

A CRISE DE PARADIGMA DO DIREITO E SEUS REFLEXOS NO CAMPO SOCIAL EM CONJUNTO COM O PLURALISMO JURÍDICO

LA CRISIS DE PARADIGMA DEL DERECHO Y SUS REFLEJOS EN EL CAMPO SOCIAL EN CONJUNTO COM LO PLURALISMO JURÍDICO

Janaina da Silva Rabelo*

Maria Daniele Silva do Nascimento**

RESUMO

Alega-se que o conhecimento científico passa por uma fase de transição, caracterizada pela crise do paradigma cartesiano, o qual perdurou por séculos. Entende-se que a emergência da pós-modernidade tem acarretado, na área jurídica, dentre outros, o surgimento de novos sistemas, novas pautas hermenêuticas, bem como uma série de alterações que possuem reflexos concretos na aplicação do Direito. As mudanças sociais são o mote para análise de como os fatos sociais repercutem diretamente na seara do Direito. O novo olhar lançado sobre o sistema normativo pelos diversos atores sociais traz à tona a questão do pluralismo jurídico como forma de possibilidade de resolução da crise de paradigma que assola o Direito na atualidade.

PALAVRAS-CHAVE: Crise dos paradigmas. Pluralismo jurídico. Ética da alteridade.

RESUMÉN

Afirmase que el conocimiento científico pasa por una fase de transición, caracterizada por la crisis del paradigma cartesiano, el cual perduro por siglos. Entendese que la emergencia de la pós-modernidad tiene ocurrido, en el campo jurídico, entre otros, lo surgimiento de nuevos sistemas, nuevas pautas hermenéuticas, así como una série de alteraciones que posuen reflejos concretos en la aplicación del Derecho. Los cambios sociales son el motivo para análisis de como os fatos sociais repercuten diretamente en la área jurídica. La nueva vista sobre el sistema normativo por los diferentes atores sociales traz la discusión sobre el pluralismo jurídico como forma de posibilidad de resolución de la crisis de paradigma que asola el Derecho en la actualidad.

PALAVRAS-CLAVE: Crisis de los paradigmas. Pluralismo jurídico. Ética de la alteridad.

1 INTRODUÇÃO

A discussão sobre a crise dos paradigmas –especialmente do monismo jurídico –, com a exigência de uma revisão nas formas de se reproduzir e praticar a normatividade legal

*Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Estadual do Rio Grande do Norte (UERN). Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC).

** Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Gama Filho (2010). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Unichristus (2012). Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC).

restaurar o nível global a questão da equidade, configurada como uma velha/nova ordem de legitimidade jurídica.

Ao longo da história, o papel do Estado tem mudado, sobretudo porque não se possui mais um Estado Liberal “neutro”, distante dos conflitos sociais, mas um Estado que se assume o papel de agente transformador da realidade social e que busca, inclusive, estabelecer formas concretas dessas mudanças através de políticas públicas.

Este paradigma foi superado em razão da incapacidade de ver o caráter privado essencial à própria dimensão pública, enquanto *locus* privilegiado da construção e reconstrução das estruturas de personalidade, das identidades sociais e das formas de vida. É precisamente esse aspecto da dimensão pública que deve agasalhar necessariamente o pluralismo social e político, constituindo-se em condição *sine qua non* de uma cidadania ativa e efetiva, que se reconstrói quotidianamente na ampliação dos direitos fundamentais à luz da Constituição, vista como um processo permanente. Exatamente a redução do público ao estatal conduziu aos excessos perpetrados pelo Estado Social e sua doutrina. (BARACHO, 2000, p. 167).

O paradigma normativo monista, que correspondeu ao apogeu da ordem jurídica moderna, consolidou-se nas primeiras décadas do século XX e tem por fundamento o pensamento positivista kelseniano, fundado no monopólio conferido ao Estado nacional para “dizer-o-direito” (Jurisdição). Esse modelo serviu principalmente para regular as relações jurídicas interindividuais e mercantis (modelo jurídico liberal-individualista), mas atualmente encontra-se em crise.

Esta conjuntura pode ser identificada na incapacidade do Estado contemporâneo em oferecer respostas satisfatórias aos anseios da sociedade complexa e desigual em que vivemos. Por outro lado, embora não se constitua como um novo paradigma para a ciência do Direito, torna-se importante identificá-la, bem como buscarmos uma melhor compreensão acerca de possíveis alternativas ao modelo jurídico vigente.

Sabe-se, ainda, que o excessivo formalismo do Estado Liberal e a incapacidade de responder a demandas sociais são causas justificadoras da ruptura que gerou a construção do paradigma do Estado Social, pois a passagem do paradigma do Estado Liberal ao Estado Social tornou-se incapaz de responder as demandas sociais, já que “a mera previsão em textos constitucionais dos princípios da igualdade, liberdade e propriedade não foram suficientes para que os mesmos fossem concretamente garantidos.” (LAGES, 2002, p. 25).

O presente trabalho, portanto, não tem a pretensão de resolver a questão da crise do paradigma jurídico monista, que tem sido extensamente debatida pela crítica (e até mesmo pela dogmática) ao longo dos últimos anos, em especial em teoria crítica do direito. Contudo, se pretende fortalecer este debate e, quiçá, contribuir com a reflexão no que diz respeito à posição hegemônica de ser e pensar da epistemologia ocidental e as *procedimentalidades* que

se desdobram em práticas científicas e culturais concretas, resultando ainda, em um paradigma de sociabilidade estruturado e estruturante, fechado aos seus postulados e objetivos estratégicos de dominação e cooptação do potencial emancipatório que a humanidade encerra e permite.

Acresce-se, ainda, que este trabalho é um esforço teórico em repensar o Direito e seu paradigma rígido e cerrado de juridicidade, partindo da breve análise e caracterização do direito ocidental hegemônico para então adentrar na avaliação crítica fundamentada a partir da teoria crítica e pluralista.

O texto traz aportes teóricos para a compreensão da crise do paradigma e seus movimentos, horizontes e reflexos na ciência, como universalidade e dentro da Teoria do Direito. Pretende-se mostrar o conceito de paradigma como motor e modelador da produção científica e seus aspectos transitórios e refutáveis. Em seguida, questões conceituais sobre monismo e pluralismo jurídico serão abordadas e as relações entre poder, direito, estado, sociedade civil, sociedade política, “novo sujeito coletivo” a partir de um enfoque crítico sobre o discursopolítico-jurídico do poder à luz do texto de Antônio Carlos Wolkmer.

Na realização desta pesquisa fora empregado o método indutivo, de modo que, com a inserção do paradigma de Thomas Kuhn na construção da ciência do direito, sob a égide da Teoria Pura de Hans Kelsen, verifica-se a concretização da compleição do conhecimento científico-jurídico. A técnica de pesquisa abordada foi por consulta às fontes bibliográfica, que compreendida por arquivos públicos, abrangendo a imprensa escrita e outros tipos de publicações.

2 O CONCEITO DE PARADIGMA E A CRISE DO DIREITO

O modelo de racionalidade fundamenta-se nas ciências naturais, tendo como elemento central a matemática e, por consequência, passa a ser regida por um rigoroso determinismo, apoiando-se na formulação de leis à luz de regularidades observadas.

