

# O DIREITO CRIADO A PARTIR DO CONFLITO\*

*Luiz Eduardo Pereira da Motta*

No presente contexto sociopolítico formou-se um mito por parte de alguns especialistas em questões relacionadas ao direito de que haveria uma “crise do direito”. Para entender como os direitos são constituídos num contexto de “crise” do próprio direito é necessário, de início, explicar o que vem a ser o conceito de *direito*. Entendendo o conceito de direito em sentido amplo seria impreciso afirmar que o direito como um todo se encontre numa crise pois, ao contrário, o que se percebe é a formação e a afirmação de novos direitos por parte de diversos grupos sociais.

Com efeito, se há uma crise no direito ela diz respeito aos limites do paradigma formalista e normativista do direito diante as demandas da sociedade civil; não apenas ao acesso mas também à concretização da justiça. Isso significa dizer que o positivismo jurídico, do modo que é reproduzido e internalizado pelos operadores jurídicos durante sua formação acadêmica, está em descompasso com a complexidade do mundo contemporâneo. Uma das conseqüências desse fato é o predomínio da visão monista do direito que considera somente o Estado como único ente legitimado para a criação de leis. Distintamente do que é reproduzido pelo monismo jurídico, quando este afirma que a sociedade somente muda seus valores e comportamentos a partir da criação de uma lei, é no interior da sociedade que essas mudanças ocorrem, por intermédio de seus conflitos e na sua relação dialética com o Estado.

Se uma lei, como a da união civil entre pessoas do mesmo sexo, é aceita deve-se ao fato de ela, ou melhor, de seu conteúdo já ter sido internalizada pela sociedade, pois esta já mudou os seus valores diante dessa questão que, possivelmente, não seria aprovada há 50 anos. De acordo com Claude Lefort, em seu livro *A invenção democrática*, há uma relação intrínseca entre o direito e a democracia, pois quanto mais demo-

crática for uma sociedade (e suas instituições) maior será a ampliação dos direitos na medida em que incorpora novos valores de outros grupos sociais que até então não tinham sido reconhecidos. Cito uma passagem da introdução de Marilena Chaui ao livro de Lefort: “a democracia é invenção porque longe de ser a mera conservação de direitos é a criação ininterrupta desses direitos, a subversão contínua do estabelecido, a reinstalação permanente do social e do político.” (Lefort, 1987:11)

Lefort não está sozinho nessa perspectiva. Thomas Marshall há 50 anos, na sua obra clássica *Cidadania, classe social e status*, já apontava essa interligação entre a democracia e o direito porque, distintamente da visão funcionalista que define o direito como um sistema “fechado”, Marshall considera o direito como algo dinâmico, pois está articulado ao momento histórico no qual surge. O século XVIII, por exemplo, foi marcado pela constituição de direitos individuais que visavam sobretudo a liberdade religiosa e de propriedade. O século XIX, por sua vez, através das lutas populares que se travaram de modo generalizado nos países europeus, teve como marco a conquista dos direitos políticos. Assim sendo, o operário e o analfabeto conquistaram o direito de votar e ser votado naquele contexto histórico. Já o século XX caracterizou-se pela formação de direitos sociais, resultado das lutas sociais travadas pelos sindicatos e partidos operários, desde o fim do século XIX.

Complementando esse raciocínio de Marshall sobre a formação dos novos direitos num sistema democrático, Norberto Bobbio, em sua obra *A era dos direitos*, aponta para a formação de novos direitos no final do século XX como, por exemplo, os referentes ao meio ambiente ou os que dizem respeito à responsabilidade científica dos pesquisadores da engenharia genética, clonagem, etc. Isto significa dizer que o direito - quer seja encarado como instância reguladora de conflitos ou como fonte produtora de direitos concretos numa sociedade concreta - é intrínseco tanto à democracia quanto à história, ao contrário do que supõe uma visão puramente dogmática e formalista, que concebe o direito de uma forma estática (“os mortos governando os vivos”). Como observa Lefort, o Estado democrático excede os limites tradicionalmente atribuídos ao Esta-

do de direito pois “experimenta direitos que ainda não lhe estão incorporados, é o teatro de uma contestação cujo objeto não se reduz à conservação de um pacto tacitamente estabelecido mas que se forma a partir de focos que o poder não pode dominar inteiramente”(Lefort,1987: 56).

