

VOCAÇÃO SOCIAL DO DIREITO – CORRELAÇÃO ENTRE OS DETERMINISMOS SOCIAL E JURÍDICO – INDEPENDÊNCIA OU RELATIVA SOBERANIA?

Renato Almeida de Moraes*

Il est aussi raisonnable de représenter une espèce d'emprisonnement par une autre que de représenter n'importe quelle chose qui existe réellement par quelque chose qui n'existe pas (Daniel Defoe).

Sumário

1. Introdução. 2. O Direito na sociedade – Antinomias entre o empirismo instintivo do homem e sua racionalidade iminente. 3. Fatos sociais, instituições sociais, axiologia e historicismo jurídicos – Pluralismo dogmático na construção do ordenamento normativo. 4. Manifestação prática do dinamismo ambivalente típico do Direito e da sociedade. 5. Evolucionismo histórico nas relações estabelecidas entre Direito e sociedade. 5.1. O Direito e a sociedade aristotélica européia. 5.2. Entre o feudalismo e o

* Estudante do 3º período do curso de graduação da Faculdade de Direito da UFMG.

liberalismo. 5.2.1. O Direito no *Standestaat*. 5.2.2. O Direito na sociedade liberal. 6. Novos paradigmas sociais contemporâneos de entendimento do Direito. 6.1. Correlação entre o direito alternativo e os ideais jusnaturalistas de Ehrlich e do direito livre alemão – “Uso alternativo ao Direito” – Resposta social à esclerose normativa. 6.2. Tradicionalismo jurídico kelseniano – Legitimação do “direito achado na rua” e reflexões jurídicas sobre as pretensões arbitrárias da sociedade no entendimento da dogmática jurídico-positiva. 7. Conclusão. 8. Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO

A íntima relação entre o Direito e a Sociedade está na natureza humana do Direito – este, como manifestação científica racional, não abstém-se do caráter cultural do universo no qual se insere. Como bem definira Sorokin, “a cada espaço social corresponde um tipo cultural de direito”¹. Entende-se como o somatório de tudo aquilo adquirido pelo indivíduo em sua sociedade, com origem recente ou nos legados passados; é a parte do ambiente feita pelo homem. Entretanto, pode-se perceber que as culturas individuais interagem-se, consolidando um senso cultural geral, abrangente, que, muitas vezes, constitui a representação de um fenômeno mais amplo: a consolidação de civilizações.

A verossimilhança entre o Direito e a instituição social desfaz-se pela análise crítica do imprescindível determinismo jurídico perante as relações humanas socialmente postas e, sobretudo, pela pretensão científico-filosófi-

1 GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo de direito*, p. 47.

ca de deflagrar o aspecto interpessoal das regras jurídicas, independentemente de sua legítima validade subjetiva, tais quais as novas manifestações dessa interatividade.

2 O DIREITO NA SOCIEDADE – ANTINOMIAS ENTRE O EMPIRISMO INSTINTIVO DO HOMEM E SUA RACIONALIDADE IMINENTE

A similitude do homem com os agentes meramente naturais encerra-se na adaptação orgânica interna que a realidade fática social exige. A transposição da animalidade faz-se no âmbito cultural, na expressão da racionalidade e dos sentimentos por ele expressados. Nesse enlace cultural, observa-se a vida em sociedade como clímax de identidades coletivizadas e expressamente integrantes.

O homem descrito por Aristóteles “como um animal eminentemente político”² não existe em inserção adversa da social. Essa conglomeração de interesses e perspectivas particulares, por vezes antagônicas, estabelece e prenuncia a necessidade de se instituir um ordenamento capaz de assegurar, efetivamente, a adaptação dos indivíduos ao social, de modo a prevalecer o bem comum.

A sociedade vista como um complexo normativo assume a forma de ordem social. Tamanha organização e especificidade fazem-se necessárias diante do senso libertário humano de sobrepor-se aos interesses coletivizados, classificados por Hobbes como a exteriorização do seu direito de natureza: “É a liberdade que cada homem possui de usar seu próprio poder de maneira que quiser, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida; e conseqüentemente tudo aquilo que seu próprio julgamento e razão lhe indiquem como meios adequados a esse fim.”³ Uma das funções básicas

2 CASTRO, Celso Antônio Pinheiro de. *Sociologia do direito*, p. 203.

3 HOBBS, Thomas. *Leviatã*, p. 79.

do ordenamento jurídico está justamente na regulamentação desses interesses. O Direito, como norma social que é, surge para satisfazer imprescindíveis urgências da vida. Ele é fruto das necessidades sociais e existe para satisfazê-las, evitando a desorganização social.

Contudo, a suposição paradigmática da sociologia jurídica, na qual, “antes de mais nada, o Direito tem um caráter social”,⁴ é formulada na ânsia de responder qual a essência do Direito em seu âmbito social e de poder limitar o entendimento do Direito estritamente às relações sociais; pretensão que, para Barna Horvath, “personifica a negligência de todas as relações e todas as causas extra-sociais.”⁵

Para Recaséns Siches,⁶ o modo como o direito regula os homens se dá, em primeiro lugar, pela classificação dos interesses conforme certa relação dicotômica – primeiro, aqueles que merecem proteção e os que não a merecem; segundo, pelo estabelecimento de uma hierarquia de prioridades entre os esquemas de possível harmonização ou compromisso entre interesses opostos; terceiro, pela definição dos limites que devem ser reconhecidos e protegidos; quarto, ao se estabelecer uma série de órgãos responsáveis por declarar as normas procedentes a casos genéricos, desenvolvê-las, executá-las e particularizar as gerais, a fim de atender a casos concretos. Eis a razão pela qual as normas sociais são acompanhadas de sanção, pois, como determina Mannheim, “sanção destina-se a influenciar o comportamento humano, tendo em vista determinada ordem responsável pela ordem e pela estabilidade social.”⁷

Na ordem social há componentes de mero fato e ingredientes de valoração ética e normativa. Uma realidade é ética ou normativa quando só se a compreende do ponto de vista da norma, do dever-ser. Dirige-se à

conduta humana, delimitando sua atuação, determinando como se deve dar. Entretanto, no âmbito social há elementos desprovidos de qualquer índole normativa, correlatos apenas à esfera do ser. Dessa bipolaridade resulta um estado de tensão entre o ser e o dever-ser:

“A ordem normativa é por um lado um fato porque, tendo sido participada em medida mais ou menos vasta pelos membros da sociedade, integra o próprio ser desta como ordem que é. Por outro lado, exprime o que deve ser, insisto em sua específica realidade, e como tal é entendida pelos seus destinatários.”⁸

