

# PARA UMA FILOSOFIA SENSÍVEL: A FILOSOFIA DO DIREITO À LUZ DA SOCIOLOGIA

José Rodrigo Rodriguez  
Universidade do Vale do Rio  
dos Sinos, São Leopoldo, Rio  
Grande do Sul, Brasil. Orcid:  
[https://orcid.org/0000-  
0002-6029-8385](https://orcid.org/0000-0002-6029-8385)

## Towards a sensitive philosophy: the philosophy of law under a sociological point of view

### RESUMO

O objetivo deste texto é apresentar uma visão do direito adequada a um regime democrático, ou seja, que pense seus conceitos situados sociologicamente e não como uma verdade universal independente do contexto. O texto parte do pressuposto que em uma democracia o sentido do direito deve poder ser contestado pelos agentes sociais em disputa. Por isso mesmo, uma concepção democrática do direito deve superar toda visão normativista que o defina de um ponto de vista externo à dinâmica dos conflitos sociais.

**Palavras-chave:** Direito, Democracia, Conflito, Normativismo, Crítica.

### Abstract

The objective of this text is to present a view of law that is adequate for a democratic regime, that is, that thinks of its concepts sociologically situated and not as a universal truth independent of the context. The text assumes that in a democracy the meaning of law must open to contestation by the social agents in dispute. For this very reason, a democratic conception of law must overcome any normative view that defines it from a point of view external to the dynamics of social conflicts.

**Keywords:** Law, Democracy, Conflict, Normativism, Criticism.



## 1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste texto é apresentar uma visão da Filosofia do Direito que pense seus conceitos situados sociologicamente, ou seja, que não se proponha a investigar o direito como uma verdade universal, mas em sua relação com a democracia. Há certamente muitas concepções de Filosofia do Direito e Teoria do Direito em debate nos dias de hoje, por isso este texto irá eleger como adversário concepções que praticam e buscam “análises conceitual, as abstrações, a análise *a priori* e a busca de verdades necessárias e universais”<sup>1</sup>. Concepções com estas características são dominantes nos países de língua anglo-saxônica e cada vez mais influentes no Brasil.

O texto parte do pressuposto de que o direito em sociedades democráticas está em disputa permanente e tal disputa contribui para a sua aceitação pela comunidade política. Afinal, a criação de uma lei ou a adoção de uma determinação interpretação da lei pelos Tribunais consagram determinados valores e políticas públicas e, assim, deixam uma série de indivíduos e grupos descontentes. É importante que estas pessoas tenham a oportunidade de questionar estas leis e interpretações para que sua visão de mundo possa vir a ser reconhecida em algum momento pelo direito positivo.

O direito em um regime democrático, portanto, caracteriza-se por consagrar uma moral social variável, sensível às disputas nos limites do texto constitucional, incompatível com qualquer definição *a priori*. A visão de democracia deste texto, importante esclarecer, filia-se à tradição que começa com Jean-Jacques Rousseau<sup>2</sup> e pretende construir instituições em que os cidadãos sejam ao mesmo tempo súditos e cidadãos, ou seja, destinatários e autores das normas que regulam as suas vidas.

Esta visão de democracia, que se inicia afirmando a necessidade de governar em nome de uma vontade geral substantiva em Rousseau, diga-se, incompatível com a representação política, tem sido atualidade por teóricos como Franz L. Neumann e Jürgen Habermas<sup>3</sup> que defendem a centralidade do estado de direito em sua forma básica, garantia de direitos fundamentais e separação de poderes, para a

<sup>1</sup> Tamanaha, 2020, p. 11; Tamanaha, 2017b.

<sup>2</sup> Rousseau, 1999.

<sup>3</sup> Neumann, 2013; Habermas, 2020.

**Não há como ignorar totalmente a dinâmica institucional vigente, não há como saltar sobre a própria sombra: este é uma via de reflexão sem saída para o pensamento jurídico. Além disso, uma solução que não nasça dos conflitos sociais existentes irá ignorar a vontade dos agentes sociais em interação, revelando-se, portanto, não democrática e potencialmente violenta.**

democracia. Para estes autores, esta forma de governar é capaz de oferecer procedimentos dotados de potencial para levar em conta os interesse e desejos de toda a sociedade na criação das normas que regulam a sociedade.

Retomando o fio da exposição, na sequência, o texto argumenta que, nos limites deste conteúdo moral variável, característica de regimes democráticos, é possível imaginar, reivindicar e efetivar utopias institucionais que tenham como objetivo transformar as instituições sem romper com a gramática institucional vigente.

O texto sustenta que a defesa de utopias radicais, projetos de sociedade que pretendam romper completamente com a gramática institucional e os conflitos em torno dela abre espaço para a violência e, na prática, mostra-se impossível. Não há como ignorar totalmente a dinâmica institucional vigente, não há como saltar sobre a própria sombra: este é uma via de reflexão sem saída para o pensamento jurídico. Além disso, uma solução que não nasça dos conflitos sociais existentes irá ignorar a vontade dos agentes sociais em interação, revelando-se, portanto, não democrática e potencialmente violenta.

Nesse sentido, o texto mostra que podemos evitar esse equívoco ao pensar os conceitos de forma situada e a partir de sua gênese conflitiva propor, normativamente, utopias institucionais, ou seja, projetos de sociedade que tomem como ponto de partida as instituições atuais. Fazer o contrário produz a ilusão de que seria possível simplesmente aplicar desenhos institucionais pensados em abstrato em qualquer espaço social sem nenhuma adaptação para torná-los adequados ao espaço no qual estão situados.

A seguir, o texto esboça uma visão do direito sensível ao contexto e aos conflitos sociais que esteja à altura de uma concepção situada e, portanto, não violenta do direito. Um modelo de ciência que estude fatos e normas ao mesmo tempo, ou seja, que não reduza o estudo do direito nem a um normativismo insensível ao contexto e aos casos concretos, nem a um realismo descritivo que termine apenas naturalizando o *status quo*.

Nesse sentido, o texto argumenta que um estudo normativista do direito é potencialmente violento por ser insensível ao direito em suas diversas manifestações conflitivas, inclusive às transformações que as instituições ocidentais possam ter sofrido em outros contextos e a

outras formas de direito, por exemplo, o direito de povos originários do Brasil e da América Latina. Para reforçar este argumento, são examinadas algumas críticas ao positivismo normativista feitas por autores ligados ao campo do pluralismo jurídico, ao assim chamado “novo realismo jurídico”, entre outros.

## 2. UTOPIAS RADICAIS E UTOPIAS INSTITUCIONAIS

Na dinâmica da luta por direitos nas sociedades ocidentais<sup>4</sup>, demandas sociais novas necessariamente ameaçam o *status quo* político e jurídico, o que é normal em uma democracia. Afinal, toda demanda social tende a produzir uma nova distribuição de recursos materiais e modifica as hierarquias de prestígio social<sup>5</sup>. Por exemplo, demandas por direitos nascidas na comunidade LGBTQI+ podem exigir novas interpretações das leis e a criação de novos direitos e políticas públicas<sup>6</sup>. Nesse contexto o Estado tem sido pressionado a reconhecer que toda pessoa é titular da faculdade de se casarem, como já ocorreu no Brasil, um reconhecimento que não é moralmente neutro aos olhos da sociedade.

