

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS – PPGCJ  
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITOS HUMANOS

LUANA NATIELLE BASÍLIO E SILVA

O DIREITO DOS "DE BAIXO": uma análise cultural do direito

JOÃO PESSOA-PB

2012

LUANA NATIELLE BASÍLIO E SILVA

O DIREITO DOS "DE BAIXO": uma análise cultural do direito

Trabalho apresentado a Banca Examinadora de Qualificação,  
do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas -  
Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da  
Paraíba, como requisito parcial para a conclusão de  
Dissertação de Mestrado.

**ORIENTADORA: Profa. Dra. Lorena de Melo Freitas**

JOÃO PESSOA/PB

2012

*À todas e todos que, silenciadas/os pela historiografia oficial, ainda lutam e acreditam no sonho de um mundo melhor.*

“Até que os leões tenham seus próprios historiadores, as histórias de caçada continuarão glorificando o caçador.”<sup>1</sup>

Provérbio africano

---

<sup>1</sup> Provérbio retirado de “O livro dos abraços”, Eduardo Galeano; tradução de Eric Nepomuceno. - 9. ed. - Porto Alegre: L&PM, 2002.

## RESUMO

Este é um trabalho que se propõe a fazer uma análise do direito, sob um enfoque cultural, compreendendo o direito como resultado de um processo delimitado geográfica e temporalmente. O objetivo dessa análise é compreender como as manifestações percebidas no interior das periferias, aqui chamadas de “os de baixo”, podem ser entendidas como criação de sociabilidades alternativas e como os discursos produzidos sobre “os de baixo” podem servir para legitimar posições estanques. Esta proposta traz em seu bojo uma reflexão sobre como os membros de sociedades políticas que vivem sob o Estado de direito são, ao mesmo tempo, produzidos e produtos de uma comunidade sociopolítica que está pré-dispostas a só reconhecer autoridade nos textos normativos. É feita uma apresentação inicial de algumas das perspectivas que se propõem a explicar o direito, com uma análise crítica das mesmas, apresentando-o como produto cultural. Para a consecução do fim proposto e delimitação do objeto de pesquisa, os temas principais aqui trabalhados foram detalhados sob o ponto de vista conceitual. Por fim foram apresentadas algumas das discussões sobre o *direito achado na rua*, como a manifestação de sócio-jurídica dos “de baixo”.

**Palavras chave:** Direito. Os “de baixo”. Produto cultural. Desconstrução. Sociabilidade alternativa. *Direito achado na rua*.

## ABSTRACT

This work intends to make an analysis of law, under a cultural focus, including the right as a result of a process defined geographically and temporally. The aim of this analysis is to understand how the perceived manifestations of social classes within peripheral, herein referred to as “from bellow”, can be construed as creating alternative sociability and how the discourses produced about the “from bellow” may serve to legitimize positions watertight. This proposal brings with it a reflection on how members of political societies living under the Rule of Law are produced and products that a socio-political community that is predisposed to recognize only authority in legal texts. It made an initial presentation of some of the perspectives that purport to explain the law with a critical analysis of them, presenting it as a cultural. To attain the end proposed and the delimitation of the research object, the main issues here were worked out in detail the conceptual point of view the main issues here were worked out in detail the conceptual point of view were finally presented some of the discussions on *the law found on the street* as the manifestation of the socio-legal “from bellow”.

**Keys words:** Law. “From bellow”. Cultural product. Deconstruction. Sociability alternative. *The law found on the street*.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	08
CAPÍTULO 1 – OS DISCURSOS PRODUZIDOS NA CULTURA DO DIREITO E SUAS FORMAS DE PRODUÇÃO DE NÃO EXISTÊNCIA: uma história não contada .....	15
1.1 - UMA ANÁLISE SOBRE DISCURSO E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO..	17
1.2 O DIREITO COMO PRODUTO CULTURAL: Um outro olhar sobre o direito ..	21
1.3 – AFINAL, QUEM SÃO OS DE BAIXO? .....	31
1.4 A LOGOFOBIA DO DISCURSO DOS “DE BAIXO” .....	43
CAPÍTULO 2 – DIREITO NO IMAGINÁRIO COLETIVO: Uma reflexão necessária .....	46
2.1 AFINAL O QUE É DIREITO?.....	49
2.1.1 A perspectiva jusnaturalista: O direito como inato ao ser humano .....	53
2.1.2 A perspectiva juspositivista: O direito como positivação da vontade coletiva ..	61
2.1.3 Uma análise cultural do direito .....	67
CAPÍTULO 3 – A CRIAÇÃO DE SOCIABILIDADES ALTERNATIVAS: O pluralismo jurídico e outras formas de regulação de práticas sociais .....	73
3.1 MODOS DE PRODUÇÃO DE NÃO-EXISTENCIA .....	75
3.1.1 A monocultura do saber e seus impactos na cultura do direito .....	77
3.1.2 A monocultura do tempo linear e sua proposta de unidirecionalidade da história .....	80
3.1.3 A lógica da classificação social e as dicotomias hierarquizantes .....	82
3.2 ECOLOGIAS DE EXISTÊNCIA .....	86
3.2.1 A Ecologia dos saberes: entre a superação e o reconhecimento das ignorâncias recíprocas .....	86
3.2.2 A Ecologia das temporalidades: o <i>moderno</i> e o primitivo .....	88
3.2.3 A Ecologia dos reconhecimentos .....	90
3.3 PLURALISMO JURÍDICO OU SOCIABILIDADE ALTERNATIVA? .....	92
CONCLUSÃO .....	101

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho faz uma análise sobre o direito sob uma perspectiva cultural, estando imbricado de valores e como estes funcionam (ou são levados a funcionar) no discurso jurídico. Com esta finalidade, foi feita uma análise crítica de algumas das perspectivas que se propõem a explicar o fenômeno jurídico, especialmente no que se refere à perspectiva do pluralismo jurídico, assim como uma delimitação dos temas e conceitos que permeiam todo o trabalho. A partir dessa análise crítica são debatidas algumas das discussões sobre o *direito achado na rua*, como forma ressignificação de uma existência política, uma manifestação dos “de baixo”.

Entendido como produto cultural, assim como o é o teatro, a literatura, o cinema, o direito viaja (ou circula) como qualquer outra produção cultural e, assim como os mesmos, também é reflexo das ideologias e vontades de classes dominantes, que influenciam de forma transplantada as classes populares. Uma das questões centrais está no processo de *tradução* deste produto de um local para outro, bem como o próprio processo de transferência destes valores, podendo ganhar ou perder força durante a trajetória. O direito, como fruto cultural, também passa por este processo de adequação de seus fundamentos às várias realidades.

É justamente a ressignificação que estes valores assumem no interior de determinados contextos que são analisadas neste trabalho. A partir da perspectiva do *pluralismo jurídico* serão analisadas as relações jurídicas que são criadas a partir de uma normatividade não estatal que são estabelecidas pelos núcleos excluídos, que, diante dos “não-direitos” e/ou do desrespeito de suas singularidades culturais e sociais, formam suas próprias normas e meios de resolução dos conflitos.

A utilização do termo “dos de baixo”, classicamente apresentado por E. P. Thompson, assume dúplice função neste trabalho. A primeira delas é provocativa, no sentido de trazer ao leitor a inquietação de pensar que na construção das relações sociais existe uma pirâmide na qual estes “de baixo” são, ora invisibilizados, ora violentados. A segunda função é mais didática, no sentido de delimitação do objeto pesquisado. Foi feita uma análise histórica acerca do perfil daqueles que compõem a camada “de baixo” na realidade brasileira e, a partir deste perfil, traçar elementos comuns a estes grupos e a maneira pela qual estes percebem o Estado e o Direito.



A partir da análise dos discursos dos (e sobre) os “de baixo” serão analisadas as teorias e discussões trazidas pelo pluralismo jurídico, sob o ponto de vista antropológico, enquanto diversidade cultural acerca da convivência, pacífica ou não, de variadas formas de resolução de conflitos e demandas.

Um dos pontos de partida desta pesquisa é a percepção, ainda que inicial, de um elemento que é comum a estes “de baixo”, questão bastante presente em diversos setores da sociedade brasileira, refere-se à pobreza, transformada em paisagem, sem que isso traga maiores desconfortos. Pobreza esta que torna visível o fracasso do Estado enquanto ente que deveria fazer valer os chamados “Direitos Sociais”. TELLES (1999, P. 11) afirma que “transformada em paisagem, a pobreza é trivializada e banalizada, dado com o qual se convive – com um certo desconforto, é verdade – mas que não interpela responsabilidades individuais e coletivas.”

Os discursos produzidos sobre os “de baixo” por vezes é difundido para legitimar práticas de violência, física, psicológica e simbólica, no seio destas manifestações *anormais*. Na realidade, a utilização da violência é a regra, a concepção de *minoridade* (Said, 2008), é também enquadrada às realidades sociais sob diferentes perspectivas, posto que estas pessoas são supostamente incapazes de se “auto-gerir”.

A noção de subalternidade trazida por Spivak (2010) também é trazida para esta discussão, tendo em vista que as próprias formas de produção de *não-existência* das camadas mais pobres da sociedade são estruturantes para a manutenção de um *status quo* que inferioriza, desvaloriza, violenta e segrega os “de baixo”.

Outra questão inicial – talvez a mais incômoda – foi sair da zona de conforto que representa a crença no direito, enquanto norma positivada pelo Estado, e repensar esse “direito”, enquanto possibilidade, potência de existência, ou seja, algo imaterial que garanta a existência em sociedade, ressignificado e pensado a partir das singularidades culturais das mais diversas comunidades.

Portanto, faz-se necessário incluir neste trabalho, um elemento metodológico que é o “sujeito participante”, construção teórico-análítico que traz consigo o conjunto de experiências pelas quais os indivíduos vivenciam no decorrer de sua trajetória. Assim sendo, esta pesquisadora traz consigo o conjunto de vivências e inquietudes pelas quais passou, especialmente no que se refere à experiência junto ao Núcleo de Assessoria Jurídica Popular Mandacaru.

Neste sentido, a necessidade do distanciamento para analisar a cultura do Estado de direito e mesmo, se esse distanciamento é realmente possível para a ser um

questionamento na pesquisa, tendo em vista que somos simultaneamente produtores e produzidos por esta cultura. Portanto, mensurar o grau de comprometimento que essa mentalidade do Estado de direito permeia o imaginário coletivo é fundamental para a tentativa de uma *heteroteorização* do direito, enquanto análise crítica do mesmo.

A complexidade deste questionamento está na própria essência da crença no Estado de Direito, enquanto forma única de possibilidade de existência democrática. A influência desta crença no imaginário coletivo, especialmente nas sociedades ocidentais, está para além das questões proclamadas pelo direito positivo, ela assume caráter de verdade, enquanto discurso de progresso da humanidade que, invariavelmente, caminha para o Estado de Direito como forma racional de existência.

Fazendo uma análise acerca das contribuições da perspectiva teórica conhecida como “direito achado na rua” surge uma terceira questão, que se refere à temática do pluralismo jurídico ou policentrismo jurídico, enquanto corrente teórica que se propõem discutir as questões trazidas por estas manifestações sociais e suas implicações no direito positivo. A coexistência, oficial ou não, de mais de uma forma de regulação de comportamentos socialmente valorados, é estruturante, tendo em vista a indagação se cada unidade social pode ser entendida como centro de produção de juridicidade própria, independentemente das normas estatais.

Nesse sentido, faz-se necessária uma explicação para o desenvolvimento deste trabalho, que se refere às múltiplas possibilidades de conceituação para o pluralismo jurídico. O conceito trabalhado por esta pesquisa se refere à coexistência de uma diversidade de sistemas de normas vigentes em um mesmo território, de forma simultânea. Estas formas alternativas de regulamentação social podem ser de ordem complementar com o ordenamento oficial, podendo ser ainda contraditórias com a ordem jurídica do Estado.

A perspectiva de pluralismo jurídico aqui trabalhado se refere àquelas práticas com padrão de juridicidade comprometidas com a dignidade humana, com promoção e realização da justiça social, não comprometidas com uma ordem social injusta. O que não significa a não apresentação de outras discussões sobre pluralismo jurídico, como as correntes mais dogmáticas que percebem no reconhecimento destas práticas uma legitimação a formas arbitrárias de exercício de poder.

Neste sentido este trabalho teve a pretensão (frisa-se, pretensão) de perceber, captar, questionar, inquietar, as experiências vivenciadas pelo pluralismo

jurídico, ou mesmo se estas manifestações podem ser classificadas como manifestações de direito.

Esta é a principal justificativa do trabalho, tentar dar voz aos “de baixo”, muitas vezes silenciados, colocá-los focos, no sentido de poderem compartilhar os diversos espaços possibilitados no universo plural, que deveria respeitá-los enquanto coletividade. Trazer a discussão de que até que ponto a inaudibilidade dos discursos produzidos por estes “de baixo” é resultado de um processo que necessita desta invisibilização das demandas e práticas desta parte da população. Trazendo ainda a discussão acerca da possibilidade, ou não, de o subalterno falar, ainda que representado.

Foi feita uma apresentação dos significados que possui o direito a partir destes *não-lugares* historicamente (só) negados pela narrativa oficial, partindo, inicialmente, de uma busca de revalorização desta parte da história não contada, e depois para uma análise destas sociabilidades alternativas como projetos políticos emancipatórios, trazendo o discurso das vozes silenciadas pela história dos vencedores (historiografia oficial).

O problema desse trabalho é perceber se as manifestações produzidas por estes “de baixo” podem ser compreendidas como formas alternativas de direito, como formas arbitrárias de exercício de poder ou como criação de sociabilidades alternativas.

Se entendidas como formas alternativas de direito traz algumas implicações e uma delas é a negação do exclusivismo de juridicidade do Estado de direito, o monismo jurídico estatal. Se compreendidas como formas arbitrárias de exercício de poder, questiona a legitimidade de manifestações como forma alternativa de resolução de conflitos. Compreendidas como criação de sociabilidades alternativas coloca em discussão qual é o limite entre a juridicidade das práticas dos “de baixo” e os umbrais cotidianos.

A hipótese defendida é que estas manifestações podem ser interpretadas como formas de regulação de comportamento sociais que coexistem como as normas positivadas pelo Estado. A hierarquização entre as mesmas dá-se em uma lógica na qual a crença no Estado de direito como forma legítima de existência permeia de forma determinante o imaginário coletivo.

O objetivo desse trabalho foi fazer uma análise sobre o direito, sob uma perspectiva cultural, compreendendo-o como um produto, que é demarcado ideologicamente. Apresentar o direito dos “de baixo” nada mais é que refletir este produto cultural sob outra ótica, que não as produzidas pelos discursos estatais.

Entendido como produto cultural, o direito pode ser observado como uma forma estética de existência<sup>2</sup>, que compete com outras formas de existência, no campo da significação social e política, em uma sociedade plural com múltiplos sujeitos. É justamente no campo da multiplicidade de formas de ser e estar em uma comunidade política que a discussão sobre a crença no Estado de direito pode ser observada e percebida horizontalmente como forma estética de existência.

Em uma lógica capitalista, notoriamente o sistema econômico (e ideológico) que vivemos, as pessoas são analisadas a partir de sua capacidade de consumir, ou seja, o grau de pertencimento social está relacionado sua à capacidade aquisitiva. Portanto aquelas pessoas que não podem comprar, vender, alienar e etc são excluídas dos sistemas de interação social. São deslocadas para o *não-lugar* de existência.

O *não-lugar* é o local da invisibilidade, onde a esfera pública e, com ela, a opinião pública não alcança, portanto onde a passagem da esfera do “tudo é possível” para o “tudo é permitido” – Arendtiano – é nitidamente sentida. No *não-lugar* ou nas zonas selvagens se afloram outras formas de regulação do comportamento da comunidade, que não aqueles positivados pelo Estado.

Parece haver uma confusão no ensino jurídico entre os termos *direito* e *lei*, como se direito estivesse relacionado tão somente à normas positivadas pelo Estado. A sociologia já tem despertado para esta discussão, pois segundo Ana Lúcia Sabadell “a sociologia jurídica tem despertado interesse pela realidade jurídica, estendendo seu objeto de estudo a outras formas de regulamentação de comportamento social que vinculam as pessoas, mesmo não sendo oficiais.” (SABADELL, 2005, pag. 120)

O termo “normatividade não-estatal” foi trabalhado a partir dessa análise crítica que compreende o direito como forma de regulamentação do comportamento social, independente de onde sejam provenientes estas normas, se Estatais ou se “achadas na rua”.

Para o desenvolvimento deste trabalho foi utilizada uma metodologia de pesquisa que fez um levantamento, essencialmente, bibliográfico, contemplando os posicionamentos e reflexões referentes a este tema. A pesquisa bibliográfica foi a principal metodologia utilizada neste trabalho, enfrentando duas dificuldades

---

<sup>2</sup> Para Foucault (1985, pag. 199) A “estética da existência” (ou artes da existência) “devem ser entendidas como as práticas racionais e voluntárias pelas quais os homens não apenas determinam para si mesmos regras de conduta, como também buscam transformar-se e modificar seu ser singular, e fazer de sua vida uma obra que seja portadora de certos valores estéticos e que corresponda a certos critérios de estilo.” Aqui neste trabalho este conceito é trabalhado do ponto de vista da comunidade, não como perspectiva individual de existência.

específicas em termos metodológicos: a primeira se refere à escassa bibliografia sobre direito e cultura; e a segunda se refere à multidisciplinaridade do tema trabalhado.

O levantamento de informações e dados do trabalho foi realizado com uma abordagem qualitativa, no sentido de perceber a interação entre o mundo envolvido na pesquisa e os sujeitos abrangidos na mesma, para que este levantamento bibliográfico não se tornasse uma atividade mecânica, sem uma reflexão sobre o tema trabalhado.

Essa abordagem qualitativa intenciona conseguir responder a questões particulares que segundo Minayo (1994, p. 21) *se preocupa com um nível de realidade que não pode ser quantificada*, ou seja, trabalha com o universo de significados, motivações, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis.

Goldenberg (2000) enfatiza que os dados qualitativos consistem em descrições detalhadas de situações com o objetivo de compreender os indivíduos com seus próprios termos. Estes dados não são padronizáveis como os dados quantitativos, obrigando o/a pesquisador/a a ter flexibilidade e criatividade no momento de coletá-los e analisá-los (idem, p.53).

Nesta perspectiva o trabalho foi desenvolvido em 05 partes. No item **introdutório** é o local onde são apresentadas as idéias gerais do trabalho, os problemas enfrentados, o objetivo principal da pesquisa e as hipóteses fundamentadas nos principais autores que trabalham o tema pesquisado.

No **Capítulo 01** foi feita uma análise dos conceitos e temas trabalhados no trabalho para se fazer uma delimitação do objeto de pesquisa, assim como o direcionamento que se pretende utilizar. Foi feito uma análise sobre o *discurso* e suas implicações práticas, teóricas, simbólicas, fazem reflexões sobre sua origem e justificativas de existência, especialmente no que tange aos discursos sobre o direito. No que se refere aos estudos culturais, foi analisada a importância da construção da história percebendo a perspectiva dos “de baixo”. Trazendo esta reflexão para o direito, foi analisado como o direito – enquanto norma positivada – é percebido pelos “de baixo” e se estes podem construir um outro direito. Sendo ainda feita uma espécie de cartografia de quem são os “de baixo” no Brasil, numa perspectiva histórica e social, ainda que sucinta. Foi feito uma discussão sobre os discursos que são construídos para a (só) negação de direitos a estes. Ainda neste íterim a negação de direito foi analisada se

existe uma crise do contrato social da modernidade, percebendo o Estado (de direito) como parte integrante deste contrato social.

No **Capítulo 02** foram apresentadas algumas correntes jusfilosóficas que se propõem a explicar o direito, especialmente em sua dicotomia clássica: o direito positivo e a teoria jusnaturalista. Foi ainda feita uma discussão sobre o direito em uma perspectiva cultural, a partir das narrativas iniciais que se propuseram a elucidar o direito e pensar a influência dessas narrativas na crença no Estado de direito.

No **Capítulo 03** foi analisada as formas de produção de não existência e as ecologias para o enfrentamento dessa invisibilidade, apresentando as teorias e ideias trabalhadas pela Sociologia das ausências e como são produzidas as formas de não-existência, incluindo a não-existência do direito produzido pelos “de baixo”. Foi discutida a existência, ou não, deste direito produtivo pelos “de baixo”, a partir da perspectiva das teorias e estudos desenvolvidos sobre o *Direito achado na rua*, especialmente no que tange às discussões sobre pluralismo jurídico. O debate sobre uma normatividade não-estatal foi travada a partir dos estudos desenvolvidos, ora negando sua existência enquanto forma legítima de resolução de conflitos, ora correntes que reconhecem esta normatividade como construção de uma outra ordem jurídica. Ainda nesta reflexão foram

Ao fim foi apresentada uma **conclusão** que sintetiza os debates trazidos pelo trabalho, especialmente o problema enfrentado na pesquisa sobre uma análise cultural do direito. Uma reflexão sobre o direito na atual conjuntura cujo modelo cultural em que estamos inseridos é o do monismo jurídico estatal, enquanto única forma racional de regulamentação social, é uma tarefa que exige do/a pesquisador/a sair da *zona de proteção* que representa a crença no Estado de direito e pensar criticamente o direito produzido pelos de baixo, como formas legítimas (ou não) de interação social.

## CAPÍTULO 1 – OS DISCURSOS PRODUZIDOS NA CULTURA DO DIREITO E AS FORMAS DE PRODUÇÃO DE NÃO EXISTÊNCIA: Uma história não contada

Um estudo cultural sobre o direito não deixa de ser uma análise crítica de algumas das narrativas que se propõem a explicar o direito, ou seja, uma narrativa das narrativas, para analisar como estas estruturam o pensamento cultural, especialmente no mundo ocidental, principalmente no que se refere ao monismo estatal, expressado pelo Estado de direito.

Os diversos discursos<sup>3</sup> sobre o direito, em sua maioria, trazem discussões sobre suas implicações práticas, teóricas, simbólicas, fazem reflexões sobre sua origem e justificativas de existência. Alguns fazem uma análise crítica da efetividade dos sistemas legais, como forma de inclusão (ou exclusão) de determinados segmentos sociais, para garantir manutenção de um quadro social, que legitima posições estanques e vulnerabiliza e/ou invisibiliza alguns grupos sociais.<sup>4</sup>

Porém, perceber estes discursos (dominantes) como formas incompletas de explicação do fenômeno jurídico é um dos desafios para a própria racionalidade jurídica, enfrentando a razão metonímica<sup>5</sup>, que se arvora na condição de racionalidade única, universalizando e principalmente, criando as hierarquizações que legitimam os estatutos jurídicos como forma única de produção de juridicidade.

As implicações dessa cultura do direito na subjetividade são pouco refletidas nos debates presentes sobre os estudos jurídicos. Uma proposta de estudo cultural faz justamente essa análise, percebendo como o pensamento jurídico age diretamente no pensar e agir individual e coletivo das pessoas envolvidas pelo direito oficial do Estado.

Na “Pasárgada” de Santos (1988), os moradores da favela carioca ao preterirem o direito oficial do Estado, afirmavam sempre que eram “ilegais” e esta condição de ilegalidade afetava todos os outros direitos que o Estado deveria garantir. Mas esta discussão não é sobre a efetividade ou não das normas estatais na realidade vivenciada pelos “de baixo”, mas como a condição de ilegalidade da comunidade, retira

---

<sup>3</sup> Direito natural, direito positivo, jusmaterialismo, pragmatismo e realismo jurídico, entre outros.

<sup>4</sup> Moradores de periferias, população negra, mulheres, indígenas, população LGBT, pessoas com necessidades especiais e etc.

<sup>5</sup> A razão metonímica, que se reivindica como a única forma de racionalidade e, por conseguinte, não se aplica a descobrir outros tipos de racionalidade ou, se o faz, fá-lo apenas para as tornar em matéria-prima. (SANTO, 2010, pag. 95)

dos moradores a própria condição humana, pelo menos no imaginário dos moradores (e de alguns órgãos estatais, que invisibiliza as necessidades e direitos da comunidade).

Neste sentido não era só a comunidade que era considerada ilegal à luz do direito de propriedade, todos os/as moradores/as eram considerados ilegais, imputando-lhes penas como a subjetivação de que não eram seres merecedores de iguais direitos. Esse processo se refere diretamente a maneira pela qual os moradores percebiam os aparelhos estatais mais próximos, a polícia e o judiciário. A indisponibilidade ou inacessibilidade estrutural aos mecanismos estatais fê-los crer na ausência de obrigatoriedade do Estado brasileiro para com a comunidade. Ou mesmo, as pessoas da comunidade enxergavam os representantes estatais com medo, seja por causa da ação violenta/truculenta da polícia, seja pelos meios escusos em que as decisões sobre seus direitos eram resolvidas, principalmente em relação às atitudes de alguns advogados e juízes, que estavam mais preocupados com questões financeiras que propriamente justas.

Os discursos produzidos no (e pelo) direito estatal são, em sua maioria, de ordem exclusivista e de negação de toda e qualquer prática que vise estabelecer outra ordem, que não aquela ditadas pelos representantes estatais. Assim, os moradores de “Pasárgada” ficariam espremidos entre a invisibilidade estatal (destituídos de direitos) e a ilegalidade existencial (destituídos de legitimidade), pois suas formas de resolução de conflito escapam a uma juridicalidade reconhecível por parte dos representantes estatais.

Para se fazer uma análise cultural sobre os discursos sobre o direito, é necessário trazer algumas abordagens sobre qual perspectiva de direito está se falando, o que se entende por *discurso* para este trabalho, qual abordagem cultural está se propondo e uma análise do perfil de quem são estes “de baixo”. Sem este direcionamento, os conceitos/discussões dos temas poderiam ficar vagos, amplos e dispersos no universo de possibilidade apresentadas.

É justamente a partir da delimitação desses campos semânticos que centrar-se-ão as discussões sobre a invisibilização e violência contra os “de baixo” e as formas de sociabilidades construídas pelos mesmos. O que se pretende não é uma romantização e uniformização das pessoas que fazem parte da pirâmide social brasileira, mas perceber como os discursos e práticas sobre as mesmas podem ser resultadas de um processo que necessita dessa invisibilização e/ou criminalização.



## 1.1 - UMA ANÁLISE SOBRE *DISCURSO* E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO

Uma narrativa das narrativas sobre o direito em uma perspectiva cultural, não poderia deixar de fazer uma discussão acerca do próprio *discurso*, posto que, como uma prática discursiva, o direito pode encontrar caminhos diversos, dependendo dos discursos utilizados para sua legitimação.

Neste ínterim, é necessário que se faça uma distinção inicial acerca de dois conceitos que perpassam todo o trabalho, quais sejam, *discurso* e *prática discursiva*.

Acerca do conceito de discurso, Davies e Harré (1990) explicam que

O discurso é o uso institucionalizado da linguagem e de sistemas de sinais de tipo lingüísticos. Esse processo de institucionalização pode ocorrer tanto no nível macro dos sistemas políticos e disciplinares, como no nível mais restrito de grupos sociais.

Analisar o discurso, especialmente o uso institucionalizado da linguagem jurídica, é olhar como os preceitos normativos permeiam o imaginário social, pensando especificamente como este discurso jurídico pode ganhar entonação diferenciada a partir do local de sua interlocução, bem como de sua aplicação.

Cumprir mencionar que neste processo de entonação jurídica, faz-se necessário perceber as marcas anotados no corpo do *sujeito de direitos*, percebendo a materialidade deste discurso, reconhecendo o interlocutor como sujeito de poder, que detém, a partir deste discurso, mecanismo de manutenção e legitimação de uma (des) ordem instituída.

O pensamento no discurso jurídico é, necessariamente, dialético, visto que, o interlocutor legitima sua posição de poder e dominação, e o ouvinte, utilizando uma expressão metafórica, atua como uma peça dentro de um tabuleiro com peças marcadas, na qual o jogo já se inicia com vencedores e perdedores conhecidos.

Neste sentido Brito (2001)

O discurso é visto como o resultado de uma construção que exige a presença de um sujeito ideológico que, inserido em um contexto social e histórico, desencadeia o processo de significação. Fala-se em discurso não como uma forma de transmissão de informação, e sim como efeito de sentido entre locutores. (BRITO, 2001, pag. 04)

Um dos problemas encontrados está justamente no “assujeitamento” presente no discurso jurídico, posto que, apesar de ser o poder legislativo que tem o

poder-dever de ditar as normas jurídicas, na prática este sujeito acaba sendo uma ficção, uma crença que em um Estado Democrático de Direito, onde o legislativo representaria a vontade popular, todos seriam *falantes* neste processo de construção do Direito.

