

A SUPERAÇÃO DO POSITIVISMO JURÍDICO NA PÓS-MODERNIDADE¹

Thiago Rodrigues Pereira*

RESUMO

Na pós-modernidade não mais se pode aceitar o positivismo jurídico como sendo a teoria norteadora do Direito. Após Auschwitz fica praticamente impossível se defender um Direito completamente alijado de contato com a realidade social, até porque é o Direito uma ciência social aplicada, e como tal, o contato com a sociedade e com outros ramos do saber como a Filosofia, Sociologia, Antropologia, Biologia, etc, sempre será necessária.

Um dos grandes entraves para uma superação efetiva do positivismo jurídico no Direito é sem dúvida o Direito Processual (mas por óbvio que o Direito Material também necessita de grandes mudanças estruturais) que ainda está em sua modernidade tardia, com verdadeiros dogmas jurídicos sem se dar conta que o tempo da enorme segurança jurídica pregada pela razão dos modernos não mais subsiste no mundo pós-moderno em virtude dos avanços científicos em velocidade cada vez mais acelerada.

Assim, o presente trabalho procurou repensar alguns conceitos jurídicos a luz da filosofia nietzschiana, escolhendo tratar também do pensamento de dois grandes juristas, José Carlos Barbosa Moreira e Mauro Cappelletti, procurando mostrar que esses juristas, mesmo pertencendo a uma geração formada com um direito baseado em um positivismo jurídicos, perceberam que hoje, o Judiciário não mais consegue dar as respostas que a sociedade requer e necessita, e que por isso outras formas de solução de conflito são necessárias, além é claro de uma ampla e profunda reforma no Poder Judiciário e em boa parte do pensamento jurídico brasileiro.

¹ O presente trabalho foi apresentado como trabalho de conclusão da disciplina Métodos Alternativos de Resolução de Conflito no Mestrado em Direito Público na Universidade Estácio de Sá – UNESA/RJ ministrada pelo Prof. PhD. Umberto Dalla.

* Doutorando em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá – UNESA/RJ; Mestre em Direito Público pela UNESA/RJ.

PALAVRAS-CHAVE

CRISE; JUDICIÁRIO; POSITIVISMO; NIETZSCHE; PÓS-MODERNIDADE; VERDADE

RESUMEN

En la posmodernidad no se puede más aceptar el positivismo como siendo la teoría más importante en el derecho. Después de Auschwitz sea prácticamente imposible defender un derecho descargado totalmente de contacto con la realidad social, incluso porque el derecho es una ciencia social aplicada, y como tal, el contacto con la sociedad y otros ramos de el saber como la filosofía, la sociología, la antropología, la biología, etc, serán siempre necesarios.

Uno de los grandes impedimentos para una superación del positivismo jurídico en el derecho es sin duda la ley procesal (pero para obvio que el derecho material también necesita grandes cambios estructurales) que sigue siendo en su modernidad retrasada, con dogmas legales sin se da a la cuenta no más que la época de la seguridad en el Derecho clavada por la razón de los modernos no tiene mas espacio en el mundo posmoderno en la virtud de los avances científicos en velocidad cada hora acelerada más.

Así, el actual trabajo repiensa algunos conceptos legales, la luz de la filosofía del nietzschiana, eligiendo también ocuparse del pensamiento de dos grandes pensadores do Derecho, José Carlos Barbosa Moreira y Mauro Cappelletti, buscando para demostrar que ellos, mismo perteneciendo a una generación formada en un pensamiento positivista, habían percibido hoy que el Poder Judicial no tiene más de las respuestas que la sociedad requiere y necesita, y que por lo tanto otras formas de solución del conflictos son necesarias, y también una reforma amplia y profunda en el Poder Judicial y la buena parte del pensamiento jurídico en el Brasil.

PALAVRAS-CLAVE

CRISE; JUDICIÁRIO; POSITIVISMO; NIETZSCHE; POSMODERNIDAD;
VERDAD

II – INTRODUÇÃO

A questão da jurisdição no Brasil já há muito é discutida em obras literárias, simpósios, congressos, etc, mas até hoje, por mais que se tenha pensado em algumas soluções para os inúmeros problemas do Poder Judiciário, pelo menos no Brasil, continua a ser um Poder Republicano onde aspectos democráticos passam longe, onde a prestação jurisdicional é ficta e por diversas vezes chega a atingir absurdos em níveis kafkanianos².

Apesar do acesso à prestação jurisdicional vir aumentando consideravelmente ao longo dos anos³, isso ocorre apenas em termos quantitativos, pois se for avaliada em termos qualitativos, a prestação jurisdicional ainda é prestada de forma muito precária.

O Direito, e por conseguinte o Poder Judiciário como o conhecemos hoje foi concebido basicamente na idade moderna, principalmente com o advento das cartas e declarações garantidoras de direitos⁴ e posteriormente do constitucionalismo⁵, quando o

² Franz Kafka foi um dos grandes escritores do último século e escreveu uma obra e publicou-a em 1925 que pode constar como uma das principais do século XX: “*O Processo*”. Nessa obra, Josef K., um homem comum, acorda, é detido e toma conhecimento que está sendo instaurado um processo contra ele sem ele saber ao menos o motivo disso. Considerado um pensador existencialista, de difícil compreensão, escreveu essa obra que mistura sonhos com realidade, ficção, mas que retrata muito bem a prestação jurisdicional, não só no Brasil mas também em vários países. Ver sobre esse tema : KAFKA, Frans. *O Processo*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

³ Vide os números assustadores de processos que os juizes nas principais tem que julgar e os processos que os juízes de 2º grau e ministros de tribunais superiores tem que trabalhar como relator, números que impedem também qualquer prestação jurisdicional correta.

⁴ São exemplos dessas cartas e declarações a *Magna Carta Libertatum* de 1215, a *Petition of Rights* de 1627, o *Habeas Corpus Act* de 1679 e o *Bill of Rights de 1688*, todos na Inglaterra.