Nessa perspectiva, que caracteriza o paradigma das ciências modernas, “o rigor científico afere-se pelo rigor das medições” (SANTOS, 2008, p. 27) e o conhecimento passa a ser compreendido como quantificar, dividir e classificar. Em outras palavras, a natureza torna-se descritível por meio da matemática, passando a ser percebida como uma espécie de laboratório, em que o fenômeno é compreendido em suas partes e o experimento interpretado sob o olhar de uma “teoria econômica e bela” (HENRY, 1998, p. 10).

O movimento filosófico denominado positivismo¹ lógico² caracterizou-se como uma das correntes de maior impacto e longevidade no longo processo da construção da ciência. Suas características mais marcantes residem na ideia de uma ciência progressiva e cumulativa, validada pelo conhecimento empírico. Tais concepções filosóficas são confrontadas pelas ideias que caracterizam o paradigma das ciências pós-modernas, pautado em incertezas e imprevisibilidades.

O conceito de paradigma científico foi dado por Thomas Khunem seu livro “A estrutura das revoluções científicas” que aponta condições para a superação de modelos científicos tidos como referenciais.

Kuhn considera “paradigmas” as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência. No Direito, o conceito de paradigma é mais adequado e útil se compreendermos o conjunto de crenças dos operadores do Direito, independentemente de sua atividade profissional ou até científica e que possui certa unidade e aceitação pela comunidade dos próprios operadores.

Do ponto de vista epistemológico, fenômenos novos são periodicamente descobertos pela pesquisa científica. A descoberta de tais fenômenos e as mudanças começam com a consciência da anomalia, isto é, com o reconhecimento de que, de alguma forma, os fatos concretos violaram as expectativas paradigmáticas que governam a chamada “ciência normal”, definido por Khun (1996, p. 29) como “a pesquisa firmemente baseada em uma ou mais realizações científicas passadas. Essas realizações são reconhecidas durante algum tempo por alguma comunidade científica específica como proporcionando os fundamentos para sua prática posterior.”

¹ O positivismo da ciência se consolida no século XIX com o francês Augusto Comte (1798-1857) ao defender a substituição de uma especulação racional da filosofia pelos dados positivos da ciência. Em suas ideias, Comte salienta uma postura científica baseada na exaltação da observação dos dados reais. Neste sentido, o termo positivo passa a ser inserido segundo uma concepção do real em oposição às formas metafísicas predominantes da filosofia da época e, numa visão reducionista, a ciência torna-se a única forma de conhecimento válida. Em outras palavras, “o significado do conhecimento para o positivismo é definido como aquilo que as ciências fazem” (MARTINS; BICUDO, 1998, p. 11).

² Um traço marcante do positivismo se instaurou definitivamente com o Círculo de Viena, denominado *positivismo lógico*. Esse influente grupo de discussão, estabelecido pelo inglês Carnap e o austríaco Schlick, ao final da década de 1920, desenvolveu vários aspectos dessa visão de ciência, unindo os métodos da lógica à postura empirista. A abordagem endossada pelos positivistas lógicos era o tradicional método hipotético-dedutivo e a verificação, a qual, por meio de reiterados testes, era considerada o melhor critério para determinar o quanto poderia ser válida uma teoria. Caso os testes confirmassem uma teoria, dir-se-ia que ela havia sido verificada (REALE, 1981; MAYR, 2008). Quanto a este fato, Mayr (2008) ressalta que, embora a verificação fortaleça muito as teorias, o método de validar uma teoria pela sua verificação levou, muitas vezes, ao que posteriormente mostrou ser uma teoria errada. Consequentemente, o século XX teve início com uma forte tendência da visão positivista e reducionista de mundo, separando o conhecimento em campos especializados, a teoria da prática, a ciência da ética, a razão do sentimento e a mente do corpo (BEHRENS, 2003).

O caráter múltiplo da sociedade acarreta maior complexidade³, também, das matérias a serem objeto de regulamentação, que tendem a ser muito técnicas, o que inviabiliza ou dificulta a construção de monumentos legislativos. Além disso, com uma sociedade mais complexa, a dinâmica social passa a portar peculiaridades até então inexistentes, tornando-se cada vez mais improvável que a codificação possua o condão de abarcar um número considerável de condutas.

Podemos reiterar que o conhecimento científico, na linha de diversos segmentos da vida em sociedade, passa por uma fase de transição, caracterizada pela crise de um paradigma que perdurou por séculos. Os resultados desta transição ainda não são fáceis de identificar, porquanto a crise do antigo não equivale, necessariamente, à consolidação do novo.

Todavia, os reflexos da mudança, que se tem mostrado perene, já são palpáveis em inúmeros campos do conhecimento. Com o Direito não é diferente. Com efeito, a emergência da pós-modernidade⁴ acarreta, na área jurídica, a consagração de novos vetores axiológicos de uma principiologia distinta, até então, davigente, o surgimento de novos sistemas (mormente microssistemas), novas pautas hermenêuticas, enfim, uma série de alterações que possuem reflexos concretos na aplicação prática do Direito:

Promovidos esses esclarecimentos, compreende-se melhor que o Estado não teria como escapar ao movimento de fundo que agita as sociedades que entraram na

³ Filósofos, cientistas, ecologistas, economistas, enfim, estudiosos de todas as áreas, concordam que, contemporaneamente, a humanidade vem enfrentando dilemas cruciais que a colocam em encruzilhadas divergentes – e até mesmo opostas –, que a obrigam a fazer escolhas radicais. Escolhas e decisões sempre nos remetem a questões de envolvimento ético e moral, criamos um mundo de dicotomias e antagonismos, oscilando entre o bem e o mal, em que o discernimento limita-se entre o certo e o errado e no qual coabitam situações de riqueza e pobreza, inclusão e exclusão, de bem-estar e de extrema pobreza. O surgimento de uma nova consciência ética, individual e planetária, depende de como nós humanos nos posicionarmos em relação à dignidade da vida, bem como à continuidade do planeta. Morin, no livro *O Método 6: ética*, expõe e delineia sua compreensão sobre a ética do ponto de vista da complexidade, situando-a no âmago desta. Para o autor, a humanidade enfrenta uma crise ética e não está sabendo solucionar os problemas éticos na extensão, radicalidade e complexidade que os caracterizam.

⁴ A ideia de "pós-modernismo" surgiu pela primeira vez no mundo hispânico, na década de 1930, uma geração antes de seu aparecimento na Inglaterra ou nos EUA. Perry Anderson, conhecido pelos seus estudos dos fenômenos culturais e políticos contemporâneos, em "As Origens da Pós-Modernidade" (1999), conta que foi um amigo de Unamuno e Ortega, Federico de Onís, que imprimiu o termo pela primeira vez, embora descrevendo um refluxo conservador dentro do próprio modernismo. Mas coube ao filósofo francês Jean-François Lyotard, com a publicação "A Condição Pós-Moderna" (1979), a expansão do uso do conceito. As características da pós-modernidade podem ser resumidas em alguns pontos: propensão a se deixar dominar pela imaginação das mídias eletrônicas; colonização do seu universo pelos mercados (econômico, político, cultural e social); celebração do consumo como expressão pessoal; pluralidade cultural; polarização social devido aos distanciamentos acrescidos pelos rendimentos; falências das metanarrativas emancipadoras como aquelas propostas pela Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. A pós-modernidade recobre todos esses fenômenos, conduzindo, em um único e mesmo movimento, à uma lógica cultural que valoriza o relativismo e a (in)diferença, a um conjunto de processos intelectuais flutuantes e indeterminados, à uma configuração de traços sociais que significaria a erupção de um movimento de descontinuidade da condição moderna: mudanças dos sistemas produtivos e crise do trabalho, eclipse da historicidade, crise do individualismo e onipresença da cultura narcisista de massa. (VATTIMO, 1996).