A exigência no cumprimento de preceitos ditos de valor irrefutável à sociedade leva-a a criar o Direito, no propósito de consolidar o senso de justiça e a segurança. O Direito consolida-se, portanto, como uma das normas sociais. Particulariza-se e distingue-se das demais por ser acompanhada por sanções institucionalizadas, aplicadas pelo aparato público coercitivo. É um ordenamento capaz de garantir pela coercibilidade a observância de determinada conduta, mesmo mediante a contrariedade do indivíduo, por desvincular-se, sobretudo, do caráter transcendente, moral ou espiritual, firmemente presente na conduta individual do homem.⁹

Por outro lado, criador e criatura se intercalam na alcunha preterida – por vezes, o próprio Direito estabelecido cria necessidade de um povo adaptar-se a novos padrões de comportamento. Ocasiona reflexos na própria organização da Sociedade e, principalmente, favorece uma nova compreensão desta. “Essa relação mútua inferida à sociedade é progenitora e área de atuação do Direito [...]. A causa material está nas relações de vida, importantes para a vida social.”¹⁰

4 CASTRO, Celso Antônio Pinheiro de. *Sociologia do direito*, p. 203.

5 GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*, p. 34.

6 Apud. MACHADO NETO, Antônio Luiz. *Sociologia jurídica*, p. 412.

7 Apud GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Op. cit.*, loc. cit.

8 ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito*. Introdução e teoria geral, p. 23.

9 NADER, Paulo. *Introdução ao estudo de direito*, p. 21-25.

10 CASTRO, Celso Antônio Pinheiro de. *Sociologia do direito*, p. 204.

O Direito sofre influência das condições sociais sem ser a sua consequência direta, porque a experiência jurídica, as tradições históricas, os ideais coletivos e científicos dão ao jurista e ao legislador elementos para a formação da norma jurídica adequada à situação social criada por esses fatores. "Contudo, toda ordem normativa é uma ordem violável. Pode o homem adaptar-se ou não sua conduta a ela; tal rebelião enquanto não se propaga no todo social, não põe em causa a validade da regra."¹¹

Depois de formalmente posta, uma nova norma passa a vigor e obrigar. A partir de então, sociologicamente, abre-se uma trinca de possibilidades – a nova lei é violentamente repelida pelos que a ela estariam obrigados. Não apenas lhe desobedecem, mas rebelam-se publicamente contra ela. É o caso da rebelião ou motim. Se exteriorizados e generalizados, a lei nova sucumbirá diante uma outra em comum acordo com as reivindicações de revoltosos. Senão, se a rebeldia perecer, a lei vigente se impõe. Entretanto, neste caso, sem que haja rebeldia extensiva, há uma igual oposição à nova lei, o próprio costume, a própria vontade social, lentamente a vai derogando. A lei nasce letra morta, sem qualquer eficácia. Por fim, a nova lei pode ser acatada de modo geral por todos os cidadãos – perfaz-se o aspecto mais facilmente observado. Por convicção ética da necessidade e, melhor, soberania da nova lei, ou por puro medo da sanção, o indivíduo declina de seus direitos diante do novo regulador do ordenamento jurídico.¹²

Esses processos interativos advêm da complexidade da estrutura social, em especial, frutos de sua imprevisibilidade e de suas incertezas quanto ao reconhecimento social da realidade e conseqüente compreensão do papel da norma jurídica. Nos casos anteriormente descritos, tínhamos o arbítrio no qual o indivíduo reconhece, ou nega reconhecimento, a cada disposição normativa, tendo em vista seu conteúdo.

11 ASCENSÃO, José de Oliveira. *Op. cit.*, p. 24.

12 MACHADO NETO, Antônio Luís. *Sociologia jurídica*, p. 418-420.

É evidente que o Direito não depende única e exclusivamente das deliberações sociais, mesmo porque, na maioria dos casos, o reconhecimento é indireto – não há ninguém capaz de conhecer as normas vigentes em um dado momento. Ele se dá em blocos, pois o indivíduo acata o ordenamento ou aceita o poder social em que ele se funda.¹³ Contudo, a revolução em si representa a busca por novas normas, valores, idéias que, em geral, dão-se de forma radical, por vezes violenta, não podendo ficar alheia à esfera do Direito, ou este a ela. A revolução é fonte do Direito, principalmente do direito público. É cometida a fim de substituir um regime político e uma ordem jurídica em desacordo com a vontade social majoritária.

A ciência jurídica dogmática ou técnica tem essencialmente um objetivo prático: de argüir pela vigência do direito em certa condição social, ou seja, indagar os deveres e direitos de uma pessoa, encontrar a solução para qualquer questão que lhe seja apresentada. "O Direito é o símbolo de toda interação social. Nele refletem-se as essências formais e matrizes de sociabilidade".¹⁴ As interações das relações humanas podem abranger duas realidades de espécies jurídicas: o direito subjetivo e o direito objetivo. Levy-Bruhl¹⁵ estabelece como direito subjetivo a faculdade que cada indivíduo tem de exercer uma certa atividade; a faculdade de impor ou permitir algo a um indivíduo ou a um grupo. Por direito objetivo entende-se a norma que se aplica aos indivíduos e que deve ser observada sob pena de sanção. Desse modo, o equilíbrio entre o direito objetivo e o direito subjetivo só foi cogitado nas formas comunitárias de sociabilidade, nas quais a consciência de vida grupal, a coesão social e a pressão social exercem, igualmente, a influência de interesse.

O entrelaço entre o jurídico e o social foi retomado mais tarde pela escola francesa, fundada pelo sociólogo Émile Durkheim, que aprofundou a interdependência do direito e da realidade social. Ele próprio afirmou o

13 MACHADO NETO, Antônio Luís. *Op. cit.*, p. 419.

14 CASTRO, Celso Antônio Pinheiro de. *Sociologia do direito*, p. 206.

15 *Ibidem*, p. 207.

direito como “símbolo visível da solidariedade social.”¹⁶ Segundo Levy-Bruhl, que definiu o direito como fenômeno social por excelência, que possibilita a paz, a ordem, a segurança sociais, tornando possível a sociedade em todas as etapas de sua transformação. A própria Escola do Direito Livre alemã, juntamente com Ehrlich, afirmou o papel secundário do direito estatal na disciplina da vida social, por “estar na sociedade e não no Estado o “centro da gravidade do direito”.¹⁷ Ehrlich estabelece que todo direito não fundado na lei encontra-se consolidado no costume, fruto inegavelmente atrelado ao âmbito social. E como o Direito é de ordem interna à sociedade, tende a conter estruturas de suas associações e atividades. Qualquer mudança na sociedade e na esfera econômica ocasiona, inevitavelmente, uma mudança no Direito; e mostra-se tarefa impossível à modificação do jurídico sem prévia alteração do quadro social econômico.¹⁸

