimentos nº 5, Ajup - RJ, agosto 1988). E aqui, quanto mais não seja para localizar fundamentação em processos de resistência ainda no século XIX, não consigo me furtar de citação de um trecho da auto-defesa de Marx, no processo movido pelo Estado Prussiano contra a *Neue Rheinische Zeitung* (aliás um dos pouquíssimos textos de Marx advogado):

“A sociedade não se baseia na lei: isso é uma ficção legal. É a lei que deve basear-se na sociedade. Ela deve ser a expressão dos interesses e necessidades comuns da sociedade à medida em que surge dos vários métodos materiais de produção contra a arbitrariedade do indivíduo. O Código de Napoleão não produziu a sociedade burguesa moderna. A sociedade burguesa, como ela surgiu no século XVIII e se desenvolveu no século XIX, apenas encontra sua expressão neste Código. Quando a lei não corresponde mais às relações sociais ela não vale mais do que o papel em que está escrita. Não se pode fazer de velhas leis o fundamento de um novo desenvolvimento social.” (citado por David McLellan, in *Karl Marx, vida e pensamento*. Vozes, RJ, 1997)

Se o uso alternativo do direito teve sua matriz na atuação política dos magistrados italianos; a crítica ao direito (que teve sua vertente brasileira mais proeminente na NAIR - Nova Escola Jurídica Brasileira de Roberto Lyra Filho) emergiu da produção intelectual de acadêmicos e juristas; o pluralismo jurídico atraiu a atenção dos assessores jurídicos de movimentos sociais; a hermenêutica alternativa (que se denominou positivismo de combate, ou posituação combatente) que foi ou ainda é praticada por juizes progressistas.

Mas existiu e existe um outro direito que permanentemente vai surgindo das necessidades de justiça e do inconformismo de classes subalternas. O caldo de cultura desse direito insurgente é o conflito social e se revela nas estratégias dos sujeitos coletivos de alguma forma organizados. É aquela “invenção” de um direito mais justo e eficiente, que vai emergindo das lutas sociais, momento histórico e teórico em que os oprimidos se reconhecem como classe distinta daqueles que os oprimem. E este direito, ainda longe de se normatizar ou, kelsenianamente falando, ainda sem eficácia para toda a sociedade, já vai fornecendo indicativos metodológicos na busca de nova epistemologia. Penso que é aí que ganham sentido interpretações como as de Luigi Lombardi Satriani sobre a cultura das classes subalternas como cultura de contestação. Quando estabelecem

concepções claras a respeito do que é justo e do que é injusto, do que é moralmente aceitável e do que não o é (desde o preço de um quilo de feijão até o direito dos pobres permanecerem na terra em que trabalham), os subalternos proclamam um direito alternativo ao direito que sustenta o sistema dominante de relações de classes e de interesses.

Ainda enfocando o processo latino-americano, a grande riqueza não apenas de efetivas inovações hermenêuticas mas de reconceituações em todos os campos do Direito, pode ser atribuído ao que Gramsci (*Os intelectuais e a produção da cultura*) chamou de “organicidade do pensamento e higidez cultural” e que só podem ser alcançados se entre os intelectuais e as classes subalternas houver a mesma unidade que deve existir entre teoria e prática. E explica, se os intelectuais conseguirem elaborar e manter coerentes os princípios e os problemas que a classe coloca com sua atividade prática. Sob este aspecto, as assessorias jurídicas populares na América-Latina (e por favor, Brasil incluído), das quais alguns baluartes aqui estão presentes —e os que não, também devem ser considerados e lembrados com o mesmo entusiasmo e admiração— desde sempre atuaram não apenas exercendo saber, mas também sentindo as paixões elementares, compreendendo as carências, solidarizando-se com as humilhações e angústias das classes oprimidas (isto também é de Gramsci).

Mas agora já podemos avançar para as conclusões deste trabalho.

Já foi dito (Hegel) que a história ocorre duas vezes, e acrescentado (Marx) que a primeira como tragédia e a segunda como farsa. Face aos exemplos que a humanidade pode ter colecionado, é desnecessário apontar que muitas e muitas vezes os horrores da farsa de longe suplantam os da tragédia, o que pode nos levar à expectativa ou temor de mais repetições.

