

## **Decisão e Pluralismo Jurídico: por uma re-compreensão cultural da juridicidade do Direito.**

### **RESUMO:**

Entre uma normatividade material e uma normatividade formal prevalece ainda hoje no âmbito da reflexão jurídica a mediação da segunda, permanecendo a primeira num quase total desamparo. No intento de diminuir as complexidades e contingências advindas do ambiente social ao *subsistema* jurídico, a tradicional *dogmática do direito* não permitiu que se abrisse espaço para um pensar autêntico, culturalmente fundado(r) do fenômeno jurídico. Prevalcera sempre uma compreensão formal e teórica de *o que é o direito*. Nesse contexto avultou um direito sistematicamente fechado, um sistema axiomático de normas inconcretas, distante que estavam da realidade sócio-histórica; pairava anacrônico o direito-lei sobre a realidade à qual se destinara. Mais contemporaneamente, mas ainda não de maneira efetivamente *problematizadora*, são várias as teses que vislumbram o direito já não mais como aquela norma abstrata, indiferente às contingências culturais de seu tempo histórico. Nesse movimento, que intenta já re-compreender o fenômeno-direito, desloca-se o foco analítico da teoria à prática; preocupa-se mais com a prática jurídica do que com a sua teoria. Direito passa a ser *decisão*, especificamente a decisão jurídica, *judicativo-judicial*, para dizer como Castanheira Neves. Enquanto decisão, ganha corpo a discussão sobre o *procedimento decisório*, na medida em que a decisão é vista como ato em que culminou um procedimento prévio, um ritual historicamente fundado. Com efeito, trata-se de uma visão já *pós-positivismo*. No entanto, trabalhando com os conceitos do *pluralismo jurídico*, e aqui ganham importância central as contribuições de Antônio Carlos Wolkmer, percebe-se que nem todo direito circunscreve-se ou se dá nesse espaço procedimental da *decisão*, uma vez que essa perspectiva mostra-se ainda fortemente inscrita nos limites internos da idéia de *totalidade* (DUSSEL). O que se deve notar é que há sempre algo mais para além dessa totalidade; há sempre uma sua *exterioridade*, onde reside uma *outra normatividade*, uma outra compreensão da *juridicidade*, o que impede que a reflexão filosófica acerca do direito se restrinja a compreendê-lo enquanto mera *decisão*. Pensar esse espaço de *exterioridade* do direito é o desafio que se busca flertar com o presente artigo. A intenção é, partindo da compreensão de que o fenômeno da *juridicidade* não é totalmente abarcado pelo elemento da decisão, afirmar a exterioridade negada como o ponto de encontro dos valores culturais que devem representar a prática do direito enquanto fenômeno comunitário. O escopo pode ser representado na idéia de *transformação* da racionalidade do sistema-direito a partir desse ponto a ele externo, a partir dos valores que ali se encontram. O procedimento decisório, enquanto ato de totalidade, passa a receber outras orientações de *validação* e de *legitimação*, tendo aqui grande relevância as mais recentes reflexões de Enrique Dussel acerca dos fenômenos do *poder* e da política.

**Palavras-chave:** *Direito; Decisão; Normatividade material; Totalidade; Exterioridade; Pluralismo Jurídico.*

## 1. INTRODUÇÃO

Participar do *pensamento jurídico* – aquele que venha a intentar *re-compreender* o *fenômeno-direito* terá de afirmar, e isso de maneira peremptória, contornos não dogmáticos a seu pensar: seu ponto de partida há que ser a *perplexidade reflexiva* diante da crescente *complexidade* social e jurídica; há que impor seu *telos* no *re-fundar o direito*. Num sentido talvez análogo, porém ainda não com tanta pretensão, o anseio que perpassa o presente texto é o de desenvolver um trabalho de *Filosofia do Direito*. Seus objetos são propriamente o *direito* e o *pensamento jurídico*, vendo-se neste o *locus prático* que compõe a específica *normatividade* daquele, com o que dirigimo-nos a ponderar o *direito* a partir do *pensamento jurídico*. Ademais, problematizar-se-á a análise no âmbito da *compreensão do direito*, o que trará à baila a questão fulcral *o que é o direito*.

Há muito que a filosofia do direito se vê às voltas com a pergunta *o que é o direito*. A dificuldade, e mesmo impossibilidade, de respondê-la parece óbvia. Direito é fenômeno que simplesmente se realiza, é *práxis*, dá-se prático-socialmente como que já imerso num caldo cultural sempre prévio; é *fenômeno translúcido*, cuja aparição social não consegue deixar de refletir o quadro normativo que sua historicidade pré-dispõe. No mais, a pergunta que se faz, *o que é o direito*, busca deixar em aberto a necessidade de se lhe pensar, posto que, como se verá, aponta para diversas possibilidades.

Embora seja notória a inacessibilidade da *idéia de direito*, o que nos permite ora dizer que o direito é fenômeno inabarcável por qualquer tentativa de enlace teórico, a reflexão que se questiona acerca de *o que é o direito* chama atenção para o fato de que com ele se lida diariamente sem se saber ao certo do que se trata; no mais, trata-se de questão fundante da própria *idéia de sistema jurídico*, entendido não numa perspectiva *normativista*, mas como *constructo* histórico e discursivo. Na questão que se põe está em jogo ponderar o que se pode e o que se não pode dizer sobre o direito; conquanto inabarcável, porquanto inevitavelmente sujeito à temporalidade, o direito se mostra em *práticas históricas objetivas*, o que viabiliza o ensaio, como o que ora se propõe, de problematizá-lo.

É sempre a partir de uma compreensão prévia de o que seja o direito que suas práticas ganham orientação. Inelutavelmente, a *realização histórica do direito*, a produção social de seus efeitos está inevitavelmente condicionada à questão *o que é o direito*. Com o que, crê-se, justifica-se e empreita que ora se traz a público.

Partir-se-á da premissa de WOLKMER segundo a qual os tradicionais “modelos culturais, instrumentais e normativos são limitados e insuficientes para contemplar as novas formas de vida cotidiana, de organização político-social e dos parâmetros de saber e de cientificidade”<sup>1</sup>; caminhar-se-á para a configuração de um pensamento prático do direito, que visite o fenômeno-direito já não mais enquanto um complexo sistemático de normas abstratas, mas em sua prática jurídica efetiva; para então chegarmos a um questionamento ético da própria prática jurídica. Perpassará o texto o entendimento de que o fenômeno de normatividade, cunhado direito, não se reduz a uma prática de totalidade, com que se afirmará uma sua re-compreensão a partir da exterioridade negada por tal prática: são os movimentos sociais que agora, pelo simples fato de argumentarem normativamente acerca do direito, passam a compô-lo; o *pensamento jurídico* faz-se, afinal, *transmoderno*.

