

**OPERADORES JURÍDICOS E MUDANÇA SOCIAL: SENSOS COMUNS,
NOVO SENSO E OUTROS CONSENSOS
(Gramsci e o Direito Alternativo)**

Edmundo Lima de Arruda Junior*

Sumário: I. Crise orgânica: possibilidade e processo no direito; I.I.Sensos Comuns tradicional e interdisciplinar (momento negativo);II.I.a. O senso comum tradicional; II:I.b. O senso comum interdisciplinar; III. Novo senso comum e novos consensos: a artesanía de uma cultura jurídica alternativa (Momento positivo).

Sumario: I. Crisis orgánica: posibilidades y proceso en el derecho; I.I. Sentidos comunes tradicional e interdisciplinario (momento negativo); II.I.a. El sentido común tradicional; II.I.b. El sentido común interdisciplinario; Nuevo sentido común y nuevos consensos: la artesanía de una cultura jurídica alternativa (momento positivo).

Summary: I. Organic crisis: possibility and proceedings at Law; I.I Traditional and interdisciplinary Common Senses (negative moment); II.I.a The traditional common sense; II:I.b. The interdisciplinary common sense; III. New common sense and new consensi: the artisanship of an alternative legal culture (Positive moment).

As ordens atuais foram suscitadas pela vontade de realizar totalmente um princípio jurídico. Os revolucionários de 1789 não previam a ordem capitalista queriam levar à prática os direitos do homem, queriam que fossem reconhecidos à membros da coletividade determinados direitos. Estes, depois do golpe inicial da velha carcaça, foram-se afirmando, concretizando e, tendo-se transformado em forças de atuação sobre os fatos; plasmaram-nos, caracterizaram-nos e deles brotou a civilização burguesa, a única que poderia brotar, porque a burguesia era a única energia social realizadora e realmente operante na história. Os utopistas também foram derrotados nesse momento; pois nenhuma das suas previsões peculiares se realizou. mas realizou-se o princípio dele floriram as organizações atuais, e a ordem atual

Gramsci¹

* Racionalidade Jurídica: Esboço para uma autocrítica. O presente texto foi modificado após as discussões travadas em La Rábida (Espanha, dezembro de 1995). Faz parte de um livro sobre Gramsci e os Direitos. O autor é Professor Titular de sociologia jurídica da Universidade Federal de Santa Catarina. Autor de vários livros, entre os quais Introdução à Sociologia Jurídica Alternativa (São Paulo: Acadêmica, 1993).

¹ Gramsci, Antonio: *Três princípios, três ordens. La città futura*, II.2. 1917. In: Cavalcanti, Pedro Uchôa e Piccone, Paolo: *Convite à leitura de Gramsci*. Rio de Janeiro: Achiamé.1979, pp. 92-96.

1 Da Crise Orgânica: Possibilidade e Processo no Direito

Partindo do pressuposto de que a luta pela transformação social é uma possibilidade, enquanto duplo processo, o de negação de barbárie, e o da construção de alternativas democráticas, creio poder situar os operadores do direito não como meros sujeitos na história, mas como agentes da mudança pretendida. Neste trabalho de inspiração gramsciana, e dando sequência a outros estudos sobre Gramsci e os direitos, indicaremos algumas pistas que poderão (re)situar, e potencializar, aos operadores do direito, sentidos possíveis, tanto para novas inserções sócio-profissionais, como para novas direções culturais e políticas.

Tal possibilidade de mudança não é um novo-racionalismo, transcendental, tão a gosto de certo liberalismo enciclopédico, retórico e elitista, apaixonado por utopia-abstrata sem horizontes de concretude, nem tampouco um projeto idealizado a realizar-se *pos factum* revolucionário (no sentido tradicional que se empresta ao termo revolução), mas “*utopia concreta*”,² processo de artesanaria cultural múltiplo, e multifacetário envolvendo ações intercambiáveis dentro e fora da instância jurídica; (na sociedade civil e sociedade política), num movimento que faz o pêndulo entre a ação técnica do profissional do direito, e a ação política do cidadão, condicionadas, ambas ações, à ampliação do diálogo com os interessados e/ou protagonistas nos projetos de mudança, ou seja, os movimentos sociais, num sentido mais amplo (novos e tradicionais).

Esse processo é complexo, não ocorrendo como um *continuum* progredir institucional, seguindo-se a pressuposto sentido/direção na história. Retrocessos existem nessa empresa. A “*ética de fins últimos*” (ética da convicção), por melhor seja a causa escolhida, não garante, por si só, sejam atingidos seus fins, ou se atingidos, não imunizados contra o retorno ao *status quo ante*. Ajuste-se a esses dois aspectos da ação movida por aquele tipo de ética, os efeitos perversos - não planejados -, não esperados. Tal processo não é infenso à tradição patrimonialista, que ainda é fato presente nos espaços públicos, no estado e na sociedade civil. Acresça-se, por fim, ser a “*utopia concreta*” construída no bojo da luta de classes, e das novas contradições por ela criadas, por exemplo, a ampliação do setor informal e heterogenização dos setores medianos, com forte fragmentação cultural e dispersão política, dificultando a constituição de novas pautas de luta.³

O século XX aumenta o déficit da promessa moderna, mormente se considerada sob o ângulo um tanto ingênuo da utopia fundada na crença do progresso da Razão e da Ciência. É fato o desgaste da retórica igualitária -, e o prova o refluxo dos movimentos de trabalhadores após o desabamento dos “*socialismos reais*”. A esse fato alia-se a

² De acordo com o conceito de Bloch, Ernst, no seu clássico *princípio esperança*. Para Bloch a utopia cumpre três funções: a) a utopia é protesto contra a situação presente, recusa de aceitação do sistema estabelecido. Ainda incapaz de subverter a realidade ao seu interior, ela exerce uma pressão contra a mesma e abre uma “tensão dialética”; b) a utopia é prospecção das possibilidades ainda não realizadas pela sociedade. ela apela para a ligação do imaginário e do real para a transformação das situações sociais e políticas. Nada a ver com a busca do paraíso perdido. somente as falsas utopias são regressivas; c) a utopia é ao mesmo tempo exigência impaciente de realização imediata, sem passar por etapas, dessa sociedade liberada das repressões (incluída a liberação do desejo). Estas passagens foram retiradas de um estudioso daquele pensador, trata-se de Hurbon, Lannec. Ernst Bloch: *Utopie et espérance*, pp. 73-75.

³ Sobre, consultar o clássico de Graciarena, Jorge: *Classes sociais e América Latina*. São Paulo, Ed. Mestre Jou, 1979.

desilusão com a democracia fundada na sociedade capitalista, posta a progressiva debilidade da mesma nos governos “*neo-liberais*”⁴, e à decadência do *Welfare State*. Reforçam-se assim os desafios da humanidade para o século XXI, resituando-se a crise planetária, portanto, cada vez mais globalizada, com ressonância no nível das profundas desarticulações sócio-culturais (simbólicas e intersubjetivas). O corolário tem sido o desgaste dos grandes modelos explicativos (*crise dos paradigmas*).⁵

Há relativo acordo sobre a problemática da crise do direito, e dos operadores jurídico, consideradas partes de uma crise mais ampla (crise hegemônica - política, social, ideológica e econômica). Ela se expressa paroxisticamente no campo cultural. Decorre daí que sua “solução” passa, prioritariamente por amplas redefinições da mesma, criando-se alternativas de resistência às práticas institucionais (acadêmicas e políticas) que reforçam a ideologia dominante, consolidando, atualizando e reproduzindo a divisão de classes, e outras clivagens sociais. Resulta desse fato a estratégia, e a tarefa prévia de *reconstrução da cultura da crise*, ou, aproveitando a feliz expressão de Joaquín Herrera, reconstituindo a “*ideologia da crise*”.⁶ Entres os operadores do direito isso passa pelo conhecimento de seus campos particulares e institucionais de crise, colocando no debate, também fora das academias, o que parece sinalizar *consenso*, ou *contra consenso*, e as possibilidades de *novos consensos*. Ou seja, tanto negando as formas de poder que (re) criam relações de hegemonia dominante, como afirmando os sentidos para consensos institucionais de outro bloco histórico.

Está colocado, portanto, o pressuposto de que se o exercício do poder da classe dominante se dá pela articulação das funções na sociedade civil (preponderantemente), e na sociedade política, construindo-se alternativas para uma direção hegemônica outra que não a existente, isso tem nos “*aparelhos privados*” a força motriz principal de negação (do direito estabelecido) e de afirmação (do direito a estabelecer-se). Todavia, a *crise orgânica*, *crise do bloco histórico dominante*, expressa-se de múltiplas formas enquanto *crise hegemônica*, inclusive como crise da cultura jurídica, não estando fechadas as portas para ações indicativas de contra-cultura/nova cultura nos aparelhos públicos. Estes, mesmo os de caráter preponderantemente repressivos (dominação via coerção) são movidos por dado sentido e direção cultural.

Ademais, a *instância jurídica - instituições e operadores de direito - têm abrangência tanto na sociedade civil como na sociedade política*. Das escolas de direito aos tribunais, da advocacia popular às práticas judiciais alternativas dentro do estado, contatam-se novas vivências de *contra consensos* em relação às práticas jurídicas tradicionalmente conservadoras, ou neo-conservadoras (como é o caso de boa parte dos aportes dos “*analíticos*”). Tal contra-cultura objetiva um outro direito, que em verdade não é mais que a realização do direito moderno nos ideais emancipatórios da Ilustração. Sua elaboração/efetivação faz-se através dos intelectuais orgânicos, cujas capacidades de potencializar a aglutinação cultural, e de intensificar a socialização política das grandes questões (nacionais e institucionais) dão-se preferencialmente nos aparelhos privados de hegemonia, como já lembrado, mas também nos aparelhos de estado.

⁴ Sobre, Arruda, Edmundo Lima Junior: “Neoliberalismo e direito. Paradigmas na crise global”. In: *Direito e século XXI*. Capítulo II. São Paulo: RT, 1996.

⁵ Sobre, Arruda, Edmundo Lima Junior. *Op. cit.*

⁶ Consultar Herrera, Joaquín: “Crisis de la ideología o ideología de la crisis? Respuestas neoconservadoras”. In: *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*. Nº 13. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidade Autónoma de México, 1993, pp.123-143.

58 OPERADORES JURÍDICOS E MUDANÇA SOCIAL: SENSOS COMUNS,
NOVO SENSO E OUTROS CONSENSOS

Definida a crise da cultura jurídica dentro da crise orgânica, e admitindo-se aos profissionais de direito a alternativa de inserção nas lutas democráticas, passo a considerá-los enquanto intelectuais no sentido inspirado em Gramsci nos Caderno, ou seja, como “o organizador de uma nova cultura, de um novo direito”.⁷

Meu intento não é, todavia, o de resgatar os “descaminhos políticos” da teoria do direito de cunho idealista, árdua tarefa já esboçada por teóricos de sólida formação cultural socialista, como Roberto Lyra Filho, Michel Miaille, André-Jean Arnaud, Oscar Correias, Pietro Barcelona, Juan Ramon Capella, Boaventura de Sousa Santos, entre muitos outros. Isso será feito somente *en passant*, como maneira de pontuar algumas questões, a começar por fixar de onde partimos, e onde pretendemos chegar.