Aqui podemos voltar ao bem conhecido panfleto de 1848, que apologeticamente atribuiu missão civilizatória à burguesia que, necessariamente, igualaria em progresso campo e cidade, nações subdesenvolvidas e altamente desenvolvidas e desse progresso surgiria de forma organizada e militante o proletariado revolucionário:

O desenvolvimento da indústria moderna, portanto, tira de sob seus pés a própria fundação sobre a qual a burguesia produz e apropria-se de produtos. O que a burguesia, portanto, produz, acima de tudo, é seus próprios coveiros. A sua queda e a vitória do proletariado são igualmente inevitáveis.

Mas não foi assim que a história se repetiu, ou então numa visão menos fechadista, ainda não se repetiu... Tomemos Perry Anderson em seu instigante *O Fim da História – de Hegel a Fukuyama*. Expõe que o movimento proletário não logrou internacionalizar-se mas em contrapartida o capital sim, e expõe secamente que:

A nova realidade é uma assimetria maciça entre mobilidade e organização internacional do capital, por um lado, e dispersão e segmentação do trabalho, por outro, sem nenhum precedente histórico. A globalização do capitalismo não uniu as resistências a ele, mas dispersou-as e contomou-as. Em devido tempo, talvez, pode ocorrer uma “surpresa instersticial” da espécie descrita por Michael Mann —o surgimento de um novo agente social que supere inopinadamente

todos os outros. Mas, de momento, não está à vista nenhuma mudança nesse desigual equilíbrio de forças. A extensão social numa alternativa ao capitalismo foi acompanhada de uma redução nas capacidades sociais para lutar por uma alternativa.

De qualquer maneira, com a consolidação do que Frederic Jameson denominou a cultura do dinheiro (*A Cultura do Dinheiro - ensaios sobre a globalização*), esta consolidação se faz por aparatos ideológicos; fundamentalismo religioso impostos nacional e internacionalmente; imperialismo militar e financeiro; entretenimento travestido de cultura; mercantilização do humano; pulverização de valores éticos dissolvidos em apelos à violência; imposição de moralismos de mais baixo nível; e, principalmente a dissolução dos princípios políticos republicanos, como que a história da humanidade se repete de forma terrivelmente retrógrada para a qual é necessário um humor especial que permita chamá-la de farsa.

Não há porque me estender em exemplos e narrações. Basta tomar dois ou três dias seguidos de jornais para, além do noticiário bélico, encontrarmos matérias como “Cristãos se unem contra Bush. Aliança Cristã para o Progresso acusa governo de “seqüestrar” valores “ (FSP 17/07); “Fundamentalismo cristão ocidental ganha força”. 24/7 também FSP). Junte-se a isso torrenciais (e nem sempre claramente visíveis) apelos ao consumo, ao individualismo, à competição, e somos encorajados a retornar ao início deste ensaio revisitando as formulações de Condorcet contra o obscurantismo e os argumentos de autoridade. Da mesma forma instigados a rever o que restou do ideário iluminista, agora que a própria ciência natural deve ser subjugada aos dogmas religiosos que sobrepõem a salvação da alma (para quem a tenha) à salvação da saúde, o criacionismo sob forma *high-tech* do “design inteligente” proibindo o evolucionismo, e por aqui paramos e começaremos a expor onde queremos chegar.

1.- Da exposição sobre as assessorias jurídicas deve ficar ressaltado o contexto social, econômico, cultural, político em que se constituíram. Simplificadamente poderíamos apontar o modelo do Estado de Bem Estar Social que se buscava implementar e que, independentemente do regime político em que se atuava, a partir do que o nosso programa denomina “novos saberes jurídicos”, pelo menos um substancial naipe de Direitos Sociais foram normatizados, na maioria das vezes com inserção nas próprias Constituições Nacionais;

2.- Com a crise do modelo, com a imposição da globalização neo-liberal (segundo Óscar Correias, a mais estulta das ideologias e cujo grande êxito foi o de ganhar o imaginário de suas vítimas...), aquelas conquistas, e é bom que se frise, bastante recentes, a pretexto de recursos escassos, ingovernabilidade, ou outro qualquer, restam sem efetivação mesmo que novos e onerosos direitos sociais sejam agregados ao naipe (por exemplo, via EC 26 o direito à moradia, no caso brasileiro);

3.- Em uma das Teses sobre Feuerbach, Marx declarou que “até agora os filósofos buscam entender o mundo. Agora, trata-se de transformá-lo”. Sem dúvida todos nós nos propomos a transformar a atual sociedade, por totalmente imprestável para a humanidade como um todo. Mas como podemos nos atrever, ao menos a encaminhar propostas efetivas, se ainda sequer conseguimos uma *Weltanschauung* (visão social de mundo: usei

de propósito porque em termos de ciências sociais o termo ficou fora de moda...) coletiva;