⁵ Boa parte da doutrina considera que foi na Inglaterra que a idéia de uma lei hierarquizada, uma verdadeira forma embrionária de controle de constitucionalidade, se originou quando no século XVII, teria sido aceita a supremacia absoluta da *Common Law* mesmo sobre a legislação. Já para para Alfredo Buzaid, no Regime das Ordenações de Portugal partia-se do princípio de que existiam leis e princípios fundamentas a que deveriam subordinar-se as normas menores, inclusive legislativas. “Ocorrendo

processo jurisdicional começou efetivamente a ser idealizado e desenvolvido e as garantias processuais elaboradas, transformando os processos, seja cível ou criminal, que antes não representavam nenhuma segurança aos jurisdicionados em um processo que se sabia de antemão o procedimento que seria utilizado.

O presente trabalho terá como ponto a ser analisado o tema da Jurisdição da resolução de conflitos pela via tradicional, procurando abordar as características da jurisdição, os defeitos da prestação jurisdicional, o movimento de acesso à justiça, a 3ª onda renovatória de Mauro Cappelletti e a sua influencia no Brasil. Serão utilizados para esse trabalho principalmente algumas obras de Cappelletti e José Carlos Barbosa Moreira em termos jurídicos, como marco teórico, optou-se por utilizar o pensamento nietzschiano e sua aplicabilidade nessa necessária mudança paradigmática do Direito.

II – Direito e Verdade – uma nova proposta nietzschiana

A questão da busca da verdade e dos limites do conhecimento humano são preocupações que afligem os filósofos principalmente Platão⁶, passando pela

antagonismo entre uma ordenação do Reino e uma lei municipal, cabia ao Corregedor das comarcas decretar a nulidade desta, a fim de salvar a autoridade daquela”. BUZAID, Alfredo. Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade – São Paulo, Saraiva, 1958, pág. 19.

⁶ Para Platão, existe uma verdade, contudo, para alcançarmos-la devemos sair do mundo sensível e irmos para o mundo das idéias, pois é ela que reside à verdade, o saber, o conhecimento, e para isso, a filosofia é essencial. Assim é o mundo das idéias, “o céu platônico”: “*Nenhum poeta jamais cantou nem cantará a região que se situa acima dos céus. Vejamos, todavia, como lá é. Se devemos dizer sempre a verdade, quanto mais obrigados o seremos ao falarmos da própria verdade. A realidade sem forma, sem cor, impalpável só pode ser contemplada pela inteligência, que é o guia da alma. E é na Idéia Eterna que reside a ciência perfeita, aquela que abarca toda a verdade.(...)O pensamento de um deus nutre-se de inteligência e de ciência pura. O mesmo se dá com todas as almas que buscam nutrir-se do alimento que lhe convém. Quando a alma, depois da evolução pela qual passa, atinge o conhecimento das essências, esse conhecimento das verdades puras a mergulha da maior das felicidades. Depois de haver contemplado essas essências, volta a alma ao seu ponto de partida. E, ao longo da evolução pela qual passou, ela pôde contemplar a Justiça, e a Ciências – não estas que conhecemos, sujeitas às mudanças e que são contingentes aos objetos – mas a Ciências que tem por objeto o Ser dos Seres*”. PLATÃO. Fedro. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 84. A filosofia de Platão busca então a universalidade, e o discurso que tem a pretensão de ser universal, discurso esse que seria capaz de superar as divergências de opinião e ter um caráter legislador, legitimador, que só pode ser encontrado pela filosofia . A possibilidade de alcançar essa universalidade, tem que obedecer a um critério legitimador, que será o critério da verdade, do

filosofia medieval de Santo Agostinho e São Tomas de Aquino, chegando à modernidade com Descartes⁷, Kant⁸, entre outros racionalista e também empiristas, e chegando até a filosofia contemporânea de Heidegger⁹, Wittgenstein¹⁰, Popper¹¹, etc,

conhecimento verdadeiro, o conhecimento da realidade verdadeira, da realidade do mundo das formas, das idéias.

⁷ O que Descartes pretendia era encontrar uma certeza básica que fosse imune às dúvidas dos céticos, que acreditavam que não poderíamos ter certeza de nada em virtude das nossas faculdades de conhecimento serem falhas e as teorias científicas que formulamos serem incompletas e sujeitas a erro, para assim, servir de base para uma nova teoria científica. Então, Descartes escolheu a dúvida como início para sua teoria filosófica. É a dúvida um critério para se alcançar à certeza. A primeira certeza que ele encontrou foi a de que se eu sou (penso) eu existo pois com base em suas idéias de dúvida, mesmo para duvidar, é necessário que eu penso, logo, o pensamento seria imune a dúvida. Assim, se até mesmo para duvidar seria necessário que eu pense, a existência desse pensamento e por conseguinte desse ser pensante, não pode estar sujeita a dúvidas. A existência do ser pensante seria a única certeza absoluta. Mesmo a certeza da existência de Deus não poderia ser absoluta do ponto de vista humano, mas apenas do ponto de vista de Deus que seria absoluto, pois o ponto de vista humano sempre seria limitado. Uma questão interessante sobre a questão da verdade em Descartes seria que ele admite que as nossas verdades não seriam nem verdadeiras nem falsas em sentido absoluto, salvo claro a verdade da existência do ser pensante. O que teríamos seria o máximo de certeza que podemos razoavelmente desejar. Descartes então demonstra pela primeira vez, com base em uma razão, que o conhecimento científico vai perdendo seu caráter de certeza absoluta, de uma verdade universal e necessária