era da pós-modernidade: esse não poderia deixar de afetar o próprio sentido da instituição estatal. Quanto a isso, quatro ideias essenciais podem ser apresentadas: o Estado conhece um conjunto de mudanças que afetam todos os seus elementos constitutivos; essas mudanças são vinculadas entre si, realimentando-se umas às outras; elas são indissociáveis das mudanças mais amplas que afetam a sociedade em seu conjunto; elas não são apenas superficiais, epidérmicas ou “cosméticas”, mas se traduzem, efetivamente, numa nova configuração estatal. [...] Assim, tudo se passa como se ocorresse a eliminação dos atributos clássicos do Estado, mas sem que fosse possível, no entanto, traçar de mão firme os contornos de um novo modelo estatal: o Estado pós-moderno é um Estado cujos traços permanecem, precisamente e enquanto tais, marcados pela incerteza, pela complexidade, pela indeterminação: esses elementos devem ser considerados como elementos estruturais, constitutivos do Estado contemporâneo. Para analisá-lo, é necessário desde logo abdicar do universo das certezas, sair dos caminhos bembalizados da ordem, abandonar a ilusão de uma coerência necessária, de uma completude absoluta. (CHEVALLIER, 2009, P. 11).

No entanto, a noção de paradigma possui outra acepção, mais restrita, embora não incompatível com os atributos do conceito delineado por Kuhn, que corresponde a um “pano de fundo”⁵, ou seja, a uma série de determinações, preestabelecidas e não discutidas: um ponto de partida para os discursos jurídicos.

No caso do Direito, encontra-se o problema de compatibilizar um sistema de saber ético, que parte de dogmas postos fora do conhecimento objetivável, com os princípios científicos, notadamente o da verificabilidade. Acrescido a este, o problema que o objeto de conhecimento jurídico possui natureza normativa, e não é possível descrever o fenômeno jurídico sem se considerar tal fato.

Como constata Habermas, os juristas não somente interpretam a legislação vigente, mas também peroram sobre uma “pré-compreensão usualmente dominante da sociedade contemporânea”. Em consequência disso, a própria interpretação do Direito é considerada uma resposta aos “desafios de uma situação social percebida de uma determinada maneira” (HABERMAS, 1997, p. 123).

Há muito tempo o Direito em sua matriz juspositivista kelseniana vem sendo discutido, e trabalhos das mais diversas áreas das ciências humanas apontam para as condições de mudança e complexidade na realidade social.

Ressalta-se que o paradigma juspositivista de Kelsen é uma construção teórica feita no início do século passado que se funda na pretensão de purificar metodologicamente o estudo da “Ciência do Direito”, e, desta forma, depurar os fatores que o autor vem a qualificar como metajurídicos. “O problema da Justiça, enquanto problema valorativo, situa-se fora de

⁵ Hoje em dia, a doutrina e a prática do direito tomaram consciência de que existe uma teoria social que serve como pano de fundo. E o exercício da justiça não pode mais permanecer alheio ao seu modelo social. E, uma vez, que a compreensão paradigmática do direito não pode mais ignorar o saber orientador que funciona de modo latente, tem que desafiá-lo para uma justificação autocrítica. Após este lance, a própria doutrina não pode mais evadir-se da questão acerca do paradigma “correto”.

uma teoria do Direito que se limita à análise do Direito Positivo como sendo a realidade jurídica.” (KELSEN, 2008, prefácio).

José Eduardo Faria (1988, p. 42) aponta que:

Embora ambos os paradigmas sejam encontrados em nossas faculdades de direito, eles não se situam numa posição de igualdade - o que nem sempre à primeira vista é percebido pelos alunos e pelos próprios professores, face a permanente ambiguidade das relações do saber jurídico com o social, ambiguidade essa obscurecida pelo ideal monolítico de uma ciência do direito hegemônica. No conflito histórico entre esses dois paradigmas, cada vez mais o positivismo normativista vai invadindo o espaço ocupado pelo positivismo transcendente, incorporando-o apenas com o objetivo de utilizá-lo de maneira estereotipada como justificativa retórica da legitimidade de seus pressupostos lógicos e de suas prescrições formais. Em outras palavras, a medida em que o positivismo normativista avança tanto em nossas faculdades de direito quanto no próprio universo profissional dos juristas, no limite ele se vale de uma vulgata jusnaturalista - expressa sob a forma da defesa de um vago e ambíguo “humanismo” - para invocar a validade de sua função social.

A realidade jurídica atual possui os requisitos de uma situação de superação paradigmática⁶, na forma das condições que virão a ser apontadas. A consciência de que o Direito vive um momento em que as anomalias estão constantemente presentes é fato de razoável consenso entre os seus operadores. A chamada “crise do Direito” é causada pela permanência de tais anomalias de forma crônica.

O que se convencionou chamar de crise do Direito é, na verdade, um conjunto de condições que apontam para a possibilidade de mudança e que se revela em disfunções, ou, para usar os dizeres de Khun, anomalias (segundo o paradigma vigente) reveladoras da incapacidade do modelo de saber hegemônico de dar respostas satisfatórias a determinados problemas contemporâneos apresentados na concretude fática.

A natureza dos conflitos e as características do sujeito de direito se modificaram, e, portanto, os conhecimentos do ator jurídico devem ser outros. Questões macroeconômicas, novos direitos, a globalização econômica, a perda de capacidade normativa do Estado-nação, entre outros fatos, provocam o ator jurídico a pensar o Direito de forma diversa daquela de outrora.

Frente à crise vivenciada, torna-se imprescindível achar saídas para que a teoria jurídica possa ser readaptada e redirecionada ao atendimento dos anseios sociais. Assim,

⁶ Há, portanto, momentos em que os paradigmas entram em crise. Isto ocorre quando eles não conseguem mais fornecer orientações, diretrizes e normas capazes de nortear o trabalho científico. Os problemas deixam de ser resolvidos conforme as regras vigentes – para cada problema solucionado vão surgindo outros de maior complexidade. A certa altura, o efeito cumulativo deste processo entra num período de crise: não tendo mais condições de fornecer soluções, os paradigmas vigentes começam a revelar-se como fonte última dos problemas e das incongruências, e o universo científico que lhes corresponde gradativamente converte-se num amplo sistema de erros, onde nada pode ser pensado corretamente. A partir daí, outros paradigmas emergem no horizonte científico – e o processo em que eles aparecem e se consolidam constitui o que Kuhn chama de *revolução científica*.

surgem os estudos sobre práticas mais democráticas, com participação popular como, por exemplo, a justiça comunitária ou outras formas menos convencionais de garantia ao acesso à justiça.

Nos marcos da crise dos valores e do desajuste institucional das sociedades periféricas de massa, da estruturação das novas formas racionais de legitimação da produção capitalista globalizada e de saturamento do modelo liberal de representação política e do esgotamento do instrumental jurídico estatal, nada mais correto do que empreender o esforço para alcançar outro paradigma de fundamentação para a cultura política e jurídica. (WOLKMER, 2001.p. 169).

O que se propõe é o estudo de teorias que atendam às necessidades da população. A crise paradigmática, então, nasce da vontade de fazer desaparecer o monismo jurídico, em sua versão totalizante, como originalmente difundida e abaixo descrita, com vistas à formação de um Direito mais abrangente, interdisciplinar, pluralista.