Diferentemente dos operadores jurídicos que se filiam mais ortodoxamente aos postulados teóricos da análise sistêmica, calando-se sobre seus *lugares da fala*, bem como sobre *as consequências de seus discursos*, ou melhor, de seus «silêncios», *devemos deixar claro nosso propósito. Não havendo fala inocente, nem tampouco rigor analítico que legitime uma presumida verdade encontrada no alto do mirante da ciência, nosso discurso, como todo discurso expressa dado saber com implicações imediatas e mediatas com o poder (negado ou a se conquistar)*.

Como discurso/poder não pretende, a título de abrigar-se no manto científico da “autonomia” (sempre “relativa”) do campo teórico (como a gosto dos “neopositivistas”), abrir mão das devidas mediatizações teóricas que o trabalho do conceito exige, nem tampouco dos compromissos éticos que se impõe à superação do *status quo* em todos os níveis de “razão astuta”. Tal racionalidade, preponderantemente *sistêmico-instrumental*, presente nas agências de socialização jurídica, e com força as faculdades de direito (ou *faculdade de leis*, na pertinente expressão de Aguiar)⁸, é fonte primária do “material ideológico”⁹ básico com o qual operaram os profissionais do direito em seus quotidianos. A redefinição de tal racionalidade exige o trabalho teórico-prático assentado na dogmática jurídica, revalorizando-a no plano do mundo vivido, o mundo onde se dissemina o senso comum, como veremos.

Pois bem, parto do pressuposto que todo conhecimento implica em poder, e me situando no campo das lutas populares opto, até por inspiração do marxismo historicista gramsciano, partir não da centralidade do mundo do trabalho, que define a alienação somente em termos genéricos, e é limitada em termos de potencial de estratégias de mudança. Parto dos lugares culturais particulares nos quais se (re) constroem intersubjetivamente as relações sociais condicionantes daquela exploração. Como é sabido, a opção gramsciana inverte o movimento compreensivo na política. Não parte das classes sociais, mas dos grupos rearranjados e rearticulados no interior daquelas, o que nos permite uma melhor reconstrução compreensiva das ações (e de seus sentidos) dos operadores jurídicos, no momento em que a cultura jurídico-política que os move encontra-se esgarçada. Mas não basta esboçar uma gênese possível de tal movimento, que é complexo, e exigiria outras pesquisas. Faz-se necessário pensar uma nova cultura norteadora de novas práticas socio-profissionais.

⁷ Cf. Gramsci, Antonio: *Os intelectuais e a organização da cultura*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, pp. 03 e 04.

⁸ Cf. expressão de Aguiar, Roberto: *A crise da advocacia no Brasil: diagnóstico e perspectivas*. São Paulo: Alfa-Omega, 1991.

⁹ Sobre, consultar Portelli, Hugues: *Gramsci e o bloco histórico*. Trad. Angelina Peralva, 4ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

No próximo ítem dou seguimento a minha preocupação de fazer crítica começando por dentro dos pressupostos do discurso criticado,¹⁰ e que se busca desconstruir. Tal procedimento - a desconstrução - nos parece imprescindível à posterior tarefa de construção de alternativas, um campo ainda preliminarmente problematizado, portanto aberto à polêmica, que procuro provocar.

1.1 Sentos comuns tradicional e interdisciplinar e a erosão da cultura jurídica dominante (momento negativo)

O velho não morreu totalmente nem o novo consegue nascer. Essa afirmação de Gramsci tornou-se lugar comum. Por certo, o paradigma liberal legal na periferia parece ter dispensado, no campo político-prático, as devidas mediações entre economia e política, ou entre estado, sociedade e comunidade. É sabido que o direito latino-americano tem sua historicidade marcada pelas aventuras do nosso liberalismo de cunho predominantemente retórico, e autoritário. Mas o parto do novo parece retardado não somente em função da clássica habilidade do *status quo* em redefinir sua hegemonia em situações de crise orgânica, permitindo a manutenção da dominação. O retardo do novo decorre também da crônica ausência, na crítica tradicional, de reais projetos alternativos de reconstrução do direito. Uma hipótese para compreender essa "ausência", a ser desenvolvida n'outra oportunidade, é a que a vincula e subordina à débil (quando não nula) organicidade daquela crítica em relação aos grandes problemas sociais, e aos protagonistas das alternativas de mudança social.

Mais uma vez ressaltar residir na sociedade civil o *locus* principal para organização das lutas políticas das classes oprimidas, pois terreno fértil à intervenção ampla dos operadores jurídicos, considerados enquanto técnicos e cidadãos. Ressaltamos também residir no terreno do estado (sociedade política num sentido mais restrito) um espaço sensível à luta política, como bem completou Poulantzas¹¹ a Gramsci.

Minha hipótese para esta segunda parte do ensaio é a de que um novo senso crítico constrói-se no choque desconstrutivo com os sentos comuns que dão organicidade ao status quo jurídico e reforçam a hegemonia dominante. Este primeiro movimento, imprescindível, todavia restará insuficiente se, paralelamente à desconstrução do velho não se der a construção (teórica) do novo (segundo momento). Ficarei, inicialmente, menos no primeiro tipo de senso comum, o tradicional, e mais no senso comum interdisciplinar. Isso para poder demonstrar outra hipótese, qual seja, a de que parece localizar-se no *senso comum tradicional* o maior potencial de organicidade para os operadores jurídicos alternativos. De outra parte, ocorre justamente o inverso com o senso comum interdisciplinar, na medida em que o acúmulo de erros de perspectiva quanto à definição do que seja a racionalidade jurídica moderna, tem contribuído para reforçar a crise na cultura jurídica, agudizando-a.

¹⁰ Nossa posição metodológica a esse respeito encontra-se desenvolvida n'outro texto. Consultar Arruda, Edmundo Lima, Jr.: "Teoria do direito: esperando Godot". In: *Introdução à sociologia jurídica alternativa*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

¹¹ Referimo-nos a obra já indicada no ensaio II, de Poulantzas, Nicos: *Poder, Estado e socialismo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

60 OPERADORES JURÍDICOS E MUDANÇA SOCIAL: SENSOS COMUNS, NOVO SENSO E OUTROS CONSENSOS

1.1.1 O senso comum tradicional

O senso comum tradicional continua como conjuge enganado, sendo o último a ter ciência da traição que a dogmática jurídica sofre na história¹². Apegado à formação liberal-legal, pano de fundo cultural reitor de suas práticas sociais e jurídicas, dificilmente percebe de forma mediata as “razões” reais da “*inadequação*” da “*ordem legal*”. Assim, acabam, indiretamente por reforçar o dogmatismo jurídico - mais um óbice à redefinição da *doxa* -. *Em contrapartida, parecem perceber no imediato de suas ações - manuseio da técnica - o quão absurdas são as situações anômicas (ausência de normas novas ou ausência de efetividade de normas já existentes) indicativas de divórcio entre a promessa liberal-legal, tão ensinada e vaticinada pelos professores de direito e juristas, e os desmandos neo-liberais com implicações jurídicas e sociais.*

Tal senso comum tradicional tem, ironicamente, na sua debilidade sua força, ou seja, na medida em que valoram a crise do direito a qual parecem ignorar a gênese, reascendem o território axiológico (com o eixo “Justiça”), já olvidado por grande parte dos “*analíticos*”, anteabrindo campos possíveis e concretos de interlocução teórica e ação prática. Todavia, a clássica “*a revolta dos fatos contra os códigos*” enfrenta novos desafios, no plano contracultural. Isso por que este potencial “*espaço de luta*” encontra resistências por parte dos intelectuais sistêmicos tradicionais, ou anestesiado pelos intelectuais pós-modernos. Tal oposição, felizmente, parece não orgânica, e mais próxima ao que Gramsci denominava “*movimento superestrutural*”. Nessa qualidade, não indica sentidos de “*crise orgânica*”, mas simples disputas corporativas por lugares institucionais de sobrevivência social (prestígio dos cargos, acesso e distribuição de verbas, autoconcessão de privilégios, etc).

Ambos os sentidos comuns - tradicional e interdisciplinar - no que pesem algumas identidades, como a despreocupação e/ou descrença nos projetos de mudanças estruturais, e o conseqüente aval à sociedade de mercado, capitalista, guardam algumas distinções, embora somente incompatíveis na aparência, como veremos.

Essa situação recoloca o campo cultural das práticas judiciais, tipicamente sob dominância dos juristas-técnicos tradicionais, como um campo preferencial em termos de “*guerra de posição*”. Tal possibilidade decorre pelo espaço abandonado pelo senso comum interdisciplinar conservador dominante, envolvido com as teses gerais:

1°) *da análise sistêmica*, mais articulada, que na falta de melhor conceituação chamamos de *modelo sistêmico não consenquente*, por duas características preponderantemente: A) *a exterioridade em relação ao sistema jurídico* - dogmática jurídica -, ao ponto de ter-se uma dupla subsunção arbitrária no nível da *metalinguagem*: 1a) a da Teoria Geral do Direito - sobre outros níveis de teorias gerais localizadas (Teoria do Direito Público, Teoria do Direito Privado, Teoria do Direito Processual); 2a) a da Teoria Geral do Direito sobre os níveis de teorias particulares específicas ligadas ao campo de disciplinas técnicas (Teoria do Direito Penal, Teoria do Direito Constitucional, Teoria do Direito Privado). Na medida em que isso se processa, tendo como regra um “*emiscuir-se*” da técnica, ignorada, tem-se a totalitária sobreposição/autonomização de níveis metalinguísticos. A da linguagem-referencial, base do senso comum: a dogmática jurídica; B) *a desconsideração com preocupações metodológicas*

¹² Sobre, consultar a obra de Arnaud, André-Jean: *O direito traído pela filosofia*. Porto Alegre: Antonio Sérgio Fabris Editores, 1991.

mediatizadoras na aplicação do modelo para as sociedades periféricas, como já indicado anteriormente.