⁸ Sua obra pode ser dividida em uma fase pré-crítica e uma segunda fase crítica, que é justamente a que nos interessa aqui. Antes de ser um filósofo crítico, Kant poderia ser considerado como sendo um racionalista dogmático clássico. Contudo, conforme ele mesmo afirma em seus *Prolegômenos*, foi após ler o filósofo cético David Hume que ele foi despertado do seu sono dogmático. Hume foi um empirista cético, e seus argumentos, muito bem elaborados, mexeram fortemente com Kant, que procurou a partir daí fazer uma defesa do racionalismo. Sua defesa do racionalismo fez surgir um novo racionalismo, o racionalismo crítico, que teve como sua principal obra, a *Crítica da Razão Pura*, que versava basicamente sobre teoria do conhecimento, e que procurava responder a questão do que o homem pode saber. Outra importante questão da teoria do conhecimento de Kant está em sua segunda edição da *Crítica da Razão Pura* de 1787, onde ele formula a famosa metáfora de que a sua filosofia seria uma verdadeira revolução copernicana, pois enquanto Copérnico revolucionou astronomia afirmando que seriam os planetas que girariam em torno do sol e não o inverso como até então se acreditava, ele, Kant, afirmou que não seria o sujeito que se orientaria pelo objeto, mas sim o objeto que seria determinado pelo sujeito. Buscou assim Kant entender como os sujeitos e os objetos se relacionariam no conhecimento científico, e em que medida essa relação poderia ser considerada como sendo legítima. Assim, objeto e sujeito passaram a ser considerados como termos relacionais pois só haveria objeto para o sujeito e só haveria sujeito se este se dirigisse ao objeto visando apreendê-lo e não ambos existindo autonomamente como pensava até então a filosofia clássica. Então verdade seria uma adequação do conhecimento ao seu objeto, no juízo que fazemos disso: “A verdade ou a ilusão não estão no objeto, na medida em que é intuído, mas no juízo sobre ele, na medida em que é pensado. Pode-se, pois, dizer que os sentidos não erram, não porque o seu juízo seja sempre certo, mas porque não ajuízam de modo algum. Eis por que só no juízo, ou seja, na relação do objeto com o nosso entendimento, se encontram tanto a verdade como o erro e, portanto, também a aparência, enquanto induz a este último”. KANT, Immanuel *apud* LINHARES, Orlando Bruno in *O Despertar do Sonho Dogmático*. www.scielo.com.br, 2005, Disponível em <http://www.scielo.com.br/pdf/trans/v28n2/29414.pdf>. Acesso em 10 de junho de 2007.

⁹ A verdade para Heidegger assim existe, está encoberta, devendo o homem encontrá-la na presença, no ser, no *Dasein*³⁴. A pre-sença, portanto, é e está essencialmente na verdade, e a verdade só se dá na ,medida e enquanto a pre-sença é, e só assim o ente é descoberto e ele só se abre enquanto na pre-sença. Assim, toda a verdade em geral, só é verdade enquanto pre-sença é, antes da pre-sença e depois da presença não havia verdade pois a verdade não poderia ser enquanto abertura, descoberta e descobrimento. O

apenas para falar de alguns dos vários filósofos que pensaram a epistemologia e a teoria do conhecimento ao longo de quase 2500 anos de filosofia.

O Direito como toda e qualquer ciência não foge a regra e portanto está sujeito a uma investigação sobre a questão da verdade em sua aplicação. Entretanto, o Direito foi, e continua sendo uma ciência um pouco a parte das demais, pois teorias a muito discutidas na filosofia demoraram demais para serem pensadas pelos filósofos do Direito e demais juristas, e outras teorias até hoje ainda não fizeram parte da cátedra jurídica. Esse é um fato grave pois ainda hoje são muito poucas as universidades que oferecem o curso de teoria do conhecimento aos alunos de Direito. Como pensar o Direito sem teoria do conhecimento? A única resposta para isso é aplicando o positivismo jurídico. Entretanto, tal teoria já se mostrou equivocada, parte de

exemplo de Heidegger são as leis de Newton, onde ele afirma que tais leis antes de serem descobertas, elas não seriam verdadeiras, nem falsas do ponto de vista ôntico. Heidegger tinha uma idéia interessante sobre a existência de verdades absolutas. Aplicando-se a sua de verdade como desvelamento, até se poderia aceitar a idéia da existência de verdades absolutas, mas só poderia ser comprovado de modo suficiente caso se logre demonstrar que em toda a eternidade, a pre-sença foi e será. Portanto, a existência da prova de que a pre-sença foi e sempre será é condição para se identificar verdades eternas: “Toda verdade é relativa ao ser da presença na medida em que seu modo de ser possui essencialmente o caráter de presença. Ser que essa relatividade significa que toda a verdade é ‘subjéitiva’? Caso se interprete ‘subjéitivo’ como o que está ao arbítrio do ‘sujeito’, certamente não. Pois, em seu sentido mais próprio, o descobrimento retira a proposição do arbítrio ‘subjéitivo’ e leva a pre-sença descobridora para o próprio ente. E apenas porque ‘verdade’ como descobrimento é um modo de ser na pre-sença é que ela se acha subtraída ao arbítrio da pre-sença. Também a ‘validade universal’ da verdade enraíza-as simplesmente no fato de que a pre-sença pode descobrir e libertar o ente em si mesmo. Somente assim é que esse ente pode em si mesmo se ligar a cada proposição possível, ou seja, a sua própria demonstração”. HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo. Parte 1, Tradução de Márcia Sá Cavalcante Shuback, São Paulo: Vozes, 2002, p. 296-297.

¹⁰

A idéia de Wittgenstein é de que o padrão de correção (verdadeiro) não é dado por Deus nem oculto na ordem natural descoberto por uma lógica existente. Agora, esse padrão é produzido lingüisticamente pelo homem. Essa é a posição do que se acabou denominando na filosofia de “segundo Wittgenstein”, pois primeiramente ele tinha um conceito de verdade pautado na lógica, muito próximo dos conceitos de verdade de Russel e Frege, mas agora se aproximando de Kant e de sua antropologia filosófica quando acredita que o que é dado são as formas de vida. Assim, a verdade lógica nos moldes fregeana é superado por Wittgenstein por uma perspectiva social.

¹¹

Com Popper, a idéia de uma verdade absoluta é posta de lado, não há uma epistemologia absoluta de possibilidade de encontrar a verdade pois “*O método da ciência é o método de conjecturas ousadas e engenhosas seguidas de tentativas rigorosas de falseá-la*”⁴⁰. Portanto, segundo Popper, nunca se deve dizer que tal proposição é verdadeira, mas sim que é a mais apta, a melhor que já existiu antes. Pela sua falsificabilidade, há um reconhecimento das limitações da indução e da subordinação à teoria. Ele sugere a substituição da exigência da verificabilidade pela da falsificabilidade como critério de demarcação do que seria teoria científica. Portanto, a teoria de Popper já não vê a verdade como sendo absoluta, há uma certa relatividade da verdade. Uma teoria científica nunca será confirmada nos moldes científicos tradicionais, no máximo ela poderá ser corroborada, e mesmo assim por um certo período, até que outra teoria demonstre o equivoco daquela e seja ela agora corroborada e assim sucessivamente

pressupostos completamente falsos e com isso cria falácias sob o argumento de estar fazendo ciência. Isso demonstra uma imperiosa necessidade de se repensar o Direito, de se trazer o Direito ao século XXI, retirando-o do idade moderna, procurando pensar o Direito não apenas a luz do pensamento kantiano, mas de outras ontologias, em especial a nietzschiana, que denuncia a “ditadura da ciência” por ela acreditar ser detentora da verdade, demonstrando que a verdade é uma ficção, e que vivemos no *devoir*, sem possuímos a menor segurança. Talvez seja esse o problema do Direito, ele não vive sem a chamada segurança jurídica. Contudo, essa segurança não existe, foi uma criação humana, uma opção, e não uma “verdade em si”.

