

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MAURÍCIO IACOBACCI

**HERMENÊUTICA JURÍDICA DE LIBERTAÇÃO:
DA CRÍTICA À PROPOSIÇÃO**

**CURITIBA
2008**

MAURÍCIO IACOBACCI

HERMENÊUTICA JURÍDICA DE LIBERTAÇÃO: DA CRÍTICA À PROPOSIÇÃO

Dissertação apresentada no Curso de pós-graduação em Direito das Relações Sociais, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig

**CURITIBA
2008**

TERMO DE APROVAÇÃO**HERMENÊUTICA JURÍDICA DE LIBERTAÇÃO: DA CRÍTICA À PROPOSIÇÃO**

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banda examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig
Departamento de Direito, UFPR.

Prof. _____

Prof. _____

Curitiba, _____ de _____ de 2008.

A ti Giorgio Callegari, (*in memoriam*)

Com lágrimas, muitas saudades e muita gratidão,
na certeza de que em tua vida “*encantada*”,
hoje estás a comemorar comigo.

AGRADECIMENTOS

A Wanderley Rodrigues Mesquita, pelo apoio e ajuda, mas sobretudo pela amizade fiel.

Aos amigos que contribuíram ao longo deste trabalho com solidariedade, incentivo e estímulo.

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade re-pensar o direito, especialmente seu fenômeno hermenêutico, por ser considerado o cerne da experiência jurídica, à luz do movimento de libertação latino-americano, que já apresentou ampla influência em várias áreas das ciências sociais - notadamente a filosofia, ética, pedagogia e teologia. Com uma metodologia muito simples, retoma e repassa os principais temas da disciplina, hermenêutica jurídica - a começar pelo próprio conceito de hermenêutica, as fontes do direito e seus discutidos métodos de interpretação, a previsibilidade e os limites da interpretação, bem como a epistemologia de base do conhecimento jurídico - em vista da realização de uma crítica à(o) forma(to) tradicional de pensá-los e da proposição da libertação do e no direito. Sua pretensão, além de avaliar criticamente o discurso oficial produzido sobre hermenêutica, é pontuar que em situações de marginalização, dominação e mesmo de exclusão social um “horizonte interpretativo” (perspectiva) para libertar o direito e as pessoas nele envolvidas é preciso: a partir das vítimas (não necessariamente intencionais) do sistema.

Palavras-chave: hermenêutica jurídica, fontes do direito, previsibilidade e limites, epistemologia, movimento da libertação.

RESUMEN

Este trabajo tiene como finalidad repensar el derecho, principalmente su fenómeno hermenéutico, por ser considerado el punto más importante de la experiencia jurídica, a la luz del movimiento de libertación latinoamericano, que ya presentó amplia influencia en varias áreas de las ciencias sociales – especialmente la filosofía, ética, pedagogía y teología. Con una metodología muy simple, retoma y repasa los principales temas de la disciplina, hermenéutica jurídica – para empezar por el concepto de hermenéutica, las fuentes del derecho y sus discutidos métodos de interpretación, la previsibilidad y límites de interpretación, así como la epistemología de base del conocimiento jurídico – en vista de la realización de una crítica a la forma tradicional de pensarlos y de la propuesta de libertación del y en el derecho. Su pretensión, además de evaluar críticamente el discurso oficial producido sobre hermenéutica, es indicar que en situaciones de marginalización, dominación y hasta de exclusión social el “horizonte interpretativo” (perspectiva) para libertar al derecho y a las personas en él envueltas es necesario: a partir de las víctimas (no necesariamente intencionales) del sistema.

Palabras-clave: hermenéutica jurídica, fuentes del derecho, previsibilidad y límites, epistemología, movimiento de libertación.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
 CAPÍTULO 1 – A (À) “PROCURA” DA HERMENÊUTICA	
1.1 Em busca de uma nova aproximação	12
1.2 Esclarecimentos terminológicos	16
 CAPÍTULO 2 – ENTRE AS FONTES E OS MÉTODOS	
2.1. A “extração” do sentido	22
2.2 As fontes (para interpretação) do direito	26
2.2.1 Os fatos	29
2.2.2 Os métodos em direito.....	31
 CAPÍTULO 3 – PREVISIBILIDADE E LIMITES DA INTERPRETAÇÃO	
3.1 “O” espinhoso tema.....	36
3.2. Três perspectivas de análise	38
3.3 A hermenêutica do sujeito	45
 CAPÍTULO 4 – EPISTEMOLOGIA: CONHECENDO O CONHECIMENTO	
4.1 Sempre existe uma teoria do conhecimento	49
4.2 Da filosofia da consciência à intersubjetividade	51
4.3 A identificação de paradigmas	60
 CAPÍTULO 5 – PARA UMA HERMENÊUTICA JURÍDICA DE LIBERTAÇÃO	
5.1 Da libertação da hermenêutica à hermenêutica de libertação	64
5.2 Produção de sentido e significado libertador	68
 CONCLUSÃO.....	 78
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	 82

INTRODUÇÃO

A palavra latina *introducere*, com seu significado “fazer entrar”, “levar para dentro”, “fazer penetrar”, remete-nos, antes mesmo do estudo da hermenêutica neste trabalho, ao interesse pela hermenêutica como tema da própria vida.

Se fosse possível imaginar algum marco inicial do interesse pela hermenêutica da libertação necessariamente teríamos que pontuar dois.

O primeiro marco significativo foi e é a convivência com os pobres, oprimidos, desfavorecidos - que aos poucos foi se notando marginalizados e excluídos pelo sistema (econômico, jurídico, social) vigente. A participação em seus movimentos, pastorais e atividades de modo em geral, deixou suas marcas, fermentando a elaboração deste trabalho. De modo especial, foi sendo sedimentada e elaborada a preocupação com o movimento da libertação.

Já o segundo marco significativo veio de solo distante deste primeiro. A convivência com o meio universitário - de modo especial nos cursos de filosofia, teologia e direito - despertou para a conflitividade da compreensão destas matérias, para as disputas ideológicas consagradoras de privilégios e para os reflexos do poder dentro das instituições em que estas disciplinas são vivenciadas. De modo especial, foi-se despertando e amadurecendo a participação do fenômeno hermenêutico que permeiam este segundo marco.

Eram dois temas existenciais. Preocupações paralelas que nos acompanhavam e nos prendiam a eles pela carga emocional e afetiva que despertavam. Havia anos de preocupações, reflexões, estudos e embates em cada uma destas frentes.

Na ocasião de escolher e definir o tema a ser desenvolvido na apresentação do projeto de mestrado em direito, constatamos que o tema já havia nos escolhido. Isto mesmo. Tratava-se, na verdade, de sermos escolhidos. E como ato contínuo, correspondermos a esta escolha e a este desafio.

Com a visualização mental do tema - “hermenêutica jurídica de libertação” - constatou-se o encontro e a confluência de duas grandes paixões. Dois grandes horizontes passaram a vislumbrar um mesmo por de sol. Este encontro ou descoberta proporcionou transitar com mais

esperança e alegria no âmbito do direito, tão comprometido e aprisionado pelo sistema social vigente.

Mas até então, tudo era apenas projeto e utopia. Implementá-los parecia um desafio sempre adiado. As dificuldades eram muitas e as dúvidas intermináveis. Às vezes quase impossíveis de serem defendidas no âmbito jurídico. Realizar este projeto sempre foi um grande desafio e ao mesmo tempo um grande estímulo.

Foi difícil, mas a primeira decisão foi concentrar nossos esforços no fenômeno hermenêutico jurídico, pois ampliaria muito descer às particularidades deste fenômeno em teologia, filosofia e também em literatura. Mesmo assim, apesar de fronteiras nem sempre tão nítidas, muitas das afirmações deste trabalho têm sua matriz inspiradora nestas outras áreas do conhecimento, que não o jurídico.

Outra opção que se entendeu necessária foi pensar a libertação do e no direito dentro ou abrindo brechas e rachaduras no discurso oficial. Por discurso oficial entenda-se o ensino da matéria hermenêutica jurídica nos cursos de direito e, sobretudo, nos manuais lidos e estudados pelos estudantes de direito quando a matéria é hermenêutica jurídica e que também são muito utilizados como fundamentação em doutrinas e jurisprudências.

Por isso este trabalho tem como subtítulo “da crítica à proposição”. Ou seja, observando os desencontros, os limites, as deficiências e contradições do discurso oficial, que também é visto como dogmático ou tradicional, procurou-se abrir espaço para a proposta do movimento da libertação. Os capítulos, então, seguirão esta pretensão de partir da crítica em vista da proposição. Ou seja, da desconstrução em vista da construção.

Partiu-se para o levantamento e a seleção dos principais temas da hermenêutica jurídica tradicional. A crítica e a desconstrução tornaram-se importantes tanto quanto a própria proposição e construção do enfoque hermenêutico do movimento da libertação.

O primeiro capítulo se propõe enfrentar o próprio conceito e a tarefa da hermenêutica. O desenvolvimento deste tema, tão caro a todo curso de hermenêutica, anseia re-pensar a hermenêutica como um conjunto de regras e princípios a serem aplicados “tecnicamente” no direito.

O segundo capítulo se propõe investigar a(s) fonte(s) ou a(s) matéria(s)-prima(s) da(s) qual(is) o direito emerge, bem como o modo e a maneira de melhor realizar a “extração” do sentido sob esta(s). O estudo destes temas pretende re-avaliar a garantia e a segurança que estas fontes e os supostos métodos ofereceriam aos cidadãos.

O terceiro capítulo, por sua vez, se propõe a pensar a previsibilidade e os limites a que são submetidos o interprete quando interpretam o direito. Sobretudo, deseja re-ver este suposto controle a que todos estamos submetidos quando do exercício de interpretar.

O quarto capítulo, encerrando os principais temas escolhidos que nos permitiriam desconstruir o discurso tradicional e oficial em hermenêutica, é sobre o exercício de conhecer o direito. Toda postura hermenêutica tem estreitas relações com concepções epistemológicas, e que por isso, re-discutir os pressupostos do nosso conhecimento é procurar entender no que consiste a objetividade, mas, sobretudo, a verdade e/ou equívoco supostamente presentes nas interpretações.

Além do valor em si que cada capítulo encerra, na medida que trabalham temas importantes em hermenêuticas, e por isso já trariam contribuição interessante para pensar o cerne do fenômeno jurídico - a interpretação -, eles serão desenvolvidos em vista do último capítulo, com o objetivo de pensar uma hermenêutica jurídica distinta.

Em outras palavras, os primeiros quatro capítulos, cada um deles, irá procurar abrir brechas na forma tradicional de pensar a hermenêutica, detectar furos, explorar fraquezas que possibilitariam ao interprete um exercício menos limitado e menos comprometido com o atual sistema vigente.

Neste sentido, seria um equívoco pensar que uma hermenêutica jurídica da libertação apenas irá ser desenvolvida no quinto capítulo, conforme se pode notar pelo título deste. Sua possibilidade e seus pressupostos estão nas linhas e entre linhas dos quatro primeiros capítulos.

Mas, sem sobra de dúvidas, o quinto capítulo irá abordar, então, depois de “afastados” ou revisados aqueles principais empecilhos e concepções tradicionais, o que seria uma hermenêutica de libertação. Sobretudo, irá proporcionar a possibilidade, viabilidade e imperiosidade de se realizar uma interpretação não comprometida com o sistema, mas com os excluídos e marginalizados deste.

Para finalizar, lembramos o leitor que este trabalho é um estudo de hermenêutica jurídica. Ou seja, ele não irá encontrar a aplicação e/ou realização da interpretação libertadora propriamente em nenhum tema específico. Isto ampliaria muito o objeto deste trabalho, com a possibilidade de catalisar as discussões, retirando do estudo das questões hermenêuticas o foco dos interesses.

Neste trabalho tem-se o esforço de teorização e explicação de “um” tipo de interpretação - no sentido de paradigma interpretativo - que já é vivenciada por muitos movimentos sociais e populares. Que esta teorização e explicação favoreçam esta experiência interpretativa no âmbito do direito.

CAPÍTULO 1

A (À) “PROCURA” DA HERMENÊUTICA

1.1 Em busca de uma nova aproximação

Todo trabalho que se propõe investigar a hermenêutica passa pela difícil tarefa de, em algum momento, explicitar o entendimento do próprio vocábulo. Definir e esclarecer os termos é um exercício fundamental para compreender e proporcionar a compreensão da matéria tratada. De preferência de um modo objetivo e direto para facilitar a compreensão.

Ocorre que hermenêutica é uma daquelas categorias¹ em ciências sociais² - como consciência, ideologia, poder, dialética, etc. - que existe uma polissemia de sentido. Mais que isso, é um destes temas esquivos³ que, na própria busca da definição já se enfrenta as dificuldades da matéria. Neste exercício de “esclarecer” os termos, já nos deparamos com proposições defendidas e contestadas.

Atento às dificuldades dos conceitos, Giorgio Agamben pontua: “Na vida dos conceitos, há um momento em que eles perdem a sua inteligibilidade imediata e, como todo termo vazio, podem carregar-se de sentidos contraditórios” (2004, p. 88). Já Paul Ricoeur acena para a sobreposição de sentidos quando diz: “Se tentamos *reconstituir a filiação de sentido*, aquilo a que chamarei *as camadas de sentido que se sedimentaram no conceito (...)*” (1969, p. 271) [itálico nosso]. No caso do termo hermenêutica isso é assaz patente.

¹ Para Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, categoria é um conceito com nove possibilidades de entendimento. O sentido utilizado neste texto se aproxima dos significados propostos nos números que seguem: “(...)6. *Gram.* Cada uma das classes em que se distribuem os elementos léxicos de uma língua. 7. *Hist. Filos.* Segundo Aristóteles [v. *aristotelismo*], predicado de uma proposição. 8. Segundo Kant [v. *kantismo*], o conjunto dos conceitos fundamentais do entendimento.” (1ª ed., 15ª impressão, p. 296). Como podemos notar, hermenêutica como categoria é uma proposição no âmbito de um conjunto ou classe de entendimento.

² Denominada de ciências do espírito por Hans-Georg Gadamer e de ciências humanas ou sociais por Enrique Dussel. A maioria dos departamentos das universidades brasileiras classificam direito, psicologia, serviço social, sociologia, economia, jornalismo, etc. como ciências humanas. O motivo desta escolha terminológica na academia se deve ao fato de estes conhecimentos colocarem o humano e suas relações como centro e objeto de suas reflexões. Neste trabalho adotaremos a terminologia ciências sociais.

³ No estudo do tema autoridade, Richard Sennet passa pela mesma dificuldade, e o diz nestes termos: “(...) torna muito esquivo, muito difícil de definir o próprio tema do que é autoridade.” (2001, p. 33) [destaque e grifo nossos].

Côncios desta dificuldade, mais que procurar definições acabadas e estampadas em bibliografias, interessa observar com cautela no que consiste a tarefa da hermenêutica. E para isso, as ciências tradicionais que refletiram e desenvolveram a reflexão hermenêutica - teologia, filosofia, literatura e também o direito -, a ponto de transformá-la em uma ciência com objeto próprio, com campo de pesquisa vasto e específico razoavelmente circunscrito, com temas, questionamentos e perspectivas próprios, deram importante contribuição.

Uma das provas deste desenvolvimento é que em muitos cursos de direito, senão na maioria deles, a matéria, hermenêutica, é tratada a parte das demais matérias. Seus pesquisadores conseguiram fazer com que ela seja estudada à parte das demais matérias jurídicas e não mais como um dos temas apenas, ou um assunto a ser estudado, ou mesmo apêndice e complemento de alguma das matérias “oficiais”, ou melhor, dogmáticas, como Direito Civil, Direito Comercial, Direito Penal, Direito Administrativo, Direito Processual Cível e Penal e até mesmo a Filosofia do Direito. Importante ressaltar que isso não representou um purismo da *episteme* (conhecimento), não. Mas sim uma exaltação da importância da reflexão específica a que alçou a ciência ou conhecimento da hermenêutica para as ciências sociais.

Uma das formas curiosas de se aproximar do estudo da hermenêutica, procurando identificar no que de fato ela consiste, é investigar de forma comparativa os currículos das universidades que têm a matéria, hermenêutica, em sua grade curricular. Ou também comparar os índices das bibliografias mais didáticas sobre a matéria.⁴ Nestas análises comparativas é imperioso observar os temas que inevitavelmente são tratados quando o assunto é hermenêutica jurídica.

Aparecem sempre temas como “as fontes do direito” - denominados também de “a matéria prima do direito” -, os “métodos de interpretação”, “as escolas de interpretação” com sua história, seus representantes e suas diferenças.

Um ponto obrigatório neste percurso, se não for um tema específico a ser tratado, é deixar claro “os limites da interpretação”. Próximo, ou paralelo, ou complementar a estes limites está o tema da “segurança jurídica” que a previsibilidade antecipada da interpretação proporcionaria ao

⁴ Para os objetivos e limites do nosso trabalho concentraremos nossos esforços no tema da hermenêutica jurídica. Mas, sempre atentos ao que os autores de outras áreas do conhecimento, em especial, das ciências sociais, disseram sobre a matéria e que ajudam a compreender o fenômeno hermenêutico no direito. Sobre os livros “mais” didáticos, estamos nos referindo àqueles de introdução à matéria. Na bibliografia deste trabalho entende-se que a obra de Manuel Messias Peixinho e Dilvanir José da Costa representa bem este tipo de obra.

direito.⁵ O relativismo, a insegurança e até mesmo a anarquia são sombras a incomodar o estudo da interpretação jurídica.

Diante de tanta teorização é sempre incômodo e difícil explicar as razões da diferença ou divergência de interpretação. Daí outro tema recorrente: “conflitos de interpretação”.⁶

É muito comum, ao cabo do(s) curso(s) na área das ciências sociais, de leituras e estudos realizados nos quais estes temas são desenvolvidos, direta ou indiretamente, as pessoas não conseguem formar uma opinião satisfatória sobre o que vem a ser hermenêutica. Muitas vezes percebem que giram em torno destes temas, mas apresentam dificuldades para formular uma opinião convicta sobre os mesmos.

Decepcionante mesmo é quando concluem com alguns dizeres populares: “Interpretação é como o nariz: cada um tem o seu.” Ou: “De bumbum de nenê e cabeça de juiz, ninguém pode prever o que vai sair.”