O reconhecimento de uma demanda social qualquer pelo direito positivo confere a ela um *status* moralmente superior às demais, ao menos aos olhos de parte da sociedade. Afinal, o reconhecimento oficial desta demanda irá consagrar um valor e não outro, irá adotar uma política pública e não outra, gerando insatisfação no grupo que foi derrotado na disputa. É justamente por esse motivo que o reconhecimento de direitos fundamentais a minorias políticas gera controvérsias sociais: grupos conservadores interpretam tal reconhecimento como um ataque ao seu modo de ser e de viver, como uma autenticação de condutas que consideram inaceitáveis<sup>7</sup>.

Parece razoável dizer, portanto, que o direito possui uma “moralidade substantiva variável” que é disputável, pois varia nos limites da interpretação do texto constitucional, influenciada pelo estado atual das lutas sociais, traduzidas para o direito sob a forma de ações judiciais. Porque as normas jurídicas podem ser exigidas de qualquer

<sup>4</sup> Rodriguez, 2019.

<sup>5</sup> Rodriguez, 2020.

<sup>6</sup> Silva, 2021.

<sup>7</sup> Rodriguez, 2019.

**Em razão da histórica centralização do poder de criar normas jurídicas e de perseguir sua efetivação nas mãos dos Estado nacionais, que se utilizam para este fim do sistema policial e do sistema de justiça, uma demanda reconhecida pelas instituições formais valerá para todas as pessoas naquele contexto específico. Deve ser respeitada por toda a sociedade destinatária da norma, inclusive as pessoas e grupos que discordam dela.**

pessoa, mesmo de quem não concorde com elas e não pretenda respeitá-las por razões morais, podemos dizer que elas gozam de primazia em relação às demais normas que regulam a vida social a respeito dos mesmos assuntos.

Afinal, não é plausível que, a respeito de temas que envolvem a vida, a liberdade, a riqueza a religião das pessoas, seja possível alcançar um consenso tal que não reste na sociedade pessoas descontentes com o direito positivo, interessadas em viver sob outras normas e, portanto, prontas para lutar pela modificação das normas positivadas, seja no Parlamento seja no Judiciário.

Em razão da histórica centralização do poder de criar normas jurídicas e de perseguir sua efetivação nas mãos dos Estado nacionais, que se utilizam para este fim do sistema policial e do sistema de justiça, uma demanda reconhecida pelas instituições formais valerá para todas as pessoas naquele contexto específico. Deve ser respeitada por toda a sociedade destinatária da norma, inclusive as pessoas e grupos que discordam dela.

Tal fato não impede que o debate público siga questionando as normas jurídicas que reconheceram tal demanda, o que pode resultar em sua modificação futura pelo Parlamento ou na adoção de uma nova interpretação da mesma pelo Poder Judiciário. No entanto, ao menos enquanto tal lei existir, ela seguirá revestida dessa “moralidade variável” - conferida pelos procedimentos de criação de normas jurídicos de um estado democrático de direito – que faz com que suas normas sejam obrigatórias mesmo contra a vontade individual das pessoas.

Nesse sentido, cada norma jurídica marca a vitória moral temporária de determinados grupos sobre outros. A criação de direitos, jurisprudência, será sempre, simultaneamente jurisprudência<sup>8</sup>, ou seja, ao criar uma lei e ao adotar uma certa interpretação desta mesma lei, o Estado inviabiliza uma série de outras legalidades e interpretações insurgentes. Esta é uma das razões pelas quais o direito em sua forma estatal e centralizada foi apontado pela literatura a respeito da Juridificação e por Judith Butler<sup>9</sup> como potencialmente patológica para a vida social.

<sup>8</sup> Cover, 1983.

<sup>9</sup> Butler, 2013.

Para utilizar uma outra terminologia, ao invés de negociarem entre si as normas que devem regular a vida em sociedade, ou simplesmente ignorarem o Estado para autorregular as suas vidas, os agentes sociais podem passar a perseguir a *autenticação oficial* de suas demandas<sup>10</sup> em razão da força simbólica e distributiva da moralidade mínima do Direito.

Tal movimento na direção da autenticação, para Butler, confere ao Estado um poder que ele não deveria ter; o poder de reconhecer certos discursos como aceitáveis e outros como não aceitáveis e põe nas mãos de Juízes e Juízas questões que poderiam ser resolvidos de outra maneira, por exemplo, pela livre negociação do sentido entre os agentes sociais.

Sob o domínio de uma *política de autenticação*, ao invés de dialogarem entre si, os agentes sociais podem passar a disputar o Estado como se ele fosse responsável por reconhecer a sua forma de vida como valiosa em si mesma, esvaziando o debate moral social. Nesse registro, a autenticação oficial pode passar a funcionar como uma espécie de autorização simbólica para que as pessoas vivam a vida que pretendem viver. Como já apontado pela literatura sobre jurisdicização<sup>11</sup>, este movimento pode esvaziar o diálogo social, pode esvaziar a deliberação pública, que passa a ocorrer apenas nos termos da gramática oficial e sob o poder dos funcionários do Estado.

Como se vê, a disputa social por direitos em seu estado normal produz problemas e críticas em relação ao que vou passar a chamar de *luta por direitos* em diálogo com o pensamento de Hans Kelsen. Kelsen afirma que a interpretação e o debate que procura influenciar a interpretação é um “problema jurídico-político”, ou seja, é um debate indeterminado que, no limite, depende da decisão subjetiva do juiz. O máximo que o jurista pode fazer, para Kelsen, é identificar as diversas possibilidades de interpretação que estão em jogo em determinado momento<sup>12</sup>.

Uma das tarefas do jurista segue sendo identificar as possibilidades de interpretação em jogo, tanto no que se refere ao uso oficial do direito quanto no campo do uso social do direito. Pois não apenas os

<sup>10</sup> Rodriguez, 2020; Kirchheimer, 1961.

<sup>11</sup> Friedmann; Belley, 1999.

<sup>12</sup> Kelsen, 2021, p. 88-89.

**Uma mudança institucional radical, não é preciso dizer, pode vir a instaurar uma nova normalidade institucional de luta por direitos, fundada em uma nova concepção de direito; ou mesmo a supressão do direito como esfera autônoma**

juristas disputam a interpretação dos textos normativos, os agentes sociais também defendem interpretações da Constituição e de outras leis e lutam para que elas sejam adotadas pelos demais membros da sociedade e pelas autoridades do Estado, com ou sem a mediação de advogados, fenômeno que chamaremos de *uso social do direito*<sup>13</sup>.

