



O DIREITO SOCIAL CONDENSADO DE GURVITCH SOB O PRISMA DA REGRA DO RECONHECIMENTO DE HART: APROXIMAÇÕES TEÓRICAS AFIRMATIVAS PARA A CONSTRUÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA DEMOCRÁTICO

Francielli Silveira Fortes¹
William Krug²

RESUMO: O presente trabalho tratará do direito social condensado de Gurvitch sob o prisma da regra do reconhecimento de Hart, considerando algumas aproximações teóricas afirmativas para a construção de um novo paradigma democrático para a compreensão da sociedade. A construção se dará a partir do pensamento de Hart, que expõe sua ideia de construção fática da norma do reconhecimento tendo por base a aplicação habitual e consentida da regra pelos atores sociais – os tribunais, os funcionários e os particulares. E no direito social condensado de Gurvitch, observa-se tal aspecto na construção cooperativa das decisões públicas entre Estado e sociedade, onde esta expressa sua vontade consentida, concretizando os preceitos de um Estado Democrático. Em ambos os casos, existe a manifestação da vontade social no processo de criação normativa. Sendo assim, a sociedade assume os papéis de autora e destinatária das regras, fato que reforça sua vinculação com os mandamentos por elas descritos. Ainda, outro fator que reforça este entendimento consiste no ponto de vista interno, característica intrínseca das regras; isto provoca no indivíduo, membro do grupo social, um sentimento de dever em relação ao cumprimento dos preceitos normativos estabelecidos

PALAVRAS-CHAVE: Democracia; Direito Social; Reconhecimento.

ABSTRACT: his paper will address the condensed social right of Gurvitch from the perspective of recognition of Hart rule, considering some affirmative theoretical approaches to building a new democratic paradigm for understanding society. The construction will take place from the thought of Hart, which exposes its factual construction idea of recognition of the standard based on the common and consensual implementation of the rule by social actors - the courts, employees and individuals. And in the condensed social right of Gurvitch, there is that aspect in cooperative construction of public decisions between state and society, where it expresses its consent will, embodying the principles of a democratic state. In both cases, there is the manifestation of the social will in rules creation process. Thus, the company assumes the roles of author and recipient of the rules, which reinforces their connection with the commandments described by them. Yet another factor that reinforces this understanding is the internal point of view, intrinsic characteristic of the rules; this causes the individual, member of the social group, a sense of duty in relation to compliance with the established regulatory principles

¹ Mestre em Direito pela UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisa Direito, Cidadania e Políticas Públicas do Programa de Pós-Graduação - Mestrado e Doutorado em Direito da Unisc, vinculado ao CNPq. Professora do Departamento de Direito da UNISC. Mediadora Judicial do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) no Fórum da Comarca de Santa Cruz do Sul. Email: franciellifortes@hotmail.com

² Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de SANTA Cruz do Sul – UNISC. Willyam_krug@hotmail.com

KEYWORDS: Democracy; Social right; Recognitio

INTRODUÇÃO

Vivemos em um tempo onde o sistema representativo de governo encontra-se em um nível crescente de descrédito. Os escândalos de corrupção, somados à sensação de descaso com o bem comum, fomentam ainda mais este cenário. O cidadão brasileiro se vê enganado a cada pleito por indivíduos que disputam o *munus* representativo e que, ao conquista-lo, não dão a resposta esperada pelo eleitor, sendo que, em alguns casos, usam dessa prerrogativa para fins tortuosos. A análise do cenário acima descrito traz consigo a seguinte questão: existem meios de solucionar esta crise de representatividade? Para responder a esta indagação, o presente artigo se valerá das teorias de dois grandes pensadores: o filósofo Herbert L. A. Hart, e sua regra do reconhecimento, e Georges Gurvitch, e sua teoria do direito social condensado. Por meio da aproximação teórica entre ambas as construções filosófico-jurídicas, o presente trabalho busca estabelecer as bases de um novo paradigma democrático que se valerá da participação popular, com os cidadãos atuando como criadores e destinatários das políticas públicas governamentais, bem como fiscalizando o seu devido cumprimento.

1 HART E A REGRA DO RECONHECIMENTO

Inaugurando o capítulo, faz-se necessário conhecer um pouco da história que envolve o autor estudado. Herbert Lionel Adolphus Hart foi um jusfilósofo inglês que viveu entre os anos de 1907 a 1992. Suas contribuições para os estudos jurídicos se deram na seara da moral e filosofia política. Dentre suas obras, aquela que lhe deu fama internacional foi O Conceito de Direito, publicada em 1961 (WIKIPÉDIA, 2015, <https://pt.wikipedia.org/>). Para o autor, a obra tinha como objetivo “[...] aprofundar a compreensão do direito, da coerção e da moral como fenômenos sociais diferentes mas relacionados [...]”, considerando, assim, em conformidade com suas palavras “[...] como um ensaio sobre a teoria jurídica analítica [...]” (HART, 2001).