Existem ainda os que, diante deste conjunto de temáticas, vêm a “saída” (ou explicação) para as intrincadas questões hermenêuticas no tradicional tema da “democrática” organização do judiciário.

De passagem, já dissemos que os órgãos do Poder Judiciário têm por função compor conflitos de interesses em cada caso concreto. Isso é o que se chama *função jurisdicional* ou simplesmente *jurisdição*, que se realiza por meio de um *processo judicial*, dito, por isso mesmo, sistema de composição de conflitos de interesses ou sistema de composição de lides. (SILVA, 1999, p. 551)

Existe ainda a tradicional distinção entre direito e Justiça, como explicação das imperfeições dos atuais - bem como dos de sempre - poderes Legislativo e Judiciário. “A justiça é o magno tema do Direito e, ao mesmo tempo, permanente desafio aos filósofos do Direito, que pretendem conceituá-la, e ao próprio legislador que, movido por interesse de ordem prática pretende consagrá-la nos textos legislativos.” (NADER, 1999, p. 123)

Quando o direito não se demonstrar justo por questões humanas pontuais e localizáveis, cabe ao próprio sistema corrigir. Quando o direito não se demonstrar justo pela “imperfeição

⁵ Mesmo em obras mais elaboradas, mais densas, como as de Jürgen Habermas, Hans-Gerog Gadamer, Umberto Eco, Ronald Dworkin os temas mencionados também aparecem. Talvez de forma menos didática. O fato é que, quando se trata de hermenêutica, os autores inevitavelmente passam por estes temas. De forma direta ou indiretamente; ampla ou restritamente; tradicional ou originalmente; sempre são impelidos a tratarem estes temas em algum momento da obra.

⁶ Curiosamente, este é o título da obra de Paul Ricoeur, indicada na bibliografia deste trabalho.

humana” ou sistêmica, paciente, progressiva e democraticamente deve ser corrigido e aprimorado bem ao gosto do positivismo evolucionista. É como se fosse apenas progresso e/ou evolução.

Como se pode notar, estudar hermenêutica é se deparar, quase sem mesmo perceber, com temas como organização do judiciário, poder, democracia, imperfeições humanas e outros temas que não estão diretamente ligados à hermenêutica. Ou melhor, não estão relacionados nos programas curriculares ou índices bibliográficos.

Aliás, ainda hoje, para alguns, se estes temas fossem tratados explicitamente em hermenêutica o “direito” se afastaria da “ciência”. Quando o direito se mistura a estes assuntos ele se prostitui. Torna-se política. E para estes, hermenêutica é (seria) questão “técnica”.

Neste esboço temático e suas costumeiras implicações, pode-se notar a abrangência e a complexidade do estudo da hermenêutica. Por isso, esta matéria não está isenta de algumas opções teóricas. Opção em dois sentidos: em primeiro lugar, escolher qual destes muitos temas ajudaria a entender melhor o próprio exercício ou atividade hermenêutica. Pois é isso que está em discussão, a própria hermenêutica. E em segundo lugar, realizar opções teóricas frente às divergências a que estes assuntos, próprios da hermenêutica, vão trazendo a tona.

Falou-se em “exercício” e/ou “atividade” hermenêutica. Parece uma afirmação despreziosa, sem muita importância. Mas acena para uma direção significativa. As vezes que a hermenêutica é invocada na área jurídica, de modo especial no curso de direito, existe uma grande preocupação em refletir, entender, justificar e fundamentar este *complexo exercício de entendimento do sentido de um texto*.⁷

A própria escolha da expressão, atividade ou exercício de entendimento para retratar o fenômeno hermenêutico, já abre brechas para significativas análises nesta tarefa de dizer o direito. Isso para se restringir ao mundo jurídico, que é o foco em análise neste trabalho. Com destaque a duas observações, ou duas posturas, ou duas constatações que podem ser observadas nesta expressão “atividade de entendimento”: primeiro que, entendimento remete a um esforço pessoal de trazer diante dos olhos (símbolo da razão) os dados significativos daquilo que vai nos proporcionar a compreensão dos sentidos; segundo que, exercício proporciona a imaginação de

⁷ Isso é comum em expressões tais como: “É importante fazer uma correta interpretação”; outros falam em “adequada interpretação”; existe ainda a “melhor interpretação”. O inverso também é comum: “interpretação equivocada”.

algo contínuo, renovado, re-visto. Não se pode esquecer que tudo isso visto sob a ótica do adjetivo, “complexo” (exercício de entendimento).

Já é possível perceber que nada é gratuito no estudo da hermenêutica. A simples constatação de que é uma atividade ou exercício de entendimento, não tem nada de simples e são constatações que levam a conseqüências bastante discutíveis. É um esforço pessoal? É uma questão de razão? Entendimento, compreensão do sentido de um texto, é algo objetivo ou subjetivo? O sentido está dado ou é construído? Está dentro ou fora do intérprete? Qual o papel, a importância, o “poder” do interprete?

Estas e muitas outras questões costumam trazer divergências. Não parece ser o caso de enfrentá-las diretamente. Não obstante, um posicionamento sobre elas sempre existe. Consciente ou inconsciente. Coerente ou não. Apresentar um posicionamento teórico seria mais uma opinião entre as tantas que existem.

Mais que enfrentar estas questões por gozo teórico, elas estão ligadas a objetivos e interesses outros, mais significativos. Estão ligados a paradigmas⁸ jurídicos que vinculam ou atrelam interesses sociais, grupos e movimentos. Mas isso será explorado adiante. Não convém apressar o passo, sob o risco de incorrer em precipitações que não ajudam o estudioso da matéria acompanhar e compreender o posicionamento que se defende.

Como o foco deste trabalho é o estudo da hermenêutica jurídica, mais especificamente a hermenêutica jurídica de libertação, alguns destes temas terão que ser inevitavelmente enfrentados. Uma crítica e renovada compreensão de alguns destes temas são indispensáveis para poder entender a possibilidade e importância da hermenêutica jurídica de libertação.

Mas antes ainda deste enfrentamento, convém realizar um importante esclarecimento terminológico.

1.2 Esclarecimentos terminológicos

No desenvolvimento do tema até aqui, constata-se que o termo hermenêutica é utilizado ao lado, e às vezes, como sinônimo de interpretação. Seria simples recurso estilístico da escrita

⁸ O conceito de paradigma será evitado até o quarto capítulo, ocasião em que se irá estudar o próprio conhecimento jurídico. Em seu lugar, por enquanto, utilizaremos os termos: padrão, modelo, configuração, concepção.

para evitar repetições indesejadas? Esta equivalência corresponde teoricamente? Estas dúvidas merecem relevância?

Como já enfatizado sobre o termo hermenêutica, o conceito, interpretação, também é um termo polissêmico, com possibilidade de constatação da sobreposição de camadas de sentidos, confundindo sua compreensão, bem como sua utilização pelos estudiosos da matéria.

No universo teórico é muito comum surgir a dúvida se hermenêutica e interpretação são termos que se equivalem, ou se existe alguma diferença entre eles. A própria insistência dos teóricos em definir e diferenciá-los revela a importância em discutir a forma como são utilizados.⁹

Dado que estes dois conceitos serão utilizados com frequência neste trabalho e constatando as controvérsias existentes na utilização destes conceitos, faz-se mister um parêntese de esclarecimento e de definição de posição. Sem contar que, esta discussão terminológica já demonstrou que oferece interessante contribuição para se compreender a tarefa e a atividade hermenêutica.¹⁰

Muitas são as referências bibliográficas que acenam para a equivalência e a utilização do termo hermenêutica como sinônimo de interpretação.¹¹ Mas esta utilização indistinta, principalmente na informalidade do cotidiano, costuma trazer sérias dúvidas e inseguranças quando o aprofundamento da questão o exige. Revelam uma falta de conhecimento, ou melhor, de convicção sobre o que de fato acontece no fenômeno em análise.

Se por um lado se constata que a equivalência dos termos gera problema, por outro, suas distinções jurídicas e técnicas realizadas pelos teóricos que a entendem necessária para evitar dúvidas no conteúdo destes vocábulos não produzem o efeito prático e evidente que se imagina.

Veja-se o caso ilustrativo¹² de Dilvanir José da Costa:

⁹ Apresentamos alguns autores que abordam este assunto: MAXIMILIANO, 2000, p. 1 e ss.; PALMER, 1969, p. 23 e ss.; COSTA, 1997, p. 69; FALCÃO, 2004, p. 97; José Ricardo Cunha, in. BOUCAULT e RODRIGUEZ, 2002, p. 321 e ss.; IACOBACCI, 2002, p. 9 e ss.

¹⁰ Essa contribuição pode ser encontrada em IACOBACCI, 2002, p. 7 e ss.

¹¹ Apresentamos alguns autores que apresentam os termos como sinônimos: COSTA, 1997, p. 69; José Ricardo Cunha, in. BOUCAULT e RODRIGUEZ, 2002, p. 322; PALMER, 1969, p. 23.

¹² É ilustrativo no sentido de que, para efeito da análise que se segue, também poderiam ser analisadas as concepções presentes nos trabalhos já citados de MAXIMILIANO, 2000; José Ricardo Cunha, in. BOUCAULT e RODRIGUEZ, 2002; e outros. Isso para se restringir a bibliografia neste trabalho adotada.

No sentido amplo, interpretação é sinônimo de hermenêutica. Mas técnica e juridicamente se distinguem. Enquanto interpretação é o próprio ato de extrair o sentido exato da lei, de traduzir a vontade social, hermenêutica é a ciência, a teoria e a doutrina da interpretação. É o conjunto de regras e princípios, o estudo da técnica, dos métodos, das doutrinas e das escolas de interpretação. (1997, p. 69)

Esta distinção “técnica” e “jurídica”, tão comum entre os teóricos, parece pouco relevante. Se possui algum valor didático, ela diz muito pouco da explicação do fenômeno que se propõe investigar.

Contra esta divisão Hans-Georg Gadamer é enfático: “De fato, a teoria hermenêutica que chega até os nossos dias se desagregou em distinções que ela mesma não é capaz de sustentar. Isso fica muito claro onde se procura formular uma teoria geral da interpretação.” (2003, p. 409)

Investigando as supostas etapas ou momentos que perfazem o modo de realização da compreensão Gadamer conclui que “o conhecimento do sentido de um texto jurídico e sua aplicação a um caso jurídico concreto não são dois atos separados, mas um *processo unitário*.” (2003, p. 409) [itálico nosso]

Desta forma, a explicação que se almeja sobre hermenêutica e interpretação deve buscar um caminho diferente deste que enfatiza as etapas e/ou momentos distintos. Bem como, consiga ser uma explicação que saiba dar conta de uma dimensão hoje cada vez mais visível: é um processo unitário.¹³

A indicação de um novo caminho ou nova explicação que se busca pode ser encontrada em Richard Palmer:

As raízes da palavra hermenêutica residem no verbo grego *hermeneuein*, usualmente traduzido por ‘interpretar’, e no substantivo *hermeneia*, ‘interpretação’. Uma exploração da origem destas duas palavras e das três orientações significativas básicas que elas veiculam no seu antigo uso esclarece consideravelmente a natureza da interpretação em teologia e em literatura e servirá no actual contexto de introdução válida para a compreensão da hermenêutica moderna. (1969, p. 23)

O autor enfatiza seu enfoque em teologia e literatura, especialmente nesta, pois é o foco de seu trabalho. No entanto, observa-se que não apenas em teologia e literatura estes significados distintos ocorrem.

¹³ Dimensão esta também enfatizada por GRAU, 2002, p. 31.

Primeiro dado significativo é que interpretação é “usualmente” a tradução do termo grego *hermeneia*. Neste sentido, constata-se uma identificação significativa entre os dois termos que tem que ser considerada. Do ponto de vista da tradução, podem ser palavras equivalentes.

No entanto, para Palmer, e em segundo lugar, um estudo etimológico das palavras gregas *hermeneuein* (interpretar - forma infinitiva do verbo) e *hemeneia* (interpretação - forma substantivada) demonstra que este termo grego é muito rico em sentidos, não sendo devidamente correspondido pela simples palavra *interpretare*, no latim, interpretar no português, sendo alvo de constantes equívocos. Explorando a origem destas palavras gregas, o referido autor destaca três orientações significativas básicas que elas veiculam no seu antigo uso.

Um primeiro sentido do termo grego equivaleria ao nosso DIZER no português. No simples dizer, no sentido de declamar, pronunciar ocorreria a hermenêutica, a interpretação. Um exemplo deste sentido é quando se diz que preferimos a interpretação das poesias de Fernando Pessoa realizada por Maria Bethânia à interpretação realizada por Paulo Autran. No simples dizer podemos perceber o direcionamento do sentido e do significado.

Um segundo sentido do termo grego equivaleria ao nosso TRADUZIR. Na tradução de uma língua para outra podemos perceber a hermenêutica ou interpretação ocorrendo. Na atividade de traduzir ocorre a escolha de sentidos e significados possíveis. Por isso é comum ouvirmos nas indicações bibliográficas as pessoas preferirem estas àquelas traduções. Nesta atividade a interpretação ocorre.

Mas este segundo sentido não ocorreria apenas quando se traduz de uma língua para outra. No mundo religioso (com a Bíblia) e no mundo jurídico (com as leis), apenas como ilustração, é muito comum os “interpretes” se aventurarem na tentativa de "traduzir" em outras palavras o sentido impregnado no texto. Também nesta atividade realiza-se escolha de sentidos possíveis.

Um terceiro sentido para o termo grego seria correlato ao nosso EXPLICAR. Na tentativa de argumentar, fundamentar, justificar, escolher sinônimos para um entendimento, fazemos escolhas e produzimos sentidos e significados.

A estas três orientações ou possibilidades de sentido no estudo da origem do termo grego realizada por Richard Palmer, Hans-George Gadamer acresce outro sentido que corresponderia também a esta atividade hermenêutica. De modo que um quarto, e último sentido, que traduziria a riqueza do termo grego *hermeneuin* equivaleria ao nosso APLICAR.

Ao se aplicar um entendimento e compreensão, existem ainda, variações de possibilidades. É mais um momento em que realizamos, aprofundamos, atribuímos uma concretude aos sentidos e significados que temos. Nesta atividade de aplicar também acontece a hermenêutica e a interpretação.

Todas estas atividades, que cada sentido desses representa, são amplas e diuturnamente utilizadas no cotidiano dos operadores do Direito. Ademais, com o propagado recurso da informatização eles recebem um leiaute todo especial.¹⁴

Importante que se diga, desde já, que a tentativa de separar estas atividades tem finalidade puramente didática. Foi seguindo o princípio tomista que diz ser “importante distinguir para saber unir” que se realizaram estas distinções. Na prática, estas atividades, na maioria das vezes se sobrepõem, formando uma teia complexa de produção de sentidos e significados.

Importante ainda perceber que não necessariamente a interpretação tem que passar por todas estas atividades para ocorrer. Ou ela só ocorreria de fato na aplicação, como consequência lógica de todo o processo. Estas atividades podem ser autônomas e representarem por si mesmas, busca dos sentidos e significados. Como também, podem fazer parte de um processo que teria como meta a aplicação.

E mais, a interpretação é um processo contínuo e ininterrupto que se renova sempre. Muitas vezes uma nova compreensão de sentidos e significados começa a despontar com a aplicação, atividade esta, que em outros momentos funcionou como ápice do processo, sendo agora início de sentidos e significados. Este é um dos aspectos do denominado círculo hermenêutico.

Estas considerações oferecem a oportunidade de se realizar outro importante esclarecimento que costuma provocar confusões. É comum se referir ao objeto do nosso estudo como “a” hermenêutica, “o” exercício, “a” atividade hermenêutica, “a” interpretação. Estas expressões, consciente ou inconscientemente, valorizam e enfatizam as sobreposições que normalmente ocorrem nestas dimensões e orientações mencionadas. Estas formas de se referirem destacam o aspecto unitário do processo.

¹⁴ Para maior aprofundamento da utilização destas atividades especificamente na prática jurídica ver IACOBACCI, 2002, p. 10.

Por outro lado, é muito comum se deparar com as expressões “as” atividades, “os” exercícios hermenêuticos. Estas expressões já, por sua vez, privilegiam a autonomia e a distinção possíveis existentes nestas diferentes orientações, significados e atividades encontrados no termo grego.

Em síntese, hermenêutica seria toda atividade que direcionasse, fizesse escolhas, realizasse, produzisse, criasse, implantasse sentidos e significados possíveis. Esta expressão “significados possíveis” é muito importante, e será explorada mais adiante.¹⁵

Normalmente as pessoas não utilizam o termo interpretação com tamanha amplitude de possibilidades que estamos constatando. É muito comum querer exprimir apenas uma ou outra das atividades que o termo grego propõe. Por isso, hermenêutica não é sinônimo de interpretação. Ou melhor, estes termos não são necessariamente sinônimos, mas também não são necessariamente distintos.

Feitas estas considerações e esclarecimentos terminológicos, que proporcionaram importantes pistas para compreendermos o fenômeno hermenêutico, em vista do entendimento e formulação da hermenêutica jurídica de libertação, faz-se mister enfrentar dois inevitáveis assuntos quando o tema é hermenêutica: primeiro, quanto às fontes ou matéria prima de onde se realizam o exercício interpretativo; segundo, quanto aos meios, às formas e ao modo de realizar esta produção de sentido.

¹⁵ Apesar de acenarmos, no início deste trabalho, para a dificuldade de definir hermenêutica, aqui apresentamos o entendimento que assumimos e com o qual nos orientamos no restante do trabalho. Acredita-se que este entendimento consegue lidar melhor com as famosas etapas ou momentos da interpretação as quais Gadamer contesta, bem como contempla melhor a idéia de um complexo processo unitário.

CAPÍTULO 2

ENTRE AS FONTES E OS MÉTODOS

2.1 A “extração” do sentido

A ambigüidade de sentido presente no título do capítulo anterior revela bem os desafios presentes quando a questão é “o”¹⁶ exercício hermenêutico. Entender e formular uma compreensão do objeto e objetivo(s) da hermenêutica (“a” procura da hermenêutica), muitas vezes esbarra na própria crítica e no re-pensar a atividade em análise (“à” procura da hermenêutica).