2º) *da análise pós-moderna*,¹³ menos conhecida e articulada no direito, que denominamos, na falta de melhor termo de *modelo niilista tardio*. Aparentemente distanciada do senso comum tradicional, ao enfatizar a falência das grandes narrativas clássicas: o marxismo, e, curiosamente, o funcionalismo (base da *epistémé* do exército de Brancaleone dos sistêmicos). Marxismo e funcionalismo, lembremos, são herdeiros da modernidade, e decorrem das duas principais matrizes presentes na mesma: o liberalismo e o socialismo - considerados esgotados no projeto moderno.¹⁴ Nesse modelo “pós-moderno” temos presentes duas características restritivas principais: a) a assunção de discurso carnavalizado, tendo com fio condutor um *instintivismo-naturalista* extraído de certa leitura de Nietzsche e Freud. Marcado, pois, pelo ceticismo de caráter irracionalista; b) o abandono quase absoluto do campo da Teoria Geral do Direito e da Filosofia do Direito, posta a opção pela esfera estética, o que coloca dois novos empecilhos à recepção de tal discurso no senso comum tradicional: 1º) a dificuldade de avaliação da proposta em termos teóricos, a ser realizada nos domínios da literatura, principalmente; 2º) o obstáculo no plano da interlocução com as tendências mais fortes no nível da crítica interdisciplinária no direito, bloqueada pela iconoclastia, bem como pela crônica inorgacidade daquela proposta quixotesca tardia.

*As apologias do cínico asceptimismo sistêmico e do ceticismo cretino dos pós-modernos guardam mais uma identidade subjacente às consequências políticas práticas: a coonestação e a convivência com o projeto autoritário (abarcador, por sua vez, de proscritos neo-facismos vivos) posto que silenciosos face às vitórias neo-liberais, que têm minado os projetos democráticos.*¹⁵

Assim sendo, abre-se um grande espaço para um novo senso, desta feita “por dentro da dogmática jurídica”.

Quanto ao senso comum interdisciplinar conservador ao qual nos referimos, configura uma *nova-direita*. Nessa qualidade, deve ser enfrentada no embate da “desconstrução” política, contrapondo-se às suas tentativas de construção de jurisdições alternativas.¹⁶

Com efeito, a possibilidade da perspectiva de guerra de posição nas práticas jurídicas está colocada. Ela emerge dentro de um conjunto de profundas mudanças nos sentidos comuns indicados. *O senso comum tradicional, conservador na origem, abrindo-se à inteligência sobre as razões da relativa erosão do paradigma liberal-legal. O senso comum interdisciplinar, originariamente progressista, fechando-se em termos político-teóricos. Isso se dá, entre outras razões: a) por refluxo das pugnas socialistas que se seguem aos eventos do leste europeu, desideologizando em parte a antiga polarização levada a cabo pela “guerra fria”; b) pela situação letárgica de número considerável de atores dos câmbios, em franco refluxo (das vanguardas); c) por decorrência imediata da proclamada “crise dos paradigmas”, ou ausência de referenciais*

¹³ Sobre, consultar Arruda, Edmundo Lima Jr. Modernidade e Pós-modernidade. Racionalismo versus irracionalismo no direito. In: *Direito e século XXI*. Ensaio III.

¹⁴ Sobre, consultar Berman, Marshall. *Tudo que é sólido desmancha no ar. A Aventura da Modernidade*. Trad. Carlos Felipe Moisés e Ana Maria L. Ioriatti. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

¹⁵ Sobre, consultar Arruda, Edmundo Lima, trabalho constante da nota nº 13. Também o recente texto de Vandepitte, Marc. *Lyotard et Marx. Congrès Marx International*. Paris, set/1995.

¹⁶ Sobre, Arruda, Edmundo Lima Jr. *Op. cit.*, nota 13.

62 OPERADORES JURÍDICOS E MUDANÇA SOCIAL: SENSOS COMUNS,
NOVO SENSO E OUTROS CONSENSOS

globalizantes; d) pelos limites corporativos dos lugares dominantes de fala da crítica (as universidades), e de seus limites institucionais/estruturais (distanciamento das lutas populares, e certa desconfiança em relação a tudo que se vincule à cultura socialista); e) por efeito do “*drama existencial*” partilhado de certo substrato de classe pequeno-burguesa, paralisada. Drama esse agudizado no setor “*intelectualizado*” das “*classes médias*”, e revelador, para o caso dos operadores jurídicos, das consequências do excedente de diplomados pós reforma/Passarinho/68.¹⁷

Esta última razão encontra-se mais presente nos docentes de direito, mas também nos profissionais jurídicos. Estes, envolvidos, nas práticas judiciais, conformam um *funcionalismo singular*¹⁸, cuja eficácia prescinde, em grande medida, de maiores elaborações sistêmicas. *Incapazes de perceber teoricamente as contradições da modernidade tardia, e da impossibilidade de integração sistêmica minimal à consecução de um projeto liberal (econômico, político e jurídico), ainda se revoltam com a «implosão do paradigma liberal-legal». Na verdade, apresenta-se como o desvelamento do grande topus retórico de legitimação ideológica nas sociedades de capitalismo periférico.* Todavia, tal situação coloca possibilidades superativas, como veremos.

Com efeito, é sabida a tradição autoritária de nossos “liberais”¹⁹. Essa perplexidade dos práticos com *a desordem da ordem instituída*, ou, com *a ordem da desordem*, esse assombro com os descaminhos de uma representação transmutada em ideologia de baixa eficácia (desde a originária transposição à periferia), antea bre, paradoxalmente, uma possibilidade teórico-prática não negligenciável de negação/superação do sentido dominante da racionalidade jurídica vigente. Tal projeto apresenta, entretanto, uma série de problemas, a começar pela descaracterização do terreno mais propício à produção de alternativas, que é o acadêmico, - lugar específico e privilegiado à reflexão teórica -, profundamente banalizado por efeito da política universitária desde o golpe de 1964.

Aquilo que Faria²⁰ tem indicado como inadequação entre *racionalidade material dos economistas, e racionalidade formal dos operadores do direito* indica somente a ponta do iceberg da questão. São inegáveis os efeitos concretos da crise sobre profissionais de direito (advogados, magistrados). Isso resulta, nos tempos atuais, das constantes investidas do neo-liberalismo contra os mais elementares princípios do liberalismo jurídico já incorporados ao constitucionalismo moderno. O certo é que a *racionalidade material neo-liberal* nem prescinde de *juristas “neo”*, que procuram, não sem dificuldades, dar eficácia à tese do “*estado mínimo*”, nem tampouco retira dos juristas suas cotas de responsabilidade na artesanaria da *razão técnico-instrumental de sentido opressivo*. Inexiste racionalidade formal “pura”, de acordo com Weber.²¹ A questão parece poder ser formulada em outros termos.

¹⁷ Sobre a tese do “exército de diplomados de nível superior de reserva”, consultar Arruda, Edmundo Lima Jr.: *Advogado e mercado de trabalho*, Campinas: Julex, 1988, bem como, do mesmo autor: *Ensino jurídico e sociedade*. São Paulo: Acadêmica, 1989.

¹⁸ Sobre esse singular funcionalismo consultar Arruda, Edmundo Lima Jr.: *Introdução ao idealismo jurídico*. Campinas: Julex, 1988.

¹⁹ Uma coletânea atual sobre esse tema antigo é o *Dossiê liberalismo*. SP: Revista da USP, n° 17, mar-abr-mai, 1993.

²⁰ Entre muitas de suas investigações, consultar De Faria, José Eduardo: *Direito e economia na transição democrática*. São Paulo: Malheiros, 1993.

²¹ Consultar Weber: *Ciência e política: duas vocações*. São Paulo: Cultrix, 1979.

Sem entrar na complexa problemática da possibilidade de uma *racionalidade prática*,²² objetivamos somente: Afirmar a existência de condições de possibilidade redefinitórias do direito também a partir do ofício de seus profissionais. Isso, sem ilusões quanto seus alcances técnicos, como também sem ilusões, nas práticas mais amplas por cidadania, quanto a pressuposta clarividência do proletariado em relação ao *avénir*. O *politeísmo de valores* weberiano é um fato²³. Desta forma, encontram-se presentes, no campo dos trabalhadores, as desarticulações políticas e o legado dos efeitos da cultura autoritária. Isso oblitera, confunde, aliena “no interior” das lutas operárias e dos camponeses. Com Lowy, lembrando Lukács e Goldman, observa-se que as pugnas populares devem ter presente os limites da “*consciência adjudicada*”²⁴, ou o patamar da “*consciência possível*”, sem os delírios dos que acreditam no “*progresso da história*”; e na inelutável marcha revolucionária possibilitadora do encontro do *homem bom*, em estado de natureza. Nada avaliza um caminho inexorável rumo à realização dos melhores propósitos, sob argumentos de uma pretensa Razão operadora da conciliação do pensamento com a realidade, como diria Hegel.

Sabe-se que o senso comum admite, no dizer de Gramsci, o aproveitamento do seu núcleo bom, o *bom senso*,²⁵ pressuposto para a propagação do novo, do outro. Os *intelectuais orgânicos* (em termos imediatos), e mesmo os *intelectuais tradicionais* (mediatamente), que se encontram envolvidos, de alguma maneira, com projetos de resistência ao desmantelamento do estado de direito (operado pela ordem “neo-liberal”), apontam para um *signo de hegemonia*, na feliz teorização de Oscar Correas²⁶.

Afirma-se assim, no senso comum, a possibilidade de oposição de argumentos liberais contra argumentos neo-liberais²⁷. Nesse campo cultural apropriável (*o núcleo bom do senso comum dos juristas*) pode-se vislumbrar, todavia, sinais de irracionalidade.

Com efeito, a ordem jurídica encontra-se inserida no âmago do efeitos sociais do estado autoritário vis-a-vis uma sociedade civil pouco organizada (bloqueada por

²² Uma contundente crítica ao neo-racionalismo de Habermas, seduzido pelo liberalismo, encontra-se no artigo de Lowy, Michael. Expressão cunhada por Michael Lowy na resenha do livro de Philippe Raynaud, “Max Weber e les dilemmes de la raison moderne”, Paris, PUF, collection “Recherches politiques”, 1987. in *Weber e Marx, Actuel Marx*, n. II, Paris: PUF, 1993. Lowy lembra com grande pertinência que Weber, ao contrário de Habermas não acredita na possibilidade de uma racionalidade prática. “Parece-me que o perspectivismo weberiano é, com relação a nossa época, um ponto de vista ao mesmo tempo mais lúcido e mais crítico que o modelo linguístico de Habermas. A utopia neo-racionalista de Habermas e sedutora, mais fundada em ilusões tipicamente liberais sobre as virtudes milagrosas da “discussão pública e racional dos interesses”, a produção consensual de “normas ético-jurídicas”, etc. Como se os conflitos de interesses e de valores entre as classes sociais, ou a “guerra dos deuses” na sociedade atual entre posições morais, religiosas, ou políticas antagonicas pudessem ser resolvidas por um simples paradigma de comunicação intersubjetiva, de livre discussão racional. E como se a atividade comunicacional pudesse ser inteiramente separada da atividade instrumental (a produção econômica, o poder político; etc), pp. 133 e 134.

²³ Cf. Weber, Max., *Op. cit.*

²⁴ Cf. Lukacs, Georges. In: Lowy, Michael: *As aventuras de Marx contra o Barão de Munchhausen. Marxismo e positivismo na sociologia do conhecimento*. Trad. Juarez Guimarães e Suzzane Felicie Léwy. São Paulo: Editora busca Vida, 1987, Cap. III.