3 FATOS SOCIAIS, INSTITUIÇÕES SOCIAIS, AXIOLOGIA E HISTORISMO JURÍDICOS – PLURALISMO DOGMÁTICO NA CONSTRUÇÃO DO ORDENAMENTO NORMATIVO

Como reflexo da conduta sociológica do Direito, ou melhor, de sua própria propedêutica, resplandece a ação perspicaz dos fatos sociais como aspirantes a agentes criadores e determinadores dos sentidos de *jus* e *lex*.¹⁹

Fatos sociais são criações históricas, reflexos diretos da cultura, da tradição, do costume, intrínsecos à natureza de um povo. Na visão de Durkheim, apresentam-se como a “maneira de agir, de pensar e de sentir,

exteriores ao indivíduo, dotadas de um poder de coerção em virtude do qual se lhe impõe”.²⁰ O fato social caracteriza-se por sua exterioridade, generalidade, equidade e por exercer pressão coercitiva sobre seus membros, sendo assim acompanhado de sanção. Para Max Weber, o fato social não se caracteriza só pelo que é coercível e passível de sanção, mas também “por ser carregado de sentido, em função do que pode ser compreendido;”²¹ para Sorokin, o fato social “adquire um valor ou significação sobreposto à sua natureza biofísica, que o transforma em uma interação dotada de sentido”.²²

Mas tais influências não devem conduzir à redução do Direito. Não somente a sociedade exerce influência na sua formação, manutenção e transformação, como também há a relação inversa. Percebe-se, também, a efetiva influência do Direito constituído, positivado, sobre a sociedade na qual se insere. O controle social do ordenamento jurídico faz-se de forma formal ou informal – os usos, os costumes e a opinião pública são expressões de controle informal, enquanto a lei define controle formal. Em todas as sociedades, o Direito encontra-se coligado com noções de moral e mesmo de costume, manifestações que atrelam conceitos individuais, como também acepções plurais sobre a coletividade e relacionadas com o entendimento social.²³ O fator determinante da segregação dos universos da moral interior e do direito socialmente consolidado, vigente, dá-se na precisão das regras e sanções jurídicas, pois atribuem-lhe um grau de certeza no comportamento humano que não pode ser alcançado por meio de outros tipos de conhecimento social ou mesmo empírico. Entretanto, há outros fatores sociais e econômicos concorrendo para a formação da norma jurídica. O ordenamento jurídico é fruto conjunto das múltiplas interações entre os diversos agentes que constituem a realidade social – do trabalho intelectual do legislador ou jurista às decisões dos juízes.

16 GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*, p. 33.

17 *Ibidem*, p. 34.

18 *Ibidem*, p. 34.

19 HOBBS, Thomas. *Leviatã*, p. 78.

20 NADER, Paulo. *Introdução ao estudo de direito*, p. 21-25.

21 GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*, p. 35.

22 *Ibidem*, p. 36.

23 CASTRO, Celso Antônio Pinheiro de. *Sociologia do direito*, p. 210.

Todavia, a multiplicidade do Direito ocasiona um leque de interpretações diversas, conciliatórias ou não – do ponto de vista do juiz, o direito é uma regra de acordos, o qual deve postar-se diante do litígio de modo a resolver as controvérsias jurídicas que lhe são apresentadas. Para o historiador o Direito tende a constituir regras do agir humano. Tal concepção abstém-se de formular imperativos capazes de equacionar os antagonismos jurídicos, mas ambos os pontos de vista estruturam campo de ação e estudo do jurista sobre a acepção do direito. O jurista reúne compreensões aparentemente adversas e efetua uma simbiose capaz de consolidar a percepção do direito social e cientificamente. Mesmo porque cabe ao Direito o controle social, e para maximização desse direcionamento da sociedade precisa-se constituir um conjunto de disposições costumeiras, usuais, institucionais e sancionais que objetivam a integração social de seus membros, estabelecimento e manutenção da ordem.

No Direito ocorrem as mesmas notas que caracterizam o coletivo, o social, sendo ele a máxima da coletividade. O mesmo grau de interatividade no coletivo ocorre em categorias abstratas. “Há por cima e por fora do poder institucionalizado uma espécie de poder social que mantém relações com o Direito.”²⁴ O Direito é uma deliberação humana configurada em uma forma normativa de vida social, que se baseia na realidade de valores. Essa valoração exercerá pressão determinante no surgimento de grupos de indivíduos socialmente reunidos que, por reconhecimento mútuo, estabelecem algumas regras como determinantes para o seu agir e, geralmente, passa a agir de acordo com elas. Essas normas são parte da realidade social, resultados das forças que agem na sociedade em que são vigentes. Formam o conteúdo das normas jurídicas. As normas e os padrões de comportamento, desde que estabilizados contextual e temporalmente, podem originar modelos de ações sociais fundamentais, aperfeiçoadas historicamente, surgidas

24 MACHADO NETO, Antônio Luís. *Sociologia jurídica*, p. 415.

das necessidades naturais do homem e das exigências em se privar pela ordem e pelo cumprimento das funções sociais.

Quando agrupadas segundo interesses e finalidades comuns, constituem sistemas normativos, muitos dos quais dão origem a instituições sociais. As instituições o perpetuam-se no meio social, são estáveis, porém não imutáveis. No instante em que se mostram vitais e socialmente básicas, o Direito passa a ocupar-se delas. Muitas dessas instituições sociais constituem conteúdo de regras jurídicas. “Exercidas pelo homem, ou por órgão socialmente válido, perpetuam-se pela lei, pelo costume e pela educação.”²⁵

A visão plural do Direito tem no tridimensionalismo de Reale justificativa para seus muitos saberes jurídicos. Primeiramente, o ordenamento jurídico apresenta-se como norma humana. Como vivência formal será estudada filosoficamente pela Teoria Geral e cientificamente pela Ciência Jurídica ou pelos técnicos do ordenamento jurídico-positivo. O Direito considerado como conjunto peculiar de feitos humanos será estudado pela Culturologia Jurídica e cientificamente pela Sociologia Jurídica – em termos gerais – e pela História do Direito – em seus aspectos particulares. Os temas axiológicos do Direito serão estudados filosoficamente pela Etimologia Jurídica, e suas aplicações concretas e particulares, pela Política do Direito.²⁶

Ao assumir certa jurisdição, as instituições passam a atrelar-se a diversos grupos sociais e as inúmeras relações sociais procedentes do Direito passam a sofrer influências de fatores sociais. Tanto os fatores econômicos como as calamidades adversas podem ser responsáveis pela reestruturação judicial de contratos – constatada na visão marximiniana da interação jurídico-econômica:

“Na produção social os homens estabelecem relações independentes de sua vontade, necessárias, determinadas. O conjunto dessas rela-

25 GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*, p. 35.

26 MACHADO NETO, Antônio Luís. *Sociologia jurídica*, p. 406-409, *passim*.

ções de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, base real sobre a qual se erguem as superestruturas jurídicas e políticas, e às quais correspondem as formas sociais e determinadas de consciência.”²⁷

Não prima o Direito por se fazer reflexo dos fatos sociais, contudo, exclui-se a unilateralidade destes como agentes exclusivos originários do ordenamento jurídico. Como não se aliena o Direito do quadro dos suscetíveis às influências econômicas, mesmo porque a história nos proporciona inúmeros exemplos dessa interatividade – a Grande Depressão de 1929, por exemplo, determinou a intervenção do Estado norte-americano no setor econômico, promulgando leis alfandegárias, protecionistas da indústria nacional, desestimulante das importações, como efetuou a revisão judicial dos contratos leoninos, cujas cláusulas mostram-se abusivas para um dos lados envolvidos. Como consequência direta, ocorreram na América Latina golpes de Estado e revoluções, com infortuna supressão dos aparatos jurídicos predecessores e instauração de novos ordenamentos jurídicos condizentes com os interesses dos novos poderes – como exemplo, pode-se associar a Revolução de 1930, no Brasil, cuja frutificação está, inclusive, na criação da legislação trabalhista, oriunda do processo de industrialização conduzida no território brasileiro após a crise norte-americana. Na década de 70 a crise árabe-judaica, assim como os eventuais boicotes no fornecimento de petróleo, desestruturou a economia mundial, gerando a necessidade de normas disciplinadoras do consumo desse produto e de seus beneficiados.²⁸

Certas escolas propunham a caracterização do Direito como mera ciência dos fatos sociais. “Para o ‘empirismo’ tudo se resumia a um encadeado de fatos, que funcionariam como causa e efeito.”²⁹ Nas relações sociais

27 GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*, p. 40.

28 *Ibidem*, p. 40-41.

29 ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito – Introdução e teoria geral*, p. 25.

encontrar-se-ia a causa das relações jurídicas, e a Ciência do Direito restringia seu campo de atuação apenas na apuração dos termos dessa resultante social. Tais escolas tomam como fato fundamental do condicionamento jurídico a base social, desconsiderando o aspecto essencial do Direito como propulsor da mudança social, caracterizando-o apenas como produto desta.

Há de se ressaltar que o fato social não constitui as matrizes da ordem jurídica, pois nem tudo é histórico e contingente no Direito – “a norma dá sentido à conduta (lícita ou ilícita) e ela própria é carregada de sentido”.³⁰ O argumento que fundamenta a relativa autonomia preexistente entre o Direito e o fato social consiste na não-obrigatoriedade do primeiro em acompanhar a falha da sociedade ao estabelecer os fatos sociais contrários à natureza do homem. Além disso, a própria pluralidade do ordenamento jurídico inviabiliza a falsa pretensão de subjugar o Direito ao âmbito social: o Direito é unidade constituída de fato, valor, normas. Contrariamente às afirmações do materialismo histórico, Max Weber demonstrou por estudos históricos-comparativos não ser unívoca a influência do caráter econômico puro, por haver, justamente, sociedades cujos fatores determinantes de seus quadros econômicos são originários de fatores alheios à esfera do meramente econômico. O próprio capitalismo teria sido favorecido pelo espírito da ética protestante.³¹ Contesta-se, inclusive, a própria concepção única dos fatos sociais.

4 MANIFESTAÇÃO PRÁTICA DO DINAMISMO AMBIVALENTE TÍPICO DO DIREITO E DA SOCIEDADE

Duas são as espécies de normas que formam a ordem social – as sancionadas ou reconhecidas e garantidas pelo Poder Público, e as que dele

30 GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*, p. 36.

31 *Ibidem*, p. 40-41.

independem. As primeiras, de caracterização interna, inserem-se na esfera do Direito; as segundas vêm-se instituídas pelo costume. Conseqüentemente, admite-se o fenômeno social sob dois aspectos: na perspectiva do *socius* e na perspectiva do processo, tomando como referencial o *socius*, falando-se de contratos sociais, isto é, como se desenrolaria o papel do indivíduo nos fenômenos sociais, porém, observando-se o fenômeno do relacionamento social, falamos de interação ou de processo de interação social.³²

São as condições objetivas da vida que, organizando-se sob forma de uma rígida diferenciação das condições sociais, condicionarão uma elaboração legislativa mediadora das desigualdades.

As diversas configurações sociais que constituíram um modo de produção de vida fundado em desigualdades que sobressaem apenas à econômica – direitos de castas – ou, ao contrário, constituíram um modo de vida fundado em desigualdades pouco mais do que apenas econômicas, e por isso já não tão rígidas e imóveis, propiciaram o aparecimento de um sistema jurídico que, como fruto de uma revolução da camada social, dominada iriam desconhecer as desigualdades sociais remanescentes, exatamente porque tais desigualdades passariam a favorecer os desqualificados de outrem. Apossados do poder político e, especialmente, identificados como membros da alta hierarquia econômica, a nova classe representa o apogeu do direito de classes e perda da lei positiva que estatui a diversidade dos sistemas. “O princípio de que ‘todos são iguais perante a lei’, aparentemente, seria uma interferência decisiva da ordem jurídica sobre o sistema social de estratificação, que assim ficaria definido, de uma vez por todas, por forças exclusivas da norma. Tal entendimento seria extremamente legalista e, pois, não-sociológicos, chegando até a anti-social.”³³

Pode-se estabelecer uma analogia com o sistema de estratificação sexual do patriarcalismo, já que também o temos como devidas manifestações

das repercussões jurídicas. Basta lembrar que em qualquer sociedade patriarcal tem sido diversa a condição jurídica do homem e da mulher. Essa foi a constante dos direitos antigos, tanto do hebreu como do egípcio, o chinês, o grego, o romano. Como não estão de todo extintas, exemplifica-se a sobrevivência do sistema patriarcal pela inferioridade da mulher, em especial a casada, a qual, até pouco tempo, compartilhava com os pródigos, os silvícolas e os maiores de 16 anos e menores de 21, uma condição jurídica de relativamente incapazes. Também a estratificação baseada em privilégios concedidos de acordo com a idade repercute no plano normativo do direito positivo no momento em que o direito político ou constitucional, por sua maior vinculação ao âmbito sociológico do poder social, reservar ao idoso o monopólio do uso e gozo de certas esferas de poder.³⁴

Nos sistemas de estratificação acima definidos como propriamente sociais é, porém, que encontramos repercussões jurídicas das desigualdades sociais. Apenas no sistema estamental, particularmente em sua época de decadência, a vigência legislativa que distingue os *status* segundo privilégios específicos de estado entra em choque com a realidade social emergente que prenuncia a sociedade de castas. Nesse ponto, as leis começam a exibir uma esclerose peculiar ao momento da revolta dos fatos contra os códigos, e que o costume ab-rogatório, solidário à inédita capilaridade social, começa a corroer a vigência legal.