Uma aproximação seguida de um distanciamento das idéias defendidas no capítulo anterior enseja ainda mais aprofundamentos. Se por um lado se constata que hermenêutica é um amplo e complexo exercício de entendimento do sentido de um texto, por outro, se conclui que é toda a produção de sentidos e significados possíveis realizados no entendimento, também de um texto. Ou seja, ao mesmo tempo em que parece um difícil, complexo, e às vezes quase incompreensível exercício de compreensão e entendimento, é corriqueiro, banal e acontece sempre.

O capítulo anterior teve o mérito de discutir as questões gerais, panorâmicas o que possibilitou a visualização do horizonte de temas que despertam. Claro que muito mais poderia ser explorado. Mas acredita-se que foi suficiente para visualizar o rumo a que as discussões se encaminham.

Também proporcionou uma idéia da dimensão “micro”, particular, individual, específica, das atividades hermenêuticas e como elas ocorrem quando as pessoas realizam a interpretação.

O estudo da hermenêutica deve estar atento a estas duas dimensões ou frentes de discussão. Deve ser um estudo que dê conta de compreender, explicar, e forma uma opinião crítica sobre a atividade das pessoas, de modo especial os operadores jurídicos, quando se

¹⁶ Utiliza-se o artigo no singular, mas lembrando que poderia ser no plural. Isso a depender da ênfase no processo unitário ou na autonomia e possíveis distinções que podem ocorrer nos diferentes exercícios hermenêuticos, como já explicado no capítulo anterior.

propõem a dizer o direito. E também deve ser uma reflexão atenta, crítica e propositiva às institucionalizações que vão acontecendo e às estruturas de poder que vão se formando em torno do exercício de interpretar.

Sendo assim, faz-se mister dar um passo adiante. O exercício de interpretar, dizer o direito, produzir sentidos e significados jurídicos não se dá do nada. Bem, esta é uma primeira impressão. Aliás, a matéria ou a fonte de onde emana, brota, surge, nasce, emerge o direito é assaz discutida na doutrina:

A doutrina jurídica não se apresenta uniforme quanto ao estudo das fontes do Direito. Entre os cultores da Ciência do Direito, **há uma grande diversidade de opiniões quanto ao presente tema, principalmente em relação ao elenco das fontes.** Esta palavra provém do latim, *fons, fontis* e significa *nascente de água*. No âmbito de nossa Ciência é empregada como metáfora, conforme observa Du Pasquier, pois “remontar à fonte de um rio é buscar o lugar de onde as suas águas saem da terra; do mesmo modo, **inquirir sobre a fonte de uma regra jurídica é buscar o ponto pelo qual sai das profundidades da vida social para aparecer na superfície do Direito**”. (Nader, 1999, p. 165) [destaque e grifo nossos]

Se é pacífico que o direito não provem do nada, e que sua existência está limitada, ou subordinada, ou vinculada, ou condicionada - todas estas possibilidades e outras possíveis devem ser discutidas - a algo, é de fundamental importância analisar a relação com este “algo”, a que os estudiosos do direito denominam fonte ou matéria-prima.

O próprio Paulo Nader apresenta uma “interpretação” do motivo da escolha do vocábulo “fonte”. Para ele, como na citação acima realizada, a idéia de fonte é uma metáfora. Buscar a “fonte de um rio é buscar o lugar de onde as suas águas saem da terra”. E o mesmo raciocínio acontece na idéia de matéria-prima. Uma escultura de arte, por mais transformada que se apresente, teve seu início e idealização sobre uma matéria primeira. Algo que possibilitou ao próprio artista a realização final.

Estas metáforas sugerem a idéia de que o rio não existiria sem sua nascente; a obra de arte não seria o que é sem a matéria primeira que inspirou o artista. Ou seja, por mais que se valorize o rio ou a obra de arte, não se pode olvidar de que só são o que são por existir uma nascente ou por existir matéria bruta e prima que possibilitem suas existências.

Hans-Georg Gadamer foi um dos estudiosos da hermenêutica que refletiu profundamente a dimensão da linguagem na experiência hermenêutica. Um dos tópicos de seu livro, que inclusive, recebe o instigante título: “a linguagem como experiência de mundo” (2003, p. 566).

Com a consciência e vivacidade intelectual que lhe é peculiar, em determinada passagem de sua obra propõe o seguinte: “Precisamos seguir essa relação entre *linguagem e mundo*, para alcançarmos um horizonte adequado para *o caráter de linguagem da experiência hermenêutica*.” (2003, p. 527) [itálico do autor]

O filósofo alemão Jürgen Habermas, radicalizando este aspecto do fenômeno hermenêutico, bem ao gosto de suas reflexões pragmáticas transcendentais, chega a afirmar:

(...) nós, também enquanto sujeitos cognoscentes, sempre já nos encontramos no horizonte de nossas práticas do mundo da vida. A linguagem e a realidade interpenetram-se de uma maneira indissolúvel para nós. **Cada experiência está lingüisticamente impregnada, de modo que é impossível um acesso à realidade não filtrado pela linguagem.**

E conclui Habermas:

Essa descoberta constitui um forte motivo para atribuir às condições intersubjetivas de interpretação e entendimento mútuo lingüístico o papel transcendental que Kant reserva para as condições subjetivas necessárias da experiência objetiva. (2004, p. 38/39) [destaque e grifo nossos]

Ao longo deste trabalho, muitos seriam os momentos para se refletir a relevância da questão da linguagem no estudo da hermenêutica. E esta reflexão poderia, inclusive, ser muito mais minuciosa. Porém, nos interessa apenas suscitar a consciência desta dimensão no estudo da interpretação. Apontar indicativamente como ela se manifesta na preocupação hermenêutica. E nada mais ilustrativo quando a questão é “a fonte” ou “a matéria-prima” do direito.

Imaginar o direito como sendo derivado, extraído, retirado de uma (ou algumas) fonte(s) ou matéria(s)-prima(s) - lembre-se o poder da metáfora acima mencionado - manifesta um “poder” e uma importância a estas, que merecem ser investigados. E este é o caráter lingüístico presente na “escolha” destes vocábulos.

Escolha, entre aspas, pois a citação de Gadamer ajuda a perceber bem que a utilização destes vocábulos revela uma compreensão do direito muito presente e forte na “cabeça” e na prática de muitos operadores do direito. Oferece a oportunidade de visualizar a relação que esta linguagem escolhida (“fonte” e “matéria-prima”) tem com o mundo jurídico.

Neste mesmo diapasão, Habermas radicaliza dizendo que “a linguagem e a realidade interpenetram-se de uma maneira indissolúvel para nós”, como já citado. Ou seja, se a linguagem

é esta, é porque a realidade é esta. Ainda diz que, cada experiência está linguisticamente impregnada da realidade que ela retrata.

Para o último pensador da Escola de Frankfurt é nesta identificação entre realidade e linguagem que estariam as condições intersubjetivas da interpretação e do entendimento mútuo. Entendimento este que é, sobretudo, lingüístico, e que substitui o papel transcendental que Kant atribuía a supostas “condições subjetivas necessárias da experiência objetiva”.

Ora, da afirmação de Gadamer às conclusões de Habermas existe uma distância a ser considerada.

Partindo das reflexões de Gadamer observa-se que as metáforas, fonte ou matéria-prima para retratar a experiência do fenômeno jurídico é inegavelmente “*um*” modo de pensar e/ou imaginar o direito. Talvez não se discuta a sua preponderância no imaginário da explicação do fenômeno jurídico. No entanto, fica nítido que é possível uma reflexão crítica da utilização desta terminologia e, sobretudo, da experiência que deseja retratar. Daí a importância da sugestão de Gadamer de que se faz necessário investigar a relação entre linguagem e mundo, para que se consiga uma “adequada”¹⁷ experiência.

Já as conclusões de Habermas devem ser analisadas com mais cautela para não se incorrer em equívocos. O seu determinismo pragmático pode levar os mais ingênuos a acreditar que a identificação entre realidade e linguagem seja uma determinação espontânea,¹⁸ e que nesta identificação estaria a possibilidade do entendimento da interpretação.

Ora, a identificação entre linguagem e realidade pode ser fruto de uma intensa luta do poder simbólico. Querer realizar a identificação entre realidade e linguagem é a grande pretensão de qualquer pensador, correntes de pensamento, ou grupo sociais. Na linguagem, atentamente observada, tem-se a possibilidade de encontrar a representação dos conflitos sociais.

Contra todas as formas do erro “interacionista” o qual consiste em reduzir as relações de força a relações de comunicação, não basta notar que as relações de comunicação são, de modo inseparável, sempre, relações de poder que dependem, na forma e no conteúdo, do

¹⁷ O estudo da hermenêutica a que nos propomos é este esforço de realizar uma reflexão crítica das coisas que se diz e se ensinam sobre o fenômeno hermenêutico, bem como sugerir horizontes que julgamos mais “adequados”.

¹⁸ Assim afirma Habermas: “Desse modo, a fórmula da língua como “órgão formador do pensamento” deve ser entendida no sentido transcendental da constituição espontânea do mundo” (2004, p. 66) [destaque e grifo nosso]. Essa “constituição espontânea” é melhor explicada em outra passagem que diz: “Por fim, a esse primado da linguagem sobre a intenção corresponde o primado do caráter social da linguagem sobre os ideótipos dos falantes individuais. Uma língua não é a propriedade privada de um indivíduo, mas cria um contexto de sentido intersubjetivamente partilhado, corporificado em expressões culturais e práticas sociais.” (2004, p. 67).

poder material ou simbólico acumulado pelos agentes (ou pelas instituições) envolvidos nessas relações e que, como o dom ou o *patlatch*, podem permitir acumular poder simbólico. É enquanto instrumentos estruturados e estruturantes de comunicação e de conhecimento que os “sistemas simbólicos” cumprem a sua função política de instrumentos de imposição ou de legitimação da dominação, que contribuem para assegurar a dominação de uma classe sobre outra (violência simbólica) dando o reforço da sua própria força às relações de força que as fundamentam e contribuindo assim, segundo a expressão de Weber, para a “domesticação dos dominados.” (BOURDIEU, 2002, P. 11)

Constar que na utilização da linguagem está presente o poder material e simbólico, e que não raro, cumprem a função política de instrumentos de imposição ou de legitimação da dominação é fundamental, quando se investiga a idéia ou noção de matéria-prima e de fontes sobre as quais se volta o interprete para extrair, retirar, suscitar o direito.

Mas quando se discute quais são exatamente estas tão importantes fontes que seriam a base e o fundamento para se proclamar o direito, outras dimensões desta imposição e/ou legitimação da dominação vem à tona. Se não vejamos.

2.2 As fontes (para a interpretação) do direito

O tema das fontes do direito é matéria que tem presença cativa nas obras de introdução ao direito. Mas não apenas nestas. Veja a opinião do ministro do STF (Supremo Tribunal Federal), Eros Roberto Grau:

O intérprete procede a interpretação dos textos normativos e, concomitantemente dos fatos, de sorte que o modo sob o qual os acontecimentos que compõem o caso se apresentam vai também pesar de maneira determinante na produção da(s) norma(s) aplicável(is) ao caso.

Mas não é só, visto que - repito-o - a interpretação do direito é constitutiva, e não simplesmente declaratória. Vale dizer: não se limita a uma mera compreensão dos textos e dos fatos; vai bem além disso.

Como interpretação/aplicação, ela parte da compreensão dos textos normativos e dos fatos, passa pela produção das normas que devem ser ponderadas para a solução do caso e finda com a escolha de uma determinada solução para ele, consignada na norma de decisão. (2003, p.22) [destaque e grifo nossos]

Afora a discutida influência da Teoria da Argumentação, também chamada Teoria do Discurso, tendo Robert Alexy como seu eminente expoente, vê-se que para Eros Grau, as fontes de onde emana o direito seriam o(s) texto(s) normativo(s) e o fato(s). Deste modo, para interpretar o direito o intérprete deveria estar atento aos textos normativos e ao(s) fato(s) “concomitantemente” e, a partir destes referenciais, dizer o direito.

Já o autor Dilvanir José da Costa buscando definir o que é o direito¹⁹ e passando em revista diversas escolas de direito, constata que estas poderiam ser classificadas conforme a importância atribuída às fontes do direito. Em passagem conclusiva Dilvanir apresenta, conforme seu entendimento, o que sejam as fontes do direito:

Considerar o Direito apenas como produto sociológico é negar o seu traço original de regra de comportamento do homem-natureza, pressuposto do homem-cultura.

Assim o Direito não é apenas fato, é também valor. São os fatos, que atuam sobre os valores, na dinâmica da evolução humana, e são os valores que modelam os fatos, contendo-os nos limites da natureza humana.

Mas o Direito não é apenas fato e valor. É também norma, forma ou conduta de vinculação dos fatos aos valores. Não apenas norma abstrata, mas norma escrita ou lei, como técnica ou instrumento de comunicação social do Direito, como penhor de certeza, de garantia e segurança dos cidadãos. (1997, p. 64) [destaque e grifo nossos]

Para Dilvanir, então, as fontes ou a matéria-prima para se interpretar e dizer o direito seriam três: norma (abstrata e escrita/lei), fato e valor. Qual seria a norma “abstrata”, o autor não aprofunda. Provavelmente esteja pensando nas normas morais e/ ou éticas.

Interessante destacar também que, para este autor, estas fontes seriam “a garantia e segurança dos cidadãos”, tal a importância delas para o direito. Esta é a importância que iremos analisar neste capítulo.

Uma última consideração neste caudal de opiniões sobre as fontes do direito, posição esta, mais matizada e mais complexa, é do professor Paulo Nader. Para ele existem três fontes do direito: fontes históricas, fontes materiais e fontes formais.

Quanto às fontes históricas, Nader entende que são “a época, local, as razões que determinam a sua formação” (1999, p.166). Já as fontes materiais

são constituídas pelos fatos sociais, pelos problemas que emergem na sociedade e que são condicionados pelos chamados fatores do Direito, como a Moral, a Economia, a Geografia, etc. Hubner Gallo divide as fontes materiais em diretas e indiretas. Estas são identificadas com os fatores jurídicos enquanto que as fontes diretas são representadas pelos órgãos elaboradores do direito Positivo, como a sociedade, que cria o Direito consuetudinário, o Poder Legislativo, que constrói as leis, e o judiciário, que produz a jurisprudência. (1999, p. 166/167)

Quanto às fontes formais “o Direito Positivo apresenta-se aos seus destinatários por diversas formas de expressão, notadamente pela lei e costume” (1999, p. 167). O elenco destas

¹⁹ Este é um bom exemplo para percebermos a estreita relação, ou em que momento, a hermenêutica e teoria do direito se relacionam e se misturam.

fontes formais está dividido em fonte formal direta, “que varia de acordo com os sistemas jurídicos e também em razão das diferentes fases históricas” (1999, 167), e fonte formal indireta “que não cria a norma, mas fornece ao jurista subsídios para o encontro desta, como é a situação da doutrina jurídica em geral e da jurisprudência em nosso país” (1999, 167).

Depois destas rápidas e breves considerações sobre o elenco das fontes ou a matéria-prima da qual o interprete irá extrair o direito, pode-se constatar a existência de um desentendimento entre os teóricos. Esta divergência traz considerações enormes para o estudo da hermenêutica.

Uns acham que a ponderação entre o(s) fato(s) e os textos legais determina a interpretação do direito. Outros, por sua vez, acham que o direito emerge da análise do(s) fato(s) à luz da norma (abstrata - morais, éticas, costumes - e escrita - leis, códigos, etc.) e também dos valores. Outros ainda, de forma mais complexa, acham que o contexto social (época, local, razões históricas), se referindo à fonte histórica, aliada às questões morais, econômicas, geográficas, etc, que formam as fontes materiais, determinaria e seria determinante para a constatação do direito que emanaria das fontes formais diretas (que para alguns sistemas seriam as leis escritas, apenas as normas positivadas, e para outros também os costumes) e das fontes informais (doutrina e jurisprudência).

Com estes autores já se pode perceber que Paulo Nader tem razão quando contata “uma grande diversidade de opiniões quanto ao tema, principalmente em relação ao elenco das fontes” (1999, p. 165). Cada autor ressalta o rol de fontes que ele entende como essencial. Porém, pouco se refletiu sobre a diversidade deste elenco.

Interessante observar que tem autores que nem mencionam razões históricas como influentes no momento de interpretar o direito. Outros nem mencionam razões de ordem econômica, moral, sociológica, psicológica que influenciariam na interpretação do direito. E sobre valores, então, que confusão hoje, quando se fala deles! Falar que valores influenciam, condicionam, determinam a interpretação do direito, por mais que se saiba que interfere, torna, no mínimo, complicado o trabalho do estudo da hermenêutica.

No estudo das fontes, interessa marcar, em primeiro lugar, esta divergência na consideração que os teóricos atribuem às fontes do direito. Por mais que se defenda a importância

das fontes como “garantia e segurança do cidadão”²⁰, não existe consenso de quais seriam estas fontes. Há uma diversidade de opinião em relação ao elenco das fontes.

Se não bastasse essa primeira dificuldade do consenso quanto à seleção de fontes a serem adotadas, há, em segundo lugar, outra dificuldade a ser explorada. Mesmo nas fontes em que os estudiosos da interpretação coincidem e aparecem sempre mencionadas como fontes importantes a serem consideradas, a confusão não é diferente. Deseja-se discutir duas destas que sempre são mencionadas como fontes “seguras” e que são alvo de importantes debates, a saber: os fatos, acontecimentos e os textos legais, também denominados fonte formal direta por Paulo Nader.

2.2.1 Os fatos

Todos os autores acima citados²¹, que se propuseram discutir quais seriam as fontes do direito, são unânimes em afirmar que “os fatos” (Eros Grau e Dilvanir da Costa), os “acontecimentos sociais” (Paulo Nader) são fontes do direito. Todos falam que o(s) fato(s), os acontecimentos são determinantes para se interpretar o direito. O direito só é dito, proclamado mediante o fato. Entendimento inspirado, talvez, no velho brocardo: “Dê-me o fato que direi o direito.” Ou seja, o direito é em vista de algum acontecimento, ou fato ocorrido.

Mas esta unanimidade, este consenso em torno desta suposta fonte do direito, se investigada com atenção, mais que apaziguar as divergências, suscita inúmeros questionamentos, diluindo e desmanchando a ilusão da metáfora da fonte limpa e transparente.