²⁵ Um excelente trabalho crítico sobre o senso comum em Gramsci é o de Badaloni, Nicola. *Gramsci: “A filosofia da práxis como previsão”*. In: Hobsbawn, Eric. *História do marxismo*.

²⁶ Cf. Correas, Oscar: “Kelsen e Gramsci. Hegemonia como signo de consenso”. In: *Introducción a la sociología jurídica*. México. Universidade Autónoma de México. 1993.

²⁷ Consultar Vita, Alvaro de : *Justiça liberal. Argumentos liberais contra o neo-liberalismo*. São Paulo: Atica, 1993.

64 OPERADORES JURÍDICOS E MUDANÇA SOCIAL: SENSOS COMUNS,
NOVO SENSO E OUTROS CONSENSOS

origem e tradições da “*via prussiana*”, e “*revoluções passivas*”²⁸, e permeada por contradições múltiplas: a) entre discurso jurídico liberal e negação política do mesmo, minimamente; b) proletarização dos setores medianos, dos quais parte menor supera, nas pugnias laborais, o *momento corporativo, econômico* (catártico), ou seja, (re) situando suas pautas reivindicatórias nas lutas políticas mais amplas, políticas, articulada a projeto mais unificador e global, no qual possa ocorrer a redefinição do direito, n’outra ordem, n’outro modelo/projeto social de desenvolvimento, de forma mais integrada; c) desgaste avassalador no bloco histórico burguês - *crise orgânica* - expressada nesta década desde a eleição do presidente Collor, atestando real crise nos poderes do estado, confirmados nos seguintes fatos: 1º) 1992. *Impeachment* do presidente da República. A corrupção no Poder Executivo; 2º) 1993. Comissão de orçamento/ Congresso nacional. A corrupção no Poder Legislativo ; 3º) 1994. Controle externo do Poder Judiciário. A corrupção jogo do bicho envolvendo magistrados e outros profissionais do Poder Judiciário.

Esses sinais de prolongada crise orgânica atinge principalmente os profissionais liberais, autônomos. Suas práticas judiciais enfrentam continuado constrangimento quanto a observância dos mais elementares princípios jurídicos. Atinge também aos advogados assalariados, sob contante pressão ao baixo assalariamento. O impacto da crise faz-se presente para o amplo espectro de profissionais de direito, inclusive nas carreiras públicas. Magistrados, advogados de entidades, promotores de justiça, professores de direito, expressam sensibilidade à problematizações valorativas no que tange aos descaminhos do sistema normativo. Questiona-se o direito vigente, ora pelo viés do *formalismo exacerbado* avalizador de situações de injustiça (caso das reintegrações de posse nas ocupações dos “*sem terra*”), ora pelos *critérios arbitrários de decisão*, ao arrepio da lei, ou em desatendimento a princípios gerais de direito²⁹ consagrados. *Tal sensibilidade indica o movimento de através dos quais os operadores do direito expressam jurisdicidades latentes, e tentam institucionalizar graus de liberdade, ingressando naquilo que Hegel denominou de eticidade, e que Gramsci denominou de catarse.*

Essa *situação de surpresa/revolta* dos práticos do direito seria, em tese, melhor potencializada se houvesse uma maior contrapartida nas academias e nos outros níveis de produção teórica (escolas sindicais, instituto de pesquisa jurídica). Na medida em que o *novo senso comum*, de base universitária, deixa de “desconhecer” a primazia dos problemas fáticos como condição de eleição de problemas teóricos (abandonando o clássico subjetivismo), remove-se mais um óbice às mudanças na instância jurídica.

Neste sentido, é absolutamente necessário o combate teórico contra duas tendências principais de crítica instrutiva do senso comum interdisciplinar: a) a *crítica sistêmica contemplativa e conservadora*; b) o *crítica pós-moderna desdenhosa e reacionária*; Acresça-se a essas duas tendências, vinculadas ao bloco histórico dominante, duas outras forma de crítica esboçadas, desta feita no campo progressista, que denominamos de: c) *crítica marxista clássica ortodoxa*; e, finalmente, d) a *crítica*

²⁸ Sobre, consultar artigos da coletânea organizada e traduzida por Coutinho, C. N. e Nogueira, M. A: *Gramsci e a América Latina*. Rio de Janeiro: paz e Terra, 1988.

²⁹ Já é tempo de se escrever um bestialógico jurídico dando conta dos absurdos nas decisões prolatadas, pareceres, denúncias, etc ocorridas Brasil afora. Mas já se encontra em gestação. O leitor poderá enviar a este autor cópias de sentenças, pareceres, denúncias que considere dignas de divulgação. UFSC. CCJ.DPS/IDA. 88040-900 Florianópolis - SC.

neo-racionalista ingênua e transcendental. Combatê-las exige táticas diferenciadas, pois são distintos os seus propósitos. Enquanto “*guerra de posição*” travada por dentro da instância jurídica, esses embates explicitam posições antagônicas (no caso dos sentidos comuns apontados nos ítems “a” e “b”, a serem negadas, e contraditórias (nos casos indicados nos ítems “c” e “d”), a serem apropriadas e redefinidas no bojo do movimento crítico. Estes últimos não serão objeto de análise aprofundada nesta oportunidade, merecendo um outro artigo mais detalhado.

1.1.2 O senso comum interdisciplinar

O novo senso comum é interdisciplinar. Percebe a necessidade de metalinguagens intermediadoras para a reconstrução da dogmática, mas tem indicado uma crônica incapacidade de constituir-se enquanto crítica por dentro do direito. Mantém-se numa atitude academicista, olímpica, de distanciamento das lutas populares e comunitárias, particulares, ou de teor mais amplo por cidadania. Uma rápida análise das dissertações de mestrado interdisciplinares em direito no Brasil³⁰, segundo a eleição de temas, atesta o que se tem sido priorizado: a) autores de menor densidade e universalidade, com menor ênfase nos clássicos; b) temas que de tal amplitude acaba por conduzir ao enciclopedismo e à formação de técnicos em generalidades, que nem são juristas nem tampouco cientistas sociais; c) tópicos de dogmática jurídica nos quais não está evidente o trabalho consequente da formação interdisciplinária.

Esse novo senso comum é crítico por vocação, embora a crítica seja, predominantemente, idealista, e abstrata, sem fornecer subsídios teóricos que possibilitem uma contundente negação do *establishment* jurídico conservador. É *autoreferencial e circular*. Sua reprodução acadêmica de certa maneira depende não do conhecimento da técnica jurídica, mas de interdisciplinariedade predominantemente imune a critérios mínimos de controle de excelência fora âmbitos burocráticos por área de conhecimento.

No Brasil a crítica foi fundamental durante a ditadura. Bem da verdade, os operadores jurídicos inseridos nas lutas populares, como Miguel Pressburger e João Luiz Duboc Pinaud, do IAJUP – somente para citar dois protagonistas da resistência à “razão *manu militari*” – como centenas de outros, pagaram o preço pela “subversão” da ordem, obrigados ao exílio, ou a anos de cárcere. Na academia prevalecia a denúncia do discurso jurídico enquanto ideologia, retórica necessária, embora insuficiente.³¹ Iniciada a transição democrática, com o fim do período de exceção, enfraquece-se a crítica, diluída por sua inorgacidade, e letárgica, pois absorvida em estratégias pessoais da reprodução acadêmica.

Eis, em breves palavras, o lugar estrutural, e os limites da crítica enquanto *senso comum interdisciplinar*. Hoje esse senso comum interdisciplinário passou do “eixo progressista” ao “eixo neo-conservador”. Seus inimigos não se encontram nas fileiras tradicionais do campo conservador. Os juristas do *status quo* tornaram-se seus aliados. Um exemplo evidente dessa mudança está nos termos crítica constante ao movimento “direito alternativo” levada a cabo por “*ex-críticos*”, que chegam a comparar

³⁰ Tomando-se por base um dos mais conceituados, o CPGD da UFSC.

³¹ Sobre, consultar Arruda, Edmundo Lima Jr. (Org): *Lições de Direito Alternativo II*. São Paulo: Acadêmica, 1992.

66 OPERADORES JURÍDICOS E MUDANÇA SOCIAL: SENSOS COMUNS,
NOVO SENSO E OUTROS CONSENSOS

aquele fenômeno social à manifestação de *ideologias totalitárias*,³² ou forçando a dissolução da proposta daquele movimento numa pressuposta, e não ingênua identidade ao “*uso alternativo de Collor*”.

Hoje, como veremos, coloca-se para a crítica progressista uma necessária atualização política da mesma, redefinidora dos seus parâmetros teóricos. Essa dupla exigência parece ser precedida de outra, a da superação de perspectivas ortodoxas da esquerda tradicional exterior ao direito, que por vezes tendem a desprezar o papel da teorização e a luta política na instância jurídica.

Obviamente, a crítica que se queira realmente renovadora, compromete-se com princípios, não necessariamente com a defesa a-crítica de dado movimento, o que caracterizaria um *esprit de corp* no sentido pejorativo. Ao lado da denúncia do caráter neo-conservador do senso comum interdisciplinar nas perspectivas sistêmica e pós-moderna, como já lembramos, coloca-se como urgente a crítica intra-movimento crítico, de maneira a provocar o confronto entre as variadas posturas teóricas. Daí resultaria o diálogo constante, e proposta sintetizadoras com maior poder de aglutinação e ressonância nas práticas jurídicas. Em outras palavras, com maior plausibilidade de redefinição do senso comum tradicional em direção a um novo senso, como veremos.

Ressalte-se, ainda, que o senso comum interdisciplinar de cunho conservador parte, confusamente, de alguns pressupostos: a) Identificam o fato histórico - queda do muro de Berlim - com morte do marxismo, e por extensão da cultura socialista;³³ b) Manifestam uma “*decepção com a promessa liberal*” sem percepção do que é *ruptura* e o que é *continuidade* da perspectiva de globalização “*neo-liberal*”; c) Como consequência natural tem-se a assunção de modelos analíticos cada vez mais distantes de apropriação intradogmática, tendo como exemplo: c.1. uma certa psicanálise construída superficialmente, ou “*ontologicamente*”, da qual advém uma leitura marcada pelo *positivismo freudiano*, instaurando a *ditadura do inconsciente*. Esse retorno ao naturalismo biológico/instintivo parece redutor do rico campo cultural aberto pelo aporte psicanalítico³⁴; c.2. um sistemismo que assume uma lógica identitária, ao acoplar, sem retorno, mundo da vida a sistema, outorgando ao direito uma autonomização absoluta, de feição *neo-demiúrgico* nos processos de regulação social;³⁵ c.3. Um comodo ceticismo político derivado da particular onda “*pós-moderna*”³⁶, como já anunciamos.