## ***1.2 Uma questão de fundo – O DIREITO PARA ALÉM DO EMPÍRICO***

Primeiramente, para que bem compreendamos o enfoque que vai implícito ao presente texto, releva que nos atentemos a uma reflexão que, conquanto já ganhe tempo, indica-nos convenientes diretrizes. Trata-se do filósofo *crítico da razão* Kant, em seu texto introdutório de “*Princípios metafísicos da teoria do direito*”.

“Tal como a muito citada indagação ‘o que é a verdade?’ formulada ao lógico, a questão ‘o que é o direito?’ poderia certamente embaraçar o jurista, se este não quiser cair numa tautologia ou, ao invés de apresentar uma solução universal, aludir ao que as leis em algum país em alguma época prescrevem. Ele pode realmente enunciar o que é estabelecido como direito (*quid sit iuris*), ou seja, aquilo que as leis num certo lugar num certo tempo disseram. Mas se o que essas leis prescrevem é também direito e qual o critério universal pelo qual se pudesse reconhecer o certo e o errado (*iustum et iniustum*), isto permaneceria oculto a ele, a menos que abandone esses elementos empíricos por enquanto e busque as fontes desses juízos exclusivamente na razão, visando a estabelecer a base para qualquer produção possível de leis positivas (ainda que as leis positivas possam servir de excelentes diretrizes para isso). Como a cabeça de madeira da fábula de Fedro, uma doutrina do direito meramente empírica é uma cabeça possivelmente bela, mas infelizmente falta-lhe cérebro.”<sup>2</sup>

É tendo como respaldo essa reflexão, esse embaraço filosófico de que nos fala Kant, que visa o presente trabalho partir. E com a leitura desse texto é já possível percebermos que a análise que pretende trabalhar com a *compreensão do direito* não se

---

<sup>1</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura jurídica*. p. 349.

<sup>2</sup> KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Bauru SP: Edipro, 2003, pp. 75-76.

pode restringir a uma perspectiva tão-só *empirista*, como se fosse válido perceber o direito como que plasmado *a priori* num conjunto cerrado de normas abstratas; há que se realizar um movimento que *transcenda* essa obviedade, indo-se além daquilo que se nos apresenta de maneira *positiva*, na *lei*. Nesse deslocar-se analítico do *pensamento jurídico*, cuja intencionalidade nega que *direito* possa se reduzir a *lei* (que *lex* e *ius* se confundam), o escopo passa a estar na afirmação de uma *re-compreensão* que se pretenda *crítica*, que se permita *filosófica* e que, com isso, denuncie as *negatividades* que aquela pressuposta *positividade* engendra, qual seja, aqui, a negação de que haja direito para além da *totalidade sistêmica*. Ademais, com essa mudança compreensiva da *juridicidade*, deixa-se para traz a tradicional perspectiva *conceitualista do direito* e segue-se no sentido de figurar nova e mais adequada *cultura jurídica*, agora num feito mais *concreto* e *praxista*.

Tendo como ponto de partida a idéia de *pluralidade epistemológica*, o que está em jogo não é uma *reflexão fragmentária* que parte da negação total e peremptória de tudo aquilo que ora consideramos são conquistas históricas da humanidade, tais como o fenômeno social que ora visamos tratar, *o direito*. O trabalho há que ocorrer num ambiente de *complexidades*, valorizando-se o *diálogo* como *médium construtivo*; com o que irá pensado o direito e os demais institutos históricos num feito mais afeito às exigências de uma sociedade complexa e plural. Afinal, há que se afirmar uma razão mais *prática* e *prudente*, voltada à afirmação histórica de *axiologias fundantes*.

## 2. O DESENHAR JURÍDICO DO NORMATIVISMO.

O *normativismo* representa o conjunto de reflexões de um *pensamento jurídico* que se orienta à distância do *fenômeno-direito*, o qual vai concebido *empiricamente*. Trata-se de modalidade do *objetivismo jurídico*, a partir do qual se visita o direito como se a um pressuposto *objeto*, “uma entidade objetivamente subsistente”<sup>3</sup> – pensa-se, portanto, a partir da lógica da relação *sujeito-objeto*; o direito verte-se *fenômeno objetivo*. Ainda que seu discurso não seja unívoco, posto que se manifeste em diversas perspectivas, havendo inclusive *normativismos* que se pretendem *culturalistas*, é possível articular ser característica comum à totalidade da *comunidade normativista* a crença na possibilidade, e mesmo na necessidade, de se determinar conceitualmente o

---

<sup>3</sup> CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *Teoria do Direito*. Coimbra: Coimbra, 1998, p. 32.

que é o direito; acredita-se aí na viabilidade de se definir em abstrato o *ser do direito*. Ademais, é a partir de um entendimento *normativista* do direito, cujas raízes remontam-nos ao *legalismo oitocentista*, que se delineará a chamada *Ciência Dogmática do Direito*.

Alguns pontos são aí essenciais. Como se sabe, com a subsunção dessa *análise dogmática do direito* forma-se um *pensamento jurídico cientificista*, um *conhecimento* que assimila o direito de maneira *formal* e num feitiço estritamente *teorético*. Nessa análise, não se chega nem mesmo a *tocar o direito*, visto ser capital o *distanciamento subjetivo* que torna *objetivo* o conhecimento jurídico científico. Com isso, ganha vulto a reflexão *conceitualista*, pensada em abstrato e de modo desatento àquilo que se exige do direito no plano do concreto da *realidade vivencial*; mesmo o concreto do direito, sua *realização prática*, não se o atinge com o mero normativismo. Assim, as teorias que aí se pensa dão-se todas num ambiente tão-só teórico, fazendo com que o jurista perca o pé quando do encontro com a prática. É de se adiantar, ainda, que será a própria falta de condições práticas que mais tarde desbancará o *normativismo jurídico* de seu alpendre *analítico*.

Tendo já um objeto específico, ao *pensamento jurídico* caberia o estudo científico das normas postas, deixando-se de se problematizar o direito em seu momento constitutivo e de sua criação. É notório que para que uma norma esteja em vigência prática há ela que ser previamente positivada por alguém, por um *ato de vontade prescritiva*. Dessa vontade prévia, que afinal compunha a normatividade do direito positivo, objeto analítico do pensamento jurídico, passava-se ao largo, como que a legitimar-se de maneira passiva a dimensão *político-partidária* da criação do direito. Sem atingir esse momento constitutivo do direito, expressão de sua *vontade normativa*, o pensamento jurídico normativista não guarda a si sequer alguma função *edificante* do direito; trata-se tão-só de uma pretensa *analítica epistemologia*.