A proposta de Nietzsche seja talvez muito radical para o Direito e suas teorias tradicionais, pois Nietzsche foi o filósofo dos instintos, apesar dele não propor que os instintos dominem a razão, ao contrário de Sócrates e da filosofia tradicional que propuseram e conseguiram fazer com que o razão dominasse os instintos. O que Nietzsche e até antes dele, Spinoza propôs é que instinto e razão andassem sempre juntos, sem o domínio de um ou de outro. Entretanto o que se viu na filosofia pós Sócrates é justamente o aprisionamento dos instintos pela razão. O Direito não foge a regra, ainda mais o Direito! O Direito talvez seja a mais tradicional das ciências. O Direito possuiu extrema dificuldade de se livrar do “ranço” positivista que ainda hoje forma aplicadores (aplicadores talvez seja um nome ruim, mas ainda é melhor do que operadores, melhor ainda seria se fossem pensadores do Direito) do Direito nos moldes positivistas, onde o aluno não é incentivado à reflexão, mas a simples aplicação da norma fria.

Outra ponto recorrente no pensamento de Nietzsche e que o Direito não se preocupa, é com a origem dos valores, ele simplesmente aceita aqueles valores dados (ou impostos) sem se questionar de onde ele veio. Já Nietzsche propõe é uma transvaloração de todos os valores, ou seja, repensar os valores, ver sua origem, pois ele acredita, e nisso parece estar certo, que os valores não têm uma existência em si, que

eles não teriam na verdade uma realidade ontológica, mas que seriam uma produção do homem, uma criação dele, seriam uma interpretação do homem:

“Tudo que tem algum valor no mundo atual não tem em si, não o tem por sua natureza – a natureza é sempre sem valor – mas um dia ganhou valor, como um dom, e nós somos os doadores. Fomos nós que criamos o mundo que diz respeito ao homem¹²”.

Se a verdade é como acredita Heidegger, Wittgenstein, Popper, e mais radicalmente Nietzsche, então o Direito deve rever sua teoria geral, que continua sendo fundamentada na crença da segurança, na possibilidade de se encontrar a resposta absolutamente correta. Se esse conceito sempre foi equivocado, ainda mais agora com uma sociedade cada vez mais plural.

Então, um célebre questionamento de Benjamin Nathan Cardozo sobre como deve julgar o juiz de vê voltar a ser pensado:

“Uma jurisprudência que não é constantemente associada a padrões objetivos ou externos, corre o risco de degenerar-se naquilo que os alemães chamam de *die Gefühl Jurisprudenz*, a jurisprudência do mero sentimento ou emoção.

Eminentes eruditos argumentam em favor de um padrão mais subjetivo. ‘ Todos concordamos’, diz o professor Gray, ‘que muitos casos deveriam ser decididos pelos tribunais conforme noções de certo e errado e, é claro, todos concordarão que um juiz compartilhe as noções de certo e errado predominantes na comunidade em que vive; mas suponhamos que, num caso em que não há nada para orientá-lo a não ser noções de certo e errado, suas noções de certo e errado difiram das noções da comunidade. Quais ele deveria seguir – suas próprias noções ou as noções da comunidade?... Acredito que ele deveria seguir suas próprias noções’. Não é provável que seja realizada na prática a hipótese que o professor Gray nos oferece. De fato, deve ser raro o caso em que, com noções conflitantes de conduta certa, não aja nada mais para fazer pender a balança. Entretanto, se o caso suposto estivesse presente, creio que um juiz erraria se impusesse à

¹² NIETZSCHE, Friedrich *apud* MACHADO, Roberto. Nietzsche e a Verdade. 2ª ed. São Paulo: Graal, 2002, p.60.

comunidade, como regra de vida, suas próprias idiossincrasias de conduta ou crença”¹³

Como será vem decidindo os juizes, no nosso caso, no Brasil? Será que pensam como Cardozo de que o juiz deve decidir de acordo com o pensamento da sociedade que representa ou como pensa o professor Gray, com base em suas convicções?

Em virtude desse enorme problema já apontado por Cardozo que a disciplina “*Métodos Alternativos de Solução de Litígios, Mediação de Conflitos*” deve ser analisada com extremo cuidado, pois parece ser a melhor resposta a adequação a uma verdade real, a uma justiça tão almejada.

III – Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos

Em virtude da dificuldade do Poder Judiciário de resolver os conflitos da melhor forma possível, começaram movimentos alternativos para se tentar resolver os conflitos, muitos deles para evitar que esse conflito chegue aos tribunais. Esse métodos devem ser sempre incentivados pois vivemos hoje um período de baixa constitucionalidade, onde muitos aplicadores do Direito, muitos juizes vêm a constituição apenas como uma norma que da orientação de forma quase transcendental, metafísica, mas que a lei seria a concretização desses valores descritos na constituição. Grande equívoco. A constituição deveria sempre embasar toda e qualquer decisão judicial, seja em qual grau for, seja de juiz singular ou colegiado. As demais normas estão em segundo plano de fundamentação.

¹³ CARDOZO, Benjamin Nathan. A Natureza do processo judicial *in* Os Grandes Filósofos do Direito, Clarence Morris (org.) São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 535.