Embora incapaz de recompor-se sobre suas bases, o sistema social dominante mantém-se, sendo superado apenas com as revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII. O impulso da camada social emergente, sob programas revolucionários, promoveu a supressão do Estado.

Desse modo, surge a sociedade de classe juridicamente fundamentada em princípios liberais da igualdade legal de todo cidadão. Tal princípio não logra nem pretende a anulação das desigualdades de condições sociais. Ape-

32 CASTRO, Celso Antônio Pinheiro de. *Sociologia do direito*, p. 205.

33 MACHADO NETO, Antônio Luís. *Sociologia jurídica*, p. 277.

34 MACHADO NETO, Antônio Luís. *Op. cit.*, p. 278-280.

nas não a contempla, não a toma como fundamento de prévia existência, fundando, assim, uma igualdade formal que se limita a desconhecer a desigualdade real que, todavia, continua existindo e atuante.³⁵ Esse total desconhecimento das desigualdades reais foi, em princípio, a nota dominante do sistema capitalista. Pouco depois, sob a crítica do pensamento social, emergente ao influxo da questão social, originaram-se algumas exceções, como, por exemplo, a legislação trabalhista.

Não apenas neste ponto em que as desigualdades são ocultas, ou não reveladas, observa-se a sua presença. “No próprio princípio liberal da igualdade de todos perante a lei esconde-se uma motivação classista dominante da burguesia que, sobre tal princípio, constituirá o mundo social segundo seus interesses,”³⁶ interesse daqueles que, acima das desigualdades socioeconômicas, administrariam o resultado da nova configuração social da instituição de uma máscara ideológica que, ao mesmo tempo, proclamava a igualdade de todos e conservava as desigualdades que importavam aos velhos dominantes.

5 EVOLUCIONISMO HISTÓRICO NAS RELAÇÕES ESTABELECIDAS ENTRE DIREITO E SOCIEDADE

5.1 O Direito e a sociedade aristocrática européia

Os esboços institucionais que precederam a configuração moderna de sociedade liberal são basicamente os tribais e os aristocráticos.³⁷ Desprezando-se as peculiaridades e antinomias de cada configuração social, resumem-se a representações das inúmeras seqüências evolutivas das relações

intersubjetivas vinculadas pelo poder – as seqüências históricas advêm da edificação de conflito, manifesto ou latente, entre a noção de ideal e a experiência real e fática, interligadas pelo poder.

A sociedade tribal, tida como estrutura propedêutica da relação interpessoal, existe apenas na possibilidade de consenso comunitário, passível de desestruturação em sua inobservância. “A transformação radical é uma anomalia, não um destino normal.”³⁸ Na sociedade aristocrática, há uma maior harmonia entre a aspiração e o feito consolidado. As lacunas institucionais, morais, jurídicas e sociais encontram-se encobertas pela dissintonia entre as classes não-aristocráticas. Por fim, na sociedade liberal, há uma luta aberta e intermitente entre aquilo que os homens são levados a esperar da sociedade e o que de fato dela recebe.”³⁹

5.2 Entre o feudalismo e o liberalismo

O feudalismo e o *Ständestaat* – sociedade estamental – podem ser considerados espécies de sociedades aristocráticas. O *Ständestaat*, entretanto, foi o precursor da sociedade liberal ocidental sucessora do feudalismo.

A sociedade estamental edifica-se sobre duas bases fundamentais: uma restringe-se à massa do povo e à elite; a outra, era entre o poder real e demais elementos da elite. Os elementos da elite, como retratou Montesquieu e Tocqueville, organizavam-se em assembléias regulamentadas por uma jurisdição própria, nas quais falavam em seus próprios nomes, defendendo interesses particulares. Havia, desse modo, uma liberdade típica, condicionada nesse tipo de sociedade aristocrática.⁴⁰

O sistema estamental desenvolveu-se no conteúdo do capitalismo comercial das cidades mercantis e da centralização administrativa e serviço do

38 GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*, p. 38.

39 UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito na sociedade moderna*, p. 166-167.

40 *Ibidem*, p. 168.

35 MACHADO, Neto, Antônio Luís. *Sociologia jurídica*, p. 276-279, *passim*.

36 *Ibidem*, p. 279.

37 UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito na sociedade moderna*, p. 150-152.

poder real. Tal unificação institucional possibilitou o desenvolvimento e a conseqüente proliferação de normas gerais capazes de estabelecer uma incipiente estabilidade, necessária nos primórdios do capitalismo, tal qual da própria sociedade liberal burguesa.

5.2.1 O Direito no *Ständestaat*

O Direito nas sociedades feudais européias e no *Ständestaat* distinguam-se pelo seu equilíbrio – por muito tempo o arbítrio real e a lei superior, divina, complementaram-se mutuamente. Essa interatividade criou uma situação em que desapareceu a barreira nítida entre os dois poderes. Mas, ao invés de um lado triunfar sobre o outro, houve uma revisão dos valores existenciais na qual se baseava a ordem normativa.

A diferença entre “as duas faces do direito pré-liberal, representada pela oposição entre *lex* (regulamentação administrativa) e *ius* (direito fundamental), integrava-se na pessoa do rei, que era ao mesmo tempo o produtor de normas e o protetor da ordem constitucional estamental.”⁴¹ A ausência de um compromisso com o ideal de generalidade na lei real manifestava-se na liberdade dada ao administrador – o rei – em relação à legislação. Durante toda a história do *Ständestaat*, os soberanos procuraram expandir seus poderes sobre as esferas de vida social – antes, submissas a costumes – desvinculadas da política.