A não percepção ou não-reconhecimento do sujeito ideológico do discurso jurídico pode levar a ilusão de o sujeito acreditar-se como criador das normas, ou, ainda mais, na crença da ausência de ideologias presentes tanto no discurso jurídico, como na prática discursiva que é o direito. A descentralização do sujeito interlocutor desse discurso faz parecer que o sujeito é coletivo, um constructo realizado a partir de vivências e demandas coletivas, o que de fato não é. Conforme se pode observar na própria valoração diferenciada que estes mesmos princípios jurídicos assumem em sujeitos diferentes.

Uma das principais questões refere-se ao processo de significação que os preceitos normativos assumem dentro de determinados contextos, a produção de sentidos que estes adquirem no cotidiano social e jurídico.

Neste sentido, o discurso se aproxima da noção de *linguagens sociais*, de Bakhtin (1995), como formas de linguagem pertencente a determinados grupos sociais, colocando os *speech genres* ou gêneros de fala como forma mais ou menos estáveis de enunciados. Porém, percebe-se nos discursos normativos uma forma anacrônica destes *speech genres*, visto que é possível perceber que focos diferentes produzem objetos distintos para o mesmo enunciado.

Esta (des) construção do direito, entendido como um produto cultural traz implicações importantes acerca da própria valoração que se faz dos conceitos de verdades trazidos pelos preceitos normativos. Na análise de Kahn (2001, p. 58) *La nueva perspectiva jurídica debería ser crítica, a partir de un a priori histórica, incidiendo en el significado que las formas culturales tienen para el individuo que participa en una comunidad de creencias*.

É imperioso discutir, para além do discurso normativo enquanto locução diferenciada a partir do local e sujeito passivo de sua verbalização, perceber a heterogeneidade de vozes que formam outros discursos, que silenciados pelos “discursos de verdade”, como são os preceitos normativos, acabam sendo estigmatizados, ridicularizados e (por que não?) criminalizados pela narrativa oficial.

Note-se que é justamente neste momento de ressignificação, de produção de sentidos, que se encontram as *práticas discursivas*, que nada mais é que utilização ativa da linguagem.

Para Spink (2000, p.45) define

(...) as práticas discursivas como linguagem em ação, isto é, as maneiras a partir das quais as pessoas produzem sentidos e se posicionam em relações sociais cotidianas. As práticas discursivas tem como elementos constitutivos: a dinâmica, ou seja, os *enunciados* orientados por vozes; as formas, que são os *speech genres*; e os conteúdos, que são os repertórios interpretativos.

No que se refere aos enunciados e as formas, na perspectiva de Bakhtin (1995), ambos apresentam processo de interação dialógica entre interlocutores, sendo formas de dar movimento à linguagem, sendo esta uma prática social por definição.

No que tange aos repertórios interpretativos, são justamente estes que irão atingir de sobremaneira o discurso jurídico. O que se depreende é prevalência de repertórios que legitimem a ordem instituída e que descaracterizem qualquer outro repertório ou interpretação que questione a legitimidade destas unidades interpretativas.

Senão vejamos o que Spink (2000) diz sobre os mesmos.

Os *repertórios interpretativos* são, em linhas gerais, as unidades de construção das práticas discursivas – o conjunto de termos, descrições, lugares-comuns e figuras de linguagem, que demarcam o rol de possibilidades de construções discursivas, tendo por parâmetro o contexto em que estas práticas são produzidas e os estilos gramaticais específicos ou os *speech genres*.

É justamente na delimitação do rol de possibilidade interpretativas, que se localizam os marcos ideológicos de manutenção e perpetuação de um sistema que mantém um quadro de desigualdades. Que legitima práticas de injustiça social e que criminaliza os contra-discursos produzidos, mesmo que sejam feito por movimentos sociais com histórico de luta, independentemente das questões apresentadas serem ou não questões de interesse ou de justiça social.

Neste sentido, para a manutenção desta ordem é de fundamental importância os Aparelhos ideológicos do Estado (AIE), na perspectiva de Althusser (1988), que são mecanismos essenciais para a conservação desta “estabilidade social”. O Direito como um AIE, juntamente com outros como a igreja, família, a escola, representa uma forma de forçar, de maneira dissimulada, a permanência da submissão de uma classe dominada à preceitos formulados de maneira em que esta classe não consiga sequer questionar a legitimidade dos mesmos, tampouco repensar os repertórios interpretativos desta prática discursiva.

Althusser (1988) faz uma análise deste Aparelho, utilizando como exemplo a escola como um tipo de AIE, que assim como os demais, representa uma forma de manutenção de uma ordem, primeiramente de maneira ideológica, posteriormente de forma repressiva.

Para Althusser (1988, p. 58)

Em outras palavras, a escola (mas também outras instituições do Estado, como a Igreja e outros aparelhos como o Exército) ensina o 'know-how' mas sob a forma de assegurar a submissão à ideologia dominante ou o domínio de sua 'prática'. Todos os agentes da produção, da exploração e da repressão, sem falar dos 'profissionais da ideologia' (Marx) devem de uma forma ou de outra estar 'imbuídos' desta ideologia para desempenhar 'consenciosamente' suas tarefas, seja a de explorados (os operários), seja de exploradores (capitalistas), seja de auxiliares na exploração (os quadros), seja de grandes sacerdotes da ideologia dominante (seus 'funcionários') etc.

Os AIE atuam neste sentido, assegurando a manutenção de um sistema de opressão e submissão, atuando sob duas perspectivas estruturantes, quais sejam: a do explorador (dominador) e a do explorado (dominado), gerando condições para que este importante Aparelho Ideológico, que é o Direito, seja permeado no imaginário coletivo como instituição legítima para garantir uma justiça e paz social.

Quando os AIE não logram êxito, ou quando é deficiente sua atuação social, entram em ação os Aparelhos Repressores do Estado (ARE), que de maneira diversa dos AIE, atuam inicialmente de maneira repressiva e posteriormente de forma ideológica.

O Estado tem a sua disposição importantes ARE que são a Polícia e os Tribunais, que de forma contenciosa legitimam as vontades e decisões que são tomadas sem a mínima observância que seja de vontade coletiva ou que visa garantir um mínimo existencial a uma maioria historicamente "esquecida".

Para ambos os paradigmas sociológicos [sociologia positivista e sociologia marxista], o discurso jurídico é uma área marginal ao estudo das estruturas do poder e do controle social na sociedade contemporânea e como tal, pode ser deixada ao domínio da especulação filosófica. (SANTOS, pag. 05, 1988).

Neste sentido, a manutenção das estruturas de poder e controle social passa pela marginalidade no trato sobre os discursos produzidos no/pelo direito. Enquanto deixada à margem da especulação, a análise do discurso jurídico pode ficar sob a tutela dos interlocutores audíveis sob o ponto de vista oficial, deslegitimando ou desqualificando todas as outras.

## 1.2 O DIREITO COMO PRODUTO CULTURAL: Um outro olhar sobre o direito

Neste espaço (tempo) até aqui dispensado, foi sempre pontuado que o direito é um produto cultural, que é resultado de um processo demarcado geográfica e culturalmente, de interações sociais locais e específicas, porém os discursos produzidos sobre o direito vão na contra mão dessa análise.

Mas, para argumentar o direito como produto cultural, é necessário refletir o que se entende por cultura para este trabalho. O campo semântico da *palavra* é vasto e, especialmente, no que se refere à palavra *cultura*, os mais diversos meandros podem dar contornos diferentes para o que se pretende.

Inicialmente é necessário abandonar, pelo menos neste contexto, o conceito *tradicional* de cultura, entendida agora sob um olhar antropológico, como uma produção humana. Entendendo-os como significados que são construídos e pertencentes a uma comunidade, como um valor, não percebido pelo viés econômico, mas imbricado das valorações caras à comunidade a qual está inserida, abrangendo os rituais da vida cotidiana, instituições e práticas, sendo um conjunto de agir, pensar e manifestar próprios.

Bosi (2009) sintetiza este conceito

[...] é indispensável reter o conceito antropológico de *cultura* como conjunto de modos de ser, viver, pensar e falar de uma dada formação social; e ao mesmo tempo, abandonar o conceito mais restrito, pelo qual *cultura* é apenas o mundo da produção escrita provinda, de preferência, das instituições de ensino e pesquisas superiores. (BOSI, 2009, p. 319)

Na própria conceituação trazida por Bosi (2009), em sua *Dialética da Colonização*, mostra a valoração que se dá a produção escrita, aquela reconhecida pela academia como cultura “legítima”, tal como são as obras de arte, as músicas “clássicas”, a literatura, não apenas desqualificando as outras produções culturais, e sim, muitas vezes, ridicularizando-a e criminalizando-a.

Neste sentido, abordar-se-á agora as discussões e contribuições apresentadas na análise dos *Estudos Culturais*, repensando o conceito tradicional de cultura, bem como os sujeitos que a produzem, posto que este trabalho se propõe especialmente a perceber o Direito enquanto elemento de uma dada cultura e como tal imbricada de valores e crenças. O próprio caráter *periférico* dos Estudos Culturais pode ajudar a subsidiar esta discussão.

Uma das contribuições dos *Estudos Culturais*, especificamente a produção dos ‘*working papers*’ da Escola de Birmingham, na Inglaterra, é a mudança do eixo na percepção acerca da cultura, antes como um produto focado sob o viés da legitimidade natural das classes *letradas*, mostrando, a partir da teoria desenvolvida pelos *Estudos Culturais*, a história (re) contada sob a perspectiva “dos de baixo”, contando o outro lado da história, tendo como protagonistas as classes historicamente *esquecidas*, a classe operária inglesa.

A própria matriz dos Estudos Culturais é periférica, posto que existia um caráter centrífugo na produção daquilo que era considerado *legítimo* pela academia. Os *Founding fathers*<sup>6</sup> viam-se, frequentemente, destinados a estabelecimentos pequenos, instituições estabelecidas à margem da Universidade. Aquilo que não era apontado em Cambridge e Oxford como produtos de cultura, encontra em Birmingham lugar de florescimento.

Mattelart e Neveu (2006, p. 52) afirmam

Essas trajetórias sociais atípicas ou improváveis se chocam com a dimensão socialmente restrita do sistema universitário britânico e condenam desde logo os intrusos à ‘escolha’ de posições externas (a educação de adultos no meio operário) a esse sistema ou situados em sua periferia. (...) Os estudos culturais nascem de uma recusa do legitimismo, das hierarquias acadêmicas dos objetos nobres e ignóbeis.

Ainda sobre o caráter pouco convencional dos estudos culturais, Mattelart e Neveu (2006, p. 52) ressaltam a importância dos procedimentos utilizados pelos pesquisadores

Esta parcialidade implica privilegiar métodos de pesquisa capazes de apreender o mais perfeitamente possível da vida dos comuns: etnografia, história oral, pesquisa em escritos que dêem a ver o popular (arquivos judiciais, industriais, paroquiais) e não apenas a gesta dos poderosos.

A historiografia oficial<sup>7</sup>, assim como os métodos oficiais de pesquisa, privilegiam os mecanismos que legitimem os discursos produzidos pelos *vencedores*. Ao se privilegiar parcialmente os fatos e acontecimentos históricos narrados, uma

---

<sup>6</sup> Tradicionalmente assim os são considerados: Richard Hoggart, em sua obra *As utilizações da cultura*; E. P. Thompson, com *A formação da classe operária Inglesa*; e Raymond Williams, com *Cultura e Sociedade*.

<sup>7</sup> Aqui entendida como a perspectiva e explicação eurocêntrica dos fenômenos históricos.

lacuna de significados fica aberta, pois a exclusão de outras versões simboliza a (só) negação de participação histórica de determinados grupos sociais.

A negação/exclusão de participação (ativa) na esfera pública àquelas/es que compõem uma fictícia pirâmide social representa a invisibilização, fática e simbólica, das demandas e necessidades dessas pessoas, o que pode significar algumas implicações políticas na forma pelo qual Estado e sociedade interagem.

Ora, fazendo uma leitura sobre a percepção de esfera pública em Habermas (2003), tendo como objeto de estudo a mesma classe operária apresentada por Thompson (1987), o quadro apresentado é paradoxal. Enquanto no autor alemão, o proletariado é visto como sujeito essencialmente passivo no processo de produção política e cultural, para o britânico a classe operária representa espaço de discussão política, assim como espaço de produção cultural simbólica inscrita na história dos atores sociais que se propõe a analisar.

Os pressupostos fundamentais para a participação na esfera pública, segundo Habermas (2003, p.107) são: possuir a condição de proprietário; e ter uma formação educacional, afirmando que “[...] conquistar o ‘status’ de proprietário e, com isso, de homem, as qualificações de um homem privado com acesso à esfera pública: propriedade e formação educacional.”

Ora não é difícil perceber que o primeiro acaba sendo pressuposto do segundo, pois esta formação educacional como condição para a participação na esfera pública, não é aquela formação básica obrigatória concedida pelo Estado, mas a formação “superior”. Ainda segundo o alemão “[...] só os proprietários estavam em condições de constituir um público que pudesse, legislativamente, defender os fundamentos da ordem da propriedade existente.” (HABERMAS, 2003, p. 108).

Conforme Habermas (2003, p. 126)

A opinião pública provém das pessoas instruídas e se expande principalmente entre aquelas classes que quando atuam em massa, constituem o que prepondera. Certamente aí não pertencem ‘as classes mais baixas do povo’, os sans-culottes, pois sob a pressão da necessidade e do trabalho, não tem disposição nem oportunidade de ‘se preocuparem como coisas que não concernem de modo imediato o seu bem estar corpóreo’.

De forma diametralmente oposta, Thompson (1987) constrói uma espécie de arqueologia da classe operária inglesa, tomando como ponto de inflexão as atividades desenvolvidas pela classe estudada, no período de 1790 à 1832. Nesta construção feita

pelo autor britânico esta mesma classe apresentada de forma passiva, como receptáculo das influências das classes dominantes, no autor alemão, é vista (por Thompson) como atuante nos debates políticos, chegando inclusive a afirmar que: “De forma alguma o analfabetismo (devemos lembrar) excluía os indivíduos do discurso político” (THOMPSON, 1987, p. 305).

Até mesmo a imprensa é objeto de luta da classe operária, percebendo a importância política deste “quarto poder”. Vista como instituição que poderia fazer uma espécie de contra-discurso das ideias difundidas pela burguesia, que apregoava um discurso liberal, que no auge da revolução industrial inglesa, trouxe em seu bojo um processo de “coisificação” da pessoa humana e do outro lado a “humanização” do capital.

Comparato (2003, p. 23) afirma que

Enquanto o capital é, por assim dizer, personificado e elevado à dignidade de sujeito de direito, o trabalhador é aviltado à condição de mercadoria, de mero insumo no processo de produção, para ser ultimamente, na fase de fastígio do capitalismo financeiro, dispensado e relegado ao lixo social como objeto descartável.

Na tentativa de bloquear este contra-discurso que era realizado pelo proletariado, a legislação acerca liberdade de imprensa começou a ser elaborada no sentido de impor barreiras e restrições a esta *imprensa radical* que noticiava as grandes lutas dos grupos sindicais, as demissões em massa que ocorriam na Inglaterra durante este período, ou seja, na prática acabava informando à classe operária acerca da conjuntura na qual estavam inscritos. Isso representou (e ainda representa) perigo para a classe dominante, posto que um público informado é de difícil manipulação pelas ideologias difundidas pela imprensa cooptada pelos grandes empresários.

Thompson (1987, p. 325) afirma ainda

O exame desse período ultrapassa os limites deste estudo, levando-nos à uma época em que a classe operária não se encontrava mais em seu fazer-se, já estando feita (em sua forma cartista). O que devemos observar é o grau em que a luta pelas liberdades de imprensa teve uma influência formadora fundamental para o movimento que se modelava. (THOMPSON, 1987, p. 325)

Na análise que o autor britânico faz acerca da classe operária, percebe-se um movimento de fato existente, que questiona os estamentos estruturais, propõe discussões políticas e econômicas, apresenta a existência de uma cultura oriunda desta parte da



população inglesa, marginalizada, estigmatizada e (por vezes) criminalizada pela historiografia oficial.

Mostra que a ação popular era legitimada pela defesa dos direitos

O motim da fome na Inglaterra do séc. XVIII era uma forma altamente complexa de ação popular direta, disciplinada e com objetivos claros (...) É certamente verdade que os motins eram provocados pelo aumento dos preços, por maus procedimentos dos comerciantes ou pela fome.” (THOMPSON: 1987, p. 152)

A participação na esfera pública<sup>8</sup> encontra inúmeras dificuldades, desde presença dos requisitos formais (ou oficiais), tais como a qualificação técnica e política, até a efetiva participação que, segundo DAGNINO (2002, p. 282), na prática, representa uma *partilha de poder*, posto que a partir do que é decidido nesse Espaço, pode-se construir (e pensar) enquanto coletividade, nas decisões que atendam de forma mais coerente às demandas da sociedade, que não se refere apenas às classes dominantes, mas àqueles que diretamente mais sofrem as conseqüências dessas decisões.

A importância dessa participação é de uma dimensão significativa, visto que a Esfera Pública não deixa de representar um “quarto poder”, fora do Estado, para além da esfera de atuação dos poderes estatais, simbolizando uma espécie de controle social, acerca daquilo que é decidido pelos atores estatais e não estatais.

O processo de invisibilidade pelo qual passam as pessoas oriundas de classes periféricas atinge, certamente, a própria noção dos discursos por elas produzidos, não apenas no sentido de desvalorização daquilo que é produzido, muitas vezes serve como pressuposto para a ridicularização das práticas, vontades e demandas desse grupo de pessoas.

É necessário mostrar a importância da participação da sociedade civil (organizada ou não) nesta Esfera Pública, para que a mesma não sirva apenas como espaço de legitimação das práticas e decisões produzidas em espaços privados, que representam a vontade de uma minoria que se arvora na posição de interlocutor da *opinião pública*, fazendo dos espaços de comunicação uma local de difusão de ideologias, não de informação e socialização de ideais e práticas coletivas.

---

<sup>8</sup> Cumpre mencionar que a noção aqui abordada sobre Esfera Pública, traz o conceito apresentado por HABERMAS (2003), porém não exclui a apresentação desta noção com termos diferentes, como *Espaço Público*, dentro outros termos que, neste trabalho, representa o local onde assuntos públicos são discutidos por atores estatais e não estatais.

As discussões sobre questões de interesse público deveriam atingir a coletividade para que consigam a maior visibilidade possível, pois “tudo o que vem a público pode ser visto e ouvido por outros e tem a maior divulgação [publicity] possível” (Arendt, 1958, p. 50). Esta visibilidade faz com que decisões importantes não fiquem adstritas a espaços privados, que a partir das discussões debates apreendidos nestes locais de discussão se construam espaços dialéticos de produção, apreensão, resignificação, valoração de conhecimentos e deliberações conjuntas, construindo a “comunidade de espíritos” perelmaniana.<sup>9</sup>

Após esta breve discussão acerca dos discursos e contra-discursos produzidos, outra questão instigante, é o que Arendt (1986) chama de reabilitação da *vita activa* derivando seu significado da *vita contemplativa*. Apesar das críticas à perspectiva Arendtianas de sobre-valorização do espaço público, afirmando que “a esfera público-política como o único lugar onde o homem pode alcançar uma existência autêntica”, demonstra a fundamental importância da participação popular nesta esfera, discordando-se apenas sobre o grau de importância.

Como foi apresentado no início dessa discussão, existem algumas dificuldades para a efetiva participação nesta Esfera Pública, algumas de ordem técnica (qualificação), outras se referem à própria dinâmica estrutural que forma a base do Estado, muitas vezes dificultando a efetiva participação.

Dagnino (2002, p. 283) afirma

Os mecanismos que bloqueiam uma efetiva partilha de poder nestes espaços são vários. Se muitos destes mecanismos tem origem em concepções políticas resistentes à democratização dos processos de tomada de decisão, outros se relacionam com características estruturais do funcionamento do Estado, embora as fronteiras entre essas duas origens sejam, às vezes, de difícil elucidação.

No Brasil, para a manutenção de um status de desigualdades sociais são necessários os discursos do monismo estatal no mais diversos espaços, dentre eles àqueles que criam outras formas de regulação de comportamentos sociais, possibilidade por outros sujeitos, que não aqueles legitimados pelo Estado.

No que se refere à Sociedade Civil, Dagnino (2002, p. 283) ainda traz o que considera como a principal dificuldade dessa participação.

---

<sup>9</sup> Em *O Império retórico: Retórica e Argumentação*, PERELMAN (1993) aborda a questão da retórica dentro dos espaços coletivos, afirmando que quando não há espaço para a argumentação, as verdades acabam caindo no âmbito da coercitividade, deixando liberdade de escolha uma característica supérflua.

Do lado da sociedade civil, uma série de elementos aponta na mesma direção, dificultando uma participação mais igualitária nos espaços públicos: o mais importante deles parece ser a *exigência de qualificação – técnica e política* – que esta participação coloca aos representantes da sociedade civil.

Formar um grupo de representantes *qualificados* para a efetiva participação nos espaços de decisão coletiva é complicado para a sociedade civil organizada (sob a forma de associações, federações, ONG's, conselhos, entre outros), tendo em vista o próprio fluxo de pessoas que transitam nestes espaços. Muitas vezes, a qualificação custa certo período de tempo (e dinheiro), que não acompanha a passagem desses representantes em suas respectivas instituições.

A qualificação aqui pontuada se refere, além da formação educacional, uma própria formação política, no sentido de percepção do funcionamento do Estado e de seus órgãos. Compreender estes mecanismos de participação é fundamental para a utilização dos mesmos para o atendimento às demandas sociais. Por este motivo, a título exemplificativo, tomar parte das discussões acerca do Orçamento Participativo<sup>10</sup> exige um mínimo de preparação para apresentação de propostas e deliberações acerca das prioridades orçamentárias discutidas.

Pode-se fazer inúmeras críticas a esta exigência de uma *participação qualificada*, como (conforme acima foi demonstrado) a esta exigência de padronização de discursos para que sejam considerados válidos, enquanto fonte “audível” de discussão. Porém, enquanto não se consegue fazer das demandas sociais principal meta a ser atingida na Esfera Pública, é fundamental apropriar-se desses espaços que são possibilitados à Sociedade Civil, não no sentido de inverter a ângulo de decisões, mas no sentido de horizontalizá-las para que, minimamente, sejam reflexo (e reflitam) as reais necessidades da coletividade.

Thompson (1987, p. 57) aborda aponta a seguinte assertiva

Se estamos interessados na transformação histórica, precisamos atentar para as minorias com linguagem articulada. Mas essa minoria surge de uma maioria menos articulada, cuja consciência pode ser atualmente considerada

---

<sup>10</sup> Segundo Pires (2000), o Orçamento Participativo (OP) se classifica sob o ângulo de dois importantes aspectos, que são: OP *strictu senso* e OP *lato senso*. Neste contexto, o OP aqui trabalhado refere-se à *stricto senso*, entende-o como um processo em que a elaboração da proposta orçamentária é discutido entre o governo e a população, e que esta tem poder deliberativo sobre tópicos definidos no processo orçamentário, no qual a voz e o voto dos representantes populares têm peso nas decisões orçamentárias, mesmo que não alcancem o orçamento como um todo.

“subpolítica” – composta por superstição ou irreligião passiva, preconceitos ou patriotismo.

A participação da sociedade nestes espaços é imprescindível, não apenas sob a perspectiva da legitimidade das decisões aí proferidas, mas impacto destas decisões no cotidiano social. É o que se depreende da pesquisa feita por Pizzio (2006).

O processo em que indivíduos alicerçados em práticas e valores experimentam um desenvolvimento em âmbito econômico, político e social, que serve de base para que os mesmos vivifiquem os laços sociais contribuindo, na satisfação de objetivos comuns, no exercício da cidadania e da capacidade de se fazer representar na esfera pública, adquirindo assim, maior autonomia como sujeitos. (PIZZIO, 2007, p.60)

Ainda em Pizzio (2006), faz uma abordagem sobre a qualificação de trabalhadores *empobrecidos*, mostrando que esta qualificação traz resultados no que se refere à representação dos núcleos/grupos/organizações que fazem parte, pontuando como a postura assumida se modifica, quando existe o atributo da sapiência acerca dos mecanismos estatais que podem ser utilizados.

A própria noção de cultura ganha outro significado, perpassando pelas relações de poder, mais que marcadores identitários, representa a re-contagem da história, ouvindo o discurso dos “invisíveis”. Visto que “[...] a cultura não era mais objeto de devoção ou erudição, mas questionada em seu relacionamento com o poder” (MATTELART, A., NEVEU, E. 2006, p. 92)

Ora como se percebe uma das propostas apresentadas pelos pesquisadores dos Estudos Culturais é a apresentação da história a partir destes “não-lugares” historicamente (só) negados pela narrativa oficial, partindo, inicialmente, de uma busca de revalorização desta parte da história não contada, e depois para uma tentativa de mudança social, trazendo o discurso das vozes silenciadas pela história dos vencedores.

Aqui se volta, mais uma vez, à discussão sobre os processos de tradução, agora invertendo a origem dos processos a serem traduzidos, pois a manutenção dos atuais sistemas de silenciamento já demonstram sinais de saturação.

Said (2008) demonstra esta complexidade,

Semejante movimiento a un nuevo entorno no está libre de trabas. Lleva consigo necesariamente procesos de representación y institucionalización diferentes de aquellos que se produjeron en el lugar de origen. Esto complica cualquier explicación acerca del transplante, transferencia, circulación y comercio de teorías e ideas. (SAID, 2008, p. 303)

Ora, como qualquer teoria “sofre” as consequências práticas e teórico-discursivas desta transplantação, com o direito não haveria de ser diferente.

Ao se observar o projeto colonial moderno<sup>11</sup>, que inclui o transporte das teorias jurídicas, percebe-se o surgimento do Direito Comparado, que tenta fazer uma análise acerca do transporte do direito às mais diversas manifestações jurídicas no mundo.

A cultura não é um dado a-histórico, inato, tratando-se na realidade de um constructo historicamente delineado pelo contexto social a que está inserido. Entendido como dado cultural, o direito também não pode ser visto, ou pelo menos filosoficamente fundamentado, como dado inato, que não tenha sido produzido através de lutas sociais, históricas.

Neste ínterim, convém salientar que a proposta de imposição de Direitos humanos universais, tendo como ponto de partida a existência de direitos inatos pertencentes ao homem pela simples condição humana, é inviável, posto que não é dado histórico, pelo menos sob o ponto de vista global. Deve-se ter em mente que é preciso quebrar as tradicionais barreiras que percebem a história, reflexivamente o direito, tendo como referência *única* a visão Européia de mundo, ou melhor expressando, um eurocentrismo, analisando uma espécie de evolucionismo do direito, tendo como *fonte “legítima”* de inspiração os movimentos e acontecimentos oriundos do continente europeu e aqueles que são considerados, pelos europeus, como fonte (secundária) de movimento histórico mundial.

Não se trata apenas de um simples silogismo, partindo das premissas acima, mas é observado a partir de uma análise empírica, demonstrada pela dificuldade prática de efetivação dos Direitos Humanos Universais<sup>12</sup>, muitas vezes chegando a funcionar como choque entre civilizações.

Santos (2008) afirma

Violam-se os Direitos Humanos aparentemente para defender os Direitos Humanos, destrói-se a democracia para salvaguardar a democracia, elimina-se vida para preservar vida. Nesta turbulência, tornam-se mais visíveis as contradições das teorias e categorias analíticas dominantes, ao mesmo tempo que nos interstícios dessas contradições se abrem oportunidades teóricas,

---

<sup>11</sup> Preferi não utilizar o termo *pós-colonialismo* para não trazer confusões acerca do próprio significado etimológico da expressão, visto que poderia gerar a falsa impressão que simbolizaria um período após o colonialismo, sendo que, na prática, não existe alguma marca que simbolize este término. O termo deve ser utilizado no sentido filosófico (para além).

<sup>12</sup> A noção de Direitos humanos aqui abordada é aquela trazida junto à Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela ONU em 10 de dezembro de 1948.

analíticas e de prevenção política insuspeitas para reinventar a emancipação social. (SANTOS, 2008, p. 19)

Esta falsa defesa dos Direitos Humanos, como choque entre culturas diferentes, só vem a corroborar a percepção do Direito como um produto cultural e, como tal, não deve ser percebido como um fato desconectado da história.

A própria construção do “outro” é imbricada de (pre) conceitos, o que é algo natural, posto que não se pode despir-se da carga cultural recebida desde a infância na análise e estudo das diferenças. O problema está justamente quando estas preconcepções acerca daquilo que é diferente continuam a ser consideradas, pelo observador ou observadora, como verdades, sendo este “outro” construído sob a perspectiva da minoridade e da inferioridade daquele a que se observa.