Assim, é importante ressaltar que é apenas no Estado democrático onde a *sociedade civil* torna-se o principal palco (ou *locus*) da formação dos direitos. Este conceito é aqui tratado a partir do prisma gramsciano, que vai de encontro à visão individualista oriunda da Escola Neoclássica - e hoje reproduzida pelo pensamento neoliberal - a qual vê a sociedade civil como uma multiplicidade de indivíduos atomizados, que se relacionam exclusivamente dentro da esfera privada. Distintamente dessa concepção, Gramsci considera a sociedade civil como sendo composta de instituições pluralistas e “privadas”, tais como a igreja, a escola, a universidade, etc. e que funcionam como produtoras, formadoras e reproduzidas de hegemonia, isto é, das concepções de mundo, dos valores que predominam na sociedade, como também de uma contra-hegemonia, visando criar uma nova concepção ética-política-cultural que tenha como programa a transformação do “bloco-histórico”.<sup>1</sup>

Uma outra definição mais recente de sociedade civil é a de Arato e Cohen, inspirada no conceito de “espaço público” de Habermas. Para estes autores, a sociedade civil é o lugar no qual o “mundo da vida” estabelece novas formas de sociabilidade em oposição às estruturas sistêmicas da economia (mercado) e da burocracia (administração estatal), onde impera a reificação. A sociedade civil não apenas atua apenas de modo defensivo em relação às estruturas sistêmicas, mas também pode influenciar o Estado e a economia na “manutenção de direitos que constituem a condição *sine qua non* da sua existência” (Arato e Cohen, 1984: 181).

Ao tratarmos de sociedade civil, devemos nos reportar aos movimentos sociais que constituem umas de suas principais expressões. Na última década do século XX as Ciências Sociais tiveram nos assim chamados “novos movimentos sociais” um dos seus mais expressivos objetos de reflexão. De acordo com Alain Touraine e Boaventura de Souza Santos, estes movimentos sociais são desvinculados daqueles do século passado,

que tinham como ator principal a classe trabalhadora com o seu objetivo de criação de uma sociedade alternativa ao sistema capitalista. Os novos movimentos sociais que surgem atualmente têm uma visão diferenciada, não obstante possa haver alguma continuidade com os antigos, sobretudo quando se trata de países do Terceiro Mundo.

Quando pensamos nos movimentos sociais na América Latina devemos levar em consideração as diferenças históricas com a Europa. Comparando o sindicalismo do Brasil com o da Europa veremos que enquanto o operariado europeu já estava organizado desde a segunda metade do século XIX, os movimentos sindicais do Brasil só vieram a se constituir como força política cem anos depois; inicialmente vinculados à área pública (estatal) e posteriormente, na década de setenta, ao setor privado. Por outro lado, nos anos 70, além desses movimentos sindicais que vieram a formar o PT, a CUT e a CGT, houve também o surgimento de outros movimentos sociais que foram o preâmbulo dos novos movimentos sociais como, por exemplo, as assim chamadas “comunidades eclesiais de base”, o movimento contra a carestia, o movimento verde, o movimento pela anistia, o movimento feminista, o movimento negro, o movimento dos homossexuais e mesmo o movimento de defesa do consumidor. Assim sendo, à medida que se foi aprofundando a democracia em nossa formação social até os anos 90, houve uma multiplicação desses movimentos na sociedade civil, que atualmente são chamados de organizações não-governamentais. Se há uma diferença entre os velhos e os novos movimentos sociais - como afirma Touraine (1999: 73 e 89) - isto deve-se ao fato de que esses novos movimentos caracterizarem-se pela formação de novos atores sociais, pois enquanto os velhos movimentos sociais possuíam um vínculo forte com o conflito capital-trabalho, inexistia essa intensa ligação com os novos, haja vista a ênfase que dão em suas práticas e discursos aos direitos culturais e individuais, no quais firmam sua posição de grupo.