3 MONISMO VERSUS PLURALISMO JURÍDICO

A complexidade da sociedade hodierna, permeada por um sem fim de demandas e conflitos sociais, marcada por sua progressiva mutabilidade e seu multiculturalismo, aliada, cada vez mais, a evidente incapacidade da hermética estrutura estatal em efetivar os anseios e necessidades sociais, evidenciam a necessidade de se revisitar alguns elementos que determinam a compreensão atual de Estado. Em especial, neste diapasão, interessa-nos revisitar a correlação entre Estado e Direito, mais precisamente nas concepções de criação deste último.

O monismo jurídico, em sua essência, identifica-se com a teoria que considera como válida apenas uma ordem jurídica, seja o direito natural ou universal (monismo jurídico universal), seja o direito estatal (monismo jurídico estatal). Dessa forma, o monismo jurídico não está identificado apenas com a ordem jurídica estatal e sim com a acepção da palavra, isto é, monismo jurídico significa o reconhecimento de apenas uma ordem jurídica, estatal (universal e exclusiva).

O Monismo é um modelo técnico, formal, preocupado com a legalidade e o reducionismo normativista para garantir a hegemonia do Estado “juiz” e frear as manifestações concomitantes com a imposição estatal. Surge com o esgotamento do feudalismo e emergência burguesa, sendo um instrumento de desenvolvimento socioeconômico no qual o capital é o instrumento principal, e posteriormente vai servir de arma para a manutenção do poder burguês que ascende e deseja a supremacia de seus valores. (ANDRADE; RIBEIRO, online).

Pode-se afirmar que o monismo consubstancia-se como o produto histórico da formação dos grandes Estados na Era Moderna, nascidos sobre a dissolução da sociedade medieval. Chama-se a atenção para o fato de que nesse momento histórico o monismo surge exatamente como antítese de anterior pluralismo jurídico, proveniente da igreja, com *status* supranacional, bem como ordenamentos em nível infranacional, oriundos dos feudos, comunas e corporações.

A história do surgimento do Estado moderno é a história desta tensão: do sistema policêntrico e complexo dos senhorios de origem feudal se chega ao Estado territorial concentrado e unitário através da chamada racionalização da gestão do poder e da própria organização política imposta pela evolução das condições históricas materiais. (BOBBIO; *et. al.*, 2010, p. 426).

Assim sendo, o poder de emanar normas de direito passou a se concentrar nas mãos do Estado, com a paulatina e sucessiva supressão dos demais centros de poder inferiores e superiores, até a extinção de qualquer centro de produção jurídica que não se identificasse com o Estado. Percebe-se, diante do exposto, que o monismo jurídico estatal consiste em teoria filosófica jurídica que tem como fundamento primordial a identificação do Direito com o direito positivo, mas não qualquer direito positivo, e sim aquele emanado pelo Estado.

Para ser um Estado, a ordem jurídica necessita ter o caráter de uma organização no sentido específico da palavra, ou seja, ela precisa estabelecer uma divisão funcional de órgãos para a produção e aplicação das normas, bem como mostrar um grau de centralização. O Estado é uma relativa ordem jurídica centralizada.

Na concepção monista, Direito corresponde a direito positivo estatal. Ligação do direito estatal ao direito positivo e a consequente consagração da interpretação de que todo o direito somente é direito enquanto produzido pelo Estado, além de que somente o direito positivo é o verdadeiro direito. Desse modo, diante dos fundamentos da concepção monista do direito, baseada no direito estatal, firmou-se o dogma da completude do ordenamento jurídico⁷.

Assim, o monismo funda-se na tese da autossuficiência do ordenamento jurídico: o direito legitima-se por si mesmo, independentemente de referências a valores morais ou políticos e dos limites e insuficiências empíricas das instituições estatais. Como consequência, tem-se que as normas jurídicas são ‘recortadas’ ou ‘descoladas’ da realidade social na qual se inserem, constituindo uma realidade “autônoma” e altamente abstrata. Aqui a dogmática jurídica exerce um papel fundamental. É o famigerado discurso hermético, supostamente neutro, pautado em ficções como a do “legislador racional”, da completude do ordenamento e da segurança jurídica, que,

⁷ Como a norma fundamental é fundamento de validade de todas as normas pertencentes a uma mesma ordem jurídica, ela constitui a unidade na pluralidade destas normas. Esta unidade também se exprime na circunstância de uma ordem jurídica poder ser descrita em proposições jurídicas que não se contradizem.

em última instância, legitima o caráter intrinsecamente “justo”, “universal” e autossuficiente do direito. (CARVALHO, 2010, p. 15).

Entretanto, surge a questão: o monismo jurídico é suficiente para responder todas as demandas sociais?

Na visão filosófica, o pluralismo jurídico vai contra o individualismo materialista que determina o idealismo moderno devido à complexidade das relações sociais contemporâneas. Admite a racionalidade humana interligada por valores, verdades, interesses diversos temporal e circunstancialmente, não podendo dessa forma restringir-se ao individualismo.

Já no campo sociológico o pluralismo ocorre na medida em que a sociedade exige a diversificação do papel de cada indivíduo social, devido ao surgimento da divisão de classes, e associações profissionais para defesa dos interesses dessas classes principalmente após as duas revoluções industriais que se deram na Europa.

Na política, o pluralismo tenta acabar com essa ligação pesada que ocorre durante quase toda a existência humana entre o Estado nas suas diversas formas e o monopólio do poder. Admite a existência de um complexo corpo societário formado pela diversidade de partidos e movimentos políticos, organizações sociais e formações autônomas de poder, que na maioria das vezes defendem interesses e ideologias diferentes, que acabam gerando conflitos devido às divergências ideológicas, no intuito de defender seus princípios e interesses. Para o pluralismo, fenômeno presenciado em diversas realidades, não há mais como admitir a ingerência totalitária do Estado.

Ana Lucia Sabadelldefine “o pluralismo jurídico como a teoria que sustenta a coexistência de vários sistemas jurídicos no seio da mesma sociedade.” Observa-se que quando se trata de pluralismo jurídico verifica-se que ele é decorrente de dois ou mais sistemas jurídicos, dotados de eficácia, existindo em um mesmo ambiente spatiotemporal, ou seja, sistemas jurídicos que são utilizados em uma mesma época em determinado espaço geográfico. Nesse sentido, Arruda Junior (1997, p. 127) dispõe:

O pluralismo jurídico emerge socialmente por consequência dos processos estruturais de difícil convergência para uma racionalização jurídica nos termos moderno que resulta do colonialismo, da dependência, e da marginalização. Denominamos essa primeira característica do pluralismo jurídico como exemplificativa de pré-modernidade da modernização capitalista tardia.

O pluralismo jurídico tem por referência a realização objetiva das carências de seus protagonistas, pessoas excluídas pelas normas jurídicas do Estado, guardando certa desconfiança nas instituições jurídicas e em seus profissionais.

Interessante é registrar a lição de Flávio Bortolozzi Junior, pautada nos ensinamentos de Georges Gurvitch:

Gurvitch sustenta que o Estado não é a única nem a primeira fonte do mundo jurídico, coexistindo com inúmeros outros grupos sociais independentes do Estado e capazes de produzir formas jurídicas. Para melhor compreendermos a concepção de Gurvitch, deve-se ressaltar o fato de que “(...) chaque groupe et chaque ensemble possède, en effet, la capacité d’engendrer son propre ordre juridique autonome réglant les affaires intérieures (“... cada grupo e cada conjunto possui, efetivamente, a capacidade de produzir sua própria ordem jurídica autônoma, regulando sua vida interna”)(Tradução no original).(BORTOLOZZI, 2010).