Esta noção de inferioridade é latente ao analisarmos as constantes tentativas de o *Ocidente* “salvar” o *Oriente*, ou até mesmo na própria construção do conceito *orientalismo*, não apenas em termos econômicos, mas arcabouço cultural e psicológico que o termo traz consigo. O que se apregoa é a existência de práticas abomináveis aos olhos ocidentais, o que “justifica” a destruição de bibliotecas, museus, valores, uma espécie de *canibalização cultural*, posto que a visão salvacionista ocidental legitima estas práticas.

Said (2008) esclarece

O que nossos líderes e seus lacaios intelectuais parecem incapazes de compreender é que a história não pode ser apagada, que ela não fica em branco como uma lousa limpa para que “nós” possamos inscrever nela nosso próprio futuro e impor nossas próprias formas de vida para que estes povos menores os adotem. (SAID, 2008, p. 14)

Ainda acerca desse processo de invasão, saqueamento e inferiorização do *Oriente*, o que se depreende é que a proposta intervencionista é grave quando se percebe que ela traz consequências perigosas, posto que não se trata apenas de salvaguardar as liberdades individuais, a proposta é também de intervenção cultural, no sentido de impor (forjar) uma mentalidade ocidental à esta cultura<sup>13</sup>.

Ainda em Said (2008)

---

<sup>13</sup> Que ingenuidade não nos faça deixar de perceber que o discurso de “salvaguardar” liberdades individuais, tenta esconder os motivos reais que fazem com que um número enorme de militares e principalmente, de grandes empresários, do ramo armamentício e da construção civil, se desloquem para o *Oriente*, que é a possibilidade de ganhos de cunho econômico.

As sociedades contemporâneas de árabes e muçulmanos sofreram um ataque tão maciço, tão calculadamente agressivo em razão de seu atraso, de sua falta de democracia e de sua supressão dos direitos das mulheres que simplesmente esquecemos que noções como modernidade, iluminismo e democracia não são, de modo algum, conceitos simples e consensuais que se encontram ou não, como ovos de páscoa, na sala de casa. (SAID, 2008, p. 15)

A visão que permeia o imaginário construído acerca daquilo (ou daquele/a) que é diferente é sempre da ausência, de incompletude, o que justificaria a intervenção. Esta bipartição não se refere apenas a questões geográficas, leste/oeste, ele circula em diversos espaços, como nos que inferioriza o papel feminino, homem/mulher, negra/o e branca/o, na construção acerca dos “deficientes”, a desvalorização das culturas tradicionais, de tudo aquilo que não reconhecido pelo academia, pelo Estado, como dotado de valor.

Em uma análise macro, como nesse exemplo das construções sobre o *orientalismo*, se percebe que a perspectiva da inferioridade da/o outra/o pode vir a funcionar com uma espécie de estratégia para a manutenção e/ou legitimação de dominação, não apenas econômica, mas cultural e ideológica.

Trazendo esta abordagem para a realidade que este trabalho está se propondo a discutir, a construção acerca das formas de regulação de comportamentos sociais, que não as legitimadas pelo Estado, é sempre percebida pelo viés da criminalização, estigmatização ou da invisibilização. As imagens e discursos produzidos sobre o pluralismo jurídico precisam ser repensadas, enquanto discursos únicos, pois a negação da existência dessas outras formas de existência políticas podem implicar no esfacelamento de social em múltiplos *apartheids*.

### 1.3 – AFINAL, QUEM SÃO OS DE BAIXO?

Para uma análise de “quem são os de baixo” é necessário fazer uma delimitação acerca do que se entende por “classe” para este trabalho. A noção aqui abordada se refere à conceituação trazida por E. P. Thompson (1987)<sup>14</sup> que desconstrói a perspectiva de classe. Afirma, ainda no prefácio da “Árvore da liberdade”, que

“Não vejo a classe como estrutura, nem mesmo como uma categoria, mas como algo que ocorre efetivamente e cuja ocorrência pode ser demonstrada

---

<sup>14</sup> THOMPSON, E.P. **A formação da classe operária inglesa**. a árvore da liberdade. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, Vol. I.

nas relações humanas. A noção de classe traz consigo a noção de relação histórica (...) A classe acontece quando alguns homens, como resultado de experiências comuns (herdadas ou partilhadas), sentem e articulam a identidade de seus interesses diferem (e geralmente se opõem dos seus).” (E. P. Thompson, 1987, pag. 10)

Apresentar a discussão acerca dos “de baixo” colocando-os em uma grossa camada de pessoas, sem a preocupação em caracterizar as pessoas que fazem parte desta exclusão é mais vez não-reconhecer que a desigualdade social no Brasil tem marcas bem delimitadas para se conhecer quem pode ou não participar da partilha de poder (política, econômica, social e cultural).

O próprio processo histórico brasileiro dá os indícios e (por que não?) os motivos da desigualdade que apenas escancaram a invisibilidade de uma maioria que, apesar de possuir uma *linguagem articulada*, não consegue e, muitas vezes, é impedida de participar da esfera de decisões e mesmo que consiga a participação, ela se dá de maneira defeituosa, servindo apenas para legitimar a vontade de uma minoria que se arvora na condição de interlocutor da vontade coletiva.

Neste sentido Santos (2010)

A produção da inferioridade é, assim, crucial para sustentar a noção de descoberta imperial. Para isso é necessário recorrer a múltiplas estratégias de inferiorização. Neste domínio pode-se dizer que não tem faltado imaginação ao ocidente. Entre tais estratégias podemos mencionar a guerra, a escravidão, o genocídio, o racismo, a transformação do outro em objeto ou recurso natural e uma vasta sucessão de mecanismos de imposição econômica, de imposição política, e de imposição cultural. (SANTOS, 2010, pag. 182)

A herança colonial portuguesa deixou marcas sobre a sociedade brasileira, não apenas em termos econômicos, mas (e principalmente) em termos sócio-culturais. Levando em consideração que, à época da independência, quando os militares e D. Pedro I desfilavam anunciando a independência do Brasil, o povo, que deveria ser protagonista deste processo, assistia-a bestializado<sup>15</sup>, sem entender do que aquilo se tratava, achando, inclusive que se tratava de uma parada militar. Essa ausência de participação do povo, protagonizando a “independência” faz-se presente até hoje, na maneira como os processos históricos brasileiros encontram sempre de maneira continuada, sem uma ruptura de fato com as amarras do passado.

Carvalho (2008, p. 18) afirma

---

<sup>15</sup> Faz referência ao livro “**Os Bestializados: O Rio de Janeiro e a República que não foi**” (2000) de José Murilo de Carvalho em que o autor retrata a participação subalterna das “camadas inferiores” brasileira no processo de proclamação da república no Brasil.



Em três séculos de colonização, os portugueses tinham construído um enorme país dotado de unidade territorial, lingüística, cultural e religiosa. Mas tinham deixado uma população analfabeta, uma sociedade escravocrata, uma economia monocultora e latifundiária, um Estado absolutista. À época da independência, não havia cidadãos brasileiros, nem pátria brasileira.

Duas destas heranças coloniais são discutidas agora para perceber características estruturantes da sociedade brasileira, quais sejam, a sociedade escravocrata e o latifúndio. A primeira delas se refere ao peso que representou o sistema escravocrata para o Brasil, um sistema de importação de grandes contingentes populacionais do continente africano, na condição de escravo, coisificando e desumanizando este seguimento da população, que se iniciou na metade do século XVI e continuou de forma ininterrupta até 1850 (28 anos após a Independência), sendo que só foi abolida a escravidão em 1888, não por uma benesse da *princesa*, mas por pressões internas, por parte dos negros e negras rebelados, bem como por pressões externas, especialmente a pressão exercida pela Inglaterra<sup>16</sup>.

Pensar a cidadania, conforme a tripartição formulada Marshall (em direitos civis, políticos e sociais), contextualizando com a realidade brasileira é paradoxal perceber que é, minimamente incoerente pensar em direitos civis convivendo com a escravidão, conforme Carvalho (2008, p. 20) pontua que os escravos *não eram cidadãos, não tinham direitos civis básicos á integridade física, à liberdade e, em casos extremos, a própria vida, já que a lei os considerava propriedade do senhor, equiparando-os a animais.*

Na tradicional formulação apresentada por Marshall (2006) a construção de cidadania apresenta uma seqüência lógica, posto que, primeiramente surgem os direitos civis, que resguardam as liberdades individuais, o direito de ir e vir, de se manifestar, e através dos direitos civis se conquista os direitos políticos, que seria o direito de participação na esfera de poder, de decisão, o direito de votar e ser votado, neste sentido nasce a possibilidade de eleição de representações populares, como os membros das classes operárias, bem como a criação de partidos das categorias trabalhadoras. Ainda na seqüência de Marshall, após a conquista dos direitos políticos com a efetiva

---

<sup>16</sup> A Inglaterra foi uma das protagonistas no processo de pressão internacional para o fim do sistema escravocrata brasileiro (já que a ex-colônia portuguesa foi o último país da América Latina a abolir a escravidão), não por questões humanísticas ou sociais, mas por questões econômicas. A revolução industrial inglesa exigia novos mercados consumidores e a manutenção de um sistema escravo não era nem rentável, nem economicamente compatível com o novo modelo econômico insurgente.

participação da classe operária no âmbito político, serão introduzidos os direitos sociais, que representam a participação do povo na esfera econômica do Estado.

A construção da cidadania no Brasil não seguiu um quadro nem lógico tampouco linear, pois primeiro vieram os direitos políticos, depois os direitos sociais (ainda que de maneira ineficiente e confusa) e por último os direitos civis.

Deve-se ter em mente que estes direitos (civis, políticos e sociais) nunca tiveram no Brasil sua plena realização, pois ao perceber que os direitos civis não são garantidos pelo Estado<sup>17</sup>, que os direitos políticos encontram-se, no mínimo em descompasso com a realidade, tendo em vista que os processos eleitorais tornaram-se propagandas mercadológicas, nas quais os candidatos se tornam produtos à venda, onde aqueles que detiverem um maior poder econômico, conseguirão contratar os melhores publicitários, que incumbir-se-ão de fazer o resto, ou seja, eleger candidatos sem plano de governo e proposta de mudança social. E os direitos sociais são implementados de maneira deficiente e seletiva, tendo implicações na maneira pelo qual a sociedade brasileira percebe esta implementação, compreendida muitas vezes como políticas paternalistas, não como dever do Estado.

Sua implementação além de defeituosa, ainda sofre uma chuarada de críticas e imposições de políticas neoliberais que propõem a redução e desarticulação do *Welfare States*, criando uma lógica de mercado que apenas potencializa as desigualdades e injustiças sociais.

As conseqüências dessa seqüência da construção de cidadania no Brasil podem ser percebidas pela noção que a mesma assumiu, posto que a “cidadania virou gente”, como afirma o que Carvalho (2008, p.07), ela não só caiu na boca do povo, após a Constituição Cidadã de 1988, como substituiu o próprio povo na retórica política.

Perceber esta construção da cidadania é fundamental para se compreender o contexto dos “de baixo”, quem são, por que estão nesta condição e o por que nesta condição devem permanecer, visualizando seu contexto de vulnerabilidade no que refere às políticas repressivas e de invisibilidade no que se refere às políticas públicas que promovam integração e justiça social.

---

<sup>17</sup> Esta afirmação pode ser analisada a partir do Mapa da violência 2011 apresentado pelo Ministério da Justiça em parceria com o Instituto Sangari, mostrando um verdadeiro extermínio da juventude negra, especialmente no estado da Paraíba, onde o número de jovens negros assassinados é 1.083% que o número de jovens brancos assassinados. Apesar de não ser uma situação premeditada, apresenta características de extermínio.

Ainda no que se refere ao sistema escravocrata, Carvalho (2008) faz ainda uma comparação entre o fim da escravidão no Brasil e nos Estados Unidos, mostrando que na ex-colônia inglesa, foi realizada uma reforma agrária que concedia aos ex-escravos estadunidenses direito a terras para que a cultivassem. Expondo que

No Brasil, aos libertos não foram dadas nem escolas, nem terras, nem empregos. Passada a euforia da libertação, muitos ex-escravos regressaram as suas fazendas, ou a fazendas vizinhas, para retomar o trabalho por baixo salário. (...) As conseqüências disso foram duradouras para a população negra. Até hoje essa população ocupa posição inferior em todos os indicadores de qualidade de vida. É a parcela menos educada da população, com empregos menos qualificados, os menores salários, os piores índices de ascensão social. (CARVALHO, 2008, p. 52)

A propagação do mito de uma democracia racial e uma miscigenação que compõe todo povo brasileiro acabam atingindo a maneira pela qual a falsa noção de que o brasileiro é de fato um *homem cordial*<sup>18</sup>, escondendo que a miscigenação brasileira, propagandeada pelos quatro cantos do planeta, na realidade ocorreu com um processo de violência (física, moral e cultural) e de imposição de uma cultura eurocêntrica, de uma tentativa de canibalização cultural.

Carvalho (2008, p. 20) afirma

Não haviam mulheres para acompanhar os homens (portugueses). Miscigenar era uma necessidade individual e política. A miscigenação se deu em parte, por aceitação das mulheres indígenas, em parte pelos simples estupro. No caso das escravas africanas, o estupro era a regra.

Portanto miscigenar no Brasil significou estuprar e violentar índias e negras, pois esta era uma necessidade política ocupar este território de dimensões continentais que havia sido “descoberto”.

Apesar deste histórico de violência ocorrida no Brasil, ainda se percebe uma negação desta história, ainda se acredita que não existe discriminação étnicorracial, que realmente todos são iguais perante à Lei e ainda se critica as ações afirmativas, sob a alegação de que fere o princípio constitucional que diz que todos são iguais.

---

<sup>18</sup> Expressão utilizada por Sergio Buarque de Holanda em *Raízes do Brasil* (1997), no qual traz uma caracterização do brasileiro, trazendo uma caracterização desde os portugueses, até índios, negros e demais grupos/etnias que formam a identidade do Brasil. Apesar de discordar de algumas partes deste livro, não há que se questionar a sua legitimidade na construção da história do Brasil, representando um marco fundante na história brasileira. Juntamente com as obras de Caio Prado Junior e Gilberto Freyre (com os quais também discordo em diversos pontos, especialmente com o livro *Casa Grande Senzala* de FREYRE, 2005) representam uma trilogia de livros históricos sobre o Brasil.

O Estado liberal brasileiro, como qualifica Trindade, nasceu ‘em virtude da vontade do próprio governo (da elite dominante) e não em virtude de um processo revolucionário’. O liberalismo apresentava-se, assim, desde o início como ‘a forma cabocla do liberalismo anglo-saxão’ que em vez de identificar-se ‘com a liberação de uma ordem absolutista’, preocupava-se com a ‘necessidade de ordenação do poder nacional. (WOLKMER,

Quando se entra em discussão ações afirmativas, a principal argumentação é a de que “todos somos iguais”, sendo de difícil averiguação quem seriam de fato afrodescendentes, já que em um país miscigenado, não há como se fazer esta verificação.

Em uma simples análise fática, se percebe que para excluir, sabe-se exatamente quem é negra e negro, seja na baixa representação nas escolas, no alto índice de analfabetismo, baixa representação em empregos formais, baixa representação nos espaços midiáticos, baixa representação nos espaços políticos e de poder.

Quando a questão é incluir, parece que existe uma dificuldade de se perceber quem seria ou não afrodescendente. Porém quando a questão é excluir essa identificação passa a ser não problemática, conforme se depreende do mapa da violência apresentado acima, onde (reiterando os dados) se mata 1.083% de pessoas negras em relação à taxa de homicídio para pessoas não-negras.

Ainda se defende uma miscigenação, que todos somos negros, brancos, índios, amarelos, cafusos, criolos e que o Brasil é um pouco de todo este conglomerado de etnias e “gentes”. E se “esquece” dessa história que exterminou boa parte dos índios brasileiros, que disseminou doenças em aldeias indígenas, que deixou como herança para a população negra os guetos e os piores indicadores de desenvolvimento social.

O último censo realizado no Brasil (IBGE, 2010) apresentou que 50,7% da população brasileira é composta por negros e negras, e o que é paradoxal, é mais da metade da população brasileira está excluída dos espaços de poder, seja na política, na economia, até na Televisão, não se percebe a presença significativa desta metade da população brasileira.

Criam-se os estereótipos da inferioridade, a cor da pele, o formato do nariz, o tamanho dos lábios, a textura do cabelo, são marcadores do local de submissão que devido às pessoas que preenchem estes requisitos.

Pensar os “de baixo” sem identificar quem são estas pessoas, sem conhecer a história dessas pessoas, que silenciadas pela história oficial, pouco se percebe os muitos porquês desta condição. É necessário perceber o contexto de vulnerabilidade que

se encontram, não apenas como uma história do passado que esqueceu-se de contar ou ouvir, mas de uma história do presente, recontada diariamente e marcada no corpo e alma desses “de baixo” que não devem ser “assujeitados” nesta camada, voltando a invisibilidade coletiva e institucional.

Carvalho (2008) mostra o cenário deixado pelo período colonial

A herança colonial pesou mais na área dos direitos civis. O novo país herdou a escravidão, que negava a condição humana do escravo, herdou a grande propriedade rural, fechada à ação da Lei, e herdou um Estado comprometido com o poder privado.

Neste aspecto chega-se à segunda herança colonial fundamental para se analisar a história presente, que é a criação, e perpetuação, de propriedade latifundiária, que até hoje deixa marcas no campo e na cidade, pois a um só tempo expulsou do campo, na época da colonização, grandes contingentes populacionais para a cidade, em um período que o Brasil era essencial e fundamentalmente rural, deixando na cidade um número de pessoas que não estavam habituados à realidade da vida urbana ainda incipiente.

Pensar esta herança colonial não se refere apenas pensar o processo da criação e manutenção de latifúndios, mas as conseqüências que este latifúndio deixou na sociedade, posto que este é um processo que tem também características simbólicas.

Quando em 1930, no período pós “revolução”, com advento de várias legislações trabalhistas que protegeriam o trabalhador, não havia qualquer menção ou proteção ao trabalhador rural. Este só passou a ser reconhecido com as lutas das Ligas Camponesas, que se iniciou no nordeste brasileiro, que na década de 50 e 60 trouxeram à público a discussão acerca do trabalhador(a) rural.

O trabalhador (a) rural estava à margem de qualquer direito ou fiscalização por parte dos órgãos competentes pelo trabalho. A quantidade de trabalhadores (as) que buscavam o Ministério do Trabalho com carta de sindicalização para resguardar seus direitos era significativa. Mas esta sindicalização era negada por pressão exercida pela Confederação Rural Brasileira, que exercia uma pressão sobre o governo, que temia o poder que os grandes latifundiários tinham (e ainda tem) sobre a economia brasileira.

Neste sentido, a criação das Ligas Camponesas foi fundamental para a visibilidade do movimento, incipiente, dos (as) trabalhadores (as) rurais, além de ter sido estratégica para os próprios trabalhadores, posto que como as Ligas eram

equiparadas a qualquer organização da Sociedade Civil e não como Sindicato de Trabalhadores, e enquanto Sociedade Civil Organizada escapavam à Legislação Sindical, portanto de qualquer intervenção por parte do Ministério do Trabalho, que a época, exercia forte controle nos sindicatos regularmente constituídos.

Porém, esta característica funcionava como uma faca de dois gumes, pois deixava as Ligas fora do controle estatal, ao passo que deixava os (as) trabalhadores (as) rurais sem qualquer proteção trabalhista e as Ligas em situação de baixa competitividade com os sindicatos oficiais.

Perceber a história de vulnerabilidade dos trabalhadores e trabalhadoras rurais é um trabalho que exige uma análise detalhada e contextualizada desta realidade, o que não é objeto desta pesquisa. Trazer esta discussão intui apresentar como foi e é constituída as condições de desigualdades e injustiça social apreendidas na sociedade brasileira.

Ao se analisar a construção dos Fóruns Estaduais de Reforma Urbana (FERU's) percebe que muitas das demandas são conseqüências de um processo migratório campo/cidade, que nem estava preparava para receber esta quantidade de pessoas, no sentido físico, de estrutura da cidade, nem tinha a intenção de agregar uma mão-de-obra que não estava qualificada para assumir as atividades citadinas.

Percebendo a prática jurídico-judiciária acerca das demandas do campo, é latente a ideologia apregoada pelo discurso jurídico, posto que, de acordo com dados da Comissão da Pastoral da Terra (CPT), entre os anos de 1988 e 1999, o número de 1.190 trabalhadores (as) rurais foram assassinados, sendo que destes casos, somente 85 foram suficientemente investigados para serem levados a julgamento e apenas 08 indiciados foram considerados culpados. Um índice de 99,3% de impunidade por parte do mesmo judiciário que criminaliza diariamente os movimentos dos trabalhadores (as) rurais.

Neste sentido, é necessário pensar nos importantes aparelhos que o Estado dispõe para legitimar suas decisões, os AIE e ARE, que na prática funcionam como blindagem às ideologias e vontades impetradas no imaginário coletivo.

O Direito, enquanto AIE, escolhe em seu repertório discursivo, qual é a utilização que se fará das normas disponíveis, que são aplicadas potencializando a atividade latifundiária, favorecendo os latifundiários e criminalizando os movimentos de trabalhadores rurais, sendo esta uma prática histórica, que não reconhece estes como detentores de igual dignidade humana que os (as) demais trabalhadores (as). O lema

rural “*se o campo não planta, a cidade não janta*” acaba sendo utilizado de forma transversal, quando é para legitimar a propriedade de latifundiários.

Trazendo esta discussão para o espaço urbano, a mesma dinâmica é utilizada quando o assunto é criminalizar movimentos sociais, como os FERU’s e Movimentos de Trabalhadores Sem-teto, sendo inúmeros os exemplos de despejos coletivos, ações de desocupação de propriedades que não assumem nem a função social, tampouco uma função econômica.

Esta é a apresentação das relações jurídicas criadas a partir de uma normatividade não estatal, sendo estabelecidas pelos núcleos excluídos, que, diante dos “não-direitos” e/ou da não respeitabilidade de suas singularidades culturais, sociais, étnicas, formam suas próprias normas e meios próprios de resolução dos conflitos e demandas.

O que é inquietante (além de muitas outras questões dentro deste contexto) é que quando é para incluir as “zonas selvagens”, as pessoas pertencentes às mesmas passam por um processo de invisibilidade, de cegueira institucionalizada, quando o assunto é a implementação de políticas públicas, ou qualquer outra ação que tente diminuir as desigualdades sociais, o Estado parece não enxergá-la, parecendo estar em um processo de miopia coletiva.

Esta miopia não está relacionada apenas às questões sócio-econômicas. Como desde o início se tem tentado fazer é mostrar que estas diferenças não se referem apenas à questões financeiras, mas, e, principalmente culturais. Os valores recebidos por uma menina em favela, não são, necessariamente, os mesmos de uma jovem burguesa e, mesmo a tentativa de imposição de valores idênticos, este processo impositivo não deixa de ser dialético, visto que, ao contrário do que se apregoa, não existe esta total *canibalização* cultural, a relação é reflexiva neste processo de produção/recepção da cultura produzida pelas classes dominantes.

A invisibilidade acima apresentada, estranhamente some quando a questão torna-se punitiva, no sentido de sancionar, de punir aqueles que não se enquadram nas práticas jurídicas e morais estabelecidas pelo Estado, órgão máximo de uma suposta consciência ética coletiva.

A mídia tem sido o principal veículo de transporte destas informações. Segundo Dias (1996, p. 171)

Em certos momentos, talvez seja a força deste discurso, hiperbólico por natureza, uma das maneiras mais eficientes de expressar os atos e estados violentos. Mormente quando se trata de levar a notícia ao encontro dos modelos de violência que os leitores, pela vivência e pelo contexto social, já construíram e interiorizaram. E, geralmente, o fizeram por meio de veículos de comunicação muito mais eficientes e de ação constante como a TV e o rádio.

#### Enfatizando ainda que

[...] Discurso assim construído tem, é certa, sua dose de risco: frequentemente ele pode levar ao sensacionalismo e daí a sua consequência mais danosa, ou seja, a banalização da imagem da violência, integrando-a no dia-a-dia da vida urbana, não raro até pelo discurso da malícia e do humor. (DIAS, 1996, 172)

Outra consequência desta proliferação “legítima” da violência, é a interiorização, pelas próprias pessoas que são alvo desta e pela sociedade como um todo, de que esta violência é autêntica, pois visa reprimir práticas consideradas abomináveis aos olhos do pensamento democrático, esta *tiranía da maioria* que, por vezes, se utiliza de um discurso da regularidade para suprimir direitos e manifestações de determinados agrupamentos humanos.

Em pesquisa publicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) mostra que entre 1983 e 1988, de 8,8 milhões de brasileiros que estiveram em situação de conflito de direitos mais da metade, 55% (cinquenta e cinco por cento), não recorreu à Justiça para a resolução destes conflitos.

Faria (2008, p. 154) apresenta os dados da seguinte forma

Segundo Pesquisa do IBGE, entre 1983 e 1988, 8,6 milhões de pessoas estiveram envolvidas em conflitos de direitos. Dessas, porém, 55% não recorreram à Justiça. Pouco mais de 40% resolveram seus problemas por conta própria. A maioria dos brasileiros não tem acesso ao serviço judicial. Falta de dinheiro, ou informação, ou condições de enfrentar processos muito demorados. Ou falta simplesmente confiança na justiça. (*grifo nosso*)

Pode-se questionar sobre a extemporaneidade da pesquisa, pois a mesma foi realizada ainda sob a sombra da ditadura militar, que por mais de 20 (vinte) anos assombrou o imaginário social brasileiro.

Porém, dados recentes do IBGE, através da Pesquisa Nacional de Amostragem por Domicílio (PNAD) 2009, mostram que 11,7 milhões de pessoas estiveram envolvidas em situação de conflito de direitos, sendo que destas 57,8% (cinquenta e sete vírgula oito por cento) recorreu à Justiça formal.



Das pessoas que recorreram à justiça formal, 49,2%, menos da metade, tiveram suas demandas solucionadas, sendo que ainda restam 50,8% de ações judiciais pendentes de solução.

A apresentação desses dados intui mostrar que apesar de o advento da Constituição “Cidadã” de 1988, o fim do Regime Militar, o fortalecimento de Instituições e Organizações da Sociedade Civil Organizada, 42,2% (quarenta e dois vírgula dois por cento) de pessoas não recorreu à Justiça Formal para resolução de suas demandas, pelos mesmos motivos apresentados acima, ou por simplesmente não confiarem na Justiça (pensada sob a perspectiva Estatal, Direito/norma/sanção).

Algumas questões são fundamentais para trazer a discussão acerca deste discurso “de baixo”, posto que ele assume facetas diferenciadas, ora apresentados como ausente de qualquer legitimidade, ora como legitimadores de práticas sob o corpo dos sujeitos destas classes estigmatizadas.

A noção de Classe apresentada neste trabalho, se refere à ela como um fenômeno histórico, sendo tratada como uma relação (social) e não como uma coisa ou objeto. É percebida não como uma representação de determinada categoria ou grupo, mas como ela ocorre efetivamente, como se dá no cotidiano das relações sociais.

Neste sentido, Thompson (1987, p.10) esclarece que

A classe acontece quando alguns homens, como resultado de experiências comuns (herdadas ou partilhadas) sentem e articulam a identidade de seus interesses entre si, e contra outros homens cujos interesses diferem (e geralmente se opõem) dos seus.

Entendida (na percepção Thompsoniana) a classe como uma formação tanto cultural como econômica, pode-se começar a refletir como estas singularidades, ou comunhão de interesses, se ressignifica dentro desse contexto de exclusão e desigualdade social.

O que se apresenta não é uma proposta de homogeneização de determinados grupos ou camadas em um contexto de vulnerabilidade e invisibilidade, no que tange à Políticas Públicas. Intui apresentar como esta homogeneização destes grupos afeta de sobremaneira a maneira pela qual Estado e Sociedade interagem mutuamente.

Neste contexto de exclusão, encontramos ainda uma agravante que é a correlação, muitas vezes difundida, entre pobreza e crime, sendo muitos os críticos que avaliam esta correlação.

Sobre o tema MISSE (2006, P. 27) relata que,

O fantasma da associação pobreza-crime é um fantasma especificamente real, hegemônico, constituído positivamente pela fantasia de que todos os conflitos podem ser resolvidos por um operador monopólico, o Estado, (...) mas que ao mesmo tempo é constituído negativamente pelo medo de que os efetivamente excluídos do pacto possam alimentar modos não aceitos de operar o poder (...)

Diante do paradoxo vivido entre o Brasil legal e o Brasil real, desta pobreza banalizada e trivializada, chegando a níveis assustadores jamais visto na história brasileira, TELLES (1999) afirma que “*uma pobreza tão imensa que se começa a desconfiar que este país já ultrapassou as fronteiras da vida civilizada*”.