Mas como ainda deve demorar para que a constituição tenha a eficácia que deveria ter¹⁴, melhor seria então que os métodos alternativos de solução de conflitos como a negociação, a arbitragem, a mediação, entre outros, ganhem cada vez mais força. Hegel já havia pensado nisso quando escreveu que

“Com a sua divisão em actos sempre mais particulares e nos direitos correspondentes, segundo uma complicação que não tem limite em si mesma, o processo, que começara para ser um meio, passa a distinguir-se da sua finalidade como algo extrínseco. Têm as partes a faculdade de percorrer todo o formalismo do processo, o que constitui o seu direito, e isso pode tornar-se um mal e até um veiculo da injustiça. É por isso que, para proteger as partes e o próprio direito, que é quilo de que substancialmente se trata, contra o processo e seus abusos, deverá o tribunal submeter-se a uma jurisdição simples (tribunal arbitral, tribunal de paz) e prestar-se a tentativas de acordo antes de entrar no processo¹⁵.”

O presente trabalho não tem como objeto de pesquisa o estudo dos métodos alternativos de pesquisa propriamente ditos, e por isso não cabe aqui grandes digressões sobre esse tema, apenas cabendo ressaltar que quanto mais foi conseguido retirar dos tribunais os litígios, mais será a possibilidade de se efetivamente se fazer justiça, de se chegar a um consenso, sem vencido e vencedor, rótulo que marca bastantes aquelas que se tornam jurisdicionados em um processo judicial tradicional.

O objeto de pesquisa do presente estudo é criticar o modelo tradicional de prestação judicial, seja pela crítica à verdade e por conseguinte da “segurança jurídica”, seja pelo total despreparo de magistrados, da estrutura, do rito (demora) processual, do desinteresse de serventuários, etc. A crítica a morosidade do Poder Judiciário é antiga,

¹⁴ Quando afirmo que a constituição deveria ter uma maior eficácia, uma maior aplicabilidade, não estou pensando-a como sinônimo de verdade, muito pelo contrário. A constituição nada mais é do que uma opção política, que bem ou mal, possuiu um respaldo democrático – pelo menos a Constituição Federal de 1988 – e que por isso mesmo possui uma maior legitimidade do que qualquer outra lei. Se não temos como atingir a verdade, melhor então que tenhamos alguma norma abalizadora, mas sempre pensando nos valores por ela optados, os motivos da escolha de tais valores, pensando no melhor estilo do método genealógico.

¹⁵ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Princípios da Filosofia do Direito. Tradução de Orlando Vitorino. Lisboa: Guimarães Editores, 1986, p. 184.

mas também ninguém quer um “Judiciário *fast food*” onde a quantidade, a porcentagem de causas julgadas é de maior relevância do que o nível dos julgados.

Entretanto, é impossível não mencionar, mesmo que de forma sucinta, a necessidade não apenas de reformulação do Poder Judiciário, em especial as leis processuais, tanto cível quanto criminal (incluindo a execução criminal), como também um aumento na opção da sociedade em resolver seus litígios por meios alternativos e não recorrendo ao Judiciário por toda e qualquer querela. Essa mudança na jurisdição brasileira, seja pela via tradicional, seja pela alternativa, se mostra mais necessária dias após dia, quando vemos com clareza a falência completa do modelo tradicional de prestação jurisdicional que ainda vigora. Ou muda-se o Direito, o Poder Judiciário, ou caminhamos à passos cada vez mais rápidos para o esgotamento do modelo vigente, e normalmente quando há um esgotamento e não uma superação, acaba por haver quase como uma ruptura¹⁶ do sistema com conseqüências drásticas para toda a sociedade.

IV – Análise da bibliografia sugerida

Pela brevidade do presente estudo, não caberia um estudo mais aprofundado e sistemático em relação a toda a bibliografia sugerida. Portanto, foram escolhidos 4 textos para uma breve análise, dois de José Carlos Barbosa Moreira e dois de Mauro Cappelletti.

¹⁶ Superação seria quando o modelo vigente vai sendo aos poucos substituído por um outro modelo, sem necessidade de rupturas violentas. O sistema antigo pouco a pouco deixa de atender as exigências da sociedade de uma determinada época e por isso vai sendo substituído. Ruptura já é um processo normalmente violento, gerador de graves perturbações à paz pública, quando de forma abrupta, o modelo vigente é substituído por outro modelo,

O primeiro texto analisado de José Carlos Barbosa Moreira é do ano de 1984¹⁷, e os problemas lá assinalados, apesar de já terem passado mais de 20 anos, perduram no tempo até hoje.

Uma das constatações iniciais se refere ao tempo de um pouco mais de um século que o direito processual é visto de forma científica e que por isso seria natural estar o mesmo ainda passando por um processo de amadurecimento, com preocupações maiores em relação a uma construção dogmática firme. Esse equívoco que é rotineiro nos pesquisadores do direito processual se deve também a forma pela qual outros pesquisadores fazem ciência, totalmente alijados da realidade, como se a sua matéria pesquisada fosse única e não se comunicasse com outros ramos e com o homem do mundo no geral. A objetividade é posta em um pedestal, como se literalmente houvesse essa divisão (de viés platônica) de um mundo objetivo, onde toda a subjetividade pudesse ser suprimida. É o mundo da ciência cada vez mais se distanciando do mundo da vida. A ciência com base no objetivismo, ao esquecer a subjetividade da vida, da vida real, do ser em si, esquece também, que ela própria, é uma atividade do homem, que não está pronta desde a eternidade como um bloco imutável ao qual teríamos somente que aceder, onde construímos a ciência com base em uma tradição e de um projeto humano¹⁸.

Hoje o Direito Processual atingiu um *status* muito elevado, muitas vezes sendo considerado tão (ou até mais) importante que o direito material, o que é um total absurdo. Muitos processualistas acreditam que o direito processual seria um verdadeiro *telos*, ou seja, um fim em si mesmo. O correto é pensar o direito processual apenas como um instrumento de efetivação dos direitos materiais, e nunca aquele superando este em

¹⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências Contemporâneas do Direito Processual Civil . Temas de Direito Processual. 3ª Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 1-15.

