

RESENHA CRÍTICA

LEITURA DE UMA CRISE DE SENTIDOS:
*A SUPERAÇÃO DO DIREITO COMO
NORMA**Gabriel Ferreira da Fonseca¹

A superação do direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro é um convite à reflexão sobre os históricos descompassos entre o “direito oficial” (legal, doutrinário e jurisprudencial) e a realidade plural do país e mesmo da sociedade mundial. Trata-se de livro escrito por Tercio Sampaio Ferraz Junior, advogado, professor titular da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), professor aposentado da Universidade de São Paulo (USP) e um dos mais conhecidos autores da área de teoria e filosofia do direito, e seu ex-orientando de mestrado e doutorado na USP, Guilherme Roman Borges. Este último, além de juiz federal, possui extenso currículo acadêmico, com pesquisas que vão da experiência jurídica greco-clássica (BORGES, 2011) à crítica da razão moderna (BORGES, 2005).

Como resultado tanto da trajetória pessoal na prática jurídica, quanto do acúmulo de reflexões teóricas no campo do direito, os autores apresentam um importante balanço sobre o direito ocidental neste início de década tão desafiador. A tradição jusfilosófica é revisitada à luz dos problemas trazidos pela digitalização e aceleração das comunicações sociais e jurídicas, bem como da percepção das realidades sociais e juridicidades paralelas às rotinas das organizações estatais. Em razão desse diálogo responsivo com os desafios da contemporaneidade e do país, o livro torna-se relevante não apenas para os teóricos e

*FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. **A superação do direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito**. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

¹ Professor do Centro Universitário de Salvador (UNICEUSA) e da Faculdade Salvador (FACSAL). Assessor de Gabinete do Tribunal de Contas do Estado da Bahia (TCE/BA). Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP), com estágio de pesquisa sanduíche na Faculdade de Sociologia da Universidade de Bielefeld (Alemanha). Mestre em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). E-mail: gabrielfonseca@gmail.com.

filósofos do direito, que talvez sejam o seu público mais óbvio, mas também para a sociedade e os juristas em geral.

Com a recente publicação, Ferraz Junior e Borges (2020, p. 9-10) oferecem-nos um ensaio sobre a “crise institucional de sentidos” ligada a fenômenos como o “esgotamento do direito como norma e do direito eurocêntrico” no Brasil. A partir das lentes da teoria e filosofia do direito, calibradas pela sociologia, história e antropologia do direito, os autores propõem um deslocamento do centro de gravidade das reflexões teórico-jurídicas “em direção ao *direito como instrução* e a um direito e sua teoria descolonizados.”

A obra conta com quatro capítulos de desenvolvimento.

No primeiro e mais curto deles, os autores ressaltam a insuficiência ou inadequação das respostas da dogmática jurídica e da teoria do direito a diversos problemas da vida contemporânea, como os desafios ligados ao gênero, à sexualidade, às comunidades indígenas, à família, à religião e à raça. Pense-se, por exemplo, nas incertezas e paradoxos em torno da aplicação do direito penal brasileiro para punir integrantes de comunidades indígenas por atos que não são reprováveis sob o prisma da sua cultura. O direito oficial e sua teoria jurídica nem sempre (ou quase nunca) oferecem estabilizações de sentidos normativos apropriadas à complexidade de tais questões (BORGES; FERRAZ JUNIOR, 2020, p. 15-21).

No segundo capítulo, principalmente com base nas reflexões sociológicas de Peter Berger e Thomas Luckmann sobre a crise de sentidos na “modernidade”, desenvolve-se uma análise do enfraquecimento do direito como acervo histórico ou reserva institucional de sentidos da sociedade, isto é, “como *instituição* privilegiada e fortalecida na construção, adaptação, circulação, vigor e consumo de sentidos para a vida cotidiana”. Como destacam Borges e Ferraz Junior (2020, p. 23-52), o Brasil vive não apenas uma crise de sentidos contemporânea ligada à modernização, ao pluralismo, à secularização e à virtualidade da vida, mas também a crise institucional do direito enquanto “integridade normativa” e a crise da colonização do saber jurídico.

É sobre a matriz eurocêntrica da teoria do direito brasileira que se debruçam os autores no terceiro capítulo. Trata-se do exame de uma das facetas do “direito oficial” do país, forjado à imagem e semelhança da metrópole europeia, mediante processos de

transplante e assimilação. Como se sabe, a colonização europeia imprimiu profundas marcas nas instituições políticas, jurídicas e educativas brasileiras e latino-americanas. A teoria do direito evidentemente não escapou desse movimento de recepção. Como estão edificados “sobre pilares etnocêntricos”, o “*direito oficial* e sua teoria do direito não estão preparados para ouvir éticas paralelas, marginais, para-tradicionais, ‘subterrâneas’, complexas e diversamente organizadas e pautadas em anseios e coexistências sociais dessemelhantes.” Com isso, aprofunda-se a descrença no direito oficial e a “sua desconfirmação enquanto instituição”, isto é, enquanto reservatório de sentidos. Conforme os autores, parte da crise de sentidos e de desautorização do direito estatal brasileiro está ligada ao choque entre esse direito hegemônico e as juridicidades subalternas ou marginais, como as experiências jurídicas dos guaranis (BORGES; FERRAZ JUNIOR, 2020, p. 53-111).