Depois dos polêmicos estudos de Jürgen Habermas, em especial “Direito e democracia: entre facticidade e validade”, constata-se uma ingenuidade teórica com relação ao que seja um fato, à facticidade das coisas, o discutido conceito de “realidade”.²²

Já se mencionou o papel inafastável dos estudos da linguagem. Aqui, mais uma vez ele se revela importantíssimo. Aquilo que chamamos “fato”, acontecimento, realidade, são articulações de nossas representações. O principal veículo de nossa representação é a linguagem. Ninguém

²⁰ Aspecto enfatizado por Dilvanir José da Costa, op. Cit. p. 64.

²¹ Restringir-nos-emos aos autores: Eros Roberto Grau, Dilvanir José da Costa e Paulo Nader para não multiplicar referências que nos parece desnecessário. Estes proporcionarão a discussão que interessa debater em relação aos fatos e acontecimentos como fonte do direito. Eles são tomados aqui, apenas, como representantes de uma infinidade de teóricos do direito que reproduzem este tipo de discurso.

²² Sobre este polêmico conceito “realidade” cf. GADAMER, 2003, p. 168 e ss. e JÚNIOR, 1990.

tem acesso aos fatos, acontecimentos e à realidade de modo direto. Nós necessariamente necessitamos das representações para compreender, bem como para comunicar.

Hans-George Gadamer, mais uma vez, foi quem chamou a atenção para a dimensão da representação no estudo dos acontecimentos, dos fatos e da realidade. A grande pretensão de toda representação é não se distinguir do representado. E mais, é tornar a representação mais que o representado (a verdade).^{23 24}

A constatação das diferenças na representação, não apenas escancara esse processo de mediação, mas denuncia dois outros fenômenos importantes. Primeiro que, por trás, e/ou sustentando representações, existem concepções, formulações teóricas, paradigmas - sendo esta última a palavra técnica em moda para expressar este primeiro fenômeno. São paradigmas que sustentam e justificam estas representações. Conhecê-los é um exercício importante. Aliás, Gadamer vai dizer que “a [grande] questão filosófica [hoje] é indagar o que vem a ser o ser do compreender-se” (2003, p.152). Segundo, o jogo pesado de interesse, de toda ordem, que está “por trás” de cada representação.

No mundo jurídico - não vamos nos aventurar a adentrar no instigante mundo da mídia - têm-se muitos exemplos de pretensão de representar, de modo a imaginar que não está em jogo uma pretensão. Por exemplo, nas peças processuais os advogados pretendem narrar “o fato”; ou

²³ Investigando as características, a natureza e a essência que distingue uma obra de arte de um simples adorno, Gadamer irá apresentar o importante conceito de *representatio*. Constata que não apenas as artes transitórias (teatro, literatura, música), que estão vinculadas à execução, como também as artes plásticas (pintura, escultura, arquitetura - o autor também menciona a poesia), que estão vinculadas a algo original, em ambas existe em comum o fato de estar em “jogo” o processo de representação. Investigar este fenômeno da representação na obra de arte proporcionará, para o autor, “conseqüências hermenêuticas de longo alcance” (2003, p. 151) que ultrapassam o próprio âmbito da arte.

²⁴ Embora Habermas reconheça que “é impossível um acesso à realidade não filtrado pela linguagem” (2004, p. 39), ele realizará ferrenhas críticas à forma com que Gadamer, na esteira de Heidegger, abordou o tema da função representativa da linguagem. Assim escreve o último dos filósofos da Escola de Frankfurt: “A ausência de uma análise convincente da função representativa da linguagem, e portanto das condições de referência e verdade dos enunciados, permanece sendo o calcanhar de Aquiles de toda a tradição hermenêutica” (2004, p. 74) [destaque e grifo nossos]. E diz mais: “Toda a tradição hermenêutica é atravessada pela tensão entre um particularismo da abertura lingüística ao mundo e o universalismo de uma práxis do entendimento mútuo, orientado para as coisas. Como Heidegger e Gadamer reduziram essa tensão para um de seus lados ela se tornou um desafio para as próximas gerações” (2004, p.65). Talvez, Habermas se equivoque ao reduzir essa mesma tensão para o lado oposto, quando revela: “Cabe à pragmática o papel de realçar os aspectos universalistas do processo de entendimento mútuo” (2004, p. 69). Preocupado em realçar o universalismo do processo de entendimento irá defender idéias, estas sim, no mínimo, polêmicas. Tais como “realismo pragmático” (2004, p. 43), “sentido transcendental de constituição espontânea do mundo” (2004, p. 66) e, até mesmo, “realismo sem representações” (2004, p. 38) [destaque e grifo nossos], dentre outras idéias discutíveis. Mas este debate é amplo para ser desenvolvido em nota de rodapé. Não é o caso de aprofundarmos estas diferenças, mas apenas indicar a polêmica que a matéria enseja.

quando os juizes realizam seu “relatório”; e em muitos outros exemplos é possível perceber e identificar as intenções e interesses sendo elaborados e executados.

A grande questão das ciências sociais e, sobretudo do direito para Habermas, é estabelecer consenso em dois níveis: no nível da facticidade e no nível da validade. No nível da facticidade a pretensão é de conseguir consenso em torno da representação (ou seja, estamos no campo da verdade, também denominado de materialidade por Habermas); no nível da validade, a pretensão é conseguir consenso em torno das proposições (ou seja, conseguir adesão em torno dos procedimentos).²⁵

Frente a estas considerações, dizer que o(s) fato(s), o(s) acontecimento(s) são fontes para o direito, é dizer muito pouco. Imagine uma greve (geral) como acontecimento a ser julgado pelo direito. É imprescindível a disputa simbólica²⁶ das representações.

Por isso, dizer que os fatos e acontecimentos são “fontes” do direito, tem sentido, desde que consideradas estas discussões sobre as representações como mediação inevitável. Que a utilização acrítica desta fonte, ao invés de contribuir, atrapalha a investigação do fenômeno hermenêutico, bem como do próprio fenômeno jurídico.

2.2.2 Os métodos em direito

Outro indispensável referencial para os estudiosos da hermenêutica jurídica é a menção aos textos normativos ou textos legais como fonte do direito. Estes textos sempre são eleitos como fundamentais para se dizer o direito. É o direito positivado, escrito em leis, também denominado por Paulo Nader “fonte formal direta”²⁷.

²⁵ Cf. HABERMAS, 2003. Sobretudo no Volume I, no primeiro capítulo, no subtítulo: “Significado e verdade: sobre a tensão entre facticidade e validade no interior da linguagem”, p. 26 e ss. A posição defendida nesta obra parece receber reparos ou, até mesmo, revisão pelo próprio autor na obra “Conhecimento e justificação”, de 2004. Se antes defendia que o consenso era uma questão de “pretensão”, em suas últimas reflexões passa a sinalizar e defender idéias como o “*realismo sem representação*” (2004, p. 38), a não supressão do “primado epistêmico” sobre o “*primado ontológico*” (2004, p. 42), universalismo (2004, p. 69), parecendo que o consenso passa, hoje, muito mais por uma questão de “aceitação”[destaque e grifo nossos].

²⁶ Cf. BOURDIEU, 2002.

²⁷ Também esta expressão “fonte formal direta” seria passível de uma instigante análise. Porém não vamos adentrar nesta análise.

Para muitos, esta fonte seria a expressão do Estado (Democrático) (e Social²⁸) de direito. Seria esta fonte que daria a segurança jurídica aos indivíduos e à sociedade. Se esta segurança jurídica não foi conseguida ainda, é porque devemos aprimorar a força e o poder desta fonte do direito. Ela estaria expressa no princípio constitucional da legalidade, estampado no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal que defende: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Ocorre que, ao longo dos séculos, foram descobrindo uma diversidade de “modos”, “formas”, “maneiras”, “caminhos” (no grego MÉTODO) para se extrair, de modo acertado, correto, preciso o sentido presente na lei. Várias escolas, com diferentes concepções - diga-se paradigmas - se digladiavam na disputa por prescrever a melhor “forma” de extrair da lei o sentido do direito.

Não existe consenso na classificação e nomenclatura das escolas existentes, bem como são polêmicas as descrições da(s) característica(s) de cada escola. Dilvanir José da Costa apresenta interessante estudo sobre a Escola da Exegese em confronto com a Escola Científica. No estudo destas escolas ele apresenta diversas fases, concepções e ênfases em métodos, dentro da cada uma delas.²⁹

Já, Manoel da Silva Peixinho, adotando outra classificação, apresenta a Escola da Exegese, Escola Histórica, Escola Livre de Investigação Científica, Escola Livre do Direito. Após realizar a descrição destas escolas, Peixinho propõe estabelecer uma relação de procedimentos (métodos) que, no seu entender, comporiam o método tradicional. Este método tradicional, que seria um método apenas, apresentaria cinco elementos, a saber: o literal (as vezes denominado de gramatical), o lógico, o histórico, o teleológico e o sistemático.³⁰

Todo momento da atividade jurídica, o intérprete se utiliza de vários métodos de interpretação, para perseguir o seu objetivo de aplicar a norma corretamente ao caso concreto. Por outro lado, não se pode aplicar os métodos isoladamente. É um exercício simultâneo, em que interpretação alcança cada etapa quase de forma conjunta. A hermenêutica jurídica deve ser concebida como **um processo único**, em que concorrem os vários métodos, “pelo que não há uma interpretação gramatical, uma interpretação histórica, etc., mas um elemento gramatical, um elemento histórico, etc. de uma única interpretação” (Neves, 1993, p. 106) (Peixinho, 2006, p. 26) [destaque e grifo nossos]

²⁸ Expressão utilizada por Lenio Luiz Streck, 2007, p. 2.

²⁹ Cf. COSTA, 1997.

³⁰ Cf. PEIXINHO, 2000.

Mas o próprio Manuel Messias Peixinho, na seqüência, segundo as reflexões de Neves, comenta criticamente:

Há que se perguntar como se conjuga todos esses elementos numa mesma interpretação. Este é um problema, porém, cuja solução a teoria tradicional **não logrou encontrar**, a despeito da relevância para dogmática jurídica de ter que definir **um esquema fixo para a interpretação** (idem, ib.). (Peixinho, 2000, p. 26) [destaque e grifo nossos]

Mesmo realizando comentários críticos sobre a utilização dos métodos, como na citação acima apresentada, de modo geral, os hermeneutas - professores e escritores - pouco aprofundam esta utilização e a implicação nos resultados da interpretação.

Se entre os estudiosos da matéria se constata esta superficialidade, quanto mais entre os operadores do direito em geral. É difícil encontrar operadores que recordam os métodos existentes - ou procedimentos, como no entender de Peixinho - e poucos sabem reproduzir as definições existentes sobre cada um deles. Muito mais difícil refletir sobre a operacionalidade deles no cotidiano da prática jurídica. Mas, difícil mesmo, é conseguirem formular uma opinião crítica sobre a utilização dos métodos e a relação com os resultados dos sentidos e significados produzidos.

Em ciências sociais, quem trouxe importantes contribuições sobre a utilização dos métodos foi Hans-George Gadamer. Na primeira frase de sua obra “Verdade e método”, como um verdadeiro ponto de partida, constata: “**A auto-reflexão lógica das ciências do espírito**, que acompanha o seu efetivo desenvolvimento no século XIX, **está completamente dominada pelo modelo das ciências da natureza**” (2003, p. 37) [destaque e grifo nossos].

Para Gadamer isto fica evidente na pretensão de John St. Mill que desejou, em sua preocupação com a *moral scienses* [ciência moral], não “reconhecer uma lógica própria das ciências do espírito, mas de demonstrar, ao contrário, que **também nesse âmbito o método indutivo, que está à base de toda a ciência experimental, tem validade única**” (Gadamer, 2003, p. 37) [destaque e grifo nossos].

Observa Gadamer, ainda, que para John St. Mill, seguindo uma tradição inglesa que provem de Hume, existe a constatação de que “na ciência moral estaria em questão reconhecer **uniformidade, regularidade e legalidade, que tornariam previsíveis os fenômenos e processos individuais**” (Gadamer, 2003, p. 37) [destaque e grifo nossos].

O padrão de conhecimento que Mill percebeu na ciência moral, e que para ele tinha validade única, Gadamer o constata nos demais âmbitos das ciências do espírito e o denominará de “padrão de conhecimento progressivo da legalidade (*Gesetzmässigkeit*)” (2003, p. 38). Sobre este modelo e/ou padrão de conhecimento o pensador alemão foi minucioso ao descrevê-lo:

O mesmo vale também para o âmbito dos fenômenos morais e sociais. Também ali a utilização do método indutivo estaria isenta de todas as hipóteses metafísicas, mantendo-se regularidades. Assim, torna-se completamente indiferente, por exemplo, se acreditamos ou não no livre-arbítrio; em qualquer situação, no terreno da vida social podem-se fazer previsões. Tirar conclusões para fenômenos esperados a partir da regularidade não inclui nenhuma pressuposição da espécie de conexão cuja regularidade possibilita a previsão. Quando ocorrem decisões livres, se as houver, estas não interrompem o curso regular, mas pertencem, elas mesmas, à generalidade e à regularidade obtida pela indução.

E conclui:

É o ideal de uma ciência natural da sociedade, aqui desenvolvida programaticamente, e que em alguns campos gerou pesquisas exitosas. Basta pensar na psicologia de massas. (2003, p. 38)

Ocorre que as ciências experimentais, e Gadamer exemplifica mencionando aquelas que estudam os fenômenos da natureza, de modo particular a física e a meteorologia, utilizando o método indutivo, não chegam aos mesmos resultados, porque “os dados em que se poderia reconhecer as uniformidades nem sempre serem [são] suficientes” (GADAMER, 2003, p. 38).³¹

“Uniformidade, regularidade e legalidade que tornariam previsíveis os fenômenos e processos individuais” (GADAMER, 2003, p. 37) não se consegue nem nas ciências experimentais, quanto mais nas ciências sociais.

Partindo desta constatação, Gadamer realizará uma instigante crítica à utilização deste método indutivo, considerado com validade única, e que de modo geral é entendido como a base de toda a ciência, tanto a experimental quanto a social. Mas, como o foco de sua preocupação é pensar e identificar outra lógica para ciências do espírito, o hermeneuta alemão conclui:

(...) o que representa o verdadeiro problema que as ciências filosóficas colocam ao pensamento é que **não se consegue compreender corretamente a natureza das ciências do espírito usando o padrão de conhecimento progressivo da legalidade**

³¹ Interessante constatar que Thomas S. Kuhn, em sua obra, “A estrutura das revoluções científicas”, interessado em explicar a evolução no conhecimento científico, explora exemplos da astronomia (comparando a “Astronomia Ptolomaica” com “Copernicana), física (comparando a “Dinâmica Aristotélica” com a Newtoniana”) e outros exemplos, constatando que, mais que comprovações, leis e regras constatáveis a ciência está vinculada a paradigmas de explicação hegemônicos, que quando perdem seu poder de convencimento e adesão são substituídos por outros.

(Gesetzmässigkeit). A experiência do mundo sócio-histórico não se eleva ao nível de ciência pelo processo indutivo das ciências da natureza. (GADAMER, 2003, p. 38) [destaque e grifo nossos]

Não interessa neste momento aprofundar a (complexa) reflexão que Gadamer realiza sobre a compreensão em ciências humanas. Por mais que seja interessante também, não se aprofundará as instigantes proposições das explicações de Thomas S. Khun sobre cientificidade. Também não se realizará um estudo comparativo e aproximativo dos estudos de Gadamer e Khun, por mais que se imagina que seria interessante esta aproximação.

O que interessa realmente é deslocar o tipo de conhecimento produzido pelas ciências do espírito dos padrões das ciências da natureza ou ciências experimentais. O que interessa é perceber que “comprovação”, “constatação”, “previsibilidade”, “descobertas de regras e leis demonstráveis” que se imaginou conseguir com utilização de métodos - de modo especial nos moldes das ciências experimentais com o método indutivo - é questionável inclusive nas “ciências da natureza” (também conhecidas como ciências biológicas) e nas “ciências experimentais” (também denominadas de ciências “exatas”).

Os estudiosos do direito - escritores e professores - fornecem pouca contribuição para a compreensão do fenômeno hermenêutico, e também do fenômeno jurídico, quando se restringem a colocar entre as fontes selecionadas os textos legais e/ou normativos sem aprofundar o debate e os questionamentos que envolvem a utilização dos métodos em direito.

Também deixam a desejar quando na questão dos métodos se restringem a especificar e caracterizar os métodos ou procedimentos tradicionais (o literal, o lógico, o histórico, o teleológico e o sistemático), sem aprofundar os limites, deficiências e incapacidade da utilização inspirada no padrão e modelo das ciências experimentais, que têm como base de sua “cientificidade” e validade única, o método indutivo.

Os moldes da ciência experimental, baseados no método indutivo, quando transplantados, ou melhor, tentam transplantar para o mundo das ciências sociais, em especial o direito, mais que esclarecer, costumam confundir. As peças que o cotidiano da prática jurídica nos fóruns e tribunais pregam aos operadores do direito demonstram o quanto as explicações e interpretações passam por outro viés.

Estas constatações ensejam uma série de dúvidas e debates. Como o interesse está voltado para a formulação da hermenêutica jurídica de libertação, outro espinhoso assunto deve ser enfrentado.

Questionado o modelo e/ou padrão de conhecimento das ciências experimentais, como ficaria o tema da “segurança jurídica” que a previsibilidade antecipada da interpretação proporcionaria ao direito? E os “limites da interpretação” impostos pela fonte legal? Questionar este padrão de conhecimento necessariamente é se encaminhar para o relativismo, insegurança e anarquia na interpretação?

CAPÍTULO 3

PREVISIBILIDADE E LIMITES DA INTERPRETAÇÃO

3.1 “O” espinhoso tema

O estudo da hermenêutica é por demais curioso! Com mais um distanciamento das reflexões realizadas até aqui, pode-se perceber que o capítulo 2, no intuito de “dar um passo adiante” na compreensão e entendimento do exercício de produzir sentido(s) e significado(s) em direito - conclusões do capítulo 1 - foi, quase que inevitavelmente, obrigatório enfrentar o tema das fontes ou matérias-primas sobre as quais recaem as atividades interpretativas do direito.

Esta é uma das dificuldades de se estudar hermenêutica. Para formular um entendimento e compreensão de um de seus temas, os estudiosos da matéria transitam por temas quase sempre mais complexos, controversos e espinhosos do que aqueles com os quais se iniciou a explanação, quedando a perigosa possibilidade, quase sempre inevitável, de perder o foco e o referencial de partida, que se deseja e almeja necessariamente aprofundar.