Sendo assim, calcado num horizonte de estrita *análise formal*, o *ser do direito* vai afirmado como a manifestação de seu próprio material empírico. Nele conjugar-se-ia tanto seu *sentido* quanto o *método* de sua apreensão. Assim, a aparição social do direito, por meio dos textos positivados, representaria como que sua única fonte da *juridicidade e normatividade*. Para além desse empírico, o território que se abria incerto é visto como inóspito ao pensador do direito; sua normatividade ali não encontraria nenhuma guarida especial. Ao *material empírico* do direito deveriam se condicionar, objetivamente, tanto *pensamento jurídico* quanto *prática jurídica*. Embora se soubesse que quando do

momento *judicativo-decisório* o direito se transfigurava, não sendo nunca em concreto aquilo que dele se almejava em abstrato, cria-se que a identificação do direito com a norma posta e válida era por si só suficiente para explicitar sua *intencionalidade normativa*. É desse contexto que se passará a falar em *positivismo jurídico*, em seus mais diversos matizes <sup>4</sup>. A esse respeito, assinala MANUEL HESPANHA:

“Todas estas formas de positivismo têm em comum a recusa de quaisquer formas de subjetivismo ou de moralismo. O saber jurídico (agora, a *ciência* jurídica) deve cultivar métodos objectivos e verificáveis, do gênero dos cultivados pelas ciências duras, dela devendo ser excluídas todas as considerações valorativas (políticas, morais). Estes juízos de valor em matéria jurídica teriam, decerto, o seu lugar. Mas esse não era o da ciência jurídica, mas sim o da filosofia do direito ou da política do direito.” <sup>5</sup>

Como nos ensina MELGARÉ, a perspectiva redutora do direito, por meio da qual se identificara *ius* e *lex*, presente ainda hoje no cotidiano jurídico, não é mais do que resultado da efervescência cultural de uma, *tradicionalista*, crença nas distintas conquistas da razão *moderno-iluminista*. Não é a toa que “o modelo de juridicidade ora sob análise encontrou no pensamento jurígeno moderno, o terreno mais fértil para prosperar.” <sup>6</sup> Diante da necessidade de se dizer unilateralmente que *o direito é ciência*, identifica-se seu objeto, a lei, como algo estático, um *a priori* dogmaticamente estabelecido. O direito deixa de refletir uma normatividade concreta, de cunho material e com base nas necessidades normativas da vida, para refletir uma antecipação sociológica, política, fundada em interesses anacrônicos e distantes da realidade a que se destina. “E o trabalho dos juristas centrara-se num descobrir e interpretar de normas preestabelecidas à sociedade.” <sup>7</sup> Já num tom crítico, assevera BITTAR:

“Admitida a visão *não-unilateralista* com a qual se pretende irromper as barreiras fíncadas por teorias *univocionistas* acerca do fenômeno jurídico, quer-se ressaltar o aspecto *dinamicidade*, que está a presidir a sua realização prática. Nesse sentido, o reducionismo normativista, tomada de consciência obtusa acerca de um único espectro do componencial jurídico, transformado no todo do Direito, desvinculado da amplitude de conjunto das demais ações sociais que o fenômeno pressupõe; o equívoco consiste no tratamento do fenômeno jurídico como mecânica

---

<sup>4</sup> GOYARD-FABRE. Simone. *Os fundamentos da Ordem Jurídica*. “Independente do pluralismo das vias seguidas pelo positivismo nos diversos países da Europa, e mesmo quando sua evolução interna o transformou, de *atitude metodológica*, que ele foi inicialmente, por exemplo na *Escola da exegese* de Demolombe e de Bugnet, em *doutrina* num Jellinek ou num Carré de Malberg, ele possui uma trama filosófica, mais ou menos explícita segundo os autores, mas sempre suficientemente clara para que a teoria se organize em torno de alguns fios condutores.” p. 73.

<sup>5</sup> HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia*. p. 375.

<sup>6</sup> MELGARÉ, Plínio Saraiva. *Juridicidade: sua compreensão político-jurídica a partir do pensamento moderno-iluminista*. p. 100.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 101.

fria de instituições, atos, técnicas, sem raízes, sem corporeidade, sem cumplicidade com outros sistemas sociais que o *in-formam* e *de-formam* constantemente.”<sup>8</sup>

Sendo o direito categorial e substancialmente *norma*, ou já um complexo sistemático de normas – de onde avultará a relevância da *metáfora do sistema* –, para que sua apreensão se realize de maneira estritamente *lógica* a análise dogmática requererá um trabalho com o os *a priori* dos “*conceitos*”; *conceito* surge como elemento infungível do *normativismo jurídico*. O intento será propiciar uma inteligibilidade dogmática das normas jurídicas já sempre predispostas. Com isso, a *intenção prático-normativa* dessas normas finda por se converter em *objetivação lógico-conceitual*, isto é, coloca-se entre parêntesis a dimensão *normativamente prática* do direito e a subordina a uma sua *conceitualização jurídica*, a qual, todavia, é sempre anterior à prática de realização do direito. Assim, o direito não se afirma como fenômeno prático, mas antes como *teoréticamente* referido.

“Corolário desse entendimento, dessa superlativa relevância dada ao elemento interno do sistema jurídico, foi o aprofundamento da compreensão estrutural do direito e a construção de um sistema axiomático, conforme já referidos, tornando a tarefa de ‘dizer o direito’ uma tarefa meramente declarante, que reproduz e homologa uma ordem normativa preexistente.”<sup>9</sup>

Destarte, assentado o direito como um todo já preexistente à prática jurídica, sua aplicação *in casu* haveria de convocar um realizar-se estritamente lógico. É o método da *subsunção* que se afirmará nesse contexto. A intenção seria garantir o fechamento científico de um fenômeno que por si só já é aberto. Ademais, a proposta de uma tal forma de *aplicação judicativa* nascia com o escopo de garantir fossem concretizadas aquelas proposições político-jurídicas consideradas indispensáveis<sup>10</sup>, não cabendo nenhum momento de crítica normativa ao pensamento e à aplicação jurídica. Por sorte que, com isso, quando convocado a realizar o direito *in concreto*, “o juiz deve(ria) fazer um silogismo perfeito. A maior deve ser a lei geral; a menor, a acção conforme ou não à lei; a consequência a liberdade ou a pena.”<sup>11</sup>

O pensamento jurídico, uma vez isento de compromisso normativo com a prática jurídica, distancia-se cada vez mais de qualquer tendência valoradora da

---

<sup>8</sup> BITTAR, Eduardo. *Linguagem Jurídica*. p. 61.