4.- Pretextando algo como uma *realpolitik*, idéias que são consideradas radicais, sofrem intransigente combate e nem sempre —ou quase nunca— outras idéias lhes são contrapostas. Simplesmente lhes é atribuindo prazo de validade vencido, como se fossem caixinhas de iogurte em gôndola de supermercado. Aos encastelados no e/ou encantados com o poder (e não estou me referindo a nenhum dirigente em particular ou de nacionalidade determinada) perfeitamente caberia a reflexão de Frederic Jameson (*A Cultura do Dinheiro. Ensaio sobre a globalização*. RJ: Vozes, 2001) :

Sem me deter demasiado aqui, gostaria de aventar a hipótese de que “modernidade” é uma palavra suspeita nesse contexto, e está sendo usada precisamente para acobertar a ausência de qualquer esperança, ou *telos*, social coletiva depois do processo de descrédito do socialismo. Isso porque o ca[pitalismo em si não tem nenhum objetivo social. Sair usando a palavra “modernidade” a torto e a direito, em vez de capitalismo, permite que políticos, governos e cientistas políticos finjam que o capitalismo tem um objetivo social e que disfarçam o fato terrível de que não tem nenhum.

5.- Direitos e valores humanos duramente conquistados na luta multiseular de trabalhadores e trabalhadoras de todo o mundo, quando não totalmente negados, são relativizados em face aos direitos e valores do mercado. O Judiciário, este Poder revolucionariamente criado e erigido como guardião da legalidade dos atos do Executivo, ainda que não de forma tonitroante, se manifesta como **colaborador** daquele Poder e imiscui nos argumentos jurídicos que deve expedir, cuidados com o “rombo das contas públicas” e ensaia teorizações sobre a cláusula reserva do possível, criação do constitucionalismo alemão contra abusos em judicializações excessivas.

Em boa hora despertam juristas brasileiros comprometidos com a luta pela efetivação dos direitos sociais. Como bem destaca Clèmerson Merlin Clève em seu artigo *A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais* (em *Crítica Jurídica* n.º 22-2003, Curitiba PR, Unibrasil):

O que importa é o magistrado agir com determinação e cautela ponderando os direitos, bens e princípios em jogo, estudando o campo do possível (*reserva do possível*), mas, ao mesmo tempo considerando que o Estado democrático de direito está comprometido com o avanço e não com o retrocesso social (*vedação do retrocesso social*). No que se refere à *reserva do possível*, concebida na experiência constitucional alemã, importa estudá-la com os cuidados devidos, inclusive por que ela não pode ser transposta, de modo automático, para a realidade brasileira. Com efeito, aqui, não se trata, para o Estado, já, de conceder o mais, mas, antes, de cumprir, ainda, com o mínimo. Ou seja, é evidente que a efetivação dos direitos sociais só ocorrerá à luz das coordenadas sociais e econômicas do espaço-tempo. Mas a *reserva do possível* não pode, num país como o nosso, especialmente em relação ao *mínimo existencial*, ser compreendida como uma cláusula obstaculizadora, mas antes como uma cláusula que imponha cuidado, prudência e responsabilidade no campo da atividade judicial.

Esta é uma nova frente de combate para as assessorias . Não se trata de descuidar de novos direitos que estão sendo gestados na sociedade, mas simultaneamente, encontrar os melhores argumentos contestatórios às teses do tipo “reserva do possível” e buscar meios, aí sim, jurídico-políticos de efetivar **universalmente** os direitos sociais já consagrados, pois a outra face do argumento jurídico da “reserva do possível”, é a

insistente proposição de “políticas sociais focais” fruto de equipes econômicas de governos comprometidos com as políticas impostas pelos organismos monetários internacionais.

6.- É para os Objetivos do Evento. Em seu último parágrafo se lê: “Busca, por conseguinte, promover a integração entre conhecimento e prática, entre academia e sociedade, produzindo avaliação e propostas conjugadas, com o fim de pensar na possibilidade de formação de novos saberes jurídicos, de essência latino-americana”.

Em primeiro lugar acolher com entusiasmo a missão da academia, imposta pela sociedade, em contraposição à retrógrada postura da assim chamada “torre de marfim”, onde o saber era produzido para deleite próprio ou a serviço dos dominantes.