Ehrlich⁸ defende que o Direito não pode ser unicamente aquele proveniente do Estado positivado, concebe o Direito como produto espontâneo da sociedade. Partindo da constatação que a sociedade é composta por organizações diversificadas ou associações humanas inter-relacionadas, conclui que cada associação humana cria sua própria ordem jurídica, autônoma ao Estado e a qualquer outra forma de organização. É precisamente neste dinamismo social que Ehrlich define o “Direito Vivo”, em contraposição ao Direito Estatal. Tal direito não se prende a dogmas, doutrinas ou normas estatais, mas sim é fruto da vida concreta e diária das pessoas, das relações entre os homens.

O Direito muda porque as coisas e as pessoas mudam, dizia Ehrlich. A ordem jurídica da Idade Moderna foi completamente diferente da Idade Média porque mudanças pequenas no cotidiano reuniram-se para traçar um paradigma completamente novo no mundo moderno. O que fez essas modificações aflorarem foi o fato de haver pessoas em cada uma das associações. Elas são o conjunto de pessoas que em seu relacionamento mútuo reconhecem algumas regras como determinantes para seu agir e em geral agem de acordo com essas regras.

Portanto, essas organizações sociais emitem normas que a princípio estariam conforme os interesses dos membros os quais elas fazem parte. Contudo, entre os membros e as organizações há uma relação de força que pode tanto influenciar o membro como este pode modificar a associação. Por isso, o autor defendia que não há apenas o Direito de fonte legislativa, é preciso reconhecer que a sociedade elabora normas jurídicas.

Assim, Ehrlich dividiu o Direito em Estatal, que seria elaborado pelo Estado através da legislação e das decisões dos juízes, e o Extra estatal, ou Societal, elaborado pela sociedade, o Direito Vivo.

⁸Eugen Ehrlich, pensador austríaco e professor de Direito Romano, é considerado por uma plêiade de autores (sociólogos do direito) o fundador da Sociologia Jurídica. É assim considerado por ter sido o primeiro autor a escrever um livro especificamente sobre o assunto. E este livro foi publicado em língua alemã, no ano de 1913, intitulado "*Grundlegung der Soziologie des Rechts*" (Fundamentos da Sociologia do Direito).

Nesse aspecto, há três diferentes categorias de realidade jurídica:

1ª – Direito Estatal: que necessita de um aparato coativo e que surge exclusivamente com o Estado e não poderia existir sem ele. Exprime-se na forma de leis, decretos, dentre outros.

2ª – Direito dos Juízes: que guarda relação direta com o Direito Estatal. Este Direito é composto pelas normas de decisão de casos concretos e litígios utilizados pelos Juízes.

3ª – Direito Vivo: que consiste a base da ordem jurídica da sociedade humana e “emerge dinamicamente das flutuações da vida social” (EHRlich, 1999. p 111-112). Apesar de não estar fixado em leis promulgadas pelo Estado, exerce um papel de organização da vida em sociedade.

O direito é projeção normativa que instrumentaliza os princípios ideológicos, tendo como base a certeza e a segurança, sendo forma de controle do poder de um determinado grupo social. Partindo desse princípio viu-se que o direito estatal não foi suficiente para atingir os anseios da sociedade, sendo muitas vezes o próprio causador de sofrimentos.

As mudanças que ocorrem na cultura jurídica são mudanças que ocorrem em todo o Direito, refletindo-se nas normas e na própria conformação institucional. Tais mudanças podem surgir de diferentes origens, tanto no ensino jurídico (cultura de formação) quanto na própria necessidade ou conveniência prática da atuação concreta do Direito.

A importância da discussão do pluralismo jurídico está no fato de que as fontes materiais do direito são realmente plurais. Não se pode, em nome de um formalismo excessivo e já ultrapassado, reduzir toda fonte jurídica à lei. Direito e lei não são expressões sinônimas. Marx já afirmara isso quando, em sua crítica ao Estado burguês, afirmou:

Sendo, portanto, o Estado a forma através da qual os indivíduos de uma classe dominante fazem valer os seus interesses comuns e na qual se resume toda a sociedade civil de uma época, conclui-se que todas as instituições públicas têm o Estado como mediador e adquirem através dele uma forma política. Daí a ilusão de que a lei repousa sobre a vontade e, melhor ainda, sobre uma vontade livre, desligada da base concreta. O mesmo acontece com o Direito que é por sua vez reduzido à lei. (MARX e ENGELS, 1976, pág. 95-96).

Sendo assim, resta como possibilidade na discussão que abrange pluralismo *versus* monismo jurídico a observação de que, sem abandonar os procedimentos formais enquanto expressão do direito deve-se ater também a perspectiva pluralista que materializa o direito, ou seja, contemplar a expressão plural do direito enquanto fenômeno social. Neste campo estaria o pluralismo jurídico, não como negação do Estado ou como instrumento capaz de implementar um novo modelo jurídico no sentido de sua superação, mas como ferramenta de democratização e politização do direito.

Marcelo Neves (1991, online) dispõe que

[...]de um lado, os monistas não compreendem que a diversidade contraditória de expectativas e interesses não se compatibiliza com um centro de produção jurídica hermeticamente fechado às demandas sociais. De outro lado, os pluralistas não retiram de conceitos como “vínculo estrutural”, “direito intersistêmico de colisão” e “compatibilização do dissenso entre as esferas tópicas de juridicidade” as consequências teóricas devidas, deixando de interpretá-los como mecanismos construtores da unidade na pluralidade. Desconhecem que se trata de estruturas unitária que atuam como condição de possibilidade da pluralidade jurídica.

A relação entre pluralismo jurídico e modernidade contempla a superação do dilema pluralismo jurídico *versus* monismo jurídico, como também resgata a possibilidade de expressão plural da racionalidade jurídica moderna.

A identificação do Direito Moderno como monista inviabiliza a discussão atual que necessariamente deve contemplar tanto as expressões plurais do direito, enquanto racionalidade material, como a expressão de juridicidade estatal, enquanto racionalidade formal. Isolar a perspectiva pluralista no campo da racionalidade material, e a perspectiva monista no campo da racionalidade formal, inviabiliza a compreensão do fenômeno jurídico como expressão dialética da história.

Assim, ao falar em Pluralismo Jurídico, criam-se diversas alternativas de acesso à justiça, antes impossíveis. Wolkmer mostra o pluralismo jurídico como forma de permitir o acesso à justiça, aproximando o Direito dos anseios sociais, renascendo a ideia de Justiça plena⁹.

(...) pluralismo jurídico pode consistir na globalidade do direito de uma dada sociedade, possibilidade não muito frequente, ou tão-somente num único ou em alguns ramos do Direito, hipótese mais comum. Pode-se ainda consignar que sua intenção não está em negar ou minimizar o Direito estatal, mas reconhecer que este é apenas uma das muitas formas jurídicas que podem existir na sociedade. Deste modo, o pluralismo legal cobre não só práticas independentes e semiautônomas, com relação ao poder estatal, como também práticas normativas oficiais/formais e práticas não oficiais/informais. A pluralidade envolve a coexistência de ordens jurídicos distintos que define ou não relações entre si. O pluralismo pode ter como meta práticas normativas autônomas e autênticas geradas por diferentes forças sociais ou manifestações legais plurais e complementares, reconhecidas, incorporadas e controladas pelo Estado.