Esta é a matriz da chamada incivilidade, posto que ante a este cenário, a pobreza acaba sendo um símbolo desta “inferioridade”, aqueles pertencentes a estes núcleos ficam muito aquém das regras de igualdade que a formalidade da Lei supõe e, que o exercício do direito deveria concretizar.

SANTOS (2008, p. 283) afirma que

Trata-se da segregação social, através de uma cartografia urbana dividida em zonas selvagens e zonas civilizadas. (...) Nas zonas civilizadas, o Estado age democraticamente, como Estado protector, ainda que muitas vezes ineficaz ou não confiável. Nas zonas selvagens, o Estado age fascisticamente, como Estado predador, sem qualquer veleidade de observância, mesmo aparente do direito. O policial que ajuda o menino das zonas civilizadas a atravessar a rua, é o mesmo que persegue e eventualmente mata o menino nas zonas selvagens.

Este discurso punitivo ganha ainda maior entonação quando a tentativa é de criminalizar, estigmatizar e ridicularizar estas práticas. Esta ridicularização não se refere apenas à normatividade não-estatal que é criada pelos mesmos, mas a todas as manifestações, seja a representação musical (o *funk*, nas favelas cariocas; as *ladainhas* das lavadeiras, os *pastoris*), na forma de falar (gírias, sotaques), na própria imagem construída acerca daquilo que é diferente ao que se convencionou como normal.

Diante deste cenário é que se afloram os chamados Pluralismos Jurídicos, que surgem, seja como uma espécie reação a esta exclusão, seja pelo processo de exclusão na forma de participação dos “direitos universais”, seja simplesmente por uma não-adequação jurídico-formal às normas positivadas pelo Estado. Mas deve-se ter em mente, até que ponto este “núcleos” podem realmente responder aos anseios sociais a

que se propõem, e se realmente são constituídos com o objetivo precípuo de trazer justiça social àqueles que não têm seus direitos contemplados nestas normas.

#### 1.4 A LOGOFOBIA DO DISCURSO DOS “DE BAIXO”

Percebe-se uma espécie de esfacelamento social, observado pelos múltiplos *apartheids* sociais encontrados. Ao se analisar o surgimento deste Pluralismo Jurídico, observa-se que o que fica questionado é o próprio positivismo jurídico, dividido entre a legalidade e justiça. Estes fatos acabam por questionar a própria convicção de que o Estado poderia ser, de fato, sede segura de uma racionalidade capaz de promover igualdade e justiça social.

FARIA, dispõe que

(...) o fosso cada vez mais profundo entre o sistema jurídico e os interesses conflitantes numa sociedade em transformação, exacerbado pelas tradicionais dificuldades enfrentadas pelo judiciário para se adaptar aos novos tempos, conduziu a uma progressiva desconfiança tanto na objetividade das leis, como critério de justiça, quanto na sua efetividade, como instrumento de regulação e direção da vida sócio-econômica. (FARIA, 2008, p. 17)

Este cenário torna ainda mais visíveis, as facetas do que Santos (2010, P.327) chama de “Crise do Contrato Social da Modernidade”, visto que este falso contrato gera uma “[...] mera aparência de compromisso constituído por condições impostas sem discussão ao parceiro mais fraco no contrato, condições tão onerosas quanto inescapáveis.” Afirmando ainda que “O regime geral de valores parece não resistir à crescente fragmentação da sociedade, dividida em múltiplos *apartheids*, polarizada ao longo dos eixos econômicos, sociais, políticos, culturais e religiosos.” (SANTOS, 2010, pag. 324)

Neste cenário se observa o surgimento de núcleos que fazem parte (é até paradoxal afirmar) da exclusão social realizada pelo próprio Estado, sendo que estes acabam por fazer suas próprias regras e maneiras próprias solucionar os conflitos e litígios, diante da pluralidade de problemas e temas apresentados.

TELLES (1999), analisando a questão diz que estes núcleos

Deslocam o poder do Estado como árbitro exclusivo e ampliam as fronteiras das relações de direito para além do que é definido como código jurídico e

regra formal da lei, reconhecendo o que os juristas chamam de “pluralismo jurídico”.

Vislumbrar o descompasso entre o Brasil real e o Brasil legal é um passo para observância do surgimento destas novas formas de resolução de conflito, a realidade é que o que a sociedade brasileira viveu, e ainda vive, em contínua contradição, visto que, em suas práticas, o Estado nega as promessas proclamadas na Constituição Federal de 1988, no universo das Leis Positivadas, das Instituições e do próprio Estado. As disparidades sociais tão latentes na população brasileira trazem consequências na maneira com a qual Lei, direito e justiça social são analisados pelas Instituições brasileiras.

ZALUAR, (1998, P.316)

(...) a defasagem entre os direitos formais e os direitos reais, entre a letra da Lei e as práticas judiciais, não escapa à discussão sobre o “pluralismo controlado” no qual as diferenças étnicas, raciais, de gênero e de idade, assim como de crença religiosa ou ideologia política, estariam contemplados... A privação é material e simbólica a um só tempo e, por isso, é de justiça, é institucional.

O pluralismo jurídico não é um debate recente tão pouco pode ser delimitado geograficamente. Como forma de regulamentação de comportamento social, o pluralismo jurídico pode ser observado em várias partes do mundo e em várias épocas. Na década de 80, começa-se a perceber uma notável presença desses estudos nos meios jurídicos brasileiros (OLIVEIRA, 2003, pag. 01).

O surgimento e delimitação do pluralismo jurídico são de difícil mensuração tendo em vista que próprio direito tem uma característica que lhe é própria, o fato de ser residual, ou seja, sua atuação está ligada àquelas questões que não puderem ser resolvidas consensualmente, por isso o caráter abstrato dos preceitos normativos. Então conseguir caracterizar uma resolução alternativa de conflito como pluralismo jurídico é o elemento chave do reconhecimento da existência de tais práticas.

O problema que se percebe é o discurso de negação destas práticas, enquanto formas alternativas de existência. A questão se torna ainda mais grave quando o discurso deixa de ser o da negação, partindo para a criminalização destas manifestações, não apenas das mesmas, mas de todo o grupo social que traz em suas práticas maneiras diferentes de expressar suas impressões de mundo.

Foucault (2009, p. 50) esclarece que

Há, sem dúvida, em nossa sociedade e, imagino, em todas as outras, mas segundo um perfil e facetas diferentes, uma profunda “logofobia”, uma espécie de temor surdo desses acontecimentos, dessa massa de coisas ditas, do surgir de todos estes enunciados, de tudo que possa haver aí de violento, de descontínuo, de combativo, de desordem, também de perigo, desse grande zumbido incessante e desordenado do discurso.

Este receio implica, necessariamente, na forma com a qual são estabelecidas as relações de poder. E, ainda utilizando Foucault (2009) como referência teórica, é imprescindível mencionar que o próprio discurso assume valoração diferente dependendo de onde ele é oriundo. Esta logofobia a qual o autor traz em *A Ordem do discurso*, traz em seu bojo algumas conseqüências na forma com a qual o discurso “dos de baixo” é preterido diante daquele oriundo dos grupos dominantes.

Afirma ainda Foucault (1997, p. 68) que

Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua "política geral" de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos, a maneira como se sanciona uns e outros; as técnicas e os procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro.

Ora esta *Logofobia*, este medo destes “modos não aceitos de operar o poder”, é expresso nas próprias práticas realizadas pelo Estado, enquanto único ente legítimo detentor do poder. Isto pode ser observado na postura assumida pelo Estado em locais diferenciados.

## CAPÍTULO 2 - DIREITO NO IMAGINÁRIO COLETIVO: Uma reflexão necessária

Apresentar o *direito*<sup>19</sup> como produto cultural é um exercício que exige um esforço inicial de distanciamento entre o “eu” pesquisadora e o “eu” em sociedade. Este distanciamento não significa separação entre objeto de pesquisa e pesquisadora, simboliza apenas a necessidade de pensar os valores culturais que a vivência em um Estado de direito trazem ao “eu” pesquisadora.

Uma proposta de desconstrução de alguns dos conceitos tradicionais do direito requer uma discussão de como estes conceitos nos foram (e são) internalizados enquanto membros de uma comunidade política que está preparada para reconhecer a autoridade do direito.

As implicações culturais desta vivência no Estado de direito não significam a impossibilidade de um distanciamento necessário para a reflexão que este trabalho se propõe, significa a necessidade de se questionar os próprios questionamentos e conclusões, enquanto resultados de um processo que necessariamente estará imbricado de valores culturais associados ao Estado de direito, enquanto forma de ser no mundo.

Kahn (2001) afirma

Este sujeito percebe este ato com uma compreensão única do tempo, do espaço, da comunidade e autoridade. Também aporta para a compreensão do eu como sujeito legal. (...) Estudando o direito nos convertemos em parte dele. (...) Parece que somos tão incapazes de estudar o direito como os investigadores do século XVIII e XIX o eram de estudar o cristianismo<sup>20</sup>. (KAHN, 2001, pag. 10, *tradução nossa*)

Para além daquilo que parece ser um pressuposto, uma análise cultural do direito requer, ao menos, uma tentativa de suspensão dos valores e crenças produzidos no Estado de direito. Não é necessário que se alcance uma posição neutra (o que é bastante improvável que ocorra) mas é imperioso que se abra a consciência para a percepção de que *Estado de direito* é uma forma de ser que compete com outras formas

---

<sup>19</sup> Para efeitos deste trabalho, a expressão *direito* – utilizada em todo o trabalho – diz respeito ao direito enquanto forma de regulamentação da vida em sociedade reconhecida pelo Estado, também se utilizando a expressão *Estado de direito* com a mesma finalidade.

<sup>20</sup> “Este sujeto se acerca a ese acto con una comprensión única del tiempo, el espacio, la comunidad e la autoridad. También aporta para a comprensión del yo como sujeto legal. (...) Estudiando el derecho nos convertimos en parte de él. (...) Parece que somos tan incapaces de estudiar el derecho como los investigadores del siglo XVIII e XIX lo eran de estudiar el cristianismo.” (KAHN, 2001, pág. 10)

de ser no mundo. De maneira alguma deve ser entendido como forma única de existência racional.

Kahn (2001, pag. 183) afirma que “ao estudar o Estado de direito o investigador está estudando a estrutura de suas próprias crenças: as condições conceituais e as condições de imaginação do mundo dentro do qual se apresentam argumentos de verdade ou mentira, bondade ou maldade”.<sup>21</sup>

Pensar o direito numa proposta desconstrutivista requer uma reflexão de como os conceitos sobre direito foram se constituindo e como estes conceitos e ideias funcionam em sociedade, no imaginário individual e coletivo. Para efeitos deste trabalho e delimitação do objeto será apresentada a dicotomia clássica de teorias que se propõe a explicar o direito, quais sejam: a corrente jusnaturalista e a juspositivista. Serão discutidos ainda os estudos críticos desenvolvidas pelo realismo jurídico, especificamente o realismo estadunidense. A apresentação das teorias mencionadas intui apenas introduzir a discussão principal deste trabalho que é a análise do direito enquanto produto cultural.

Uma desconstrução do que se entende por *direito* não significa a destruição das abordagens até aqui estudadas. Uma proposta desconstrutivista deve ser entendida como uma espécie de desmontagem dos significados tradicionais sobre o direito, ora entendido como produto racional da vontade coletiva de determinada sociedade, ora entendido como condição inerente à toda humanidade.

A ressignificação destes conceitos representa apenas um olhar sobre o mesmo em uma perspectiva sociológica, como manifestação cultural de uma dada sociedade. Representa sair da percepção do direito enquanto norma ou forma de regulamentação social positivada para uma análise cultural, percebê-lo enquanto sistema de crenças delimitados temporal, cultural e geograficamente.

Trazendo esta discussão para a realidade brasileira e para contextualizar o tema que este trabalho se propõe, pode-se discutir como o colonialismo foi fator determinante na maneira pela qual cultura e direito foram (e são) transferidos para o Brasil. Este processo de *tradução* da realidade cultural e jurídica da metrópole para a colônia trouxe consequências importantes na forma com que a concepção de direito e justiça foram se constituindo ao longo da história brasileira.

---

<sup>21</sup> *Al estudiar el Estado de derecho el investigador está estudiando la estructura de sus propias creencias: las condiciones conceptuales y las condiciones de la imaginación del mundo dentro del cual presenta argumentos de verdad o falsedad, bondad o maldad.* (KAHN, 2001, pag. 183)

Wolkmer (2001) afirma

O direito, no Brasil colonial, sofreu a mesma sorte da cultura em geral. Assim, “o direito como a cultura brasileira, em seu conjunto, não foi obra da evolução gradual e milenária de uma experiência grupal, como ocorre com o direito dos povos antigos, tais o grego, o assírio, o germânico, o celta e o eslavo”. A condição dos colonizadores fez com que tudo surgisse de forma imposta e não contraída no dia-a-dia das relações sociais, no embate tardio e construtivo das posições e pensamentos divergentes, enfim, do jogo de forças entre os diversos segmentos formados do conjunto social. (WOLKMER, 2001, pag. 333)

O processo de *tradução* dos valores e crenças dos colonizadores deu-se através de um processo violento e impositivo, o que é próprio daquele sistema colonial, porém no que se refere ao direito, essa *tradução* teve implicações importantes na própria formação do pensamento jurídico brasileiro, que tem fortes influências de valores transplantados pela metrópole portuguesa.

A estrutura do ordenamento jurídico brasileiro é essencialmente romanística, onde a principal fonte do direito é a lei, o texto legal. Esta tradição essencialmente da *civil law* no Brasil influencia a maneira como *direito* e *lei* são percebidos socialmente, por vezes sendo trabalhados como conceitos interdependentes, senão como sinônimos. Esta formação do pensamento jurídico brasileiro tem uma influência direta na maneira como outras formas de manifestações de direito – que não aquelas positivadas pelo Estado – são debatidas no cenário jurídico nacional.

O processo de subjetivação de experiências alheias à realidade vivida na colônia (Brasil) foi um importante instrumento para que a experiência colonizadora funcionasse com êxito, posto que o tão-só domínio do corpo/território não representava uma conquista colonial, o domínio da mente, das crenças, da fala e de elementos identitários fez-se necessário para que o sistema colonial perdurasse por tanto tempo.

Oliveira (1999) afirma

A formação da sociedade brasileira se reconstituirmos pela interpretação de seus intelectuais “demiurgicos”, a partir de Gilberto Freyre, Caio Prado Jr., Sergio Buarque de Hollanda, Machado de Assis, Celso Furtado e Florestan Fernandes, é um processo complexo de violência, proibição da fala, mais modernamente privatização do público, interpretado por alguns com a categoria de patrimonialismo, revolução pelo alto e incompatibilidade radical entre dominação burguesa e democracia. (OLIVEIRA, 1999, pag. 59)



Com a apresentação desse processo não significa que houve uma canibalização cultural, com a total apatia dos povos e manifestações culturais no Brasil vivenciados. O que se está pontuando é que o processo colonial foi além de questões econômicas e sociais e a maneira como o direito foi introduzido/transplantado no Brasil pode ser vista como exemplo desse processo cultural.

Sobre a tradição da *civil law* e a sua influência nos países colonizados, Vieira (2007) expõe

O termo Civil Law refere-se ao sistema legal adotado pelos países da Europa Continental (com exceção dos países escandinavos) e por, praticamente, todos os outros países que sofreram um processo de colonização, ou alguma outra grande influência deles – como os países da América Latina. O que todos esses países têm em comum é a influência do Direito Romano, na elaboração de seus códigos, constituições e leis esparsas. É claro que cada qual recebeu grande influência também do direito local, mas é sabido que, em grande parte desses países, principalmente os que são ex-colônias, o direito local cedeu passagem, quase que integralmente, aos princípios do Direito Romano. (VIEIRA, 2007, pag. 207)

Para se fazer uma análise cultural do direito no contexto brasileiro não se pode ouvir da influência que o colonialismo legou à sociedade, assim como as consequências desse sistema em nosso ordenamento jurídico, tendo em vista as implicações culturais dessa raiz histórica no direito brasileiro.

Fazer uma descrição acerca dessas raízes que marcam as primeiras manifestações jurídicas brasileiras é importante para perceber as próprias críticas tecidas em relação ao atual sistema jurídico, assim como às manifestações alternativas de direito que vão se constituindo, especialmente em relação ao direito alternativo.

## 2.1 AFINAL, O QUE É DIREITO?

Logo nos primeiros períodos do curso de direito no Brasil uma pergunta clássica é formulada: “o que é direito?”. Muitas vezes é passada como “dever de casa”, às vezes é debatida em sala de aula, nos corredores universitários, nos projetos e grupos de extensão, sem que isso gere uma conceituação consensual acerca deste termo.

As raízes etimológicas da palavra direito podem subsidiar algumas pistas para essa discussão, porém sem fornecer um caminho *rectum* a ser seguido. De origem *latim* a palavra direito tem seu radical nas expressões *directum* ou *rectum*, que em termo

gerais, significa “reto” ou “em linha reta”. Apesar dessa origem, a palavra direito, em seu uso atual, sequer era conhecida pelos gregos e romanos, sendo introduzida na Idade Média pelos estudiosos do direito canônico.

Quando se analise o significado de determinada palavra, as diversas respostas encontradas estruturam a própria percepção sobre a realidade do objeto analisado, os diferentes significados apresentados, por mais abrangentes que venham a ser, dificilmente conseguirão contemplar tudo o que a palavra realmente *quer dizer* no plano abstrato.

A conceituação e delimitação dos significados da *palavra*, enquanto manifestação da linguagem e esta como representação figurativa da realidade, não conseguem abarcar todos os significados inerentes à palavra em análise. Neste sentido, o *segundo* Wittgenstein (1996)<sup>22</sup> esclarece que compreender o significado de uma palavra está relacionado com o uso que se lhe dá em determinado contexto (jogo de linguagem).

Assim Wittgenstein (1996) afirma

Uma das principais fontes da nossa falta de compreensão é que não temos uma visão panorâmica do uso das nossas palavras – falta à nossa gramática uma visão panorâmica. Uma apresentação panorâmica facilita a compreensão, que consiste precisamente em “ver as conexões”. Daí a importância de se achar e de se inventar os encadeamentos. (WITTGENSTEIN, 1996, § 122)

Uma proposição acerca de determinado objeto constrói apenas um modelo de realidade, dentro de um conjunto de sistemas simbólicos construídos sobre este objeto. A discricionariedade na escolha de proposições dotadas de sentido dentro desse sistema (ou até mesmo fora dele) é justamente onde se localizam os discursos de *verdade* acerca de determinado objeto, é onde os valores *verdadeiro* ou *falso* deixam de ser análises axiológicas, tornando-se conveniências em determinados contextos.

O campo semântico da palavra “direito” é vasto, portanto – e para evitar extensas divagações sobre a polissemia do termo – é necessário mencionar que este

---

<sup>22</sup> Sobre a *linguagem*, especificamente a abordagem trazida por Wittgenstein (1996), optamos por trazer as questões trazidas pelo *segundo* Wittgenstein e suas discussões apresentadas em *Investigações filosóficas*. O pensamento do mencionado autor normalmente é dividido em duas fases: o *primeiro* Wittgenstein, do *Tractatus Logico-Philosophicus*; e o *segundo* Wittgenstein, cujas discussões sobre a linguagem são trabalhadas em perspectivas bastante diferentes. A escolha pelo Wittgenstein de *Investigações filosóficas* está relacionada com a proximidade das discussões dele com o tópico deste trabalho, de maneira alguma está relacionada à discordância das questões trazidas pelo *primeiro* Wittgenstein.

trabalho não se propõe a dizer o que é o direito, tampouco exaurir as discussões sobre esta temática. Na realidade dirá mais o que não é o direito, em um trabalho de desconstrução e desmontagem de algumas teorias que se propõem a explicá-lo, fazendo uma abordagem cultural acerca do mesmo.

Analisado enquanto produto cultural, o direito é trabalhado mais como produto ideológico do que um sistema de normas ou ordenamento jurídico. Neste sentido a discussão que permeia este trabalho não se refere à efetividade ou não de um sistema de normas, mas como este sistema chega à comunidade política regida pelo Estado de direito. Apesar do debate sobre a efetividade estar presente em alguns tópicos desse trabalho – devido às suas implicações sociais e culturais -, este não será tomado como causa principal para o aparecimento de formas alternativas ao direito (positivado), tendo em vista a existência de explicações concomitante e/ou concorrentes para o surgimento dessas manifestações.

O estudo e direcionamento que o conceito de direito irá seguir depende mais do enfoque que se pretende privilegiar, que uma hierarquia, por exemplo, entre uma vertente dogmática ou zetética do direito. A partir dos vários ângulos que se pode analisar, estudar e conceituar o direito, a escolha por uma visão mais dogmática assume uma função dentro do Estado de direito, que é literalmente diretiva, no sentido de doutrinar, ações e ideias, de orientar e delimitar as possibilidades de ação e interpretação dentro deste contexto dogmático.

As faculdades de direito no Brasil privilegiam o ensino dogmático do direito e esta é uma conclusão tomada com base na própria grade disciplinar do curso de direito estabelecida pelo MEC (Ministério da Educação e Cultura). A formação do pensamento jurídico brasileiro, neste contexto, passa pela própria formação acadêmica, que está imbricada desses valores dogmáticos.

Ao se privilegiar na grade curricular disciplinas como direito civil, penal ou tributário o enfoque é nítido, se privilegia o estudo sistemático de normas, enquanto um sistema lógico do direito, tomando como ponto de partida principal os preceitos normativos.

Isso não significa que nas faculdades de direito não são discutidas disciplinas com análises zetéticas ou críticas, como sociologia do direito ou filosofia do direito. O que é pontuado aqui é a ênfase que se dá às disciplinas dogmáticas, por exemplo, o estudo sobre o direito civil é distribuído em 06 (seis) disciplinas e em algumas faculdades em até 07 (sete) disciplinas, isso sem mencionar as disciplinas sobre

processo civil, que são analisadas em outras 02 (duas) ou 03 (três) disciplinas, a depender da distribuição da disciplina na instituição de ensino. O mesmo ocorrendo com outras disciplinas como direito penal, constitucional, tributário, comercial e quantos mais Códigos/Leis/Decretos/Medidas Provisórias forem aparecendo no ordenamento jurídico.

Esta ênfase não ocorre com as chamadas disciplinas propedêuticas, como sociologia ou filosofia do direito, ciência política e outras, que são estudados nos primeiros períodos do curso, ou mesmo quando são distribuídas durante o curso de direito, não lhes é dispensada o enfoque que é despendido às disciplinas dogmáticas.

É a partir destas disciplinas críticas que o acadêmico e futuro profissional do direito pode estabelecer uma visão crítica das informações e estudos percebidos no âmbito jurídico, com a capacidade de (literalmente) perquirir as informações postas, questionar, indagar e repensar o pensamento jurídico. Santos (2008) afirma que “todo pensamento crítico é centrífugo e subversivo na medida em que visa desfamiliarização em relação ao que está estabelecido e convencionalmente aceite como normal inevitável necessário” (SANTOS, 2008, pag. 168).

A análise crítica que aqui se faz se refere à exagerada ênfase dispensada às disciplinas dogmáticas, não significando que o estudo das mesmas seja dispensável. Significa apenas a necessidade de balancear vertentes dogmáticas e zetéticas, para a construção de um pensamento jurídico crítico de fato.

Faria (2008) afirma

Ao forjar uma mentalidade legalista em flagrante contradição com a realidade sócio-econômica, os cursos jurídicos condenam os estudantes de hoje – portanto, os juízes, promotores e advogados de amanhã – a uma (in) formação burocrática, incapaz de resolver as razões dos conflitos sociais. (FARIA, 2008, pag. 27)

É justamente a partir desta análise acerca da própria formação jurídica no Brasil que começaremos a tecer algumas discussões sobre a influência desta formação na maneira pela qual o pluralismo jurídico e o direito alternativo são encarados no cenário jurídico nacional.

A forma como as manifestações alternativas ao direito – frisa-se, dogmático – é trabalhada e percebida está imbuída dos valores apreendidos na própria formação do pensamento jurídico brasileiro, que vão desde o processo colonial até os dias atuais. Neste sentido as discussões sobre pluralismo jurídico não podem ser desconectadas do

ensino jurídico, que, para além de ser um processo de formação de profissionais do direito, é também um processo cultural de reconhecimento do Estado de direito enquanto forma legítima (e legal) de existência jurídica.

A negação da existência (e legitimidade) de uma normatividade não-estatal está diretamente relacionada com o processo de socialização e naturalização do Estado de direito, enquanto forma de existência legal/real. Neste sentido o monismo jurídico estatal funciona para dar veicidade de legitimidade ao Estado, como ente monolítico para dizer, fazer e aplicar o direito.

A pergunta “afinal, o que é direito?” pode encontrar diversas conclusões e pseudo-respostas, desde a perspectiva positivista, jusnaturalista, jusmaterialistas, além dos estudos jurídicos críticos outras. As respostas e conclusões refletem apenas parte do que é direito, sendo proposições incompletas, que necessitam-se mutuamente para a construção de uma teoria ou ciência do direito, posto que uma dialética do direito é fundamental para a reflexão dessa forma de existência em uma comunidade política regida pelo Estado de direito.

Para fazer esta discussão cultural sobre o direito, não se pode olvidar desse contexto histórico, político e cultural das raízes que formam o pensamento brasileiro, não apenas a mentalidade jurídica, mas os elementos que formam a própria identidade coletiva nacional. Percebendo, para este trabalho, como a noção de direito vai se constituindo no imaginário individual e coletivo. A partir destas reflexões é que serão debatidas nos subitens seguintes algumas das teorias que se propõem a explicar o direito, sem perder de vista as reflexões ditas nesta introdução de capítulo.

### 2.1.1 A perspectiva jusnaturalista: O direito como inato ao ser humano

Inicialmente, cumpre advertir que o tema jusnaturalista é discutido (pelo menos) desde a Grécia antiga, ou seja, dezenas de séculos de discussões e abordagens, sendo vasta e densa a literatura sobre este assunto. O que se pretende neste é apresentar como algumas dessas teorias, dentro da perspectiva jusnaturalista, que se propõe a explicar o direito, podem ser importantes em uma análise cultural do direito.

Sem ter a pretensão de esgotar as abordagens desta perspectiva de estudo do direito, será apresentado o jusnaturalismo em dois grandes grupos, a partir de alguns elementos comuns à perspectiva jusnaturalista. O primeiro deles é o jusnaturalismo clássico, compreendido como aquele percebido na Grécia e na Idade média, tendo

fundamentação cosmológica ou divina. O segundo é o chamado jusnaturalismo racionalista, influenciado pelo antropocentrismo, tem como fundamentação algo da própria razão humana (racionalismo).

A peça teatral *Antígona*, de Sófocles, talvez possa ser percebida como o escrito mais antigo que discuta a existência de leis eternas ou divinas em oposição à ordem real. Pode-se perceber que a perspectiva jusnaturalista é analisada em um contexto amplo, não se resumindo nem sendo sinônimo de direito natural, a discussão jusnaturalista traz essas duas vertentes (leis eternas/divinas e a ordem real). Somente com o surgimento/discussão do direito positivo é que passou-se a confundir a perspectiva jusnaturalista como sinônimo de direito natural.

No que diz respeito à peça *Antígono*, percebe-se que a justificação do descumprimento de leis da polis utilizado pela protagonista da peça, fazendo a invocação à leis eternas, representa a crença em leis universais, algo externo às convenções sociais, que regem o universo, independente de seu reconhecimento no interior do corpo político.

Nesta concepção o universo é regido por leis divinas que se estendem até à vida humana, ou seja, as leis divinas estariam entremeadas nas leis humanas, pois estas eram fundamentalmente justas, apesar de passíveis de correções. Esta perspectiva é bem típica da própria realidade grega, tendo em vista a exacerbada confiança nas instituições estatais, motivo de orgulho para a população grega.

Os primeiros a fazerem uma distinção, ainda que inicial, acerca do direito natural e direito positivo foram os sofistas, que demonstravam as injustiças substanciais das leis gregas e a serventia destas para a manutenção dos interesses dominantes. Estrangeiros, em sua maioria, os sofistas conseguiram fazer uma oposição entre direito natural (lei eterna, universal e divina) e direito positivo (ordem real, lei humana), entendendo que o direito natural coloca as leis eternas para combater as injustiças do direito positivo. Obviamente, foram duramente criticados pelos gregos.

Outra discussão importante neste contexto do direito natural são as ideias apresentadas pelos estóicos, no que se refere ao abandono de uma filosofia metafísica, inerente às discussões gregas, trazendo uma filosofia mais práticas, que comungava com o pragmatismo romano. Nesta perspectiva o direito natural estava relacionado à lei da reta razão, inerente a todas as pessoas. A razão natural humana dará às pessoas a noção do que é justo e injusto, nesta perspectiva, mas ainda com um cunho teológico, pois a razão era oriundo de uma divindade sagrada.