<sup>9</sup> MELGARÈ, Plínio Saraiva. *Juridicidade: sua compreensão político-jurídica a partir do pensamento moderno-iluminista*. p. 114.

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. p. 29.

realidade social, senão que o fazendo apenas por meio da norma<sup>12</sup>. O direito via-se fechado afinal como num todo sistemático e axiomático *constructo legiferante*. Em face da exigência de cientificidade, o direito não se remete a *valor*, referindo-se a si mesmo numa auto-affirmação sistemática. Essas circunstâncias conduziam o pensador do direito a uma apreciação cada vez mais distante das intenções de *normatividade do direito*; identificar objetivamente o direito com a lei era superar de vez as noções metafísicas do direito, mas era também abandonar qualquer pretensão de uma sua auto-superação ética e social. Ademais, “o drama do planeta moderno consistirá em realizar o processo de absorção de todo o direito na lei, na sua identificação na lei; para isso basta que essa seja lei, mesmo que seja ruim ou iníqua.”<sup>13</sup>

“Com efeito, a conseqüência da utilização dos postulados normativistas conduziu o direito a um inexorável distanciamento da realidade fática, que, diante da plasticidade da estrutura social, apresenta novos anseios e experiências inatingíveis pelo linear processo subsuntivo, referente a uma hermenêutica exegética, oferecido pelo normativismo. Por fim, temos que esse modelo representou um enfoque condizente com o modelo individualista, característico do momento vivenciado fundamentalmente pelo homem no período moderno-iluminista.”<sup>14</sup>

Edificara-se assim o *direito-lei*, o direito do *legalismo*, cuja expressão cientificista amplificara-se na intenção pouco mais ampla do *normativismo jurídico*, que afinal é também espécie de *legalismo*; suas intenções eram puramente *racionalistas*. De fato, cria-se na auto-superação da razão como condição de possibilidade de um *porvir humanista*. Também GOYARD-FABRE a isso está atenta, para quem

“...as premissas racionalistas da filosofia do direito suscitavam por um lado um *estatismo*, criador da ordem jurídica pela mediação da lei e, por outro, um *objetivismo* que, por uma contradição paradoxal, culminou na eliminação do valor no pensamento jurídica. Em torno dessas duas linhas de força se cristalizarão os *leitivotes* do positivismo.”<sup>15</sup>

É um *direito anacrônico* que então exsurge. Um direito que não se constrói calcado na realidade, nas necessidades sociais; as normatividades desse direito advinham de um ambiente isento de vida, desconhecedor do cotidiano humano. O

---

<sup>12</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. p. 04. “O sentido jurídico específico, a sua particular significação jurídica, recebe-a o fato em questão por intermédio de uma norma que a ele se refere com o seu conteúdo, que lhe empresta significação jurídica, por forma que o ato pode ser interpretado segundo esta norma. A norma funciona como esquema de interpretação.”

<sup>13</sup> GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. p. 50.

<sup>14</sup> MELGARÈ, Plínio Saraiva. . *Juridicidade: sua compreensão político-jurídica a partir do pensamento moderno-iluminista*. p. 116.

<sup>15</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da Ordem Jurídica*. p. 72.

representante desse direito, seu criador maior, conquanto tenta-se mostrar-se ser o representante dos anseios sociais, o Estado, não se fazia imerso no tecido social. O direito não surge então desse tecido, antes sobre ele incidindo de maneira autoritária. Novamente com GOYARD-FABRE, para frisar esse caráter estatal do direito enquanto ciência teórica:

“Na vontade de cientificidade que o faz insurgir-se contra as figuras do direito natural reputadas ‘metafísicas’, o positivismo insiste sempre numa idéia-força que se torna seu traço fundamental: é o postulado da prioridade e da auto-suficiência do direito positivo; considerado sempre o direito de *lege lata* e jamais de *lege ferenda*, ele proíbe qualquer incursão pelas intenções do legislador e não se indaga sobre as finalidades das regras de direito. (...) Não só o Estado é o único que tem competência para legislar, mas essa habilitação exclusiva para determinar a lei implica, no seio da ordem jurídica estatal, esquemas de procedimentos necessários e suficientes para o estabelecimento de qualquer regra jurídica em qualquer campo. O legislador, em seu próprio ato, não precisa recorrer nem a uma *Idéia de direito*, nem a um ideal de justiça. O direito é direito desde que suas regras são determinadas em conformidade com os procedimentos formais previstos para isso no âmbito legal do poder do Estado.”<sup>16</sup>

Corroborando com tudo o que até agora se tentou assentar, FERRAZ JUNIOR bem esclarece o teor *analítico-formal* que ganha o pensamento jurídico com a confusão *estado-direito*:

“A tarefa do jurista, que se torna então tipicamente dogmática, a partir daí circunscreve-se cada vez mais à teorização e sistematização da experiência jurídica, em termos de uma unificação construtiva dos juízos normativos e do esclarecimento de seus fundamentos, descambando por fim, já ao final do século XIX, para o positivismo legal, com uma autolimitação do pensamento jurídico ao estudo da lei positiva e ao estabelecimento da tese da estatalidade do direito. Esse desenvolvimento redundava na configuração de um modo típico de pensar o direito e que se transformou na que ainda hoje conhecemos como Ciência Dogmática de Direito”<sup>17</sup>

### 3. O DECISIONISMO – UMA PRÁTICA AINDA DE TOTALIDADE

“Hoje, o jurista olha de maneira mais desencantada, mais crítica, as conquistas que a modernidade jurídica pretendia; e, há algum tempo, está realizando a revisão de muitas conclusões que uma estratégia persuasiva tinha elevado à categoria dos fundamentos dogmáticos. Vistos através de uma lente jurídica mais vigilante e mais penetrante, estes magníficos edifícios vazios erguidos pela cultura moderna (lei, legalidade, segurança jurídica) pareceriam merecedores de serem guardados, que fossem apropriados a legitimá-los não somente do ponto de vista formal.”<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Ibidem, pp. 73-75.

<sup>17</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. pp. 78-79.

<sup>18</sup> GROSSI, Paolo. Ibidem, p. 51.