Mas há outros gêneros de impasses preocupantes, e presentes no movimento “*direito alternativo*”. Mencionamos quatro dicotomizações por vezes arbitrárias, na medida em que estabelecem bipolarizações a serem bem esclarecidas, entre:

³² A tônica tem sido, nas incursões sistêmicas, inúmeros erros metodológicos, e inocências políticas no trato do “*direito alternativo*”. Consultar Rocha, Leonel Severo: “Em defesa da Teoria do Direito”. *Revista Sequência* n° CPGD/UFSC. Florianópolis, 1992.

³³ Uma crítica está em Arruda, Edmundo Lima Jr: “Modernidade tardia e ordem periférica”. In: *Sociologia do direito: liberalismo, marxismo e modernidade*. Ensaio I, prelo, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

³⁴ Exceção tem sido o trabalho de Agostinho M. Ramalho e Jeanine N. Philippi, Antonio Carlos Plastino, entre outros estudiosos da psicanálise com inflexões no direito.

³⁵ Exceção tem sido o trabalho de Neves, Marcelo. “A crise do Estado: Da modernidade central à modernidade periférica: Anotações a partir do pensamento filosófico alemão”. In: Carvalho, Amilton. *Op. cit.*, pp. 64-78.

³⁶ A crítica à perspectiva pós-moderna na filosofia do direito foi levada a cabo por Kaufmann, Arthur: *La Filosofía del derecho en la posmodernidad*. Trad. Luis Villar borda. Bogotá: Editorial Themis, 1992, pp. 8-11.

a) Dogmática jurídica e dogmatismo. A dominação racional-legal é decorrência das racionalizações típicas da era moderna. A transmutação da representação ilustrada (modernidade) em ideologia identifica-se historicamente, e originariamente à modernização capitalista³⁷ (modernização antes econômica que cultural), pano de fundo da dominância de uma *razão instrumental* típica e limitada ao mercado. Mas não há caminho de mão única nessa questão:

“Hoje, tanto as categorias da racionalidade-instrumental (o cálculo custo/benefício manifestado na eficácia, produtividade, competitividade, etc), como os valores da racionalidade normativa (soberania popular, direitos humanos) podem ser considerados normas universais. Entretanto, o mesmo não acontece com as respectivas instituições. Por um lado, as expressões próprias da modernização como o mercado e o desenvolvimento científico-tecnológico chegam a ser os mecanismos típicos da integração transnacional; por outro, as instituições próprias da modernidade, como o Estado Democrático, ficam restritos à esfera nacional”.

Nem a dogmática se esgota na razão instrumental, nem tampouco esta é necessariamente signo antiemancipatório. Não sendo o campo da Lei em si um campo burguês, pois o Estado Moderno é parte da modernidade e de sua racionalidade normativa, deve ser (re)construído no processo histórico. Não se pode postular a supressão da dogmática jurídica - como se isso fosse possível e desejável -, mas sua redefinição de qualidade enquanto *corpus* materializador, e mediatizador do Estado Moderno. Diminuindo a distância, desta forma, entre a dogmática jurídica e princípios normativos emancipatórios presentes na promessa moderna.

b) Crítica e Dogmática : Essa dicotomização decorre da primeira, e sua superação segue-se à superação da identidade, no mais das vezes perfeitamente compreensível à luz dos direitos positivos existente, entre dogmática e dogmatismo.

Entre teoria e prática dos operadores do direito não há, como possa parecer, um abismo inexpugnável, como se houvesse teoria expungida de dados práticos e práticas imunes ao espectro dos abstratos teóricos.

Tanto maior será o poder da teoria se puder fazer do particular que a motiva algo o mais universalizado possível. Tanto maior poder terá a prática se for enriquecida por teorização bem construída. *Teoria pobre é teoria com baixa densidade de referenciais empíricos, e históricos. Da mesma maneira prática pobre é aquela que não sofre as mediatizações enriquecedoras que somente a teoria possibilita.*

Em termos transformativos, a radicalidade do câmbio está, mais do que nunca, na capacidade teórica de (re) construção de modelos. A teoria não se basta, residindo nela a provocação de sentidos para a mudança, que no real tem primazia.

Ademais, não havendo confusão entre os planos da dogmática e do dogmatismo, não há razão da polarização crítica *versus doxa*, mesmo porque a crítica mais contundente é a que se faz por dentro da dogmática jurídica, através de uma Teoria do Direito menos pretenciosa que a *Teoria Geral do Direito Tradicional* (TGDT). Esta,

³⁷ Consultar Lechner, Norbert: “A Modernidade e a modernização são compatíveis? O desafio da democracia Latino-Americana”. In: *Revista Lua Nova*, n° 21, São Paulo, set/1990, pp. 73 e 74. Este autor faz interessante distinção entre modernização enquanto desenvolvimento da racionalidade instrumental, em contrapartida à modernidade enquanto racionalidade normativa.

68 OPERADORES JURÍDICOS E MUDANÇA SOCIAL: SENSOS COMUNS,
NOVO SENSO E OUTROS CONSENSOS

redefinida em relação às mais eficazes *Teorias Particulares do Direito por campo ou conjunto de disciplinas* (TPDD). Trata-se de reforço à revalorização do Direito para pensar a democracia³⁸, ampliando desta forma mais uma das condições de redução da distância entre os espaços da teoria e do senso comum.

A crítica apresenta um salto de qualidade, teórica e política, na medida em que vem abandonando a pretensão de “substituir” a dogmática (aqui entendida no sentido de “*ordenamento jurídico*”) pela *epistémé*. A crítica não se cristaliza, pois se compromete com conhecimentos renovados, capaz de autocrítica e revisão continuada. A dogmática, quando considerada como direito positivo moderno, parte institucional da modernidade, cujo referente é a racionalidade normativa, readquire grande importância na construção democrática.

c) Entre modelo do conflito e modelo da ordem. A oposição entre esses modelos é parcial, nunca total. Strasser³⁹ demonstra que há modelos da ordem de natureza conservadora, e modelos da ordem de natureza progressista. Por outro lado, existem modelos do conflito de cunho nitidamente progressista, e modelos do conflito de teor conservador. Tais implicações têm sido pouco percebidas pelos teóricos do direito, a julgar pelo retorno à velha querela pluralismo versus monismo jurídicos.

O conflito é ineliminável das relações humanas, e fundamento da liberdade. Com ele, afirma-se a autonomia dos indivíduos, considerados isoladamente, face ao outro, ou em relações grupais (comunitárias). O conflito de classes sociais, antagônicas, pode ser superado na história, sendo provável que de sua extinção germinem novos conflitos de outras ordens de natureza.

A ordem pode ser a *ordem da desordem* quando é espelho da barbárie, mas pode ser *ordem da ordem* quando indicativa de institucionalização do conflito em movimento marcado pela processualidade. Esta é, mais do que nunca, colocada em termos da legalidade moderna, garante da universalização da democracia. *O monopólio estatal na produção jurídica é uma conquista institucional da modernidade, superando o pluralismo jurídico pré-capitalista.*⁴⁰

d) Modelo jurídico estatal e modelos jurídicos plurais. Se é pouco óbvia a identidade entre direito da maioria dos cidadãos, e mundo dos que costumam editá-lo;

³⁸ Os trabalhos mais recentes de Jurgen Habermas vão no sentido de, elegendo Weber como um “interlocutor privilegiado”, deslocando a problemática da fundamentação do direito (condição da democracia), mas jamais eliminá-la. Um texto recente sobre essas questões é o de Souza, Jessé: “O direito e a democracia moderna: a crítica de Habermas a Weber”. In: Arruda, Edmundo Lima Jr. (org). *Max Weber: direito e modernidade*, Florianópolis: Letras Contemporânea, 1996.

³⁹ Sobre, Arruda, Edmundo Lima Jr: “Conflito e ordem. Racionalidade jurídica e direito alternativo” In: *Direito e Século XXI. Op. cit.*

⁴⁰ A questão é complexa. Não se trata de apologia do monismo jurídico na forma histórica das modernizações capitalistas e via “socialismos reais”. Nem tampouco um ingênuo desprezo pelo romantismo de culto ao passado. Já se demonstrou como o historicismo de base conservadora, ao reagir contra as luzes, à Revolução Francesa, e à industrialização pode enxergar horizontes mais profundos da modernização capitalista, indo além do marxismo para seu tempo. Formas comunitárias plurais pré-capitalistas ou em convivência com o capitalismo podem servir de base para novas formas de organização social. Sobre essas questões consultar Lowy, Michael: *Romantismo e messianismo*; Myriam Veras Baptista e Magdalena Pizante Baptista. São Paulo: Perspectiva, 1990. Ferry, Luc : *El derecho: La nueva querrela de los antiguos y los modernos*. México: fondo de Cultura Económica, 1991; e 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”. Trabalho apresentado no II encontro Internacional de direito Alternativo. Mimeo. Recife, 1993; e Wolkmer, Antonio C.: *Pluralismo jurídico: fundamentos para uma nova cultura no direito*. São Paulo: Alfa-Omega, 1994.

ainda menos clara é a aceitação conceitual de Justiça nos termos colocados pelo utilitarismo.⁴¹ Todavia, tais constatações não justificam a identidade, também redutora, das leis à esfera dos interesses burgueses. Forma e expressão das necessidades predominantemente burguesas, as leis constituem parte do estado moderno, condensando, mesmo que de forma assimétrica, as relações de forças em conflito na sociedade.⁴²

Tomemos o direito positivo brasileiro, começando pela Constituição. Pensá-la em termos da exclusiva vontade e interesses dos representantes do Capital peca por evidente erro teórico, e por falta de visão política. O fator persistência da tradição patrimonialista na Carta Magna não a descaracteriza enquanto Constituição moderna, por sua qualidade compromissória.

A burguesia, enquanto classe social à frente da dominação do estado, "universaliza" sua visão de mundo, do social, do Estado, do direito. Tal intento universalizador não se completa, contudo, por vício estrutural. Os preconceitos/privilégios de classe dominante impedem a realização de homogeneização cultural absoluta. Ademais, os que se encontram no polo dos explorados, nas situações de opressão, a eles não é negada a possibilidade de ver universalizados valores que não são seus por decorrência ou imanência à condição de classe, mas valores maiores fundamentais à toda a humanidade, como a vida, a igualdade, e a liberdade.

Em outras palavras, o processo social de mudança é amplo, e não exterior às leis e ao Estado, mas movimento que tem na sociedade civil uma fonte originária redefinidora da esfera estatal, de maneira a tornar processual a luta por direitos (plural) e pelo Direito (o singular direito moderno). A crítica à racionalidade instrumental, que subjaz e prepondera na racionalidade jurídica, sob modernizações industriais desde o século XIX, não anula, nem impede pensar-se a construção de outro sentido para a mesma.

Clèmerson Merlin Clève⁴³ é o autor brasileiro que melhor compreendeu a especificidade do direito moderno, fora do senso comum que genericamente o define em termos de "racionalidade instrumental", ou "monismo burguês". Chamando a atenção para o importante aspecto da instituição imaginária e real da Lei na representação moderna legada das Luzes, e consagrada nas Revoluções Burguesas (com maior força na Revolução Francesa). A partir delas amplia-se a luta por *estado de direito*, pelo *direito constitucional*, e pela *democracia*. Essas lutas ultrapassam o campo de interesses burgueses, e o completo controle por parte do Capital. A constatação de *déficit de prognose* entre promessa e revolução, causado pelo mercado capitalista, não impede a luta por um *avenir* no qual mais direitos sejam positivados nas leis estatais, reorganizando o espaço público, e o próprio sentido do mercado.