A disputa social por direitos, a luta pela criação de novos direitos e por sua interpretação, tematiza e desestabiliza a aceitação social e as justificativas plausíveis para distribuir recursos econômicos e simbólicos via direito oficial, via *uso oficial do direito*. Um processo que se desdobra, a partir da criação das leis, em sua interpretação e aplicação pelo sistema de Justiça, passando pela discussão na esfera pública especializada e não especializada. Ou seja, uma disputa que envolve os cidadão e cidadãs em geral, partidos, organizações, movimentos sociais e seus advogados e advogadas, além dos membros do Sistema de Justiça: Polícia, Defensorias, Procuradorias, Ministério Público e Poder Judiciário.

A luta por direitos também põe problemas no campo do que eu vou chamar de “utopias abstratas” e “utopias institucionais”. Explico. Os agentes sociais têm questionado historicamente se a atual gramática da luta por direitos seria ou não a melhor forma de organizar as disputas sociais e quais seriam as alternativas disponíveis no acervo do pensamento institucional ocidental. E, eventualmente, não-ocidental: há tentativas interessantes de construção de conceitos e instituições novas a partir da herança ocidental, mas com inspiração no pensamento indígena e africano por exemplo<sup>14</sup>. Uma mudança institucional radical, não é preciso dizer, pode vir a instaurar uma nova normalidade institucional de luta por direitos, fundada em uma nova concepção de direito; ou mesmo a supressão do direito como esfera autônoma.

Vou chamar neste texto de “utopia” as visões de sociedade que se apresentam como projetos que se proponham a transformar, substituir ou transformar o regime político de uma determinada sociedade, ou seja, as normas que regulam a vida em sociedade. Nesse sentido, os dois maiores problemas enfrentados pelo pensamento jurídico crítico – além, é claro, do problema da justificação de um critério a partir do qual se possa criticar as instituições, que foi

<sup>13</sup> Rodriguez, 2019.

<sup>14</sup> Acosta, 2016; Metz, 2019; Kashindi, 2019; Malomalo, 2020; Sodré, 2017.

enfrentado em outro lugar<sup>15</sup> – são: (a) os riscos de realizar mudanças institucionais radicais ignorando a luta por direitos, social e oficial, a partir de um projeto abstrato; (b) a possibilidade efetiva de superar a gramática institucional vigente e instaurar, por assim dizer, um direito e uma política completamente outra.

No fundo, estes dois problemas, um teórico e um empírico, podem ser compreendidos como manifestações da tensão entre luta por direitos e a defesa de utopias abstratas ou institucionais. As reflexões a respeito da possibilidade e dos riscos de realizar mudanças radicais ignorando ou passando por cima da dinâmica institucional vigente e de sua gramática tem como marco analítico importante, na modernidade, as reflexões de Hegel a respeito do terror durante a Revolução Francesa na *Fenomenologia do Espírito*<sup>16</sup>. Tais reflexões, que também podem ser lidas como uma crítica radical a qualquer concepção substantiva, a-histórica e apolítica de direito natural ou, em minha terminologia, utopia abstrata.

Hegel sustenta que demandas por mudança social que imponham na forma de princípios abstratos, sem qualquer mediação, a uma realidade que funciona de acordo com certos padrões de racionalidade, pode resultar em práticas de violência e extermínio em massa de pessoas. Um pensamento moral e jurídico abstrato, histórica e sociologicamente insensível – na linguagem de Hegel, uma má abstração – é potencialmente violento. Explico.

É razoável dizer que a ação de “enforcar o Rei” é o testemunho mais acabado de um diagnóstico de tempo que considera todo diálogo e toda a negociação sobre o sentido do direito impossíveis. Apenas exterminando os nobres e, por assim dizer, sua gramática institucional marcada por práticas constituídas por certas categorias mentais, seria possível reconstruir a vida social partir do zero, ilusão que Robert Danton denominou, muito apropriadamente, de era dos “possibilismos”<sup>17</sup>. Uma era na qual ocorreram episódios incríveis como o desenterrar de mortos em Paris e a tentativa de mudar totalmente os relógios e as cartas do baralho, tudo em nome de uma revolução que chegou a imaginar ser capaz de transformar tudo.

<sup>15</sup> Rodriguez, 2009; Rodriguez, 2020.

<sup>16</sup> Hegel, 2014.

<sup>17</sup> Danton, 1990.

A este propósito, cabe lembrar a frase do revolucionário francês e protagonista da fase do terror, Saint-Just que justificou a Revolução Francesa afirmando que as instituições monárquicas estariam “nadando em sangue”, ou seja, inapelavelmente condenadas.

As revoluções são menos um acidente das armas que um acidente das leis. Há muitos séculos a monarquia nadava no sangue e não se dissolvia. Mas há uma época na ordem política em que tudo se decompõe por um germe secreto de consunção, tudo se deprava e degenera; as leis perdem a sua substância natural e se enfraquecem; então se algum povo bárbaro se apresenta, tudo cede ao seu furor e o Estado é regenerado pela conquista. Se não é atacado pelos estrangeiros, sua corrupção o devora e o reproduz<sup>18</sup>.

Este é um problema ainda muito debatido, a começar pelos escritos de Edmund Burke, contemporâneo das revoluções burguesas, e escritos conservadores mais contemporâneos, um problema que ajuda a diferenciar, com suas nuances, posições políticas conservadoras e progressistas<sup>19</sup>.

Mas teria sido mesmo possível implementar mudanças institucionais radicais na França sem a utilização de tanta violência? A solução inglesa, que também incluiu momentos sangrentos, mas que se deu de forma menos imediata e menos concentrada no tempo, como mostra Edward Thompson<sup>20</sup>, não poderia ter sido tentada na França?

Insisto, se, do ponto de vista da análise histórica, questões como essa não fazem muito sentido, do ponto de vista normativo elas são centrais. Afinal, o modelo de transformação institucional francês, supostamente rápido e concentrado no tempo – uma utopia abstrata proposta contra a dinâmica institucional então em funcionamento – é muitas vezes apresentado como sinônimo de revolução. Ao contrário do modelo inglês, que parece mais comprometido em transformar o enquadramento por meio das instituições, ainda que também tenha contribuído para instaurar uma sociedade individualista e o modo de produção capitalista.

Franz L. Neumann foi o primeiro jurista crítico a apontar com clareza para esta tensão em seu livro *O Império do Direito*, escrito em 1936,

<sup>18</sup> Saint-Just, 1989, p. 17.

<sup>19</sup> Burke, 2017; Oakeshott, 2018.

<sup>20</sup> Thompson, 2012.

**A separação analítica e geográfica de conceitos jurídicos e princípios de justiça de sua gênese social conflitiva não é, evidentemente, impossível e pode ser até mesmo desejável. As ideias podem se deslocar e adquirir novos sentidos, inclusive emancipatórios.**

ainda que em outros termos<sup>21</sup>. Neumann dirige uma crítica não a Kant, mas ao que ele chamou de “kantismo” que, em sua avaliação, dominava a reflexão jurídica e política de seu tempo. Na linguagem contemporânea, podemos dizer que Neumann criticou a separação entre “Teoria da Justiça”, “Teoria do Direito” e “Sociologia do Direito”, uma divisão disciplinar que separa, de um lado, os conceitos, raciocínios jurídicos e a gramática institucional vigente e, de outro, os princípios morais que informaram a sua construção e constituem o seu sentido.