Inserido no contexto supra, o autor busca descrever o direito de forma analítica, relacionando-o à comandos coercitivos e de cunho moral. Sob essa visão

conceitual, Hart identifica três questões que giram em torno de sua teoria jurídica (BITENCOURT et al., 2014). Em sua obra, Hart (2001, p. 18) delimita tais questões por meio dos seguintes termos:

Aqui estão, pois, as três questões recorrentes: Como difere o direito de ordens baseadas em ameaças e como se relaciona com estas? Como difere a obrigação jurídica da obrigação moral e como está relacionada com esta? O que são regras e em que medida é o direito uma questão de regras?

Segundo Bitencourt et al. (2014, p. 54), buscando sanar às questões, o autor “vai construir uma teoria jurídico-analítica que reformula o positivismo jurídico ao introduzir na descrição de um sistema normativo a noção de que o mesmo se fundamenta numa prática social institucionalizada de aceitação das regras”. É dessa construção teórica que surge a regra do conhecimento, objeto de análise do presente título. Desse modo, tratar-se-á a seguir ponto a ponto cada uma das problemáticas enfrentadas por Hart.

1.1 A distinção entre hábitos e regras sociais

O primeiro ponto a ser trabalhado por Hart em sua obra-capital consiste em estabelecer as diferenças entre os hábitos e as regras. Tal análise é fundamental para toda a sua construção teórica, uma vez que demonstra o caráter de exigibilidade das condutas decorrentes das práticas habituais bem como das regulares.

Hart (2001, p. 64) inicia o debate nos seguintes termos:

Qual é essa prática mais complexa? Em que consiste a aceitação de uma norma? [...] Para responder à pergunta precisamos afastar-nos, por enquanto, do caso especial das normas jurídicas. Em que um hábito difere de uma norma? Qual a diferença entre dizer que um grupo tem, por exemplo, o hábito de ir ao cinema nas noites de sábado e dizer que existem nesse grupo uma norma estipulando que os homens descubram a cabeça ao entrar na igreja?

Note-se que o objetivo inicial do autor não está em tratar das regras jurídicas, mas sim discutir sobre as regras sociais. O filósofo Raz (2010, p. 46) descreve as regras sociais em sua obra do seguinte modo:

Uma regra social é uma regra de determinada sociedade ou comunidade. Esses termos são bastante elásticos: podem incluir os membros de uma faculdade, de um grupo de teatro, de uma profissão, os habitantes de uma vila, cidade ou região, ou os habitantes de um país etc. Referimo-nos a regras sociais quando falamos das regras de algum grupo específico. Frequentemente, não há qualquer referência explícita ao grupo, uma vez que

se supõe que o contexto deixe claro o suficiente o grupo a que está se referindo. Regras sociais são práticas dos grupos que as têm como regras.

Hábitos e regras sociais possuem semelhanças, no sentido em que ambos se refletem em atitudes convergentes. Nas palavras de Hart (2010, p. 64), “isso significa que é repetido pela maior parte do grupo quando a ocasião se apresenta”. Contudo, são três aspectos que as tornam distintas (HART, 2010).

Bitencourt et al. (2014, p. 59-60) aborda de modo sucinto e objetivo estes aspectos diferenciadores de hábitos e normas em sua obra:

(1) Os hábitos são mera convergência de condutas; as regras, além da convergência geral, servem como guia para o comportamento dos indivíduos e, nesse sentido, são suscetíveis a críticas para o desvio do padrão de convergência (pressão social).

(2) As regras permitem que a crítica diante do desvio possa ser justificada e legítima (até mesmo pelos que violam as regras).

(3) A existência da regra pressupõe uma internalização do comportamento vetorizado, ao menos por uma parte do seu grupo social, que Hart denomina “ponto de vista interno”. Os hábitos são observados de um ponto de vista externo, como uma conduta regular.

Superado este aspecto introdutório, é importante esclarecer aquilo que foi mencionado na citação supra, qual seja, os pontos de vista internos e externos. Esta distinção será delimitada pelo título seguinte.

1.2 Os pontos de vista interno e externo das regras

Conforme visto no título anterior, Hart trabalha a ideia de dois pontos de vista relacionados à análise das regras: interno e externo. O ponto de vista externo se estabelece tendo como parâmetro a pessoa a qual observa a aplicação das regras, sem que esteja submetido a elas. Já o ponto de vista interno é aquele aplicado pelos membros de determinado grupo, sendo que este aceita e cumpre tais regras (SANTOS, 2013, <http://www.conteudojuridico.com.br>). Vejamos como funciona esta distinção por meio de exemplos.