Marcelo Neves⁴⁴ também caminha no mesmo sentido de definição não transcendental do direito moderno, apontando para a interessante hipótese, já por diversas vezes mencionada, sobre o caráter "alopoiético" do sistema jurídico periférico. Mesmo estando em posição de imanência em relação à teoria sistêmica, é crítico à

⁴¹ Sobre, Lima de Arruda, Edmundo Jr.: "Uma Teoria Liberal da Justiça: John Rawls" In: *Sociologia do direito. Liberalismo, marxismo e modernidade. Op. cit.*

⁴² Cf. tese de Poulantzas, Nicos: *Poder, Estado e socialismo. Op. cit.*

⁴³ Consultar Clève, Clèmerson Merlin: *O direito e os direitos*. São Paulo: Acadêmica, 1988.

⁴⁴ Consultar Neves, Marcelo: "Da autopoiese a alopoiese do Direito". *Anuário do Mestrado em Direito*, UFPE, n° 5, Recife, 1992.

70 OPERADORES JURÍDICOS E MUDANÇA SOCIAL: SENSOS COMUNS, NOVO SENSO E OUTROS CONSENSOS

subsunção do modelo de Luhmann de maneira menos mediada⁴⁵, como o faz o jurista Tércio Sampaio Ferraz Jr, e outros teóricos sistêmicos de menor envergadura.

Por outro lado, como afirmei no início deste artigo, Antonio Carlos Wolkmer é o representante da tese geral do pluralismo, construindo sua própria perspectiva⁴⁶ “neo-racionalista”, e privilegiando a dimensão utópica na cultura jurídica. Suas pesquisas, circunscritas ao nível linear-descritivo da “*história das ideias*”, esboça um quadro de redefinição de novas necessidades e racionalidades, dentro das quais estariam envolvidas as juridicidades fora e dentro do estado. Hipóteses que corroboram, da nossa maneira de ver, a tese institucional do estado e do direito como herdeiros da modernidade e da racionalidade normativa ilustrada. A ênfase dada por esse autor às manifestações do que considera como germen de *racionalidades emancipatórias*, pressupostamente presentes nos movimentos comunitários, e por vezes em real confronto com a cultura jurídica vigente, é um ponto ainda pouco esclarecido, e problemático.⁴⁷ A julgar pelos debates que se travam no interior do movimento, deverá prevalecer o

⁴⁵ A proximidade do modelo teórico-sistêmico ao modelo prático neo-liberal é dada de forma não explícita, mas em termos implícitos. Na conferência de Luhmann no encontro Nacional do conselho federal da OAB, em set/94, sobre Ética e Relações Internacionais o mesmo sequer tocou no neoliberalismo. Não deixei por menos. Exigi uma postura na primeira interpeleção oral. Luhmann foi evasivo, “abstraindo-se” dessas questões “políticas conjunturais”... Também há real namoro entre Luhmann e a perspectiva pós-moderna, e isso se dá pelo viés da crítica ao projeto moderno, no seu aspecto ingenuamente otimista. O caráter conservador de Luhmann é um dado para Norberto Bobbio, Renato Treves, Jürgen Habermas, Boaventura de Souza Santos, ou seja, para todos aqueles que historicamente encontram-se vinculados às lutas de caráter progressista, inclusive no Brasil. Somente quem apoia Fernando Henrique Cardoso contesta a perspectiva de direita de Luhmann e indica aos epígonos do direito alternativo sua leitura, cf. Guerra Filho, Willis Santiago: “Judiciário e conflitos sociais (na perspectiva da pós-modernidade)”. In: Carvalho, Amilton. *Op. cit.* p. 110. Uma introdução crítica à obra de Luhmann encontra-se em Arguello, Katie S. C.: “Niklas Luhmann e o direito: Elementos para uma crítica à teoria sistêmica”. in: Carvalho, Amilton: *Op. cit.*, pp. 157-176.

⁴⁶ Consultar Wolkmer, Antonio: *Op. cit.*

⁴⁷ Nosso ponto de vista sobre a questão da definição do direito moderno discorda de algumas imanências pressupostas em última instância: 1º) a imanência entre racionalidade jurídica moderna e direito burguês; 2º) a imanência entre razão e movimentos sociais/comunitários, base da nova racionalidade jurídico-emancipatória. Nenhuma das duas imanências é óbvia, pois perdem de vista a perspectiva dialética e marxista, pois frágil os termos do positivo/negativo. Um marxista insuspeito retoma Marx do manifesto: “*Marx nos exige imperiosamente hacer lo imposible: pensar este desarrollo al mismo tiempo en términos positivos y negativos; nos exige, con otras palabras, poner en práctica una forma de pensar que sea capaz de concebir los rasgos manifestamente denigrantes del capitalismo y, simultaneamente, su extraordinaria dinámica emancipadora: todo ello en un mismo concepto, y sin que ninguno de los juicios atenúe la fuerza de su contrario*”. Cf. Jamenson, Fredric: *El posmodernismo o la lógica cultural del capitalismo avanzado*. Trad. José Luis Pardo Torío. Barcelona: Paidós Studio, 1991, p. 104. Quanto à primeira imanência, fica registrado no “neo-racionalismo” uma crítica mais próxima à perspectiva pós-moderna à racionalidade jurídica, na medida em que não possibilita vislumbrar em profundidade até onde há instrumentalidade da Lei no sentido opressivo e os inegáveis níveis de técnica afirmatória de lutas emancipatórias, e Norberto Bobbio resolveu essa questão no seu livro *A Era dos direitos*, que supera de longe a crítica Frankfurtiana geral da sociedade tecnificada. Alain Touraine (*Critique de la modernité*) indica os limites dessa visão equivocada, influencia envergonhada e falsificada de Weber, pois este foi muito mais profundo e dialético na compreensão da ambiguidade da racionalização em todos os campos do conhecimento e práticas sociais. Quanto a segunda imanência, ela é mais frágil que a primeira. Ponto superado dentro do marxismo desde a crítica de Lukács da “consciência adjudicada”. Definitivamente, podemos esperar uma racionalidade fundada em valores emancipatórios, mas esperá-la nascer no “seio popular” é um contrasenso para os que se colocam ao lado do racionalismo. A intervenção maiêutica dos teóricos do pluralismo já constitui uma prova, felizmente, do legítimo papel do conhecimento cultural acumulado, e da intelligentsia (vanguardas), e da ingenuidade cristã presente na base dos que acreditam que a comunidade é portadora do bom avenir, e que os movimentos sociais são *per se* os legítimos protagonistas da razão (com R maiúsculo). Tomar isso como óbvio constitui grave erro de avaliação política e teórica. Ademais, essa racionalidade nascida do “espírito do povo” já serviu de legitimação ao nazismo... A conjugação das duas pressupostas imanências induz a sérios impasses a serem solucionados no bojo do movimento.

aprofundamento da tese mais geral e aglutinadora, qual seja, a da valorização da racionalidade jurídica moderna em termos não instrumentais. Isso implica o trabalho do conceito para ter-se redefinida, concretamente, a noção utópica do “*jurista radical*”,⁴⁸ e a definição dialética do direito moderno, básicas para uma racionalidade no direito renovadora. Tal tarefa pressupõe o abandono de certas características ainda presentes no senso comum interdisciplinar do movimento crítico-progressista: a) uma perspectiva antidialética ao ponto de perder-se a medida das conquistas jurídicas no “*interior do direito estatal*”, pois este se constitui, ele mesmo em *corpus* resultante e regulador da luta de classes, aberto, portanto, a possibilidade de novos projetos ao redor de novas solidariedades; b) uma concepção redutora da racionalidade jurídica estatal enquanto identidade entre “*razão jurídica*” e “*direito burguês*”; o que significaria uma inaceitável filiação à concepções instrumentais de democracia e estado; além de aumentar a confusão teórica na definição do que é realmente técnica-dominância e técnica-emancipação; c) o fundamento metodológico recorrente ao idealismo, que pressupõe uma concepção de luta política nos marcos da “*dualidade de poderes*”, tendo como decorrência a idéia de um “*direito paralelo*” ao “*direito oficial*”,⁴⁹ o que implicaria na negação teórica da definição de mudanças sociais em termos processuais/institucionais, e a própria concepção de dialética, aproximando-se, curiosamente dos pós-modernos que, como Braudrillard, acreditam na sua morte completa.

Em resumo, o novo senso comum interdisciplinar é consciente da efetiva conotação conservadora dos pressupostos, e consequências da análise sistêmica, (a mais forte dentre os sentidos interdisciplinares já descrito), se utilizada sem a devida mediação metodológica (em termos teóricos e históricos). É esse *sistemismo* um aperfeiçoamento do positivismo, agora desprovido de sua retórica em nome do progresso, cujas premissas parecem inaceitáveis.⁵⁰ Da mesma forma, há modelos teóricos inspirados na teoria do conflito, embora de conotação positivista, ou abstrata e idealista, e aqui nos referimos às interpretações ortodoxa marxista clássica e neo-racionalista.

As possíveis identidades devem ser buscadas no nível das concepções passíveis de interlocução dialógica, e de apropriação recíproca. Já não é um disparate a assunção de conceitos funcionalistas como o de *solidariedade e anomia*, legados de Durkheim; ou conceitos weberianos, à modelos sociológicos inspirados no marxismo. Já à análise sistêmica coloca-se maior grau de dificuldade para aproveitamento de conceitos marxistas, como os de *alienação, e luta de classes*, o que significaria a sua própria “*auto-negação*”. Mas já não é possível confundir crítica da ordem com certo *desdém* (no plano teórico, unicamente) para com a ordem. Pelo contrário, busca-se construir uma nova ordem jurídica, fundada na radicalidade de princípios normativos herdados da Ilustração, e ainda não realizados. Talvez uma fonte daqueles equívocos, que tornam “*incompatíveis*” as perspectivas do conflito e da ordem possa ser esboçada num conjunto de fatos de ordem política: a) Ser o modelo da ordem identificado como justaposto e condicionante aos descaminhos da ordem jurídica periférica; b) Ser o modelo do conflito tomado em termos proféticos, cuja escatologia pressupõe como necessidade (causalidade) a revolução, e esta nos termos de abrupta ruptura da ordem, considerada burguesa em bloco, e portanto injusta como um todo.

⁴⁸ Um trabalho inédito e de grande densidade filosófica, dedicado a Roberto Lyra filho, O Jurista Radical, é de Aydos, Marco Aurélio Dutra. *Utopia e possibilidade*. CPGD/UFSC. Florianópolis, 1992.

