

# O ANTINORMATIVISMO JURÍDICO DE PAOLO GROSSI: UMA ALTERNATIVA PARA A FUNDAMENTAÇÃO DO DIREITO

*PAOLO GROSSI'S LEGAL ANTINORMATIVISM:  
AN ALTERNATIVE TO THE REASONING OF LAW*

**Paollyene Paulino Rodrigues<sup>1</sup>**

**Resumo:** O presente artigo busca defender o antinormativismo jurídico de Paolo Grossi como método alternativo, no âmbito da ciência do direito, capaz de superar as inconsistências da ciência jurídica tradicional, no que tange aos seus aspectos formalista e normativista, com o intuito de suscitar uma profunda reflexão sobre os verdadeiros problemas acerca da fundamentação do Direito, especificamente no que se refere à validade dos ordenamentos jurídicos das sociedades contemporâneas.

**Palavras-chave:** Antinormativismo. Fundamentação do direito. Fenômeno jurídico.

**Abstract:** This article seeks to support Paolo Grossi's legal anti-normativism as an alternative method, within the scope of the science of law, capable of overcoming the inconsistencies of traditional legal science in what refers to its formalist and normativist aspects with the intent of provoking a deep reflection on the real problems concerning the reasoning of Law, specifically with regard to the validity of the legal systems of contemporary societies.

**Keywords:** Anti normativism. Foundation of law. Legal phenomenon.

## **Introdução**

A fonte motriz deste artigo surgiu da incompreensão acerca da fundamentação das normas jurídicas e da certeza de que o Direito, por si só, e definido como técnica de controle social, não é capaz de abranger a complexidade e completude das relações humanas. A própria filosofia do direito imperante no mundo ocidental, hoje, além de tecnicista, tornou-se insuficiente, já que compreender o fenômeno jurídico e equipará-lo, reduzindo-o a leis formais, não elucida adequadamente os problemas apontados pela dogmática jurídica, o que,

---

<sup>1</sup> Professora e Advogada. Mestranda em Teoria do Direito e da Justiça do Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Licenciada em Filosofia pelo Instituto Dom João Resende Costa de Filosofia e Teologia da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2019). Bacharelada em Direito pela Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2018).

por conseguinte, não conseguem, a contento, proceder à tarefa hermenêutica de superação do direito positivado.

O papel da Filosofia no Ocidente, em meados do século XIX, foi ocupar-se do conhecimento do ente, pois as ciências da natureza e do espírito ocupavam a totalidade do domínio conhecível de tal modo, que a filosofia ficava, no sentido próprio do termo, sem objeto. Ela se transformava em conhecimento do conhecimento, submetendo-se à metodologia das ciências positivas. E, inevitavelmente, a filosofia jurídica adentrou a perspectiva do Direito como técnica, reduzindo a Justiça e seus predicados, fragilizando estruturalmente o ordenamento jurídico de tal forma, que as teorias jurídicas abstratas advindas da legalidade técnico-estatal apenas evidenciavam as deficiências de um sistema injusto e aprisionado na retórica da legitimação.

Os acontecimentos do século XX exigiram novas composições entre o pensar e a vida, desconsiderando o rigor extremado da lógica presente no discurso da ciência moderna, ambas herdeiras legítimas do Iluminismo. Sobretudo, a partir de Freud, Marx e Nietzsche, aos quais Ricoeur (1970) denomina Mestres da Suspeita, a própria razão e seus métodos foram questionados, de modo a presumir que a racionalidade não seja capaz de auferir a verdade em sua totalidade. Assim, os vestígios da era iluminista, da expansão técnico-científica e de uma tradição jus-filosófica petrificada, além de esmagar o sentido e o fundamento do Direito, reduziu a manifestação do fenômeno jurídico as técnicas normativas, o que acabou por afastar a pergunta sobre o fundamento último do Direito e, conseqüentemente, a sua conexão com a sociedade.

É óbvio que este sistema positivista foi importante em uma época em que era necessário que as máquinas funcionassem a todo vapor, estimulando o crescimento de cidades e nações. Hoje, apesar deste modelo ultrapassado, o aparato jurídico parece ignorar o processo de entificação dos sujeitos e objetos como efeitos oriundos da própria objetividade científica. Indubitavelmente, a necessidade de se repensar a norma como fenômeno concreto possibilita pensar o Direito em sua função social, afastando o estatuto metafísico do direito-em si e viabilizando a superação dos paradigmas teóricos da ciência jurídica estatal tão fortalecidos na contemporaneidade jurídica.

Entre juristas e operadores do direito, as críticas ao pensamento jurídico contemporâneo são sempre pontuais, nunca estruturais. Poucos são os pensadores não jus-positivistas que se insurgem contra a tradição idealista-moral presente e recorrente na natureza da lei e que propõem uma ampla reflexão sobre os verdadeiros problemas acerca da fundamentação do Direito. De fato, a filosofia do direito deve-se encarregar de afastar a

filosofia jurídica rigorosa e dogmática no saber positivo dos juristas, visando a alcançar os fundamentos da ciência do direito, sob a perspectiva do fenômeno jurídico como algo mutável e contingente.