Como forma de ilustrar o ponto de vista externo, Bitencourt et al. (2014, p.60-61) menciona o comportamento sulista-brasileiro de “assar carnes na brasa” nos finais de semana. Esta situação observada por um visitante apenas o faria concluir que se trata de um hábito cultural da região. Deste não seria possível extrair qualquer conduta

norteadora dos indivíduos, da qual decorra uma pressão organizada àqueles que não cumpram com tal padrão comportamental. Como visto, por se tratar de um hábito, não há como tecer uma crítica justificada em razão de comportamentos distintos.

O mesmo não ocorre em se tratando do ponto de vista interno. O indivíduo que visualiza a aplicação das regras por este viés sente-se compelido a seguir o padrão de conduta estabelecido por elas. A hipótese de violação de tais preceitos representa não apenas os pilares da perdição que trará consequências hostis, mas principalmente um motivo para a hostilidade (SANTOS, 2013, <http://www.conteudojuridico.com.br>). Para elucidar esta situação, Bitencourt et al. (2014, p. 61) traz o exemplo das regras aplicadas ao futebol:

[...] Nesse esporte [...], os participantes conhecem as regras e, embora possam adaptá-las, as mesmas serão válidas para todos que atuarem. Assim, ao aplicá-las no curso do jogo, as usam e as aceitam. Nessa situação, qualquer desvio do padrão regular de conduta (gol feito com as mãos) será invalidado e criticado justificadamente. Nesse caso, fica claro que há uma regra social. Esta, por sua vez, pode ser observada de dois modos: de um “ponto de vista externo” (para um observador que desconheça as regras, o jogo apenas pode ser descrito em termos de regularidade dos comportamentos) e de um “ponto de vista interno”, que pode ser expressado na crítica ou nas exigências feitas a outros sujeitos em relação ao desvio real ou possível. [...]

Conforme se observa, o ponto central por onde Hart desenvolve sua concepção de sistema jurídico está atrelado ao aspecto interno das regras, passíveis de críticas fundamentadas e reprovabilidade social. Superada esta distinção, enfim chega-se ao ponto alto deste capítulo onde será trabalhada a distinção entre regras primárias e secundárias para, então, compreender acerca da regra do reconhecimento de Hart, ponto central de sua obra e base teórica vital para o presente artigo.

1.3 O Direito classificado em regras primárias e secundárias

Para que se possa compreender a importância da regra de reconhecimento para um modelo democrático participativo, é preciso conhecer o sistema jurídico de regras desenvolvido por Hart. Tal ciência será apresentada no decorrer deste título.

Partindo das insuficiências do paradigma de Austin, Hart buscou solucioná-las estabelecendo um sistema jurídico que possui por base dois modelos de regras jurídicas: as regras primárias e as secundárias. Nas palavras de Bitencourt et al. (2014, p. 62-63), tais regras são descritas do seguinte modo:

[...] as regras primárias regulam diretamente as condutas ao prescreverem que se faça ou se deixe de fazer alguma ação. As secundárias, por sua vez, ao se subdividirem em três, desempenham funções diferenciadas em relação às regras primárias, a saber: determinando o modo pelo qual as regras primárias podem ser identificadas como regras jurídicas (regras de reconhecimento); proferindo determinações em casos de dúvida da violação ou não do cumprimento das regras primárias (regras de julgamento), e, por último, determinando o modo pelo qual as regras primárias podem ser criadas, eliminadas ou alteradas (regras de alteração).

De acordo com a referida citação, Hart preconiza a necessidade de normas secundárias, criticando sistemas sociais baseados unicamente em regras primárias. Para o autor, as regras secundárias serviriam para sanar os três defeitos principais decorrentes das regras primárias, de modo a sanar as incertezas de um regime normativo simples - por meio das regras de reconhecimento -, desconstruindo seu caráter rijo e imutável – pela inserção de regras de alteração -, e, por fim, concedendo exclusividade a um determinado poder a atribuição de solucionar conflitos – por meio de regras de julgamento, face a insuficiência das regras primárias (BITENCOURT et al., 2014).

É notório que na teoria jurídica desenvolvida por Hart existe um enlace entre normas primárias e secundárias. Todavia, é fundamental atentar que ambas as classes normativas dependem da regra de reconhecimento, sendo por meio desta possível identificar as regras que estão inseridas em um sistema jurídico. É em razão deste fato que Hart atribui tamanha importância a regra do reconhecimento, pois é deste reconhecimento que partem os fundamentos que atribuem validade ao ordenamento jurídico como um todo (BITENCOURT et al., 2014).

O título subsequente irá demonstrar a importância dada por Hart a regra do reconhecimento, já mencionada anteriormente, dando cabo da primeira teoria necessária para fornecer respaldo ao sistema democrático participativo ao qual o presente artigo se incumbe de apresentar.

