

## Direito (Produção do)

Produção do direito: os modos por que o direito surge - é originado - e se transforma.

Marc Jacquinet e João Carlos Caetano

2006

[Texto preparado e selecionado como verbete para o livro de André-Jean Arnaud, Eliane Botelho Junqueira (organizadores). Dicionário da Globalização Imprint: Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.: xxiv, 475 pages, mas que não foi inserido. Constitui um resultado do Projecto GEDIM – **Globalização e Direitos no Mercosul**, Program Most, Unesco, de Março de 2000 a Dezembro 2006. Deste projecto entre o Brasil e a França em que participaram várias universidades brasileiras e francesas, ainda resultou duas publicações no *Dictionnaire de la Globalisation*.]

Na base da produção do Direito — melhor, dos direitos existentes, e, crescentemente, em competição permanente entre si, vista da sua aplicação a situações concretas complexas, i.é, em conexão com mais do que uma ordem jurídica, todas aplicáveis — estão as fontes do Direito. Põem-se duas questões: quais são as fontes do Direito? O que é o Direito? Tradicionalmente, fontes do Direito são a lei (noção intimamente ligada à figura do Estado-nação), o costume, jurisprudência (critérios de decisão dos tribunais) e a doutrina (as orientações e o pensamento dos juristas, normalmente professores universitários). O seu valor relativo variou, historicamente, no seio das ordens jurídicas nacionais, por referência à bipartida classificação entre os grandes sistemas de Direito: o sistema românico-canónico continental, com a preponderância da lei emanada dos órgãos com competência legislativa, e o sistema de direito comum anglo-americano (*common law*), com prevalência da jurisprudência. Actualmente, não só a lei perde importância — existem outras normas gerais e abstractas que são produzidas por órgãos de organizações internacionais, bem como há outras entidades, no seio dos Estados, que produzem Direito, inclusive de natureza informal, sancionado ou não pelos poderes públicos —, como é preciso uma base de reflexão, um verdadeiro pensamento jurídico transnacional, que dê coerência aos direitos (de base nacional, supranacional, infranacional ou, ainda, a outros direitos ou formas de expressão e de vinculação jurídica). Só assim se poderá resolver o problema do que é o Direito — que não é exclusivamente a lei, nas suas diversas

modalidades, porque inclui outras fontes jurísgenas, de valor normativo ou (v.g., contratos, de diversos tipos, de emergência quotidiana, celebrados entre actor" muito diferenciados). O processo de decisão complexa — desde logo, a própria criação normativa, pelos diferentes "legisladores", mas também a decisão judiciária — deve processar-se de acordo com alguns princípios, que constituem os níveis ou subsistemas dos sistemas de produção normativa complexos, que se encontram profundamente interligados:

- 1 - A possibilidade de elaboração de planos de acção fora da lógica do "ganha-perde", por parte dos intervenientes interessados (que, no caso da decisão judiciária ou equiparável, não têm que ser os titulares de específicos direitos subjectivos), bem como a sua intrínseca qualidade heurística são função da capacidade de elaboração de problemas concretos.
- 2 - A pertinência das conclusões testemunhadas, por parte de quem influi nos múltiplos processos de produção normativa, fundamenta-se nos direitos objectivos na estrita medida em que dependem da qualidade teleológica resultante do ocorrido na fase de elaboração dos problemas.
- 3 — Entre os planos de acção apresentados, a escolha da solução deve corresponder ao critério geral de "satisfação", de acordo e correspondendo às condições enunciadas nos teoremas precedentes (Arnaud, 2000: 411-412).

---

Bibliografia - ARNAUD, André-Jean. O Pensamento Jurídico Europeu. Lisboa, Editora Internacional, 1995; ARNAUD, André-Jean e FARIÑAS DULCE; María José. Introdução à Análise Sociológica os Sistemas Jurídicos. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2000.

João Carlos Relvão Caetano/Marc Jacquinet