Nesse sentido, a obra do jusfilósofo e historiador do direito florentino, Paolo Grossi, ganha relevância, devendo ser compreendida sob uma rica e múltipla perspectiva interdisciplinar que visa, de modo coerente, a garantir os ideais dispostos no Estado de Direito, em consonância com o espírito democrático. Destarte, dentre os objetivos deste artigo, busca-se, através de uma análise histórico-filosófica, denunciar a visão dogmática e universalista assumida pelo Direito, desde o final do século XVIII e, sobretudo, apresentar o antinormativismo grossiano como alternativa para impedir que determinismos e totalitarismos da razão afastem a aplicação das garantias e dos princípios fundantes do Estado Democrático de Direito.

Esclarecedor e instigante pontuar, desde já, o papel do historiador do direito na concepção grossiana que atua como instância crítica junto as convicções que detêm o jurista do direito positivo oriundo da história jurídica moderna. Grossi, provocativamente, propõe a reflexão sobre o Direito como historicidade, definindo-o como ordenamento observável e fruto da tradição de valores históricos, situando-o como relação entre pessoas e inerente à humanidade.

Grossi (2006) resgata o limbo da mera transição entre o medievo e o moderno, apresentando sua ideia de direito como fenômeno jurídico objetivo, expressão ontológica de fatos objetivos. Em sua *Primeira lição sobre o direito*, o autor traduz a experiência jurídica como direito vivido, e apresenta, de forma brilhante, uma visão desinteressada e menos apologética das instituições, definindo o Estado Moderno como acidente, apontando que a soberania estatal acabou por esvaziar as relações humanas, graças ao pedestal do mito da vontade geral. Nesse sentido, o Estado não passa de uma “cristalização da sociedade, como um aparato de poder, uma organização autoritária, uma usina de comando, no qual o direito ficou obviamente marcado” (GROSSI, 2006, p. 4). Ou seja, para o pensador de Florença o público e o político não podem sobrepor o privado e o social, de modo que a lei deve refletir fielmente a vontade de um povo e não somente a de quem detém o poder político.

Autores como Grossi refletem sobre a hermenêutica filosófica de modo peculiar, tendo como pano de fundo a problemática das garantias de verdade e cientificidade tão presentes na ciência moderna jurídico-estatal. O historiador do direito italiano desenvolve sua crítica ao “absolutismo jurídico”, revisitando os conceitos do “institucionalismo” e “antinormativismo”, já presentes em Romano (1939, 2008), apontando a impossibilidade histórica do poder

político-institucional ser capaz de abarcar o pluralismo do fenômeno jurídico que se manifesta através do uso dos costumes e de fatos cotidianos, e que, segundo o autor, já possuem carga normativa em si mesmos, dispensando a ordem de um poder público com vistas a gerar obediência através de uma liturgia textual, que acaba por imobilizar a complexidade e a vivacidade da história.

As obras de Grossi, apesar do reduzido número de escritos publicados no Brasil, poderão apontar grandes virtualidades para o campo da filosofia do direito, visto que sua proposta de enfraquecimento do Estado, em sua dimensão representativa e soberana, acompanhada da ruptura dos mitos oriundos do iluminismo e da quebra do monopólio e do rígido controle estatal, torna possível pensar um direito para além da pureza perquirida por Kelsen (GROSSI, 2010). Neste sentido, a filosofia do pensador florentino abre possibilidades para a problematização dos modelos técnicos e representativos de direito, sob a perspectiva do direito como ciência e instituição – caracterizadas pelas tradicionais direções da jusfilosofia como categorias transcendentais, universais e dogmáticas –, de modo a possibilitar uma profunda reflexão acerca da experiência e do fenômeno jurídico.

Vale dizer que, tendo como marco teórico o antinormativismo de Grossi, tende-se, sob uma perspectiva histórica, verificar em qual medida é possível alinhar o diálogo entre sua obra e a significativa tarefa de repensar o Direito para além do prisma de uma ciência que opera através de um *logos*, uma linguagem violenta que, como tal, considera apenas a face normativa do Direito oriunda da vontade e do interesse do Estado, e incapaz de abarcar a totalidade dos acontecimentos humanos.

Tal investigação se coloca como questão fundamental para a teoria jurídica contemporânea, de modo que se impõe a necessidade de formulação de um resgate para o direito, que, conforme Grossi (2010), apenas ocorrerá se for possível reencontrar, sob as mazelas e deformações modernas, uma dimensão mais objetiva, através do desenvolvimento dos conceitos de “humanidade” e “socialidade” do Direito, que se constituirá como um verdadeiro limite para a vontade ordenadora.

