

DIREITO E A TEORIA DA PÓS – MODERNIDADE: CORRELAÇÕES, PARADIGMAS E PENSAMENTO JURÍDICO

Data de aceite: 02/05/2024

André Luiz Santos de Oliveira

RESUMO: Nas mais recentes décadas da era contemporânea, após certas rupturas de ordem político-econômica e marcadamente com o advento da globalização - a influência local de fatos que ocorrem a nível global sobre a política, economia e cultura - são observadas na evolução social a manifestação de certas características tais como: a ascensão e empoderamento de culturas minoritárias, as reconfigurações em sociedades multiculturais e multiétnicas com migração em massa, o ressurgimento do regionalismo e hipercomplexidade nas relações, com marcante contribuição do desenvolvimento e inovações no campo tecnológico e científico. Considerando que as mudanças ocorridas na sociedade acabam dentro de alguns critérios sendo assimiladas pelo Direito, fazemos no presente trabalho uma reflexão sobre como se operou a evolução do pensamento jurídico dentro do contexto das sociedades moderna e pós-moderna, a partir da evolução dos seus institutos, paradigmas e das novas formas de abordagem de elementos essenciais como justiça, razão

e verdade. A tendência ao pluralismo jurídico como uma das respostas às novas configurações sociais e como legado do pós-modernismo para o Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Evolução do Direito, Pós – modernidade, Pluralismo jurídico.

ABSTRACT: In the most recent decades of the contemporary era, following certain ruptures of political-economic order and notably with the advent of globalization - the local influence of events occurring at the global level on politics, economy, and culture - certain characteristics are observed in social evolution, such as: the rise and empowerment of minority cultures, reconfigurations in multicultural and multiethnic societies with mass migration, the resurgence of regionalism, and hypercomplexity in relationships, with a significant contribution from developments and innovations in the technological and scientific fields. Considering that the changes occurring in society are assimilated by Law within certain criteria, in this work, we reflect on how the evolution of legal thought occurred within the context of modern and postmodern societies, based on the evolution of their institutes, paradigms, and new approaches to essential elements such as justice, reason, and truth. The trend towards legal pluralism as one of the

responses to new social configurations and as a legacy of postmodernism to Law.

KEYWORDS: Evolution of Law, Postmodernity, Legal Pluralism. Parte superior do formulário

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como proposta central abordar a evolução do Direito dentro do período abrangido e sob a perspectiva da teoria social da pós-modernidade, que se estenderia a partir da segunda metade do século XX até a atualidade.

No período do Renascimento do Século XV e XVI, foi quando pela primeira vez, houve a divisão da história ocidental nas épocas antiga, medieval e moderna, sendo essa a divisão adotada nos livros escolares e tratados universitários. Entretanto, para a teoria da modernidade, somente a partir do contexto da Revolução Francesa – 1789 - é que são reunidas as condições que caracterizam de fato a sociedade moderna. Partindo de tal ponto, a teoria da modernidade teria como escopo, a princípio, o período subsequente de cerca de 200 anos, sendo que se dá a partir da segunda metade do século XX, uma “nebulosa” transição para o denominado período pós- moderno estudado pela teoria da pós-modernidade.

Dentro desse modelo evolutivo e da análise da evolução do Direito na denominada era histórica moderna e contemporânea ou correspondentemente sob a perspectiva da teoria da modernidade e pós-modernidade, quais as possíveis correlações, ou influências na trajetória do Direito? De que forma a hipercomplexa sociedade pós-moderna, objeto da teoria teria influência sobre a teoria, ciência e a prática jurídica? Qual seria o legado do mundo pós-moderno para o Direito?

O presente artigo tenta encontrar essas respostas ou ao menos trazer uma reflexão sobre como se processa a evolução do direito paralelamente no período de escopo das teorias modernas e pós-modernas e as vias de diálogo ou correlações que são estabelecidas entre o direito e as novas demandas desse mundo cada vez mais pluralizado.

Iniciamos com uma breve narrativa sobre a evolução do Direito no decorrer da história a partir de sua era moderna, com ênfase na Tradição do Direito Civil, como origem do atual Direito Privado. Na sequência, aproximando-se do cerne do presente trabalho, descrevemos objetivamente as sociedades modernas e pós-modernas, a partir do pensamento de teóricos do tema, buscando sugerir as possíveis correlações com o Direito, contudo, não se fazendo de forma exaustiva, mas exemplificativa.

Na sequência, em outra abordagem, traçamos a evolução paradigmática do Direito, a partir da era moderna, procurando por dedução estabelecer as possíveis influências pós-modernas nas teorias e práticas jurídicas nessas mudanças de paradigmas.

E por fim, tratamos do que acreditamos ser uma das mais marcantes características da pós-modernidade, o pluralismo e a correspondente retomada e certa efervescência que ocorre no Direito em torno do pluralismo jurídico.

EVOLUÇÃO DO DIREITO A PARTIR DA ERA MODERNA

Uma vez, que o presente artigo propõe abordar o Direito sob a perspectiva das teorias sociais da modernidade e, sobretudo, pós-modernidade, faz-se a opção de iniciar com uma breve narrativa sobre a evolução do Direito nos restringindo a era moderna da história, no que acreditamos consistir referencial suficientemente amplo para os fins propostos, o que está, a propósito, em consonância com a visão do passado defendida pela teoria pós-moderna, como deve ficar melhor compreendido no decorrer do texto.

Foi com o advento do Renascimento (séculos XV e XVI) que pela primeira vez dividiu-se a história ocidental em três épocas - Antiga, Medieval e Moderna. Nessa divisão que é a estabelecida nos livros escolares e tratados universitários de história, conveniona-se que a Idade Média está delimitada no período de mil anos que vai da fundação de Constantinopla, no século IV e sua queda em 1453. Anteriormente a esse período, estende-se a Antiguidade e o que vem após trata-se de era moderna¹. Sendo que a contemporaneidade teria como marco inicial a Revolução Francesa de 1789, no século XVIII.

Sobre a Renascença e a concepção do moderno, Kumar, nos diz que, apesar desta trazer mudanças relevantes, a Renascença não tinha certeza sobre o seu *status* dentro da história, o futuro para Renascença era concebido como uma exaltação ao passado e à antiguidade clássica; secularismo, ligado a ciclos dos modelos clássicos, havia “a disposição de encarar seus tempos como imitativos e não criativos”. Tal característica de resgate do passado contraria frontalmente o ideal moderno que se consubstancia no culto ao que é novo e na verdadeira aversão ao passado². “Deste ponto de vista, parece correto dizer-se que diante da cisão entre o pensamento bíblico, religioso, fundado na fé, em relação à concepção mecanicista, tem lugar o pensamento moderno³.”

Assim, apesar de seu vigor, vitalidade e à formulação de alguns padrões críticos às tradições e autoridades do pensamento medieval, não se pode dizer que o advento da modernidade enquanto fase do pensamento humano e da sociedade, tenha se dado com o Renascimento. Somente a partir da segunda metade do séc. XVIII, com a ascensão de uma perspectiva secular sobre o tempo, a história (deixa de ser apocalítica, milenarista) e sobre a idéia de progresso – cientificidade, racionalidade – conforme concebida por Kant e outros do século XVIII, é que, segundo o autor, teria surgido a base para nova idéia de modernidade.⁴

A partir da instauração de um modelo evolucionário de história, o seu “estágio” mais recente - o “moderno” – passa a ganhar maior importância do que os predecessores antigo e medieval.