Trazendo a influência dos estóicos para uma conceituação acerca do direito natural, Steudel (2007, p. 45) traz as abordagens do senador romano Cícero quando afirma que

Há uma lei verdadeira que consiste na reta razão, conforme a natureza, universal, imutável e eterna, que com seus mandamentos chama ao cumprimento da obrigação e dissuade do mal com suas proibições... Esta lei não pode anular-se nem ser derogada no todo ou em parte, e nem sequer pela autoridade do senado ou do povo podemos ser dela dispensados, a qual não necessita de glosador ou intérprete. Não é uma lei diferente em Roma e em Atenas, nem é uma agora e outra depois, senão que a mesma norma eterna e imutável regirá para todos e em qualquer tempo. (STEUDEL, 2007, p. 45)

Na Idade Média a concepção de direito natural estava diretamente relacionada com fé religiosa cristã, sendo que, a exemplo da fase grega das discussões sobre o jusnaturalismo, neste período a base do direito natural tinha um cunho essencialmente teológico.

A trilogia acerca das leis é constituída da seguinte forma: a lei eterna (ou universal) baseada na razão divina que governa o universo; a lei natural ou lei da natureza humana, necessariamente oriunda da lei eterna; e a lei positiva oriunda da vontade humana, resultado de um processo legislativo. Em Santo Agostinho e São Tomás de Aquino esta trilogia tem forte influência da filosofia estoica.

O que se depreende desse primeiro grande grupo da discussão jusnaturalista, é que a noção de direito e justiça esta relacionada a algo transcendente, exterior à pessoa humana, seja ela de natureza cosmológica, seja de natureza divina e que é inerente a todo ser humano.

A partir do século XVII, quando já não havia a imposição da fé religiosa como base de todo conhecimento, o fundamento do direito natural torna a ser a natural razão humana, autônoma em relação a tudo, inclusive em relação a Deus. Deus já não é a fonte última do direito.

Esta nova perspectiva do direito natural tem implicações importantes na maneira como o direito passa a ter autonomia em relação à moral, por exemplo. Esta perspectiva é chamada de Direito Natural Racionalista, na qual a autonomia do direito é elemento estruturante para a inversão da própria óptica na qual o direito é analisado, antes visto como deveres, agora percebido com direitos (possibilidades), sendo a base para o surgimento dos direitos subjetivos.

Nesta temática, Nader (1995) afirma

O *ius naturale* já não seria identificado com a natureza cósmica, como fizeram os filósofos estóicos e a jurisprudência romana, nem imaginado como produto da vontade divina. A valorização da pessoa, que se registrou com a Renascença, atingiu o âmbito da Filosofia Jurídica, quando então o Direito Natural passou a ser reconhecido como emanção da natureza humana." (NADER, 1995, p. 131)

O que se percebe é que o fundamento continua a ser a razão humana como era apresentado na Grécia, Roma e pelos estóicos, mas esta razão não é mais baseada em uma cosmologia metafísica, mas na racionalidade produto do homem racional em sociedade.

Bobbio (1995) traz uma outra abordagem, afirmando que quando se fala em jusnaturalismo, este se refere à um curto espaço de tempo vivido entre o séculos XVII e XVIII, nascendo justamente neste período, posto que é partir daí que se tem um estudo e sistematização acerca do jusnaturalismo, colocando como marco inicial o livro de Hugo Grócio "*De iure belli ec pacis*". Explica

Embora a ideia do direito natural remonte à época clássica, e não tenha cessado de viver durante a Idade Média, a verdade é que quando se fala de "doutrina" ou de "escola" do direito natural, sem outra qualificação ou, mais brevemente, com um termo mais recente e não acolhido em todas as línguas europeias, de "jusnaturalismo", a intenção é referir-se à revivescência ao desenvolvimento e a difusão que a antiga e recorrente ideia do direito natural teve durante a Idade Moderna, no período que intercorre entre o início do século XVII e final do século XVIII. (BOBBIO, 1995, pag. 13)

É notória a crítica feita por Bobbio (1995) à noção de direito trazida pela perspectiva jusnaturalista, sendo que este autor chega a afirmar o fim do direito natural, considerando ainda de difícil mensuração um fato específico que simbolize este fim, mas expõe que o surgimento das grandes codificações (esboços do direito positivo) podem ser considerados como indício desse fenecimento.

Na perspectiva de Bobbio (2004), o direito não pode estar desconectado à história e as lutas vivenciadas em uma sociedade regida por um sistema de normas, não havendo um direito que "surge" de forma espontânea ou natural, senão aquele direito conquistado por meio de embates e na contínua reflexão do ser e estar em sociedade, do que é participar e interagir no processo de construção das normas que regem uma



comunidade política, essencial para uma verdadeira autonomia, no sentido literal, de autodeterminar normas a si próprio enquanto membros de uma sociedade.

Neste sentido pontua

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (Bobbio, 2004)

A partir desse breve panorama acerca do direito natural - e assumindo o risco de generalizações feitas - pode-se tecer algumas reflexões acerca dessa teoria que se dispõe a explicar o direito, especialmente no que tange à noção de direitos inatos que são (ou pelo menos devem ser) fonte primeira para o direito positivo.

Ao se estudar o direito natural, independente da perspectiva que se adote (se a do direito natural clássico ou do direito natural racionalista) pode-se encontrar alguns elementos que podem ajudar a refletir, ainda que sucintamente, o estudo do direito sob a óptica cultural, de como e o quanto a noção de direitos “nascidos” espontaneamente fazem como que naturalizemos a apatia para a construção do direito, fortalecendo a noção de direito como uma benesse, não como uma conquista resultada de um processo de luta.

O primeiro desses elementos é a noção de direito como oriundo de uma cosmologia metafísica, ou seja, como algo que independe da ação humana, algo que lhe é externo, seja ele de ordem divina ou cosmológico, mas que deve ser dado a toda pessoa humana independente de sua origem ou qualquer outro elemento diferenciador. Neste sentido os romanos já faziam a diferenciação entre *jus civile*, direito próprio dos romanos, e o *jus gentium* que cabia (também) aos estrangeiros e plebeus, por sua incontestável titularidade à humanidade inerente em toda pessoa humana.

O segundo elemento diz respeito à inversão da percepção a cerca do direito natural, antes como algo concedido por uma entidade sagrada, aproximando-se mais às noções de obrigações funcionando como um “dever-ser. Invertendo para uma noção, ainda que inicial, de direitos subjetivos, como responsabilidade de respeito e obrigações mútuas.

Neste sentido Diniz (2005) expõe

O direito natural tornou-se subjetivo enquanto radicado na regulação do sujeito humano, individualmente considerado, cuja vontade cada vez mais assume o sentido de vontade subjetiva e absolutamente autônoma. Nesta concepção jusnaturalista a natureza do homem é uma realidade imutável e abstrata, por ser-lhe a forma inata, independente das variações materiais da conduta. (DINIZ, 2005, pag. 38)

Esta inversão teve importante papel na formulação das declarações modernas, influenciando inclusive a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que, ultrapassado a fonte transcendente do direito defendida pelo direito natural clássico, encontra na pessoa humana – *como um fim em si mesma* – a fonte direta destes direitos ditos universais.

Dentro desse contexto de florescimento das discussões acerca do humanismo e da centralidade da pessoa humana como fonte principal de toda a racionalidade, Vattimo (2004) fazendo uma análise da crise do humanismo numa perspectiva Heideggeriana, aborda a dificuldade surgida após a “morte” de Deus, enquanto fonte única de explicação do universo, para a centralidade do homem nesta explicação.

Vattimo (2004) afirma

No escrito de Heidegger, humanismo é nada menos que sinônimo de metafísica, na medida em que somente na perspectiva de uma metafísica como uma teoria geral do ser do ente, que pensa esse ser em termos objetivos (esquecendo, pois, a diferença ontológica) somente em tal perspectiva o homem pode encontrar uma definição, como base na qual possa construir-se, educar-se, proporcionando-se uma *Bildung* (imagem), inclusive no sentido das *humanae litterae* que definem o humanismo como momento histórico da cultura europeia. (VATTIMO, 2004, pag. 18)

Acerca do humanismo enquanto continuidade do pensamento metafísico o mesmo autor continua afirmando que

Não há humanismo a não ser como desenvolvimento de uma metafísica em que o homem determina um papel para si, que não é necessariamente central ou exclusivo (...) a morte de Deus, momento culminante e, ao mesmo tempo, final da metafísica – também é, inseparavelmente a crise do humanismo. (VATTIMO, 2004, pag. 19)

Ora, o que se depreende dessa passagem é que, apesar da alteração de um teocentrismo para um antropocentrismo, o elemento justificador continua sendo

metafísico, na perspectiva heideggeriana, no sentido de a pessoa humana atribuir papéis para si própria, fazendo dela senhora de si mesma.

Nesta discussão sobre a crise do próprio o humanismo, esta “morte” de Deus e a centralidade do homem na explicação do universo são apresentadas como elementos chaves para o processo de desumanização que desafia uma racionalidade que tenta dar conta de alguns fenômenos sociais, dentre eles o direito. Porém, para efeitos dessa discussão sobre o direito natural, é interessante observar que essa descentralidade de Deus na explicação do universo, tem implicações importantes na maneira como o próprio antropocentrismo, trazendo uma crítica ateuísta, é acusado de preludiar a crise do humanismo, através da perda do valor humanidade, pois, sem Deus e sem o homem (imbricado de valores) resta um espaço vazio donde a justificativa para os fenômenos sociais fica cada vez mais distante da realidade vivida em sociedade.

Apesar de a pessoa humana passar a figurar no centro das explicações universais, essa pessoa parece se encontrar numa espécie de *limbo*, pois nem consegue fundamentar-se numa perspectiva teológica – natureza divina de toda pessoa humana, feita à “imagem e semelhança de Deus” – nem em uma perspectiva antropocêntrica, pois os fenômenos sociais, especialmente do final do século XVIII tentam, ao menos, retirar o máximo da subjetividade individual e coletiva, numa proposta cientificista, tecnicista e objetivista.

A explicação do direito, a partir da centralidade possibilitada pelo antropocentrismo, continua não explicando o fenômeno jurídico, pois apenas altera o “senhor” a ditar as normas, antes centrado em uma figura divina, agora transferindo a sacralidade para o senhor *homem*, que por questões inerentes a sua racionalidade *consegue* criar os mecanismos de regulação de comportamentos sociais inteligíveis e aceitáveis para toda a humanidade.

Para uma análise cultural do direito, a perspectiva jusnaturalista pode ajudar na discussão de como direito e sociedade vão se constituindo ao longo da história e, mesmo com um fundamento transcendente do direito, desconectado dos valores partilhados em sociedade o direito pode apenas servir para legitimar um poder (ou ordem) instituído. Os primeiros a fazerem essa análise foram os sofistas, onde teciam críticas às leis escritas, afirmando que a lei grega continha diversas injustiças e era utilizada para legitimar os interesses dominantes.

A crítica tecida pelas discussões trazidas pelo Direito Alternativos, mais especificamente com o pluralismo jurídico, à época de seu surgimento,

manifestadamente alimentado por ideias de esquerda, é também neste sentido de perceber o direito oficial como garante de uma ordem social e econômica injusta e exploradora, que satisfaz os interesses econômicos vigentes (OLIVEIRA, 2003, pag. 200).

Esta perspectiva de estudo ao direito, juntamente com a corrente juspositivista – a seguir analisada – estruturam a própria formação do pensamento ocidental acerca dos conceitos de direito e justiça. Apesar de dicotômicas, no sentido de assumirem ópticas diferentes para a fundamentação do direito, ambas comungam de um mesmo núcleo, que é a primazia na explicação do fenômeno jurídico em relação à outras correntes ou mesmo em relação a outras culturas, que não eurocêntricas.

Após a apresentação das duas correntes jusfilosóficas observar-se-á como ambas estruturam a noção de direito, não como constructo cultural (e temporal), a depender da sociedade em que se manifeste, mas é visto como um valor concretamente aceito, pois sua historicidade legitima a preponderância desse pensamento ocidental e eurocêntrico sobre outras formas ou tentativas alternativas de se analisar e estudar o direito.

É justamente a partir desse fio que conduz a própria formação do pensamento jurídico que se pode observar os impactos culturais deixados por uma reflexão dicotômica sobre o direito, não apenas simbolicamente, como resultado de um processo histórico, pela negação do próprio direito enquanto produto cultural, não hierarquizado em relação à qualquer outra manifestação cultural.

Estudar o direito sob um olhar cultural é também questionar a primazia dessa explicação para o fenômeno jurídico em relação às outras correntes filosóficas, pois o direito, entendido como produto cultural, acaba sendo delimitado temporal e geograficamente, não justificando, pois, sua imposição (ou transposição) à todo universo de pessoas e coletividades.

Parece que, vivendo em um Estado de Direito, vivemos em uma espécie de nova Grécia, na qual o orgulho e confiança nas Instituições estatais fazem com que nos escandalizemos com manifestações alternativas ao direito positivado pelo Estado. Questiona-se a legitimidade destas manifestações, acreditando fielmente que as leis positivadas pelo Estado, *de per si*, conseguem contemplar e resolver as demandas sociais, como se direito positivo e justiça social fossem partes necessárias do processo de pacificação social.

## 2.1.2 O direito positivo: O direito como positivação da vontade coletiva

Após tecer essa breve discussão sobre o jusnaturalismo, cumpre agora fazer algumas explanações sobre a outra protagonista na explicação do direito, a noção juspositivista, para através da apresentação dessas duas correntes jusfilosóficas, fazer reflexões de como essa perspectiva estruturante do pensamento jurídico ocidental pode influir de forma direta para as construções de outras formas de explicar o direito.

Escrever sobre determinado tema é um processo de pesquisa em sentido amplo, pois não se refere apenas à análise da doutrina, costumes e outros elementos, este processo se refere (também) à consulta a própria subjetividade de quem está se propondo a escrever. Não é apenas um trabalho dialógico e bibliográfico, de apresentação das discussões e autores que se propõem a discutir determinado assunto, é também (por que não?) um trabalho biográfico, pois aquela/e que se propõe a explicar/estudar determinado assunto, tem como ponto de partida as suas vivências, suas experiências e sua forma de compreender o mundo e a partir desse lugar que a consulta aos outros elementos passa a ser construída.

Na introdução deste trabalho foi mencionado parte do processo para delimitação do objeto dessa pesquisa, pois foi através do *estranhamento* com as diversas formas de compreensões sobre o direito, possibilitadas pelas atividades realizadas junto ao NAJUP Mandacaru, que se começou a perceber como as discussões sobre o direito positivo e a noção de Estado de direito estava diretamente relacionada com a própria formação do pensamento jurídico brasileiro, que opta por privilegiar esta explicação para o fenômeno jurídico, em detrimento de outras.

A partir desta biografia, de se construir dentro do pensamento jurídico positivista e de um processo de desconstrução da crença absoluta no Estado de direito, uma análise crítica à própria formação do pensamento jurídico é imperiosa neste subitem sobre o juspositivismo, tendo em vista, especialmente, seus os impactos e implicações culturais.

No que se refere a essa perspectiva adotar-se-á – assim como foi feita na discussão jusnaturalista – uma perspectiva ampla, no sentido de perceber essa corrente jusfilosófica a partir de um apanhado de doutrinas que entendem o ordenamento jurídico como fonte principal do direito, não se adotando especificamente uma perspectiva *stricto sensu* que vigorou no século XIX, através das discussões positivistas, especialmente aquelas trazidas por Auguste Comte.

Para começar a difícil tarefa de trazer alguns dos elementos/características da perspectiva juspositivista faz-se necessário pontuar que, diferentemente da perspectiva naturalista, nesta outra concepção o direito é fruto de um artifício humano, preconizando o monismo estatal, como ente monolítico para dizer o direito, não existindo outro direito, senão o direito positivo.

“Antagonista” das noções naturalistas sobre direito, a perspectiva positivista traz uma noção diferenciada na tentativa de explicar o fenômeno jurídico, entendendo-o como o direito posto, o escrito, resultado de um processo legislativo, no qual a própria sociedade privilegia determinados comportamentos (ou valores) transformando-os em norma jurídica.

Em uma análise direito positivo, se percebe em Kelsen (1999) nitidamente esta tentativa de explicar o direito não refere a um ordenamento jurídico específico, mas ao sistema positivo como forma de regulação social, não fazendo análises axiológicas de como deve ser o direito ou como ele deve ser feito, preocupando-se apenas como produto científico, afirmando que “é ciência jurídica e não política do Direito”. (KELSEN, 1999, pag. 01)

Apesar de algumas das doutrinas/correntes que se propõe a estudar o direito a partir da perspectiva positivista, aceitarem, em maior ou menor intensidade, a interferência de elementos externos à lei escrita, abandonando o princípio metodológico fundamental kelseniano da “teoria pura do direito”, nenhum destes elementos externos podem superar o direito posto como fonte primeira do direito (positivo).

A partir do século XVIII, mais especificamente a partir da Revolução Francesa, as doutrinas jusnaturalistas começaram a não ter tanto respaldo dentro do contexto revolucionário, independente do seu fundamento, se teológico, cosmológico ou racionalista. O próprio contexto histórico envolvido durante este período fez com que a necessidade de uma segurança acerca dos mecanismos de regulação de comportamentos sociais fosse positivada através dos textos legais, tendo em vista o contexto de instabilidade social e os recentes históricos de regimes autoritários.

Neste contexto pós-revolucionário é valorada a importância dada aos textos legais, normas escritas, como mecanismos garantes de uma ordem social que supere a ordem anteriormente estabelecida. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789) foi elaborada nesta conjuntura em que era necessário um documento escrito que resguardasse o direito natural “inerente” a toda humanidade.

As Declarações Americanas (1776) inauguram um conjunto de documentos históricos que transformam momentos revolucionários em documentos legais, que são direcionados a toda à humanidade. Através dessas cartas, especialmente a Declaração de Independência dos Estados Unidos, parece que há uma tentativa de justificar a todas as nações do planeta (o respeito digno para com a opinião dos homens), os “porquês” das mudanças ocorridas e a necessidade de sua manutenção.

Apesar de se fundamentarem em concepções jusnaturalistas, de que a pessoa humana é dotada de direitos inalienáveis – por natureza e concessão do *Criador* –, estas Cartas trazem em seu bojo muitos dos fundamentos do Estado democrático e da autonomia do homem em relação a não permanência em regimes autoritários. A transformação dessas aspirações em textos legais funciona como uma espécie de tentativa de dar o mínimo de segurança à nova ordem que vai se constituindo no final do século XVIII.

Esta justificativa da *segurança* trazida pelo direito positivo perde parte da sua lógica quando ela se torna dogma, assim como o eram as justificativas teológicas para explicar o direito. Enquanto dogmáticas, as proposições do direito positivo acabam abandonando o caráter residual que é próprio do direito, caindo na crença da completude dogmática do direito escrito.

Enquanto momento histórico, dentro desse contexto revolucionário, é compreensível o apego às normas escritas, enquanto garantes de uma nova ordem que necessitava ser estabelecida. O que se torna de difícil compreensão é justamente quando este “sistema” utilizado para implantação de uma nova ordem passa a ser utilizado como fonte única de toda racionalidade capaz de dar conta das diversas formas de regulação de comportamentos sociais.

Existe uma complexidade muito vasta de ações e comportamentos sociais e o direito positivo, por mais que se esforce, jamais conseguiria abarcar e regular esta complexidade de possibilidades de existência social. A tentativa de “libertar” o direito de todos os elementos que lhe são estranhos (em teoria pura do direito) é, no mínimo, ingênua – apesar de brilhantemente fundamentada, às vezes até convence – pois enquanto artifício humano, o direito não consegue separar-se dos elementos subjetivos inerentes a todo e qualquer produto humano.

Lyra Filho (1982) faz uma discussão crítica acerca da compreensão de direito na perspectiva positivista

Quando o positivista fala em Direito, refere-se a este último – e único – sistema de normas, para ele, válidas, como se ao pensamento e prática jurídicas interessasse apenas o que certos órgãos do poder social (a classe de grupos dominantes ou, por elas, o Estado) impõem e rotulam como Direito. É claro que vai nisto uma confusão, pois tal posicionamento equivale a deduzir todo Direito de *certas* normas, que supostamente o exprimem, como quem dissesse que açúcar “é” aquilo que achamos numa lata com a etiqueta açúcar, ainda que um gaiato lá tenha colocado pó-de-arroz ou um perverso tenha enchido o recipiente com arsênico. (Lyra Filho, 1982, pag. 18):

A partir desta análise crítica da concepção de direito trazida pelo positivismo jurídico percebe-se que muitas das afirmações (e discursos de verdade) produzidas sobre o direito percebem este como fruto de um artifício humano, no qual o ser humano dita para si normas e condutas a serem seguidas.

Neste ínterim o direito assumiria uma função técnica-operacional de gerência das condutas de determinadas sociedades regidas pelos mecanismos legais, permitindo ou proibindo condutas, sancionando ou “premiando” comportamentos sociais. O direito positivo, expressado pelo Estado de direito, serviria para manutenção da ordem, como se toda ordem representasse justiça ou se toda justiça fosse ordenada.

Neste sentido, Lafer (2008) afirma

O que caracteriza o direito positivo, no mundo contemporâneo, é a sua contínua mudança. Por isso não é possível identificar o jurídico pelo seu conteúdo (...) uma norma é válida não por que tem certo conteúdo, mas sim por que foi formalmente criada de acordo com as normas previstas no ordenamento. (LAFER, 2008, pag.53)

Um dos momentos paradigmáticos para o próprio pensamento positivista se refere ao contexto pós Segunda Guerra Mundial <sup>23</sup>, cujo qual as atrocidade ocorridas na Alemanha nazista fogem a qualquer racionalidade, colocando em cheque a crença no Estado de direito, enquanto forma legítima de existência política.

Uma das coisas que tornou mais assustou neste período da história (além do próprio regime nazista), foi a defesa apresentada pelos réus do Holocausto durante o julgamento de Nuremberg, na qual se fundamentava (em síntese) no estrito cumprimento da legislação alemã, ou seja, tinham uma autorização do povo (soberano) para a execução do projeto eugênico e de criação de uma raça pura.

---

<sup>23</sup> Frisa-se que a expressão 2ª Guerra Mundial aqui é utilizada tão somente para trazer fluência ao texto, como referência à historiografia oficial, em uma perspectiva bem eurocêntrica do termo “mundial” e da história da humanidade pensada a partir dos acontecimentos produzidos no velho continente.



Em entrevista concedida à Agência Brasil, em 18/07/2012, o alemão Laszlo Csatory<sup>24</sup>, 97 anos, acusado de cumplicidade com o regime nazista, afirmou que apenas “cumpru ordens” ao colaborar com o envio de judeus para os campos de concentração de Auschwitz, não compreendendo o “porquê” das acusações pelas quais está sendo julgado. Esse é um exemplo tácito de que a confiança na legitimidade e verdade produzida pelos discursos presentes no direito escrito, podem funcionar como ferramentas garantidoras de uma regime que pode não estar comprometido com a justiça social.

Ora, a confiança no projeto político do Estado de direito como mecanismo garante de uma justiça social ficou abalada com a percepção de que direito, escrito, pode servir para legitimar práticas cruéis, como as foram as vivenciadas durante a 2ª Guerra mundial. Tanto é verdade, que um dos marcos do período pós-guerra é a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que traz em seu bojo, muito das fundamentações jusnaturalistas, desde o preâmbulo – “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana” – e em diversos artigos da Declaração (arts. 1º, 2º, 16 e outros).

Por certo, não é coerente utilizar apenas esta experiência de Estado de direito como referência para afirmar sua descartabilidade, enquanto forma de existência política. Porém, é importante perceber as outras faces que esta forma de existência político-social pode assumir, especialmente no que tange à práticas que vão de encontro com a promoção da dignidade humana.

O movimento conhecido como “Direito alternativo” surgiu no Brasil em um contexto que questionava o direito escrito, como forma única para dizer o direito. A obra “O discurso e o poder” de Boaventura de Sousa Santos pode ser considerada como pioneira desta discussão, pois apresentava formas de resolução de conflito desenvolvidas por moradores de uma favela, no estado do Rio de Janeiro, em detrimento das normas oficiais do Estado. Este tema do direito alternativo será abordado em capítulo específico.

No que diz respeito ao direito positivo, perceber as implicações desta discussão sobre direito alternativo (e pluralismo jurídico) é conhecer uma das diversas

---

<sup>24</sup> “Acusado de cumplicidade com os nazistas provocando mais de 15 mil mortes de judeus (...) Ex-oficial de polícia durante a ocupação alemã, ele fugiu para o Canadá após a guerra e trabalhou como negociante de arte sob identidade falsa antes de regressar à Hungria, nos anos 1990. A Justiça da Hungria começou as investigações sobre a atuação de Csatory em setembro de 2011. Ele está em prisão domiciliar e teve o passaporte confiscado. (Agência Brasil, 18 de julho de 2012)

críticas ao monismo estatal, expresso através do Estado de direito, ora entendendo-o como legitimar de um status que vulnerabiliza determinados segmentos sociais, ora não contemplando especificidades locais.

A discussão que este trabalho se propõe é apresentar o direito como produto cultural e nada mais simbólico para este debate que a própria construção do direito positivo. Em uma livre e desprendida conceituação sobre o positivismo jurídico, pode-se dizer que o mesmo é uma tentativa de explicação do direito a partir das normas positivadas, ou seja, a partir das normas estabelecidas pelo Estado soberano.

Para que determinadas práticas sociais possam alçar o patamar de norma jurídica (ou lei escrita) é necessário todo um processo que, para além de burocrático (processo legislativo), é de reconhecimento daquela prática com relevante significado para o grupo social envolvido, ou seja, antes mesmo de tornar-se *norma*, propriamente dita, a conduta precisa ser reconhecida socialmente como válida. Sem isso tornar-se-iam tipicamente *leis para inglês ver*.

A partir deste paradigma do reconhecimento social da norma, para que seja considerada socialmente válida, se percebe que a mesma é resultada de um processo social e cultural, processos imbricados que imprimem caráter de legitimidade a norma jurídica.

Kelsen (1999) afirma que

A norma considerada como objetivamente válida funciona como medida de valor relativamente à conduta real. Os juízos de valor segundo os quais uma conduta real corresponde a uma norma considerada objetivamente válida e, neste sentido, é boa, isto é, valiosa, ou contrária tal norma e, neste sentido, é má, isto é, desvaliosa, devem ser distinguidos dos juízos de realidade que, sem referência a uma norma considerada objetivamente válida - o que, em última análise, quer dizer: sem referência a uma norma fundamental pressuposta - enunciam que algo é ou como algo é. (KELSEN, pag. 12, 1999)

No que tange à discussão sobre direito positivo, a Lei é percebida como o direito em si

A concepção mecânica do raciocínio jurídico da Escola da Exegese – que representou em novos termos a continuidade da aspiração jusnaturalistas moderna do Direito como *demonstratio*, a permitir juízos determinantes e que se viu reforçada pela crença na ciência que se caracterizou o século XIX – que prevaleceu até o momento em que

se tornou patente o descompasso entre direito formalmente válido e a realidade social (...) a justificação racional de um postulado baseado num julgamento de valor, ou seja, num desejo como, por exemplo, o de que os homens devem ser livres, ou de que todos os homens devem ser tratados igualmente, é uma auto-ilusão ou – o que equivale a dizer a mesma coisa – uma ideologia. (Kelsen, 2000, p.12)

Neste sentido a justificação baseada em “aspirações” é entendida como um discurso ideológico, cuja variabilidade histórica já demonstrou, *ipsis litteris*, que pode ser utilizada por uma maioria – minoria em termos quantitativos – articulada em manter uma situação de opressão de uma minoria.

Pensar o direito apenas sobre o olhar da norma escrita é uma problemática que não é enfrentada pelo pensamento positivista (estrito senso) que só compreende como o direito aquilo que está expresso nos ordenamentos jurídicos. Que só entende *direito* como aquilo que passou pelos processos formalmente válidos na comunidade política que está inserido. Que só entende direito, aquele produzido pelos órgãos legitimados pelo Estado para dizer o direito.

A partir da perspectiva crítica aos estudos juspositivistas, se percebe que estudar o direito em uma análise cultural não é apenas desconstruir os conceitos estruturantes na explicação do direito, é desconstruir-se enquanto sujeito de uma comunidade política que só reconhece no Estado de direito uma forma legítima de existência.

### 2.1.3 Uma análise cultural do direito: o Estado de direito como estruturador das relações sociais

No primeiro capítulo foi abordado um pouco do que representa sobre a temática do direito enquanto produto cultural e suas implicações na própria subjetividade das pessoas envolvidas pelo processo de subjetivação da vivência em Estado de direito.