¹⁸ Quem critica essa forma de fazer ciência apenas pautada em objetivismos é Husserl. Ele não visa retirar da ciência toda a sua objetividade, mas sim reintegra-la ao mundo vivido, fazendo, conforme o próprio autor diz, “fazer reaparecer o liame que liga a ciência ao mundo da vida, isto é, ao mundo cotidiano em que vivemos, agimos e fazemos projetos, entre outros, o da ciência, em que somos felizes ou infelizes”. HUSSERL, Edmund. *apud* DARTIGUES, André. O que é a Fenomenologia. 2ª ed. São Paulo: Eldorado, 1973, p. 71

importância, pois isso seria uma total inversão de prioridades. Por causa desse tipo de equívocos que vemos hoje que boa parte dos magistrados, sejam de 1º ou 2º graus, sejam ministros dos tribunais superiores, tentam sempre encontrar máculas na parte processual para assim não julgarem o mérito, o direito material alegado. O que é uma total discrepância com o objetivo precípuo do Direito¹⁹. Deve o magistrado *sempre* tentar salvaguardar o direito material alegado; deve *sempre* o magistrado tentar ao máximo julgar o mérito da causa e não se esconder de julga-la sob o argumento falacioso de vício processual. O Direito processual é apenas meio de concretização de direitos materiais e não o inverso.

Outra questão interessante levantada por Barbosa Moreira no texto ora sob análise é se a ação é um direito a uma sentença favorável ou o direito a uma sentença de qualquer teor. Acreditar na primeira hipótese tiraria qualquer possibilidade de satisfação do direito pela a sociedade. O direito de ação seria portanto a um direito a uma prestação jurisdicional onde o magistrado analisou detidamente as questões materiais apontadas pelo autor, a resposta dada pelo réu, e após isso, julgou com a neutralidade necessária para dar a sua sentença com base primeiramente na constituição federal, e depois de demais leis. A sentença não precisa ser favorável para se ter direito de ação. Mas quando vemos magistrados fugindo de decidir o mérito sob argumentos processuais falaciosos como por exemplo *inconstitucionalidade reflexa*, como se todo e qualquer direito ofendido não fosse também uma ofensa a constituição federal. Nesse caso de *inconstitucionalidade reflexa* é visto tanto no Supremo Tribunal Federal – STF quando em grau de admissibilidade para chegar Recurso Extraordinário para ele feito

¹⁹ Nesse ponto também a filosofia fenomenológica de Husserl pode servir para discutir essa questão do Direito. Husserl acredita que devemos pensar no sentido da ciência, sentido esse que remete a pensar a intenção que o cientista e a comunidade científica persegue, havendo necessidade de se voltar aos “primórdios” da ciência que se está pesquisando, e com isso conseguindo entender o sentido dessa ciência na intenção do primeiro cientista que nela pensou. Nesse caso, seria insofismável a verificação dos abusos que ora são cometidos sob o argumento do direito processual. Portanto, como a ciência não é uma “verdade em si”, ou seja, não recebeu uma verdade própria e portanto ela não é verdade antes da vida, deve-se assim procurar a verdade na fonte real da verdade, ou seja, na vida. A verdade então estando na vida, não será uma “verdade morta” como na “verdade da ciência”. A verdade como tem por fonte a própria vida, será portanto uma “verdade vida”, possuindo uma verdade numa intencionalidade viva. HUSSERL, Edmund *apud* DARTIGUES, André, 1973, p. 84

por outros tribunais. Ora, o STF não pode ser obrigado a julgar toda e qualquer ação que chega até ele, mas também não pode por isso inventar falsos argumentos, argumentos que mostram uma enorme arbitrariedade e sem respaldo algum na constituição federal, nos seus princípios norteadores que possam embasar tamanha discrepância.

Dez anos depois da publicação do artigo supramencionado, Barbosa Moreira publicou artigo também versando sobre tendências do direito processual contemporâneo²⁰. Nesse artigo também, as ponderações feitas por Barbosa Moreira ainda se mostram sem a devida solução até os dias de hoje.

Um dos primeiros argumentos importantes do artigo diz respeito à técnica do direito processual²¹. Aqui ele defende a técnica do direito processual afirmando que

“Há quem pretenda ver nas exigências da técnica obstáculo insuperável à realização da justiça – ou, talvez, mais exatamente, daquilo que, em determinado instante, e a uma visão subjetiva. A esta altura, quero crer, dificilmente acudirá a quem se haja dado o trabalho de ler escritos meus a idéia de pedir-me provas da distancia a que me encontro do tecnicismo puro. Para mim (e presumo que o mesmo sucederá a qualquer cientista que preze por sua ciência a qualquer artista que preze por sua arte), a técnica é um instrumento – como tal, útil e insubstituível. Longe de constituir empecilho, à consecução dos fins da justiça, a que todo o processo deve sem duvida tender, ela aplanar, quando corretamente manejada, o caminho para aquela meta”.

A técnica é necessária para uma boa prestação jurisdicional. A técnica processual é uma vitória dos direitos e garantias fundamentais e individuais contra abusos outrora cometidos. Entretanto, não é isso que se vislumbra no dia a dia. O que se vê efetivamente é aplicadores do Direito, e em especial magistrados, fugindo do mérito, querendo ao máximo encontrar algum vício, algum erro processual para não julgar esse mérito, quanto na verdade deveria o juiz sempre se pautar por tentar salvar o mérito, salvar o direito de ação do autor que é ter sua pretensão julgada no mérito e não por um argumento apenas processual, pois sempre que isso acontece, o sentimento de injustiça

²⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A Justiça no Limiar do Novo Século. Temas de Direito Processual. 5ª Série. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 25-37.

²¹ *Ibid*, 1994, p. 26.

acaba sempre maculando a imagem já tão desgastada do Poder Judiciário perante a sociedade²². As famosas preliminares processuais são objeto de *cobiça* dos magistrados ávidos em não precisarem enfrentar o mérito. Esquecem-se que quando julgam, estão efetivamente representando o Estado e não a eles próprios, e agindo assim, colocam o Estado em um papel desumano e opressor, como um verdadeiro *Leviatã* de Tomas Hobbes.

O Direito, pelo menos no Brasil, como mostra Barbosa Moreira, é uma ciência que ainda carece muito de desenvolvimento. É muito *amador* o Direito. Não se tem estatísticas de quase nada²³, e quando se tem, são as conhecidas *estatísticas burras*, que querem medir uma boa prestação jurisdicional apenas quanto ao aspecto da celeridade, da quantidade, deixando e muito a desejar no quesito qualidade. O Direito ainda está na fase dos “*achismos*”, passando a certeza ao longe. Quando se fala em certeza, não é em caráter absoluto, mas um mínimo para se poder dar início a qualquer pesquisa.