Por isso que, apesar de ingênua e impraticável, a proposta do jagunço Riobaldo no conhecimento da teologia é reação compreensível nesta ânsia de conhecimento também da hermenêutica:

O senhor saiba: eu toda a minha vida pensei por mim, forro, sou nascido diferente. Eu sou é eu mesmo. Divêrjo de todo o mundo... Eu quase que nada não sei. Mas desconfio de muita coisa. O senhor concedendo, eu digo: para pensar longe, sou cão mestre - o senhor solte em minha frente uma idéia ligeira, e eu rastreio essa por fundo de todos os matos, amém! Olhe: o que devia de haver, era de se reunirem-se os sábios, políticos, constituições gradas, fecharem o definitivo a noção - proclamar por uma vez, artes assembléias, que não tem diabo nenhum, não existe, não pode. Valor de lei! Só assim, davam tranqüilidade boa à gente. Por que o Governo não cuida?! (ROSA, 1985, p.14)

Faz-se mister um exercício acurado de flexão e re-flexão, de crítica e auto-crítica e uma enorme dose de preocupação didática para que o leitor e/ou ouvinte consiga acompanhar o percurso sendo realizado. Sobretudo, os debates e exposições devem ser realizados em vista da escolha temática que conduz à reflexão, que, no caso em exame, é a hermenêutica jurídica de libertação.

O desenvolvimento do tema até aqui pode esclarecer que hermenêutica (jurídica) é a produção de sentido(s) e significado(s) realizados sobre as fontes ou matérias-primas observadas pelos estudiosos da matéria. A forma tradicional de pensar a hermenêutica, muito bem caricaturada por José Rodrigo Rodriguez, chega a estas mesmas conclusões nestes termos: “Nos limites do Estado de Direito, o juiz está obrigado, de uma maneira ou de outra, a realizar a vontade das normas jurídicas que nascem das fontes de direito reconhecidas e autorizadas pelo ordenamento jurídico” (in BOUCAULT e RODRIGUEZ, 2002, p. 281/282).

Porém, quando estudado o tema das fontes com cuidado, constata-se que a afirmação de Rodriguez esclarece muito pouco sobre esta produção de sentidos. Pior ainda, quando pensamentos como este, são utilizados para questionar o esforço de entendimento para além deste suposto modelo tradicional.

Diante da constatação de divergências de entendimento sobre quais seriam as fontes do direito e que “há uma grande diversidade de opiniões quanto ao presente tema, principalmente em relação ao elenco das fontes” (NADER, 1999, p. 165), como defender que existem “fontes de direito *reconhecidas e autorizadas*”, ainda mais, “pelo próprio ordenamento jurídico”, como acima afirmado por José Rodrigo Rodriguez?

No capítulo anterior pode-se perceber que posturas como estas não se sustentam. Primeiro porque estas supostas fontes “reconhecidas e autorizadas” pelo próprio ordenamento jurídico, ou reconhecidas e aceitas por todos os estudiosos da matéria encerram uma série de problemas e questões que não são tão mecânicas ou “técnicas” para resolver como se pretende.

Sem contar que, e em segundo lugar, existem fontes que interferem no exercício da interpretação, aceitas por uns e não reconhecidas por outros, que não estão mencionadas e reconhecidas no ordenamento jurídico, ou não estão exaustivamente tratadas para representar uma fonte límpida, clara e transparente. São os casos das fontes históricas, (“época, local, razões históricas que condicionam determinados direitos), fontes materiais (valores - morais e éticos - geográficos, econômicos, etc.) defendidas por Paulo Nader. Elas existem e atuam, muitas vezes, como “ponto cego” no exercício de interpretar.

Pior ainda que, nesta postura tradicional expressa por Rodriguez, o “juiz [ah, porque ser democrático, no Estado de Direito, é aceitar e submeter às decisões do juiz] está obrigado, de uma maneira ou de outra, a realizar a vontade das normas jurídicas (...)” [destaque e grifo

nossos]. Se as normas jurídicas têm vontades próprias, porque existem divergências na interpretação? É uma questão simplesmente de desobediência? Como julgar quem está desobedecendo?

Com o pouco que já foi tratado no capítulo anterior é possível perceber que a questão é muito mais complexa que a apresentada pelo enfoque e postura tradicionais, acima referidos.

O passo adiante, para aprofundar as questões suscitadas com o debate das fontes é investigar estas idéias sobre “vontade da norma jurídica”, “interpretes desobedientes”, “obrigações” na interpretação. O contrario também ajuda a balizar e circunscrever os temas que terão que ser enfrentados: “subjetividade do interprete”, “possibilidades na interpretação”.

O tema das fontes do direito, além de seus espinhos próprios já debatidos no capítulo anterior, e que sem dúvida ensejaria muito mais reflexões, remete ao tema da “segurança jurídica” a que se espera no estudo da hermenêutica. Remete ao tema da “previsibilidade antecipada”, bem como dos “limites que o intérprete” tem ao realizar seu exercício interpretativo.

Realizar um entendimento adequado sobre estes temas que agora se impõem, que se coadunem com um posicionamento defensável sobre os assuntos das fontes e com uma compreensão razoável do próprio fenômeno e da atividade hermenêutica, perfaz a base necessária para se aventurar, içar vôo rumo a uma hermenêutica jurídica de libertação.

3.2 Três perspectivas de análise

Interessante constatar que o tema - ou horizonte de assunto - da segurança, previsibilidade, limite, objetividade, controle na interpretação do direito, que tem como preocupação reversa a insegurança, bagunça ou anarquia, perigosa ausência de controle, equívocos na interpretação do direito, são temas que imperiosamente são tratados quando o assunto é hermenêutica,³² em especial, hermenêutica jurídica.

É importante constatar que enfrentar este(s) tema(s) é, direta ou indiretamente, enfrentar o tema da cientificidade do direito, bem como seu papel na sociedade. Formular um

³² Mais uma vez se adverte para o poder da linguagem e sua interferência na compreensão da hermenêutica. A linguagem ao mesmo tempo em que revela a “realidade” (representações dela), esconde. Colocar as coisas desta forma, tão polarizadas, já é procedimento que merece suspeita.

posicionamento sobre este assunto em hermenêutica é, simplesmente, fundamental. Porque é isso mesmo: um posicionamento. O leque de posições sobre este tema parece interminável. Os matizes de possibilidades de respostas vão formando um verdadeiro arco-íris, não sendo, muitas vezes, perceptível a passagem de uma formulação à outra.

A identificação de posições extremadas é uma forma de perceber as diferentes respostas. Outras vezes, as configurações³³ de respostas formuladas conseguem visibilidade pela conquista de adeptos e pela divulgação que alcançam. Mas nem sempre estas configurações têm contornos delimitados e coerentes. Vejamos três posições diferentes.

Uma primeira configuração ou modelo de resposta denominada tradicional, ou conservadora, ou positivista e até dogmática foi didaticamente traduzida nas palavras de José Rodrigo Rodriguez:

O juiz ocupa um lugar *sui generis* nesta paisagem do pensamento. Sua atividade de criador de sentidos (ou de atualizador de sentidos dos textos, pouco importa) *não pode ser livre*. Sua função é conter a profusão de significados para conformar o sentido dos textos jurídicos aos esquadros do Estado de Direito. E, na concepção corrente das teorias sobre a interpretação jurídica, deve fazê-lo por meio de uma atividade interpretativa que reprima sua subjetividade. É preciso excluir, se possível, todo e qualquer subjetivismo na apreciação dos casos concretos que se lhe apresentam. A função jurisdicional é vista como *espaço recortado pelas normas jurídicas*, delimitado de modo estrito, que será ocupado por um sujeito que precisa *livrar-se de sua singularidade* para desenvolver sua atividade conforme uma rígida metodologia. (2002, p. 279/280) [itálico do autor]

³³ A palavra configuração, que poderia passar despercebida, se encontra em voga hoje em dia pela ampliação do universo da informática. Mas a experiência que ela retrata já foi objeto nos estudos de Hans-Gerog Gadamer, desde a publicação de “Verdade e método”, em 1960, que constatou a existência deste acontecimento no mundo da arte. Interessado em investigar o significado hermenêutico da ontologia da obra de arte, ele pesquisou e aprofundou o acontecimento e a existência da configuração na arte. E, como os demais estudiosos da estética, Gadamer parte da experiência do “jogo” - pensa-se nas diversas atividades que recebem esta denominação - para imaginar o que acontece na arte. A configuração é a experiência de transformar os movimentos repetitivos e ininterruptos de vai e vem no “jogo” em algo que consiga uma representação que sobrepuja e norteie a vivência dos envolvidos numa partida (espectador, jogadores, treinadores, etc.). A transformação em configuração é tão forte que o mundo configurado impede de se ter acesso ao mundo não configurado. Por isso Gadamer diz: “O que não existe mais é, sobretudo, o mundo onde vivemos, que é o nosso próprio mundo. Transformação em configuração não é simplesmente transferência para um outro mundo. Certamente que é um outro mundo, fechado em si, no qual o jogo joga. Mas, na medida em que é configuração, encontrou sua medida em si mesmo e não se mede com nada que esteja fora de si mesmo” (GADAMER, 2003, p. 167). Sobre a configuração na arte, ele observa: “O conceito de transformação, portanto, deve caracterizar o modo de ser independente e superior daquilo que denominamos configuração. A partir dele, aquilo que chamamos de realidade será caracterizado como não-transformado, e a arte, como a subsunção dessa realidade na verdade” (GADAMER, 2003, p. 168). O que interessa é demonstrar a força deste conceito e o esforço de compreendê-lo.

Interessante constatar que, dentre as formulações que iremos tratar, esta é a mais facilmente compreendida pelos operadores do direito, bem como pelo leigo em geral. É também a mais estudada e divulgada nos cursos jurídicos.

A impressão que se tem é que, nesta perspectiva, toda a produção de sentido e significado no mundo jurídico encontra o fiel da balança na pessoa do juiz. Esta figura, na medida em que representa toda a instituição judiciária, evitando sempre não ser confundido pela sua subjetividade, e principalmente evitando o subjetivismo, em perfeita submissão ao “esquadro” do Estado de Direito, com uma “rígida” maneira, modo, forma de exercer sua atividade, garantiria a interpretação aceita e previamente demarcada.

Primeiro que este entendimento da interpretação demarcada e aceita nas normas objetivamente, sofre sérias críticas pelos que estudam a hermenêutica. Além do já tratado no capítulo 2, pode-se acrescentar:

Tradicionalmente, e por influência decisiva da epistemologia positivista, “segurança” no direito em geral é entendida como sinônimo de previsibilidade, bem a gosto do lema positivista: “*ver para prever*”. No entanto, é sabido que esta idéia de previsível, do necessário, já não encontra fundamentos sólidos mesmo no campo das ciências da natureza, no qual a idéia de leis universais e imutáveis já foi colocada em xeque sobretudo pelo paradigma da física quântica, especialmente pelo “princípio da incerteza” de Werner Heisenberg. Muito mais questionável é a idéia de previsibilidade no mundo da cultura, onde a realidade é sempre resultante da intervenção mais ou menos ordenada ou desordenada de sujeitos livres. (José Ricardo Cunha, in BOUCAULT e RODRIGUEZ, 2002, p. 336/337)

Essa questão da objetividade é tão perigosa e ilusória que os advogados, no atendimento de seus clientes sempre devem apresentar os diversos posicionamentos jurisprudenciais sobre o direito que se está em discussão. E, sobretudo, colocar a sua perspectiva como uma pretensão a ser pleiteada e defendida. Caso contrário - a experiência vai sendo confirmada - fica em difícil situação para explicar o que deu errado na certeza ou na promessa inicialmente apresentada a seu cliente.

Outro ponto assaz discutido e que catalisa inúmeras insatisfações³⁴ quanto a proposta de respostas na perspectiva tradicional ao tema deste capítulo, e isso em segundo lugar, é essa aposta, confiança, credibilidade que os juízes, na maioria dos casos, monocraticamente,

³⁴ Principalmente em causas que envolvem interesse dos movimentos sociais, populares, sindicais.

conseguem obter dos estudiosos da hermenêutica.³⁵ A submissão aos interesses das forças econômicas e dominantes locais, identificáveis mais facilmente nas comarcas de pequeno porte, sempre fazem rever a deficiência deste particular no modelo de resposta.

Mas a verdade seja dita. Não somente os juízes sofrem este tipo de crítica. A própria instituição Ministério Público, com seus promotores descomprometidos, a Defensoria Pública apática, bem como organizações de advogados. Salvo raras exceções.³⁶

Em terceiro e último, entre as críticas mais frequentes ao modelo tradicional de respostas ao tema deste capítulo, está a fidelidade ao “esquadro” do Estado de Direito. Fidelidade que tem como fundamento a suposta democracia (formal e eleitoral) que recebe infinitas críticas dos estudiosos da matéria.³⁷

Em uma posição oposta a este modelo tradicional de respostas encontra-se o que se convencionou chamar de teoria crítica.³⁸ Mais que descrever exhaustivamente as diversas correntes e tendências existentes interessa demarcar a orientação geral e genérica diametralmente distinta da perspectiva dogmática.

Deste modo, pode-se *conceituar* teoria crítica como o instrumental pedagógico operante (teórico-prático) que permite a sujeitos inertes e mitificados uma tomada histórica de consciência, desencadeando processos que conduzem à formação de agentes sociais possuidores de uma concepção de mundo racionalizada, antidogmática, participativa e transformadora. Trata-se de proposta que não parte de abstrações, de um *a priori* dado, da elaboração mental pura e simples, mas da experiência histórico-concreta, da prática cotidiana insurgente, dos conflitos e das interações sociais e das necessidades humanas essenciais. (WOLKMER, 2001, p. 5) [itálico do autor]

Nestas considerações de cunho geral a todas as ciências humanas, inclusive para o direito, constata-se orientação diametralmente oposta à postura tradicional. Mas antes ainda de comentar estas diferenças, convém apresentar uma citação mais específica do direito.

Compartilhando as mudanças de paradigmas que se vêm processando na filosofia das ciências e nas ciências humanas, urge integrar nessa direção a teoria, a produção e a

³⁵ O artigo “Controlar a profusão de sentido: a hermenêutica jurídica como negação do subjetivo”, de José Rodrigo Rodriguez, in BOUCAULT e RODRIGUEZ, 2002, p. 277-308, é muito ilustrativo neste aspecto.

³⁶ Entre estas organizações de advogados que são exceções destaca-se a atuação da Rede Nacional de Advogados Populares (RENAP) presente em vários estados do Brasil.

³⁷ Para maior aprofundamento a esta crítica sugerimos o livro de Cláudio Pereira de Souza Neto, “Teoria constitucional e democracia deliberativa”, 2006. Principalmente no tocante às críticas que realiza ao formalismo.

³⁸ Para a descrição desta concepção acompanhou-se as reflexões de Antonio Carlos Wolkmer, na obra “Introdução ao pensamento jurídico crítico”, 2001.

prática jurídica contemporânea. Essa tarefa permite revisar e romper com o discurso e o conhecimento jurídicos tradicionais, investigar as bases epistemológicas para o conteúdo do novo paradigma no Direito e definir posturas e diretrizes não mais destinadas a manter a segurança, a eficiência e a dominação do poder normativo vigente, mas a executar a prática político-social de uma cultura jurídica inclinada a construir uma sociedade democrática, cujo pluralismo, como quer Claude Lefort, projete a constante reinvenção da democracia e priorize, na dialética do processo, a socialização institucional da justiça. (WOLKMER, 2001, p. 20/21)

Talvez a maior força desta perspectiva de orientação e tentativa de respostas aos questionamentos deste capítulo seja a denúncia, a preocupação de manter a segurança, a eficiência, o controle do poder normativo vigente. Este poder normativo que, em uma sociedade de desigualdades, fica a defender segurança, controle, previsibilidade que favoreça a alguns privilegiados e beneficiados.

Mais que preocupar com subjetividade ou subjetivismos vai defender a atuação jurídica como parte integrante e necessária de uma prática social em uma sociedade pluralista. Mais que manutenção, controle, conservação, limites do atual “esquadro” democrático do modelo de Estado de Direito vigente, valoriza e estimula a formação e a participação de agentes sociais - não apenas juízes, mas também estes - possuidores de uma concepção de mundo racionalizada, antidogmática, participativa e transformadora em vista de uma maior socialização e democratização - não simplesmente formal - institucional da justiça.

Avesso a dados a priori, fruto de abstrações da realidade, é uma prática jurídica voltada para a experiência histórico-concreta, em especial dos conflitos e das necessidades humanas essenciais, em intenso processo dialético de interação social. Postura que manifesta uma atenção especial às práticas cotidianas de insurgências e de contestação ao sistema, na perspectiva de contemplar seus legítimos reclamos.³⁹

Com estas poucas considerações, pode-se constatar orientação bem diversa da postura e perspectiva tradicionais em relação ao tema da objetividade, controle, limites impostos à interpretação do operador jurídico. Com um olhar mais isento, no esforço de perceber as coisas com menos envolvimento fica a questão: por que a tendência e perspectiva crítica não são a experiência hegemônica - dadas as suas boas intenções e utilidade social - no cotidiano da experiência institucional?

³⁹ A hermenêutica da libertação, que será apresentada adiante, tem muito presente esta dimensão.