1.4 A regra do reconhecimento e validade

Conforme visto anteriormente, Hart dedica especial importância a regra do reconhecimento. Para o autor, é dela que irradia toda a validade de um sistema jurídico, determinando as regras que a este pertencem ou não. Isto posto, cabe agora

elucidar o seu significado e como se dá a sua aplicação dentro de um ordenamento jurídico.

Da mesma forma que Kelsen, Hart constrói sua concepção de ordenamento jurídico de forma hierarquizada. Cada norma inferior busca seu fundamento de validade em outra norma superior. No topo desta estrutura encontra-se a regra de reconhecimento que, conforme já mencionado, oferece os quesitos de validade a todo o ordenamento. A diferença entre os autores se dá no fato de que Hart concebe esta regra geral como sendo originária de um conjunto de parâmetros munidos de autoridade e advindos das práticas sociais compartilhadas. Tal regra é utilizada pelos órgãos julgadores para fins de aplicação prática e, em havendo necessidade, utilizá-la como critério de correção para dizer se determinada regra está inserida no ordenamento jurídico (BITENCOURT et al., 2014).

Antes de prosseguir com a construção teórica, é fundamental compreender de onde surge a relação de validade e eficácia da regra de reconhecimento proposta por Hart. Para tanto, é preciso voltar algumas páginas acima e retomar a distinção entre as regras e os hábitos. Como visto, os hábitos consistem em regras do ponto de vista externo, sendo incapazes de produzir argumentos críticos e pressão social quando não cumpridas. Em contrapartida, as regras denotam de um ponto de vista interno, o que significa que é aplicada naturalmente por quem a aceita, independente de declaração, como forma de reconhecer a validade de outras normas do ordenamento. É nestas últimas que Hart cria toda a sua concepção de sistema jurídico (BITENCOURT, et al., 2014).

Para MacCormick (2010, p. 143), a regra de reconhecimento:

[...] É uma regra convencional que se refere aos deveres que recaem sobre os juízes no exercício do papel judiciário. Se uma juíza se afastasse da prática de aplicar em suas decisões regras que satisfazem os critérios de validade legal contidos na regra de reconhecimento, ela agiria incorretamente – agiria de forma errada, com efeito. Ela se exporia à crítica justificada a partir do ponto de vista interno. Assim, a norma comum reconhecida pelos juízes é claramente uma regra de imposição de dever. Eles *devem* agir de acordo com as leis vigentes ao exercer o seu poder de julgar casos, impor penas etc. (grifo do autor)

Como já foi visto, Hart confere a existência de um ordenamento jurídico às práticas dos indivíduos - estes compreendidos como os tribunais, os funcionários e os

particulares. Quando estes aplicam a norma de maneira habitual e concordante, satisfazendo os critérios por ela ditados, nascem dessa prática um reconhecimento e uma validação da previsão normativa (BITENCOURT et al., 2014). Resumidamente, no entendimento de Hart (2010, p. 120), a existência da norma de reconhecimento é uma questão de fato, e o autor esclarece, ainda, que:

Só necessitamos da palavra *validade* e só a usamos comumente para responder a questões que se colocam *dentro* de um sistema de regras onde o estatuto de uma regra como elemento do sistema depende de que ela satisfaça certos critérios facultados pela regra de reconhecimento. Uma tal questão não pode ser posta quanto à validade da própria regra de reconhecimento que faculta os critérios; esta não pode ser válida ou inválida, mas é simplesmente aceita como apropriada para tal utilização. Expressar este simples fato dizendo de forma pouco clara que a sua validade é “suposta”, mas não pode ser demonstrada, é como dizer que supomos, mas não podemos demonstrar, que a barra metro-padrão em Paris, que é o teste último de correção de toda medida métrica, é ela própria correta. (grifo do autor)

Apresentando sua interpretação do pensamento de Hart, Santos (2013, <http://www.conteudojuridico.com.br>) acrescenta:

[...] a regra de reconhecimento é última porque ao verificarmos a validade de algum ato jurídico em específico sempre nos reportaremos a um outro ato, a ele anterior e hierarquicamente superior, do qual ele buscará a sua validade [...] até que se chegue a uma regra que faculta critérios para a apreciação da validade e de outras regras, mas não há regra que faculte critérios para a apreciação de sua própria validade jurídica. [...] o que diferencia a regra de reconhecimento de outra regra do sistema é que esta pode existir independentemente de sua aplicação, ao passo que aquela apenas existe como uma prática complexa de se identificar o direito a partir de certos critérios. Assim, não se pode questionar a validade da regra de reconhecimento – porque não há outra regra que lhe imprima validade – mas apenas a sua existência: se a regra de reconhecimento não for aplicada, ela não existe.