Contudo, no Brasil, esses movimentos que classificamos de velhos movimentos sociais, ainda fazem parte do nosso cotidiano, visto que somos uma formação social que ainda não superou muitos dos seus traços

pré-capitalistas ou patrimoniais. Apesar de vivermos o século XXI desde o fim da bipolaridade política entre os EUA e a URSS - como afirmam Eric Hobsbawm e Paul Kennedy<sup>2</sup> - devido às novas questões que emergiram desde então, a formação social brasileira ainda não conseguiu resolver problemas pendentes desde o século XIX, tais como a reforma agrária, que permanece como umas das principais bandeiras de luta da sociedade civil brasileira. Tanto os novos como os velhos movimentos sociais têm em comum o fato de que, para que um movimento se forme, não basta que se oponha a uma dada dominação; é preciso que a sua reivindicação se dê em nome de um “atributo positivo” (Touraine, 1999: 70). A defesa dos direitos culturais e sociais dos indivíduos e da minoria é hoje a finalidade positiva dos movimentos sociais. Outro aspecto que caracteriza esses novos movimentos sociais é que a emancipação pela qual visam transformar o cotidiano das vítimas da opressão começa *aqui e agora* e não num futuro longínquo (Touraine, 1999: 73 e Santos, 1995: 259). O problema ecológico pode ser visto ainda como algo de resolução futura na medida em que se estende às gerações póstumas. Entretanto a questão não é para o futuro a médio ou longo prazo, mas sim para o imediato.

Deve-se ressaltar também que essas formas de movimentos sociais que estão surgindo não são redutíveis à uma classe social específica, mas sim a um conjunto de grupos sociais trans-classistas, ou mesmo à sociedade no seu todo. Ou seja, a sua bandeira de luta não atinge exclusivamente uma classe ou um grupo social, mas estende-se ao conjunto da sociedade, ainda que esta seja diversificada (Santos, 1995: 258). Para completar estas observações sobre os novos movimentos sociais e a sua importância na produção de direitos, a sua novidade não se deve à recusa da ação política *tout court* mas, ao contrário, no alargamento da política para além do marco liberal da distinção entre o Estado e a sociedade civil (Santos, 1995: 263). Isso significa que o Estado e a sociedade civil não têm necessariamente uma relação entre si estanque e antagônica mas, ao contrário, esta relação pode ser também complementar e convergente, com determinados programas que abarquem o maior número de cidadãos possível.

Com relação ao papel do Estado é necessário estabelecer uma linha de demarcação entre o que se entende por esse conceito na ciência política e na sociologia e o que é reproduzido pelo discurso jurídico, visto que há uma incompatibilidade epistemológica entre esses campos, digamos assim. A definição de Estado na qual me baseio é inspirada nas análises de Nicos Poulantzas - sobretudo em sua última obra - quando iniciava um novo enfoque sobre a teoria do Estado. Em sua análise sobre o Estado moderno (capitalista), Poulantzas critica as perspectivas reducionistas que ora enfatizam o Estado como objeto, ora como sujeito. O que vem a ser Estado objeto? Estado objeto é aquele que se define como algo instrumentalizado, isto é, haveria nele uma determinada classe social (ou grupo social) que o controlaria diretamente. Logo, se uma classe é dominante na instância da produção, ela também determinaria o conteúdo e as ações do Estado. Assim compreendido, o Estado seria redutível aos interesses de uma dada classe social, da classe dominante. O Estado sujeito, por seu turno, é compreendido exatamente por não ter determinações externas (como o Estado objeto), mas por ser completamente autônomo, autopoiético. Ora, essa concepção serve tanto para a concepção elitista de Estado, a exemplo dos italianos Pareto e Mosca, na qual reduz-se o Estado à sua burocracia ou às elites políticas que o controlam diretamente, como também à leitura sistêmica, que tem como grande expressão a obra de Hans Kelsen no passado e, mais recentemente, a de Nicolas Luhman, que encara o Estado como um conjunto de normas intrínsecas em si, não havendo uma relação de determinismos, dominação ou dialeticidade entre Estado e Sociedade.