A separação analítica e prática de conceitos jurídicos e princípios morais, no limite, abre o espaço mental para o terror (e para o etnocentrismo, como veremos adiante), ao criar a ilusão de que “princípios de justiça” façam sentido e possam funcionar em abstrato, como justificação para projetos políticos, desligados de qualquer contexto. Projetos que deixam de levar em conta as práticas e categorias mentais dos agentes sociais em determinado tempo e espaço.

A separação analítica e geográfica de conceitos jurídicos e princípios de justiça de sua gênese social conflitiva não é, evidentemente, impossível e pode ser até mesmo desejável. As ideias podem se deslocar e adquirir novos sentidos, inclusive emancipatórios. Por exemplo, importar com adaptações as ideias de um teórico alemão marginal e quase esquecido, como se pode ler em “Fuga do Direito” de José Rodrigo Rodriguez<sup>22</sup>, foi produtivo em um país sem nenhuma tradição no campo da reflexão teórica sobre a relação direito e democracia.

Não é porque uma ideia seja nacional ou nativa que ela seja também necessariamente boa. Uma das principais obsessões do pensamento e da política nazista era eliminar qualquer ideia estrangeira, ideias que não correspondessem ao “espírito do povo alemão”. A busca de ideias e instituições “autênticas” é parte integrante da ideologia nazista. Não por acaso, Franz Neumann filiou explicitamente sua reflexão à tradição da “rule of law” anglo-saxônica, deixando de lado a tradição alemã do “Rechtsstaat” por considerar que o conceito de “Rechtsstaat” prescindia da tensão entre Estado e sociedade para definir estado de direito<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Neumann, 2013a.

<sup>22</sup> Rodriguez, 2009.

<sup>23</sup> Neumann, 2013a.

Tais deslocamentos teórico-críticos devem ser tematizados explicitamente e submetidos a uma reflexão que não pressuponha ou naturalize seu sentido ou seu caráter emancipatório, avaliando no detalhe as consequências dessa “deslocalização”, como nos tem mostrado há muito tempo no Brasil a obra de Roberto Schwarz<sup>24</sup>.

Um exemplo brasileiro nos ajuda a compreender o que estou dizendo: no Brasil o conceito liberal de direito foi, por assim dizer, importado, sob a égide da escravidão, instituição que conviveu com as ideias liberais ao longo de muitos anos, a exemplo do que também ocorreu nos Estados Unidos. Da perspectiva das elites escravocratas, portanto, a defesa do estado de direito no Brasil soava como escandaloso engodo por deixar de tematizar as contradições entre o liberalismo brasileiro e o valor de face de seus ideais<sup>25</sup>.

Da perspectiva dos grupos abolicionistas e de agentes sociais de grupos subalternizados, a importação do discurso liberal forneceu materiais preciosos para combater a escravidão em nome da denúncia e do desmonte, justamente, de suas próprias contradições. Emblemática nesse campo é a atuação do jurisconsulto leigo e negro, Luiz Gama, figura que, de uma certa forma, mostra que o suposto engodo, denunciado por Roberto Schwarz, pôde se revelar também emancipatório ao ser apropriado pelos grupos subalternos<sup>26</sup>.

A leitura dos artigos de Luiz Gama, compilados apenas recentemente, sinal do racismo renitente em nossa sociedade e academia, deixa claro como sua estratégia era disputar os termos da luta por direitos, razão pela qual a leitura de seus textos é certamente penosa para alguém que não seja versado em direito. Seus textos publicados na imprensa contêm raciocínios jurídicos complexos que não podem ser bem compreendidos sem o domínio do direito da época.

Por exemplo, no texto “Questão forense”, publicado no jornal *A Província de São Paulo* em 14 de outubro de 1880<sup>27</sup>, Luiz Gama compara o escravo fugido, cujo senhor se ignora, a uma coisa perdida que deve se considerar abandonada para fins jurídicos. Tal estratégia argumentativa, que pode soar chocante para um leitor leigo, tem

<sup>24</sup> Schwarz, 2014.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Gama, 2020.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 242-251.

**Não é verdade que havia um vazio de regulação em terras americanas. Os povos originários adotavam uma disciplina própria do uso da terra que impedia, justamente, a sua apropriação privada individual, submetendo-a a um outro enquadramento, a um outro regime jurídico, fundado em uma outra concepção de direito.**

como função evitar que estes escravos fossem capturados e vendidos para benefício dos cofres públicos.

Trata-se, neste caso, de estabelecer uma analogia entre coisa abandonada e escravo abandonado para dizer, não que qualquer um poderia se apropriar dele ou dela – esta seria a consequência jurídica por assim dizer, normal da analogia – mas para dizer que ele ou ela deveriam permanecer livres em face da intrincada legislação da época, já influenciada por princípios abolicionistas.

Ainda, da perspectiva dos povos originários, a importação da gramática dos direitos significou uma violência epistêmica evidente, por exemplo, em razão das diferenças entre o conceito de propriedade individualista, liberal burguês, e a maneira pela qual estes povos pensavam e regulavam a relação do homem com a terra.

Foi justamente esta violência inaugural que permitiu aos europeus considerarem as terras brasileiras como passíveis de apropriação jurídica, afinal, aos olhos do direito europeu, tratava-se de *res nullius*, coisa de ninguém. Não é verdade que havia um vazio de regulação em terras americanas. Os povos originários adotavam uma disciplina própria do uso da terra que impedia, justamente, a sua apropriação privada individual, submetendo-a a um outro enquadramento, a um outro regime jurídico, fundado em uma outra concepção de direito<sup>28</sup>.

A falta da tematização desta violência, que só foi juridicamente reconhecida e propriamente traduzida para os termos do direito ocidental – com a ampla participação de lideranças indígenas – com a Constituição de 1988, texto legal que elevou ao nível constitucional as práticas indígenas e quilombolas de uso da terra, evidenciam o potencial etnocêntrico da separação não reflexiva e naturalização do sentido dos conceitos de sua gênese social.

Processo análogo ocorreu no assim chamado “novo constitucionalismo latino-americano”, que transformou em lei concepções de propriedade e a visão da relação entre terra e seres humanos praticadas pelos povos originários<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Nichols, 2019.

<sup>29</sup> Avritzer *et al.*, 2017; Wolkmer *et al.*, 2017.

### 3. PARA UMA FILOSOFIA SENSÍVEL

Franz L. Neumann afirmou que pretendia praticar uma Ciência do Direito que fosse, ao mesmo tempo, ciência dos fatos e ciência das normas<sup>30</sup>. Afinal, uma ciência que se preocupe apenas com as normas (jurídicas e morais, pouco importa) abre espaço para a ilusão normativista, potencialmente terrorista e etnocêntrica, de que os valores existem ou possam ser pensados para além de qualquer contexto.