O direito não se realiza tão-só por meio de *teoria*, muito menos no trabalho com teorizações que se não conduzam à *prática*, que não tencionem, pois, uma *síntese praxista*. Se, como vimos, por tanto tempo afirmou-se que o direito deveria refletir aquela *vontade legiferante* que o tornava normativo em sua abstrata positividade, configurando-se aí um seu *normativismo*, parece hoje bastante assente o entendimento de que *direito* e *lei* de modo algum têm de se confundir. Com efeito, se esta precisa daquele, aquele de modo algum precisa desta, podendo o direito realizar-se enquanto pura *prática*, como efetiva *vivência comunitária*. Ao tornar-se isso patente, é a *prática do direito*, e não mais aquele arsenal empírico de normas, que passa a ser assumida como a verdadeira questão do *pensamento jurídico*; a própria *filosofia do direito* a ela teria de voltar-se se quisesse ainda se perguntar *o que é o direito*. É enquanto prática que o direito deve hoje ser compreendido, e, de fato, é apenas assumindo (criticamente) essa *práxis* em sua específica *constitutividade do direito* que o *pensamento jurídico* estará cumprindo sua função histórica. Por tudo, *direito* se torna *fenômeno*, não mais *abstrato*, mas efetivamente *prático*. Ademais, são diversas as perspectivas que aí se desenham, fazendo-se necessário explicitar que tipo de prática é essa que compõe o direito.

É nesse *contexto praxista* que aparecem os *novos decisionistas*. Seus argumentos são de fato interessantes, porém ainda minimamente críticos, como se verá. Uma vez que se compreende que o direito é *práxis* histórica, desde sempre calcado num ambiente prévio de culturalidade, afirmar-se-á<sup>19</sup> aí que o direito é sua própria *prática jurídica*, sua realização *jurídico-judicativa*, e não uma prática social qualquer. Tratar-se-ia, portanto, de pensar essa específica prática de realização do direito. Assim, a ênfase do pensamento jurídico decisionista recairá sobre a prática de aplicação da lei. Conquanto não seja suficiente, tal transformação representa já uma superação dos antigos dogmas do direito moderno, pelo simples fato de voltar-se à *prática*.

Parte-se do pressuposto de que as novas estratégias jurídicas para o direito haveriam de se focar no momento da decisão judicial. A decisão vai aí vista como verdadeira razão de ser do direito, sua essência e função social. O direito teria surgido no âmbito social a partir da sociabilidade funcional do homem, insurgindo-se aí como

---

<sup>19</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito*. p. 187. “No direito, estas correntes coincidem no repúdio da ordem normativa a que o positivismo reduzira o direito. A norma é um esquema abstracto, sem vida; e o mesmo há que dizer da norma de Direito Natural. O concreto encontra-se no momento da aplicação do direito – a solução do caso concreto.”

momento objetivo e técnico de *decisium*. O direito estaria continuamente a se essencializar no próprio realizar-se de sua prática decisória.

As causas que motivaram essa mudança de perspectiva, indo-se da teoria à prática jurídica, não são apenas de caráter metodológico. No entanto, uma vez realizada essa *viragem analítica*, é a metodologia que acabará recebendo as maiores atenções desse pensamento jurídico que vê na decisão o direito. É de se esclarecer que, a análise que vislumbra o direito como fenômeno social diferenciável dos demais fenômenos que compõem o *trato normativo-social*, dá-se num feitiço *sociológico* e *funcional*, despreocupando-se com as *axiologias* que transpassam a realização histórica do direito. A essência do direito (logo, a resposta à pergunta *o que é o direito*) residiria em sua peculiaridade social de resolver conflitos. Diante dos demais fenômenos sociais, tais como política, religião e moral, o direito seria, e de fato é, o único fenômeno resolutivo de conflitos. Em virtude disso, esta seria sua essência e, com isso, o verdadeiro tema do pensamento jurídico, visto agora como *pensamento técnico jurídico*.

“Sendo um saber tecnológico, o saber dogmático não cuida da decisão em termos de sua descrição como realidade social, mas de regras para a tomada de decisão. Ao fazê-lo, encara o problema da decidibilidade como resultante da incidência contínua do direito na convivência, esta própria vista como sistema de conflitos intermitentes. É nesses termos que se ocupa das condições de possibilidade para a tomada de decisão. A doutrina dogmática, assim, tradicionalmente, preocupa-se com os requisitos técnicos que constituem os instrumentos de que se serve o decisor, aparentemente para adaptar sua ação à natureza mesmo dos conflitos, mas, na verdade, para encontrar a decisão que prevalecentemente se imponha e os conforme juridicamente.”<sup>20</sup>

Em termos práticos, diz-se que não há direito a preceder a decisão, a qual se dá *in casu*, surgindo o direito, a *norma*, do próprio ato de decidir. Afirma-se com isso que em toda decisão há já uma criação normativa, de modo que *decidir transforma o direito*, dispondo-o em sua *juridicidade* à contingência histórica. No mais, desvela como condição do direito sua sujeição à temporalidade: o direito é fenômeno que se temporaliza; o direito opera-se como que a objetivar socialmente *o tempo*.

Estando inevitavelmente aberto aos campos da cultura, dos valores, à ideologia das atividades sociais e outros, a questão que se coloca vislumbrará um trabalho funcional do direito, já não como tentativa de cientificizar a decisão jurídica, mas pensando-a em termos de *uso* da linguagem. Com isso, o que está em jogo não é decisão em si, mas *o como* da decisão, o que nos remeterá a um recorte analítico que se volte

---

<sup>20</sup> FERRAZ JUNIO, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação*. p. 324.

especificamente ao estudo do *procedimento decisório*, uma vez que a decisão vai vista como momento no qual um procedimento legitimador culminou. Pois, como diz BITTAR, “o discurso decisório só está apto a produzir efeitos, ou seja, só é capaz de lançar realizações extradiscursivas, a partir do momento em que faz funcionar um aparato concreto que lhe dá suporte”, para quem, “isto é ainda mais evidente quando se pesquisam as expressões e palavras que se utilizam para construir o dispositivo das decisões.”<sup>21</sup>

“Assim, a linguagem jurídica se constrói dirigida por necessidades contextuais muito características, donde se destacam as necessidades de apelo à norma e sua interpretação, ao alcance de um resultado favorável de decisão, à desconstituição do argumento alheio... sobretudo tendo-se em vista os meios procedimentais a as diversas oportunidades oferecidas por estes para o exercício da argumentação. É certo que sua vivacidade releva na disputa oratória do júri e enfraquece nas práticas puramente textuais. Mas, de toda forma, o contraditório e a dialética estão sempre presentes na formação do discurso decisório judicial.”<sup>22</sup>