1 KUMAR, Krishan. Da sociedade pós-industrial à pós-moderna. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1997.

2 Idem.

3 DA SILVA, Moacyr Motta; CRUZ, Paulo Márcio. **A Modernidade, Um Estudo Para a Filosofia do Direito**. Disponível em: < www.publicadireito.com.br/conpedi/.../bh/moacyr_motta_da_silva.pdf> Acesso em: 20, Jul. 2016.

4 KUMAR, Krishan, 1997, apud, Tuveson, 1964; Becker 1932; Koselleck 1985.

“Os tempos modernos finalmente ganhavam vida. Não eram mais considerados simples cópias inferiores de tempos mais antigos, mais gloriosos; nem, também, apenas o último estágio de uma existência humana empobrecida que, ainda bem, acabaria com a história humana sobre a terra. Ao contrário, modernidade significava rompimento completo com o passado, um novo começo baseado em princípios radicalmente novos. E significava também o ingresso em um tempo futuro expandido de forma infinita, um tempo para progressos sem precedentes na história da humanidade. *Nostrumaevum*, nossa era, transformou-se em *nova aetas*, a nova era.”⁵

Dentro da concepção ideológica de modernidade, o passado deixa de ter qualquer importância, *sua única utilidade é nos fazer compreender aquilo que nos tornamos (...) sua autoridade é abolida*. Nesse contexto, a Revolução Francesa de 1789 - primeira revolução moderna - marca o nascimento da modernidade. Época que está em constante formação e reformação, concebida como um conceito aberto, regido pela idéia de que o melhor está sempre por vir e de rejeição do passado como exemplo e inspiração. Porém, ainda segundo Kumar, o conceito de modernidade mostrava derivação e dependência da filosofia cristã da história (sobretudo milenarista e Joaquimita), o que é marcante nos autores alemães dessa fase que foram responsáveis por “influentes formulações do credo moderno” - sobretudo Hegel - eles “transformaram a religião cristã em filosofia secular de história.”

Mas enquanto a Revolução Francesa teria contribuído com a modernidade dando – lhe “forma e consciência”, a Revolução Industrial lhe trouxe materialidade, para Kumar, não é possível pensar adequadamente o mundo moderno, sem considerá-lo, também, ser industrial.

Quanto à evolução do direito, como soa natural do Direito, as mudanças não ocorreram concomitantemente às ocorridas no contexto sócio – político, mas, ainda assim, caminharam em direção comum no sentido a maior racionalização e a uma ruptura, ou ao menos, maior dissonância em relação às idéias tradicionais que predominavam na idade média. Remontando aos séculos XII e XIII, significantes mudanças ocorrem de um modo geral e em especial no Direito, no que ficou conhecido como Renascimento do séc. XII ou Renascença Medieval⁶, período em que a Europa retoma o domínio do mar mediterrâneo, após a queda do império romano e surge uma efervescência intelectual e econômica que fez ser ativado maior interesse por parte de intelectuais e da academia no estudo do Direito.

5 KUMAR, Krishan, 1997. Op. Cit. p. 91.

6 MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **The civil law tradition: an introduction to the legal systems of Europe and Latin America**. Stanford University Press, 2007.p.8

O Direito Romano e o *Corpus Juris Civilis*

Nesse contexto, continua a nos narrar Merryman & Pérez-Perdomo, surge um “revival do Direito Romano”⁷, que teria se iniciado na que se considera a primeira instituição universitária européia moderna, a Universidade de Bolonha na Itália, no final do século XI, a partir de documentos e registros normativos que foram organizados e compilados no séc. V, sob a autoridade do imperador Justiniano, batizado de *Corpus Juris Civilis*⁸

Ainda segundo os mesmos autores, havia várias razões para naquele momento se considerar importante a escolha do *Corpus Juris Civilis* em detrimento de outros corpos jurídicos, destacando, contudo, duas razões principais. A primeira seria a concepção de conhecimento característica da Europa medieval, a de que “somos anões nos ombros de gigantes”⁹, ou seja, já se tinha a base do conhecimento e sabedoria legados pelos antigos, que em grande parte estavam registrados nas obras dos grandes autores da filosofia, na bíblia e registros dos precursores da igreja. Portanto, o *Corpus Juris Civilis*, acumulava a sabedoria (e autoridade) do Direito Romano, do Império e da igreja, visto que a igreja à época era subordinada do Império.

Assim, “a superioridade da força e abrangência de aplicabilidade do *Corpus Juris Civilis*, era bem maior que qualquer legislação de qualquer principado, guias ou costumes locais.” A segunda razão seria o reconhecimento por parte dos juristas, da alta qualidade do *Corpus juris Civilis*, a obra que reunia a autoridade do papa e do imperador, também era reconhecida pela “autoridade de uma civilização e inteligência obviamente superior”¹⁰. Consideravam bem superiores às compilações usadas nos lugares de domínio dos invasores bárbaros germânicos, por exemplo, ainda que os germânicos posteriormente tenham alcançado significativo papel no mundo jurídico do continente europeu, no que passou a ser chamado direito romano - germânico.¹¹

Continuando a sua narrativa, Merryman & Pérez-Perdomo aponta outro componente ou subtradição da tradição do *civil law* é o Direito Canônico da Igreja católica Romana. Materiais com registros, leis e procedimentos do Direito Canônico estavam substancialmente reunidos na compilação designada *Decretum Gratiani* ou *Concordia Discordantium Canonum* que passaram a integrar as disciplinas para estudo na época do “revival de Bolonha”.¹²

Em pouco tempo grande parte dos centros acadêmicos de Bolonha e do norte da Itália se tornaram os maiores centros de referência de estudos jurídicos do mundo ocidental,

7 Tradução livre. No original em inglês: *revival of Roman Law*. MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio, 2007: 8.

8 MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio, 2007; Cf. GUSMÃO, Hugo Cesar Araujo, 2012, apud GLISSEN, 1995.

9 Esse argumento corresponde a um dos elementos caracterizadores da era moderna que essa fase prenuncia e que leva a ruptura com a cultura de priorização das idéias antigas em detrimento das recentes.

10 Tradução livre do original em inglês “*the authority of an obviously superior civilization and intelligence*” MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio, 2007.

11 MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio, 2007. Op. Cit.

12 Idem.

os quais vinham a ser freqüentados por juristas de toda Europa que eram treinados tanto no Direito Romano, quanto no Canônico.