Por todo o exposto, é possível constatar que, para Hart, a regra do reconhecimento encontra-se neste cenário pragmático onde fornece as balizas de legitimidade para as demais regras do ordenamento jurídico, funcionando como uma regra última de reconhecimento. Concluída a exposição acerca da teoria do reconhecimento de Herbert L. A. Hart, caberá ao capítulo seguinte a apresentação da teoria do direito social condensado de Georges Gurvitch.

2 GEORGES GURVITCH E A TEORIA DO DIREITO SOCIAL CONDENSADO

O capítulo que se apresenta se ocupará em apresentar o autor mencionado, bem como a sua construção teórica de um direito social condensado. Por fim, demonstrará sua ligação com o paradigma democrático participativo, o qual este artigo pretende apresentar.

Georges Gurvitch (1894-1965) foi um pensador russo que se ocupou dos estudos da sociologia e do direito, a sociologia da lei. Dentre suas concepções, merece destaque sua teoria onde afirma não caber ao Estado a construção, aplicação ou interpretação das normas, pertencendo tal *munus* às comunidades constituídas, seja formal ou informalmente, pois estas desenvolvem regras próprias e para outras. Logo, seria a legislação um direito sociologicamente construído (WIKIPÉDIA, 2013, <https://pt.wikipedia.org>). É nessa concepção do autor onde nascerá a sua teoria do direito social condensado, objeto deste estudo.

Gurvitch constrói a sua ideia de direito social condensado através de uma atuação destacada do cidadão participando ativamente das decisões públicas, passando a ser autor das tomadas de decisões públicas e não mais como mero cliente do Estado. Desse modo, seu grau de comprometimento com os resultados das políticas públicas será maior, uma vez que se coloca em posição de gestor, fiscal e destinatário das mesmas (PEREIRA, 2014)

A proposta de direito social condensado de Gurvitch nasce como uma alternativa à concepção individualista de pensamento jurídico, objetivando estreitar as relações entre direito e realidade social, trazendo à tona o contexto social ao qual o indivíduo se insere. Cabe ao Estado a prerrogativa de promover e regular o bem estar social (MORAES, 1997).

Para Gurvitch (2005, p.14) o direito social é conceituado da seguinte forma:

El derecho autónomo de comunión por el cual se integra de um modo objetivo cada totalidad activa, concreta y real, que encarna un valor positivo, derecho de integración (o si prefiere de inordenación –sic-) tan distinto del derecho de coordinación (orden de derecho individual) como del derecho de subordinación.

Do mesmo modo, o direito social tem sua gênese espontânea, independente de Estado e seu aparato jurídico, havendo várias possibilidades de interação entre

ambos. Sendo assim, a concepção de direito ligado unicamente ao indivíduo isolado deixa de ser considerada, passando a olhar os grupos sociais que se insere. (MORAIS, 1997). O direito social objetiva superar a limitação estatal, tornando regras em normas no conjunto social, sem a imposição advinda do Estado (HERMANY, 2007).

É em decorrência dessa superação que o direito social se apodera de características capazes de aproximá-lo deste paradigma inter-relacional estabelecido entre Estado e sociedade, sem que, para tanto, seja removido dos órgãos estatais seu poder decisório. Neste viés, eleva-se as possibilidades de manifestação bem como os mecanismos de controle cidadão no que tange os atos da administração (HERMANY, 2007).

É o entendimento de Gurvitch (2005, p. 21) quando diz:

La “manifestación más pura de lo “social” consiste en un movimiento contínuo de participación interpenetrante de lo múltiple en el uno y del uno en lo múltiple, correlación indisoluble del todo y de sus partes que se engendran recíprocamente. (grifo do autor)

Seguindo esta construção teórica, Gurvitch (2005, p. 27) demonstra que o direito social tem como característica a participação de um todo quando diz que:

La relación jurídica, instituída por el derecho social, se caracteriza na participación directa de la totalidad, ya esté organizada o no. [...] El poder que sirve de expresión al derecho social es un poder puramente objetivo de integración en el todo.

Com efeito, o direito social se apresenta como uma ordem integrativa, haja vista estar construído sobre a confiança compartilhada entre os membros do grupo, seus esforços comuns e a ajuda mútua. Por meio deste caráter comum e comunitário é possível estabelecer os limiares entre a ordem integrativa, de um lado, e as ordens coordenativas ou subordinativas, de outro (MORAIS, 1997).

A proposta de Gurvitch em torno de uma nova teoria de direito social supera a vinculação do direito ao processo legislativo oficial, estendendo à sociedade a atribuição reguladora bem como o controle das decisões, haja vista o estreitamento da relação do direito com a vida social. Neste viés, afirma o autor (1968, p. 239) que “a vida do direito encontra-se ligada à vida social por laços ainda mais estreitos e

íntimos do que aqueles que unem esta última à vida moral e mesmo à vida religiosa” (GURVITCH, 2005).