Em nosso país existe lei conhecida pelo nome do delinqüente beneficiado, no entanto não é mais usual se chamar a Lei nº 9.341/1996 de Lei Darcy Ribeiro. Pois bem, dentre as finalidades da academia exige o seu decidido compromisso na formação da práxis social e não apenas da prática profissional:

Art. 43 A educação superior tem por finalidade:

(...)

VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;

VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição

E nesta nossa conturbada atualidade, quando aparentemente a globalização hegemônica vai liquidando com o que resta dos anseios republicanos, a resistência tem de ser embasada em uma militante teoria crítica (tomo o termo de empréstimo de Adorno e Horkeheimer, mas apenas o termo e não o conteúdo original) e exemplos disto não faltam. Tomo apenas um, pela pertinência com este evento: a aula inaugural proferida pelo professor Ricardo Cesar Pereira Lira na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, no dia 6 de maio de 1997, com o título de Missões da Universidade: a Reforma Agrária e a Reforma Urbana.

7.- E agora já posso concluir. Tomando como correta a assertiva de Perry Anderson, a da “surpresa intersticial” que seria o surgimento de um novo agente social, em primeiro lugar devemos dela afastar um possível conteúdo messiânico, incompatível com a obra e com o autor; em segundo lugar, e agora como que amarrando o que busquei expor, se efetivamente nos dispusermos a militar na construção dos novos saberes jurídicos do título de nossa mesa, devemos ter clareza que tais saberes não podem ser individualmente produzidos por mais geniais que sejam as cabeças. Ou utilizando uma forma bíblica: as boas idéias não caem do céu como chuva ou nascem do chão como capim; elas são produto da práxis social. E nem temos porque discorrer sobre esta práxis social, já que todos nós com ela estamos envolvidos.

Acrescento, muito brevemente, duas questões:

Este novo agente social, tal como formulado nesta obra de Perry Anderson, é pensado como para “inopinadamente superar todos os outros”. Outra vez, isto parece figura de retórica, pois não acontece isto de “inopinadamente”. Entendo que os tradicionais agentes, a classe operária e camponesa, estão em refluxo; concordo que o entendimento de classe deva ser aprofundado (em verdade nunca foi em substância sociologicamente definido) como também o de agente social. Mas não cabe dúvida que existem sinalizadores do “intersticial” e talvez o mais notável de todos seja o Fórum Social Mundial, reunindo a insatisfação, reivindicação, expressão de um sem-número de coletividades sob as mais variadas formas organizativas. Isto nos aponta que o novo agente social (a) talvez não seja tão homogêneo como se pensava da categoria “classes sociais”; (b) seus anseios, por mais diversificados que sejam, fortemente apontam para a inadequação do que podemos chamar de “nova ordem global”; (c) já existe um princípio de tendência de congregação do conjunto das expressões desse que poderá ser o novo agente plural, plurifacético, diversificado e contraditório. De resto, aquilo a que os clássicos se referiam ou ainda se referem como classe social, também não era plural, plurifacético, diversificado e contraditório?

Portanto, a busca por novos saberes jurídicos (além de tudo que foi dito e muito mais que deve ser apreendido), necessariamente tem de levar em conta o contraditório caráter do conjunto —e aqui mantenho a conceituação gramsciana, por considerá-la ainda adequada por seu pluralismo - das classes subalternas. Estes novos saberes, que reciprocamente são necessários ao mundo acadêmico e ao mundo da prática, a par de buscarem uma eficácia na concretização de direitos, agirão na também recíproca construção de uma contra-hegemonia, que como tal se constrói dentro do poder, mas em cujo interior já se coloca o poder da mudança.

Entre aquele período a que me referi, o das assessorias jurídicas populares latino-americanas, e a nossa atualidade, possivelmente experiências acumuladas não ficaram disponíveis às organizações populares. Por vezes, ficaram restritas a um pequeno grupo localizado; por vezes, foram apropriadas por órgãos públicos que, de alguma forma, atuaram e atuam em favor dos movimentos. E é exatamente o resgate das tentativas, das dificuldades, das conquistas que se busca: disseminá-las, delas extrair ensinamentos e encaminhamentos, avaliá-los e adequá-los a situações genéricas.

Atrevo-me, pois, a propor a continuidade deste Encontro em caráter permanente. As possibilidades de comunicação a nosso alcance devem ser utilizadas para uma constante e ininterrupta troca de experiências e de ampliação dos participantes.

Curitiba, 5 de agosto de 2005