Dentre as muitas respostas possíveis a esta questão, em primeiro lugar destaca-se o dado significativo da existência de diversas correntes ou tendências, com distintos eixos metodológicos. A constatação desta diversidade ensejou instigante debate entre os próprios teóricos sobre a existência de *um* pensamento jurídico crítico.⁴⁰ O reconhecimento da diversidade, não raro, foi utilizado como crítica ao próprio pensamento jurídico crítico. Porém,

Ainda que inexista uma formulação teórico-orgânica, uniforme e acabada, e persista a controvérsia entre os jusfilósofos sobre a existência ou não da “teoria crítica do Direito”, não se pode desconhecer e negar a existência de um pensamento crítico, representado por diversas correntes e tendências, que buscam questionar, repensar e superar o modelo jurídico tradicional (idealismo/formalismo). (WOLKMER, 2001, p. 21)

Em segundo lugar, é inegável a contribuição do pensamento crítico no universo jurídico. Produções teóricas nas mais diversas áreas dão ao direito, outro enfoque e realimentam a esperança de uma institucionalização da justiça menos voltada para a dominação e sujeição social dos desfavorecidos do sistema (o tal “esquadro” do Estado de Direito).⁴¹

São muitas as diferenças a serem exploradas nestas duas configurações. Nestas poucas indicações pode-se ter uma idéia do distinto papel que o direito e seu intérprete exercem na sociedade. Se para a perspectiva tradicional o papel do intérprete, sobretudo do juiz, é ser simplesmente reprodutor de um sistema (diga-se direito) previamente definido, no modelo crítico fala-se em agente social que executa uma prática político-social transformadora de uma cultura jurídica (direito) inclinada a construir uma sociedade democrática. Mas estas considerações são apenas indicativas para se refletir os limites, o controle, a segurança que se espera da atividade hermenêutica nestas diferentes orientações e tendências.

Mas sem procurar ser exaustivo, convém destacar uma terceira orientação e configuração de respostas que tem alcançado popularidade entre os que estudam a hermenêutica. Ela é oriunda das reflexões filosóficas de Martin Heidegger e Hans-Gerog Gadamer e ainda não foi “batizada” como as demais correntes. No mundo jurídico já encontrou um número significativo de adeptos.⁴²

⁴⁰ Cf. WOLKMER, 2001, p. 20 e ss.

⁴¹ Apenas como sugestão e exemplo da contribuição e aplicação em um campo específico do direito, recomenda-se a obra de Luiz Edson Fachin, “Teoria crítica do direito Civil”, 2003. Nas suas aulas, ministradas na Universidade Federal do Paraná, este professor não se cansa de trazer para o estudo e análise dos mestrandos a aplicação da teoria crítica “nas brechas do sistema”, como gosta de repetir.

⁴² Entre os autores trabalhados nesta dissertação que podem ser aproximados desta concepção, guardadas as devidas particularidades e divergências próprias de uma concepção tão genérica e orientadora, temos Eros Roberto Grau, 2003, Ronald Dworkin, 2003 e Alexandre Pasqualini, in BOUCAULT e RODRIGUEZ.

Para efeitos de demarcação de distintas orientações que ajudem a perceber as maneiras diversas de pensar os limites, o controle, a segurança da interpretação, seguiremos as reflexões de Alexandre Pasqualini.

De uma vez por todas, convém reconhecer que o intérprete não pode fazer com a linguagem, com um texto ou com um código, tudo o que desejar. As palavras, os livros e, também, as leis são um patrimônio semântico que pertence a todos e a cada um de nós. Apesar de ***as possibilidades de interpretação*** mostrarem-se teoricamente infinitas, essas possibilidades, em cada situação concreta, seja em um poema, seja em um dispositivo normativo, sofrem o controle das forças sociais que as modelaram. Queiram ou não, na esfera da linguagem e da hermenêutica, todos os discursos já vêm ao mundo socializados. Em cada ato interpretativo, está presente, consciente ou inconscientemente, a tradição histórica, cultural e sociológica com base na qual o intérprete faz os significados significarem. (in BOUCAULT e RODRIGUES, 2002, p. 172/173) [destaque e grifo nossos]

Esta é a marca desta corrente: nem ditames férreos da objetividade defendidos pela postura dogmática, nem a perspectiva dos agentes sociais pensando na transformação da sociedade pelo direito. As fontes do direito, de modo especial, as fontes formais diretas, para esta corrente, dão margem a “possibilidades” de interpretação as quais os interpretes irão explorar. Mas, ao mesmo tempo, os limites impostos a este exercício de interpretar são os que destroem e corrompem o próprio conjunto (sistema).⁴³

Todos estão de acordo que não existem significados completamente objetivos. Contudo, essa conclusão não exclui que se possa e se deva questionar a ocorrência de interpretações deletérias. Ao se referir que não há sentidos absolutamente palpáveis, sendo o significado também um efeito da interpretação, com isso não se pretende lançar a tese de que todas as interpretações, na falta de um critério arquimediano infalível, devam ser escrutinadas como possíveis.

E conclui:

Conquanto alguns desconstrutivistas tentem persuadir-nos de que o sentido é demasiado faminto para ser saciado, ***não se afigura razoável converter a hermenêutica apenas em appetite - em simples palato sem compromisso.*** (PASQUALINI, 2002, p. 170)

Interessante que o controle destas possibilidades é assegurado pelas “forças sociais que as modelaram” (Alexandre Pasqualini, in BOUCAULT e RODRIGUEZ, p. 173) que as representam. Não há que falar em submissão a sentidos e significados já formalizados em textos, mas em forças sociais que as sustentam e as mantêm. É a força social destes grupos, produtores

⁴³ Idéias como estas se aproximam muito da noção de integridade do direito defendidas por Roland Dworkin, 2003.

de sentidos e significados reconhecidos e formalizados socialmente (em textos normativos, códigos, fontes formais) que deve prevalecer na interpretação do direito.

Os sentidos produzidos nesta concepção, mais que objetivos, são balizas norteadoras da interpretação. A margem de manobra é sem dúvida mais larga que as apresentadas na concepção tradicional. A objetividade e a subjetividade são pensadas em relação dialética e não se excluem.

Assim, assegurados os espaços do texto e do intérprete, a hermenêutica, como tudo na vida, parece movimentar-se, em oscilação pendular, entre o puro objetivismo e o pleno subjetivismo, sem que esses dois extremos jamais ocorram. Sempre há um pouco de objetividade na subjetividade e um pouco de subjetividade na objetividade. (Alexandre Pasqualini, in BOUCAULT e RODRÍGUEZ, 2002, p. 172)

Parece claro que, encarando atentamente estas três concepções, se está diante de distintas formas de responder ao anseio dos estudiosos da hermenêutica por segurança, controle e limites às interpretações e aos intérpretes do direito.

3.3 A hermenêutica do sujeito

Na verdade, cada uma destas posições e configurações seria matéria de tratamento mais pormenorizado. Aliás, cada uma delas seria objeto de capítulo específico e, mesmo assim, correr-se-ia o risco de não se encerrar os debates em torno de cada uma destas configurações.

O grande objetivo é constatar distintas orientações e formas (formatos) de respostas para a questão da segurança jurídica, do controle, dos limites que existem na atividade de interpretar. Nestas orientações diferenciadas, fruto de distintas práticas jurídicas, podem ser construídas as mais variadas respostas e justificações. E, todas, com suas contribuições interessantíssimas para se pensar o fenômeno jurídico e as instituições sociais que representam a justiça.

Por outro lado, cada uma delas apresenta interrogações e dúvidas que fazem re-pensar posições defendidas. Sobretudo, quando são confrontadas com a prática a que se propõem, apresentam limites e deficiências que fazem rever e repensar estas próprias concepções.

Parece que a questão do controle, dos limites, da segurança jurídica na atividade de interpretar está presente em todas estas orientações. Mas, sem sombra de dúvidas, recebe tratamento diferenciado. Muito diferenciado!

Enquanto a concepção tradicional enfoca a figura do juiz como quem ocupa o lugar *sui generis*, na concepção crítica se fala em agentes sociais, e na outra concepção apresentada se fala em intérprete. Nestas simples diferenças de enfoque de sujeitos visualizam-se horizontes distintos.⁴⁴

A concepção tradicional fala em objetividade. A configuração crítica fala em transformação social. Já a última perspectiva fala em objetividade subjetiva e/ou subjetividade objetiva.⁴⁵ As respostas para cada alternativa destas são surpreendentes.

A concepção tradicional enfoca o Estado de Direito. A concepção crítica vislumbra uma “reinvenção da democracia”. Enquanto que a terceira concepção fala em possibilidades e alternativas dentro dos limites em vigor.

A concepção tradicional admite sentido presente no texto se sobrepondo aos contextos. A concepção crítica fala de experiência histórico-concreta, sobretudo relativa à prática cotidiana insurgente, dos conflitos e das interações sociais e das necessidades humanas essenciais se sobrepondo aos textos. A terceira concepção defende um processo dialético entre texto e contexto.

Enfim, nestas poucas considerações podem-se visualizar formas distintas de pensar o controle, o limite e a segurança que se almeja na interpretação. Mas seria tudo tão relativo assim? Seria uma questão de gosto ou apenas de preferência estas concepções? Cada um pensa e acredita no que deseja e quer? Será que cada um pensa no que, e da forma que convém e interessa?

Estas interrogações merecem um capítulo a parte. Não podem ser tratadas em final de capítulo. Elas remetem à questão do conhecimento e sua relação com a verdade das coisas.

É lógico que estas reflexões estão muito próximas da temática tratada neste capítulo. Mas também não se confundem. Nestas questões transitamos pelo campo da epistemologia. Pensar em hermenêutica, queira ou não, transita-se por concepções epistemológicas.

⁴⁴ No capítulo 5 deste trabalho será abordado o horizonte no qual se apóia a hermenêutica de libertação.

⁴⁵ Sobre esta experiência se ser objetivo sendo subjetivo é, no mínimo, curiosa a postura apresentada por José Rodrigo Rodriguez: “É evidente que o juiz ocupa uma posição como órgão de poder do Estado e deve guiar seus pensamentos e seu desejo pelos caminhos do Estado de Direito. Mas o momento crucial da interpretação não é a descrição das regras e procedimentos de uma metodologia jurídica. O momento dramático da interpretação é a apropriação destas regras e procedimentos por um sujeito singular que, não devemos esquecer, irá assinar seu nome no final do termo da sentença, deixando ali marca de sua personalidade” (in BOUCAULT e RODRIGUEZ, 2002, p. 296).

Mais uma vez encontramos-nos diante daquelas circunstâncias da hermenêutica, já mencionadas neste estudo, que para formular um posicionamento necessitamos recorrer a outros assuntos necessariamente, não menos polêmicos. O tratamento destes temas e suas relações internas, mais que a imagem de um parafuso espanado, que ao se aproximar do arrocho espana para outros temas não menos problemáticos, temos a idéia e a imagem de um equilibrista de pratos sobre a vara em um circo. Para mostrar a complexidade de sua arte de equilibrar pratos em uma vara tem que sempre garantir a velocidade do giro e o equilíbrio em conjunto dos diversos pratos em ação. Hermenêutica parecer ser um pouco assim!

Neste sentido, tratar a hermenêutica jurídica de libertação sem também colocar em discussão a epistemologia que fundamenta tal entendimento não parece ser conveniente.

Mas antes de concluir este capítulo convém lembrar uma dimensão interessante e pouco tratada quando o tema é segurança, controle e limites da interpretação. Não se pode olvidar que nas linhas e entrelinhas desta discussão, naquilo que aparece e no que escondem, nestes temas existem o desejo de sujeito(s) a serem decifrados.

Mas se a problemática de **reflexão pode e deve ultrapassar-se numa problemática da existência**, como o sugere uma meditação filosófica sobre a psicanálise [analisando a psicanálise como exemplo o autor constatou essa necessidade], **é sempre na e pela interpretação que essa ultrapassagem se realiza: é ao decifrar as manhas do desejo que se descobre o desejo na raiz do sentido e da reflexão. Não posso hipostasiar esse desejo fora do processo da interpretação; ele permanece sempre ser-interpretado; advinho-o por trás dos enigmas da consciência, mas não posso apreendê-lo em si mesmo, sob pena de fazer uma mitologia das pulsões**, como acontece por vezes nas representações selvagens da psicanálise. **É por detrás de si mesmo que o Cogito descobre, pelo trabalho da interpretação, qualquer coisa como uma arqueologia do sujeito. A existência transparece nesta arqueologia, mas permanece implicada no movimento de decifração que ela suscita.** (RICOEUR, sem ano de publicação, p. 23) [destaque e grifo nossos; itálico do autor]

No estudo da segurança jurídica, do controle, do limites no interpretar temos uma interessante oportunidade de conhecer os sujeitos e suas existências. Eni Puccinelli vai defender algo semelhante quando escreve que “o sujeito é sujeito à interpretação e sujeito da interpretação” (1996, p. 147).⁴⁶

⁴⁶ Mais uma vez, por entender que nunca é demais, vale lembrar a conclusão a que chega Hans-George Gadamer: “A [grande] questão filosófica [hoje] é indagar o que vem a ser o ser do compreender-se” (2003, p.152).

Desde já - antecipando o que será tratado no capítulo que se segue - existem “as manhas do desejo”, como diz Ricoeur, a influenciar os posicionamentos assumidos. Em uma arqueologia (“escavação”) do sujeito, para além das motivações verberadas e reverberadas, existem estes vínculos que condicionam, interferem, talvez até determinem o (su)jeito de pensar.

Feitas estas considerações, fica a impressão de que neste(s) tema(s) e necessidade(s) do mundo jurídico, cada vez mais fica a impressão de que o que interessa realmente é descobrir para que a tão propalada segurança, controle, limite da interpretação realmente serve e a quem favorece. Isto como orientação geral e em cada circunstância.⁴⁷

As respostas que forem emergindo ajudam a perceber os limites que serão respeitados e os que serão contestados. O que pode ser feito dentro do sistema jurídico (“possibilidades”) e o que pode ser feito fora dele (sobretudo pela via político-social). Mas sempre algo será feito. Em situações desfavoráveis, como no caso dos pobres, dos excluídos e marginalizados do sistema, muito há que se fazer dentro e fora do sistema jurídico. Mas não deve o passo ser apressado. Antes, a epistemologia.

Na verdade, quando se está em jogo a existência, a vida, mais que discutir e defender limites e restrições, o segredo está em descobrir e inventar possibilidades. Com ou sem o direito. Não! Sem o direito não. Reinventar o direito.

⁴⁷ Estas considerações são fundamentais para a hermenêutica jurídica de libertação.

CAPÍTULO 4

EPISTEMOLOGIA: CONHECENDO O CONHECIMENTO

4.1 Sempre existe uma teoria do conhecimento

Se se observar bem, desde o capítulo 1, esbarrou-se em questões de teoria do conhecimento para entender hermenêutica.

Quando no primeiro capítulo se buscou levantar os principais temas que são discutidos na matéria (disciplina) hermenêutica jurídica, como tentativa distinta de se aproximar desta tarefa tão “esquiva” que é a arte de interpretar, surpreendeu-se o leitor com a constatação de que era uma atividade e um exercício bem característicos. Apresentando os diversos sentidos da palavra grega *hermeneuein* (interpretar - forma infinitiva do verbo) e *hermeneia* (interpretação - forma substantivada) - a saber: dizer, traduzir, explicar, aplicar - pode-se constatar que nestas atividades existia a produção, o direcionamento, a realização, a criação, a implantação de sentidos e significados (possíveis).

Ora, por mais que não se tenha optado, naquela ocasião se esbarrava, transitava pelos “campos” da teoria do conhecimento. A própria escolha dos termos criação, produção - e acrescenta-se agora elaboração, construção⁴⁸ - de sentido e significado pode gerar polêmicas com a simples designação de direcionamento, implantação - acrescenta-se agora reconhecimento, identificação - também de sentidos e significados na arte de interpretar.

Os diversos sinônimos (criação, produção, elaboração, construção, direcionamento, implantação, reconhecimento, identificação e talvez ainda outros), foram todos colocados em um mesmo “embaralho”, para simplesmente acompanharem os termos, sentido e significado. Porque naquele momento - capítulo 1 - interessava enfatizar que a hermenêutica tem como tarefa a

⁴⁸ Daí a palavra construtivismo, corrente de pensamento presente em diversas ciências sociais. Na pedagogia os trabalhos de Emilia Ferreiro e Ana Teberosky. No direito, Dworkin é considerado por José Rodrigo Rodriguez como excessivamente construtivista em sua teoria: Cf. “Controlar a profusão de sentido: a hermenêutica jurídica como negação do subjetivo”, in. BOUCAULT e RODRIGUEZ, 2002, p. 277-308.

investigação do sentido e significado das coisas. No caso jurídico, com os sentidos e os significados presentes ou por acontecerem no direito.

No capítulo 2 não foi diferente. Toda a discussão e divergências sobre quais são as fontes ou matérias-primas para se interpretar (“exercer” os sentidos e significados), direta ou indiretamente, remetem a discussões de teoria do conhecimento. A própria seleção das fontes escolhidas como matéria-prima enseja discussões de teoria do conhecimento. Identificar as fontes que atuam e as que não atuam nos operadores do direito pode ser objeto de conhecimento.

Mas quanto ao capítulo 2, instigantes mesmo são aquelas fontes aceitas, assumidas e reconhecidas por todos, como fonte do direito. E, mesmo nestas, nas fontes aceitas e reconhecidas, existem divergências e diferenças na interpretação que inevitavelmente transitam por questões de epistemologia.

Toda a discussão entre Gadamer e Habermas emerge novamente. Aquele dizendo que a representação é mediação necessária para acesso à realidade, aos acontecimentos e fatos. E neste sentido, a linguagem ocupa este essencial papel de representar. Já este por sua vez, mesmo admitindo que “é impossível um acesso à realidade não filtrada pela linguagem” (2004, p. 39), denuncia a ausência de uma análise convincente da função representativa da linguagem na tradição hermenêutica encabeçada por Heidegger e Gadamer.

Toda a discussão em torno da aplicação do(s) método(s) e sua relação com a produção dos sentidos e significados (conhecimento) são temas que sempre despertam interesse e divergências.

Mais evidente ainda a relação com a epistemologia quando o tema é controle, previsibilidade, segurança, limite da interpretação, objeto do capítulo 3. As diversas teorias e concepções apresentadas e suas respostas a estes temas revelam posturas epistemológicas que devem ser enfrentadas.

Como podemos concluir, hermenêutica e epistemologia são matérias com uma proximidade muito intensa. Estudar hermenêutica necessariamente significa transitar pelas paragens da epistemologia. Investigar a epistemologia é adentrar no âmbito da hermenêutica. Uma precisa estar “afinada” com a outra para produzir um harmônico som.