De outro lado, uma ciência jurídica radicalmente realista, composta de meros fatos, padeceria da ilusão de um positivismo ingênuo que exclui do campo da reflexão rigorosa, relegando ao subjetivismo político qualquer projeto de transformação social racional, inclusive projetos nascidos da deliberação democrática entre cidadãos. Na linguagem de Neumann, este modo de pensar transforma o poder político em dado ontológico, um fato natural e as teorias políticas em meros instrumentos, técnicas de manipulação, avaliadas em sua eficácia ou não de conquistar e manter o poder<sup>31</sup>. Fica claro que nem toda visão sensível será necessariamente emancipatória ou democrática. É preciso, justamente, construir visões que superam esta dicotomia.

O direito e a democracia, deste ponto de vista, passam a ser vistos apenas como técnicas de manipulação, como tecnologias meramente instrumentais. Mas Neumann não admite que a mera manipulação esgote empiricamente o estudo do poder. Há quem dispute o poder com o objetivo de representar os interesses das pessoas e buscar soluções universais. Não há apenas manipuladores atuando no campo político e uma boa descrição empírica da política deve incluir este outro modo de pensar, praticado tanto por cidadãos comuns quanto por agentes políticos:

Mas essas concepções repelem o homem comum. Por distinguir a promoção de uma ideia da propaganda para a venda de um sabão, o homem comum se recusa a aceitar o ponto de vista de que a legitimação do poder político é uma questão de preferência individual. Como homem político, ele sente profundamente que sua preferência deve ser parte de um sistema de valores universalmente válido, um sistema de direito natural ou de justiça, de interesse nacional ou mesmo de humanidade<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Neumann, 2013a, p. 49.

<sup>31</sup> Neumann, 2013b, p. 107-108.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 109.

**Importante deixar claro que nada do que afirmamos aqui pretende negar a importância de se buscar uma descrição objetiva do direito ou de qualquer outro fenômeno a partir das práticas sociais, o que reafirma a importância das ideias de Hart.**

Este efeito naturalizante de uma suposta descrição objetiva, sociologicamente insensível da realidade, também está presente no positivismo jurídico na formulação original de Hart e Kelsen, que vem sendo evidenciada e criticada por diversos autores<sup>33</sup>. Hart, por exemplo, pretendia ter identificado “o” conceito de direito e não “uma” teoria a respeito de “um” conceito de direito, o conceito ocidental – contribui para transformar a atividade intelectual na mera reafirmação do que supostamente existe, deixando de levar em conta os conflitos e deslocamentos da interpretação de uma suposta “realidade do direito” identificável de um ponto de vista arquimediano.

Ainda que Hart afirme expressamente que pretende levar até o fim o objetivo de descrever o direito, Tamanaha e Galligan mostraram como tal pretensão fracassa, especialmente quando o autor aborda o direito internacional e o direito de povos não-ocidentais<sup>34</sup>.

Importante deixar claro que nada do que afirmamos aqui pretende negar a importância de se buscar uma descrição objetiva do direito ou de qualquer outro fenômeno a partir das práticas sociais, o que reafirma a importância das ideias de Hart<sup>35</sup>. A discussão que estamos levando adiante neste texto refere-se à uma ideia de objetividade e qualquer conceito de direito idealistas, que se considerem universais por imunes à disputa política democrática, ou seja, imunes à influência do mundo sensível. Não há nada a opor a tentativas de construir visões que se pretendam universais a partir de materiais empíricos à altura de tal pretensão, em um ambiente de diálogo crítico entre várias concepções de direito.

O efeito naturalizante de uma descrição sociologicamente insensível do direito fica claro quando se procura construir um conceito “objetivo” de direito que leve em conta apenas a experiência ocidental, que abstraia as lutas pelo sentido do direito, sociais e acadêmicas, lutas que também incluem disputas sobre qual deve ser a melhor descrição do direito, especialmente em países que abrigam povos originários que agem movidos por outras concepções de legalidade.

O potencial violento deste modo pensar pode ficar mais claro com a seguinte analogia. Em sua monumental *Gramática Pedagógica do*

<sup>33</sup> Warat, 1983; Paulson, 1992; Tamanaha, 2001; Tamanaha, 2017a; Galligan, 2007.

<sup>34</sup> Tamanaha, 2001; Tamanaha, 2017a; Galligan, 2007.

<sup>35</sup> Tamanaha, 2014.

*Português Brasileiro*, Marcos Bagno<sup>36</sup> nos ensina, com simplicidade, que a gramática tradicional é a formalização em forma de regras da experiência de um grupo social muito restrito de falantes do português e escritores. Ao construir uma gramática incluindo a experiência de mais pessoas, as regras gramaticais resultantes dessa nova formalização, que evidentemente poderá ser questionada e disputada em novos estudos científicos, são muito diferentes<sup>37</sup>.

Ora, todos sabemos que as regras gramaticais servem para corrigir erros e dizer quem fala e escreve certo ou errado. Analogamente, as regras da gramática jurídica servem para se dizer os povos que possuem ou não possuem um “direito”, o que induz a raciocínios hierarquizantes, explícitos em Hart quando fala de povos não-ocidentais e do direito internacional<sup>38</sup>.

Em seu livro *A Realistic Theory of Law*, Brian Z. Tamanaha<sup>39</sup> propõe que recuperemos uma terceira via de reflexão a respeito do direito que ele chama de *teoria social do direito* com alternativa ao jusnaturalismo e ao positivismo jurídico. Para esta maneira de pensar, que tem como origem a escola histórica do direito, o direito deve ser considerado um fenômeno histórico. Ele pode e deve ser objeto de uma análise conceitual, mas sua definição e racionalidade devem se transformar conforme o contexto e o momento histórico.

Em uma obra anterior, o brilhante *Beyond the Formalist-Realist Divide*<sup>40</sup>, Tamanaha demonstrou que a visão corrente a respeito do debate entre realismo e formalismo nos EUA é equivocada e deve ser superada. Os autores clássicos estadunidenses, tanto os realistas quanto os formalistas, praticavam análises conceituais e, ao mesmo tempo, eram sensíveis à história. Tal constatação leva Tamanaha a propor que estas duas escolas devem ser transformadas em momentos de um mesmo modelo de análise jurídica, cuja tarefa é construir e reconstruir seus conceitos em função do contexto e da história.

Este modo de ver o direito, até onde posso compreender, tem grande semelhança com a escola do “novo realismo jurídico” proposta por autores ligados ao campo do *Law & Society* como Victoria Nourse e Gregory Shaffer:

<sup>36</sup> Bagno, 2012.

<sup>37</sup> Há um raciocínio semelhante a esse em Possendi, 1996.

<sup>38</sup> Galligan, 2007.

<sup>39</sup> Tamanaha, 2017a.

<sup>40</sup> Tamanaha, 2009.