Esses juristas passaram, por sua vez, a disseminar por todo o continente os conhecimentos e técnicas de ensino do *Corpus Juris Civilis* e dos seus glosadores e comentadores¹³, que progressivamente, passavam a embasar o ensino acadêmico e as relações jurídicas ocorridas no continente, adquirindo características de *jus commune*. Ou nas palavras do autor:

O Direito Civil Romano e os trabalhos de glosadores e Comentadores tornaram-se a base de um Direito Comum da Europa, o qual é chamado de *jus commune*, por historiadores legais. Havia um ordenamento comum do direito e da literatura sobre o direito, uma linguagem jurídica e um método comum de ensino e escolaridade.¹⁴

Porém, nos relata ainda Merryman & Pérez-Perdomo, que apesar da hegemonia conquistada nomeio acadêmico, na prática da justiça era grande ainda a concorrência do direito romano, com uma grande quantidade de direitos de vigência localizada (*local law*), alguns deles baseados em costumes e outros legislados por príncipes, *lords*, ou organismos legislativos - administrativos – *commune*.

Sobre o *jus commune* e seu contexto, nos narra Gusmão (2012) em citação a Glissen (1995):

“O Direito Romano, ou as construções teóricas em torno dele, acham dessa forma um elemento universalizador, ou seja, algo que transcende a simples fronteira de condados, feudos e do que a posteriori viriam a ser Estados nacionais. Torna-se uma espécie de *jus commune*, a espalhar sua influência sob o ambiente acadêmico europeu, muito embora o que se estudava nas universidades estivesse fortemente dissociado daquilo que era produzido e aplicado na sociedade, onde o costume prevalecia incólume, gerando um dualismo entre um sistema ideal, no espaço acadêmico, e um sistema de fato que era aplicado na sociedade: —pela análise dos textos”¹⁵

Deve ser ressaltado, ainda que, segundo Merryman & Pérez-Perdomo, além do direito romano e do canônico, há a subtradição do direito comercial ou a *Lex mercatoria*, que junto com as outras duas comporiam o principal subconjunto da tradição do Direito Civil, que se tornaram as principais fontes históricas do Direito e serviram de base para os atuais códigos de direito material e processual da atualidade.

Esse certo pluralismo descrito por Merryman & Pérez-Perdomo, nos chama atenção, por nos remeter a outra onda de pluralismo, que se deu, porém, em sentido inverso - como proposta de quebra de uma ordem hegemônica do direito – no século XX, a partir das teorias pós-positivistas, sobre as quais trataremos mais adiante.

13 No original *Glossators and Commentators* – eram a designação dada aos estudiosos dos registros normativos, que faziam anotações explicativas à margem dos registros, ou comentavam as regras, respectivamente.

14 MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio, 2007, Op.cit. p: 10

15 GUSMÃO, Hugo Cesar Araujo, 2012; apud, GLISSEN, 1995: 203.

A própria tradição do Direito Civil ocidental (*civil Law tradition*), por sua vez, também é uma composição de diversos elementos distintos e subtradições, de distintas origens, com desenvolvimento e diferentes períodos da história.¹⁶

A tradição do Direito Civil ocidental configura-se, portanto, pela herança romana da civilização clássica e o traço de modernidade trazido por sua laicização e racionalismo. Ele se subdivide em duas grandes famílias com influências recíprocas, que marcam a modernidade jurídica, com marcante fundamentação no Estado moderno e forte ligação a este, “são elas a família romano - germânica e a família do *common law*”.¹⁷

O *common law*, sobre o qual não vamos nos delongar neste trabalho, foi o sistema desenvolvido na Inglaterra, influenciando ainda o Direito das suas colônias de forma determinante - EUA, Nova Zelândia, Austrália, Canadá, entre outras, sistema que tem no precedente judicial, a fonte principal do direito¹⁸ - Entretanto, o *common law* não deve ser confundido com outros sistemas, cujas designações podem fazer soar como sinônimas ao *common law*, quanto a isso nos alerta Gusmão:

As distinções entre o common law — que —não deve ser confundido com sistema inglês (porque se aplica a vários países, embora nascido na Inglaterra), nem com ‘britânico’ (adjetivo relativo a Grã-Bretanha, entidade política que inclui a Escócia, que pertence ao sistema da família romano-germânica), nem com anglo-saxão (porque esse adjetivo designa o sistema dos direitos que regiam as tribos, antes da conquista normanda da Inglaterra, portanto, anterior à criação da Common Law naquele país).¹⁹

Retomando a escalada evolutiva da Tradição Direito Civil, o Direito Público, como o administrativo e constitucional, não estão contidos na lista de subtradições do Direito Civil que descreve Merryman & Pérez-Perdomo – Romano, canônico e comercial - porque o direito público contemporâneo nas nações que seguem a tradição do Direito Civil seriam, em grande parte, frutos de uma revolução que se inicia em 1776 e afeta a maioria das nações ocidentais e que abrange grandes eventos como” as Revoluções Francesa e Americana, o *Risorgimento* italiano, as séries de guerras pela independência na América Latina e a unificação da Alemanha sob Bismarck”.

Mas esses eventos teriam, por sua vez, uma causa ainda mais fundamental, a revolução intelectual, que se traduziu na superação de estabelecidos padrões de pensamento sobre governo e o indivíduo, sendo substituídos por “novas maneiras de se pensar a humanidade, sociedade, economia e o estado”. Essa revolução proporcionou não só o advento do direito público, mas mudou a maneira de se pensar o Direito de um modo geral²⁰

16 MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio, 2007, Op.cit.

17 GUSMÃO, Hugo Cesar Araujo, 2012, Op.cit.

18 OLIVEIRA, Adriane Stoll de. *A codificação do Direito*. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3549>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

19 GUSMÃO, Hugo Cesar Araujo, 2012, apud, SOARES, 2000: 25.

20 MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio, 2007, Op.cit.

O IDEÁRIO MODERNO, PÓS – MODERNO E SUAS CORRELAÇÕES COM O DIREITO

Buscando traçar correlações ou ao menos, paralelos entre as características atribuídas às teorias da modernidade e da pós – modernidade com as mudanças ou direções tomadas pelo Direito no mesmo período de vigência das referidas teorias, passamos a ressaltar tanto o contexto histórico em que surgiram e se desenvolveram essas teorias, como também, as principais características atribuídas a elas.

Conforme já foi tratado acima, do ponto de vista das ciências sociais, o período moderno se estende do final do século XVIII, convencionando-se o contexto no qual se dá a Revolução Francesa (1789), como seu marco inicial, estendendo-se até meados do século XX, quando se daria a transição para o período pós-moderno. Obviamente, que tais transições são demarcadas no tempo mais estritamente para fins didáticos, não se verificando na prática rupturas epistemológicas ou sócio-culturais absolutas ou abruptas entre um período e outro, ou em outras palavras, não ocorre uma linearidade na sucessão de fatos ou movimentos sociais de modo que nitidamente se autorize a alternância de teorias aplicáveis a uma dada sociedade ou tão pouco que gerem consensos taxativos da parte de pensadores, podendo tal raciocínio, também ser aplicado à evolução do Direito, no que muito apropriado se torna o pensamento de Bitar (2008) sobre tal aspecto das transições entre os períodos históricos.