Naturalmente que o pluralismo jurídico tem o mérito de demonstrar de modo abrangente, de um lado a força e a autenticidade prático-teórico de múltiplas manifestações normativas não estatais originadas dos mais diferentes setores da estrutura societária, de outro, a revelação de toda uma rica produção legal informal e

⁹Isto posto, entendo que a Justiça não é um valor que tenha um fim em si mesmo: é um valor supremo, cuja valia consiste em permitir que todos os valores valham, numa harmonia coerente de ideias e de atitudes. Em verdade, sem base de justiça não pode haver ordem, nem segurança, assim como a riqueza passa a ser privilégio de alguns. O uso da força só é legítimo quando se funda em razões de justiça. É por isso que, após Nova Fase do Direito Moderno, cheguei a uma definição do Direito, que pela primeira vez vou enunciar como homenagem aos jovens que me ouvem: “O Direito é a concretização da ideia de justiça na pluralidade do seu dever-ser histórico, tendo a pessoa como fonte de todos os valores”. (REALE, 1994, p. 128).

insurgente a partir de condições materiais, lutas sociais e contradições classistas ou interclassistas. Num determinado espaço social periférico marcado por conflitos, privações, necessidades fundamentais e reivindicações, o pluralismo jurídico pode ter como objetivo a denúncia, a contestação, a ruptura e a implementação de “novos” Direitos.” (WOLKMER, 2001, p. 198-199).

Não apenas o Estado é que faz surgir o direito, mas também a sociedade é capaz de ser fonte de novos direitos, desde que nos limites oferecidos pelo poder estatal. A cultura jurídica brasileira baseia-se numa tradição monista, positivista, lógico-formal, que está em crise, pois há novos problemas e não existem novas soluções.

Sendo assim, Wolkmer destaca o pluralismo como integrador, unindo indivíduos, sujeitos coletivos e grupos organizados em torno de interesses e necessidades comuns possuindo o desafio de construir um novo sistema que equilibre o predomínio da vontade geral com a vontade individual sem negar o pluralismo dos interesses particulares envolvidos na questão. Essa pluralidade de sujeitos coletivos não tem como fim substituir o Estado, mas sim tornar possível uma releitura nas relações Estado e sociedade:

(...) a hegemonia do “pluralismo de sujeitos coletivos”, sedimentada nas bases de um largo processo de democratização, descentralização e participação, deve também resgatar alguns dos princípios da cultura política ocidental, como: o direito das minorias, o direito à diferença, à autonomia e à tolerância.

A percepção deste novo pluralismo - no âmbito da produção das normas e da resolução dos conflitos - passa, obrigatoriamente, pela redefinição das relações entre o poder de regulamentação do Estado e o esforço desafiador de auto-regulação dos movimentos sociais, grupos populares e associações profissionais. Tal pluralismo contempla também uma ampla gama de manifestações de normatividade paralela, institucionalizadas ou não, de cunho legislativo ou jurisdicional, “dentro” e “fora” do sistema estatal positivo.

Tendo presente uma longa tradição ético-cultural introjetada e sedimentada no inconsciente da coletividade e das instituições latino-americanas, é praticamente impossível projetar uma cultura jurídica com a ausência total e absoluta do Estado. Neste sentido, o pluralismo, enquanto novo referencial do político e do jurídico, necessita contemplar a questão do Estado nacional, suas transformações e desdobramentos frente aos processos de globalização, principalmente de um Estado agora limitado pelo poder da sociedade civil e pressionado não só a reconhecer novos direitos, mas, sobretudo, diante da avalanche do “neoliberalismo”, de ter que garantir os direitos conquistados pelos cidadãos. (WOLKMER, 2006, p. 8).

4 UMA SAÍDA PARA CRISE DA ÉTICA MODERNA

O Direito sempre teve, dentre outras, a função de servir como um instrumento de realização da paz social, na medida em que se presta a institucionalizar e resolver os conflitos existentes. 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.

Para Miaile (1994, p. 23), o estudo jurídico não pode estar vinculado exclusivamente à norma jurídica, ou seja, não pode limitar-se a ela; é preciso afastar o Direito do isolamento. A sua existência não se dá de forma fechada; ele está situado em dado momento histórico, por isso, faz-se necessário exigir do intérprete do Direito respostas ao mundo da vida que não sejam restritas à descrição de mecanismos legais:

Um estudo do direito [...] ultrapassa, então, o recenseamento, a classificação e o conhecimento do funcionamento das diversas noções jurídicas, das instituições e dos mecanismos do direito. O mundo jurídico não pode, então, ser verdadeiramente conhecido, isto é, compreendido, senão em relação a tudo o que permitiu a sua existência e no futuro possível. Este tipo de análise desbloqueia o estudo do direito do seu isolamento, projecta-o no mundo real onde ele encontra o seu lugar e a sua razão de ser, e, ligando-o a todos os outros fenômenos da sociedade, torna-o solidário da mesma história social. [...] Se a ciência jurídica apenas nos pode dizer como esta regra funciona, ela encontra-se perfeitamente insatisfatória. Temos direito de exigir mais dessa ciência, ou melhor, de exigir coisa diversa de uma simples descrição de mecanismos.

Necessita-se da democratização do espaço público, ou seja, da reinvenção do espaço público tradicional dominado por clientelismo, autoritarismo e instabilidade sociopolítica para uma cultura de participação popular intensa. Entretanto, a questão da fundamentação da ética na contemporaneidade remete a um campo de discussão filosófica no qual um cientificismo lógico-metodológico parece mostrar-se insuficiente, seja para declarar o fim e a impossibilidade de uma fundamentação da ética, seja para mostrar a necessidade de uma recolocação dos seus pressupostos e refundamentá-la nos termos de uma análise hermenêutico-crítica da linguagem, ou seja, apresentá-la ao modo da ciência.

Karl Apel¹⁰ desenvolve uma análise hermenêutico-crítica da linguagem e com ela desconstrói a falsa neutralidade científica com que se mostra o cientificismo lógico-metodológico moderno, propondo uma nova forma de fundamentação da ética, tomando por base sua dimensão pragmático-transcendental, quer dizer, sua dimensão linguístico-comunicativa.

Outra característica é a defesa pedagógica em favor ética¹¹ da alteridade que, segundo Wolkmer (2006, p. 108):

¹⁰ Karl Otto Apel nasceu em Düsseldorf na Alemanha, aos 15 de março de 1922, é Professor Emérito da *Johann Wolfgang Goethe-Universität de Frankfurt am Main*. É um dos críticos mais influentes do positivismo por considerá-lo redutor da razão. Apel elaborou trabalhos sobre a ética da discussão e é um dos transformadores da filosofia prática.

¹¹ A ética é a matriz radical do princípio originário da pessoa humana e dos outros princípios fundamentais da cosmicidade, da corporeidade, da vida, da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da justiça. A ética como matriz dos direitos humanos fundamentais é anterior ao Direito e à Constituição.

[...] é a ética antropológica da Solidariedade [...] comprometida com a dignidade do outro. Por último, a consolidação de processos conducentes a racionalidade emancipatória; ou seja, [...] racionalidade anti-tecno-formal, oposta a concepções operacionalista, calculista [...] voltada aos interesses históricos, da expressão de uma identidade cultural.