A partir dessa problemática apresentada, outra questão é trabalhada que é a questão de até que ponto e como o Estado de direito vive dentro de “nós”, enquanto comunidade política pré-disposta a aceitar o discurso do direito positivo.

A crença no Estado de direito estrutura as relações sociais, posto que antes mesmo de agir no corpo social, através dos mais diversos preceitos normativos, ele age na subjetividade das pessoas, na mentalidade individual e coletiva que está pré-disposta

a enxergar nestes preceitos formas racionais de interação social, através da expectativa de reciprocidade nas relações estabelecidas. Os chamados direitos subjetivos podem ser entendidos como um exemplo dessa expectativa, posto que são abstrações mentais ou projeções de vantagens a serem recebidas ao se obedecer ao direito. Mesmo no descumprimento de uma norma o direito age, tendo em vista as sanções aplicadas por aquela inobservância legal, assim como na consciência do próprio agente transgressor.

Os textos legais são, na realidade, abstrações, trabalhos de ficção que são codificados e transformados em direito positivo. Como direito positivo, os preceitos normativos assumem quase que um caráter de verdade, posto que são resultados de processos que racionalizam a vontade geral.

O direito positivado pelo Estado é resultado de um processo de construção delimitado geográfica e historicamente, demarcado ainda pelo tempo, posto que os preceitos as normas não são dados a-históricos deslocados no tempo, sendo na realidade resultados de determinados contextos sociais, culturais e políticos.

Quando um estrangeiro entra em um território cuja cultura é diferente da sua, ele não está familiarizado a atender as expectativas do direito da comunidade, pois a compreensão daqueles preceitos normativos não lhe é orgânica, tendo em vista que culturalmente ele não foi educado para reconhecer aqueles preceitos. O mesmo se pode dizer dos silvícolas não *civilizados*<sup>25</sup>, que não estão pré-dispostos a reconhecer mandamentos previstos no direito positivo, tanto o é que o próprio Estado reconhece essa especificidade de algumas populações indígenas, considerando-lhes *incapazes*<sup>26</sup> para o exercício de obrigações civis, ou mesmo no código penal, que os considera inimputáveis, ou seja, não podem ser punidos pelos atos cometidos.

Se o direito fosse apenas resultado da racionalidade, ele poderia ser localizado em qualquer mapa do planeta (KAHN, 2010, pag. 175). Portanto a discussão acerca da razão e vontade geral na formulação do direito positivo deve, necessariamente, agregar outros elementos, como dados sociais, culturais, políticos,

---

<sup>25</sup> O termo “civilizado” aqui utilizado faz referência ao termo utilizado pelo direito civil brasileiro, caracterizando índios que nunca tiveram qualquer contato com sociedade convencional. Neste sentido poder-se-ia tecer diversas críticas ao conceito de civilizado trazido pelo direito pátrio, fazer digressões antropológicas aos termos *civilização* e *civilizado*, porém para não fugir ao tema deste trabalho, sugere-se uma leitura de: O ‘indígena’ africano e o colono ‘europeu’: a construção da diferença por processos legais ([http://www.ces.uc.pt/e-cadernos/media/ecadernos7/04%20-%20Paula%20Meneses%2023\\_06.pdf](http://www.ces.uc.pt/e-cadernos/media/ecadernos7/04%20-%20Paula%20Meneses%2023_06.pdf), acessado em 23/01/2012)

<sup>26</sup> A noção de incapacidade é trazida pelo Art. 7.º, §8.º, da Lei nº 6.001/73 c/c art. 4º, parágrafo único, Código Civil/2002 que preceitua o seguinte: “são considerados nulos os atos praticados entre índios não integrados e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente”.

interesses econômicos e ideológicos, dentre outros que estão – ainda que intrinsecamente – inseridos no direito posto.

A utilização da expressão “direito achado na rua” pode, também, ser analisada como uma metáfora para o direito percebido na esfera pública, as construções que são criadas nos mais diversos espaços sociais, com a construção de sociabilidades alternativas. Neste sentido uma das propostas do direito achado na rua é abrir a consciência para a existência de novos sujeitos políticos, percebendo o direito nas mais diversas práticas sociais, observando o protagonismo desses novos sujeitos, que pode ser trabalhado como direito insurgente.

Numa perspectiva mais romântica o direito achado na rua<sup>27</sup> poderia ser trabalhado como um resgate do direito comunitário. O direito dos oprimidos que libertados, ou não, dos mecanismos que os oprimem e excluem, criam suas próprias formas de resolução de conflitos, construindo práticas jurídicas emancipatórias, questionando, incomodando e confrontando a ordem jurídica estabelecida.

Numa análise cultural do direito a construção de uma racionalidade que dê conta da diversidade epistemológica das diversas práticas sociais – incluindo o direito, como uma forma de ser no mundo - é basilar para a reinvenção de um paradigma moderno. Um novo paradigma que reconheça a diferença (e o diferente), não como desigualdade, tampouco sob o ponto de vista da inferioridade, mas como forma legítima de existência em um universo que contempla sujeitos plurais, rompendo com as hierarquias historicamente estabelecidas, que, por vezes, são construídas para manutenção de um status de exclusão, segregação e opressão.

Parece haver um mal-estar na cultura jurídica em reconhecer a interferência de outras formas de conhecimento, sendo que existem “contaminações” em todas as áreas das ciências (naturais, sociais, humanos) e o direito não ficaria imune às mais diversas interferências. Dar cor ao direito (numa perspectiva Waratiana), ressignificá-lo não apenas sob o ponto de vista acadêmico, mas sob a perspectiva antropológica, no sentido de reconhecer os diversos ingredientes que compõem o universo jurídico, os ditos e – principalmente – aqueles não ditos. Acrescendo ainda os elementos externos ao direito, aqueles que não podem ser localizados no interior dos tribunais, aqueles não podem ser localizados no direito positivo, que somente a partir das vivências e

---

<sup>27</sup> Cumpre mencionar que neste trabalho serão apresentadas algumas perspectivas acerca do direito achado na rua, para ao final um posicionamento crítico, não necessariamente aderindo, rejeitando ou mesmo concordando com as perspectivas apresentadas.

reconhecimento de outras práticas sociais podem ser – ainda que minimamente – elementos de formação do pensamento jurídico.

De acordo com a sociologia das ausências (SANTOS, 2010, pag. 118) existe uma multiplicidade de experiências que são suprimidas pelas formas oficialmente privilegiadas de produção de conhecimento. Explica-se: o conhecimento científico é uma dessas formas privilegiadas, sendo que sua primazia na explicação de fenômenos que dão significado ao universo não oferece contestação, por isso que frases como “foi testado cientificamente” soa como discurso de autoridade, como um poder de verdade. E o direito sempre almejou fazer parte desse “discurso de verdade”, a proposta Kelseniana de uma teoria pura do direito é um exemplo disso.

Neste sentido, de produção de não-existência de uma multiplicidade de experiências pode-se analisar este pluralismo jurídico criado nas comunidades, seja a partir da negação de direitos a estas comunidades, ou da não compatibilidade destes direitos com a realidade vivida nas comunidades.

Fazer uma análise cultural do direito é perceber como a crença no Estado de direito, nas leis e nos mecanismos jurídicos agem no imaginário coletivo. Assim como perceber como o direito, entendido como produto cultural, pode estar imbricado de valores e interesses para a manutenção de *status quo* de desigualdade e opressão e como os discursos que deslegitimam as diversas manifestações (por que não?) jurídicas, como as discussões do *Direito achado na rua*, podem ser utilizados para dar uma maior invisibilidade às demandas e necessidades de um grupo historicamente excluído, os “de baixo”.

Segundo Kahn (2010, pag. 53)

El Estado de derecho es una práctica social: es una forma de ser en el mundo. Vivir bajo el Estado de derecho, es mantener un conjunto de creencias sobre el yo y la comunidad, el tiempo y el espacio, la autoridad y la representación. (...) Sin estas creencias, el Estado de derecho aparece simplemente como otra forma de autoridad gubernamental coercitiva.

O Estado de direito age inicialmente no próprio imaginário coletivo, antes de agir como controle social, ele age na compreensão do “eu”, da comunidade e do “eu” na comunidade e como estas interações funcionam dentro do direito. O direito age na subjetividade e isso precede qualquer contato com a lei escrita, especialmente a partir de alguns aparelhos que tornam mais orgânica esta compreensão. A escola e a família

funcionam como locais de sociabilização inicial da pessoa humana para com a comunidade.

Bakunin (2011, pag. 59) fala sobre o papel das leis na vida em sociedade

Sim, somos absolutamente escravos das leis. Mas nada há de humilhante nesta escravidão. A escravidão supõe um senhor exterior, um legislador que se situe fora daquele ao qual comanda; enquanto as leis não estão fora de nós, elas nos são inerentes, constituem nosso ser, todo nosso ser, corporal, intelectual e moralmente: só vivemos, só respiramos, só agimos, só pensamos, só queremos através delas. Fora delas não somos nada, *não somos*.

Uma proposta de desconstrução dos conceitos tradicionais do direito não significa uma destruição ou negação das perspectivas tradicionais do direito. Uma desconstrução não é um método a ser utilizado no trabalho e sim uma reflexão, já que em uma perspectiva desconstrutivista (DERRIDA, 1967), necessariamente existem lacunas na escrita e na fala, portanto os conceitos são incompletos.

Questionar a existência e legitimidade do universo seguro do direito, enquanto forma única de uma racionalidade capaz de responder a complexidade que é a vida em sociedade é assumir uma tarefa que está sujeita mais a críticas e desconstruções que a reflexões acerca de como, de fato, a mentalidade dentro de um Estado de direito está imbricada de valores e interesses que não estão externados nos textos legais.

A proposta de uma análise cultural do direito não é discutir a eficácia do direito positivo, como ele deve ser utilizado, tampouco propõe uma reforma aos estudos do direito, a discussão que perpassa uma análise cultural é apresentar que viver sob o Estado de direito é apenas uma forma de existência social; que os textos legais são abstrações, verdadeiros trabalhos de ficção, com caráter de previsibilidade das ações humanas; que o direito é uma crença e como tal é fruto de processos sociais, culturais e políticos.

A forma de sociabilidade que o Estado de direito propõe se assemelha a proposta da razão metonímica, enquanto racionalidade única, que deslegitima e por vezes, criminaliza outras formas de sociabilidade. A produção de não-existência de outras formas de vivência é material e simbólica, no sentido de invisibilização das práticas jurídica paralelas às práticas reconhecidas pelo Estado (material) e na perspectiva de demonstração de poder exercido sobre os “de baixo”, invertendo papéis,

ao invés de estabelecer a relação Estado-cidadão, se estabelece a relação Suserano-vassalo (simbólica).

Segundo Santos (2010, pag. 94)

Com esta (sociologia das ausências e das emergências) pretendo mostrar que muito do que não existe economicamente, social, política e culturalmente é activamente produzido como não existente através de um conjunto articulado de monoculturas de saberes, de tempos, de classificações sociais, de escalas e de produtividade.

O que está sendo colocado *in casu* não é que estas outras formas de resolução de conflitos e demandas sejam formas mais legítimas, mais justas ou mesmo melhores que as normas positivadas pelo Estado. O que está se colocando é que outras formas de resolução de conflitos simplesmente existem, fazem parte de uma realidade vivenciada por diversos setores da sociedade brasileira, seja através das vivências e práticas das comunidades de remanescentes de Quilombos, seja as normas criadas em comunidades/vilas/favelas, o *Direito achado na rua*.



### **CAPÍTULO III – A CRIAÇÃO DE SOCIABILIDADES ALTERNATIVAS: O pluralismo jurídico e outras formas de regulação de práticas sociais**

*É possível o exercício democrático com um judiciário conservador, incapaz, portanto, de assimilar formas participativas de mediação para os conflitos e para o reconhecimento de novos direitos instituídos permanentemente em uma sociedade plural?*  
(José Geraldo de Sousa Junior)

Para trazer uma análise cultural ao estudo do direito, este trabalho se propôs a pensar um pouco essa perspectiva cultural a partir do que neste se nomeou como “o direito dos de baixo” como a normatividade não-estatal produzida por segmentos sociais que diferem das normas positivadas pelo Estado.

O pluralismo jurídico, como coexistência em um mesmo espaço geográfico de duas ou mais formas de regulação de comportamentos sociais, tem algumas implicações na maneira como o Estado se relaciona com estas outras formas de existência social. Uma das implicações é o processo de deslegitimidade e criminalização de toda e qualquer outra regulação social, que não aquela positivada e legitimada pelo Estado.

O monismo jurídico estatal funciona como um dos pilares do Estado de direito e o reconhecimento de existência legítima, ainda que não-legal, de outras formas de interação social implica no receio de que estas outras formas se transformem em exercício arbitrário de poder colocando em cheque o próprio Estado democrático de direito, retirando do Estado o monopólio de poder

A identificação e o reconhecimento da existência de outros discursos e narrativas sobre o mundo, especialmente no universo jurídico, trata-se de uma ampliação daquilo que é considerado legítimo. Explica-se: a historiografia oficial é construída a partir de um processo que significa, necessariamente, a supressão de fatos, silenciamento de vozes e acontecimentos, algumas vezes pode vir a significar a distorção de alguns fatos, para que estes venham a responder interesses que não de uma maior aproximação da veracidade dos acontecimentos. Até porque o espaço do conhecimento, da história, do direito e da ciência é também um espaço de luta, um lugar de poder, onde as intervenções no mundo passam por um processo de legitimação do que é considerado audível, objeto de valoração ou não.

Esta ampliação do universo de possibilidades no direito se refere à experiência de ampliação de juridicidade socialmente valoradas, quebrando a noção exclusivista e excludente do monismo jurídico estatal. O risco de reduzir o direito à uma ordem estagnada é a permissão, ainda que silente, da perpetuação de um sistema cujo qual as marcas das desigualdades sociais deixam de ser somente, simbólicas e materiais, sendo legitimadas por decisões judiciais, ou seja, dão contorno de juridicidade à manutenção de situações de opressão e desigualdade.

O “direito achado na rua” como metáfora para a participação no espaço público daquelas pessoas oriundas de setores historicamente invisibilizados é uma inclusão, ainda que simbólica, da temática acerca da participação efetiva na construção do direito. A crença no direito positivo, expressado pelo Estado de direito, faz crer que a participação social na esfera do direito limitava-se à instância legislativa, porém, o que está sendo pontuado é direito pode ir além de normatividade estatal.

A proposta deste capítulo é expandir, a partir da perspectiva do pluralismo jurídico, o horizonte do direito. Este processo expansionista não é uma relativização total do direito, com ausência de critérios que se possam mensurar juridicidade às práticas jurídicas. A questão é justamente romper com os muros do direito positivo e do monismo jurídico estatal, reconhecendo juridicidade às práticas comprometidas com propostas emancipacionistas que venham a romper com o ciclo de desigualdades. O problema é justamente como mensurar o compromisso de práticas emancipatórias com a promoção da dignidade humana.

A discussão emancipacionista pode soar como discurso político, retórico ou ausente de fundamentação nas ciências tal como as conhecemos. Mas é uma questão que vem sendo tratada de forma periférica ou desacreditada, o que implica na maneira pela qual a discussão sobre a juridicidade da normatividade não estatal é tratada tanto na academia, no âmbito jurídico como nos discursos de massa. A discussão sobre direito alternativo é quase que ausente do ensino jurídico, sendo discutido (e quando chegar a ser) nos espaços da extensão universitária. Mesmo quando discutida na matriz curricular das faculdades de direito, é abordada sem um aprofundamento do que de fato representam esta ampliação do que é considerado direito.

O termo “alternativo” traz consigo certa conotação de subalternidade, tendo em vista que aquilo que é considerado alternativo, pressupõe a existência de alguma normatividade, algum tipo de alinhamento, cujo alternativo destoa daquilo considerado normal. Assim o é quando se discute terapia, direito, medicina alternativa, pressupondo-

se um padrão cuja “alternativa” retira do escopo do alinhamento, criando formas outras de vislumbrar questões específicas. Um dos problemas se refere às hierarquias criadas entre o convencional/oficial e o alternativo, sendo que este último é preterido em relação ao primeiro, ou mesmo se reconhecido, é tratado de forma secundária e deslegitimada.

O direito, como produto cultural, traz o legado (ou fardo) da dominação colonial e, como tal, está imbricado de valores que não reconhecem relações horizontalizadas. A estética da horizontalidade das relações funciona não como uma ausência valorativa das mesmas, mas como ausência da coercitividade. O pluralismo jurídico, neste íterim, funciona como agente transformador da maneira pela qual as diversas formas de regulação de comportamentos sociais são constituídas e estudadas.

### **3.1 FORMAS DE PRODUÇÃO DE NÃO-EXISTÊNCIA**

As trocas desiguais nas relações sociais acabam fortalecendo a noção hierárquica e minoritária de determinadas relações. Essa é uma das características estruturantes do pensamento ocidental, que constrói e fortalece o pensamento dicotômico (SANTOS, 2010, pag. 94), estruturando as relações sob a perspectiva hierárquica, intensificando as noções de superioridade e inferioridade entre as partes.

A hierarquização de determinados comportamentos, padrões ou até mesmo de pessoas, cumpre um papel que é o da manutenção da vontade de classes que detém o poder, seja ele econômico, político ou ideológico (sendo comum, os três estarem juntos). O direito (positivo) funciona como um dos aparatos deste sistema para a manutenção dessa situação e garante de uma estrutura de dominação.

CARBONI E MAESTRI (2012) afirmam

Na sociedade contemporânea, as classes dominantes apoiam-se, sobretudo, no consenso a respeito da justiça, da equidade, da inevitabilidade e da naturalidade da sociedade de classes para manter os explorados na submissão. As instituições estatais coercitivas – Justiça, Polícia e Exército – constituem instrumentos acessórios que soldam pontualmente as fraturas singulares da sociedade de classes e reprimem extraordinariamente a insurgência dos oprimidos. (CARBONI e MAESTRI, 2012, pag. 09)

Neste sentido, a estrutura do Estado de direito, “soldando as fraturas” da sociedade de classes, funciona como uma ferramenta para a legitimação dessa estrutura.

O aparato jurídico – isso incluindo o direito positivado, o sistema judiciário e o próprio ensino jurídico – é construído a partir de uma intencionalidade, implícita ou não, de manutenção de determinadas relações sociais, sob a argumentação da necessidade de pacificação social e a “patologização” de comportamentos.

Conforme foi pontuado acima, o que não existe é ativamente produzido como não existente (SANTOS, 2010, pag. 17), tornando o visível em invisível, o dito em não-dito, escalonando em padrões de condutas socialmente valorados sob a perspectiva de interesses de classes que estejam no poder.

Porém, aquilo que é produzido como não existente, encontra formas de se expressar e manifestar, aí se percebe a dimensão simbólica da “rua” discutida nos estudos de Lyra Filho (1986) e Sousa Jr. (2007). Esta invisibilização de comportamentos ou condutas acaba se tornando uma perda para o próprio processo de reconhecimento de outras experiências. O que Santos (2010) chama de desperdício de experiências.

Santos (2010) afirma

(...) para combater o desperdício da experiência, para tornar visíveis as iniciativas e os movimentos alternativos e para lhes dar credibilidade, de pouco serve recorrer à ciência tal como a conhecemos. No fim das contas, essa ciência é responsável por esconder ou desacreditar as alternativas. Para combater o desperdício da experiência social, não basta propor um outro tipo de ciência social. Mas do que isso, é necessário propor um modelo diferente de racionalidade. (SANTOS, 2010, pag.94)

Pois bem. Se se recorrer à ciência social tal como é atualmente conhecida pode não conseguir contemplar a complexidade da diversidade de experiência social desperdiçada, qual (is) possibilidade (s) de combater este desperdício da experiência é (são) possível (eis)? Talvez, refletir um pouco sobre estas experiências e os porquês da sua invisibilização, para se pensar em uma nova racionalidade, ou mesmo se isso é realmente possível, que consiga dar conta dos diálogos inerentes aos múltiplos saberes seja um primeiro passo.

Sobre os processos de invisibilização, Santos (2010) classifica em cinco os modos de produção de não-existência. Na mencionada classificação, existem as seguintes categorias: (1) monocultura do saber ou do rigor científico, que consiste na transformação da ciência moderna em critério único de verdade e de qualidade estética; (2) monocultura do tempo linear, trazendo a ideia de unidirecionalidade da história; (3)

lógica da classificação social, naturalizando as diferenças (desigualdade como sinônimo de diferença); (4) lógica da escala dominante, que consiste na determinação de padrões como únicos e superiores à quaisquer outros; (5) lógica produtivista, que coloca o crescimento econômico como meta inquestionável.

Todas estas formas de produção de não-existência, conjuntamente, agem para a perpetuação de discursos de legitimação de poder de umas pessoas sobre as outras. Para efeito deste trabalho, três formas de produção de não existência serão analisadas de forma mais detida, quais sejam: monocultura do saber, do tempo linear e da classificação social.

### 3.1.1 A monocultura do saber e seus impactos na cultura do direito

No que se refere à monocultura do saber, como sobrevalorização do saber científico em detrimento de outros saberes, esta é a forma de produção de não-existência que dialoga diretamente com a razão metonímica, tendo em vista que esta se arvora na condição de racionalidade única.

Para o direito, entendido como produto cultural, essa forma de produção de não-existência tem duplo impacto. O primeiro deles diz respeito à proposta cientificista do direito, como produto de racionalidade única, uma ciência *pura* que consegue responder à regulação do comportamento social de uma dada sociedade. Refere-se à noção de direito como ciência, normalmente associada ao positivismo jurídico, colocando o direito como uma forma de conhecimento sistematizado. O segundo impacto se refere à força cultural do direito em si, como resultado da positivação de comportamentos socialmente valorados em determinados contextos culturais.

A perspectiva cientificista do direito traz ao pensamento jurídico alguns critérios e padronizações para classificação de juridicidade de determinados comportamentos sociais. Dentre os critérios para dar um caráter válido (ou legal) a determinadas normas, pode-se incluir: a coercibilidade; ser instituída por um corpo legitimamente constituído; fazer parte de um corpo sistematizado de regras; vigência delimitada no tempo e no espaço, além de requisitos específicos de cada ordenamento jurídico, em cada localidade.

A ciência, como proposta de validade universal de determinados postulados, atende diretamente ao interesse do direito (hegemônico) de tornar global alguns preceitos e valores de determinados ordenamentos. Isso implica na maneira pela qual

alguns preceitos normativos, especialmente aqueles oriundos dos *global players* (nota de rodapé), tornam-se válidos universalmente, como se somente a racionalidade oriunda de alguns países ou culturas pudesse responder a todo e qualquer comportamento ou realidade social.

Neste mesmo ínterim, nos deparamos com o segundo impacto dessa forma de produção de não-existência, que é o impacto cultural. A cultura do *Estado de direito* que permeia a própria noção de Estado-nação pode ser observada como um produto dessa cultura, que impõe, a nível universal, como quesito para a legitimação de existência de um Estado, que o mesmo seja constituído a partir de um corpo normativo.

Costa (2006) afirma

O Estado de Direito pode ser definido como a versão do Estado moderno europeu que, com base em filosofia individualista (com o dúplice corolário do pessimismo potestativo e do otimismo normativo) e através de processos de difusão e diferenciação do poder, atribui ao ordenamento jurídico a função primária de tutelar os direitos civis e políticos, contrastando, com essa finalidade, a inclinação do poder ao arbítrio e a prevaricação. (COSTA, 2006, pag. 48)

A concepção de uma “versão do Estado moderno europeu” como condição de existência legítima, funciona não apenas como condição de existência legal, mas para a própria existência política, posto que é pressuposto para o reconhecimento internacional que o Estado preencha uma gama de requisitos, dentre eles, pertencer a um corpo normativo.

Zolo (2006) afirma

O Estado pode desvincular-se de qualquer norma, mas não pode prescindir de um ordenamento jurídico, de um sistema normativo, que torne “regular” e ordenada sua vontade. O Estado não encontra limites à sua vontade e pode mudar o ordenamento a seu bel prazer, mas deve acertar as contas com a história, com as “exigências da consciência popular. (ZOLO, 2006, pag. 183)

A discussão não se refere à negação de um ordenamento jurídico que regule a “vontade” do Estado, mas a proposta de um monismo jurídico estatal, exclusivista e excludente, pode legitimar a invisibilização de outras formas de existência social, especialmente no que refere à normatividade produzida pelos “de baixo”.

Costa (2006) pontua

O Estado de Direito se afirmou na América setentrional no contexto não apenas de uma bem conhecida revolta contra a metrópole colonial, mas também do genocídio dos nativos americanos; a noção de Estado de Direito conviveu longamente com a escravidão dos negros africanos e, depois, com a discriminação racial.

A convivência de ordenamentos jurídicos estatais com sistemas de discriminação (negativa) é um dado histórico, que revela as limitações dessa forma de organização social (isso não significa, sua descartabilidade). Vários são os exemplos, como o *apartheid* sul-africano, o regime de castas na Índia, o regime nazista alemão, a criminalização das relações homoafetivas na Jamaica ou pena de morte em boa parte da África subsaariana.

Conforme foi pontuado no início deste trabalho, a vivência no Estado de direito passa a permear a própria valoração que se faz dessa forma estética de existência em relação a outras formas de existência. Neste sentido a discussão sobre pluralismo jurídico passa, pelo próprio processo formativo e de socialização inerentes às pessoas que vivem em um Estado de direito.

Fazendo uma análise da monocultura do saber, pode-se depreender que os discursos produzidos por quaisquer outros atores políticos que não reconhecíveis pelo Estado serão deslegitimados ou mesmo criminalizados, posto que como fonte única de produção de juridicidade, somente os preceitos normativos oriundo de um corpo legalmente constituído serão considerados válidos.

Para Santos (2010) este tipo de produção de não-existência

Consiste na transformação da ciência moderna e da alta cultura em critérios únicos de verdade e qualidade estética, respectivamente. A cumplicidade que une as duas culturas reside no facto de ambas se arrogarem ser, cada uma no seu campo, cânones exclusivos de produção de conhecimento ou de criação artística. Tudo o que o cânone não legitima ou reconhece é declarado como inexistente. (SANTOS, 2010, pag. 102/103)

Parece haver uma necessidade surda de enquadramento das diversas formas de comportamento social ao que se entende como racionalmente válido. No que se refere à avaliação que se faz daquilo que é diferente do que convencionou-se como padrão/normal, Kahn afirma que “medimos su progreso, o ausencia de él, a través de nuestro fin. Cuando observamos países del Tercer mundo, vemos la ausencia del Estado de derecho como una condición patologica.” (KAHN, 2001, pag. 13).

A declaração de não-existência de um pluralismo jurídico ou *direito achado na rua* não é apenas tácita, ela é também materializada nos múltiplos discursos de criminalização de outras formas de regulamentação de comportamento social, assim como no processo de reprodução, no interior das práticas estatais, de negação de legitimidade de qualquer tentativa de ampliação de juridicidade daquilo que se entende como normativamente válido.

### 3.1.2 A monocultura do tempo linear e sua proposta de unidirecionalidade da história

Esta é a forma de produção de não-existência que direciona a visão de futuro de uma sociedade, onde é “proposto” um sentido e direção a serem alcançados, funcionando como espécie de “meta” a ser alcançada por algumas sociedades que se encontram “atrasadas” no que se refere ao que convencionou-se chamar de contemporaneidade.

Para Santos (2010) a monocultura do tempo linear consiste

A ideia de que a história tem sentido e direção únicos e conhecidos. Esse sentido e essa direção tem sido formulados de diversas formas nos últimos duzentos anos: progresso, revolução, modernização, desenvolvimento, crescimento, globalização. Comum a todas estas formulações é a ideia de que o tempo é linear e que na frente do tempo seguem os países centrais do sistema mundial e, com eles, os conhecimentos e as formas de sociabilidade que neles dominam. Esta lógica produz não-existência declarando atrasado tudo o que, segundo a norma temporal, é assimétrico em relação ao que é declarado avançado. (SANTOS, 2012, pag. 103)

Um exemplo dessa lógica é a questão do Estado de direito como forma racional de organização em sociedade, colocando outros modelos de organização social como atrasados, deslegitimados, destituídos de uma razão cognoscível para as sociedades ocidentais, especialmente para aquelas cujas noções como modernidade e/ou contemporaneidade sejam resultados de um processo histórico no qual foram sujeitos protagonistas.

Ficam evidenciadas, através dessa lógica, a riqueza de acontecimentos e pobreza de experiências (BENJAMIN, 1972) que uma sociedade vivencia, visto que o ser humano, repleto de acontecimentos, acaba ficando limitado a um par de possibilidades que lhe são apresentados como verdadeiros, o que dificulta as experiências que possam ser apreendidas de uma forma plural.



