

O PLURALISMO, O MÍNIMO ÉTICO E A TEXTURA ABERTA

**AMARAL, Fernando
COSTA, José Ricardo Caetano
nandoamaral@gmail.com**

**Evento: Encontro de Pós-Graduação
Área do conhecimento: Direito**

Palavras-chave: teoria do direito; pluralismo; mínimo ético.

1 INTRODUÇÃO

O tema da presente pesquisa é a teoria do direito e tem por objetivo demonstrar a necessidade de se ter um mínimo ético no pluralismo jurídico bem como a possibilidade de se determinar este conteúdo. A problemática, portanto, é verificar se existe esta possibilidade e determinação nos direitos de matriz plural e, assim, contribuir para o avanço do estudo do pluralismo no Brasil.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

O presente estudo tem por teoria de base o pluralismo jurídico de Antonio Carlos Wolkmer e o conceito de direito de Herbert Hart.

3 MATERIAIS E MÉTODOS

O método empregado foi o descritivo embasado na pesquisa doutrinária.

4 RESULTADOS e DISCUSSÃO

O Pluralismo jurídico é uma teoria do direito que reconhece a produção normativa de outras fontes que não a monista Estatal. O pluralismo jurídico no modelo brasileiro nasceu em 1973 com Boaventura de Souza Santos com base na organização coletiva e na solução de controvérsias em uma associação de moradores em uma favela do Rio de Janeiro situada numa favela que sofria com a repressão policial, miséria e ausência de serviços públicos (WOLKMER, VERAS NETO 2010, p. 16). Para Santos são espaços plurais jurídicos, além do comunitário, o espaço doméstico, o espaço da produção, o espaço do mercado, o espaço da cidadania e o espaço mundial (ibidem, p. 24). Com Wolkmer, por sua vez, surge o diferencial de um pluralismo jurídico comunitário-participativo que, ao criticar o modelo inicial de Boaventura de Souza Santos, separou o pluralismo reacionário do emancipatório dizendo que a fonte do direito pode ser formalmente plural (não Estatal), mas para ser autêntico deve ser materialmente justo, ético, e buscar o bem comum (WOLKMER, VERAS NETO, 2010, p. 27). Para Wolkmer pode haver um Direito não Estatal despótico e excludente, assim como pode haver um Direito não Estatal que é expressão de relações sócias de inclusão, participação e solidária que é o que realmente interessa ao jusfilosofo brasileiro (ibidem, p. 59-60). No entanto, a dificuldade teórica de determinar o justo e o moral para uma sociedade foi exatamente o que Dworkin fez na tentativa de dar a resposta moralmente correta quando criticou a “*textura aberta*” de Hart quem, por sua vez, defendia que os

legisladores, na perspectiva monista-estatal, e os teóricos não podem ter o conhecimento de todas combinações possíveis de circunstâncias que o futuro pode trazer dizendo que o aplicador do direito sempre terá alguma discricionariedade diante de casos difíceis (HART, 2009, p. 167). Ronald Dworkin acreditava na completude do direito afirmando que o juiz diante dos casos difíceis deveria aplicar os princípios morais o que era negado por Hart pois este afirma que não há uma relação necessária entre direito e moral. Para Hart qualquer que seja a estratégia escolhida para transmissão de padrões de comportamento, seja o precedente ou a legislação, esses padrões ainda que facilmente funcionem na grande maioria de casos simples, se mostrarão imprecisos em algum ponto, quando a sua aplicação for posta em dúvida pois terão o que se tem chamado de textura aberta (ibidem, p. 166). Estas dificuldades em definir o justo, o ético, o moral dentro de uma textura aberta é uma dificuldade também enfrentada pelo pluralismo jurídico emancipatório na teoria de Wolkmer.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, concluímos que o pluralismo jurídico deve ter um mínimo ético como advoga Wolkmer ao combater o pluralismo da matriz de Boaventura, no entanto não é possível determinar de forma única e objetiva a resposta eticamente correta dentro dos espaços plurais. Sempre haverá uma *textura aberta ética* também no pluralismo jurídico em cada microdireito reconhecido.

REFERÊNCIAS

WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Quintanilha, LIXA, Ivone M.(organizadores) *Pluralismo jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade*. São Paulo: Saraiva, 2010.

HART, H. L. A. *O conceito de direito*. 1 ed.. 2ª tiragem. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.