Este novo realismo jurídico ressalta a importância das instituições não como essências, mas como influências mediadoras, e busca explicar a variação das manifestações do direito pelo estudo e teorização de tais forças mediadoras. Este novo realismo jurídico enfatiza a importância do engajamento empírico, incluindo as análises emergentes de baixo para cima que destacamos, mas não aceita que a ciência social seja sempre imparcial. Toda ciência social é parcial e não pode deixar de ser assim; esse é o dilema da ciência social. Um novo realismo, no entanto, adota o estudo empírico porque (novamente) não há escolha se quisermos tomar decisões mais informadas<sup>41</sup>.

Em todos estes casos, inclusive o de Franz L. Neumann, trata-se de situar a experiência jurídica e trabalhar os conceitos em função desta experiência, sem universalizar as análises para além dos limites do material analisado. No caso de Neumann, trata-se também de mostrar que um pensamento conceitual sensível tem potencial democrático ao ser capaz de incluir novas demandas sociais, novas experiências humanas.

Tal modo de pensar não anula pretensões de construir uma teoria do direito de alcance universal, uma teoria que pretenda construir conceitos válidos para o mundo inteiro. Mas exige que projetos desta natureza prestem contas o tempo todo à sua base sociológica, ou seja, que se apresentem como situados, sem deixar nas entrelinhas o seu alcance explicativo.

Nesse sentido, é interessante notar que em sua já clássica exposição da tradição analítica, Brian Bix afirma que

Não fica claro porque Hart não pôde simplesmente responder a esse desafio [*Nota Minha*: o desafio das críticas de Simon Roberts a respeito da validade de sua análise para outras comunidades, especialmente indígenas] dizendo que, para seus propósitos, ele optou por uma análise que dizia respeito apenas a sociedades ocidentais<sup>42</sup>.

Falando da perspectiva do Sul, pode-se dizer, de fato, que tal coisa não fica nada clara, ao menos não antes das críticas explícitas de autores como Brian Z. Tamanaha e Denis Galligan<sup>43</sup>. A ausência de localização da análise, automaticamente, confere a ela pretensões universais. A tradição do pluralismo jurídico parece ser aquela que,

<sup>41</sup> Nourse; Shaffer, 2009, p. 137.

<sup>42</sup> Bix, 2020, p. 47.

<sup>43</sup> Galligan, 2006.

**Em suma, uma análise sociologicamente sensível do direito preocupada com a democracia, além de situar sua análise conceitual, estará também preocupada com o exercício da imaginação institucional. Afinal, é papel de normatividades democráticas reconhecer e lidar com as mais variadas demandas sociais construindo, se necessário, novos conceitos e desenhos institucionais.**

de fato, se apresenta como situada e abre espaço para um diálogo igualitário com o pensamento jurídico praticado a partir de outras experiências sociais.

Em suma, uma análise sociologicamente sensível do direito preocupada com a democracia, além de situar sua análise conceitual, estará também preocupada com o exercício da imaginação institucional. Afinal, é papel de normatividades democráticas reconhecer e lidar com as mais variadas demandas sociais construindo, se necessário, novos conceitos e desenhos institucionais.

Nesse sentido, ao contrário da tradição do pensamento jurídico brasileiro, até hoje muito influenciada pela tradição civilística europeia e, ao contrário da tradição analítica, cada vez mais influente no Brasil, a reflexão jurídica também deve adotar a perspectiva do “vir a ser”, para usar a expressão de Robert Cover, ou seja, ela também pode se propor a inventar o direito necessário para manter e aprofundar a democracia.

Um dos grandes desafios do pensamento jurídico brasileiro, diga-se, ainda é deixar de lado seu olhar tradicionalmente voltado para o passado, ou seja, o procedimento dogmático clássico de lidar com novos conflitos reinterpretao categorias antigas, tomadas como dogmas inquestionáveis, para adotar uma perspectiva criativa, voltada para o futuro<sup>44</sup>.

Tal perspectiva não deve estar apenas preocupada com os objetivos que a sociedade pretender realizar por intermédio do direito, mas também seu caráter democrático que exige a inclusão da experiência de todas as formas de vida presentes e que ainda irão surgir, as quais devem ser formalizadas em novas categorias jurídicas e arranjos institucionais. Em nome da democracia, trata-se de evitar, mesmo no nível da análise conceitual a mais abstrata, um *formalismo autárquico* que naturalize categorias e raciocínios jurídicos, tornando-os imunes aos conflitos sociais.

Nesse sentido, a tarefa central de um estado e de uma teoria democrática do direito é garantir que todas as pessoas sejam de fato consideradas iguais perante a lei, o que exige uma constante transformação das instituições. Como diz Luís Robert Warat, em um texto

<sup>44</sup> Ferraz Jr., 2014.

tardio e surpreendente, “Por que não aceitar que também a dogmática pode indagar, descobrir, criar?”<sup>45</sup>. Por que não pesquisa e ensinar o direito como uma tarefa eminentemente criativa, fazendo com que o trabalho conceitual continuamente seja sensível a cada situação e caso concreto?

Este objetivo não elimina necessariamente o caráter coercitivo ou mesmo violento do Direito que nem sempre será capaz de abarcar todas as demandas e experiências jurídicas sob a égide dos mesmos conceitos e instituições. No entanto, e aqui reside o núcleo normativo, filosófico, de toda teoria do direito comprometida com uma democracia multinormativa, não parece razoável deixar de lado ou permanecer moralmente indiferente ao objetivo de tornar o Direito cada vez menos violento, ou seja, progressivamente mais inclusivo e, portanto, no sentido de Franz L. Neumann, cada vez mais racional<sup>46</sup>.

## 1. CONCLUSÃO

Os efeitos políticos potencialmente violentos da ilusão objetivista (e normativista) mostraram-se com toda a clareza após o momento mais radical da Revolução Francesa, época em que foram restauradas uma série de instituições antigas, não apenas em razão da derrota dos revolucionários do terror, mas também pelos limites impostos à imaginação institucional pelas práticas sociais. No que diz respeito ao direito, nem o Código Civil francês escapou da necessidade de aproveitar materiais jurídicos da tradição, promovendo um rearranjo de materiais romanos, canônicos e medievais<sup>47</sup>.

Os axiomas fundamentais que deveriam fundar a construção da estrutura dos Códigos, nas versões mais radicais deste modo de pensar o direito, tinham a pretensão de expressar verdades autoevidentes a respeito da natureza humana das quais se poderia derivar soluções para qualquer problema social por mera dedução lógico-formal<sup>48</sup>. Nesse sentido, eles seriam a expressão de um “direito natural racional” estático. No entanto, a criação dos Códigos, de fato, abandonou

<sup>45</sup> Warat, 1997.

<sup>46</sup> Rodriguez, 2019.

<sup>47</sup> Andrade, 1997, p. 72, 84; Delgado, 2012, p. 136-203; Cabrillac, 2002; Ophèle; Remy, 2005.

<sup>48</sup> Bermejo, 2006, p. 29-98.

a ideia de construir um sistema jurídico a partir do zero e passou pela ressignificação e reordenação dos materiais jurídicos antigos, vigentes em cada um desses países.