2.1 Direito Social Puro e Direito Social Condensado

Conforme visto anteriormente, o viés sociológico adotado por Gurvitch para o processo de regulação, segundo o próprio autor (1968, p. 256), preconiza que o “centro de desenvolvimento do direito, na nossa época como em qualquer outra, não deve ser procurado nem na lei, nem na jurisprudência ou na doutrina, nem, de modo mais geral, num sistema de regras, mas sim na própria sociedade”. Todavia é necessário atentar que o Direito Social se manifesta de modo diversificado, com especial enfoque no Direito Social Puro e no Direito Social Condensado. Segundo Gurvitch (2005, p. 60), o primeiro é aquele que “cuando cumple la función de integrar los miembros en el todo sin recurrir a una coacción incondicionada”.

O direito social se caracteriza por sua pureza e independência. Quando é posto em conflito com o direito estatal, este demonstra possuir equivalência ou mesmo superioridade, como ocorre, por exemplo, com os direitos internacional e econômico. Gurvitch (2005, p. 70-72) expõe este entendimento considerando o Direito Social Puro como:

[...] como sometido a la tutela del derecho estatal, cuando en caso de conflicto con este último, el derecho social puro debe cederle el lugar e inclinarse ante el [...] se manifiesta [...] en los ambitos del derecho privado. Ex: reunión de juego, un equipo de deporte, una orquesta; propiedad de sociedad en comandita.

Em relação ao Direito Social Condensado, Gurvitch (2005, p. 32-33) se refere nos seguintes termos:

El poder, en un Estado Democrático, no es un poder de dominación, sino de integración en la comunidad política subyacente; está fundado sobre el derecho social que se desprende de esta comunidad y no sobre un derecho de subordinación [...] derecho social condensado ligado a una coacción incondicional, derecho netamente distinto del derecho social puro, que dispone sólo de la coacción condicional.

Feitas as exposições, é possível avaliar a distinção entre o Direito Social Puro e o Direito Social Condensado, o primeiro enquanto aspecto de validade e reconhecimento, capaz de superar os regramentos estatais quando em colisão, e o segundo como pacto comunitário em prol do bem comum, capaz de unir os indivíduos

e comprometê-los no seu cumprimento por sua vontade, desvinculada de uma fonte irresistível de coação.

2.2 O Direito Social Condensado e a democracia participativa

Dando seguimento ao estudo do Direito Social Condensado, chega-se ao ponto onde este direito se interliga com o novo paradigma democrático, objeto central do presente trabalho. Conforme visto anteriormente, Gurvitch (2005) preconiza que a sociedade é capaz de criar autonomamente o próprio ordenamento jurídico, este contendo o regramento para guiar a vida interna da comunidade. Ligando de forma direta e imediata os aspectos democráticos com o direito social, o autor desenvolve a teoria basilar do Direito Social Condensado. No mesmo sentido, Hermany (2007, p.47) afirma que “trata-se de um conjunto normativo resultante do complexo de relações que permeiam a sociedade, através das organizações oriundas da cooperação e de sua auto-organização”.

O direito social possui em sua essência a eficácia e a vigência oriunda da democracia, manifestada de maneira legítima pela própria sociedade a qual irá regular. Sendo assim, a efetividade desse regramento se desvincula do viés coativo para se unir com um processo social de inserção e de auto-regulamentação (GURVITCH, 2005).

Contribuindo neste entendimento, Hermany (2007) menciona que, sendo o direito decorrente de um fato social, sua legitimidade nasce e se consolida por meio da própria sociedade. Assim, em uma lógica reflexiva, os indivíduos que antes eram tidos como destinatários do direito passam a ocupar posição de co-autoria da sua produção, reforçando, conseqüentemente, a legitimidade normativa em decorrência desse processo regulamentar nascido do consenso social.

A compatibilização desta teoria de direito social com o amparo da constituição possibilita que a sociedade atue de maneira reflexiva, buscando na coordenação um elemento integrador que realize os princípios constitucionais. Para tanto, é necessário que exista um enorme compromisso social em prol da democracia (HERMANY, 2007)

Quando descreve o direito social condensado de Gurvitch, Morais (1997, p. 76), tece as seguintes afirmações:

[...] uma ordem normativa sancionada pode ser tida como uma ordem de integração social na medida em que esta normatividade seja penetrada pelo direito social da comunidade subjacente, através da incorporação pela ordem jurídica estatal das regras produzidas pelos grupos sociais, ou seja, o direito social que seria puro e independente se se mantivesse alheio ao ordenamento do Estado é transmutado em ordem jurídica deste, mantendo, contudo, sua origem.

A ideia de direito social, quando relativizou sua pureza, possibilitou a criação de meios capazes de conectar processos que integram e coordenam os atores sociais em processos organizacionais da sociedade, assegurando o cumprimento das garantias mínimas previstas no texto constitucional (HERMANY, 2007).