Por tudo o que se disse, o direito enquanto decisão guarda em si também um caráter contingente, histórico. Dependente de um procedimento prévio, tal decisão seria a expressão da culturalidade possível do direito, na medida em que por meio do procedimento, em sua abertura discursiva, estariam a incidir os valores culturais, ideológicos, etc. que no determinado momento histórico estivessem a contingenciar a tomada de decisão. Trata-se especificamente da decisão judicial. Realizadora do direito, em tal decisão o juiz poderia manipular por completo o direito, estando este nas mãos daquele, porque “a norma não é anterior à decisão, mas é o resultado da decisão.”<sup>23</sup> Por último, salienta CASTANHEIRA NEVES

“Enquanto que tudo agora convocava a *práxis* ao histórico-concreto e a normatividade jurídica se entendia inseparada da sua problemático-concreta realização – e porque só nessa concreta realização na verdade e constitutivamente se manifestava. Era o repúdio do normativismo jurídico em todas as suas modalidades, já o clássico e medieval postulado pela autonomia da *lex*, já o moderno-racionalista, tanto legalista como sistemático-conceitual, a favor da normativo-judicativa decisão concreta, a polarização do direito não já simplesmente na norma, mas sobretudo na decisão (judicativa), a juridicidade compreendia em termos não abstractos mas concretos. E esse repúdio em geral do abstracto normativismo jurídico não podia deixar de implicar também a recusa de uma normatividade jusnaturalista que tradicionalmente tendia a afirmar-se, desde a Idade Média e antes de mais com o pensamento moderno, no *modus* normativista.”<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> BITTAR, Eduardo C. B. *Linguagem Jurídica*. p. 307.

<sup>22</sup> *Ibidem.*, pp. 325/326.

<sup>23</sup> ALVES, Osvaldo. A obrigatoriedade de decisão judicial. p. 62.

<sup>24</sup> CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *A crise actual da Filosofia do Direito no contexto da crise global da Filosofia*. p. 44.

#### 4. O PLURALISMO JURÍDICO – UM HORIZONTE NORMATIVO PARA A EXPERIÊNCIA DA JURIDICIDADE: UMA *SÍNTESE IN CONCRETO*

A primeira noção que nos vem do *pluralismo jurídico* é sua afirmação difusa do fenômeno direito, retirado de sua errada identificação com o conjunto de leis estatais. Como o nome explicita, trata-se de filosofia que acredita que *Direito* pode prescindir do *Estado*, sendo possível àquele ocorrer sem a presença deste: contrapõe-se afinal ao monismo jurídico. Para o pluralismo, o direito também ocorre em sua *prática cotidiana*, mas não de maneira restrita como o pretendem os *decisionistas*. Não se trata de refletir e problematizar a *prática jurídica* de realização da norma, o momento da *aplicação judicativa* do direito; o que está em questão é prática enquanto *práxis comunitária*. É um direito praxista que se projeta; pensa-se o direito em sua prática, não aquela que se dá no âmbito de totalidade, mas, antes, outra, que ocorre na *exterioridade* enquanto prática crítica que deslegitima o direito que ocorre na totalidade. Localizados na exterioridade, nossa compreensão normativa vai balizada pela *racionalidade de necessidade*.

A constatação e denúncia da *pluralidade* de compreensões de *juridicidades*, bem como de distintas *normatividades*, as quais permanecem ainda hoje alheias às apertadas formas do monismo estatal, fora bem formulada por diversos autores, sendo nossa principal referência a obra de WOLKMER. Por outro lado, uma vez percebido esse momento material de exterioridade, cabe-nos – a todos aqueles que pretendem galgar juntos as sendas da anunciação *crítico-trans-formadora* – a tarefa de reinventar procedimentos formais que produzam efeitos práticos no sentido de operar transformação da racionalidade dos subsistemas sociais; no que toca o direito, tratar-se-ia de pensar esse momento de transformação naquilo que tomamos de BITTAR como o momento da produção de efeitos por meio do *discurso decisório*. Sendo assim, buscar-se-á relacionar nas linhas que se seguem a questão do *procedimento*, enquanto momento formal (DUSSEL), como viabilização de nova realização prática do direito.

Ainda nesse sentido e como premissa, entendemos que qualquer projeto é um projeto de poder. A *Transmodernidade* não foge à regra, pois além de nos oferecer subsídios para se pensar o *real-concreto* latino-americano desde um ponto de vista específico, o da *exterioridade*, impõe-nos também *critérios* e *princípios éticos* que *normatizam* um agir autêntico e originário, um *agir transmoderno*, com o fito na

*transformação dos subsistemas sociais* – a fundação ética, portanto, é momento constitutivo desse filosofar.

O momento material crítico, que na arquitetura proposta por DUSSEL coincide com o exercício ético de *negação da negação vivenciada*, momento esse que tem em WOLKMER sua maior expressão na mediação dusseliana com o pensamento jurídico, fundar-se-á *analeticamente* na *exterioridade normativa* do *Outro*, abrindo-se a partir daí novo horizonte compreensivo e constitutivo em que se será possível pensar uma racionalidade diferente.

Ensina-nos WOLKMER que “as experiências cotidianas dos indivíduos e dos sujeitos coletivos, quer por suas próprias relações sociais relativamente autônomas, quer pelos influxos ordenadores das instituições, acabam direcionando as escolhas dos valores, interesses e carências”, advindo daí diferentes *normatividades históricas*. A partir do momento em que se estabelece a compreensão de que há outras normatividades para além daquela que vige na *totalidade sistêmica*, tratando-se, pois, de *normatividades de exterioridade*, faz-se impossível concordar com o atual *decisionismo*, que crê abarcar o fenômeno-direito com o simples trabalho decisório. A decisão, na medida em que ocorre num procedimento da totalidade, não consegue abarcar o fenômeno do pluralismo jurídico, a ocorrer na exterioridade. Ela não percebe que há uma normatividade para além daquela que se está a travar por meio de um procedimento decisório.

Sendo assim, o *pensamento jurídico do pluralismo* deixa claro que está a emergir nova concepção de direito, uma *juridicidade emergente*<sup>25</sup>, a partir daquilo que se vem chamando *novos sujeitos de direitos*, representados, aqui, pelos *movimentos sociais latino-americanos*. É aí que se há de encontrar a nova *juridicidade* do direito. Porém, mais do que uma *juridicidade* distinta, como formato diferente de realização do direito, há aí também *nova normatividade*, a viabilizar possíveis diálogos transformadores. Assim, uma vez identificados os núcleos de onde partem essas normatividades, sendo a exterioridade negada seu *ethos* compreensivo e normativo, se a intenção é de fato a *transformação*, o diálogo, enquanto *momento formal*, far-se-á imprescindível. Daí a necessidade de se *reinventar novos procedimentos*, agora fundados em critérios materiais calcados naquela exterioridade normativa. Para tanto,

---

<sup>25</sup> CAVALCANTI DE ARAGÃO, Daniel Maurício. *Subjetividade do Outro, Processo de Libertação e Construção de Direitos no Contexto Latino-americano*. p. 222. In. *Direitos Humanos e Filosofia Jurídica na América Latina*.

uma também nova epistemologia terá de ser, porquanto já praticada, afirmada, ou, para dizer como BOAVENTURA, *traduzida*, a fim de se *reinventar* as ações de transformação factível.