Sobre este ponto, qual seja, a transformação institucional radical por meio da reinterpretação e reordenação de materiais da tradição jurídica, o trabalho de Karl Renner, *Instituições de Direito Privado*, ainda é fundamental. Renner mostrou que, mesmo antes da codificação austríaca e alemã, mudanças institucionais profundas foram implementadas paulatinamente por meio da política jurídica. O conceito jurídico burguês de propriedade privada foi sendo construído paulatinamente com a ressignificação e rearticulação dos materiais jurídicos da tradição romana e medieval<sup>49</sup>.

Muito recentemente, diga-se, partindo de uma afirmação inusitada de Gilles Deleuze em uma entrevista, “a jurisprudência é a verdadeira filosofia”, uma série de teóricos tem aproximado o modelo teórico de Deleuze do padrão de transformação institucional descentralizado e incremental que caracteriza a prática jurídica ocidental<sup>50</sup>, no que parece ser mais uma tentativa se solucionar a tensão entre luta por direitos, utopias radicais e utopias institucionais.

Algo semelhante pode ser dito em relação a visões do direito fundadas no pensamento de Jacques Derrida que também propõe uma visão conflitiva, descentralizada e incremental das disputas pelo sentido<sup>51</sup>. Por exemplo, veja-se a ideia de “iteração democrática” proposta por Seyla Benhabib, que oferece uma boa solução para a tensão entre política jurídica e lutas por enquadramento<sup>52</sup>.

Não é por acaso que o pensamento de Derrida também inspirou teorias pós-coloniais como a de Gayatri Chakravorty Spivak, que propõe disputas e reinterpretações para descolonizar termos legados pela herança ocidental<sup>53-54</sup>, caminho que também foi seguido, a partir de outra matriz conceitual, pelo já clássico *Provincializing Europe* de Dipesh Chakrabarty<sup>55</sup>.

<sup>49</sup> Renner, 1981.

<sup>50</sup> Lefebvre, 2008.

<sup>51</sup> Rosenfeld, 1990.

<sup>52</sup> Benhabib, 2006.

<sup>53</sup> Spivak, 1999.

<sup>54</sup> Sobre a importância do conceito de “herança”, cf. Bennington, 2004.

<sup>55</sup> Chakrabarty, 2009.

**Tudo o que dissemos até aqui não sugere que mudanças institucionais radicais sejam impossíveis. Mas sim que é improvável que elas ocorram de forma rápida, localizada no tempo e mediante a destruição total das instituições.**

A reflexão contemporânea sobre a assim chamada “path-dependence” estudada no direito pelos juristas no campo denominado “Direito e Desenvolvimento”, contribui para esta discussão com uma série de evidências empíricas. O precursor desta ideia – muitas vezes atribuída equivocadamente apenas ao trabalho de Douglas North - Albert O. Hirschman já mostrava, em seu livro de 1958, *A Estratégia do Desenvolvimento Econômico* a respeito de sua experiência com projetos de desenvolvimento na América Latina, que toda tentativa de transformação de um ambiente institucional que pretenda partir do zero gera mais desarticulação do que desenvolvimento econômico<sup>56</sup>.

Isso porque reformas a partir do zero desorganizam o que já existia e raramente conseguem instaurar, em um só golpe, uma nova racionalidade institucional. Para conseguir implementar algo assim seria necessária uma transformação cultural rápida e radical de todos os cidadãos e cidadãs, algo que é altamente improvável. Tentativas de transformação com tais características privam as pessoas das categorias mentais e das práticas institucionais com as quais elas figuravam sua existência, sem que elas sejam substituídas, imediatamente, por categorias e práticas novas.

No mesmo sentido, Franz L. Neumann, em resenha a respeito dos livros de juristas oficiais do regime soviético, argumentou que o assim chamado “direito revolucionário” das Revolução Russa seguia utilizando todas as categorias jurídicas burguesas, sendo incapaz de inventar um “direito novo” a partir do zero<sup>57</sup>.

Tudo o que dissemos até aqui não sugere que mudanças institucionais radicais sejam impossíveis. Mas sim que é improvável que elas ocorram de forma rápida, localizada no tempo e mediante a destruição total das instituições. Mesmo que seja utilizada violência contra uma institucionalidade que, de fato, esteja coberta de sangue.

Assim, parece razoável dizer que o derramamento de sangue ou será desnecessário ou se mostrará pouco produtivo por ser incapaz de destruir completamente a racionalidade institucional vigente. Por isso mesmo, sustento que projetos de transformação radical não precisam e muito provavelmente não devam se orgulhar ou considerar inevitável ter cheiro e gosto de sangue.

<sup>56</sup> Hirschman, 1961.

<sup>57</sup> Neumann, 1949.

Tudo o que foi dito aqui, diga-se, evidencia a dimensão assustadora da violência praticada contra os povos originários brasileiros, um processo genocida que incluiu e ainda inclui – pois o extermínio segue em curso – a desaparecimento de centenas de línguas, um fenômeno que me parece ainda mais radical do que a destruição de uma determinada racionalidade institucional. No limite, portanto, toda luta por uma utopia abstrata pode evoluir para um projeto terrorista e genocida.

Daí os riscos de propor visões abstratas de uma transformação social radical sem levar em conta as mediações da luta por direitos. Visões assim, desde que não se tornem projetos políticos efetivos, podem ser úteis para estimular os agentes sociais a transformarem os seus conceitos e práticas com a finalidade de construir uma utopia institucional futura. Mas consideramos que propostas assim devem ser reprimidas e desencorajadas se partirem do pressuposto de que a racionalidade institucional vigente deve ser totalmente descartada.

## REFERÊNCIAS

### REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Siebeneicher. *Da Codificação: Crônica de um Conceito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

AVRITZER, Leonardo; GOMES, Lilian Cristina Bernardo; MARONA, Marjorie Corrêa; DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho (org.). *O Constitucionalismo Democrático Latino-Americano em Debate*. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

ACOSTA, Alberto. *O Bem Viver: Uma oportunidade para imaginar novos mundos*. São Paulo: Autonomia Literária/Elefante, 2016.

BAGNO, Marcos. *Gramática Pedagógica do Português Brasileiro*. São Paulo: Parábola Editorial, 2012.

BERMAN, Paul Schiff. *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law beyond Borders*. Cambridge MA: Cambridge University Press, 2012.