A pós-modernidade chega para se instalar definitivamente, mas a modernidade ainda não deixou de estar presente entre nós, e isto é fato. Suas verdades, seus preceitos, seus princípios, suas instituições, seus valores (impregnados do ideário burguês, capitalista e liberal), ainda permeiam grande parte das práticas institucionais e sociais, de modo que a simples superação imediata da modernidade é ilusão. Obviamente, nenhum processo histórico instaura uma nova ordem, ou uma nova fonte de inspiração de valores sociais, do dia para a noite, e o viver transitivo é exatamente um viver intertemporal, ou seja, entre dois tempos, entre dois universos de valores – enfim, entre passado erodido e presente multifário.²¹

Trata-se de uma tarefa complexa dissociar modernidade e pós-modernidade. Há quem diga que realmente estamos em uma época pós-moderna, tendo havido, de fato, o fim da modernidade. Outros, no entanto, defendem que o pós, em pós-modernidade, vem apenas a denominar um momento em que, a partir da reunião de alguns fatores, dá-se uma ruptura epistemológica, permitindo uma reflexão mais consistente sobre os últimos duzentos anos de era moderna, sendo nessa interpretação a pós-modernidade vista apenas como um novo estágio da modernidade.

Assim, para Kumar, seriam os principais fatores do contexto histórico político que propiciaram o advento da modernidade: 1) a ascensão de uma perspectiva secular sobre o tempo; 2) a história deixa de ser apocalíptica e milenarista - a filosofia cristã da história

21 BITTAR, Eduardo CB. O direito na pós-modernidade. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, v. 29, n. 57, p. 131-152, 2008.

finalmente sugere a idéia de modernidade, dando espaço a instauração de um modelo evolucionário de história; 3) a idéia de progresso, com prevalência da cientificidade e racionalidade; 4) a revolução científica do séc. XVII e, anteriormente, a do protestantismo do século XVI²².

A instauração de um modelo evolucionário de história, leva o seu “estágio” mais recente - o “moderno” – a ganhar maior importância do que os predecessores antigo e medieval. Nesse sentido, é emblemática a frase atribuída a Bernardo de Chartres²³ -“somos anões nos ombros de gigantes” - que traz a idéia de que a sociedade moderna tinha acesso a maior conhecimento acumulado e visão que as antigas, sendo, nesse entendimento, a antiguidade a “infância” da humanidade e a era moderna a sua fase “adulta”. Resta abolida a autoridade do passado.²⁴ Assim, no que tange à filosofia, estavam presentes na Modernidade a correspondência com os elementos essenciais que são a vinculação a um tempo histórico; amplitude de pensamento e ruptura com o passado²⁵

Ressalta ainda Kumar, que enquanto a Revolução Francesa deu a Modernidade “forma e consciência”, a Revolução Industrial a deu “substância material”, “não sendo possível pensar adequadamente o mundo moderno, sem considerá-lo, também, ser industrial”.

Complementa ainda ao dizer que, por sua vez, as bases dessa revolução estariam na Revolução científica do Séc. XVII e no protestantismo do século XVI. Seria a modernidade, portanto, não só uma questão de idéias e atitudes, mas também de técnicas.²⁶

Para os fins correlacionais aqui propostos, passa-se a elencar, muito objetivamente, as principais características das sociedades modernas, sendo elas: a tradição do novo – que inclui um rompimento total com o passado; a cientificidade, o rigor, a racionalidade, poder centralizado, ascensão dos estados - nações, desenvolvimento de uma sociedade majoritariamente urbana, a objetividade, a emancipação universal, sistemas únicos de leitura da realidade, as grandes narrativas, teorias universalistas, fundamentos definitivos de explicação, hierarquia, instituições sólidas.

A teoria da Pós – modernidade, por sua vez, está inserida no conjunto das teorias pós-industriais²⁷, que, por sua vez, teria como contexto histórico - político do seu nascimento em meados do século XX, a crise do liberalismo e o declínio da nação-estado e das culturas nacionais dominantes, como na debilidade de suas instituições e práticas típicas.

22 KUMAR, Krishan, 1997. Op. Cit.;

23 Bernardo de Chartres foi um filósofo humanista do início do século XII, a quem se atribui o pensamento: “os modernos são como que anões aos ombros de gigantes que vêem mais e melhor do que os seus predecessores, não porque possuem uma visão mais apurada mas porque se encontram numa posição mais elevada, suportada pelos gigantes. O adágio de Bernardo de Chartres apresenta-se, assim, consonante com a pretensão moderna de soberania face aos antigos: os modernos vêem mais longe e melhor (com melhor ângulo, nitidez e distância) do que os seus predecessores.”, (MATEUS, Samuel. A Querela dos Antigos e dos Modernos. um mapeamento de alguns topoi. **Cultura. Revista de História e Teoria das Ideias**, v. 29, p. 179-200, 2012)

24 MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio, 2007; KUMAR, Krishan, 1997. Op. Cit.

25 DA SILVA, Moacyr Motta; CRUZ, Paulo Márcio. Op. Cit.

26 KUMAR, Krishan, 1997. Op. Cit.

27 KUMAR, Krishan, 1997. Op. Cit.

Quanto às características da pós-modernidade, poderíamos enumerar como principais, a fragmentação das sociedades contemporâneas, o individualismo, a influência local de fatos que ocorrem a nível global sobre a política, economia e cultura. A ascensão de culturas minoritárias, sociedades multiculturais e multiétnicas, o ressurgimento do regionalismo e dos nacionalismos periféricos, a hipercomplexidade, a combinação ou releitura de tradições (em contrapartida a aversão ao passado da modernidade), o pluralismo sociocultural, a antinomia, o caráter anti-sistêmico entre outras, características.²⁸

Em relação às características da pós-modernidade acima elencadas, chama-se especial atenção a hipercomplexidade, a combinação de tradições, o pluralismo, a antinomia e o caráter anti-sistêmico como as mais preponderantes a ter um importante impacto no atual Direito e serão melhor exploradas no decorrer do trabalho.

E quais teriam sido ou como se dão as possíveis influências ou correlações das sociedades pós-modernas, objeto das referidas teorias, no campo do Direito? É pacífico que significativas mudanças que sejam implementadas às relações sociais, podem condicionadas ao atendimento de certos critérios, vir a seletivamente, serem assimiladas por parte dos sistemas jurídicos²⁹ nessa toada, nada mais natural do que a crença de que significativas alterações de cunho político, econômico e conseqüentemente social, como as do escopo das teorias da modernidade e pós - modernidade, possam, em certa medida, impactar de diferentes modos no Direito. Nesse sentido nos diz Bittar:

As revoluções que se processam afetam sobretudo a dimensão do cultural. Ora, esta afetação do cultural, por óbvio, gera um choque de culturas entre o novo e o velho, que, até que se estabilizem as crenças e se estabelecem consensos de homogeneidade, gera expectativas, como sói ocorrer sempre no plano cultural. Assim que se pensa estar diretamente relacionada à temática enfocada como tema central destas reflexões, tendo em vista que todo cerne das questões jurídicas está implantado no cerne das questões culturais. Qualquer afetação dos modos pelo quais a cultura é feita traduz-se, quase que imediatamente, em soluções ou crise em modificações ou alterações, em inovações ou em retrocessos, que afetam diretamente o mundus iuris³⁰

Permitindo-nos uma visão menos cética ou positivista, ainda que se reconheça uma peculiar formalidade do “objeto Direito”, não significa o mesmo que admitir que para seu estudo somente métodos puramente formais possam ser utilizados. Saldanha³¹, quanto a essa prática no pensamento jurídico moderno, sustenta tratar-se de espécie de racionalismo com tendência reducionista, por vezes, exacerbadamente anacrônica, assumindo muitas vezes o caráter de acomodação didática, o que inclui ainda a supervalorização ou mitificação de certos nomes, quase que num culto às consagradas “autoridades” do Direito.