A posição do último Poulantzas é completamente distinta dessas duas. Inspirado em Gramsci e Foucault, considera que o Estado representa, organiza e unifica os interesses políticos do bloco no poder. O que vem a ser o bloco no poder? Poulantzas esclarece que o bloco no poder “constitui uma unidade contraditória das classes ou frações *dominantes*, unidade dominada pela classe ou fração *hegemônica*. Essa unidade do bloco no poder é constituída sob a égide da classe ou fração que *polariza* politicamente os interesses das outras classes ou frações que dele fazem parte”

(Poulantzas, 1977a: 293-294). O Estado não pode ser encarado como algo homogêneo porque, bem ao contrário, há nele uma heterogeneidade na medida em que é formado por um conjunto de *aparelhos* diferenciados. O Estado não atua exclusivamente no aspecto repressivo como é reproduzido pelos discursos jurídico e liberal. O Estado também é educador, pois também produz ideologia por intermédio de seus *aparelhos*, de suas instituições escolares etc. Segundo Poulantzas (como também segundo os teóricos da corrente “derivacionista” como Claus Offe e Joachim Hirsch), o Estado também detém um papel significativo na intervenção na economia, ao fomentar a reprodução ampliada do capital. Quando há um momento de crise do capital o Estado intervém diretamente, a exemplo do caso PROER, no qual o capital financeiro foi socorrido pela “mão” bem visível do Estado.

O Estado não se exclui nem das relações econômicas, tampouco das relações ideológicas. Então, pode-se definir o Estado como um conjunto de relações, isto é, “(o Estado) é a condensação *material e específica* de uma relação de forças entre classes e frações de classe (Poulantzas, 1981a: 148)” no interior de cada aparelho de Estado: militar, econômico, cultural, administrativo, jurídico, etc. O Estado não seria um bloco monolítico sem fissuras mas, ao contrário, um campo de batalha estratégico, uma arena de lutas, porque, mesmo que haja uma mudança radical de governo, por intermédio de seus programas de políticas públicas, não quer dizer com isto que todos os aparelhos de Estado irão seguir rigorosamente as novas diretrizes. Quando um governo aplica uma política de direitos humanos, não significa que todos os agentes penitenciários e policiais vão se reconhecer nela e fazer convergir a sua nessa nova perspectiva. Distintamente disso, é possível que uma parcela significativa desses agentes do Estado venham resistir e boicotar esse programa. Quero mostrar com isto que o Estado é uma arena de conflitos não apenas entre os aparelhos mas também internamente aos mesmos. Isto significa dizer que as lutas não se reduzem apenas às travadas entre os distintos poderes (o judiciário, o legislativo e o executivo) ou entre os ministérios, secretarias

e tribunais, de modo concorrente - mas se dão, sobretudo, nas estruturas internas a cada aparelho e entre seus agentes.

Outro aspecto relacionado ao Estado contemporâneo destacado por Poulantzas é que este incorpora também em seu espaço interno a classe trabalhadora e os demais setores subalternos da sociedade: “O Estado concentra não apenas a relação de forças entre frações do bloco no poder, *mas também a relação de forças entre estas e as classes dominadas*” (Poulantzas, 1981a: 162). É impossível compreender as organizações e funções do Estado sem incluir seu papel de mediador do conflito entre as classes dominantes e as dominadas. O alargamento dos direitos em direção às classes e aos grupos dominados dá-se também dentro dos aparelhos de Estado, devido à inserção e à influência que podem exercer no interior de cada aparelho de Estado:

Se as lutas políticas que ocorrem no Estado atravessam seus aparelhos, é porque essas lutas estão desde já inscritas na trama do Estado do qual elas esboçam a configuração estratégica. (...) é o Estado que está imerso nas lutas que o submergem constantemente. Fica entendido no entanto que até as lutas (e não apenas as de classe) que extrapolam o Estado não estão no entanto ‘fora do poder’, mas sempre inscritas nos aparelhos de poder que as materializam e que, também eles, condensam uma relação de forças (Poulantzas, 1981a: 162).