Nesse sentido, diz BOAVENTURA que “não é possível hoje uma epistemologia geral, não é possível hoje uma teoria geral. A diversidade do mundo é inesgotável, não há uma teoria geral que possa organizar toda essa realidade”. Assim, o que há que se buscar é espécie de *procedimento de tradução*, onde se intenta compreender a cultura que se encontra para além da totalidade, para além do *eu*, com o escopo de re-fundar e re-fundamentar novos saberes e novas normatividade. Nas palavras do próprio BOAVENTURA:

A tradução é um processo intercultural, intersocial. Utilizamos uma metáfora transgressora da tradução lingüística: é traduzir saberes em outros saberes, traduzir práticas e sujeitos de uns aos outros, é buscar inteligibilidade sem ‘canabalização’, sem homogeneização. [...] Cremos que esse é o princípio fundamental da epistemologia que lhes proponho e que chamo de epistemologia do Sul, que se baseia nesta idéia central: não há justiça social global sem justiça cognitiva global, ou seja, sem justiça entre os conhecimentos. Portanto é preciso tentar uma maneira nova de relacionar conhecimentos; é por isso que lhes proponho o procedimento da tradução.

Frise-se, o pluralismo jurídico é fenômeno que existe por si só, movimenta-se e sustenta-se num âmbito de exterioridade que prescinde da totalidade, justamente porque fora por ela já previamente negado. Seu diálogo com a totalidade não é necessário, e se o for assumido, há que se partir da intenção da própria exterioridade. O que se pretende afirmar, aqui, é que, sendo sua prática, enquanto *exteriridade*, de todo diferente daquela que ocorre no espaço da *totalidade*, sua lógica, tanto no que se refere ao momento formal quanto material, é também de todo distinta, aparecendo à totalidade como simples momento material. Assim, se sua intenção for a de transformar a racionalidade da totalidade, como propõe DUSSEL, isso haverá que se fazer por meio da afirmação de um momento efetivamente formal, de diálogo entre exterioridade e totalidade.

Projetando-se a arquitetura de DUSSEL no *subsistema-direito*, temos que a possibilidade de sua *transformação* vê-se necessitada de forma, de momento formal; para que ela ocorra, faz-se necessário encontrar esse momento que seria o momento formal da realização do direito, o lócus de seu *raciocínio jurídico*, para que sobre ele projetemos os novos critérios advindos da normatividade da exterioridade. Nesse sentido, cogitando-se da viabilidade do referido diálogo, verdadeiramente transformador da racionalidade do direito, o intento procedimental terá de se arranjar como nova

realização do direito. Esta respeitará, ademais, a novos critérios e princípios, sendo já totalmente outra, funcionando, pois, a partir da lógica da exterioridade, como se exterioridade fosse. No que vai implícita a transformação e crescimento da totalidade já como normatividade de exterioridade, sendo afinal nova e sempre aberta totalidade, *analeticamente normatizada*.

Assim, se a intenção da exterioridade for travar o *diálogo transformador* com e da *pragmática jurídica*, à realização do direito dos *decisionistas* haverá que se somar os dilemas propostos pela realização do direito na *exterioridade jurídica*, com vistas não apenas a “gerar um conhecimento novo”, mas, antes ainda, em buscar “um novo modo de produção de conhecimento” e de *ação prática*. Nessa *ecologia dos saberes*, que parte do *Outro*, pensar o direito enquanto prática, como vivência histórica em determinada comunidade, significa desvelar a existência de procedimentos distintos que realizam diferentes valores (normativos) em culturas diversas. Com isso, afirma-se *nova epistemologia, diatopicamente plural*, frente aos tradicionais monismos culturais.

Tal tarefa parece oferecer vários horizontes e talvez ajude na orientação de outros critérios de *validação e legitimação*, pois além de denunciar a *incompletude do normativismo*, explicita a incapacidade das teorias *decisionista* de tratar o direito enquanto *normatividade*. Note-se que em termos de *decisionismo*, direito vai afirmado tão-só como *juridicidade*, como fenômeno objetivamente diferenciável dos demais fenômenos sociais em virtude de seu momento decisório. A idéia de valor é totalmente abandonada de tal reflexão, porquanto julgada metafísica. E é justamente enquanto valor que se resgata a normatividade do direito a partir da exterioridade, com o pluralismo jurídico, posto que aí, de fato, o direito ocorre enquanto troca de valores de determinada comunidade, como efetiva normatividade coletiva.

Abre-se a partir daí novo horizonte.

Um horizonte de análise possível diz respeito às relações mantidas pelo direito da totalidade com a esfera da exterioridade. Nesse sentido, o direito, enquanto discurso deontológico, realiza-se em valores existentes na exterioridade e pode ser a cristalização de relações de opressão, assimilação colonizada ou reflexo de um *ethos* já existente. Desde este ponto de partida, poder-se-ia pensar quais tipos de valores realizados atingem a vida em comunidades negadas, de quais ramos do direito eles partem e de que forma interagem com a cultura produzida no espaço habitado pela vida negada.

Por outro lado, partir de uma epistemologia que reflita a filosofia do direito desde o ponto de vista ético proposto por DUSSEL é entender que tal epistemologia já ocorre, independente se chamada por *conhecimento científico* ou *saber popular*. O momento seria o formal crítico, se *pensada a materialização de valor social como caracterização do fenômeno da juridicidade*, e se articularia pela “ecologia dos saberes”, também proposta por SANTOS<sup>26</sup>, que nos sugere:

importante não é ver como o conhecimento representa o real, mas conhecer o que determinado conhecimento produz na realidade; a intervenção no real. Estamos tentando uma concepção pragmática do saber<sup>27</sup>.

A tarefa do pensamento jurídico crítico do direito subsumiria, então, a crítica ao monismo estatal sem, contudo, deixar de posiciona-se frente ao entendimento daquilo que é direito, contingência histórica e valor cultural que se cristaliza por um procedimento específico. Nesse sentido, a vinculação epistemológica à ética da responsabilidade impõe a necessidade do reconhecimento da exterioridade – que sempre existiu, mesmo quando se professou teoricamente a crença na teoria pura do direito e mesmo que hoje se reafirme a legitimidade das tradicionais fontes do direito reconhecidas na totalidade – e de sua total contemporaneidade frente ao tempo imposto na lógica capitalista de produção e reprodução da totalidade. A dimensão de tempo – ou de distintos tempos<sup>28</sup> – pode ser uma abertura que desvele a existência da pluralidade na qual se manifesta o ser do direito por formas que escapam aos rigores da Lei.