Extrai-se dessa consideração que, para ser possível consolidar o direito social condensado de maneira efetiva, é impreterível uma atuação pautada na democracia pelos agentes sociais envolvidos, sempre com atenção aos princípios constitucionais. Desse modo, a ideia de direito social condensado está inserida em um contexto de gestão compartilhada associado ao preenchimento dos espaços do poder público pelos indivíduos que compõem a sociedade civil, contribuindo nas deliberações públicas (HERMANY, 2007).

A atuação conjunta dos atores sociais e do Estado na produção normativa resulta no fortalecimento daqueles e na validação das regras. Decorre daí a grande importância deste novo processo inter-relacional de Estado e sociedade na medida em que “supera os limites da produção oficial e positivista, chegando a uma concepção mais ampla da obtenção do consenso social e da legitimidade”, em razão de que se refere do todo decorrente do “complexo de relações que permeiam a sociedade, através das organizações oriundas da cooperação e de sua auto-organização”. Significa, pois, a legitimação por meio da integração social (HERMANY, 2007)

Diante do exposto, para que seja possível construir um direito social, é necessário que se crie um novo (re)dimensionamento do acordo social consigo mesma, além de redefinir a conexão do Estado com a sociedade por meio de mecanismos de cooperação e inter-relacionamento. Para Hermany (2007), a proposta do direito social busca a articulação por meio de diversos métodos o reconhecimento das situações de crise estatal, sem que o mesmo venha a ser superado. O sucesso

dessas práticas certamente elevará a legitimação das decisões públicas através das ações integrativas com a sociedade por intermédio da participação.

Segundo Gurvitch (2005) a estrutura normativa que tem por base a atuação direta da sociedade expressando sua vontade em sua criação, representa um contexto de Estado Democrático. Fazendo algumas pontuações, Hermany (2007, p. 34) repassa algumas características fundamentais inseridas na proposta de Gurvitch:

especialmente em relação à noção de direito social como uma estratégia de integração e não de dominação. Neste sentido, o autor (Gurvitch, 1932) é enfático ao destacar que todo o direito de subordinação representa uma deformação do direito de integração social. Dessa forma, a proposta de um direito social que mantenha a compatibilidade com o Estado só pode ser encontrada a partir da noção de direito social condensado numa ordem estatal democrática. Em vista disso, esta conciliação não corresponde à manutenção das estruturas tradicionais, mas sim à concretização do princípio democrático e à atribuição de sentido ao princípio da cidadania, através de uma articulação discursiva da sociedade. Nesta perspectiva, o texto constitucional, forte em seus princípios, constitui-se, indubitavelmente, no referencial interpretativo, a partir do qual se verifica uma abertura da atividade hermenêutica para além da esfera jurisdicional.

Conforme se observou no decorrer do presente capítulo, a proposta de um Direito Social Condensado de Georges Gurvitch tem como pressupostos básicos a participação social direta nas decisões públicas e a consequente legitimação das ações estatais. Encerradas as considerações referentes a este tema, cabe ao capítulo seguinte estabelecer as aproximações teóricas entre as teorias de ambos os autores trabalhados, a fim de fornecer solução à problemática do estudo ora desenvolvido.

3 APROXIMAÇÕES TEÓRICAS ENTRE HART E GURVITCH E O NOVO PARADIGMA DEMOCRÁTICO

Considerando as discussões teóricas trazidas até este ponto, temos dois cenários delimitados: o primeiro envolvendo Hart, onde foi apresentada sua construção teórica acerca da regra do reconhecimento, e o segundo em Gurvitch, mostrando sua proposta de um paradigma democrático baseado na cooperação ente Estado e sociedade. Cumpre agora estabelecer a ligação entre ambos os cenários para, assim, verificar a existência de sintonia teórica capaz de oferecer respaldo ao modelo democrático participativo.

De início, é possível afirmar que a proposta de Gurvitch de um direito social baseado na concordância social apresenta vínculo teórico com a ideia da regra do reconhecimento construída por Hart. Essa situação se apresenta, conforme será visto no decorrer deste capítulo, em relação à forma de como se opera a gênese normativa.

Partindo desse pressuposto, é preciso revisitar as teorias anteriormente trabalhadas para compreender a concepção do ordenamento jurídico para cada autor, bem como o elo teórico existente. Hart expõe sua ideia de construção fática da norma do reconhecimento tendo por base a aplicação habitual e consentida da regra pelos atores sociais – os tribunais, os funcionários e os particulares (BITENCOURT, 2014). No direito social condensado de Gurvitch, observa-se tal aspecto na construção cooperativa das decisões públicas entre Estado e sociedade, onde esta expressa sua vontade consentida, concretizando os preceitos de um Estado Democrático (GURVITCH, 2005). Em ambos os casos, existe a manifestação da vontade social no processo de criação normativa. Sendo assim, a sociedade assume os papéis de autora e destinatária das regras, fato que reforça sua vinculação com os mandamentos por elas descritos.