⁴⁹ Tese recente que profunda reflexão marxista é a de Damasceno, Rafael: *Poder judiciário e hegemonia - O caso dos magistrados alternativos do Rio Grande do Sul*. CPGD/UFSC. Florianópolis, fev/1995.

⁵⁰ Um trabalho crítico introdutório a análise sistêmica de Luhman, Niklas encontra-se em Arguello, Katie S. C. *Op. cit.*, nota 45.

72 **OPERADORES JURÍDICOS E MUDANÇA SOCIAL: SENSOS COMUNS,
NOVO SENSO E OUTROS CONSENSOS**

Nos dois casos constata-se uma desproporção entre *as eficácias teóricas* dos dois modelos, que admitem desdobramentos de ordem prática, diferenças de ordem metodológica, e a sempre impossibilidade de apropriação absoluta na esfera prática. Com efeito, as *eficácias políticas* decorrem da aplicabilidade do modelo, e são menos sujeitas a avaliação imediata quanto à imprevisibilidade, e os *efeitos perversos*. Em outras palavras, não se anula *in totum* o potencial do constructo teórico por equívocos políticos de seus criadores, ou por seus eventuais usos irracionais, por exemplo, descartando Heidegger por seu fascínio por Hitler; ou Hegel por sua paixão por Napoleão; ou Freud pela fetichização capitalista do divã operada por grande parte dos psicanalistas; ou Marx pelas trapalhadas dos socialismos reais levadas a cabo em nome do “*marxismo-leninismo*”.

Desta forma os dois sentidos comuns (o *tradicional* e o *interdisciplinário*) encontram-se desgastados. Atestam obstáculos de ordem teórica com grandes repercussões políticas. *A construção de um novo sentido comum alternativo pressupõe uma crítica alternativa às existentes nos dois tipos de sentidos interdisciplinares. É condição para a costura de novos liames culturais indicativos de novos consensos institucionais, pressupostos para a construção das bases de uma outra hegemonia, dentro da qual as instituições jurídicas, e os profissionais do direito poderão ter redefinidos os seus papéis.* Posta que a processualidade das táticas e estratégias (re)definidoras de novos sentidos de racionalidade (política, econômica, cultural, jurídica) é um começar desde-já, aos operadores do direito anteabrem-se muitos espaços a ocupar, redefinindo-os.

2 Novo Sentido Comum e Novos Consensos: a Artesania de uma Cultura Jurídica Alternativa (momento positivo)

Sabe-se que o marxismo historicista de Gramsci coloca originalmente outra relação entre conhecimento e sentido comum, entre teoria e política, da mesma maneira em que carece de sentido para o pensador político sardo a oposição ideologia e ciência.

Herdeiro de leituras hegelianas da política e da cultura, e das teorias das elites de Pareto, bem como das experiências amargas das derrotas políticas, Gramsci empreendeu uma revolução dentro do marxismo, enriquecido pelo seu *revisionismo/reformismo* face às perspectivas economicistas e voluntaristas presentes no seio do movimento operário.

Como marxista culturalista, empreendeu a síntese dialética entre a problemática colocada pelo historicismo, na crítica ao cientificismo positivista, apropriando-se do mesmo, e incorporando-o à filosofia da práxis, revitalizando-a.

Para os propósitos desta parte final do ensaio sobre cultura jurídica alternativa, ou seja, sobre as possibilidades de construção de espaços consensuais na instância jurídica – *admitida a “guerra de posição” dentro dos aparelhos que originariamente, e preponderantemente são de coerção (sociedade política)* – relembremos a hipótese, já anunciada, e repetida inúmeras vezes neste texto, segundo a qual *um novo sentido comum alternativo aos sentidos comuns tradicional e interdisciplinar será mais plausível, se pautar-se pela superação de uma visão academicamente débil de distanciamento do sentido comum, pois expressão das premissas positivistas (sitêmicas, marxistas-ortodoxas), e metafísicas (neo-racionalistas transcendentais, e pós-modernas irracionistas).* Isso permitiria o resgate, de forma atualizada, do aporte marxista

de Gramsci, precisamente no que se refere à condição fundamental para uma nova hegemonia, qual seja, o mergulho no senso comum, redefinido, pois “bom senso” elevado ao nível de crítica cultural de base mais universal.

Indiquei no tópico precedente que a cultura jurídica encontra-se em crise. Tal crise está imersa numa profunda crise de autoridade, de valores éticos, políticos, enfim, trata-se de uma crise cultural, antes de ser uma crise econômica. Essa crise na cultura jurídica é crise de socialização na instância jurídica. Ela explicita o relativo desgaste da formação dos discursos jurídicos tradicionais presentes nos dois sentidos comuns - *tradicional e interdisciplinar* -, e a emergência de novas, embora naturalmente incompletas, perspectivas teóricas, colocadas para a problematização/construção de *novo senso comum*.

Alerto que tal alternativa algumas dificuldades. A crise orgânica já mencionada sugere reflexão calcada em nossa história, qual seja, a da (s) possibilidade (s): a) de *restauração/atualização do bloco burguês*. Hipótese testada, e que vem caracterizando as «*modernizações de elite por cima*»; b) ou a trilha para a construção de um novo bloco histórico, democrático e socialista.⁵¹

São conhecidas também as dificuldades inerentes ao contexto de busca de relações hegemônicas, e da dupla tarefa para concretizá-la. A *ação anti-hegemonia* (desconstrução cultural do velho), e a *ação por nova hegemonia* (construção de nova cultura, alternativa). Isso é obra dos “*construtores de ideologias*” no dizer gramsciano.⁵² Na correlação de forças, são os intelectuais os responsáveis pela busca de homogeneidade na política, e Gramsci o reconhece.⁵³ São eles os unificadores de “*ideologia*” (e de produção de *coerência cultural*), ou seja, o construtores de “*vínculos orgânicos*”. O pesador sardo nos lembra que a classe operária, e demais trabalhadores são pobres em elementos organizativos, reduzidos – quando envolvidos com a política – a um plano muitas vezes restritivo, o *econômico-corporativo*. Esse nível de ação é insuficiente, não unificante para um enfrentamento mais contundente face ao megasistema ideológico oficial dominante.

As tentativas de reversão radical do bloco histórico, quando revolucionário (*via guerra de movimento*) não atestou historicamente um avanço democrático (incluindo-se aqui o caso de Cuba e Vietnam). Nas sociedades ocidentais anteabre-se uma outra estratégia revolucionária, cultural, processual, (re) construindo por dentro do velho o novo, até desnaturar os caracteres do “*ancien regime*”, através da

⁵¹ Contrariamente aos que identificam o fim dos socialismos reais a vitória da democracia liberal, inclusive rendendo-se aos fascínios do “fim da história”, e à democracia nos termos de manutenção do mercado capitalista, há rico movimento teórico-político pensando a conjuntura mundial, a globalização neoliberal, dentro dos marcos da cultura socialista. Menciono três conjuntos coletivos de produção intelectual de grande densidade: Primeiramente, os trabalhos apresentados no Congrès Marx Internacional, Paris, 27 a 30 de set/95, textos de David Harvey, Fredric Jameson, Michael Lowy, Enrico Dussel, Milos Nikolic, Alain Lipietz, Jacques Taxis, Jacques Bidet, Samir Amin, Etienne Balibar, entre outros dos aproximadamente cem expositores. Em segundo lugar os textos resutantes do Seminário Internacional *El Nuevo orden mundial a fines del siglo XX. el socialismo como pensamiento y perspectiva*. Homo Sapiens Ediciones, Rosário, Maio/93; com textos de James Petras, Jacques Bidet, Ruben Dri, Pablo Riezinnik, Eduardo Lucita, entre outros e em terceiro lugar os textos já publicados na *New Left Review*, num conjunto denominado “O Mundo depois da Queda”. Trad. Jmary França Rio de Janeiro: Vozes, 1995, com textos de Jurgen Habermas; Ralph Miliband; Eric Hobsbawn, Immanuel Walerstein, Goran Geras, Nicos Mouzelis, entre tantos outros.

⁵² Cf. Gramsci, Antonio: *Concepção dialética da história*. 1ª. ed., Trad. Luiz Mario Gazzaneo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p.206.

⁵³ Cf. Gramsci, Antonio. “Os intelectuais e a organização da cultura”. *Op. cit.*

74 OPERADORES JURÍDICOS E MUDANÇA SOCIAL: SENSOS COMUNS,
NOVO SENSO E OUTROS CONSENSOS

institucionalização de direções na sociedade civil que pressionem e mudem a correlação de forças dentro da mesma, e no interior do estado, redefinindo este último enquanto dominação legítima.

Os profissionais da área jurídica operam o direito dentro do estado, enquanto magistrados, promotores de justiça, procuradores da República. Operam também na sociedade civil, como advogados, mormente quando vinculados à defesa da classe trabalhadora, e de projetos mais amplos de defesa da democracia.

Pois bem, sendo a crise orgânica uma crise do bloco histórico, esta se produz quando esgarçam-se os liames culturais de costura política que homogenizam a heterogeneidade de interesses particulares, de grupos sócio-profissionais identificados minimamente com dado projeto social mais amplo. Em outras palavras, tal crise expressa a não unificação de interesses os mais gerais. Do nosso ponto de vista tal política unificadora entre os operadores jurídicos é obtida através de múltiplas alianças, nas quais prevalece a mediana entre ganhos corporativos imediatos e garantia da reprodução dos interesses gerais dos setores sociais medianos. A condição destes, sendo predominantemente a de assalariamento, coloca, objetivamente a possibilidade, e a alternativa de “*políticas de identidades*” com as pautas mais amplas das pugnas dos trabalhadores organizados.

Assim, os operadores do direito pertencem, objetivamente ao mundo do trabalho, embora estejam distribuídos em categorias profissionais as mais distintas, no estado e fora do mesmo. Suas condições de classe os identificam ao universo da *pequena-burguesia moderna assalariada*,⁵⁴ predominantemente (embora haja, minoritariamente a existência de profissionais autônomos, liberais, pertencentes à *pequena burguesia tradicional*).

As pautas de luta encontram-se ainda marcadas pelo corporativismo, no plano das reivindicações salariais e/ou melhores condições de trabalho, hoje também anestesiada, sob pressão dos governos ne-liberais, com nítido recuo nas pautas reivindicatórias, reduzidas à luta pela permanência no emprego. Por outro lado, atestase uma participação pouco expressiva nas grandes discussões sobre cidadania, e um exemplo dessa tendência tem sido a atuação do Conselho Federal da OAB, declinante após a positiva intervenção no processo de *impeachment* (gestão Marcelo Lavenère).

O mesmo se passa nas associações de magistrados, e de promotores de justiça. As tentativas de recolocar discussões mais aprofundadas sobre sindicalização, sobre lutas populares, causam, ainda, situações de constrangimento às lideranças, circunscritas à pressão por pautas reivindicativas de interesse profissional imediato.