A proposta da teoria procedimental do direito é fortemente embasada em uma noção ampliada de igualdade: todos os membros de uma comunidade jurídica devem ter a oportunidade de participar do seu processo democrático de formação. Segundo Wolkmer (2001, p. 169), torna-se imprescindível empreender esforço para obter outro paradigma de fundamentação para a cultura política e jurídica, tendo em vista os “marcos da crise dos valores e do desajuste institucional das sociedades periféricas de massa, da estruturação das novas formas racionais de legitimação da produção capitalista globalizada e de saturamento do modelo liberal de representação política e do esgotamento do instrumental jurídico estatal.”

O resultado, assim, será a legitimidade¹² do Direito, que também implica sua própria racionalidade, na medida em que os destinatários das normas são tratados como sujeitos de direito capazes de elaborar a legislação.

Martins destaca a importância de se abandonar os antigos ideais positivistas. Segundo ele, devem-se abandonar os velhos dogmas positivistas, pois assim a Constituição poderá se distanciar do texto normativo, ou seja, “o discurso oficioso distanciado do discurso oficial”. Entende que a concretude não está ligada ao texto, porque se estivesse, “as súmulas vinculantes seriam as fórmulas mágicas para as promessas não cumpridas da modernidade para a efetivação dos direitos e garantias constitucionais”. (MARTINS; BICUDO, 1998, p. 70).

Nos marcos da crise dos valores e do desajuste institucional das sociedades periféricas de massa, da estruturação das novas formas racionais de legitimação da produção capitalista globalizada e de saturamento do modelo liberal de representação política e do esgotamento do instrumental jurídico estatal, nada mais correto do que empreender o esforço para alcançar outro paradigma de fundamentação para a cultura política e jurídica. (WOLKMER, 2001, p. 169).

Trabalhando com um novo conceito de "razão" (não mais a "razão instrumental" iluminista, mas a "razão dialógica", vivenciada e partilhada por atores linguisticamente competentes), assentado num entendimento comunicativo, tanto Habermas quanto Apel buscam uma saída para a crise da ética moderna, ou seja, a proposição de normas e valores

¹² Quanto a legitimidade do poder não estatal, existe, na obra de Wolkmer um interessante posicionamento de um doutrinador nipônico Masaji Chiba, que se posiciona no seguinte sentido: Chiba assevera que o Direito oficial não se reduz ao Direito Estatal, pois compreende diversas espécies de Direitos, todos sancionados por uma autoridade legítima interna de cada grupo.

para a ação humana que levem à emancipação dos sujeitos históricos e dos grupos sociais. Neste sentido, Habermas e Apel procuram edificar as condições para uma ética universalista do discurso prático-comunicativo que objetive uma maior assimilação entre o "eu" individual e a autonomia das identidades coletivas.

Habermas propõe, ao contrário, uma estreita vinculação entre o princípio da democracia e a forma jurídica, mediada pelo princípio do discurso. Nesses termos, a gênese dos direitos é explicada pela participação comunicativa dos cidadãos, com iguais liberdades subjetivas na formação do direito que, por sua vez, deverá reservar espaço para um exercício discursivo de autonomia política: “A gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção de direito legítimo, portanto o princípio da democracia se constitui de modo co-originário” (HABERMAS, 1997, p. 158).

É justamente a partir da preocupação com a crise do Estado de Direito que Habermas propõe como forma de superação o paradigma procedimentalista do Estado Democrático de Direito, segundo o qual os sujeitos de direitos adquiririam importantes papéis como agentes formadores e conformadores da sociedade, a partir do exercício de sua autonomia privada e cidadã. Nas palavras do autor:

O paradigma procedimentalista do direito procura proteger, antes de tudo, as condições do procedimento democrático. Elas adquirem um estatuto que permite analisar, numa outra luz, os diferentes tipos de conflitos. Os lugares abandonados pelo participante autônomo e privado do mercado e pelo cliente de burocracias do Estado social passam a ser ocupados por cidadãos que participam dos discursos políticos, articulando e fazendo valer interesses feridos, e colaboram na formação de critérios para o tratamento igualitário de casos iguais e para tratamento diferenciado de casos diferentes. (HABERMAS, 1997, p. 183).

E continua o autor supra:

O paradigma procedimentalista distingue-se dos concorrentes (...) “Pois, a sociedade civil e a esfera pública constituem para ele pontos de referência extremamente fortes, à luz dos quais, o processo democrático e a realização do sistema de direitos adquirem uma importância inusitada. Em sociedades complexas, as fontes mais escassas não são a produtividade de uma economia organizada pela economia de mercado, nem a capacidade de regulação da administração pública. O que importa preservar é, antes de tudo, a solidariedade social, em vias de degradação, e as fontes do equilíbrio da natureza, em vias de esgotamento. Ora, as forças da solidariedade social contemporânea só podem ser regeneradas através das práticas de autodeterminação comunicativa.” (HABERMAS, 1997, p. 189).

Além da contribuição de Habermas, outra proposta não menos importante para a edificação racional de uma nova ética universalista, em fins do século XX, é a que vem sendo sistematizada pelo também integrante da Escola de Frankfurt, Karl-Otto Apel.

Tendo presentes as proposições normativas de teor linguístico-pragmático, muito próximas de Habermas¹³, Apel avança, através de uma racionalidade marcada por uma "reflexão transcendental", na construção de uma ética especial¹⁴ (discursivo-comunicativa), denominada "ética da responsabilidade", que tem como exigência ser constituída pelo "consenso" de vontades livremente reafirmadas.

No instante em que a ciência busca traduzir uma civilização unitária, tornando-se insuficiente a formação de éticas específicas de grupos e éticas subjetivas individuais, nada mais oportuno do que afirmar, mediante uma racionalidade estratégica de interação social, uma ética comunitária intersubjetivamente válida.

Assim, efetivando uma ponte conciliadora entre a racionalidade tecno-instrumental (adaptada e depurada a partir de categorias weberianas), Apel define o princípio de uma norma moral fundamental, denominada "ética da responsabilidade". A "ética da responsabilidade" nada mais é do que uma ética dialógica que se articula através da interação social, mediação que possibilita as "condições de existência da Comunidade ideal com a Comunidade real" (APEL, 1986, p. 94).

A intenção de Apel não é oferecer uma ética acabada para uma realidade constituída de diferentes grupos particulares, mas sim princípios universais condutores que deverão ser usados como direção geral, princípios que ordenam uma ética coletiva da responsabilidade, envolvendo a participação de todos para o bem-estar e a felicidade geral. Certamente, deve-se, preliminarmente, reconhecer não só o esforço de Habermas e Apel no sentido de fundamentar uma ética racional, potencialmente universal, que parte de relações intersubjetivas e da ação comunicativa concreta, superadoras do formalismo positivista, como, sobretudo, a importância de suas análises e de suas categorias-chaves como "responsabilidade", "práxis emancipatória", "solidariedade", "valorização das subjetividades do mundo da vida" e "consenso da comunidade real", para se repensar e romper com todos os parâmetros axiológicos convencionais.

¹³ Como esclarece o próprio Habermas, a pragmática linguística, teoria por ele desenvolvida em parceria com K.-O. Apel, desde a década de 1970, apoia-se numa "concepção fortemente normativa de entendimento mútuo, opera com pretensões de validade discursivamente resgatáveis e com suposições sobre o mundo baseadas na pragmática formal, além de vincular a compreensão dos atos de fala às condições de sua aceitabilidade racional". (HABERMAS, 2004, p.7).