Assim sendo, o Estado definido como condensação material de uma relação que expressa em seus aparelhos uma diversidade de posições, a exemplo do judiciário no qual os operadores do direito (juízes, advogados, defensores, procuradores, etc.) progressistas confrontam-se com outros de caráter conservador por expressarem concepções de mundo diferenciadas.

Para concluir, a construção de novos direitos dá-se nos espaços públicos como a sociedade civil e o Estado de acordo com as análises citadas acima. Contudo, ambos espaços públicos apresentam problemas relevantes em nossa formação social. De um lado, uma sociedade civil nem sem-

pre associada à uma perspectiva que visa à ampliação da cidadania devido tanto à sua fragmentação e atomização como também aos interesses corporativos das associações e de grupos de pressão. Do outro, um Estado marcado desde o seu nascedouro pelo patrimonialismo no que resultou em sua apropriação pela esfera do interesse privado, beneficiando grupos privilegiados em detrimento da transparência pública que é uma característica de um projeto republicano para o Estado e sociedade. Marco Aurélio Nogueira em seu livro *As possibilidades da Política* - no qual analisa e sugere uma via democrática para a reforma do Estado - afirma que para superar esses obstáculos à consolidação e ampliação de uma *praxis* democrática deve-se consolidar mais o vínculo orgânico entre a sociedade civil e o Estado para que haja uma ampliação e construção de novos direitos, formando assim uma nova sociabilidade política em nossa formação social. Haveria uma “ampliação” do Estado (no sentido gramsciano), visto que não seria uma relação estanque entre o estado e sociedade civil mas, ao contrário, uma relação dialética e interativa entre esses dois pólos.

Talvez seja nessa interação entre Estado e sociedade civil que o papel dos operadores jurídicos seja fundamental na ampliação da democracia e da cidadania, ou seja, na constituição de novos direitos haja vista que sua *praxis* jurídica articula os dois pólos. A limitação desses operadores deve-se à *(de)formação* acadêmica à qual estão sujeitados e que a reproduzem em seu campo de atuação. Daí a dificuldade que se deparam quando tratam de questões relacionadas à cidadania e ao Estado na medida em que abordam esses conceitos de modo superficial e dogmático, carregados de *pre-conceitos*. No entanto, já existe uma reação à essa visão dogmática e puramente formal do direito a exemplo das correntes comunitaristas, liberais-radicais ou críticas do direito. Uma concepção crítica por parte dos operadores jurídicos estatais seria um dique de contenção para aqueles que tencionam se servir do espaço público para seus interesses particulares. A observação feita por Marco Aurélio Nogueira a respeito do gestor público de que a administração pública direta ou indireta necessita pode ser aplicada aos operadores jurídicos:

(...) seu trabalho terá tanto mais relevância quanto mais colaborar para que se rompa categoricamente o hiato entre técnica e política, quanto mais ajudar a desmontar a imagem da técnica como coisa neutra, autônoma, fatal e invencível, quanto mais compreender que as soluções por ele (seja o gestor ou o operador jurídico, LEPM) buscadas dependem de um devir coletivo complexo. (Nogueira, 1998: 190)

Portanto, os novos operadores jurídicos teriam um papel fundamental na concretização de novos direitos realizando, dessa maneira, uma revolução passiva ou molecular<sup>3</sup> na qual ampliaria de modo significativo a cidadania e fortaleceria as instituições democráticas da sociedade.

## Notas

\* O presente texto foi apresentado no Seminário organizado pela faculdade de direito da UCAM – Centro (RJ) em dezembro de 2000 intitulado “*A Crise do Direito*” e tendo como tema em debate “*A Construção dos Direitos e a relação entre o Estado e a Sociedade Civil*”. Participaram da mesa os profs. Miguel Baldez (Ucam), Paulo Jorge Ribeiro (PUC- Rio) e como mediador o prof. André Figueiredo (Ucam).

1. A problemática da hegemonia e sua formação na superestrutura do “bloco-histórico” está presente em quase todos textos de Gramsci. Entretanto, há uma maior concentração dessa questão nos vols. I e III da recente edição dos *Cadernos* publicada pela editora Civilização Brasileira.