28 Idem

29 NEVES, Marcelo. Luhmann, Habermas e o Estado de direito. *Lua nova*, v. 37, p. 93-106, 1996.

30 BITTAR, Eduardo CB. Op. Cit.

31 SALDANHA, Nelson Nogueira. *Da teologia à metodologia: secularização e crise do pensamento jurídico*. Editora del Rey, 1993.p. 5

A firmeza em torno das idéias de razão e verdade, por exemplo, soam muito importantes dentro da lógica do Direito. Sobre tal questão, ressalta Azevedo³², que a pós-modernidade questiona o imperativo da razão e a sua capacidade na produção de noções definitivas, faz resistência a objetividade e as leituras únicas da realidade, tais traços, segundo o autor, gerariam “visceral revolta” ao Direito, ciência antiga que tem na busca da certeza, clareza e objetividade o seu ponto central. Assevera ainda ao dizer que “as considerações sobre o que seja, ou não verdadeiro, são na pós-modernidade, deixadas de lado e substituídas pelas sobre o que seja ou não útil (neopragmatismo)”³³.

A análise de amostra juridicamente relevante dos rumos tomados pela teoria jurídica pode ser uma forma de se abordar as correlações entre o Direito e a teoria da pós-modernidade. Assim, as teorias do pós-positivismo e seus autores poderiam ser abordados, como significativas expressões correlacionadas às teorias da modernidade e pós-modernidade, respectivamente, ou ao menos, como contribuição intelectual enviesada para o Direito em sua expressão pós - moderna.

Pontuemos alguns exemplos: invocando a concepção de que um princípio é norma de Direito, afirma Assis, que somente após a contribuição teórico - analítica de Ronald Dworkin e Robert Alexy, houve a pacificação em torno da distinção entre regras e princípios, como espécies do gênero norma, que anteriormente eram vistas categorias que pertenciam a tipos conceituais distintos pela metodologia tradicional³⁴.

A normatividade dos princípios adequa-se à pós-modernidade ao compor um conjunto normativo mais flexível, mais aberto à subjetividade do julgador e à multiplicidade de perspectivas da presente quadra da história. Todavia, de forma dialética, o reconhecimento de carga normativa aos princípios rompe com a fragmentação e com as incertezas características da alta modernidade, recompondo, ainda que de forma precária e incompleta, a possibilidade de ordenação social e a legitimidade das instituições sociais.(...) O princípio possui maior densidade valorativa e, portanto, é mais adequado para o suprimento do déficit de sentido típico da pós-modernidade. A pós-modernidade, ao romper com as ordens tradicionais, internalizou a crítica como um atributo próprio de sua essência. ³⁵

Para Pessoa & Silva, Dworkin, não poderia ser considerado um teórico pós-moderno ou de “traços pós modernos”, mas foi um autor importante, no processo de se chegar a um modo pós-moderno de pensar, pois “foi necessário que se pudesse compreender que existe uma complexidade de dados a serem analisados a fim de que se possa traçar teorias da justiça. A norma por si só não é um dado que encerra a análise da pesquisa científica no Direito”³⁶.

32 DE AZEVEDO, Antônio Junqueira. O direito pós-moderno e a codificação. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 94, p. 3-12, 1999.

33 DE AZEVEDO, Antônio Junqueira, 1999, Op. Cit.

34 ASSIS, Wilson Rocha. A normatividade dos princípios e a pós-modernidade. **Jus Navigandi, Teresina**, ano, v. 11, 2013.

35 Idem.

36 PESSOA, Gabriela Pimentel e DA SILVA, Paula Garcez Correa, 2016.

As mesmas autoras destacam além de Habermas, sociólogo que teria contribuído para uma visão pós-moderna do Direito, os teóricos autores Amartya Sen e o filósofo Michael Sandel, autores que merecem trabalhos específicos³⁷.

A EVOLUÇÃO PARADIGMÁTICA DO DIREITO

A narração e análise da evolução do Direito sob o viés das mudanças de paradigmas enfrentados por este no decorrer da história moderna é uma outra opção de abordagem que demonstra com clareza as possíveis correlações com as teorias sociológicas vigentes nessa trajetória.

A começar da idade média, segundo nos narra Cruz & Bodnar³⁸, prevalecia como matriz disciplinar e paradigmática a teologia - a lógica milenarista e Joaquimita³⁹ - o poder do estado era confundido com o poder da divindade. Na sequência, partindo do consenso de que estamos ainda em transição entre uma realidade moderna e pós-moderna, na qual há uma coabitação ou convivência de paradigmas. Segundo os mesmos autores, ocorreria atualmente uma crise da “liberdade”⁴⁰ – sendo a “liberdade” o paradigma moderno do Direito - dando-se tal fenômeno em função dos novos cenários impostos pela globalização e transnacionalidade. Tal paradigma nasceu com a ciência moderna e as ideias iluministas que determinaram o modo de ser e agir do ser humano no decorrer dos séculos XIX e XX⁴¹.

Até a década de 60, do século XX, o máximo almejado pela sociedade ocidental capitalista liberal era o alcance de níveis superiores de liberdade. Já a partir dos anos 80, inicia-se uma preocupação mais evidente com a questão ambiental, decorrente dos estudos da ecologia, justificado com o apelo da necessidade vital de preservação da vida no planeta, surge aí um paradigma indutor aplicável não só ao Direito, mas a todas as ciências – a sustentabilidade. Ao que afirmam os autores: “(...) Dentre os fatores que determinaram a crise da era da liberdade, da modernidade, está o fenecimento do modelo de Estado – e de direito – pautado pelas fronteiras nacionais.”⁴²

Sobre o processo de perda de espaço da liberdade como paradigma indutor único do Direito, acrescentam:

37 Idem

38 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 3, n. 1, p. 75-83, 2011

39 Heresia Joaquimita – heresia que foi propagada pelo abade Joaquim de Fiore, o qual lançou uma série de ensinamentos a respeito da salvação do mundo e dividia a história em três grandes eras: a primeira seria a de Deus Pai (Antigo Testamento), a segunda de Jesus Cristo (que incluía os Apóstolos e que se encerraria no ano de 1260) e a partir de 1.260 haveria a terceira era, a do Espírito Santo, na qual o contato do povo com Deus não precisaria mais de intermediários (*Bispos e Magistério da Igreja*), pois a ligação seria direta. (KUMAR, Krishan, 1997).

40 a “liberdade” em seu sentido polissêmico, vez que pode vir a ser aplicável e compreendido de várias maneiras. CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo

41 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo 2011, Op cit.