BENHABIB, Seyla. *Another Cosmopolitanism*. Oxford: Oxford University Press, 2006

- BENNINGTON, Geoffrey. “Desconstrução e Ética”, In: DUQUE-ESTRADA, Paulo Cesar. *Desconstrução e Ética. Ecos de Jacques Derrida*. Rio de Janeiro: PUC-RIO-Loyola, 2004, pp. 9-32.
- BERMEJO, J. M. Pérez. *Coherencia y Sistema Jurídico*. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- BURKE, Edmund. *Reflexões sobre a Revolução na França*. Campinas: Vide, 2017.
- BUTLER, Judith. *Quadros de Guerra: Quando a vida é passível de luto?* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.
- BUTLER, Judith. “O parentesco é sempre tido como heterossexual?”, *Cadernos Pagu*, n. 21, volume único, pp. 219-260, 2003.
- CABRILLAC, Rémy. *Les Codifications*. Paris: Puf, 2002.
- CHAKRABARTY, Dipesh. *Provincializing Europe: Postcolonial Thought and Historical Difference*. Princeton: Princeton University Press, 2009.
- COVER, Robert. “The Supreme Court, 1982 Term - Foreword: Nomos and Narrative”. *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 97, n. 1, p.4-68, 1983.
- DARTON, Robert. *O Beijo de Lamourette*. São Paulo: Cia das Letras, 1990.
- DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, Descodificação, Recodificação do Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DERRIDA, Jacques. *A Religião*. São Paulo: Estação Liberdade, 2018.
- FRIEDMANN, Lawrence M; BELLEY, Jean-Guy. “Jurisdicização”, in: *Dicionário Enciclopédico de Teoria e Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, pp. 437-440, 1999.
- GALLIGAN, D. J. *Law in Modern Society*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- HABERMAS, Jürgen. *Facticidade e Validade. Contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia*. São Paulo: UNESP, 2020.
- HART, Herbert. *O Conceito de Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- HEGEL, G. W. F. *Fenomenologia do Espírito*. Rio de Janeiro: Vozes: 2014.
- HIRSCHMAN, Albert O. *Estratégia do desenvolvimento econômico*. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito: Introdução à Problemática*

- Jurídico-Científica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021.
- KIRCHHEIMER, Otto. *Political Justice: The Use of Legal Procedure for Political Ends*. Princeton, N. J.: Princeton University Press, 1961.
- KASHINDI, Joao Bosco Kakosi. “Ubuntu como crítica descolonial aos Direitos Humanos: uma visão cruzada contra o racismo”, *Ensaio Filosóficos*, v. XIX, pp. 8-21, 2019.
- LEFEBVRE, A. *The image of law: Deleuze, Bergson, Spinoza*. Stanford: Stanford University Press, 2008.
- MALOMALO, Basilele. *Filosofia do Ubuntu: valores civilizatórios das ações afirmativas para o desenvolvimento*. Curitiba: CRV, 2020.
- METZ, Thaddeus. “Ubuntu como uma teoria moral e os direitos humanos na África do Sul”, *Revista Culturas Jurídicas*, v. 3, n. 5, pp. 1-33, 2016.
- NEUMANN, Franz L. *O Império do Direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.
- NEUMANN, Franz L. “O Conceito de Liberdade Política”. *Cadernos De Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade*, v. 22, pp. 107-154. 2013b.
- NEUMANN, Franz L. Review of *The Law of the Soviet State* by Andrei Y. Vyshinsky. *Political Science Quarterly*, v. 64, n. 1, pp. 127-131, 1949.
- NICHOLS, Robert. *Theft is Property! Dispossession and Critical Theory*. Durham: Duke University Press, 2019.
- NOURSE, Victoria Nourse; SHAFFER, Gregory. “Varieties of New Legal Realism: Can a New World Order Prompt a New Legal Theory?”, *Cornell Law Review*, vol. 95, n.61, 2009.
- OAKESHOTT, Michael. *A Política da Fé e a Política do Ceticismo*. São Paulo: É Realizações, 2018.
- OPHÈLE, Claude; REMY, Philippe (org.). *Traditions Savantes et Codification*. Paris: LGDJ, 2005.
- PAULSON, Stanley L. “The Neo-Kantian Dimension of Kelsen’s Pure Theory of Law”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 12, n. 3., pp. 311-332, 1992.
- POSSENDI, Sírio. *Porque (não) ensinar gramática na escola*. Campinas: Mercado das Letras, 1996.
- RENNER, Karl. *Gli Instituti del Diritto Privato e la loro Funzione Giuridica*. Bolonha: Il Mulino, 1981.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Direito das Lutas: Democracia, Diversidade, Multinormatividade*. São Paulo: LiberArs, 2019.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. “Teoria, Sociologia e Dogmática Jurídicas: Em busca de convergências”. In: STRECK, Lênio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. (Org.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado: n. 16*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, pp. 99-108, 2017.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. “Utopias” institucionais antidiscriminação. As ambiguidades do direito e da política no debate feminista brasileiro. *Cadernos Pagu*. n.45, volume único, pp.297-329, 2015.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Fuga do Direito: um estudo sobre o direito contemporâneo a partir de Franz Neumann*. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROSENFELD, Michel. “Deconstruction and legal interpretation: conflict, indeterminateness and the temptations of the new legal formalism”, *Cardoso Law Review*, v. 14, n. 5-6, pp. 1211, 1267, 1990.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SAINT-JUST. Louis Antoine Léon. *O espírito da revolução e da constituição na França*. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista, 1989.

SCHAFFER, Gregory, “New Legal Realism’s Rejoinder”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 28, n. 3, pp. 479 – 486, September 2015.

SCHWARZ, Roberto. *As Ideias Fora do Lugar*. São Paulo: Cia das Letras, 2014.

SILVA, Simone Schuck. *Fora da Norma? A construção do “direito à identidade” de pessoas trans e travestis*. Curitiba: Appris, 2021.

SODRÉ, Muniz. *Pensar Nagô*. Rio de Janeiro: Vozes, 2017.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *A Critique of Postcolonial Reason: Toward a History of the Vanishing Present*. Cambridge MA: Harvard University Press, 1999.

TAMANAHA, Brian Z. “Reformulación pragmática de la filosofía del Derecho. Características de una teoría realista del Derecho”. *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, v. 19, pp. 10-41, 2020.

TAMANAHA, Brian Z. “Legal Positivism”, *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, Oxford: Elsevier Science, pp. 1-17, 2014.

TAMANAHA, Brian Z. *A Realistic Theory of Law*. Cambridge MA: Cambridge University Press, 2017a.

TAMANAHA, Brian Z. “Necessary and Universal Truths about Law?”, *Ratio Juris*, Vol. 30, No. 1, pp. 3-24, 2017b.

TAMANAHA, Brian Z. *Beyond the Formalist-Realist Divide: The Role of Politics in Judging*. Princeton: Princeton University Press, 2009.

TAMANAHA, Brian Z. *Law as Means to an End: Threat to the Rule of Law*. Cambridge MA: Cambridge University Press, 2006.

TAMANAHA, Brian Z. *A General Jurisprudence of Law and Society*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

THOMPSON, E. P. *As Peculiaridades dos Ingleses e Outros Artigos*. Campinas: Unicamp, 2012.

WARAT, Luís Alberto. *A Pureza do Poder*. Florianópolis: Editora da UFSC, 1983.

WOLKMER, Antônio Carlos; OLIVEIRA, Frederico Antônio Lima de; BACELAR, Jeferson Antônio Fernandes (org.). *Direito à Diferença e Constitucionalismo Latino-Americano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

## QUALIFICAÇÃO

*José Rodrigo Rodriguez* – : Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Doutor em Filosofia pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). E-mail: [jrodrigorodriguez@gmail.com](mailto:jrodrigorodriguez@gmail.com). Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6029-8385>.