¹⁴ O caráter de solidariedade ousaria chamar de "princípio", marca, por assim dizer, aquilo que Apel chama de Macro-ética, ou ética universal. Uma compreensão apressada do termo ética universal faz pensar numa ética geral aplicada a todos de um modo inclusivo. Este pensamento, porém, é falso, errôneo. Justamente o "princípio" de solidariedade é o vetor capaz de caracterizar uma ética que engloba as feições culturais particulares dos grupos sociais diversos e em relação aos desafios globalizantes advindos de uma nova configuração social. Outros filósofos tomaram parte nesta temática: John Rawls propõe o princípio de equidade. Habermas propõe o princípio "U" como fundamentador de normas. Hans Jonas propõe o princípio responsabilidade.

5 CONCLUSÃO

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, ideia 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, o que se deduz que deve prevalecer no seio da sociedade a prática de um “direito justo”, que mais favoreça a comunidade e que se autolegitime no espaço das aspirações legítimas e na satisfação das necessidades estabelecidas democraticamente pela própria comunidade.

Conforme pudemos observar, há vários fatos indicativos de uma alteração do paradigma juspositivista, apontados no desenvolvimento do presente artigo. É possível falar-se em um "paradigma" para designarmos um saber hegemônico que se propõe na teoria jurídica. O Direito possui, assim, o seu paradigma, constituído, do ponto de vista teórico, de uma leitura simplificada do positivismo kelseniano, ou um normativismo legalista.

Nos momentos em que um determinado paradigma não consegue mais responder de forma minimamente eficiente aos problemas que lhe são apresentados, temos a ocorrência de uma crise paradigmática. O Direito passa, no presente momento, por uma crise, que não é nova, mas que ainda não se resolveu, permanecendo duradoura identificada como sendo fruto de um descompasso entre a teoria e a realidade, entre os fatos e os tipos de conflitos que se observa na sociedade, de um lado, e a teoria jurídica, de outro.

Um modelo que tende a legitimar o Estado como único produtor de lei, centro do poder, torna-se insuficiente na medida em que os fatores sociais, culturais, científicos, filosóficos e sociológicos vão se modificando e tornando-se diversificados. A sociedade moderna não comporta um direito unificado, centralizador, razão pela qual o monismo jurídico mostra-se em crise.

Wolkmer indica a urgência da retomada de um debate sobre a grande quantidade de fontes legais, normatividades locais, de modo a ultrapassar o âmbito da “estreita juridicidade estatal”.

O que se propõe é o estudo de teorias que atendam às necessidades da população. A crise paradigmática, então, nasce da vontade de fazer desaparecer o monismo acima descrito, com vistas à formação de um direito mais abrangente, interdisciplinar, pluralista.

Para Paulo César Bezerra Santos (2001, p. 101):

O ordenamento nacional carece de uma abertura maior e de flexibilidade de suas normas. Mostra-se extremamente fechado, rígido. As leis são feitas de forma a beneficiar grupos, coarctando o acesso à justiça aos menos privilegiados. Principalmente as leis processuais, extraordinariamente complexas e permissivas de mecanismos de protelação de decisões, têm transformado a justiça num sonho longínquo e inacessível às camadas mais pobres da população. O próprio ordenamento encaminha o jurisdicionado para a via judicial como quase única via de solução de seus conflitos, impedindo um verdadeiro acesso à justiça.

Assim, aos operadores do Direito restaria o desafio de recuperar, no Direito, seu potencial ético e transformador, dotar os princípios constitucionais de máxima efetividade, com realce ao princípio da dignidade humana – o qual se mostra fonte e sentido de toda a experiência jurídica.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Ana Luísa do Couto. RIBEIRO, Mariana Dantas. **Direito alternativo e pluralismo jurídico, em busca da isonomia material**. Disponível em <<http://www.cesrei.com.br/ojs/index.php/orbis/article/viewFile/7/8>> Acesso em 30 mai. 2014.

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

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BEZERRA, Paulo César Santos. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: UNB, v.1, 2010.

BORTOLOZZI JUNIOR, Flávio. **Pluralismo Jurídico e o paradigma no Direito Moderno: breves apontamentos**. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, UNIBRASIL, 2010.

BEHRENS, M.A. **O paradigma emergente e a prática pedagógica**. Curitiba: Champagnat, 2003.

CARVALHO, Lucas Borges de. Caminhos (e descaminhos) do pluralismo jurídico no Brasil. *In: Pluralismo jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade*. Org. WOLKME R, Antônio Carlos; NETO, Francisco Q. Veras; LIXA, Ivone M.. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHEVALLIER, Jacques. **O estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Título original: L'État post-moderne.

EHRLICH, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Tradução de René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade Brasília, 1986.

_____. **O Estudo do Direito Vivo**. In: SOUTO, Cláudio e FALCÃO, Joaquim (Orgs.); Sociologia e Direito: textos básicos para a disciplina da sociologia jurídica. São Paulo: Pioneira, 1999.

FARIA, José Eduardo Campos. **Positivismo X Jusnaturalismo**. Brasília: UnB, 1988.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre a facticidade e a validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997. v. 2.

_____. **Verdade e Justificação**. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

HENRY, J. **A revolução científica e as origens da ciência moderna**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

JÚNIOR, Edmundo Lima de Arruda. **Direito moderno e mudança social**. Ensaios de Sociologia Jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, São Paulo, Martins Fontes, 2008.

KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**- São Paulo, Perspectiva, 1996.

LAGES, Cíntia Garabini. **A inadequação do processo objetivo à luz do modelo constitucional do processo brasileiro**. Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2002.

LYRA FILHO, Roberto. **Direito e Lei**. Brasília: UnB, 1988.

MARTINS, J.; M.A.V. BICUDO. **A pesquisa qualitativa em psicologia: fundamentos e recursos básicos**. São Paulo: Moraes/ EDUC, 1998.

MARX e ENGELS. **A ideologia Alemã**. Lisboa: Editorial Presença, 1976.

MAYR, E. **Isto é biologia: a ciência do mundo vivo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

MIAILLE, Michel. **Introdução Crítica ao Direito**. Trad. Ana Prata. Lisboa: Editorial Estampa, 1994.

NEVES, Marcelo. **Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina**. Direito em debate, 1991, v.1, n.1, Unijuí. Disponível em <http://direitofupr2.blogspot.com.br/2010_05_01_archive.html>. Acesso em 30 mai. 2014.

RABUSKE, Edvino. **Epistemologia das Ciências Humanas**. Caxias do Sul: EDUCS, 1987.

REALE, G. **História da Filosofia. O Positivismo**. São Paulo: Paulus, 1981.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 1994.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica**. Introdução a uma leitura externa do Direito. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa; VILLEGAS, Mauricio Garcia. **El caleidoscópico de las justicias en Colômbia**: In: SOCIOLOGIA jurídica. Bogotá: SiglodelHombres, 2001. v.2.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Gramática do Tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Editora Cortez, 2006.

_____. **Um discurso sobre as ciências**. 5. ed. - São Paulo : Editora Cortez, 2008.

VATTIMO, G. **O fim da modernidade: niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

_____. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Pluralismo jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Pluralismo Jurídico: novo paradigma de legitimação**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=646>. Acesso em 04 jun. 2014.