Essa é uma “nova pobreza”, que residualiza acontecimentos, transformando-os em periférico, em uma escala evolutiva na qual padrões como progresso e modernidade são colocados como percurso natural a orientar toda sociedade racionalmente organizada.

O quadro de significações sociais que um camponês, por exemplo, recebe frente à um neurocientista, é imbricado de valorações não apenas espaciais, mas temporais acerca daquilo que é considerado como representação de uma sociedade contemporânea/evoluída ou daquilo que é considerado atrasado. Essa dicotomização temporal é marcada pela inferiorização do “atrasado” e pelo estabelecimento de um padrão de uma sociedade moderna que detém um conjunto “x” de características que marcam sua entrada no mundo moderno.

No que se refere ao pluralismo jurídico, a subalternidade dada a esta temática de estudo sobre o direito pode ser compreendida como uma forma de colocar outras formas de regulamentação de comportamento social como característica de uma sociedade/comunidade atrasada em relação aos países centrais do sistema mundial.

Esse lugar fora do seu tempo, dado a este direito “alternativo”, torna-se necessário para a legitimação daquilo que é considerado “moderno”, do direito consolidado pelos Estados nações, do direito reconhecível pelos protagonistas globais (nota de rodapé), como forma de organização social verdadeira.

O pluralismo jurídico, como coexistência em, um mesmo espaço geográfico, de duas ou mais formas de regulação de vida em sociedade, vai de encontro com a proposta uniformizante desta monocultura. Esse confronto se dá, especialmente, por dois motivos: (1) o reconhecimento da existência de um “direito achado na rua” colocaria em risco a “segurança” trazida pelo Estado de direito, sentido e direção única para uma existência em sociedade; (2) a multiplicidade de sentidos e direções que podem assumir o curso da história e as significações sociais que possam vir a ter estas manifestações, compromete a maneira pela qual esta lógica direciona o fluxo daquilo que pode ser considerado legítimo ou legal.

Segundo Santos (2010)

As experiências são consideradas residuais porque são contemporâneas de maneira que a temporalidade dominante, o tempo linear, não é capaz de reconhecer. São desqualificadas, suprimidas ou tornadas ininteligíveis por serem regidas por temporalidades que não se encontram incluídas no cânone temporal da modernidade capitalista e ocidental. (SANTOS, 2010, pag. 109)

Conforme foi pontuado desde o início, a percepção dessa modernidade, ocidental e capitalista, a noção de tempo e daquilo que é considerado verdadeiro é resultada de um processo cultural, como qualquer outro, que tem uma intencionalidade de manutenção de determinados valores. Mas, o que são estes determinados valores? Pode-se questionar.

Perceber os valores de uma sociedade é um processo denso de investigação e análise, mas para não deixar uma informação ampla e vaga, para este trabalho determinados valores simbolizam aqueles representados por uma sociedade ocidental, de raiz eurocêntrica, marcadamente permeada por valores capitalistas e liberais de vida em sociedade, classista, racista, patriarcalista.

Ora, essa monocultura pode ser compreendida como uma tentativa de limitar as perspectivas de futuro racionalmente possíveis, expandindo o futuro para um local longínquo e inacessível, fora da racionalidade e temporalidade perceptíveis nessa forma de produção de não-existência.

A sociologia das ausências como forma de reivindicação do espaço negado a estas *outras* formas de existência está em consonância com a proposta reivindicatória do pluralismo jurídico, que se assenta justamente na tentativa de ampliar a perspectiva de juridicidade perceptível no universo do Estado de direito.

A temporalidade ou “extemporalidade” de determinadas formas de vivências ou racionalidades está diretamente relacionada aos interesses que regulam a vida em sociedade. Portanto, a determinação valorativa de práticas como cognoscíveis ou não, está relacionada à maneira pela qual estas práticas comungam com os valores de uma sociedade marcada pelo pensamento liberal, pela democracia, o Estado de direito e uma perspectiva de mundo diretamente relacionado com a tradição histórica eurocêntrica.

### 3.1.3 A lógica da classificação social e as dicotomias hierarquizantes

Como forma de produção de não-existência, a lógica da classificação social hierarquiza e naturaliza diferenças da pessoa humana. Essas diferenças vão desde diferenças biológicas, socioeconômicas, cognitivas. A questão é: as desigualdades vivenciadas são consideradas como consequência dessas diferenças e não como fator causador de desigualdade.

Santos (2010) afirma

Consiste na distribuição das populações por categorias que naturalizam hierarquias. A *classificação racial* e *classificação sexual* são as mais salientes manifestações desta lógica. Ao contrário do que sucede com a relação capital/trabalho, a classificação social assenta em atributos que negam a intencionalidade da hierarquia social. (SANTOS, 2012, pag. 103, *grifo nosso*)

No capítulo 2, quando foi feita uma descrição acerca do perfil dos “de baixo” no Brasil, foi abordada a temática do peso que escravidão relegou à população negra brasileira. Mas a “classificação racial” não é uma peculiaridade da história brasileira. Há uma espécie de *contrato racial* tácito e explicitamente vigente, no qual à população negra são impostas condições contratuais tão desiguais como desumanas que tentam lhe retirar, ou não reconhecer, sua dignidade humana.

Esse contrato pode até não ser perceptível sob o ponto de vista legal, pois são vastas as legislações, tratados e convenções internacionais que proíbem toda e qualquer forma de discriminação. No caso da legislação brasileira, que equipara os tratados e convenções sobre direitos humanos à emendas constitucionais <sup>28</sup>, essa diferenciação se tornam não apenas ilegal como uma afronta direta ao sistema estruturante do Estado brasileiro que é a Constituição Federal.

Porém, na prática, o tratamento diferenciado para a população negra, continua sendo uma realidade sentida e apresentada nos dados oficiais do governo brasileiro<sup>29</sup>. A população branca recebe um salário quase que o dobro da população negra, mora nas periferias dos grandes centros urbanos. No que se refere à educação, os dados mostram a discrepância no grau de acesso ao ensino, desde as taxas de analfabetismo até a presença no ensino superior.

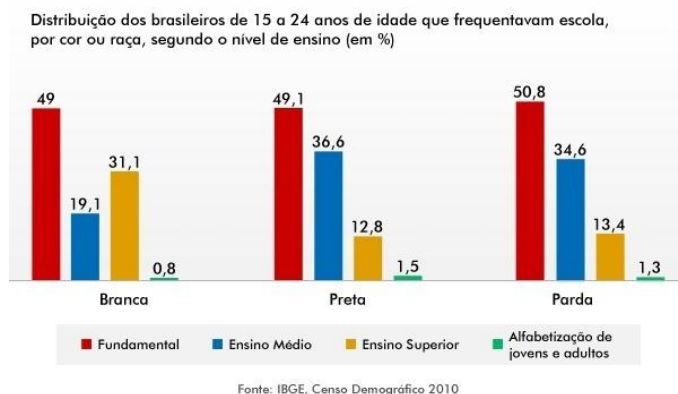
O fim da escravidão em 13 de maio de 1888, desacompanhado de políticas públicas de inserção da população negra escravizada equivaleu à espoliação cruel de qualquer dignidade humana, tendo em vista essa população ficou a mercê das intempéries do novo modelo econômico insurgente e da cultura tradicionalmente racista arraigada no pensamento da recém ex-colônia.

---

<sup>28</sup> Art. 5 (...)

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

<sup>29</sup> IBGE, 2010 (<http://www.ibge.gov.br/home/download/estatistica.shtm>)



Quando Marcelo Yuka diz “quem segurava com força a chibata agora usa farda”<sup>30</sup> apenas traz para a imagem de continuidade que representou o fim do regime escravagista brasileiro, ausente de uma política de cuidado ou de responsabilização do Estado para com aquelas pessoas recém inseridas no embrionário projeto de novo modelo econômico que se iniciava no Brasil.

Dentro das discussões da criminologia crítica<sup>31</sup> uma questão traz alguns elementos para o que este se trabalho se propõe. A discussão sobre o sistema penal como mecanismo garantidor de um sistema capitalista vigente, funcionando como uma espécie de “tropa de elite” desse sistema. Em um direito penal cuja aplicabilidade é seletiva, apesar do discurso universalista, essa lógica da naturalização das diferenças fica bem nítida. O perfil da população carcerária é preponderantemente jovem, masculino, negro e de baixa escolaridade<sup>32</sup>.

A ideia de existência de uma normatividade não-estatal como contraponto desse sistema legal legitimador de desigualdades é justamente a discussão emancipacionista que uma perspectiva cultural do direito pode trazer.

Uma reflexão sobre o próprio sistema jurídico, dentro dessa lógica do Estado de direito, mostra os marcos culturais desse modelo monolítico de produção de juridicidade. Um desses impactos culturais é a naturalização das diferenças, como resultadas de um processo de invisibilização histórica das demandas do polo vulnerável em uma relação de forças. As práticas sociais com contornos de juridicidade podem ser

<sup>30</sup> Trecho da música “Todo camburão tem um pouco de navio negreiro”, de composição de Marcelo Yuka, interpretada pelo grupo *O Rappa*.

<sup>31</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

<sup>32</sup> Vide relatório nacional do estado brasileiro apresentado no mecanismo de revisão periódica universal do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas – 2012. ([http://www.sedh.gov.br/cooperacao/revisao-periodica-universal/Relatorio%20Nacional\\_RPU\\_Brasil\\_port\\_VERSaO\\_FINAL.pdf](http://www.sedh.gov.br/cooperacao/revisao-periodica-universal/Relatorio%20Nacional_RPU_Brasil_port_VERSaO_FINAL.pdf)).

observadas como objeto de necessária invisibilização, dentro deste contexto de legitimação de um sistema vigente.

No que se refere à classificação sexual, uma perspectiva similar pode ser encontrada, levando em consideração a influência do patriarcado e do machismo para a formação do pensamento hegemônico. Essa forma de produção de não-existência, fortalecendo as construções dicotômicas e hierarquizadas, estigmatiza o papel feminino ao longo da construção da história.

Essa lógica desloca o poder de produção de imaginários sobre a mulher, atuando tanto no processo de introjeção de papéis tradicionalmente associadas às mulheres, como nos processos de legitimação das consequências dessa “engrenagem”, que funciona perpetuando relações desiguais. Observa-se que “De acordo com esta lógica, a não-existência é produzida sob a forma de inferioridade insuperável porque natural. Quem é inferior, porque é insuperavelmente inferior, não pode ser uma alternativa credível a quem é superior” Santos (2010, pag. 103).

É justamente na relação causa-consequência que essa lógica atua, especialmente atuando na subjetividade das pessoas envolvidas, posto que a temática da subjetividade é algo estrutural na reprodução dessas desigualdades. Dentro dessa lógica, as desigualdades vivenciadas são consequências dessas diferenças “biológica”, portanto não implicando em responsabilidade à reparação ou enfrentamento a essas desigualdades.

O que se discute é exatamente a estrutura de poder que está por trás desses discursos de não-existência. O debate sobre a existência/legitimidade de uma normatividade não-estatal ou de um direito achado na rua passa diretamente por esses discursos de invisibilização de práticas sociais com nuances de juridicidade.

As práticas sociais, as formas de resolução de conflito, a maneira como o Estado e a sociedade são percebidas encontram especial atenção quando o sujeito falante são as pessoas descritas acima. Pretos/as, pobres, mulheres, moradores/as de periferia já são percebidos no imaginário coletivo com um conjunto de atribuições e significações acerca da maneira pela qual se reconhecem no mundo. Esse processo de se reconhecer não é homogêneo, tão pouco representa um padrão de comportamentos das pessoas envolvidas nestas relações de desigualdade. A questão é que essas pessoas trazem consigo algumas marcas percebidas por uma sociedade de formação patriarcal, racista e machista.

## 3.2 ECOLOGIAS DE EXISTÊNCIA

As ecologias de existências são mecanismos de enfrentamento às formas de produção de não-existência pontuadas acima. Cada uma, a seu modo, propõe um novo olhar acerca das formas de ser no mundo, colocando em jogo a visão monolítica de produção de conhecimento, memória e história.

Como contraponto às três lógicas apresentadas acima existem três ecologias, quais sejam: a) ecologia dos saberes, que atua na identificação de outros saberes, que não o rigor científico; b) ecologia das temporalidades, que atua na identificação de outras temporalidades, que não somente o tempo linear; e c) ecologia dos reconhecimentos, que atua nos processos de desnaturalização das diferenças.

Para trabalhar essas três ecologias foram postas algumas teorizações, dialogando com o primeiro capítulo, acerca de como enfrentar esses processos de invisibilização culturalmente aceitos dentro da lógica do direito, enquanto positivado.

### 3.2.1 A Ecologia dos saberes: entre a superação e o reconhecimento das ignorâncias recíprocas

As formas de produção de não-existência analisadas acima são resultadas de um processo histórico, enraizado na cultura ocidental, que legitima determinadas formas de produção de conhecimento e a monocultura do saber é uma expressão desse monismo sócio-cultural.

Exatamente por ser uma prática secular, as formas de enfrentamento a este tipo de monocultura são ainda frágeis, porque o que estão enfrentando está arraigado numa mentalidade forjada pelo pensamento etnocêntrico de produção de saberes validamente aceitos.

A ecologia dos saberes é uma forma de resistência a estas formas de produção de conhecimento unilaterais, que se arvoram na condição de portadoras de conhecimento universalmente válido e inequivocamente aceito.

A proposta desta ecologia é o reconhecimento de outras formas de produção de conhecimento, em relação àqueles discursos que só atribuem credibilidade viável à alta ciência como forma de explicação do universo.

Santos (2010) explica

A primeira lógica, a lógica da monocultura do saber e do rigor científico, tem que ser confrontada com a identificação de outros saberes e de outros critérios de rigor que operam credivelmente nas práticas sociais. Essa credibilidade contextual deve ser considerada suficiente para que o saber em causa tenha legitimidade para participar de debates epistemológicos com outros saberes, nomeadamente com o saber científico. (SANTOS, 2010, pag. 106)

O reconhecimento de outros saberes não significa o descrédito do saber científico, tão pouco representa uma horizontalização absoluta das formas de produção de conhecimento. No plano abstrato, essa horizontalização poderia até ser viável, mas as hierarquias concretas, no plano real, são uma realidade. A questão é justamente a necessidade de romper esse imaginário que mitifica uma forma de explicação do universo e estigmatiza as demais.

Santos (2010) afirma que

A ecologia dos saberes não implica a aceitação do relativismo. Pelo contrário, na perspectiva de uma pragmática da emancipação social, o relativismo, enquanto ausência de critérios de hierarquia entre saberes, é uma posição insustentável, pois torna impossível qualquer relação entre conhecimento e o sentido da transformação social. Se tudo tem igual valor como conhecimento, todos os projetos de transformação social são igualmente válidos, ou da mesma forma, igualmente inválidos. (SANTOS, 2010, pag. 107).

É exatamente nessa perspectiva que se observa mais diretamente a discussão sobre a legitimidade de um pluralismo jurídico. O reconhecimento de determinadas práticas sociais como manifestações jurídicas de uma dada comunidade, não representa o alinhamento dessa forma estética de existência com toda e qualquer forma prática social que represente padrões de comportamento.

Quando se coloca o direito achado na rua como uma metáfora para devolver o espaço público às pessoas historicamente excluídas é justamente a utilização desse mecanismo de resistência para a resignificação do que representa, de fato, normas de comportamento socialmente valoradas. Neste sentido, essa normatividade não-estatal, comprometida com dignidade humana e a promoção de uma cidadania ativa, poderia como funcionar como uma práxis de libertação.

Santos (2010) expõe que

O impulso subjacente à emergência das ecologias de saberes, como forma epistemológica das lutas sociais emancipatórias emergente,

sobretudo no Sul, reside no fato de tais lutas, ao darem voz a resistência ao capitalismo global, tornarem visíveis as realidades sociais e culturais das sociedades periféricas do sistema mundo onde a crença na ciência moderna é mais tênue, onde as ligações entre ciência moderna e os desígnios da dominação colonial e imperial são mais visíveis, e onde outras formas de conhecimento não científico e não ocidental persistem nas práticas sociais de vastos setores da população. (SANTOS, 2010, pag. 108)

O direito, aqui percebido como produto cultural de uma dada comunidade, acaba se transformando em mecanismo de resistência, no sentido de dar voz às necessidades vivenciadas por uma comunidade regida por um conjunto de práticas sociais, marcadamente jurídicas, que regulam a vida em sociedade, independente das normas estatais.

### 3.2.2 A Ecologia das temporalidades: o *moderno* e o primitivo

Esta forma de produção de existência traz à tona a discussão sobre a *extemporalidade* de determinados processos sociais que estejam desconectados daqueles representados pela modernidade. *Extemporalidade* esta que condiciona as práticas sociais à vivência em um tempo linear, funcionando como valor determinante para a entrada em uma modernidade, cujos pilares são calcados em valores ocidentais eurocêntricos.

No âmbito das práticas sociais que estejam desconectadas da realidade vivenciada pelo Estado Moderno e todo o aparato inerente à modernidade, elas serão desconsideradas em um espaço-tempo em que as mesmas não podem coexistir, com o risco de serem suprimidas ou invisibilizadas.

Santos (2010) afirma que

São essas hierarquias [constitutivas do sistema mundial] que reduzem tanta experiência social à condição de resíduo. As experiências são consideradas residuais porque são contemporâneas de maneira que a temporalidade dominante, o tempo linear, não é capaz de reconhecer. São desqualificadas, suprimidas ou tornadas ininteligíveis por serem regidas por temporalidades que não se encontram incluídas no cânon temporal da modernidade capitalista ocidental. (SANTOS, 2010, pag. 109)

É exatamente neste espaço de invisibilização que esta ecologia ressignifica a noção de espaço-tempo, trazendo à tona estas práticas ou realidades sociais



consideradas “primitivas”, dentro dessa lógica da modernidade em que outras temporalidades, como a do tempo circular<sup>33</sup> são desconsideradas ou suprimidas.

A proposta do tempo linear é trazer a tona outras temporalidades, expandindo uma noção de futuro. Se dentro da monocultura do tempo linear, o caminho racional e legítimo de constituição de um Estado é o Estado democrático de direito, outras realidades sócio-jurídicas também poderão ser contempladas como forma de regulação de comportamento social.

Dentro da lógica do tempo linear e sua unidirecionalidade da história, essa forma de produção de existência confronta diretamente a noção de tempo que condiciona o relacionamento tempo-espaco-sociedade a um conjunto de requisitos para entrada nessa modernidade que incorpora às necessidades daqueles que detém o poder. A vivência sob um corpo normativo sistematizado é um desses requisitos.

A questão não é a descartabilidade do Estado de direito, enquanto forma organizacional de vida em sociedade. O Estado de direito, dentro de um contexto histórico de ditaduras e golpes como no caso brasileiro, traz um segurança, não apenas jurídica, mas simbólica no sentido de ter um elemento central que traga garantias e direitos para a população envolvida.

A questão é que, dentro dessa cultura do Estado de direito como (único) caminho racional de existência, outras fontes de produção de juridicidade são suprimidas e colocadas no âmbito da marginalização ou criminalização. Outras culturas, projetos políticos ou formas de organização social, que não preenchem requisitos para a entrada nessa modernidade proposta pelo tempo linear, são destituídas de qualquer legitimidade de manifestação.

Sousa Junior (2008) sobre essa modernidade afirma

Trata-se aqui da modernidade em seu sentido de tempo histórico e de racionalidade. Os três aspectos colocados em relevo são os seguintes: a modernidade compreendida como racionalidade científica e positiva que passou a rejeitar outras formas de conhecimento e explicação da realidade, tais como as mítico-religiosas e as de natureza metafísica; a modernidade representada pela hegemonia da forma política do Estado, cuja expressão institucional passou a subordinar as experiências múltiplas de outros modos de organização política no

---

<sup>33</sup> É o tempo calcado em estruturas simbólicas, não mensuráveis, que dimensionam o tempo a partir de relações cíclicas da natureza, assim como são as estações climáticas do ano. Os acontecimentos sociais funcionam como uma espécie de eterno retorno, ou seja, o universo está condicionado à repetição de determinados acontecimentos. Ver mais sobre o “eterno retorno” em “Vontade de poder”, F. W. Nietzsche.

espaço da sociedade; e a modernidade caracterizada pela supremacia do modo legislativo de realizar o direito, isolando o jurídico no sua expressão formal (a codificação) por meio de uma colonização das práticas jurídicas plurais inscritas nas tradições corporativas e comunitárias. (SOUSA JUNIOR, 2008, pag. 156)

A primazia da temporalidade ocidental faz com que a lógica do tempo linear adquira um sentido de verdade e construções como o tempo-horário e tempo-consumo sejam apreendidas socialmente como o tempo social ideal a ser vivido por um grupo social. Porém o processo de construção de identidade de uma pessoa ou grupo social está relacionado aos diferentes tempos e temporalidades.

A coexistência de duas ou mais realidades jurídicas em um mesmo espaço-tempo social, dentro dessa ecologia, simboliza a visibilização das práticas sociais em determinados contextos sociais e a quebra dos discursos que apontam um sentido e direção únicos para a história.

Esta ecologia, como forma de produção de existência, traz à luz a questão da incorporação de outros sujeitos aos processos de construção do tempo social. No que tange ao objeto dessa pesquisa, aquelas práticas sociais consideradas “primitivas” ao olhar do tempo linear, podem ser observadas como contemporâneas às formas de regulamentação de comportamento social ditadas pelo Estado de direito.

### 3.2.3 A Ecologia dos reconhecimentos

A forma de produção de não-existência que naturaliza as diferenças como forma de manutenção de hierarquias sociais, em uma sociedade (ainda) marcadamente de classe, é também uma forma de legitimação de desigualdades construídas por processos históricos excludentes.

Todas as ecologias de produção de existência, a seu modo, dão visibilidades a determinados contextos sociais que não estavam presentes nas narrativas que se propunham a explicar os fenômenos sociais. No que se refere à ecologia dos reconhecimentos, esta é uma forma de produção que se refere mais diretamente aos sujeitos envolvidos nos processos de invisibilização.

Santos (2010) afirma

Embora todas as lógicas de produção de ausência a desqualificação das práticas vá de par com a desqualificação dos agentes, é nesta

lógica que a desqualificação incide prioritariamente sobre os agentes, e só derivadamente sobre a experiência social (práticas e saberes) de que elas são protagonistas. (SANTOS, 2010, pag. 110)

Essa ecologia torna visível e ressignifica as práticas vivenciadas pelos “de baixo”, posto que é nesta que os sujeitos políticos historicamente excluídos de participação nos processos sociais passam a ser protagonistas de sua própria história. É justamente no âmbito da ressignificação que atuam os fatores determinantes para a desconstrução de uma colonialidade presente na formação do pensamento jurídico.

Santos (2010)

A colonialidade do poder capitalista moderno e ocidental consiste em identificar diferença com desigualdade, ao mesmo tempo que se arroga o privilégio de determinar quem é igual e quem é diferente. A sociologia das ausências confronta-se com a colonialidade, procurando uma nova articulação entre o princípio da igualdade e o princípio da diferença e abrindo espaço para a possibilidade de diferenças iguais – uma ecologia de diferenças feita de reconhecimentos recíprocos. (SANTOS, 2010, pag. 110)

A determinação de quem é igual e quem é diferente funciona como um marcador identitário, na lógica de que diferenças são determinantes sociais. A confusão entre desigualdade e diferença, tornando a primeira como consequência da segunda, faz com que a naturalização de injustiças sociais seja culturalmente aceita.

A tradição patriarcal, machista e racista na qual se estruturam as desigualdades brasileiras é confrontada pela ecologia do reconhecimento. Conforme foi visto acima, na descrição das pessoas “de baixo” no Brasil, a violência racial e de gênero fazem parte de uma realidade que atribui papéis e funções sociais às mulheres e pessoas negras.

Na ecologia dos reconhecimentos são desconstruídos os estereótipos que estigmatizam grupos sociais. A realidade vivenciada por um grupo que partilha de alguns elementos ou características em comum é potencializada no sentido de trazer às práticas sócio-culturais para o universo do visível e credível, que é o espaço de legitimação e reconhecimentos no âmbito da esfera pública.

Santos (2010) explica

O reconhecimento da diferença cultural, da identidade coletiva, da autonomia ou autodeterminação deu origem a novas formas de luta (por um acesso igualitário aos direitos ou recursos existentes; pelo reconhecimento de direitos coletivos; pela defesa e promoção de quadros normativos alternativos ou tradicionais, de formas

comunitárias de produção de meio de subsistência ou de resolução de conflitos, etc...). Assim, a ideia de cidadania multicultural, individual ou coletiva, adquire um significado mais preciso como palco privilegiado de lutas pela articulação entre exigência de reconhecimento cultural e político e a redistribuição econômica e social. (SANTOS, 2010, pag. 111)

As práticas sociais vivenciadas por estes sujeitos que propõem novas formas de luta não apenas dão contorno de juridicidade às formas de regulação de comportamentos sociais localmente estabelecidas, também formam uma identidade coletiva, simbolizada pela resistência aos estigmas historicamente criados.

As identidades de resistência que são criadas a partir desses não-direitos dados à estes grupos sociais, passam por um processo, próprio da lógica da classificação social, que é o da maniqueização das relações sociais. A resistência, nessa lógica, simboliza o pólo negativo, ou seja, representa a expressão de quebra de um contrato social simbólico, onde partes seguem regras previamente acordadas.

Na ecologia dos reconhecimentos, a alteridade é um dos elementos centrais, pois significa o reconhecimento do/a outro/a como pessoa que produz conhecimento, possui uma identidade que não é universalista, tão pouco simplista, mas que percebe as especificidades inerentes às realidades ímpares de uma sociedade que é marcada pelas desigualdades e injustiças sociais.

### **3.3 UMA NORMATIVIDADE NÃO-ESTATAL E O PLURALISMO JURÍDICO**

Trazer uma discussão sobre o pluralismo jurídico requer uma própria reflexão sobre o conceito de pluralismo, enquanto formulação teórica ou doutrinária que designa a existência de mais de uma realidade ou múltiplas formas práticas de existência social, que se opõe a perspectiva monolítica de produção de existência.

Neste sentido existem vários pluralismos, que representam a afirmação de uma diversidade de maneiras de interpretar os fenômenos de existência social e política. O pluralismo político, o democrático e o jurídico podem ser observados, para este trabalho, como formas de produção de existência para outras práticas sociais invisibilizadas pelos discursos hegemônicos de deslegitimação das pautas de uma minoria vulnerabilizada historicamente.

Wolkmer (2001) afirma

A pluralidade expressa a coexistência de normatividades diferenciadas que define ou não relações entre si. O pluralismo pode ter como intento, práticas normativas autônomas e autênticas, geradas por diferentes forças sociais ou manifestações legais plurais e complementares, podendo ou não ser reconhecidas, incorporadas ou controladas pelo Estado. (WOLKMER, 2001, pag. 222)

A proposta de uma nova cultura que proponha a inclusão de outros sujeitos nas narrativas sobre o mundo é, também uma proposta de descentralização do poder. É justamente nessa forma de produção de existência que a cultura do Estado de direito tem uma influência mais detida. A vivência neste modelo de Estado de direito, traz implicações na maneira pela qual estas ecologias de existência são interpretadas e/ou enfrentadas.

Wolkmer (2006) afirma

Certamente que a constituição de uma cultura jurídica antiformalista, antiindividualista e antimonista, fundada nos valores do poder da comunidade, está necessariamente vinculada aos critérios de uma nova legitimação social e de um novo diálogo intercultural. O nível dessa eficácia passa pelo reconhecimento da identidade dos sujeitos sociais (aqui incluindo os grupos culturais minoritários), de suas diferenças, de suas necessidades básicas e de suas reivindicações por autonomia. Por conseguinte, é fundamental destacar, na presente contemporaneidade, as novas formas plurais emancipatórias e contra-hegemônicas de legitimação do Direito. (WOLKMER, 2006, pag. 114)

A formação de identidade é uma dessas implicações de ecologias de existência. O impacto na subjetividade dessas pessoas está diretamente relacionado à vivência entre duas realidades culturais, quais sejam, a) a vivência dentro do Estado de direito e; b) o produzir-se existente na ecologia de existência. São dois espaços sócio-políticos, com produções normativas diferentes, por vezes, conflitantes, que fazem desses espaços produtores de identidades, subjetividades subalternas.

Existem muitos fatores para o surgimento desses pluralismos que, segundo Wolkmer (2001), são desde o processo de imposição colonial, um processo revolucionário ou um processo de modernização do direito. O referido autor analisa de forma mais detida dois tipos de pluralismo jurídico: a) pluralismo conservador, desregulador, comprometido com o capitalismo e como uma nova *Lex mercatoria* e; b) o pluralismo jurídico progressista e emancipatório, que também chama de “comunitário participativo”. Este tipo de pluralismo seria produto das lutas emancipatórias e formas

distintas de ver o mundo composta especialmente pelos explorados e excluídos desse modelo de sociedade em desenvolvimento, criando novas formas de produzir e aplicar juridicidade, descentralizando o poder, observando as especificidades do/a outro/a, em um processo de alteridade contínua.