Contudo, em nenhum *Ständestaat* o príncipe tinha poder suficiente para impor às suas ordens às atividades básicas de vida social sem satisfazer, em parte, às exigências de generalidade e de autonomia da lei. Desse modo, o próprio absolutismo administrativo, associado ao constitucionalismo parlamentar das altas elites, foi o caminho mais significativo da transição da sociedade estamental para a sociedade liberal. O moderno Estado de Direi-

to que emergiu dos processos bilaterais, mediante os quais os éditos reais; adquiriu os atributos de generalidade, e o “direito dos privilégios estamentais se tornou público e positivo.”⁴²

5.2.2 O direito na sociedade liberal

O surgimento e a conscientização da existência de uma nova organização social deve-se a processos desencadeados graças à multiplicação de grupos expressivos, juntamente com a diminuição da área de vida individual que cada um desses grupos abrangia, frutos da oposição dos novos ideais à realidade pretérita. A substituição da solidariedade tribal e da honra aristocrática por laços de interesses é outro aspecto do mesmo movimento desintegrador. “Os homens distanciam-se do ideal de comunidade, mantendo-se unidos e ordeiros devido à necessidade de usarem-se mutuamente.”⁴³

A interação entre indivíduos com idéias diferenciadas dá-se pela competição, cooperação e conflito. Na competição há uma disputa constante – as partes logram-se com a execução das outras. O conflito se faz presente a partir do impasse. O conflito aproxima-se da competição por instaurar-se a partir do impasse, porém, as partes preconizam agressões moral ou físicas, ou mediação jurídica.⁴⁴ Os conflitos mostram-se internos à sociedade, imanentes a ela e encontram no Direito sua garantia, o instrumento de apoio que protege a natureza das ações. O homem, visando a essa pacificação, estrutura toda sua vida social sob preceitos legais, sob fundamentos dogmáticos e jurídicos positivamente válidos. O Direito revela-se capaz de garantir a solidariedade dos ordenamentos jurídicos normativos, e a natureza do Direito que a reflete e a rege. Do tipo de sociedade depende a ordem jurídica.

42 UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito na sociedade moderna*, p. 177.

43 *Ibidem* p. 178.

44 NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*, p. 28-29.

41 UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito na sociedade moderna*. p. 171.

É nesse contexto social, moderno, assim como nas disputas que por ele se travam, que se funda a vigência dos ordenamentos jurídicos e a justificativa para o aparecimento de novas normas que a ela se atrelam.

6 NOVOS PARADIGMAS SOCIAIS CONTEMPORÂNEOS DE ENTENDIMENTO DO DIREITO

O continuísmo histórico desencadeou na sociedade contemporânea uma exacerbação do caráter libertário do homem. O senso de liberdade incondicional desvirtuou o ideal de justiça positiva para um novo, liberto, não cristalizado, capaz de atender às necessidades sociais e tendo estas como parâmetros fundamentais para seu entendimento. Por esse caráter revolucionário, a retomada do questionamento a respeito da aplicabilidade do direito positivo coloca-se cara a cara com uma nova forma de deliberação do critério de justiça. Esse insurgente ordenamento funda-se na liberdade dogmática. Estabelece uma nova visão do Direito, caracterizada, sobretudo, por uma típica radicalidade, denominada direito alternativo. Por mais efêmero que seja o contato com o direito alternativo, não se pode ser-lhe indiferente. Negar-lhe o seu caráter revolucionário seria como negar, ao Direito posto, sua legitimidade.

Esse “uso alternativo do Direito”, resgate à modernidade do jusnaturalismo e do direito visto por Ehrlich e pelos adeptos do direito livre alemão, legitima-se quanto à metodologia particular que adota e vê-se contrariamente justificado por implacáveis opositores, respaldados, sobretudo, no positivismo kelseniano, em especial devido ao caráter de submissão do ordenamento jurídico às vontades sociais.

Tornou-se necessário a seus doutrinadores estabelecer enumerações e elucidações sobre seus embasamentos e essência, como também a contextualização, especialmente geográfica, a fim de permitir ao direito alternativo meios de expor suas intenções.

Não se privou por estabelecer a similitude com ensaios doutrinadores clássicos; somente inteirou-se em deflagrar a existência de concepções, consideravelmente antagônicas, sobre o mesmo assunto – o Direito subordinado ao critério de Justiça.

6.1 Correlação entre o direito alternativo e os ideais jusnaturalistas de Ehrlich e do direito livre alemão – “Uso alternativo ao Direito” – Resposta social à esclerose normativa

“Na evolução histórico-política do Ocidente comprova-se que, em certas épocas e em cada lugar, uma determinada cultura jurídica reproduz idealizações formais [...] que revelam a retórica normativa e o senso comum legislativo de um mundo de produção predominante.”⁴⁵

“Tanto o racionalismo filosófico quanto o iluminismo político produziram um tipo específico de Estado ‘liberal-burguês-capitalista’ que exprimirá, em normas jurídicas, as idéias, os objetivos, as necessidades, as relações sociais e os interesses de estruturas de poder marcadas pelo legislativo dogmático e o cientificismo político.”⁴⁶

Em resposta a essa burocratização e elitização do Direito, fortaleceu-se uma corrente em prol de uma jurisprudência que abrange a teoria e a prática dos juristas em geral. Esse irrefutável desejo de responder aos anseios sociais dá-se no momento em que o Direito encontra-se interligado aos direcionamentos sociais voltados para a criação de novas regras de convivência, com supressão de velhos paradigmas, sobretudo a fim de superar o Direito posto. Institui-se, em resposta a esses novos anseios, a retomada de

45 WOLKMER, Antônio Carlos *Contribuição para o projeto da jurisprudência alternativa*, p. 28.

46 *Ibidem*.

uma compreensão jusnaturalista do Direito – instalou-se a primazia por uma forma de “uso alternativo do Direito”. Nesse instante atinge-se o ápice do questionamento do ordenamento jurídico enquanto entidade alheia, ou melhor, imparcial, perante as vontades da sociedade.

Desse modo, o questionamento hodierno de uma alternativa ao Direito estatal equipara-se ao questionamento pretérito de Ehrlich a respeito de mesmo assunto. Ehrlich, observando “até que ponto a lógica jurídica usual cumpre ou não com a função que dela se espera: a função de ministrar ao juiz normas jurídicas aplicáveis a qualquer que seja o caso que se ante ente sua jurisdição. Sua análise leva-o a contatar negativamente essa afirmação”.⁴⁷ Após observar os vários códigos civis dos países europeus, constatou-se uma inobservância, por parte deles, por suas respectivas sociedades. Tais códigos continham regras gerais, formulações abstratas. Partindo de princípios sociológicos, “afirma-se que a vida é incompativelmente mais rica que tudo o que havia podido prever a totalidade de todas as normas jurídicas positivas”.⁴⁸ Essa tomada de consciência coincide com uma equivalência prévia com posturas de um movimento denominado *direito livre*, surgido na Alemanha no início deste século por intermédio do Prof. Hermann Kantorowicz, ambos com estrita identificação com o jusnaturalismo de outrora. Em outras palavras, insurge um movimento em prol de uma livre jurisprudência, de um direito livre, baseado na ressurreição do Direito Natural, capaz de condizer com as expectativas e exigências originadas das relações, muitas vezes conflituosas, entre a sociedade e o Direito, fruto das divergentes concepções sobre os papéis empenhados pelo ordenamento jurídico positivamente aceito e a flexibilidade, por vezes imprevisíveis, da sociedade.