Por fim, o quarto capítulo apresenta-nos o “giro descolonial” como possível forma de superação da multicitada crise de sentidos no direito brasileiro. As bases para o giro, paradoxalmente, Borges e Ferraz Junior (2020, p. 113-192) extraem, em grande medida, da própria Europa, ao defenderem uma “reflexão erotizada” e um “discurso de ‘transgressão’” na teoria do direito, alinhando-se a autores como Michel Foucault e Gilles Deleuze. Em resumo, a ideia é promover a desconstrução da “razão” moderna e, conseqüentemente, da “compressão do *direito como norma*”. Sobre os seus escombros, defende-se a construção de “um *direito* lido como orientação, instrução, indicativo, um norte elucidativo das questões da vida e das questões sociais”. Os pilares do direito moderno, como a “*ética das virtudes greco-clássica*”, a “*ética utilitarista*” e a “*ética kantiana*”, cederiam lugar às experiências éticas excluídas da teoria do direito, como as “correntes do subjetivismo ético”, inclusive as eurocêntricas. As ideias-chave de generalidade e igualdade seriam superadas por um direito “*contextual e particular*”, isto é, as normas gerais e abstratas seriam substituídas por “*micro instruções*” ou “*micro diretivas*”.

Sintetizadas as 203 páginas do livro nos quatro últimos parágrafos, o que não seria possível realizar sem certa dose de arbitrariedade, pode-se agora refletir sobre um dos seus argumentos nucleares: a superação da norma como centro de gravidade do direito.

Como apontam Borges e Ferraz Junior (2020, p. 53-111), o direito oficial e a teoria jurídica tradicional transpostas ao Brasil giraram “em torno das noções de *norma* e *ordenamento jurídico*”. Ocorre que, como reconhecem os autores na conclusão do livro, a substituição dessa lógica jurídica tradicional não está livre de riscos: a “perda da generalidade e da própria essência normativa do direito pode implicar, por exemplo, no reforço dos ‘estigmas sociais’” e no aumento do poder de “controladores dos grandes conglomerados empresariais e dos arquivadores e processadores de dados”. Isto é, a superação da razão moderna e do direito como norma pode não resultar em descolonização, mas sim em uma “‘recolonização’ [...] talvez em termos mais perversos e severos” (BORGES; FERRAZ JUNIOR, 2020, p. 193-196).

A sobreposição das normas estatais por “regras privadas, particularizadas, setorizadas e técnicas” e o aumento da porosidade das “fronteiras entre o público e privado” (BORGES; FERRAZ JUNIOR, 2020, p. 168-192) podem ser associados a uma maior abertura do direito em relação à racionalidade econômica. Na atualidade, a clássica figura retórica do “legislador racional”, típica do paradigma jurídico das leis e códigos (FERRAZ JUNIOR, 2010, p. 247), parece ao menos dividir espaços com outra figura igualmente retórica: o “administrador/julgador eficiente” (FONSECA, 2016, p. 97-136).

Reconhece-se, assim, uma espécie de transformação da função social do direito, que, em face de uma sociedade profundamente marcada pela revolução digital e pela exclusão/desigualdade social, já não se contenta em interpretar normas e estabilizar expectativas e assume uma “‘função-prognóstico’, capaz de lidar com a necessidade de aumentar a variedade de pontos de vista surgidos do caso a decidir, legitimando a ponderação de benefícios, interesses, tendo em vista suas consequências” (FERRAZ JUNIOR, 2015, p. 200-205). Com isso, ao menos em minha leitura, a “superação do direito como norma” resulta na (ou coexiste com a) ascensão do direito enquanto fato, o que resgata uma tradição sociojurídica que remonta pelo menos a 1912, quando Eugen Ehrlich (1986, p. 8) resumiu o seu livro *Fundamentos da sociologia do direito* com a seguinte frase: “também em nossa época, como em todos os tempos, o fundamental no desenvolvimento do direito não está no ato de legislar nem na jurisprudência ou na aplicação do direito, mas na própria sociedade.”

Cem anos depois, um modelo de direito pragmático, flexível, brando, responsivo, dúctil, heterárquico, em rede e pluralista inegavelmente desafia a teoria do direito e a dogmática jurídica de origem romano-germânica do país (FONSECA, 2016, p. 67- 86). *A superação do direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro* apresenta diversas nuances desse momento de transformação da sociedade e do direito (isto é, dessa crise de sentidos contemporânea) e direciona a sensibilidade dos juristas e aplicadores do direito para as demandas dos indivíduos e grupos historicamente marginalizados pelo modelo jurídico tradicional. Os autores propõem, em síntese, que a técnica jurídica e os discursos de eficiência do direito sejam operacionalizados com olhos e ouvidos abertos aos excluídos, aos historicamente neutralizados pelo eurocentrismo jurídico.



REFERÊNCIAS

- BORGES, Guilherme Roman. **O direito constitutivo**: um resgate greco-clássico do Nóminon Éthos como Eutaksía Nómini e Dikastikí Áskisis. 2011. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- BORGES, Guilherme Roman. **O direito erotizado**: ensaios sobre a *experiência* do fora e do novo na constituição de um discurso jurídico transgressional. 2005. Dissertação (Mestrado em Sociologia do Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba 2005.
- EHRlich, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Tradução René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 2010.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. **A superação do direito como norma**: uma revisão descolonial da teoria do direito. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.
- FONSECA, Gabriel Ferreira da. **Interpretação jurídica no Estado Regulador**: observações à luz da teoria dos sistemas e da teoria do direito. Curitiba: Juruá, 2016.

FONSECA, Gabriel Ferreira da. Leitura de uma crise de sentidos: *A superação do direito como norma*. **RBSD** – Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 8, n. 1, p. 196-201, jan./abr. 2021.

Recebido em: 11/11/2020

Aprovado em: 19/12/2020