2. Vide os livros *A Era dos Extremos* e *Preparando-se para o Século XXI*, respectivamente.

3. O emprego desse conceito é em sua acepção positiva, como aponta Werneck Vianna em sua leitura da obra de Gramsci. Neste caso, a revolução passiva está em oposição ao modelo jacobino que apregoa que as transformações só ocorrem a partir de uma “ruptura”, ou de um momento “explosivo” no qual modifique radicalmente as instituições da sociedade. Na revolução passiva as transformações ocorrem de modo gradual e processual sem no entanto romper completamente com as instituições existentes.

## Referências bibliográficas

ARATO, Andrew. “Ascensão, declínio e reconstrução do conceito de sociedade civil”, in: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n. 27, ano 10, fev.1995.

\_\_\_\_\_. e COHEN, Jean. “Sociedade civil e teoria social”, in: *Sociedade Civil e Democratização*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1994.

AVRITZER, Leonardo. “Sociedade civil: além da dicotomia Estado-mercado”, in: *Sociedade Civil e Democratização*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1994.

- BANDEIRA, José Paulo. “O marxismo ocidental e o fim do Estado moderno”, in: *Política brasileira em extensão: para além da sociedade civil*. Rio de Janeiro: Edição do autor, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. São Paulo: Ed. Campus, 1992.
- \_\_\_\_\_. *O futuro da democracia*. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 1986.
- BOURDIEU, Pierre. *Contrafogos. Táticas para enfrentar a invasão neoliberal*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.
- \_\_\_\_\_. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Ed. Bertrand Brasil/Difel, 1989.
- CARNOY, Martin. *Estado e teoria política*. São Paulo: Ed. Papirus, 1994.
- COUTINHO, Carlos Nelson. *Marxismo e política. A dualidade de poderes e outros ensaios*. São Paulo: Ed. Cortez, 1994.
- \_\_\_\_\_. *Contra a corrente. Ensaios sobre democracia e socialismo*. São Paulo: Ed. Cortez, 2000.
- JESSOP, Bob. *Nicos Poulantzas: marxist theory and political strategy*. New York: St. Martin's Press, 1985.
- LEFORT, Claude. *A invenção democrática: os limites do totalitarismo*. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1987.
- \_\_\_\_\_. *Écrire à l'épreuve du politique*. Paris: Calmann-Lévy, 1995.
- NOGUEIRA, Marco Aurélio. *As possibilidades da política. Idéias para a reforma democrática do Estado*. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 1998.
- POULANTZAS, Nicos. *Poder político e classes sociais*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 1977a.
- \_\_\_\_\_. (org.). *O Estado em crise*. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1977b.
- \_\_\_\_\_. *O Estado, o poder, o socialismo*. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1981a.
- \_\_\_\_\_, BALIBAR, Etienne et al. *O Estado em discussão*. Lisboa: Edições 70, 1981b.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Ed. Cortez, 1995.

- TOURAINE, Alain. *Como sair do liberalismo?* São Paulo: Edusc, 1999.
- WERNECK VIANNA, Luiz. *A revolução passiva. Iberismo e americanismo no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 1997.
- \_\_\_\_\_, REZENDE DE CARVALHO, Maria Alice; MELO, Manuel P. C. e BURGOS, Marcelo B. *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira*. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 1997.
- \_\_\_\_\_. *A Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 1999.

### **Resumo**

O presente texto visa criticar as concepções teóricas que entendem o direito de modo estático e impermeável aos condicionantes políticos e sociais. Ao contrário, entendemos o direito como resultado de conflitos e interações que emergem tanto das instituições da sociedade civil como do Estado.

### **Palavras-chave**

Direito, sociedade civil, aparelhos de Estado, novos movimentos sociais, bloco-no-poder, revolução molecular.

### **Abstract**

The present text wants to criticize the theoretical conceptions that understand the right in a static and impermeable way, not taking account to the political and social conditions; on the contrary, we understand the right as a result of the conflicts and interactions that come out of the institutions of the society and of the State.

### **Key-words**

Right, civil society, State apparatus, new social movements, power bloc, molecular revolution.