• **“Uso alternativo de Direito” – Resposta social à esclerose normativa** – Tomando a própria concepção kelseniana de Direito, procura-se

47 RECÁSENS-SICHES, Luis. *Nueva filosofía da la interpretación del derecho*, p. 48-49.

48 *Ibidem*, p. 49.

elucidar as proposições que servem de respaldo na desmitificação do entendimento do Direito enquanto alavancado pelas flutuações sociais. Para Kelsen, “a concepção científica é cega para o mundo dos valores”,⁴⁹ por justamente ser ele adepto da corrente que dava valor à causalidade e à indução. “Contudo, a epistemologia contemporânea reconhece o papel do valor ou da valoração também nas chamadas ciências positivas.”⁵⁰

O direito alternativo justifica sua parcialidade, interatividade sociológica na “deflagração da imparcialidade do Direito positivo na sociedade contemporânea, já que não há um cimento ideológico e cultural hegemônico”.⁵¹

A existência desse direito alternativo vem ao encontro de respostas às percepções dos operadores do Direito, principalmente magistrados, quanto à inadequação das leis positivas às necessidades e anseios da comunidade. Sob outro aspecto, essa singular manifestação do Direito pretende justificar-se também pelo questionamento da autoridade depositada na figura do magistrado – o juiz decide não por ser sábio ou letrado, consciente da desenvoltura necessária para concretização da justiça, assim como da equidade, mas por ser investido de autoridade pelo ordenamento jurídico estatal. Outro ponto criticado pelos “neojusnaturalistas” é quanto à incapacidade da norma geral em produzir algo que transponha as decisões abstratas nelas contidas.

Outra argumentação considerada favorável pelos defensores dessa reestruturação do Direito posto é a abordagem crítica de Ehrlich quanto à indeterminação do cerne sensível da regulação jurídica pela jurisprudência. A conceituação passa então a se desenvolver por uma excessiva amplitude ou demasiada restrição. Contudo, o ataque da Escola do Direito Livre aos conceitualistas acirra-se quanto ao entendimento da lei como fonte única do direito, explicitando a formidável atuação e o largo alcance das normas jurí-

49 LIMA, Miguel Alves. *O “direito alternativo” e a dogmática jurídica*, p. 46-47.

50 *Ibidem*.

51 LOPES, José Reinaldo de Lima. *Em torno do direito alternativo*, p. 260.

dicas espontâneas, que brotam dos grupos sociais, as quais, a seu ver, deveriam ser seguidas pelo Estado. O direito alternativo mostra-se implacável oponente à hermenêutica (arte de interpretar as leis) tradicional, não reconhecendo a lógica como limite ao lícito. A esse tradicionalismo dogmático opõem-se as regras sociais tomadas como meros feitos subjugadores da realidade das leis, resultando em um inevitável distanciamento entre o juiz e o social.

Impõe-se a formação de uma ética política e conseqüentemente a constituição de um projeto jusfilosófico que revele não apenas o rompimento racional-técnico, mas que reflita a própria identidade histórica, sociocultural, política dos magistrados e excluídos do direito-liberal-burguês, inovando ao sustentar que a “lei deve interpretar-se humanamente e que o julgador há de guiar seus juízos pela solidariedade humana”⁵² – socialmente manifestada.

6.2 Tradicionalismo jurídico kelseniano – Ilegitimação do “direito achado na rua” e reflexões jurídicas sobre as pretensões arbitrárias da sociedade no entendimento da dogmática jurídico-positiva

Para os ortodoxos, o Direito é também natural por ser “secreção de meio social e de sua dinâmica, mas não permanece no meio social, de maneira informal, sendo sempre carregado ao Congresso a fim de que ele, consoante a Magna Carta (seus ritos), o assente como lei e possa realmente reger as relações onde tenha pertinência”.⁵³

É impossível, à luz do tradicionalismo jurídico, concepção de uma forma de direito que se desprenda totalmente da figura normativa do ordenamento – toda aceção de direito deve ater-se ao tridimensionalismo norma, valor e fato, mesmo sendo ele alternativo.

52 RECÁSENS-SICHES, Luis. *Nueva filosofía da la interpretación del derecho*, p. 53-54.

53 CÂMARA, Edson de Arruda. *O direito achado na rua*. Sinal dos tempos, p. 202-03.

As modificações humanas que levam os agentes das relações intersubjetivas a recorrerem à criação, à realização e ao cumprimento do Direito encontram-se como partes de certas ideologias, dentre as quais destaca-se a ânsia utopicamente posta do senso de justiça. Segundo Kelsen, “o problema da justiça, em virtude da própria natureza, encontra-se além das fronteiras de uma jurisprudência normativa confinada a uma teoria do Direito positivo; mas a crença na justiça é um objeto apropriado para a jurisprudência sociológica, talvez até mesmo o seu objeto específico”.⁵⁴ Este é, sim, o valor buscado pelo Direito, mas não o único – ordem, segurança, poder, paz, cooperação, solidariedade e justiça também incorporam o universo almejado pelo ordenamento jurídico-positivo. Privilegiar um deles significa o desatendimento dos demais.

Sob o ponto de vista da corrente alternativa do Direito, a elevação do magistrado como modelador do Direito em uma ordem jurídica não reconhecida oficialmente representaria a utilização da justiça social como parâmetro para a eleição do que é ou não de direito. A própria sociedade se submeteria a uma nova ordem à qual mostrou-se inteiramente contrária. Tamanha autonomia institucional mostra-se intrinsecamente perigosa, podendo representar, inclusive, o insurgimento de poderes paralelos, um de direito, outro de fato.