A capacidade dos juizes também é afirmada por Barbosa Moreira como uma grande necessidade da prestação jurisdicional efetiva²⁴. Contudo, a que se pensar que capacidade é essa. Capacidade positivista, isso muitos magistrados tem, sabem muito bem das leis ordinárias, da sua aplicabilidade, sabem fazer uma boa sentença técnica, contudo isso é muito pouco para prestarem uma boa jurisdição. A que se ter sensibilidade, pois muitas vezes hoje o magistrado é visto quase como um arquiteto social²⁵, que deve sopesar sua decisão sempre em prol da sociedade, e *sempre* com base em ditames e princípios constitucionais.

²² Questão absurda de total falta de interesse em se discutir a lide quando um Recurso Especial ou Extraordinário tem o seu seguimento para os tribunais superiores sobrestado por questões irrelevantes ou que mesmo que fossem relevantes, poderiam ser supridas, como por exemplo da exigência que a procuração constante nos autos seja autêntica em cartório. Impedir a análise de um recurso previsto na constituição sob esse argumento é de grande crueldade com os jurisdicionados e mostra o total despreparo de alguns magistrados para exercerem seu papel social.

²³ *Ibidem*, p. 28.

²⁴ *Ibidem*, p. 30.

²⁵ Tal expressão foi idealizada por Ronald Dworkin. Para ele o juiz, chamado por muitos de juiz Hércules deve ser ativo, daí vem a sua teoria de ativismo judicial, onde o juiz tem um poder criador muito

Os aspectos tecnológicos também devem servir para melhorar o Direito. O processo digital, se bem ordenado, será um enorme avanço. Mas por outro lado, a virtualidade que tomará conta do Direito, correrá o risco de magistrados e advogados perderem de vez qualquer contato, onde o juiz julgará com base em documentos sem nunca ter visto a parte e seu advogado, colocando o juiz quase que em uma redoma, em uma ilha inatingível por outros seres.

Questão abordada por Barbosa Moreira sobre insuficiência de recursos pode ser bem questionada, principalmente nas grandes cidades. Se tomarmos como exemplo o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, quem quer que lá esteja, será difícil se convencer de alguma falta de orçamento para qualquer coisa, ainda mais se comparado com o nível de vida média do brasileiro. Seria até uma crueldade alegar falta de orçamento quando vemos diariamente serem construídos prédios belíssimos para fazer parte do Judiciário. Portanto, não é verba que falta, falta é organização e capacidade administrativa.

Por último, o argumento levantado por Barbosa Moreira sobre a interferência política e o controle externo do Judiciário²⁶. Em relação a interferência política, não acredito que exista nenhuma decisão jurisdicional que não seja política. Tudo é política, não há como o juiz dar uma sentença *apolítica*, apenas com base em uma letra fria da lei. A interferência política sempre existiu e sempre vai existir, entretanto, a que sempre deve prevalecer é a interferência política da Carta Política, no nosso caso a de 1988, que ser o sustentáculo de toda e qualquer decisão. Já em relação ao controle externo, desde o advento do Conselho Nacional de Justiça e a sua aceitação pela sociedade, a discussão sobre sua legitimidade parece hoje superada, até porque, com base em uma moderna visão dos 3 Poderes de Montesquieu, não se pensa mais em

grande, tese essa elogiada por muitos e criticada também por muitos sob o argumento de se transformar em uma ditadura dos juizes. Sobre esse tema ver: DOWKIN, Ronald. O Império do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003; DWORKIN, Ronald. Uma Questão de Princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

²⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. 1994, p. 36.

três esferas distintas, pois não existe mais uma separação propriamente dita, mas uma distinção dos poderes, como ensina Eros Roberto Grau, onde esses Poderes devem atuar em clima de equilíbrio²⁷.

A análise agora será sobre os textos de Mauro Cappelletti. Primeiramente, de sua mais importante obra que efetivamente serviu de base para boa parte do planeta entender as modificações por que passou e passa o Direito. Por tanto, a sua obra “*Acesso a Justiça*”, Cappelletti, trata, dentre outras questões, das chamadas “ondas do Direito”.

A primeira onde diria respeito à assistência judiciária para os pobres. Isso o Brasil pode ser considerado um exemplo dessa busca com a implementação das Defensorias Públicas em quase a totalidade dos estados. Apesar do alto número de demandas, que necessitaria de um número bem maior de defensores, é inegável a qualidade da prestação de serviços advocatícios prestados.

A segunda onda do Direito diz respeito a representação dos interesses difusos. Nessa campo o Direito brasileiro, apesar dos avanços principalmente com o advento da Constituição Federal de 1988, ainda necessita caminhar bem mais. Mas também é inegável os avanços já atingidos, com um ministério público necessitando ser cada vez mais ofensivo em suas medidas, utilizando de todos os meios a ele dados pela nova Carta Política.

O que mais interessa no presente estudo é a terceira onde do Direito. Por essa terceira onde, o que se pretende é aumentar o acesso a justiça mas não apenas nos moldes tradicionais em juízo, mas sim pelos chamados métodos alternativos. Como Cappelletti afirma:

“Essa ‘terceira onda’ de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, *mas vai além*. Ela

²⁷ GRAU, Eros Roberto. O Direito Posto e o Direito Pressuposto. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998, p. 171.

centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados pra processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos ‘o enfoque do acesso à justiça’ por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em trata-las como apenas algumas de uma serie de possibilidades para melhor acesso²⁸”.

Portanto, com esse novo enfoque, não só o Poder Judiciário está sendo repensado, como também os meios alternativos criados para desafogar a prestação jurisdicional pela via tradicional. A necessidade de no Brasil se incentivar cada vez mais esses métodos para com isso permitir um número de processos exequíveis sendo julgados e não a avalanche que hoje soterra ministros, desembargadores, juizes, advogados, promotores, etc.

Cappelletti escreveu um artigo em que ele vem falar não só do acesso à justiça mas também da unção do jurista da nossa época. inicia seu artigo fazendo uma crítica ao dogmatismo jurídico, acusando-o de simplificar irrealisticamente o Direito. Contra esse dogmatismo houveram reações, dentre elas o realismo jurídico, o utilitarismo, entre outros.