Acredita-se que a fundamentação jurídica, pautada no giro hermenêutico histórico após Grossi, não se mostra suficiente da forma como está posta. Dessa forma, o fundamento da lei e do ordenamento jurídico não mais poderão se confundir com a pretensão de validade moral kantiana, e nem tampouco com o pressuposto da justiça como fundamento para a aplicação da lei. Assim, a hermenêutica factual grossiana possibilita a abertura de significativos caminhos para o estudo e a compreensão do fundamento do Direito de modo objetivo, histórico e, quiçá, revolucionário.

## 1. Fundamentação do direito e o antinormativismo jurídico

A significativa tarefa de conceituar e definir o direito não se encontra, propriamente, na efetividade de um conceito objeto fundado na universalidade do fenômeno jurídico, mas, sim, na perspectiva de situar o direito como possibilidade e abertura frente às suas dimensões históricas. A problemática acerca da fundamentação do direito, como uma velha questão filosófica que emerge no campo jurídico, não se contenta com o reducionismo simplificador da ciência jurídica formal no qual desembocou o absolutismo jurídico apontado por Grossi (2004).

A conceituação, definição e fundamentação do direito devem ir para além de qualquer juridicidade e moralidade, com vistas a afastar a ineficácia e a autoridade infundada das normas jurídicas. A esse propósito, cumpre afirmar que o ordenamento jurídico, através de inúmeras estruturas, estabelece um corpo sistematizado de regras de conduta caracterizado pela coercibilidade e imperatividade, através das quais os sujeitos são coagidos a se comportarem de forma estabelecida e imposta, o que, por princípio, distancia-se da ideia de liberdade e justiça social no qual o Direito procura se fundamentar.

Em contrapartida a toda sistematização jurídica, há elementos hermenêuticos e metodológicos da interpretação, apreensão e compreensão operantes na filosofia do direito que não se submetem ao formalismo lógico da ciência positiva. Por isso, Grossi (2004) criticou duramente o modelo de racionalidade moderna instalado nos últimos dois séculos, ressaltando o perigo inerente à razão iluminista e a técnica científica, valorando o fenômeno para além de sua instrumentalização.

A partir do desenvolvimento da filosofia hermenêutica, principalmente após a análise histórica grossiana, veiculou-se a ideia de um saber jurídico de cunho hermenêutico. Neste sentido, o direito não é apenas ordem, forma e norma; é também um conjunto de entendimentos e conceituações que são e que implicam uma hermenêutica. Assim, o direito deve ser entendido para além de uma estrutura situada no plano institucional, já que sua ordem pertence à história viva da sociedade, podendo, por isto, ser sempre reformulada e reinterpretada.

Para Grossi, o direito não pode se identificar com a coação ou com comandos abstratos, vez que tal dimensão patológica faz com que seja esquecida a essência e autenticidade fisiológica do fenômeno jurídico. Segundo o autor, “o direito, pela sua tensão a encarnar-se, antes de ser poder, norma, sistema de categorias formais, é experiência, ou seja, uma dimensão da vida social”. E complementa que se faz necessário “recuperar a juridicidade

além do Estado e além do poder, urge recuperá-la para a sociedade como realidade global, como uma recuperação que é antes de tudo, ofício do jurista.” (GROSSI, 2006, p. 66).

Todavia, alerta que a sociabilidade do direito não implica empobrecimento, mas, um ponto de partida para um conhecimento posterior, qual seja, o reconhecimento do vínculo necessário entre a sociedade e o direito, para se compreender a complexidade deste último pensada erroneamente pelos antepassados brasileiros a partir do século XVIII, e que o reduziram a uma realidade simples e unilinear, apartado do “fluidíssimo magna da sociedade”. Nesta perspectiva Grossi (2006) aponta os danos causados pelo normativismo reinante que reduziu o fenômeno jurídico a normas, formas e sanções que o identificam como ordenamento do poder, em sua função potestativa.

O pensamento de Grossi, desvelado nestes termos, percorre a estrada que conduz a um formalismo abstrato presente no pensamento de um dos protagonistas do século XX, o jurista e filósofo austríaco Hans Kelsen, que, através da tentativa de fundamentar epistemologicamente o *scientia iuris*, por meio de sua racionalização formal-normativa, tendo identificado a norma como pilar da ordem jurídica, através de uma doutrina jurídica pura, que acabou por revelar-se substancialmente ineficaz, já que “se resume em um castelo de formas, em uma harmonia abstrata de linhas, ângulos, círculos, em uma geometria que deveria extrair a força de si mesma, mas que tinha a sua origem no nada e no nada se fundamentava” (GROSSI, 2006, p. 72).