Parênteses à parte, este fenômeno da interdisciplinaridade com a hermenêutica no mundo jurídico não ocorre apenas com a epistemologia. É muito grande também a estreita relação com

teoria (geral) do direito, filosofia do direito, metodologia. A harmonia entre estas matérias é fundamental para se conseguir coerência em afirmações nas distintas áreas. E isso às vezes, nem sempre é alcançado pelos teóricos do direito.⁴⁹

Feitas estas considerações retrospectivas apontando a importância da epistemologia na discussão hermenêutica, não surpreende, muito ao contrario, confirma-se, neste particular, o entendimento de Lenio Streck:

“Despiciendo dizer que toda essa discussão [sobre a crise da hermenêutica] deita raízes nas várias concepções filosóficas acerca das condições de possibilidades que tem o homem para apreender as coisas, como nominá-las, como conhecê-las... É o que veremos a seguir!” (2004, p.114)

4.2 Da filosofia da consciência à intersubjetividade

O maior desafio desta parte do nosso trabalho é traduzir⁵⁰ em poucas palavras a discussão que desde os pré-socráticos já proporcionou polêmicas e divergências entre os pensadores sobre estas “condições de possibilidades que tem o homem [diga-se ser humano⁵¹] para apreender as coisas, como nominá-las, como conhecê-las...”, mencionadas por STRECK.

Mais que pretender acompanhar os meandros deste longo debate, sua evolução, descrever as diversas correntes - essencialismo, nominalismo, convencionalismo, etc. - é fundamental se ter bem claro o que se deseja olhar na história. Ou seja, sem uma opção, uma idéia bem elaborada para se investigar este tema que nos desafia, pode-se correr o risco de percorrer a história e retirar pouca, ou até mesmo nenhuma lição para o escopo deste trabalho.

Este heureka foi sentido quando da descrição que Lenio Luiz Streck, também desejando realizar a mesma busca, ofereceu em seu trabalho nestes termos:

⁴⁹ Nesta falta de harmonia ou, mais precisamente, nesta afetada sintonia entre postulados defendidos em hermenêutica e epistemologia sugere-se o artigo de José Rodrigo Rodriguez, in. BOUCAULT e RODRIGUEZ, “Controlar a profusão de sentidos: a hermenêutica jurídica como negação do subjetivo”, 2002. Nele o autor tenta contemplar a excessiva objetividade da abordagem hermenêutica tradicional - trata no capítulo terceiro - com a subjetividade e singularidade do sujeito que conhece e interpreta. Ah, detalhe! Na proposta deste autor, reconhecida é apenas a singularidade e a subjetividade do juiz. Vale a pena conferir!

⁵⁰ Não esqueça-se que traduzir, como abordado no capítulo 1, é uma tarefa hermenêutica. Ou seja, para entender, compreender o conhecimento utiliza-se, impreterivelmente, a atividade hermenêutica.

⁵¹ Não se pode olvidar toda a crítica do movimento feminista à linguagem machista e excludente da realidade da mulher. Parece simples, e para alguns, futilidade, mas muito respeitoso iniciar uma mudança de mentalidade ao se adotar uma linguagem inclusiva que respeite e considere essa dimensão - a da realidade feminina - na condição humana.

Resta registrar, finalmente, na medida em que **a preocupação deste esforço histórico tem o objetivo de privilegiar o tratamento dado à linguagem desde os pré-socráticos até a contemporaneidade** (viragem lingüística do século XX, com o rompimento com o paradigma epistemológico da filosofia da consciência), que - muito embora os esforços do nominalismo, mormente por Guilherme de Ockham com suas críticas aos universais aristotélicos e à concepção realista da linguagem de Platão -, *a visão da linguagem como simples significação não foi superada nem pelo racionalismo, como seu modelo de linguagem de uma thesis universalis em Descartes e Leibnitz, nem pela crítica da linguagem feita pelo empirismo (conceitualismo ou nominalismo, segundo as diversas classificações) de Locke e Berkeley.* (2004, p. 137/138) [itálico do autor, destaque e grifo nossos]

Nesta parte do trabalho o foco não é “o tratamento dado à linguagem” como propõe Lenio Streck. Por mais que esta também seja a preocupação neste estudo. Ou melhor, por mais que não se possa distanciar-se muito desta preocupação, pois o giro lingüístico, testemunhado pela filosofia da linguagem⁵², é dimensão importantíssima hoje, tanto do estudo da epistemologia quanto da hermenêutica.

O foco de nossa investigação em epistemologia é “desvendar”, entender, compreender, formular um posicionamento sobre outra passagem conclusiva do trabalho de Lenio Streck:

Conceber a linguagem como totalidade, é dizer, entender que não há mundo sem a mediação do significado, significa romper com a concepção de que há um sujeito cognoscente aprendendo um objeto, mediante um instrumento chamado linguagem. Morre, assim o *cogito* cartesiano e todas as formas do “eu” puro, desindexado de cadeias significantes. Da superada (?) relação sujeito-objeto passa-se à relação sujeito-sujeito. Essa superação ocorre com a ontologia fundamental (analítica existência). Com ela, decreta-se a morte da idéia de subjetividade como instauradora da condição de ser-no-mundo do sujeito. Com a ontologia fundamental, o que morre é o sujeito (o arbítrio do sujeito) que se coloca como fundamento do mundo. *É evidente que essa mudança de paradigma vai provocar ranhuras e espanto, mormente no seio da comunidade dos juristas.* Afinal, para o jurista tradicional, inserido no paradigma epistemológico da filosofia da consciência, é a sua subjetividade que funda os objetos no mundo. Sempre acreditou (e continua acreditando) que é a sua descrição, isto é, a sua atividade subjetiva, que faz com que o mundo ou as coisas sejam como elas são. (2004, p. 173/174) [itálico do autor]⁵³

Muitas coisas devem ser exploradas nesta afirmação de Lenio Streck. O ponto de partida parece ser essa “superada” relação sujeito-objeto. O pensamento ocidental no tocante à

⁵² Sobre este giro, reviravolta lingüística e o que representou para a filosofia e o direito cf. Lenio Luiz Streck, “Hermenêutica jurídica e(m) crise”, 2004. De modo especial, os cinco últimos capítulos.

⁵³ Seguiremos esta citação e faremos menção a ela até o final deste capítulo. Esta passagem contém os elementos que se entende necessários serem aprofundados para se ter uma idéia do que representou a mudança do paradigma da filosofia da consciência para o da intersubjetividade na epistemologia e, conseqüentemente, na hermenêutica.

capacidade do ser humano de aprender, conhecer e nomear as coisas, nunca conseguiu se desvencilhar totalmente da experiência descrita por Fernando Pessoa:

O que nós vemos das cousas são as cousas.
 Por que veríamos nós uma cousa se houvesse outra?
 Por que é que ver e ouvir seria iludirmo-nos
 Se ver e ouvir são ver e ouvir?

O essencial é saber ver,
 Saber ver sem estar a pensar,
 Saber ver quando se vê,
 E nem pensar quando se vê
 Nem ver quando se pensa.

Mas isso (triste de nós que trazemos a alma vestida!),
 Isso exige um estudo profundo,
 Uma aprendizagem de desaprender
 E uma seqüestração na liberdade daquele convento
 De que os poetas dizem que as estrêlas são as freiras eternas
 E as flôres as penitentes convictas de um só dia,
 Mas onde afinal as estrêlas não são senão estrêlas
 Nem as flôres senão flôres,
 Sendo por isso que lhes chamamos estrêlas e flôres. (1965, p. 217/218)

Nesta passagem o poeta descreve e representa muito bem a auto-imagem que os pesquisadores do conhecimento humano sempre tiveram que enfrentar. **“O que nós vemos das cousas são as cousas”** [destaque e grifo nossos]. Ora, o que se vê, mas também o que se ouve, toca, cheira, experimenta - representando os cinco sentidos como canal de comunicação entre o mundo interior do ser humano com o mundo exterior - é ou deve ser idêntico às coisas e ao que elas são.

O nome das coisas seria a consagração desta identificação. Por isso que o poeta vai dizer: *“Mas onde afinal as estrelas não são senão estrelas / Nem as flôres senão flôres, / Sendo por isso que lhes chamamos estrêlas e flôres.”*

Mas nesses mesmos versos o poeta percebe que o pensamento *pode* “prejudicar” essa identificação, se assim pode-se dizer. Ele intui que o processo de “ver” - os olhos como símbolo da razão, do raciocínio muito mais que o literal ato de enxergar - pode “seqüestrar” das coisas suas próprias características e atribuir-lhes convicções e fantasias que não se sustentam. *“E uma seqüestração na liberdade daquele convento / De que os poetas dizem que as estrêlas são as freiras eternas / e as flôres as penitentes convictas de um só dia”* [destaque, itálico e grifo

nossos]. Ou também: “*tristes de nós que trazemos a alma vestida!*” [destaque, itálico e grifo nossos].

Para que não haja este seqüestro das próprias características das coisas o poeta sugere: “*Isso exige um estudo profundo, / Uma aprendizagem de desaprender*” [destaque, itálico e grifo nossos]. E mais: “*O essencial é saber ver, / Saber ver sem estar a pensar, / Saber ver quando se vê, / E nem pensar quando se vê / Nem ver quando se pensa*” [itálico nosso]. Consta-se uma profunda desconfiança com a atividade de pensar, raciocinar.

Em uma perspectiva menos pessimista com o conhecimento, Lenio Streck traduz esta concepção epistemológica nestes termos:

Daí que, de forma resumida, sempre correndo os riscos que definições resumidas e classificações provocam na ciência, é possível afirmar que a concepção central no pensamento metafísico ocidental pressupõe um conhecimento visto como um processo de adequação do olhar ao objeto, buscando a similitude entre pensamento e coisa, desvendando as essências próprias das coisas. Em conseqüência, a verdade caracteriza-se exatamente pela correspondência entre o intelecto e a coisa visada, como a fórmula aristotélica e medieval. A linguagem é apenas instrumento que comunica / transporta essências e / ou conceitos verdadeiros. Como bem assinala Oliveira, “a tradição de pensamento sempre pressupôs uma isomorfia entre realidade e linguagem, porque há uma essência comum a um determinado tipo de objetos que possuem essa essência. A palavra designa, precisamente, não a coisa individual, mas o comum a várias coisas individuais, ou seja, essa essência. *Para a metafísica clássica, o conhecimento verdadeiro consiste na captação da essência imutável das coisas, o que precisamente, é depois comunicado pela linguagem.* (...) Sem conhecimento da essência, não há, para a tradição, conhecimento verdadeiro.” Ou seja, “*as palavras têm sentido porque há objetos que elas designam: coisas singulares ou essência*”. (2004, p. 125) [itálico do autor e destaque e grifo nossos]

Este modelo filosófico de conhecimento, diga-se epistemologia, ficou conhecido simplesmente por “filosofia da consciência” ou, de forma mais extensa, por “paradigma epistemológico da filosofia da consciência”⁵⁴ justamente por ter como elemento central a “*adequação*”⁵⁵ do olhar ao objeto”. Em outros termos, um sujeito cognoscente, apreendendo um objeto. É a relação sujeito-objeto.

⁵⁴ Lenio Streck vai denominar este modelo também de concepções “metafísico-ontológicas”, ou até mesmo de “metafísico-essencialista-ontológicas” (2004, p. 157).

⁵⁵ Entre a descrição de Fernando Pessoa e Lenio Streck tem-se a utilização dos termos adequação, identificação, correspondência entre o pensamento do sujeito apreendendo o objeto. A utilização destes sinônimos além de apontar um horizonte de compreensão, acena para nuances dentro deste modelo de conhecimento que não serão explorados neste trabalho. A busca pela identificação parece mais rígida e pretenciosa do que a busca pela adequação entre o pensamento do sujeito que apreende o objeto.

Já é possível imaginar o quanto este modelo influenciou e influencia os estudos da hermenêutica. Todas as interrogações apresentadas no capítulo 1 - a saber: se a atividade e o exercício hermenêutico seria um esforço pessoal, uma questão de razão?; se o entendimento e a compreensão do sentido de um texto é algo objetivo ou subjetivo?; se o sentido está dado ou é construído?; se está dentro ou fora do intérprete?; qual o papel, a importância, o “poder” do intérprete? - poderiam ser respondidas desde este modelo proposto pela filosofia da consciência.

Também não parece difícil responder à série de questões levantadas no capítulo 3 - a saber: seria tudo tão relativo assim? Seria uma questão de gosto ou apenas de preferência, as diferentes concepções? Cada um pensa e acredita no que deseja e quer? Será que cada um pensa no que e da forma que convém e interessa? - na perspectiva desta concepção.

Interessante constatar que quando o assunto é epistemologia e hermenêutica, inevitavelmente surge o tema da verdade e da objetividade⁵⁶, que nesta perspectiva da filosofia da consciência também não se levantam dúvidas quanto à sua forma de entender estes temas.

Porém, estas questões e temas, respondidos pela mesma matriz epistemológica não alcançou necessariamente respostas iguais. A concepção da filosofia da consciência, também denominada de “metafísico-essencialista-ontológica”, é tão marcante que teve um papel curioso na epistemologia. Ela serviu de base e fundamento para doutrinas opostas.

Não se questiona o quanto esta concepção epistemológica é a base do modelo dogmático descrito no capítulo 3. A crença na objetividade, na presença de sentido no texto se sobrepondo ao sujeito e ao contexto ensejou a “doutrina objetivista” em direito, descrita por Carlos Eduardo Batalha da Silva e Costa nestes termos:

A **doutrina “objetivista”**, como lembra Ferraz Jr., tem essa denominação por vincular o sentido da norma a determinados fatores independentes, até certo ponto, “do sentido que lhe tenha querido dar o legislador”. Se a ciência jurídica é um saber dogmático, essa doutrina entende por dogma “um arbitrário *social*” e, como isso, seu entendimento da interpretação jurídica é, antes de tudo, uma compreensão *ex nunc*, isto é, “tendo em vista a situação e o momento atual de vigência da norma.” Com essa compreensão, ganham papel preponderante os aspectos estruturais em que a norma ocorre, e isso, de um lado, conduz a um conjunto de técnicas (como o método sociológico) apropriado à captação dessas estruturas. (in BOUCAULT e RODRIGUEZ, 2002, p. 260) [itálico do autor e destaque e grifo nossos]

⁵⁶ O tema da objetividade e da verdade tem por trás de si toda a preocupação levantada no capítulo 3 referente à segurança, previsibilidade, controle na interpretação.

Já, por outro lado, muitos filósofos questionaram esta possibilidade de captar a essência das coisas. Entre estes que questionaram com força este ideário “objetivista” Lenio Streck cita Nietzsche:

Pode-se dizer que é em Nietzsche que se produz uma *ruptura do paradigma metafísico-essencialista* vigente desde a antiguidade grega. De pronto, não se pode esquecer uma de suas célebres frases: “*Frente ao positivismo que pára perante os fenômenos e diz: ‘Há apenas fatos’, eu digo: ‘Ao contrário, fatos é o que não há: há apenas interpretações’*”. (2004, p. 136) [itálico do autor]⁵⁷

Como se pode constatar, esta posição gerou no direito a “doutrina subjetivista”, também apresentada por Carlos Eduardo Batalha da Silva e Costa, que a descreveu em contraponto com a doutrina objetivista acima retratada nestes termos: “De outro lado, no entanto, essa postura (“actualista”) gera críticas que nela apontam certa consagração do arbítrio do intérprete, na medida em que a vontade deste seria colocada acima da “vontade do legislador”. Essas críticas provêm da chamada doutrina “subjetivista” (...)” (in BOUCAULT e RODRIGUEZ, 2002, p. 260/261).

Interessante dizer que esta concepção subjetivista coloca os pilares que serão explorados e manejados de diferentes formas pelas concepções críticas e pela terceira concepção descritas no capítulo 3.

Mas o ponto fundamental que está se desejando enfatizar vem agora. Toda esta descrição de correntes opostas - objetivismo e subjetivismo -, não obstante serem opostas, têm sua matriz epistemológica na filosofia da consciência. É sempre esta relação sujeito-objeto que catalisa as discussões epistemológicas. E que para Lenio Streck deve ser superada. Por que? Qual seu principal problema? Rumo a que epistemologia, então? Sob que fundamento?

Mais um parêntese. É desafio nada menor tentar descrever esta mudança. O próprio Lenio Streck, quando resume o paradigma epistemológico da filosofia da consciência adverte para os “riscos que definições resumidas e classificações provocam na ciência” (2004, p 125).

⁵⁷ Quem também explorou e ampliou este questionamento do conhecimento como identificação e correspondência com as coisas foi Michel Foucault: “E assim como entre instinto e conhecimento encontramos não uma continuidade, mas uma relação de luta, de dominação, de subserviência, de compensação etc., da mesma forma, entre o conhecimento e as coisas que o conhecimento tem a conhecer não pode haver nenhuma relação de continuidade natural. Só pode haver relação de violência, de dominação, de poder e de força, de violação. O conhecimento só pode ser uma violação das coisas a conhecer e não percepção reconhecimento, identificação delas ou com elas.” (2005, p. 18) [destaque e grifo nossos]

Por isso, para não divagar em generalidades ainda maiores que o tema proporciona, convém formular uma explicação da superação, ou melhor, pretendida superação da relação sujeito-objeto para a relação sujeito-sujeito ocorrida com a ontologia fundamental (analítica existencial) indicada pelo próprio Lenio Streck.⁵⁸

A viragem lingüístico-pragmática e hermenêutica da filosofia põe em xeque, segundo Habermas, a idéia de fundamentação, rompendo com uma filosofia da consciência “ligada ao modelo de conhecimento orientado na percepção e na representação dos objetos. **No lugar do sujeito solitário (solipsismo), que constitui seus objetos (objetivismo), emerge, agora a idéia de um conhecimento mediado linguisticamente e referido à ação. O conhecimento é, portanto, situado, de antemão, no contexto de uma práxis intersubjetiva, historicamente mediada**”. Desse modo, na medida em que nos libertamos das ontologias, é dizer, *na medida em que passamos a não acreditar na possibilidade que o mundo possa ser identificado com independência da linguagem*, ou que o mundo possa ser conhecido inicialmente através de um encontro não-lingüístico, e que o mundo possa ser conhecido como ele é, intrinsecamente, começamos a perceber - graças à viragem lingüística da filosofia e do nascimento da tradição hermenêutica - que “os diversos campos da filosofia, que antes eram determinados a partir do mundo natural, poderiam ser multiplicados ao infinito através da infinitividade humana.