Malgrado essas dificuldades, registram-se significativos sinais de superação desses impasses, com a afirmação institucional orgânica de atores de uma hermenêutica de caráter mais popular.⁵⁵

⁵⁴ “*Até então, o papel da pequena burguesia, no pensamento de Gramsci fora concebido numa direção única, sobretudo como instrumento de reserva das forças do Estado burguês na condição de “alternância”; Mas agora, graças ao fato de que ela se apresenta como o principal ambiente social de formação dos intelectuais, assume uma mobilidade, inclusive no plano da pesquisa e das aquisições científicas, que estimulará a posterior e mais detalhada análise de Gramsci. pode-se dizer que, na situação de equilíbrio entre as classes, o problema dos intelectuais abre um novo campo de previsão e, por conseguinte, de ação*”; In Badaloni, Nicola. “Gramsci: a filosofia da práxis como previsão”. *Op. cit.*, p.33

⁵⁵ Consultar Nascimento, Melillo Dinis. “Elementos para uma Hermenêutica Jurídica Popular (o uso alternativo do direito)”. In: Carvalho, Amilton. *Op. cit.*, p.48.

É conhecido o prestígio da magistratura alternativa no Rio Grande no Sul, do Ministério Democrático de SP, do IAJUP e do GAJOP entre outros trabalhos institucionais que esboçam o que Gramsci denominou de formação do “*intelectual coletivo*”. Importantíssimo tem sido o papel do magistério alternativo nas faculdades de direito de Florianópolis, Recife, São Paulo, Curitiba, Fortaleza, São Luis, Belém, Belo Horizonte, e em inúmeros outros cursos jurídicos. Esse trabalho tem implicado no rápido acúmulo de capital cultural por parte das lideranças estudantis, com seus efeitos críticos, na medida em que são formuladas, explicitadas, e socializadas as várias facetas da crise da instância jurídica, alargando o horizonte de possibilidades de superação teórico/ prática dos sentidos comuns assinalados.

Como afirmado anteriormente, um aparente paradoxo é detectado. Não reside no senso comum interdisciplinar tradicional a maior possibilidade de redefinição da cultura jurídica, mas no movimento político e teórico criador da possibilidade de câmbio junto aos que manuseiam a técnica jurídica - o direito alternativo. Estes, mais próximos da comunidade, mas também nas academias, são também os funcionários da eficácia jurídica nas lides indicativas de juridicidades emergentes (sonegadas, e/ou negadas).

Essa possibilidade não está distante de problemas mais amplos, muitos deles de caráter estrutural, como a situação da luta de classes no plano mais geral, e em particular, voltamos ainda uma vez ao ponto-chave, à situação das “*classes médias*”. Estas tendem, normalmente, a se inclinar a aglutinações e reaglutinações políticas próximas a interesses do *bloco histórico dominante*. Entretanto, vislumbram-se alguns espaços de luta, de contra-consensos institucionais, na medida em que se admite-se a possibilidade de “*guerra de posição*” na instância jurídica, e os juristas alternativos enquanto “*intelectuais orgânicos*”.

Gramsci, rompendo com o naturalismo positivista das II e III Internacionais, não acredita em saber científico enquanto verdade a opor-se a presumido saber falso, como presente na clássica distinção bachelardiana entre conhecimento científico e senso comum. Para Gramsci a ciência ganha sentido quando conhecimento popularizado nas práticas sociais

O senso comum não deve ser abolido por conhecimento mais abstrato, ou científico/acadêmico. Devem os sentidos comuns, interdisciplinar e tradicional, sofrerem modificações para que ocorram as condições de penetração em número maior de atores envolvidos com a racionalização alternativa do direito. Ao primeiro, na sua versão sistêmica a-crítica e niilista pós-moderna parecem ausentes as mediações mínimas à catalização de forças sociais para tentativas de transformação. Uma nova espécie de crítica coloca as bases para um *novo senso comum*, que denominamos, na falta de melhor expressão, de *crítica interdisciplinar real*, não transcendental, nem exterior ao mundo das disciplinas jurídicas. O segundo senso comum, tradicional, é o depositário de espectro mais amplo no mundo da vida, portanto, de maior potencial em termos de ensaio à juridicidades alternativas, em dois sentidos e níveis de ação: as ações de viés técnico-jurídico, e as ações de caráter político-jurídico, plano amplo da luta por cidadania. Esta diz respeito aquilo que David Sánchez Rubio nos lembra como o sentido real de democracia, um “sistema de convivência”, um “processo de vida”.⁵⁶

⁵⁶ Consultar RUBIO, David S.: “Algunas consideraciones sobre la democracia: el caso latinoamericano” In *Espacios. cultura y sociedad*, septiembre/octubre. Aguascalientes, México, 1994, p.63.

76 OPERADORES JURÍDICOS E MUDANÇA SOCIAL: SENSOS COMUNS,
NOVO SENSO E OUTROS CONSENSOS

Inicialmente, essa guerra de posição constituiu-se como manifestação típica de uma fenomenologia (manifestação triádica, no político, valorativo e sociológico-quotidianizado) apontada por João Batista Herkenhoff,⁵⁷ na qual emerge uma percepção daquilo que Gramsci denominou, como já anunciamos, de núcleo bom do senso comum, o bom senso.

Dois aspectos devem ser levantados: Esse “mergulho” no senso comum começa na teoria já alimentada pela nova crítica interdisciplinária real, disseminando-se pelo senso comum tradicional, sem o qual restará represada no academicismo de caráter idealista, de teor elitista e contemplativo, típicos do horizonte liberal tardio.

Tal “mergulho” não prescinde da teoria, mas necessita minimamente de referencial fático, para não se perder em abstrações frouxas. Depende também de outro “mergulho”, sobre o núcleo bom do senso comum interdisciplinar, terreno da luta de classes não abandonado, resgatando-lhes argumentos plausíveis, e possíveis aliados. Tal procedimento constrói-se, inicialmente, pela busca das identidades e especificidades do trabalho acadêmico, postulando condições laborais mínimas, e espaços institucionais balisados por padrões formais de excelência.

Um novo bloco histórico não se constrói a partir da mera dominação do aparelho estatal. À dominação deve preceder um conjunto de direções culturais em instituições (na sociedade civil mas também no estado) que dêem consistência ao novo que desconstrói o velho, apontando os sinais de perda da hegemonia global. Por consequência, a crise orgânica, e a crise do bloco histórico que lhe acompanha, com rearranjo de forças no estado, redefine-o, e ao direito.

Os operadores jurídicos que já se encontram na qualidade de “*intelectuais orgânicos*” de um novo bloco histórico não são, nem poderiam ser intelectuais considerados individualmente, mas socialmente. Decorre daí a necessidade da construção continuada de “*intelectuais coletivos*” - sindicatos, associações, fundações, institutos de cultura jurídica. Do “segundo mergulho” dependerá o primeiro, ou seja, da capacidade de um “despertar” (catarse) no senso comum tradicional, a partir do qual parece estar dada a condição de difusão e re-orientação das condições até mesmo do espaço acadêmico institucional.

O novo senso realiza-se por uma outra leitura do senso comum tradicional, valorizando-o, resgatando-o, e redefinindo-os em seus tópicos d’antes considerados, pelo senso comum interdisciplinar, como meramente ideológicos. Retoma também os aspectos teleológicos do direito, tão olvidados pelos analíticos, cobrando e afirmando as bases de um novo senso comum, como o quer Boaventura Santos⁵⁸. *Nesta preocupante época neo-liberal urge dar consecução, entre as forças progressistas, à desideologização de tópicos d’antes retórico-ideológicos, e hoje convertidos, mais uma vez em em tópicos retórico-emancipatórios, como Estado, de Direito, instituição voltada para a realização real do bem comum.* Daí não ser infundado, mas necessário o eterno retorno às bandeiras referentes aos direitos humanos, pois estes explicitam um

⁵⁷ Consultar Herkenhoff, João Batista: *Como aplicar o direito*. São Paulo: Forense, 1987.

⁵⁸ Consultar Santos, Boaventura de Souza: *O Estado e o Direito na transição pós-moderna. Para um novo senso comum*. Humanidades, vol 7, nº 3, pp.268-281.

“mínimo ético”, porque são um “mínimo comunicativo”, na pertinente expressão resgatada por José Reinaldo Lopes,⁵⁹ pensamento próximo a crítica de ponta na Europa.⁶⁰

Se os juristas do século XXI serão contemporâneos de uma real modernidade, emancipatória, recusando a pseudo-modernidade existente, restará uma questão sem resposta no momento. A possibilidade histórica, contudo, encontra-se aberta como uma alternativa à barbárie. Maior será a eficácia da estratégia de luta contra essa barbárie se houver coesão das propostas no MDA, nos termos colocados pelo gramsciano Nicola Badaloni: “*O ponto mediador está na determinação de vontades que se submetem a um princípio e se organizam com base no mesmo*”⁶¹

Este texto é oferecido ao MDA seguindo o presente conselho de Gramsci:

*“Os membros da coletividade devem portanto, pôr-se de acordo entre si, discutir entre si. Devem, através da discussão, realizar a fusão das almas e das vontades, os elementos parcelares de verdade, que cada um pode ter, devem sintetizar-se na verdade complexa a ser expressão integral da razão. Para que isto aconteça, para que a discussão seja exaustiva e sincera, é necessária a máxima tolerância. Todos devem estar convencidos que essa é a verdade, e que portanto deve absolutamente tê-la em prática. No momento da ação todos devem estar de acordo e solidários, porque no decorrer da discussão foi-se formando um acordo tácito, e todos se tornaram responsáveis pelo insucesso. Só se pode ser intransigente na ação se durante a discussão se foi tolerante, se os mais preparados ajudaram os menos preparados a acolher a verdade, se as experiências individuais foram postas em comum, se todos os aspectos do problema foram examinados e não se criou qualquer ilusão”*⁶²

⁵⁹ Consultar a brilhante reflexão de Lopes, José Reinaldo de Lima: “Direitos humanos, profissões jurídicas e artesanía democrática”. In: Carvalho, Amilton. *Op. cit.*, p.95.

⁶⁰ Refiro-me ao trabalho levado a cabo na Universidade de Sevilla sob coordenação do Prof. Joaquín Herrera. Este pesquisador tem enfatizado a questão dos direitos humanos como fundação radical não meramente discursiva, mas com outros conteúdos políticos e éticos, consultar do autor *Cuestiones básicas para la fundamentación de los valores jurídicos*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. *Anuario de Filosofía del Derecho*. Madrid, 1987, p. 414; e “Crítica jurídica y estudios de derecho”. In Carvalho, Amilton. *Revista de Direito Alternativo*. nº 3, 1994, pp.198-217.

⁶¹ Cf. Badaloni, Nicola. *Op. cit.*, p.18.

⁶² Cf. Gramsci, Antonio: “Intransigência-tolerância: Intolerância-transigência. Il grito del popolo”, 08-12-1917. In Cavalcanti, Pedro Celso et. *Op. cit.*, p.84-86.