Kelsen indica o resultado extremo e o universo empobrecido no qual o direito pode conduzir, se reduzido a uma dimensão de normas e sanções (GROSSI, 2006). Para o pensador florentino, é necessário conduzir o direito como “ordenamento observável”, ou seja, capaz de prestar contas à realidade subjacente nos seus desenvolvimentos vitais, pressupondo na sua onticidade o caráter de ordenação e não de restrição. Portanto, segundo o autor italiano, a possibilidade de conceber o direito como ordenamento significa iniciar a tentativa de recuperação da complexidade e riqueza do universo jurídico.

Desse modo, cumpre afirmar que o direito tem sua face normativa, sendo ela de caráter secundário, ou seja, posterior ao momento objetivo de nascimento do direito:

Somente quisemos demonstrar a necessidade de que este último se inclua no primeiro, como conceito não tão amplo e secundário, que não pode ser definido e valorado de forma exata se for isolado de tudo aquilo de que faz parte e com o qual se encontra em conexão orgânica. Em nossa opinião, todas as normas que se encontram em um determinado direito positivo são somente elementos de um amplo e complexo ordenamento e apóiam-se nesse, que é a sua base necessária e imprescindível (ROMANO, 2008, p. 129).

De acordo com a visão de Kant, para a qual “o direito e a faculdade de coagir significam, pois, uma mesma coisa” (KANT, 2004, p. 39), e com a de Kelsen, segundo ao qual o direito positivo como ordem normativa relacionada a eventos fáticos torna-se ideologia (KELSEN, 2021), reafirma-se a concepção grossiana antinormativista de compreensão do direito para além do parlamento, de modo que a norma apenas absorve os costumes, e o direito somente adquire sentido após a experiência concreta.

Na perspectiva antinormativista, não há ligação ontológica entre o direito e a sanção, já que a última é entendida como contorno estranho ao fenômeno jurídico, acabando por ser um mero comando de obediência, sendo que sua existência independente de um preceito legal, bem como a desnecessidade da coação no fenômeno jurídico, vez que o direito é muito mais que a norma.

Em Grossi (2010), a legislação sozinha não é capaz de ordenar as situações sociais, de modo que os Códigos não são o limite último, mas, a experiência do real.

De fato, a ciência do direito segue normas objetivadas, reduzidas ao conhecimento positivado da realidade, o que, segundo Poletti (1994), no auge do cientificismo, consistia na formulação de uma teoria geral do direito que apregoava que “através da teorização se chegaria a um sistema lógico e demonstrado apto a explicar o fenômeno jurídico e a resumi-lo numa teoria geral” (POLETTI, 1994, p. 65). É mister afirmar a efetiva influência das ciências modernas no campo do Direito, já que o objeto deste é o direito positivo, aquele dado e estabelecido. Entretanto, este direito dado está lançado no mundo, de maneira que se pode afirmar que o direito se situa no mundo. Ou seja, o direito está no mundo como as coisas estão no mundo. Ainda, “a vida é disciplinada pelo direito. Ele está em toda parte e, para conhecê-lo intuitivamente, não é preciso ser um especialista em leis ou um jurista, basta viver.” (POLETTI, 1994, p. 83).

O jurista que reflete acerca do fenômeno jurídico não poderá aceitar juízos prontos e acabados; deve ir além da coerência lógico-racional normativa, optando pela livre busca do fundamento como liberdade para o ato de fundar. Contudo, a ciência jurídica estabelece verdades absolutas através de dogmas que impossibilitam um pensar originário, afinal as normas já estão dadas através de moldes institucionais, hierárquicos e tradicionais.

Nesses termos, a problematização de uma Teoria Crítica do Direito, portanto, deve se perguntar sobre as possibilidades de enfrentamento da ciência jurídica que hoje parece operar sem fundamento legítimo, e se pauta pela validade de normas autoritárias que acabam por instaurar uma violência institucionalizada, incapaz de conceber o fenômeno jurídico como aquele que se vela e se desvela. Destarte, talvez haja a possibilidade de se despedir da

concepção formal-substancialista e adentrar a essência da historicidade do mundo em busca de uma existência autêntica, que confronte as teorias jurídico-políticas dominantes.

Na concepção grossiana a visão ordenamental pode servir como direção a novas fundamentações para a positividade do direito, vez que, *in verbis*:

Ordenamento é uma noção que tem ordem no seu coração; e ordem, justo por não poder prescindir da realidade a ser ordenada, justo por ser, necessariamente, escuta e recepção de instâncias provenientes da realidade, põe-se como preciosa mediação entre autoridade e sociedade, não assumindo o aspecto desagradável da coerção (GROSSI, 2006, p. 80).