42 Idem

A liberdade foi perdendo espaço, enquanto paradigma, desde a implantação do Estado Social de Direito, maior legado da disputa capitalismo x comunismo protagonizada durante a guerra fria. Mas o auge desse processo de relativização da liberdade foi o avanço da questão ambiental, fermentado pelos novos cenários transnacionais típicos da sociedade de risco⁴³

Azevedo⁴⁴, abordando de modo diverso, considera a evolução do paradigma⁴⁵, não do Direito em si, mas utiliza a expressão “paradigma jurídico”. Ele elenca como características da pós-modernidade que teriam atingido em cheio o Direito: a “crise da razão, hipercomplexidade, com justaposição das diversidades e interação” e delimitando a sua análise a período relativamente recente, alega o autor que até aproximadamente a Primeira Guerra Mundial, a “lei” era o grande paradigma jurídico.

Dentro dessa realidade, o juiz era passivo diante da lei, um mero autômato em sua aplicação, o que era uma garantia de impessoalidade. Para sua eficiência, bastaria que a lei fosse clara, abstrata, universal e precisa nas suas hipóteses de incidência, garantindo, assim, a segurança.

Após a Primeira Guerra, nos narra ainda o autor, o paradigma vem a mudar; as questões deixaram de ser analisadas pela perspectiva da lei, passando a haver uma centralização na atuação do juiz, tal mudança teria sido motivada pela “generosidade” de uns que queriam uma justiça mais eficaz e adequada as questões sociais e por outro lado, pela ganância e ambição política de tantos outros que queriam instrumentalizar a justiça para fins menos nobres, o juiz passa a ser visto como um representante do Estado. Ao que nos diz o autor:

Introduziram-se, assim, nos textos normativos, os conceitos jurídicos indeterminados, a serem concretizados pelo julgador no caso a decidir, e as cláusulas gerais, como a de boa-fé (...) Noções vagas, como ordem pública, interesse público, função social, tornaram-se moeda corrente no mundo jurídico, servindo a torto e a direito para as autoridades de plantão⁴⁶.

Quanto ao paradigma da atualidade - tempos pós-modernos - o autor descamba para um raciocínio que conduz a uma defesa das práticas de pluralismo jurídico. Para ele, a sociedade atual não se conforma com noções vagas, que levam à dependência na atuação do magistrado, mas tão pouco, quer voltar ao paradigma antigo do império de leis abstratas e gerais. Para ele o Direito não é um sistema autônomo, mas integrado às necessidades sociais, devendo assim, cumprir *sua função de absorver conflitos sem perturbar o grande corpo social, ele tem, justamente, de dar solução aos conflitos, da melhor forma possível*⁴⁷. Dentro dessa visão, não haveria necessidade de se submeter todas as questões a um juiz, sustentando que progressivamente grupos sociais se satisfazem com outras soluções.

43 Ibidem..

44 DE AZEVEDO, Antônio Junqueira, 1999, Op. Cit.

45 O autor considera em sua abordagem a definição de *Kuhn*, para paradigma - “modelos de problemas e soluções para uma comunidade de operadores” - KUHN, Thomas S. “The Structure of Scientific Revolutions”, 3a ed., Chicago, The University of Chicago Press, 1996.

46 DE AZEVEDO, Antônio Junqueira, 1999, Op. Cit.

47 Idem

Ao que lança, o autor, a emblemática pergunta: *Para que juiz em casos nos quais as partes admitem um árbitro?* Aí estaria o paradigma jurídico pós-moderno: a centralização no caso e não mais na figura do juiz. Ou nas palavras do autor: *O paradigma jurídico, portanto, que passara da lei ao juiz, está mudando, agora, do juiz ao caso. A centralidade do caso é este: o eixo em torno do qual gira o paradigma jurídico pós-moderno*⁴⁸.

O fortalecimento das idéias sobre o pluralismo jurídico que se verifica atualmente, do qual voltamos a tratar adiante neste trabalho, tornam muito pertinentes, a visão do citado autor e nos faz constatar, mais correlações das características da sociedade atual que são elencadas na teoria pós-moderna, que vêm a ser assimiladas pelo Direito – o pluralismo, o caráter anti- sistêmico e até mesmo o antinômico.

O mesmo se aplica se considerarmos o anteriormente referido paradigma da sustentabilidade (em coabitação com o paradigma moderno da “liberdade”, conquista do liberalismo), como indutor do Direito na pós-modernidade, defendido por Cruz & Bodnar⁴⁹, visto que a hipercomplexidade é, também, uma característica das sociedades pós-modernas, de culturas e valores sobrepostos.

Uma característica da ciência na pós-modernidade para Pessoa & Silva⁵⁰ é a tendência de esta assumir um papel mais humilde, no sentido que ela tem hoje a compreensão que não produz mais verdades definitivas, imutáveis. O que, aliás, é uma característica da influência da pós-modernidade em todas as áreas de um modo geral. No Direito, a contribuição dessas idéias gera consideráveis avanços, como o enfrentamento de temas antes considerados não-jurídicos, dando subsídios ao desenvolvimento de estudos e teorias mais comprometidos com as contingências dos fatos reais, do mundo real⁵¹

Assim, o pós-modernismo foi determinante para que os padrões valorativos de justiça pudessem ser diversificados. Já que não há uma verdade última e absoluta, o que resta ao pesquisador é abraçar as possibilidades inseridas dentro de determinado contexto para que realisticamente e pontualmente se possam preencher os conteúdos de um conceito de justiça que funciona apenas em um momento específico⁵².

Partindo da compreensão de que o Direito não é sistema autônomo, mas existe integrado à sociedade, comparável ao sistema nervoso dos seres vivos, diz que este para cumprir sua função deve absorver e trazer a solução para os conflitos sociais da melhor forma possível, sem incorrer em perturbações ao “grande corpo social”⁵³.

Nessa toada, ainda no entendimento de Azevedo, vem sendo cada vez mais considerada a idéia de que nem todos os conflitos sociais, nas suas variadas ordens, devem

48 Ibidem

49 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 3, n. 1, p. 75-83, 2011.

50 PESSOA, Gabriela Pimentel e DA SILVA, Paula Garcez Correa. O direito e a pós modernidade: contribuições do pensamento pós-moderno para as recentes teorias jurídicas. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=139> Acesso em: 20 Jul. 2016, 19:50.

51 PESSOA, Gabriela Pimentel e DA SILVA, Paula Garcez Correa, 2016, Op. Cit.

52 Idem.

53 DE AZEVEDO, Antônio Junqueira, 1999, Op. Cit.

ser necessariamente levados ao juiz ou mesmo submetidas à lei, sendo estimuladas outras formas de solução. São cada vez menos aceitas noções vagas que tornam imprescindível a atuação de um juiz, tão pouco se pretende voltar ao passado de leis gerais e abstratas.

Da fuga para o juiz, cabe hoje falar em fuga do juiz - e isto, diga-se, não diminui o Poder Judiciário, eis que este fica limitado a agir nas hipóteses em que, de fato, é necessário como julgador. Para que juiz e em casos nos quais as partes admitem um árbitro? (...) A existência pluralista de organismos que decidem com base em seus próprios códigos deontológicos (por exemplo, conselhos de ética de advogados, médicos, publicitários) ou a de entidades como a Justiça Desportiva e a Bolsa de Valores ou, ainda, a de instituições que possuem suas próprias normas e órgãos decisórios (por exemplo, as universidades), ao invés de assustar o jurista ("Agora, nada depende da lei e do juiz" !), deve levá-lo a reconhecer a especificidade de cada situação. A lei e o juiz ficarão para os casos extremos.⁵⁴

Tais constatações do referido autor vem sendo nitidamente confirmadas no decorrer do tempo, podendo ser considerado como importante exemplo as previsões no novo Código de Processo Civil brasileiro que dá uma maior amplitude e importância da Mediação, que podem ser colocadas, em certo senso, como verdadeiras privatizações de atribuições tradicionalmente judiciais.