Outra questão importante levantada por Cappelletti diz respeito aos obstáculos que ele visualiza e que seriam obstáculos ao acesso à justiça. Seria o obstáculo econômico, pois muitas pessoas não estariam em condições de ter acesso ao Poder Judiciário em virtude de sua pobreza. Outro obstáculo seria o organizador, onde certos direitos e interesses coletivos ou difusos não seriam tutelados de maneira eficaz caso não haja uma reestruturação em regras e procedimentos do direito processual. Por fim, ele vê um ultimo obstáculo, que seria o processual, onde certos tipos tradicionais de

²⁸

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 68.

procedimentos seriam inadequados aos seus deveres de tutela, sendo nesse caso também necessária uma reformulação assim como no obstáculo organizador²⁹.

Assim, para atender às “ondas do Direito” de Cappelletti, é imprescindível uma ampla reformulação na organização e no processo dos tribunais para que estejam aptos a encarar essa nova realidade que bate a sua porta.

Junto com essa reformulação do Poder Judiciário em sua organização e na parte processual, Cappelletti também vislumbra a necessidade de meios alternativos. Quando ele pensa nesses meios alternativos, ele pensa que esta esteja de forma organizada para não se tornar uma justiça de segunda categoria, de segunda classe. Cappelletti acredita que esses meios, em especial o que ele denominou de “*centro de justiça vicinal*(*neighbourhood justice center*), que seria uma justiça mais próxima do cidadão, não sendo o julgador um juiz togado, fazendo assim diminuir a distância dos juízes, vistos muitas vezes quase como “seres de outro planeta” por um julgador muito mais próximo e por conseguinte mais conhecedor da realidade que ele está decidindo³⁰.

Essa reforma de acesso a à justiça seria uma forma dedar concretude a constituição, conforme ensina Cappelletti:

“A dimensão constitucional se manifesta como procura daqueles valores fundamentais que em outra época se exprimiam como ‘direitos naturais’ *jura naturalia*, e que os ordenamentos contemporâneos têm procurado ‘positivar’, subtraindo-lhe assim o empíreo pouco realístico do direito natural. A positivação destes valores e direitos veio mediante a sua inserção na Carta Constitucional ou *Bill of Rights*, e mediante a confiança às Cortes para tal fim especificamente instituindo, do dever de torna-las efetivas, tutelando-as como verdadeiros e próprios direitos, ao invés de ver nestas meras aspirações ou proclamações não efetivamente vinculadas³¹”.

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro. O Acesso à Justiça e a Função do Jurista em Nossa Época. REPRO. Vol. 61. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar de 1991, p. 148.

³⁰ CAPPELLETTI, Mauro, 1991, p. 153.

³¹ *Ibid*, 1991, p. 154.

Assim, há necessidade de se dar essa concretude às constituições, em especial para nós a Carta Política de 1988 que elencou diversos direitos e garantias constitucionais e que precisam sair do papel. A constituição não é mero aglomerado de valores sem aplicabilidade, pelo contrário, uma nova interpretação constitucional é aquele que vê, nas normas constitucionais, normas que tem que ser concretas, nada mais deve ser “jogado” para o futuro, o futuro é agora.

IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crise do Direito já se prolonga a vários anos, e ele, como um paciente moribundo continua agonizando sem que lhe sejam prescritos os medicamentos necessários para que ele atinja a vitalidade de outrora. Mas para isso as reformas não só na parte processual tradicional como na implementação e funcionamento dos métodos alternativos, passando também por um trabalho de educação e conscientização da sociedade são imprescindíveis para isso.

Foi demonstrado no início desse trabalho que o velho Direito foi pautado em uma visão equivocada da verdade, nos moldes platônicos, onde o magistrado conseguiria sair do mundo sensível onde todos nós habitamos e conseguisse atingir o mundo ideal, o mundo das idéias e de lá trouxesse as respostas para todas as dúvidas e anseios dos jurisdicionados. Por óbvio essa idéia de Poder Judiciário naufragou.

O Direito tem que aprender a conviver com a incerteza, com o *devir*, não pode se esconder sob o ficto manto da necessidade da verdade. O Direito tem que se transformar de uma vez por todas em ciência efetivamente, pois até hoje ela não pode ser assim considerado., ou talvez faltam sejam cientistas do Direito que lhe transformem realmente em uma ciência.

Nesse breve trabalho procurou-se desenvolver algumas idéias acerca da verdade relacionando-a com o Direito. Depois procurou diagnosticar algumas das inúmeras mazelas existentes no seio do Direito pátrio. E por fim, procurou-se analisar 4 importantes trabalhos dos Profs. José Carlos Barbosa Moreira e Mauro Cappelletti tentando com isso ampliar os horizontes sobre novos conhecimentos e utilizando para isso além da sobras mencionadas as propostas nietzschianas.

V – BIBLIOGRAFIA

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências Contemporâneas do Direito Processual Civil . Temas de Direito Processual. 3ª Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____ A Justiça no Limiar do Novo Século. Temas de Direito Processual. 5ª Série. São Paulo: Saraiva, 1994

BUZAID, Alfredo. Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade – São Paulo, Saraiva, 1958.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. Acesso à Justiça.Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 68.

CAPPELLETTI, Mauro. O Acesso à Justiça e a Função do Jurista em Nossa Época.REPRO. Vol. 61. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar de 1991, p. 148.

CARDOZO, Benjamin Nathan. A Natureza do processo judicial *in* Os Grandes Filósofos do Direito, Clarence Morris (org.) São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DARTIGUES, André. O que é a Fenomenologia. 2ª ed. São Paulo: Eldorado, 1973

DWORKIN, Ronald. Uma Questão de Princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____.O Império do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GRAU, Eros Roberto. O Direito Posto e o Direito Pressuposto. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. Princípios da Filosofia do Direito. Tradução de Orlando Vitorino. Lisboa: Guimarães Editores, 1986

HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo. Parte 1, Tradução de Márcia Sá Cavalcante Shuback, São Paulo: Vozes, 2002.

KAFKA, Frans. O Processo. São Paulo: Martin Claret, 2001.

KANT, Immanuel *apud* LINHARES, Orlando Bruno *in O Despertar do Sonho Dogmático*. www.scielo.com.br, 2005, Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/trans/v28n2/29414.pdf>. Acesso em 10 de junho de 2007.

MACHADO, Roberto. Nietzsche e a Verdade. 2^a ed. São Paulo: Graal, 2002

PLATÃO. Fedro. São Paulo: Martin Claret, 2004