Ainda para Grossi (2006), a noção de ordem significa rigor, o que afasta, desde já, a visão de um direito “dócil”, contrária ao diagnóstico realista. Isto é, por ser a ordem caracterizada como rigor, torna-se “rigoroso o mundo indócil dos fatos”, significando respeito à complexidade e à pluralidade do real, o que se traduz no oposto esforço positivista de simplificação e massificação forçada da realidade. Nesse sentido, São Tomás de Aquino afirma que a unidade estabelecida pela ordem nunca é simples, mas, complexa e plural (AQUINO *apud* GROSSI, 2004). Nesta direção, Grossi aponta o extremo rigor obcecado pelo formalismo nos últimos duzentos anos, e o conseqüente “esclerosamento da positividade do direito”, que, através de uma noção formalmente positivista de comando, não restitui a complexidade da ordem jurídica.

Grossi (2006) prossegue afirmando que esse “ontem” ainda permanece no “hoje”, principalmente na consciência dos juristas práticos, que, conduzidos por uma doutrina jurídica positivada, abdicaram de sua nobre função pedagógica, em favor da estabilidade da juridicidade. Ademais, a partir da compreensão deste novo modo de dizer as coisas é que se propõe a releitura da obra de Grossi no âmbito do Direito, e, portanto, a compreensão do fundamento e legitimidade jurídica, com vistas a caminhar em direção à autenticidade, instaurando a dimensão crítica e aproximando-se, sobretudo, do fenômeno jurídico, através da linguagem originária da própria história.

Defendendo a dimensão histórica e social do Direito, Grossi aponta significativos caminhos para se alcançar a adequada fundamentação jurídica. Portanto, o convite do autor reflete e se traduz no âmbito do direito como esforço em repensar o fenômeno jurídico, exigindo renúncia à estrutura jurídica-estatal como possibilidade de abertura para o acesso ao sentido último do direito.

## 2. O direito e as mitologias jurídicas da modernidade

A Revolução Francesa de 1789 inaugurou diversas mitologias jurídicas, a partir das quais, nos últimos dois séculos, o direito foi profundamente reduzido e forçosamente deslocado de sua posição na sociedade, o que, por intermédio de comandos imperativos, acabou por se tornar um corpo estranho, e, portanto, alijado da história (GROSSI, 2006). Nesta direção, através da definição de direito como “auto-ordenação”, Grossi destaca que a força não faz parte da fisiologia do direito, já que a norma apenas ratifica costumes e fatos sociais. Para ele, a norma absorve os costumes e somente adquire sentido após a experiência concreta, de modo que o direito deve exprimir o social e não o Estado, já que para Paolo, o direito é, de fato, dimensão intersubjetiva e humana.

Através da identificação do complexo de mitos organicamente construídos e sustentados na modernidade, Grossi (2004) aponta a verdadeira mitologia jurídica como instância ideológica de cunho metodológico que, por meio de um processo de absolutização, pretende-se fundadora revestida de engenhosidade e harmonia geométrica indissolúvel. Apresenta o projeto moderno do universo jurídico, destacando as mitologias jurídicas criadas pela modernidade e o importante papel do historiador do direito, que, sob a ótica crítico-histórica, desenvolve a relação do direito e da lei entre o medieval e o moderno. Para o autor, a ordem jurídica circulava com presença marcante e respeito no organismo medieval, vez que a dimensão social do direito privado se fazia fortemente presente na civilização medieval.

Em contrapartida, Grossi afirma a descontinuidade transitória jurídica para a modernidade que se deu através de um processo quase que indissolúvel de monopolização do poder, a partir da exasperação da “dimensão autoritária do “jurídico”, exasperando também a sua alarmante separação do “social” (GROSSI, 2006, p. 64).

O filósofo italiano justifica a razão da desconfiança do homem comum em relação ao direito, que o via como um corpo estranho que vem do alto, “como uma telha que cai do telhado em sua cabeça” (GROSSI, 2006, p. 64), que apenas evoca aspectos desagradáveis da autoridade sancionadora, na pessoa do juiz ou da polícia. Na concepção grossiana foi a instrumentalização dominante no mundo moderno a responsável pelo deslocamento do direito em sua concepção factual. Logo, para o autor essa foi a maior tragédia do direito continental, porque o apartou das relações e da convivência civil, identificando-o como patologia e mecanismo estritamente relacionado à violação da ordem constituída.

Na perspectiva histórica de Grossi (2004), o Direito e o Estado se manifestam de modo inautêntico e deficiente, visto que o estudo acerca do fundamento é derivado da ordem

empírico-científica, axiológica, moral ou transcendental, de modo a justificar, em tese, o totalitarismo estatal e o absolutismo político-jurídico. Segundo o autor, a ideia de que o direito é exercido e mediante leis, e que somente o legislador é *jus* produtor, deve ser superada, já que a hipertrofia e a hipervalorização da lei já custaram caro à sociedade e à cultura continental:

O que nos precisamos, ao invés, é do instrumento pernicioso que se constitui em leis e Códigos que com a minúcia de uma pormenorizada regulamentação da vida econômica e social, correm o risco de permanecer letra morta no momento seguinte à promulgação, por serem rejeitados pela comunidade dos utentes, ou, pior ainda, terminarem por amordaçar as comunidades, impedindo-as de se expressarem segundo o desenvolvimento do costume e evolução das realidades econômicas e das ordens sociais. (GROSSI, 2004, p. 99).