O PLURALISMO JURÍDICO COMO LEGADO DO DIREITO PARA A PÓS-MODERNIDADE

É consenso entre importantes autores, o de considerar o pluralismo, em seus vários aspectos, como uma marcante característica das sociedades pós-modernas⁵⁵. Assim, a pretensão aqui ao abordar o pluralismo jurídico é apenas o de enfatizar a sua atual efervescência e valorização neste início de século, demonstrando ainda tratar-se de importante exemplo de correlação dessa atual tendência observada no Direito com a pós-modernidade. Não há, portanto, nenhuma pretensão de proceder a maior aprofundamento sobre o pluralismo jurídico, o que mereceria um trabalho específico para tal fim.

O conceito de pluralismo jurídico é usado faz, aproximadamente, trinta anos nas ciências jurídicas e sociais, sendo matéria de fervorosos debates⁵⁶. O ponto mais debatido sobre o tema, segundo Von Benda-Beckmann, seria o de a sociedade estar preparada para admitir a possibilidade da vigência de mais de uma ordem legal ou mecanismo dentro de um mesmo espaço sócio-político, baseado em fontes válidas diversas e mantido por formas de organização não-estatais.

Tais discussões, porém, geralmente ficam restritas a questões conceituais apriorísticas e a produção e reforço de estereótipos sobre quem se utiliza do recurso do pluralismo. Pontua o autor, que ao invés de se ressaltar o valor heurístico do conceito que

54 Idem.

55 KUMAR, Krishan, 1997. Op. Cit.

56 VON BENDA-BECKMANN, Franz. Who's afraid of legal pluralism?. **The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law**, v. 34, n. 47, p. 37-82, 2002.

analisa situações empíricas complexas, as lutas conceituais parecem criar dois campos, apagando muitas diferenças nos pressupostos e abordagens para a lei na sociedade, que podem ser encontrados dentro de ambos os campos.

Na visão do autor, as discussões são muito fortemente fixadas na ligação direito - estado e dão pouca atenção a outros aspectos da definição do Direito que são igualmente importantes. Alega haver uma atenção insuficiente à questão do tipo de conceito de Direito que se tenta desenvolver ou utilizar, e por que razão, e o que se entende como conceitos “analíticos”.

O autor considera e demonstra ser pouco útil a divisão proposta por cientistas legais e sociais de um campo de estudo “ pluralista contido em um não-pluralista”

A percepção de tal complexidade e suas implicações para novas idéias conceituais, metodológicos e teóricos dos cientistas sociais e legais variam significativamente. Ao que Von Benda-Beckmann propõe a seguinte pergunta: Como é que vamos chegar a enfrentar a essa complexidade? Com quais categorias e conceitos que podemos entender isso, conceitualmente e teoricamente? O que , por sua vez, levantaria quatro grandes conjuntos de questões, que lançaremos aqui para sugerir uma reflexão, sendo elas: 1) Até onde podemos chegar com o conceito de lei? Quais critérios devem dar aos fenômenos sociais a qualidade de ser ‘jurídico’, e como podemos distinguir esses fenômenos jurídicos de outros não-jurídicos? 2) Como é que vamos lidar com a diferença? Uma vez que o conceito de Direito, seja mais estreita ou amplamente definido, terá de abranger alguma variação de fenômenos sociais, como é que vamos indicar os conjuntos de critérios em que estes fenômenos podem variar? 3) Que tipo de complexidade jurídica chamamos de “pluralismo” jurídico? Será que este conceito, ou outros termos usados com frequência como ‘multiplicidade’ ou ‘pluralidade’, são suficientes para lidar com a complexidade com a qual somos confrontados? O pluralismo jurídico exige a existência de mais de um sistema legal ou ordem, ou bastariam haver “mecanismos legais” suficientes, e pode-se falar de pluralismo jurídico dentro de uma única ordem jurídica? 4) E, talvez, a mais importante questão ainda que menos discutida: o que significa a “existência” ou “co-existência de Direito ou de ordens jurídicas?”⁵⁷

Reforça-se que o referido questionário é aqui para sugerir uma reflexão, não nos atendo nessa oportunidade ao debate de suas respostas, mas o que fica subjacente é que várias são as possibilidades de reconfiguração da estrutura jurídica de um dado Estado com o fim de atender a progressiva complexidade social, chamemos de pluralismo jurídico propriamente dito ou não.

Segundo Azevedo⁵⁸, Uma das faces dilemáticas deste mundo plural é que para o jurista, parece ser pressuposto básico, para fins de garantia da segurança jurídica, a consideração em suas análises, da “realidade como é”, no que gera grande incômodo, qualquer dúvida a cerca da aptidão do pensamento refletir a realidade das coisas. Paralelo a isso, existe a complexidade do mundo pós-moderno, ao que diz o autor:

57 VON BENDA-BECKMANN, Franz, 2002, Op. Cit.

58 DE AZEVEDO, Antônio Junqueira, 1999, Op. Cit.

(...) a hipercomplexidade, que, no mundo jurídico, se revela na multiplicidade de fontes do Direito, quer materiais - porque, hoje, são vários os grupos sociais, justapostos uns aos outros, todos dentro da mesma sociedade, mas sem valores compartilhados (shared values), e cada um querendo uma norma ou lei especial para si - quer formais - com um sem-número de leis, decretos, resoluções, códigos deontológicos, avisos, etc.⁵⁹

Para Tamanaha, as formas de ordenamento normativo comumente discutidas em estudos sobre pluralismo jurídico pode aproximadamente ser divididos em seis categorias:

1) sistemas jurídicos oficiais; 2) sistemas normativos habituais / culturais; (3) sistemas normativos religiosos / culturais;(4) sistemas normativos económicos / capitalistas; (5) sistemas normativos funcionais; (6) sistemas normativos comunitários/culturais.⁶⁰

Complementa seu entendimento dizendo o que segue:

“ ‘sistemas jurídicos oficiais ou positivos’ caracteristicamente estão ligados a um aparato jurídico institucionalizado de algum tipo; manifestando - se nas legislaturas, agências de aplicação, tribunais; dando origem a poderes, direitos, contratos, sanções penais, e remédios jurídicos. Esta categoria engloba um arsenal de tudo o que é normalmente considerado como relacionado a lei e ao jurídico, que vai desde as leis de trânsito a direitos humanos. O período moderno é marcado por uma vasta expansão, proliferação, penetração e multiplicação dos sistemas legais oficiais, que os teóricos sociais (destacando-se Jürgen Habermas) chamaram a «judicialização» do mundo da vida.”⁶¹

Reza o art. 1º da Constituição Federal 1988, que o Estado de Direito está submetido ao ordenamento jurídico pátrio, objetivando garantir previsibilidade aos indivíduos, de onde se extraem ainda os princípios da” legalidade, da igualdade, da segurança jurídica e da confiança”⁶². Estado Democrático, por sua vez, está identificado pelo pluralismo de onde defluem os cânones da participação, da legitimidade e da liberdade. A participação, do ponto de vista constitucional é inerente à questão democrática uma vez que conclama que haja a colaboração de todos no exercício do poder e no processo decisório⁶³.