Outro fator que reforça este entendimento consiste no ponto de vista interno, característica intrínseca das regras. Este viés provoca no indivíduo, membro do grupo social, um sentimento de dever em relação ao cumprimento dos preceitos normativos estabelecidos (SANTOS, 2013, <http://www.conteudojuridico.com.br>). Situação idêntica vivenciará aquele indivíduo que participa ativamente da construção das políticas estatais, pois, ao se colocar na posição de gestor, fiscal e destinatário das mesmas, seu grau de comprometimento com os resultados das políticas públicas será consideravelmente maior (PEREIRA, 2014). Essa postura reflete o ideal interno do ponto de vista dos regramentos sociais concebidas por Hart inserido no paradigma democrático de Gurvitch.

Conforme posto, comprova-se a existência de elo entre as teorias dos pensadores trabalhados. No decorrer das explanações, foi visto que o modelo democrático participativo – ou direito social condensado, nas palavras de Gurvitch – toma como base a participação popular na formulação das políticas públicas e nas próprias decisões estatais. Essa construção também se observa na teoria de Hart, quando o autor trabalha a ideia de criação normativa pela sociedade. Em ambos, a

força legitimadora nasce de atos democráticos, o que corrobora a instituição desse novo paradigma democrático alicerçado na gestão participativa da sociedade, cumprindo o objetivo do presente estudo.

CONCLUSÃO

O presente trabalho trouxe as teorias formuladas por dois grandes pensadores: Herbert L. A. Hart e Georges Gurvitch. No decorrer das explanações, foi possível observar ponto a ponto de suas contribuições para a compreensão do direito e do fenômeno social que o permeia.

Além da importante visita feita às obras destes ilustres autores, o trabalho buscou resolver a medida que se construía uma resposta possível a crise de legitimidade vivida pelo modelo democrático vivenciado pelo Estado, qual seja, o sistema representativo de governo. Para tanto, se valeu da contribuição de outros autores que vieram a complementar as ideias principais, formando, assim, um estudo bastante completo sobre o tema.

Da análise do material trazido a estudo, é possível concluir que a resposta mais adequada a esta problemática seja a participação ativa e direta da população nas decisões governamentais, não de forma a desconstituir o sistema vigente, mas de acrescentar a ele a contribuição daqueles indivíduos destinatários das políticas desenvolvidas. Desse modo, alcançaríamos decisões com maior legitimidade, uma vez que se originem em consenso com a população, além de uma maior coerência das mesmas com a realidade vivida por aqueles que seriam beneficiados.

Por fim, resta esclarecer que este breve estudo não pretende esgotar este debate, mas apenas oferecer uma contribuição teórica para o seu desenvolvimento. Muito há de ser discutido sobre os problemas que cercam o regime democrático, uma vez que se trata de um tema de grande relevância para a construção de uma sociedade melhor e mais consciente de seu papel no cumprimento de seus deveres, assim como na efetivação de seus direitos.

REFERÊNCIAS

- BITENCOURT, C. M.; CALATAYUD, E. D.; RECK, J. R. *Teoria do direito e discricionariedade: fundamentos teóricos e crítica do positivismo*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.
- GURVITCH, Georges. *Determinismos sociais e liberdade humana*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- _____. *La idea del derecho social*. Granada: Editorial Comares, 2005.
- HART, H. L. A.. *O conceito de direito*. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Hart_ConceitoDireito.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2015.
- HERMANY, Ricardo. *(Re)Discutindo o espaço local: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch*. Santa Cruz do Sul: Edunisc/IPR, 2007.
- MACCORMICK, Neil. H.L.A. Hart. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- MORAIS, Carlos Blanco de. *A ideia do Direito Social: O pluralismo jurídico de Georges Gurvitch*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- PEREIRA, Henrique M. K. *Subsidiariedade horizontal e democracia administrativa: uma abordagem a partir da eficiência das políticas públicas de saúde urbana em bairros de Caxias do Sul*. 2014. 263 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito – Doutorado) - Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2014.
- RAZ, Joseph. *Razão prática e normas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- SANTOS, Alexandre Magno Borges Pereira. *O conceito de sistema jurídico de Herbert Hart*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45956&seo=1>>. Acesso em: 26 jun. 2015.
- WIKIPÉDIA. *Georges Gurvitch*. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Georges_Gurvitch>. Acesso em: 30 jun. 2015.
- WIKIPÉDIA. *H. L. A. Hart*. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/H._L._A._Hart>. Acesso em: 24 jun. 2015.