O processo moderno de codificação para Grossi (2004) pode ser traduzido como ruptura com o passado, no sentido de interrupção de um determinado momento histórico que sofre uma transposição, e que a partir das fontes comuns do direito, pode vir a encarnar um “mito” ou “símbolo”, através da clara filiação do Código ao Iluminismo. Definido como filho do jusnaturalismo, o Código carrega a antítese do jusnaturalismo e da história do direito moderno, de modo que “o jusnaturalismo vem a desembocar no mais agudo positivismo jurídico, e o Código, [...] é reduzido à voz do soberano nacional, à lei positiva desse ou daquele Estado” (GROSSI, 2004, p. 114). Através de exemplos históricos, ele aponta a codificação como responsável pela culminação do direito à lei e à expressão da vontade autoritária do governante.

A ideia de Código, e, portanto das fontes do direito, foi deturpada de sua projeção natural e original, qual seja, o pluralismo de mais de dois milênios de vida que passou a ser substituído por um rígido monismo através de sua cristalização normativa na lei. A proposta de Grossi (2004) passa pela reconstrução dos Códigos por meio da descontinuidade da história que associa os Códigos ao Antigo Regime, assim como a ideia de Códigos de agora com o imediato futuro dos Códigos. Isto é, ele aponta a necessidade de se repensarem as fontes do direito, bem como o papel da lei, para que seja possível a criação de novas molduras para o relevante desenvolvimento do universo jurídico.

O esforço do filósofo e historiador do direito deve inicialmente perpassar, de acordo com Grossi, pelo mundo das formações sociais, ser permeado pelas dimensões comunitárias, em que o indivíduo nada mais é que um conceito abstrato, já que somente se reconhece perante aquela dimensão, interiormente consolidada e definida. De acordo com o professor florentino, o direito se situa a partir de uma “realidade historicamente e logicamente

antecedente”, podendo ser definido como “um fenômeno primordial e radical da sociedade”, (GROSSI, 2004, p. 30), independente do fruto da vontade ou regulação de um poder político de determinada sociedade. *In verbis*:

Resumindo: antes existia o direito; o poder político vem depois. Tentando com essa afirmação, aparentemente surpreendente, salientar que, na cidade medieval, o direito repousa nos estratos profundos e duradouros da sociedade como se fosse uma ossada secreta, estrutura escondida dessa. (GROSSI, 2004, p. 31).

O direito não é voz do poder, de modo que o direito por excelência que regulamenta a vida cotidiana humana, toma sua forma direta e imediatamente pelo social, florescendo geneticamente dos costumes. (GROSSI, 2004). De acordo com o professor italiano, o direito não flutua na história, mas pertence e nela se encarna. Neste sentido, frisa que existem várias forças que circulam livremente na sociedade, seja a cultural, espiritual ou econômica, de modo que se torna impensável separar o jurídico do social e definir o direito como um mundo de formas abstratas ou comandos apartados.

Grossi (2008), através da reflexão do direito medieval, relativiza as consequências jurídicas da Modernidade, o chamado absolutismo jurídico, apontando que a civilização jurídica medieval era autônoma, relativa, mas autônoma, vez que não havia uma unidade política capaz de se apropriar do fenômeno jurídico. Para o autor, a constituição jurídica medieval além de autônoma era pluralista e despida de todo caráter estatalicista, concebendo-o como

a ossatura invisível da sociedade e não tanto um reflexo da vontade do poder político, que, por sua vez, imersos em um tecido de relações, pouco atuavam como legisladores ou como soberanos absolutos de determinado território o que guarda paralelismo com o caráter não absoluto do *dominium* medieval, instituto de direito privado (GROSSI, 1996, p. 267).

Com o surgimento, a partir do século XII da tradição do *ius comune*, Grossi (2008) defende o pluralismo que caracteriza a experiência jurídica medieval, do qual deriva a complexidade da paisagem jurídica, dotada de diversos foros e tribunais.

Tal riqueza jurídica, expressada por um somatório de direitos que nascem de forças sociais, que vêm de baixo, recebe sua roupagem técnica através de intérpretes e aplicadores práticos que, embora pobres de técnica jurídica, eram ricos em sensibilidade capazes de responder com eficácia as necessidades jurídicas da sociedade:

Se a livre cidade produzia sua normatização como estatuto, no mesmo território poderia haver – como, de fato, havia – outros agregados como normais produtores de direito: os clérigos que desde os séculos usufruíam de um direito próprio e peculiar, o direito canônico, a poderosa comunidade dos mercadores, portadores de costumes e estatutos autônomos; mas também relíquias do velho estamento feudal, meticulosamente observados por costumes especialíssimos recolhidos – da metade do século XII em diante – nos chamados *Libri Feudorum* (GROSSI, 2010, p. 35).