“Se as Leis são injustas, mudem-se as leis. Caso sejam inconstitucionais que assim sejam declaradas. [...] Não cabe ao juiz deixar de aplicá-la de acordo com sua ideologia, consciência e critério, apoiado em uma suposta justiça social [...] ante à insubordinação do direito positivo ao direito ideal ou à justiça absoluta, deve caber ao legislador a tarefa de corrigir a injustiça através da derrogação da lei, mas não ao juiz recusar-lhe aplicação em nome de uma justiça ideal.”⁵⁵

54 KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*, p.175.

55 BARROS, Hélio Cavalcante. *Direito alternativo*, p.12.

A própria origem do direito alternativo mostra-se passível a questionamentos. O marxismo, base desse tipo de ordenamento, “tem duas dimensões e uma cumpriu seu destino histórico e chegou no limite. [...] Esse é o marxismo da luta de classes, do movimento operário”,⁵⁶ tornando-se necessária uma nova conceituação de revolução. Diz-se revolução no sentido de o direito alternativo implicar o retorno de um jusnaturalismo cuja doutrina legítima e revolucionária não como princípio ético ou político, mas, primordialmente, jurídico-formal, de modo a invalidar o direito positivo da mesma forma que o Direito do Reich invalidou o Direito dos Estados-Membros particulares, ou como o chinês o fez no caso tibetano. Além do mais, nada garantiria a não-observância de extremos sociais generalizados, como aplicação indefectível da Lei de Talião, por exemplo, já que, diante de um crime bárbaro, a ânsia social volta-se para o punimento imediato e sumário do infrator.

Em uma vertente ainda mais relevante, o que asseguraria a não-manipulação da opinião pública e, conseqüentemente, do ordenamento jurídico como um todo? Primeiramente, sob um aspecto de competência, não são atribuídos ao magistrado, pela Constituição Federal, poderes para incluir no ordenamento jurídico substituições às leis, criando conceitos pessoais. O juiz não é o legislador, não pode ele legislar sem que tenha sido legitimado democraticamente para exercício de tal poder. Sob outra perspectiva, os resultados de uma sociologia do Direito não podem divergir essencialmente daquelas da jurisprudência normativa. Entretanto, a jurisprudência sociológica até agora não apresentou nenhuma tentativa para responder a questões relativas a qualquer uma das ordens jurídicas estabelecidas, criando um vácuo entre as intenções preestabelecidas e a sua funcionalidade fática, cientificamente válida, já que a sociologia só pode definir o fenômeno da ordem jurídica, enquanto positivada, do Direito pertencente a uma certa

comunidade em particular, recorrendo, ao seu conceito tal qual definido previamente pela jurisprudência normativa. Nos casos em que o objeto da jurisprudência sociológica não são as normas válidas – as quais efetivamente o são na jurisprudência normativa –, mas a conduta humana adaptada a uma ordem considerada por ele como válida. O indivíduo, cuja conduta consiste no objeto da sociologia do Direito, considera-a da mesma maneira que a jurisprudência o faz com o Direito.⁵⁷

Todavia, deve-se observar estritamente a segregação entre os pontos de vista jurídico e sociológico. A jurisprudência pede as normas jurídicas idealmente válidas. O significado normativo deverá ser vinculado a uma sentença que valorize uma norma jurídica. A sociologia jurídica investiga, resume-se ao estudo de como realmente está se desenrolando a relação intrínseca e mútua entre a sociedade e o Direito.

7 CONCLUSÃO

A dinâmica social engloba um universo de múltiplas relações, que têm no poder sua alavanca motora. Todo poder tende a legitimar-se, ou seja, fazer-se autoridade, em resposta às aspirações sociais. A legitimação pode fazer-se pela tradição, pela consolidação dos costumes, pela opinião pública ou por meio das leis definidoras da sua forma e de quem deve exercê-lo, disciplinadoras também do seu uso, dos meios de evitar e reprimir os seus abusos.⁵⁸

O direito é a resposta que a sociedade ou legislador dá ao *repto* do fato. É, pois, a resposta dada pela sociedade ou pela autoridade à necessidade de regulamentação normativa exigida por uma situação histórico-social.

57 Kelsen, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*, p. 176.

58 GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*, p. 45.

56 MAURREK, Ubiratan. *O grau zero da filosofia*, p. 43.

O direito tem significado, destinação, finalidades. Não é puro valor, nem puro fato exclusivamente, pois do fato não se pode extrair o valor da norma. Pertence ao humano e, como tal, é objeto cultural composto por essência e sentido, cabendo este último ao legislador ou historiador, “sendo assim, passível de transformações temporais, portanto, estabelecido pela sociedade.”⁵⁹ O Direito, desse modo, participa de mais de uma realidade – tem plano ou componente material e plano imaterial da intencionalidade.

Entretanto, o Direito é, por natureza, conservador. Daí o desajuste freqüente entre o ordenamento jurídico e a ordem social. Ele estará sempre em atraso com as transformações sociais. A interpretação reduz, muitas vezes, esse atraso, constituindo o direito jurisprudencial. A busca exacerbada por essa interpretação jurídica capaz de atrelar ao Direito faticidades de mera existência culmina na estruturação, hodierna, das bases de um ordenamento hábil a proferir com inigualável equidade as modificações pretéritas tais quais as que ainda estão por vir. O embasamento para esse ordenamento frutifica-se, originando o direito alternativo, com subsequente resgate de doutrinas dogmáticas passadas, porém com ele condizentes. É por esse encadeamento a respeito tanto da compreensão como das acertórias sobre a própria compreensão do Direito que se busca contemplar esse intróito paralelo estabelecido entre Direito e sociedade.

8 BIBLIOGRAFIA

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito – Introdução e teoria geral*. 4. ed., Lisboa: Verbo, 1987.

BARROS, Hélio Cavalcante. *Direito alternativo – Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 22/5/92.

⁵⁹ GUSMÃO, Paulo Dourado. *Op. cit.*, p. 36.

CÂMARA, Edson de Arruda. *O direito achado na rua: sinal dos tempos*. *Revista dos Tribunais*, ano 85, v. 712, jul. 95.

CAMPOS, Carlos. *Sociologia e filosofia do direito*. 2. ed., Belo Horizonte: Cardal, 1961.

CASTRO, Celso Antônio Pinheiro de. *Sociologia de direito*. 4. ed., São Paulo: Atlas, 1996.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Uma abordagem hermenêutica sobre o chamado direito alternativo. *Revista dos Tribunais*, ano 81, v. 681, jul. 92.

FRANÇA, Júnia Lessa. *Manual para normatização*. 3. ed., Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1996.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. 17. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. 2. ed., São Paulo: Abril Cultural, 1979.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

LIMA, Miguel Alves. *O “direito alternativo e a dogmática jurídica”*.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Em torno do direito alternativo. *Revista de Informação Legislativa*, ano 31, n. 121, jan./mar. 94.

MACHADO NETO, Antônio Luís. *Sociologia jurídica*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 1987.

MAURREK, Ubiratan. O grau zero da filosofia. *Revista República*, ano 2, n. 18, abr. 98.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991.

PINTO, João Batista Moreira. *Direito e novos movimentos sociais*. São Paulo: Acadêmica, 1992.

RECASÉNS SICHES, Luis. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. México: Porrúa, 1973.

UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito na sociedade moderna*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1990.

WOLKMER, Antônio Carlos et al. *Lições de direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1991, v. 1.