Tais atributos de Estado Democrático estão diretamente ligados à essência do pluralismo jurídico, apesar da legitimidade democrática não ser uma preocupação tão manifesta da Constituição Federal brasileira, reconhece-se a recepção que faz “de princípios do multiculturalismo e do reconhecimento do direito à diferença das minorias sociais.”⁶⁴

59 DE AZEVEDO, Antônio Junqueira, 1999, Op. Cit.

60 TAMANAHA, Brian Z, 2008.

61 TAMANAHA, Brian Z. Understanding legal pluralism: past to present, local to global. **Sydney L. Rev.**, v. 30, p. 375, 2008.

62 DE OLIVEIRA FILHO, Gabriel Barbosa Gomes. Novo Constitucionalismo Latino-Americano: o estado moderno em contextos pluralistas. **Revista Culturais Jurídicas**, v. 1, n. 1, 2014.

63 ROMÃO, Pablo Freire; DE CASTRO PINTO, Eduardo Régis Girão. Contraditório, Cooperação e Precedente: A Ampliação do Diálogo Processual sob a Ótica do Novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 15, n. 15, 2015.

64 DE OLIVEIRA FILHO, Gabriel Barbosa Gomes, 2014. Op Cit..

O novo código de Processo Civil de 2015, também traz inovações que sinalizam para um antimonismo nas relações jurídicas brasileiras ao normatizar a mediação e a sancionada da Lei de Mediação (Lei n.º 13.140/2015), podendo significar instrumento importante na educação para a autonomia cidadã, “além de servir de baliza de contenção para o arbítrio dos magistrados na condução dos processos⁶⁵”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo nos trouxe uma reflexão sobre a evolução do direito a partir do viés histórico, paradigmático e filosófico-teórico dentro do campo de abrangência da era moderna e contemporânea ou dentro da terminologia sociológica e para os fins aqui propostos, moderna e pós-moderna.

Constatamos que apesar do tempo da mudança no direito, não andar *pari passu* com o tempo dos fenômenos e mudanças econômicas, políticas e sociais, em algum nível o impacto o atinge, o novo dentro de alguns critérios é por ele assimilado. A natural formalidade e rigor da pesquisa e prática jurídica, não podem admitir somente estudos a partir de métodos puramente formais, sob pena de incidir em racionalismo reducionista e anacrônico.

Há hodiernamente na ciência em geral, a tendência de um papel mais humilde e de não ser a portadora das verdades últimas e absolutas. No Direito, coadunando com tal tendência, é questionado o imperativo da razão e logicidade e a sua capacidade na produção de noções definitivas a partir de leituras únicas da realidade, viabilizando mais ampla integração do Direito com os reais e imediatos clamores sociais. O que se reflete em consideráveis avanços, como o enfrentamento de temas antes considerados não-jurídicos, dando subsídios ao desenvolvimento de estudos e teorias mais comprometidos com as contingências dos fatos reais.

Tais posturas propiciam ainda, terreno fértil para uma cisão ou ruptura com a epistemologia tradicional que conduz ao incremento de idéias em torno da popularização de práticas de pluralismo jurídico. Idéia cada vez mais condizente com a hipercomplexidade e fragmentação do mundo atual, o que nos faz fortemente crer ser uma nova configuração do pluralismo jurídico um dos mais importantes legados da sociedade pós-moderna para o Direito.

65 SIVIERO, Karime Silva. Aspectos Polêmicos da Mediação Judicial Brasileira: uma análise à luz do novo Código de Processo Civil e da Lei da Mediação. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito-PPGDir/UFRGS**, v. 10, n. 3.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Wilson Rocha. A normatividade dos princípios e a pós-modernidade. **Jus Navigandi, Teresina, ano**, v. 11, 2013.
- BARRON, Anne. Ronald Dworkin and the challenge of postmodernism. **Oxford literary review**, v. 11, n. 1, p. 121-136, 1989.
- BITTAR, Eduardo CB. O direito na pós-modernidade. **Sequência: estudos jurídicos e políticos**, v. 29, n. 57, p. 131-152, 2008.
- CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 3, n. 1, p. 75-83, 2011.
- DA SILVA, Moacyr Motta; CRUZ, Paulo Márcio. **A Modernidade, Um Estudo Para a Filosofia do Direito**. Disponível em: <www.publicadireito.com.br/conpedi/.../bh/moacyr_motta_da_silva.pdf> Acesso em: 20, Jul. 2016.
- DE AZEVEDO, Antônio Junqueira. O direito pós-moderno e a codificação. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 94, p. 3-12, 1999.
- DE OLIVEIRA FILHO, Gabriel Barbosa Gomes. Novo Constitucionalismo Latino-Americano: o estado moderno em contextos pluralistas. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 1, n. 1, 2014.
- GUSMÃO, Hugo Cesar Araujo. Da caracterização histórica do direito moderno. **Dat@ venia**, n. 1, p. 54, 2012.
- KUMAR, Krishan. Da sociedade pós-industrial à pós-moderna. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1997
- SIVIERO, Karime Silva. Aspectos Polêmicos da Mediação Judicial Brasileira: uma análise à luz do novo Código de Processo Civil e da Lei da Mediação. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito-PPGDir/UFRGS**, v. 10, n. 3.
- MATEUS, Samuel. A Querela dos Antigos e dos Modernos. Um mapeamento de alguns topoi. **Cultura. Revista de História e Teoria das Ideias**, v. 29, p. 179-200, 2012.
- MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **The civil law tradition: an introduction to the legal systems of Europe and Latin America**. Stanford University Press, 2007.
- NEVES, Marcelo. Luhmann, Habermas e o Estado de direito. **Lua nova**, v. 37, p. 93-106, 1996.
- OLIVEIRA, Adriane Stoll de. A codificação do Direito. **Revista Jus Navigandi, Teresina, ano** 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3549>>. Acesso em: 20 jul. 2016.
- PESSOA, Gabriela Pimentel e DA SILVA, Paula Garcez Correa. O direito e a pós - modernidade: contribuições do pensamento pós-moderno para as recentes teorias jurídicas, Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=139>> Acesso em: 20 Jul. 2016, 19:50.
- ROMÃO, Pablo Freire; DE CASTRO PINTO, Eduardo Régis Girão. Contraditório, Cooperação e Precedente: A Ampliação do Diálogo Processual sob a Ótica do Novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 15, n. 15, 2015.

SALDANHA, Nelson Nogueira. **Da teologia à metodologia: secularização e crise do pensamento jurídico**. Editora del Rey, 1993.

TAMANAHA, Brian Z. Understanding legal pluralism: past to present, local to global. **Sydney L. Rev.**, v. 30, p. 375, 2008.

VON BENDA-BECKMANN, Franz. Who's afraid of legal pluralism?. **The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law**, v. 34, n. 47, p. 37-82, 2002.