Entre as diversas acepções predominantes e resultantes da cultura ocidental romana que definem o direito, identificando-o com a verdade e o bem, em coerência com o que é certo e lícito, inúmeros autores trabalham a definição do direito como um conjunto de normas interligadas à faculdade pessoal (*norma agendi e facultas agendi*), estabelecendo definições sistemáticas. Em verdade, o contexto histórico aponta necessidades e mudanças específicas nos modelos jurídicos de cada época. No entanto, o sistema jurídico do Brasil parece insistir em manter o caráter positivista, fragmentando os saberes e, conseqüentemente, privando os cidadãos de exercerem com plenitude a atitude filosófica.

Neste passo, para Grossi (2010), os juristas são, em boa medida, herdeiros e vítimas da “redução iluminista” que desenvolveu mecanismos de redução da complexidade do mundo, que consoante a perspectiva crítica do historiador do direito, carrega dois graves vícios: a abstração e a artificiosidade.

Na tentativa de demonstrar a diferença entre os ordenamentos jurídico e estatal, Grossi (2010) cita a clássica obra *O Ordenamento Jurídico* de Romano (2008)<sup>2</sup>, cientista e jurista italiano, para reiterar sua concepção de direito como emanção do social. De acordo com Grossi, Romano, em contraposição ao monismo moderno, propunha uma visão pluralista do fenômeno jurídico a partir da civilização medieval, que convivía em um mesmo território com a pluralidade de ordenamentos jurídicos, com uma considerável matriz no direito sapiencial.

Na visão de Grossi, a proposta de Romano introduz uma renovação metodológica que faz com que o jurista liberte o direito e o tire do Estado, fazendo com que ele deixe de ser um aparato de poder, e chegue à conclusão libertadora de que existe uma pluralidade de ordenamentos jurídicos coexistentes e cogentes, que oferece a concepção de experiência jurídica no âmbito da civilização como complexa e plural, dentro de uma dialética entre o universal e o particular, e que dão soluções a partir de um porvir histórico.

Interessante a perspectiva das teorias jurídicas antiformalistas italianas como a de Romano (2008) e Grossi (2004), que identificam a instantaneidade do direito moderno, que,

---

<sup>2</sup> Definido por Grossi (2010) como pesquisador, docente e refundador do direito público positivo italiano, que sempre refutou as nuvens do jusnaturalismo e a areia movediça da sociologia, permanecendo sempre dentro das fronteiras do direito positivo.

por meio de seus estatutos universais, engendrou o direito enquanto norma, limitado a um texto escrito codificado entendido como um aglomerado de legislações de um ordenamento. Antes de tudo, “defende-se o direito para além de uma estrutura textual legislada, que é antes de mais nada impessoal e superior, anterior a qualquer vontade dos indivíduos ou do ente estatal, sendo antes de tudo instalação e organização e de um ente social.” (ROMANO, 2008, p. 95).

Partindo da análise do direito medieval e moderno, considerando a crise das fontes do Direito e do Estado na segunda metade do século XX e o processo de mitologização moderna no campo jurídico, a partir de Grossi (2006) será possível questionar o agora jurídico e identificar o cerne do pensamento jurídico contemporâneo. Nessa linha, o referido autor aponta a necessidade de reflexão e a responsabilidade dos juristas e historiadores do direito, em um futuro próximo, em relação à premência de reconstrução e ordenação do direito. Nesse diapasão, o jurista italiano aduz:

O mister do jurista não será fácil no futuro próximo, mas deverá ser encarado com uma carga interior de esperança e confiança, próprias daquele que sabe ter reconquistado um papel central na sociedade. Daquele insubstituível ordenador que é o jurista se haverá muita necessidade no futuro. Com uma condição, porém: que ele deponha as vestes servil exegeta de um texto legislativo tomado como texto sacro e sinta-se realizador daquela história viva que é o direito (GROSSI, 2006, p. 103).

Para Grossi (2006), direito cuja função é a organização humana, se define como a relação entre pessoas, de modo que a imperatividade das normas e aceitação do direito como um conjunto de normas rechaça a ideia de direito como experiência do concreto.

A partir da releitura histórica grossiana tornou-se possível tentar uma construção mais aberta, para além dos microssistemas e modelos técnicos e teóricos. Importante frisar que o elemento respeito à legalidade e à Constituição é recorrente na filosofia de Grossi, vez que parte inerente à realidade. Destarte, a crítica do autor se dirige à apropriação histórica do direito, o qual teria sido aprisionado pelas mitologias da modernidade, sob a ótica do problema primário da conexão entre a ordem jurídica e o poder político.