Wolkmer (2006)

Nessa perspectiva, o pluralismo comprometido com a alteridade e com a diversidade cultural projeta-se como instrumento contra-hegemônico, porquanto mobiliza concretamente a relação mais direta entre novos sujeitos sociais e poder institucional, favorecendo a radicalização de um processo comunitário participativo, definindo mecanismos plurais de exercício democrático e viabilizando cenários de reconhecimento e de afirmação de Direitos Humanos. (WOLKMER, 2006, pag. 117)

Neste sentido, este pluralismo comunitário participativo se opõe ao monismo individualista, propondo-se descentralizado e diverso. O que se observa é o surgimento ou visibilização de novos atores e sujeitos sociais, confrontando a noção de que o Estado é fonte absoluta e única de produção de direito.

As discussões sobre pluralismo jurídico no Brasil remontam à década de 80 e começou parte de suas discussões a partir do livro “O discurso e poder” do sociólogo português Boaventura de Sousa Santos, que apesar de ter seu texto publicado na década de 70, é somente na década seguinte que esse texto se popularizou entre os estudiosos no Brasil.

A década de 80, no Brasil, teve algumas peculiaridades específicas que, de alguma maneira, facilitaram uma maior aceitação dos debates trazidos pelos teóricos que se propunha a estudar e debater essa temática. O fato de estar em um período decisivo do regime político militar e um maior florescimento do pensamento de esquerda marxista foram fatores impulsionadores, pelo menos a priori, de um espaço propício para a discussão sobre o pluralismo jurídico. O recente fim do AI – 5<sup>34</sup>, a luta por eleições diretas e pela redemocratização do país são elementos que dão contornos de uma maior aceitabilidade dessa nova forma de perceber o direito.

---

<sup>34</sup> Ato Institucional nº 5, sancionado em 13 de dezembro de 1968 pelo então presidente ditador Arthur Costa e Silva, durante a ditadura militar brasileira, que foi de 1964 à 1985. O AI -5 representou o mais severo golpe da ditadura militar aos direitos e garantias constitucionalmente estabelecidos. Foi revogado em 1978 pelo presidente ditador Ernesto Geisel, iniciando um lento processo de reabertura política. Ver mais em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/treinamento/hotsites/ai5/>

Já se passaram mais de trinta anos desde um maior florescimento dessa discussão no Brasil, que passou por diversas fases, desde a euforia até um certo descrédito vivenciado, especialmente no final da década de 90, notadamente por uma direita que iniciou um gradativo ataque às discussões sobre pluralismo jurídico e direito achado na rua, como estratégia de fortalecimento do direito oficial. As discussões chegaram à academia, no âmbito do ensino jurídico e sociológico, porém em uma perspectiva do ensino alternativo do direito e a terminologia alternativa simbolizando algo destoante do direito oficial ou padrão, trazendo consigo, portanto, as implicações dos conceitos de subalternidade trazidos acima.

Esta nova realidade vivenciada pela população brasileira teve (e ainda tem) impactos no que se refere à própria de noção de pertencimento vivida, especialmente, pelas classes periféricas brasileiras. As práticas sociais, com contorno de juridicidade, funcionam como uma espécie de mecanismo de existência, num contexto sócio-cultural que estigmatiza e vulnerabiliza ainda mais as pessoas que vivenciam esta realidade.

Zaluar (1998) afirma

As cidades, hoje, têm suas imagens tomadas pela deterioração da qualidade de vida, em que o temor da vitimização, tanto quanto a experiência direta dela, desmonta os operadores simbólicos com os quais se praticam os jogos sociais. (...) Nos anos 90, a generalização de imagens da cidade como um ambiente violento e os sentimentos de medo e insegurança dela decorrentes passaram a fazer parte do cotidiano dos seus moradores, mas atingiram particularmente os que vivem nas favelas e bairros pobres. Essas ameaças à segurança quebram o equilíbrio das tensões em que se monta a paz social, vindo a alimentar os círculos viciosos da violência cotidiana em que os pobres tornam-se os mais temidos e os mais acusados, justificando a violência e injusta repressão que sofrem. (ZALUAR, 1998, pag. 252)

Para uma análise cultural do direito, as questões trazidas por esta perspectiva do estudo do direito trazem os impactos de uma visão tradicional do direito (positivo) em relação ao quadro de significações sociais que outras práticas com contorno de juridicidade podem assumir. O direito vivenciado pela “Pasárgada” de Boaventura de Sousa Santos mostra a realidade que os moradores de uma comunidade, que vive à margem de uma proteção jurídica estatal.

Santos (1988) explica

O direito de Pasárgada é um direito paralelo não oficial cobrindo uma interação jurídica muito intensa à margem do sistema jurídico estatal

(o direito do asfalto, como lhe chamam os moradores das favelas, por ser o direito que vigora apenas nas zonas urbanizadas e, portanto, com pavimentos asfaltados). (SANTOS, pag. 14, 1988)

É justamente essa a credibilidade contextual que foi pontuada acima. A relação que os moradores de Pasárgada com o direito oficial é, muitas vezes, marcada pelo medo e pela noção de ausência de obrigatoriedade do Estado em relação aos moradores da comunidade. Essa noção tem um duplo impacto na comunidade, pois atinge a subjetividade das pessoas diretamente envolvidas, fazendo-as crer não terem os mesmos direitos dos demais cidadãos, atingindo ainda a relação que têm com os organismos estatais, dentro deles, o aparato jurídico-judiciário.

Uma crise de legitimidade das instituições oficiais e da própria legalidade moderna questiona as fontes clássicas do direito. O surgimento de novas formas de legitimação e de novos sujeitos sociais no processo de construção do direito

O termo pluralismo jurídico traz um elemento que não se refere apenas à diversidade de práticas normativas em uma dada comunidade. O impacto que essa discussão traz é ainda mais profundo. Na lógica trazida por temática, não é somente uma diversidade de códigos que é afirmada, mas uma diversidade de sujeitos que produzem juridicidade.

Santos (1988) observa

Uma das características mais salientes do discurso jurídico de Pasárgada reside em que as decisões não resultam da aplicação unívoca de normas/leis a casos concretos. São antes o produto da aplicação gradual, provisória e sempre reversível do topoi cuja carga normativa (extremamente vaga em abstracto) se vai especificando à medida que se envolve, pela argumentação, com a facticidade concreta da situação em análise. (SANTOS, pag. 17, 1988)

Apesar da análise pontual e concreta dos casos que são submetidos à apreciação, acaba-se criando um sujeito coletivo, porém as decisões aplicadas não se arvoram na condição de uma universalidade. Não se propõem universais. Porém, a criação desse sujeito coletivo, produtor de seus próprios de códigos de comportamento se tornou uma realidade, apesar da ausência de uniformidade entre as decisões.

Santos (1988) afirma

Esta falta de uniformidade, que pode surpreender ou mesmo escandalizar quem a veja com os olhos etnocêntricos do direito oficial, não é, no entanto, caótica. É determinada pelas exigências normativas



e de segurança, que vão se definindo ao longo do processo de prevenção ou resolução dos conflitos. (SANTOS, pag. 31, 1988)

Ora, passaram-se quase quatro décadas desde a pesquisa realizada pelo autor português, mas as observações tidas nessa espécie de etnografia de uma comunidade periférica ainda fazem parte da realidade brasileira. Proliferaram-se os mais diversos códigos, desde aquele que garante uma “pensão” para as mulheres de traficantes que forem presos, até “códigos penais” que têm como punição a retirada de todo o cabelo das mulheres que cometem algum erro aos olhos dos traficantes.

O aparecimento desses novos códigos não está relacionado apenas à ausência de uma presença estatal, que pode sim funcionar como desencadeador, mas não se limita a isso. Desde a década de 70 a realidade vivida pela população brasileira se modificou. Não existe mais um regime militar, o Brasil é atualmente a 6ª economia do mundo, é governado há 10 anos por um governo de esquerda (pelo menos na teoria), possui uma Constituição Federal considerada como uma das mais progressistas do mundo, tão somente estas características podem mostrar como pode ser falaciosa a argumentação de que esses novos códigos surgem a partir da ausência do Estado ou de sua presença ineficiente.

Lyra Filho (1982) afirma que

A lei sempre emana do Estado e permanece, em última análise, ligada à classe dominante, pois o Estado, como sistema de órgãos que regem a sociedade politicamente organizada, fica sob o controle daqueles que comandam o processo econômico, na qualidade de proprietários dos meios de produção. (LYRA FILHO, pag. 03, 1982)

O Estado, como detentor do monopólio jurídico e dos órgãos judiciais, é regido por um corpo normativo construído a partir de uma cultura individualista, própria dessa modernidade que coloca o sujeito como responsável pelo conjunto de seus atos, transferindo para o sujeito, portanto, a responsabilidade pela concretização de direitos. Em última análise, o sistema judicial pode até mesmo vir a funcionar como um fechamento democrático (SOUSA JUNIOR, 2008, pag. 161), ou seja, a complexidade que é o fenômeno de acesso à justiça torna esse acesso a uma ordem oficialmente estabelecida um dos pilares da ausência efetiva da participação de uma sociedade plural, em que coexistem com “proprietários dos meios de produção” e espoliados historicamente.

A questão não é se ordenamento central é bom ou ruim, se ele corresponde às expectativas sociais ou não. A questão é que a cultura do Estado de direito faz crer que um ordenamento jurídico central é a única forma de as pessoas se relacionarem com o mundo, como se um código central funcionasse como uma racionalidade que dê sentido inteligível às relações sociais.

Neste sentido, a rua como espaço de espaço de reivindicação social, pode ser observada como local de produção de existência que vai de encontro com a proposta exclusivista de juridicidade percebida nos discursos sobre o Estado de direito. Porém, a vivência dentro dessa lógica exclusivista atua diretamente na subjetividade das pessoas pertencentes a uma sociedade marcadamente desigual.

Wolkmer (2006) explica que

Nessa perspectiva, o pluralismo comprometido com a alteridade e com a diversidade cultural projeta-se como instrumento contra-hegemônico, porquanto mobiliza concretamente a relação mais direta entre novos sujeitos sociais e poder institucional, favorecendo a radicalização de um processo comunitário participativo, definindo mecanismos plurais de exercício democrático e viabilizando cenários de reconhecimento e de afirmação de Direitos Humanos. (WOLKMER, 2006, pag. 117)

A temática do pluralismo jurídico, nesse debate sobre o direito em uma análise cultural, leva em consideração uma questão-chave que é o impacto que esse “outro” direito, não oficial, traz às pessoas que vivenciam esta realidade e os discursos produzidos sobre elas. O Estado de direito, como corolário do direito positivo, traz consigo um conjunto de implicações que vão desde o impacto social de seus enunciados até o processo de subjetivação dos valores inerentes à vivência dentro do Estado de direito.

Lyra Filho afirma que

O “discurso competente”, em que a ciência se corrompe a fim de servir à dominação, mantém ligação inextrincável com o discurso conveniente, mediante o qual as classes privilegiadas substituem a realidade pela imagem que lhes é mais favorável, e tratam de impô-la aos demais, com todos os recursos de que dispõem (órgãos de comunicação de massas, ensino, instrumentos especiais de controle social de que participam e, é claro, com forma destacada, as próprias leis). (LYRA FILHO, pag. 10, 1986)

Com uma diversidade de códigos, o que também pode se questionar é até que ponto esses novos códigos estão comprometidos com uma cidadania ativa, que cria e garante direitos historicamente negados e que essa forma de regulamentação de comportamento social está comprometida com uma intervenção política de enfrentamento às formas de opressão que estruturam a sociedade. Esta sociedade que é fundada em uma solidariedade assente no monopólio da violência.

A criação de novos códigos ou de uma nova normatividade traz consigo algumas implicações, especialmente no campo do reconhecimento e valoração que estes possam vir a receber em um contexto cultural que está permeado e convencido pelo discurso exclusivista e excludente do Estado de direito.

O discurso de deslegitimação e outras formas de produção de juridicidade está relacionada à necessidade de manutenção de um *status quo* que legitima posições de dominação. Para isso equipara-se esse pluralismo jurídico emancipatório participativo, por exemplo, com o exercício arbitrário de poder, como aqueles que criam “códigos penais” em áreas periféricas.

Lyra Filho (1986) afirma

As formações ideológicas estariam, assim, relacionadas com a divisão de classes, favorecendo uma (privilegiada) e se impondo à outra (espoliada na própria base da sua existência material). Tal dominação, evidentemente, não será eterna, pois as contradições da estrutura acabam rompendo a pirâmide do poder e, conscientizados, nisto, os que carregam o peso da opressão, abre-se espaço à contestação da ideologia “oficial”. (LYRA FILHO, pag. 10, 1986)

Entendido como produto cultural, a produção de novos códigos jurídicos não se refere apenas ao reconhecimento de juridicidade a esta forma de regulamentação de comportamento social, mas reconhecimento desse outro olhar sobre o direito como manifestação cultural presente em determinadas comunidades. A validade contextual dessas práticas sociais, em conflito ou não com o direito oficial, representa uma dimensão emancipatória desse direito enquanto mecanismo de enfrentamento a um sistema de opressão que é vivido pelas pessoas oriundas dessas classes periféricas.

Analisar o direito nessa perspectiva cultural, enquanto modo ocidental de perceber e explicar o mundo, é um processo de descentramento do sujeito, pois trabalha a subjetividade do mesmo a partir das realidades sócio-jurídicas nas quais esteja inserido. Processos culturais estes que vão além da noção de código jurídico formal

(positivo). É a própria noção de pertencimento que é colocada em questão. Desde a relação que se estabelece com as instituições estatais até as sociabilidades que são construídas, independentemente da relação com o Estado.

A sociologia das ausências, que foi pontuada acima, traz algumas questões sobre os “porquês” dos processos de invisibilização das sociabilidades alternativas que são construídas nos diversos processos sociais, a partir dos não-lugares de existência. As ecologias ou modos de produção de existência, funcionam como mecanismos de dar visibilidade a estas formas contra-hegemônicas de questionar um modelo de racionalidade excludente. A Reinvenção de uma sociabilidade coletiva de existência, democratizando o conceito e a construção de cidadania visibilizada a partir dessa ecologia.

A dimensão dessa construção não convencional de juridicidade é exposta por Oliveira (2003) da seguinte forma:

Todas partilhavam mais ou menos uma visão crítica a respeito do direito oficial, ou seja, o concebiam como o garantidor de ordem social e econômica injusta e exploradora. A perspectiva crítica se mostra comprometida com o projeto de construir uma sociedade livre, justa e igualitária, em uma só palavra, ainda que este termo se mostra cada vez menos socialista. (OLIVEIRA, 2003, pag. 200)

O direito, através do sistema jurídico-judiciário, tal qual está formatado no Brasil, funciona como um sistema garante de uma realidade que exclui a maioria da população brasileira, passando a funcionar como um espaço que tutela o direito dos proprietários, das pessoas que tem dinheiro para arcar com as despesas de um processo judicial. Mesmo com a existência de assistência pública gratuita, esta é, por vezes ineficiente ou por demais demorada. O próprio aparato jurídico e a complexidade que é o acesso à justiça trazem uma percepção de não pertencimento a esta realidade jurídica na qual estão, defeituosamente, inseridos.

Estas formas de produção de existência podem representar, mesmo que de forma espontânea e não-intencional, instrumentos de resistência, formas emancipatórias ou contra-hegemônicas de legitimação de um direito, nascido no interior de algumas comunidades. Neste sentido repensam um projeto político comprometido com um sistema participativo e comunitário de viver em uma comunidade política.

## CONCLUSÃO

Este trabalho se propôs a fazer uma discussão sobre o direito enquanto produto cultural, a partir da perspectiva do pluralismo jurídico. Sob esse eixo estruturante para a pesquisa, a ideia foi analisar como as problematizações sobre os discursos produzidos no, e pelo, direito atingem o imaginário coletivo, enquanto processo de socialização.

O ponto de partida do trabalho foi uma análise de discurso, especialmente no que se refere aos discursos produzidos sobre o direito. Em uma discussão/reflexão sobre a possibilidade de se construir uma espécie de heteroteorização sobre o direito, foi feita uma abordagem dos impactos dessas construções na própria subjetividade das pessoas que vivem sob um Estado de direito.

Nesse sentido foram colocadas algumas análises conceituais sobre os discursos, suas construções e impactos na realidade vivenciada por um conjunto de pessoas regidas pelo Estado de direito. A análise sobre os discursos audíveis, ou não, traz em seu bojo, o debate sobre a possibilidade de dar voz às pessoas excluídas dos processos de construção da história.

A ideia inicial foi trazer à tona a discussão sobre a invisibilização dos discursos produzidos pelos “de baixo”, seus motivos e a necessidade de produção de não-existência desses discursos. Foi feito um recorte para a realidade brasileira, pontuando os impactos do racismo, machismo e sexismo na produção dos “de baixo” no Brasil.

Feita essa construção para tentar responder uma das questões iniciais propostas pelo trabalho, que era mostrar que os discursos de invisibilização de pessoas de determinados grupos sociais veem para atender as necessidades de uma classe dominante que necessita da manutenção de um status quo de opressão e desigualdade social. Neste ínterim, o direito foi apresentado como uma das ferramentas utilizadas por essa classe dominante para a manutenção dessa realidade.

A partir dessas discussões iniciais, foi feita uma análise sobre algumas das teorias que se propõem a explicar o direito, especialmente em sua dicotomia clássica, o direito positivo e o direito natural. Essas perspectivas foram utilizadas para colocar, em uma discussão cultural do direito, a necessidade de pensar os impactos dessa formação do pensamento jurídico brasileiro, nas diversas realidades vivenciadas pelos sujeitos envolvidos na pesquisa, caracterizados como os “de baixo”.

Depois de feita estas discussões e aproximação acerca do tema central no trabalho, que é a discussão sobre a cultura do Estado de direito e o pluralismo jurídico, foi feita uma análise mais detida acerca desse outro olhar do que se considera como jurídico, a partir das discussões sobre o pluralismo jurídico.

No decorrer do trabalho foi observado que a questão inicialmente proposta, que era o impacto cultural da vivência do Estado de direito nas discussões sobre pluralismo jurídico, foi se desenhando como um entrave cultural para as discussões sobre outras formas de produção de juridicidade.

É justamente neste aspecto que uma análise sobre as atuais estruturas de direito trazem impactos diretamente relacionados à vida das pessoas que vivem sob o Estado de direito. A cultura que influencia o imaginário coletivo sobre o direito, enquanto norma positivada, faz crer no direito positivo como forma de racional de existência coletiva, descredibilizando outras formas de sociabilidades.

Quando se coloca a discussão sobre um “direito dos de baixo”, trazendo as discussões sobre o pluralismo jurídico, a proposta era apresentar a criação de novas formas de sociabilidades, com contorno de juridicidade, como forma emancipatória de enfrentamento às desigualdades e injustiças sociais.

Os problemas enfrentados por esta conclusão/hipótese inicialmente proposta era a abertura desmensurada ao que deveria ser considerado jurídico e legítimo de ser implementado na realidade dos de baixo.

No que se refere a esta abertura a todas as práticas sociais como forma de produção normativa, uma das formas encontradas para não cair no excesso de relativismo, foi a discussão sobre a limitação às práticas emancipatórias que estejam comprometidas com o enfrentamento das desigualdades e injustiças sociais.

Ao se observar que os processos de invisibilização de determinadas práticas sociais e de determinados sujeitos (os de baixo) percebeu-se que existe um processo ativo de produção dessa não-existência. É justamente nesse processo ativo de invisibilização que se encontram o que foi identificado como “ecologias” que o enfrentam, através de um conjunto de ações, a manutenção de desigualdades.

O que se observou foi que os processos de introjeção do modelo de Estado de direito trazem um impacto cultural na formação do pensamento, não apenas jurídico, mas social acerca do que se compreende como forma de sociabilidade racional. A percepção do direito, enquanto norma positivada pelo Estado, dentro dessa cultura de

uma racionalidade única, acaba se tornando uma valoração social acerca do que pode ser razoável (no sentido de racional mesmo) como prática social.

O direito enquanto produto cultural não crie apenas regras do que se pode ou não fazer. Cria expectativa de progresso social a partir do cumprimento dos preceitos normativos. Cria uma confiança nas instituições jurídicas - incluindo o ensino jurídico, enquanto formador de pensamento sobre o direito - para a realização de demandas, não apenas individuais, mas para a coletividade envolvida nos processos legislativos.

O pluralismo jurídico observado neste trabalho se refere ao reconhecimento das múltiplas normatividades possíveis, dentro de um universo de sujeitos plurais, cujas demandas não estão sendo contempladas na proposta exclusivista de monismo jurídico estatal. A questão não se refere tão somente à efetividade ou não das normas positivadas pelo Estado. O que se observa com as discussões sobre o pluralismo jurídico é uma espécie de abertura para outras possibilidades de criação normativa.

A confusão entre direito e lei, muitas vezes abordado como conceitos sinônimos, faz parte desse processo de introjeção acerca das possibilidades normativas existentes nessa cultura exclusivista de produção de juridicidade. Essa concepção monolítica de direito tem impactos diretamente na maneira pela qual são percebidas outras formas de regulação de comportamentos ou práticas sociais.

Entendido como forma de produção de existência, o pluralismo jurídico vai de encontro às formas historicamente construídas para invisibilizar grupo de pessoas, práticas sociais e comportamentos que questionem a manutenção de um sistema social que exclue, segrega e puni as práticas sociais dos “de baixo”.

O direito dos “de baixo” se refere à possibilidade de dar voz e legitimidade àquelas pessoas vulnerabilizadas historicamente. Este trabalho, após a pesquisa realizada, pôde trazer uma reflexão dos impactos culturais que a vivência no Estado de direito trazem aos questionamentos sobre este modelo de Estado que ainda mantém um quadro de desigualdades paradoxal ao que se encontram nas normas positivadas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARENDT, Hannah. **Crise da república**. Traduzido por José Volkmann. São Paulo: Editora Perspectiva, 1999.
- BAKUNIN, Mikail. **Deus e o Estado**. Tradução: Plínio Augusto Coelho. São Paulo: Hedra, 2011.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Traduzido por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. **Sociedade e Estado na filosofia política moderna**. São Paulo: Brasilienses, 1979 [1986].
- BOSI, Alfredo. **Dialética da Colonização**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- BOSSA, Nadia Aparecida. Fracasso escolar: um sintoma da contemporaneidade revelando a singularidade. 2000. 248 f. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação da USP. Universidade São Paulo, São Paulo.
- CARBONI, Florence; MAESTRI, Mario. **A linguagem escravizada: língua, história, poder e lutas de classes**. 3ª Ed. São Paulo: Expressão popular, 2012.
- CARVALHO, Jose Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.
- CARVALHO NETTO, Menelick. **A contribuição do direito achado na rua para um constitucionalismo democrático**. Observatório da Constituição e da democracia, n. 14. Brasília: Faculdade de direito da UnB e Grupo de Pesquisa Sociedade, Tempo e Direito, 2007.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- COSTA, Pietro e ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de Direito. História, Teoria, Crítica**. Tradução de Carlo Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- COSTA, Sebastião Mendes da. **Comunidade Jungamá (PI): Uma Experiência de Pluralismo Jurídico**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1º ed. 2000.
- DESLANDES, Suely Ferreira. **Pesquisa Social: teoria, método e criatividade**. Suely Ferreira Deslandes, Otávio Cruz Neto, Romeu Gomes, Maria Cecília de Sousa Minayo (organização)- Petropolis, RJ: Vozes, 1994.



- DIAS, Ana Rosa Ferreira. **O discurso da violência – as marcas da oralidade no jornalismo popular.** São Paulo: EDUC/Cortez, 1996.
- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DORFMAN, Ariel; e MATTELART, Armand. **Para ler o Pato Donald:** comunicação de massa e colonialismo; Tradução de Alvaro Moya; 6ª edição. São Paulo: Paz e terra, 2010.
- FARIA, José Eduardo. (Org.) **Direitos humanos, direitos sociais e justiça.** São Paulo: Malheiros, 1994.
- FOUCAULT, M. A. **História da Sexualidade III: O Cuidado de Si.** 8 ed. São Paulo: Edições Graal, 1985.
- FRIEDE, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica.** 11ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.
- GUATHIER, Jacques. **O que é Sociopoética.** São Paulo: Brasiliense, 1999.
- GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas.** Rio de Janeiro: Zahar, 1975.
- GOLDERBERG, Miram. **A arte de pesquisar: Como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais.** 4º ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.
- GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto.** 7. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.
- HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa.** Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- KAHN, Paul. **El analisis cultural Del derecho.** Tradução Daniel Bonilla. Barcelona: Gedisa. 2001.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito 1ª.** ed. São Paulo: Brasiliense, 1986.
- MARSHAL, T. H. **Cidadania, Classe Social e status.** Rio de Janeiro: Zahar. 1967.
- MATTELART, A., NEVEU, E. **Introduções aos estudos culturais.** Tradução Marcos Marcionilo. São Paulo: Parábola editorial. 2006.

- MISSE, Michel. **Crime e violência no Brasil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.
- NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 4º ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995.
- NUNES, Rosa Soares. **Nada sobre nós sem nós: a centralidade da comunicação na obra de Boaventura de Sousa Santos**. São Paulo: Cortez, 2005.
- OLIVEIRA, Francisco de. **Privatização do público, destituição da fala e anulação da política: o totalitarismo neoliberal**. IN: Os sentidos da democracia: políticas do dissenso e a hegemonia global / organizado pela equipe de pesquisadores do núcleo de estudos da cidadania – NEDIC. – Petrópolis, RJ: Vozes; Brasília: NEDIC, 1999.
- OLIVEIRA, Jean Carlos Santos. **Do Monismo Estatal ao Pluralismo Jurídico**. Disponível em: [http://www.direitonet.com.br/textos/x/10/41/1041/DN\\_monismo\\_estatal\\_ao\\_pluralismo\\_juridico.doc](http://www.direitonet.com.br/textos/x/10/41/1041/DN_monismo_estatal_ao_pluralismo_juridico.doc)
- OLIVEIRA, Luciano. **Pluralismo jurídico y derecho alternativo en Brasil. Notas para un balance**. IN: GARCÍA, Mauricio; RODRÍGUEZ, César A. (orgs) Derecho y sociedad en América Latina: Un debate sobre los estudios jurídicos. Colección En Clave de Sur. 1ª ed. ILSA, Bogotá D.C. Colombia, abril de 2003.
- PECES-BARBA, Gregorio Martínez. **Curso de derechos fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.
- Perelman, Chaim. **O império retórico: retórica e argumentação**. Lisboa: edições Asa, 1993.
- SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica**. Introdução a uma leitura externa do Direito. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SAID, Edward W. **Orientalismo: O Oriente como invenção do Ocidente**. tradução de Rosana Eichenberg. São Paulo: Companhia das letras, 2007.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder: Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Gramática do Tempo: para uma nova cultura política**. 3º edição. São Paulo: Cortez, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

- SOUSA JUNIOR, Jose Geraldo de. **Direito como liberdade: o direito achado na rua. Experiências populares emancipatórias de criação do direito.** 2008. 338 f. Tese (Doutorado em direito) Faculdade de direito. Universidade de Brasília.
- SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** Tradução de Sandra Regina Goulart Almeida, Marcos Pereira Feitosa, André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: editora UFMG, 2010.
- TELLES, Vera da Silva. **Direitos sociais: afinal do que se trata?** Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999.
- VATTIMO, Gianni. **O fim da modernidade.** Rio de Janeiro: Martins Fontes, 2004.
- VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law.** Os dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.
- THOMPSON, E.P. **A formação da classe operária inglesa: a árvore da liberdade.** 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, Vol. I.
- \_\_\_\_\_. **A formação da classe operária inglesa: a maldição de Adão.** 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988. Vol. II.
- \_\_\_\_\_. **A formação da classe operária inglesa: a força dos trabalhadores.** 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. Vol. III.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas.** Tradução de Marcos G. Montagnoli; 2º edição. Petrópolis: Vozes, 1996.
- WOLKMER, Antonio Carlos (org). **Fundamentos da História do Direito.** 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Ideologia, Estado e Direito.** 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- \_\_\_\_\_. **A história do direito no Brasil.** 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito.** 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001
- ZALUAR, Alba. **"Para não dizer que não falei de samba: os enigmas da violência no Brasil".** IN: SCHWARCZ, Lilia M. (Org.). **História da vida privada no Brasil. Contrastes da intimidade contemporânea.** Vol 4. São Paulo: Cia das Letras, 1998.