Atendo-se ao pragmatismo, pois seria mesmo um contra-senso esquecermo-nos do caráter prático do direito que propusemos, a vinculação epistemológica de uma teoria crítica pela qual enveredamos vem encontrando caminhos na articulação com Movimentos Populares<sup>29</sup>, já que é através deles e de suas reivindicações que a exterioridade conquista sua alteridade. Tais conquistas aparecem e se fazem visíveis como o grito do Outro que busca ocupar o espaço de representação na pretensa

---

<sup>26</sup> Idem p. 32

<sup>27</sup> Idem, p. 33.

<sup>28</sup> Idem, p. 34.

<sup>29</sup> PAZELLO, Ricardo Prestes. *A Libertação dos transmodernos: ensaio de factibilidade crítica para uma teoria da democracia participativa*, p. 184: “Ilse Scherer-Warren apresenta os ‘novos movimentos sociais’ como os detentores do ‘poder da força comunitária’ e nesse sentido ‘atuando mais diretamente no seio da sociedade civil, representam a possibilidade de fortalecimento desta em relação ao aparelho de Estado e perante a forma tradicional do agir político por meio dos partidos’. Desse modo, constituem-se como, na linha que o pluralismo jurídico acentua, reais potenciais de democratização do cotidiano, sem ter de estar necessariamente atrelados ao estado, ainda que este possa exercer algum ‘vínculo de dependência’. No entanto, é seu característico a autonomia e assim sendo ‘os Movimentos Populares se constituem como única instância e centro de poder de decisão’.

*comunidade ideal de fala*, o espaço de dissenso democrático alcançado na totalidade, mesmo quando exercido através da desobediência civil. Nesse sentido, o direito enquanto pura prática realizada no espaço da alteridade deve orientar-se pela *produção (ou tradução) e legitimação* da realização de valores que partam da alteridade:

É na ordem do dissenso que a ética da libertação desenvolve argumentos que me parecem ausentes na ética do discurso. Em síntese, as principais idéias que articulam a crítica material e a crítica formal, momentos constitutivos mútuos de dissensos legítimos, podem ser compreendidos desde a dimensão da negatividade. Esse momento da crítica material tem como ponto de partida a negação da vida humana empiricamente delimitada. É a partir do momento negativo que nasce a possibilidade da crítica material, na condição de exercício da razão ético-crítica. Surge não só o poder criticar, mas o dever criticar<sup>30</sup>.

Ao denunciar a lógica de dominação existente no modelo democrático excludente, entendemos ser possível e necessário pensar simultaneamente as fontes do direito desde os conceitos já expostos de uma sua materialização, inclusive à guisa de engrossar o coro que afirma a exterioridade cuja voz é negada. Por este caminho, os critérios definidores daquilo que deve orientar o pensamento jurídico caminha junto aos Movimentos Populares e parece materializar-se em alguns dos movimentos sociais anunciados por BOAVENTURA quando trata da ecologia das produtividades:

Os movimentos camponeses pelo acesso à terra e à propriedade desta ou contra os megaprojetos de desenvolvimento (...) movimentos urbanos pelo direito à moradia, movimentos econômicos populares, movimentos indígenas para defender ou recuperar seus territórios históricos e os recursos naturais que neles foram descobertos (...) todos eles baseiam suas pretensões e lutas na ecologia das produtividade<sup>31</sup>

A tarefa de refletir o direito desde a ética da alteridade, com a subsunção da crítica ao normativismo e da crítica ao decisionismo, parece ter nos trazido a um ponto no qual se mostra premente formular procedimentos que partam da exterioridade<sup>32</sup> e que conquistem o estatuto normativo de legitimidade, sempre buscando a factibilidade para a libertação. Desse modo, entendemos que o ato de partir do fenômeno da juridicidade gestada na exterioridade pode desvelar uma série de questões relevantes ao entendimento do fenômeno jurídico, entendido este previamente como um dentre vários fenômenos sociais que se constituem na intersubjetividade.

---

<sup>30</sup> LUDWIG, C. L. *A transformação da filosofia e a libertação*, in <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewFile/9414/6506>

<sup>31</sup> SANTOS, Boaventura de Souza, *Ibidem.*, p. 36.

<sup>32</sup> Frisamos a necessidade deste passo ser dado em constante diálogo com a alteridade negada. Nesse sentido, a proposta de temas geradores feita por Paulo Freire se apresenta como um importante instrumento epistemológico. FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido*.

## 5. Bibliografia

ALVES, Osvaldo. *A obrigatoriedade de decisão judicial*. Mestrado na USP 2007.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito*. Coimbra: Ed. Almedina. 13 Ed. 2005.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Trad. Paulo M. Oliveira, 13 Ed., Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.

BITTAR, Eduardo. *Linguagem Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *A crise actual da Filosofia do Direito no contexto da crise global da Filosofia*. Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

\_\_\_\_\_ *Teoria do Direito*. Coimbra: Coimbra, 1998.

DUSSEL, Enrique. *Método para uma filosofia da libertação latino-americana*. São Paulo, Loyola, 1986.

\_\_\_\_\_ *Ética da Libertação na idade da globalização e da exclusão*. Petrópolis. Vozes, 2002.

\_\_\_\_\_ *20 teses de política*. São Paulo. Expressão Popular, 2007.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido 12a edição*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da Ordem Jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Florianópolis: Boiteux, 2004.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Européia*. Florianópolis: Boiteux, 2005

HINKELAMERT, Franz. *Pensar em alternativa: Capitalismo, Socialismo e a Possibilidade de Outro Mundo*. In. *Por um Mundo Diferente: Alternativas para o Mercado Global*.

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Bauru SP: Edipro.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LUDWIG, Celso Luiz. *A transformação da filosofia e a libertação*, in <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewFile/9414/6506>

MELGARÉ, Plínio Saraiva. *Juridicidade: sua compreensão político-jurídica a partir do pensamento moderno-iluminista*. Coimbra. Coimbra Editora, 2003

PAZELLO, Ricardo Prestes. *A Libertação dos transmodernos: ensaio de factibilidade crítica para uma teoria da democracia participativa*. Monografia defendida na faculdade de direito da UFPR, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura jurídica* 3.ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.