Portanto, Grossi, obviamente, ao definir direito como emanção da sociedade civil globalizada, considerando-o uma realidade radical, isto é, de raízes profundas, e sob o qual se “fundamenta o edifício de civilização”. Para o jurista, a onticidade do direito pertence à ordem objetiva presente no interior da natureza das coisas, e vai para muito além da vontade ou dos pensamentos maléficis ou benéficos de um Príncipe, os quais, partindo da solução institucionalista, com o passar de duzentos anos, acabaram por ser consagrados, sacralizados e

desligados do âmbito social, recebendo contornos quase que eternos e universais.

## Conclusão

O primado que o filósofo italiano deixa surge como esperança diante da perplexidade das questões jurídicas e filosóficas, e se apresenta como ponto de partida para a libertação da dominação jurídica, clareando, e repugnando a capacidade do moderno de absolutizar, isolar, individualizar, seja essa a realidade única que é o Estado, seja essa a realidade única que é o indivíduo.

Em Grossi, não há dúvidas de que o ponto de partida deve ser o resgate da visão genuinamente pluralista, na qual o mais importante é a relação, o vínculo que une e limita realidades diversas e o conseqüente abandono de posições isoladoras e absolutizadoras da soberania e do direito subjetivo, “em uma verdadeira oposição entre sujeito político e sujeito privado, dois sujeitos então solitários, libertos da humilhação daquele tecido de correlações que a mentalidade medieval, ao redor deles, jamais hesitou em tecer” (GROSSI, 1996, p. 37).

A proposta do historiador do direito se apresenta como caminho menos violento para a compreensão acerca da fundamentação jurídica, que, no âmbito da filosofia do direito, poderá afastar aspectos que detêm a rigidez determinista do *logos*, da linguagem violenta, como um discurso determinativo e absoluto.

A partir da leitura grossiana, torna-se possível assumir o cunho hermenêutico factual como caminho para a concepção de uma ciência jurídica não dogmática e sem a pretensão de verdades absolutas.

A abordagem histórico-hermenêutica das normas jurídicas proposta por Grossi possibilitará repensar os fundamentos últimos para a compreensão e aplicação do Direito, fazendo-se necessário dar um passo atrás, na tentativa de exercitar o pensamento em busca de uma concepção mais originária do fenômeno jurídico, para além da experiência normativa estatal.

Destarte, através da proposta grossiana, pensa-se em um Direito entendido como exercício do pensamento histórico e, por isso, aberto a constantes reformulações que ultrapassam as pretensões calculistas da *ratio* que visa sempre ao fundamento e à verdade, impossibilitando cada vez mais a devida compreensão do ser do Direito. Partindo da abordagem hermenêutica-histórica do Direito, proposta por Grossi, acredita-se na possibilidade de superação do positivismo jurídico que reduziu onticamente o fenômeno

jurídico, através do engessamento da realidade social e da própria necessidade de dizer e reafirmar a natureza do Direito.

Desse modo, a tentativa desta reflexão visa a ultrapassar o teor lógico-formal das perguntas e respostas resultantes do processo racional de uma ciência jurídica sistematizada, de modo a alcançar a compreensão dos múltiplos modos de ser do fenômeno jurídico, e, sobretudo, refletir acerca da problemática da globalização e do pluralismo, com um olhar atento ao século XXI.

O convite grossiano, portanto, se traduz no âmbito do Direito como esforço em repensar o fenômeno jurídico, exigindo renúncia à estrutura jurídica-estatal como possibilidade de repensar a relação intrínseca entre a histórica social e a dimensão jurídica. O primado que Grossi nos deixa, surge como esperança perante a tamanha perplexidade presente nas questões jurídicas e filosóficas, apresentando-se como ponto de partida para a libertação da dominação técnico-científica.

### Referências bibliográficas

GROSSI, Paolo. Um Direito sem Estado: a noção de autonomia como fundamento da constituição jurídica medieval. *In: Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Milano, n. 25, p. 267-284, 1996.

\_\_\_\_\_. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Tradução de Arno Dal Ri Junior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

\_\_\_\_\_. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Luiz Ernani Fritoli *et al.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. **Primeira lição sobre o direito**. Tradução Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. **O direito entre poder e ordenamento**. Tradução de Arno Dal Ri Junior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes - I. Parte**: princípios metafísicos da doutrina do direito. Tradução de Arthur Morão. Lisboa: Edições 70. 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**: introdução à problemática jurídico-científica. Tradução de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021.

POLETTI, Ronaldo. **Introdução ao direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

RICOEUR, Paul. **Da interpretação**. Lisboa. Ed.: 70, 1970.

ROMANO, Santi. **Corso di diritto costituzionale**. Padova: CEDAM, 1939.

\_\_\_\_\_. **O ordenamento jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Junior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

E-mail: contato@paulinoconsultores.adv.br

Recebido: 11/2023

Aprovado: 02/2024