E conclui:

A hermenêutica será, assim, esta incômoda verdade que se assenta entre duas cadeiras, quer dizer, não é nem uma verdade empírica, nem uma verdade absoluta - é uma verdade que se estabelece dentro das condições humanas do discurso e da linguagem. A hermenêutica, é assim, a consagração da finitude” (2004, p. 172/173) [itálico do autor, destaque e grifo nossos]

Lenio Streck acena para duas frentes de pesquisa significativas que contribuíram para esta mudança, ainda pretendida, para o seio da epistemologia: a pragmática (lingüística) e a hermenêutica (filosófica). Há muitos estudiosos por trás de cada frente destas.⁵⁹

A grande descoberta é que as coisas, o mundo, a realidade - também o direito - não podem ser “alcançados” como eles são, como na pretendida ou negada relação sujeito-objeto. Mas apenas através da linguagem. “A linguagem - vai dizer Gadamer - é o meio em que se realizam o

⁵⁸ A indicação a qual nos referimos é a citada passagem de Lenio Streck, já transcrita neste capítulo, e que seguimos analisando (STRECK, 2004, p. 173/174).

⁵⁹ No caso da pragmática, são referências Jürgen Habermas e Karl-Otto Apel. Já da parte da hermenêutica as referências são Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer. Porém, cada corrente destas hoje é estudada, re-estudada e debatida por diversos pensadores formando um verdadeiro arco-íris de re-interpretações e discussões sobre o alcance delas.

acordo dos interlocutores e o entendimento sobre a coisa em questão” (2003, p. 497). É neste sentido que o conhecimento passa a ser uma relação entre sujeitos.⁶⁰

Esta alteração proporciona mudanças significativas que estão ainda por serem exploradas. A verdade, a objetividade, o controle do conhecimento passarão por outros mecanismos de julgamento e não mais pela suposta identificação com os objetos em discussão.⁶¹

A viragem (reviravolta) lingüística do pensamento filosófico do século XX vai se centralizar justamente “na tese fundamental de que é impossível filosofar sobre algo sem filosofar sobre a linguagem, uma vez que esta é momento necessário constitutivo de todo e qualquer saber humano, de tal modo que **a formulação do conhecimentos intersubjetivamente válidos** exige reflexão sobre sua infra-estrutura lingüística. Passa-se, enfim, à ineroxabilidade [sic] **da mediação lingüística, na qual a hermenêutica e a pragmática passam a ocupar o centro do palco**, na feliz expressão de Carrilho. (STRECK, 2004, p. 173) [destaque e grifo nosso]

Neste momento temos condições de entender a expressão que Lenio utilizou na citação que estamos seguindo como referência que diz: “não há mundo sem mediação do significado” (2004, p. 173). Aqui existe uma fundamental descoberta e mudança no que sempre foi defendido no paradigma da filosofia da consciência.

Por isso, “o acesso a algo nunca é direto e objetivamente, o acesso a algo é pela mediação do significado e do sentido. (...) **Não existe acesso às coisas sem a mediação do significado. Então, se não existe acesso às coisas sem mediação do significado, não podemos compreender as coisas sem que tenhamos um modo de compreender que acompanha qualquer tipo de proposição** e este modo de compreender é exatamente este como que sustenta a estrutura fundamental do enunciado assertótico *algo enquanto algo, algo como algo*. Esta expressão revela que **não temos acesso aos objetos assim como eles são, mas sempre de um ponto de vista, a partir de uma clivagem, a cadeira enquanto cadeira, a árvore enquanto árvore. Isto é mediação do significado.**” (STRECK, 2004, p. 173) [itálico do autor, destaque e grifo nosso]

Na orientação pragmática adotada por Habermas a mediação significativa que anteciparia qualquer experiência será um saber ou uma habilidade de natureza prática (pragmática).⁶² Já para Gadamer, em uma orientação hermenêutica (filosófica) vai tratar da importância da pré-

⁶⁰ Esta relação entre sujeitos (intersubjetividade) apresenta particularidades na hermenêutica da libertação.

⁶¹ Isso será mais explorado quando se estudar a hermenêutica da libertação que se propõe a apresentar o entendimento e/ou conhecimento na perspectiva dos marginalizados, excluídos do sistema.

⁶² Habermas aprofunda a importância da pragmática e o modo como a concebe em seu livro “Verdade e justificação”, 2004.

compreensão dentro de uma tradição.⁶³ Ambas as orientações irão, com posições distintas, tratar desta mediação do significado que condiciona o conhecimento e que substitui aquela certificação auto-reflexiva da filosofia da consciência de uma subjetividade ativa de foro interno.⁶⁴

Para finalizar este breve esboço da mudança de paradigma da filosofia da consciência para o da intersubjetividade, resta compreender uma dimensão que será importante para a hermenêutica da libertação. Resta compreender a causa fundadora que levou a esta mudança, ou melhor, a esta superação de paradigma. E esta indicação é oferecida pelo próprio Lenio Streck, quando afirma: “Essa superação [da filosofia da consciência para o da intersubjetividade] ocorre com a ontologia fundamental (analítica existencial)” (2004, p. 174).

É muito difícil estabelecer um marco preciso, uma referência fixa para uma mudança de mentalidade. Mormente são confluências de uma série de elementos e dados que contribuem para, em determinado momento, se dar conta de uma mudança operada ou por se realizar.

Neste sentido, as reflexões sobre a ontologia realizadas por Martin Heidegger, questionando a metafísica e as ontologias que sustentaram e fundamentaram a filosofia da consciência, iniciaram uma ruptura que ainda hoje se explora a proporção da guinada que operou no pensamento filosófico. E não apenas neste, mas nas diversas áreas do conhecimento humano.

De modo especial, sua percepção ou constatação de que a compreensão e entendimento - por isso também epistemologia - do ser não se realizavam no vazio. Muito ao contrário, ela se oferece dentro de *uma estrutura de ser-no-mundo*.

Na magistral apresentação da obra “Ser e tempo” em língua portuguesa, Emanuel Carneiro Leão ilustra e aprofunda muito bem o que representou esta descoberta de Heidegger:

Quando, de manhã cedo, um físico sai de casa para ir pesquisar no laboratório o efeito de Compton e sente brilhar nos olhos os raios de sol, a luz não lhe fala, em primeiro lugar, como fenômeno de uma mecânica quântica ondulatória. Fala como fenômeno de um mundo carregado de sentido para o homem, como integrante de um cosmos, na acepção grega da palavra, isto é, de um universo cheio de coisas a perceber, de caminhos a percorrer, de trabalhos a cumprir, de obras a realizar. A luz fala, sobretudo, de um mundo em que ele nasce e cresce, ama e odeia, vive e morre a todo instante. **Sem este mundo originário, o físico não poderia empreender suas pesquisas, pois não lhe seria possível nem mesmo existir.** E, ao atingir-lhe os olhos, a luz não somente fala, a luz é

⁶³ Já Gadamer trata este tema em “Verdade e Método”. Mais especificamente na parte II da obra.

⁶⁴ Interessante seria explorar estas duas orientações. Mas o objetivo é apenas marcar a mudança de paradigma que se opera.

tudo isto. Nós só podemos usar a mesma palavra para dizer tanto um fenômeno externo, a luz do sol, como um fenômeno interno, a luz da razão, porque nem o sol está somente fora de nós nem a razão está exclusivamente dentro de nós, e sim porque sempre e necessariamente **realizamos nossa existência na estrutura de ser-no-mundo**. A necessidade de um esquematismo espacial, temporal e gestual para dizer e compreender todos os modos de ser e agir mostra à saciedade que a presença fundadora de nossa existência não se dá na órbita de consciência de um *cogito* sem mundo, nem na complementaridade recíproca de sujeito e objeto. Abrange, ao contrário, todas as peripécias de uma co-presença originária que se realiza através de uma história de tempos, espaços e gestos, que se desenvolve num mundo de interesses e explorações, de lutas e fracassos, de liberação e escravidão. (2005, p. 19/20)

Existe uma infinidade de citações na obra de Lenio Streck que reforçariam, com linguagem até mais heiddegeriana, esta assertiva acima realizada. Mas acredita-se não serem necessárias, pois a acima transcrita oferece com propriedade uma idéia da repercussão, não apenas para a ontologia, mas inclusive para o direito, desta descoberta de Heidegger.

Para reinterpretar e traduzir em linguagem popular estas descobertas introduzidas na ontologia, nada mais oportuno que a frase de Frei Betto: “A cabeça pensa onde os pés pisam” (2006, p. 148)

4.3 A identificação de paradigmas

Esta mudança, ou melhor, superação da filosofia da consciência para uma “filosofia da intersubjetividade”, com pistas e indicações do que cada concepção destas representa para a epistemologia - e conseqüentemente para a hermenêutica - não poderia ser concluída sem outra constatação que cada vez mais se evidencia no estudo do conhecimento: a existência de paradigmas.⁶⁵

No item anterior, ao citar Lenio Streck, se dizia: “não há mundo sem a mediação do significado”; “o acesso a algo nunca é direto e objetivamente, o acesso a algo é pela mediação do significado e do sentido. (...) Então, se não existe acesso às coisas sem mediação do significado, não podemos compreender as coisas sem que tenhamos **um modo de compreender que**

⁶⁵ Na medida do possível, ao longo deste trabalho se evitou o conceito de paradigma, por se entender que este também é mais um daqueles termos que devem ser utilizados com cautela pela profusão ou ausência de sentido que podem oferecer. Procurou-se substituí-lo por algo aproximado, tal como: concepção, mentalidade, modelo, perspectiva de orientação, “configuração” (conceito de Gadamer explorado em nota de rodapé no capítulo 3). Porém, é chegado o momento de analisar este conceito como representativo de uma experiência importante no conhecimento.

acompanha qualquer tipo de proposição (...); Não temos acesso aos objetos assim como eles são, mas sempre de um ponto de vista, a partir de uma clivagem (...). **Isto é mediação do significado**” (2004, p. 173) [destaque e grifo nossos]. Já Emanuel Carneiro Leitão dizia da “**necessidade de um esquematismo** espacial, temporal e gestual para dizer e compreender todos os modos de ser e agir” (2005, p. 19/20) [destaque e grifo nossos].

Estas frases em si já teriam um valor explicativo significativo. No entanto, elas carecem de um tratamento mais pormenorizado para que sejam adequadamente compreendidas.

O autor que aprofundou a constatação deste fenômeno, e hoje é referência indispensável, foi Thomas S. Kuhn. Em seu estudo denominado “A estrutura das revoluções científicas”, ele surpreendeu porque conseguiu por em discussão a existência deste fenômeno nada mais nada menos que na própria ciência. Principalmente no caso das ciências denominadas exatas - física, química, e outras. Conseguiu questionar o quanto nestas áreas do conhecimento, que se imaginava mais experimental, ou seja, que os sentidos e significados emergiriam pela experiência, pela constatação, bem ao gosto da filosofia da consciência, não era bem assim.

*A Física de Aristóteles, o Almagesto de Ptolomeu, os Principia e a Óptica de Newton, a Eletricidade de Franklin, a Química de Lavoisier e a Geologia de Lyell - esses e muitos outros trabalhos serviram, por algum tempo para definir implicitamente os problemas e métodos legítimos de um campo de pesquisa para as gerações posteriores de praticantes da ciência. Puderam fazer isso porque partilhavam **duas características essenciais**. [Primeira] Suas realizações foram suficientemente sem precedentes para atrair um grupo duradouro de partidários, afastando-os de outras formas de atividade científica dissimilares. [Segunda] Simultaneamente, suas realizações eram suficientemente abertas para deixar toda a espécie de problemas para serem resolvidos pelo grupo redefinido de praticantes da ciência.*

Daqui por diante deverei referi-me às realizações que partilham essas duas características como “paradigmas”, um termo estreitamente relacionado com “ciência normal”. **Com a escolha do termo pretendo sugerir que alguns exemplos aceitos na prática científica real** - exemplos que incluem, ao mesmo tempo, lei teoria, aplicação e instrumentação - **proporcionam modelos dos quais brotam as tradições coerentes e específicas da pesquisa científica**. (1996, p. 30) [itálico do autor, destaque e grifo nossos]

Em outra passagem o autor aprofunda e especifica um pouco melhor esta união, melhor dizendo, a adesão que ocorre num “grupo duradouro de partidários”:

*De um lado, indica toda **a constelação de crenças, valores, técnicas, etc...**, partilhadas pelos membros de uma comunidade determinada. De outro, denota um tipo de elemento dessa constelação: as **soluções concretas de quebra-cabeças** que, **empregadas como modelos ou exemplos**, podem substituir regras explícitas como base para a solução dos restantes quebra-cabeças da ciência normal. (1996, p. 218) [destaque e grifo nossos]*

O que interessa destacar nas observações de Thomas Kuhn é o quanto nas ciências existe este modelo e/ou padrão que se forma em torno de “constelação de crenças, valores, técnicas, etc...” formando uma configuração⁶⁶ que encontra adesão por parte de um grupo de adeptos dos quais brotam tradições coerentes e específicas que *defendem* formas de soluções concretas e semelhantes maneiras de lidar com os quebra-cabeças (problemas).

O sucesso e o *status* de um paradigma, adverte Kuhn, está na *promessa* de “resolução de alguns problemas que o grupo de cientistas [adeptos] reconhece como graves”. E não só, mas “na atualização dessa promessa, atualização que se obtém ampliando-se o conhecimento daqueles fatos que o paradigma apresenta como particularmente relevantes, aumentando-se a correlação entre esses fatos e as predições do paradigma, e articulando-se ainda mais o próprio paradigma” (1996, p. 44).

Deste modo, a mediação de sentidos e significados que nos proporcionam acesso às coisas, ao mundo, à realidade - e entre estas o(s) sentido(s) e significado(s) do mundo jurídico - não acontece de qualquer forma. Acontece “moldada”, configurada, modelada na forma de paradigma.

Isso fica patente na conclusão de Celso Luiz Ludwig, em seu estudo da matéria, quando diz: “(...) o conceito de **paradigma consiste num modelo de racionalidade, num padrão teórico**, hegemônico em determinados momentos da história, e aceito pela comunidade que o utiliza **como fundamento do saber na busca de compreensões e soluções**” (2006, p. 26) [destaque e grifo nossos].

Talvez já fossem suficientes as observações realizadas sobre como o paradigma é a forma da realização da mediação dos significados e sentidos, que possibilitam até mais que ter acesso às coisas, ao mundo, à realidade - ao ser. Na verdade, o paradigma “possibilita a própria existência”, utilizando as palavras de Emanuel Carneiro Leão (2005, p. 19).

Porém, acredita-se ser um complemento importante a forma como Giorgio Agamben apresenta a experiência dos paradigmas. Primeiro, porque retira do universo científico que caracterizou o estudo de Kuhn e mostra como é corriqueiro e elementar a existência deste fenômeno. Segundo, porque entrelaça muito bem o conceito de paradigma às descobertas da

⁶⁶ Conceito caro a Hans-Georg Gadamer já tratado no capítulo terceiro.

filosofia da linguagem. E, terceiro, porque suas reflexões sobre paradigma é uma aplicação prática de seu entendimento sobre este fenômeno. Senão vejamos.

Importante registrar que Agamben, tanto em sua obra “*Homo Sacer*” quanto em “Estado de exceção”, utiliza com frequência o termo paradigma. Porém, sua compreensão do que seja um paradigma, ele apenas a expõe na obra “*Homo Sacer*”:

Tome-se o caso do exemplo gramatical (Milner, 1988, p. 176): o paradoxo aqui é que um enunciado singular, que não se distingue em nada dos outros casos do mesmo gênero, é isolado deles justamente por pertencer ao seu número. Se, fornecendo um exemplo de performativo, pronuncia-se o sintagma: “te amo”, por um lado este não pode ser entendido como em um contexto normal, mas, por outro, para poder fazer o papel de exemplo, deve ser tratado como um enunciado real. O que o exemplo demonstra é seu pertencimento a uma classe, mas, precisamente por isto, no mesmo momento em que a **exibe e delimita**, o caso exemplar escapa dela (assim, no caso de um sintagma lingüístico, **ele mostra o próprio significar e, deste modo, suspende sua significação**). Se perguntamos, então, se a regra se aplica ao exemplo, a resposta não é fácil, visto que ela se aplica ao exemplo só como caso normal e não, evidentemente, enquanto exemplo. O exemplo, digamos, é excluído do caso normal não porque não faça parte dele, mas, pelo contrário, porque **exibe** seu pertencer a ele.

No mesmo parágrafo, conclui Agamben:

Ele [o exemplo] é verdadeiramente *paradigma* no **sentido etimológico: aquilo que “se mostra ao lado”**, e uma classe pode conter tudo, mas não o próprio paradigma. (2002, p. 29) [itálico do autor e os destaques e grifos são nossos]

Constata-se que o autor se utiliza do universo da linguagem para explicar o que entende por paradigma. Parte do enunciado “te amo”, como exemplo, dentre muitas falas que ouvimos (“enunciado real”), e constata nele o pertencimento a “uma classe” de significação que o identifica (“mostra o seu próprio significar”). E por identificar, retira, separa, aparta destas muitas outras falas (“suspende sua significação”).

Interessante perceber que, o “[eu] te amo” - uma fala entre tantas: “caso normal” - só é suspenso, apartado, separado, “excluído” dos muitos outros enunciados reais, não por ser diferente deles, mas justamente por pertence a eles. Esta igualdade generalizada entre os enunciados cotidianos, vão alcançando separação (isto quando alcançam!), com a formação e com o pertencimento às “classificações” (formação de classes de significados) que vão proporcionando identificação e distinção.

Paradigma é isso, então, como o próprio sentido etimológico revela: é “aquilo que ‘se mostra ao lado’, e uma classe pode conter tudo, mas não o próprio paradigma”. Ou seja, é a construção ou a constatação da existência desta(s) classe(s) de significação(ões) que proporciona(m) identidade e distinção. Ao mesmo tempo em que está nas “coisas” (nas falas, nos acontecimentos, em tudo que proporciona significação), por serem identificados nelas, não estão aprisionados nelas e escapam delas (“se mostra ao lado”).

Estas reflexões de Giorgio Agambém complementam e aprofundam muito bem os estudos de Thomas S. Kuhn. Proporcionam importantes e indispensáveis considerações sobre o estudo da epistemologia. E por reflexo, também da hermenêutica.

As considerações apresentadas sobre a superada, ou desejada superação, da filosofia da consciência para a filosofia da intersubjetividade, com ênfase na existência de paradigmas como forma de mediação com o mundo, as coisas e como possibilidade da própria existência são indispensáveis para as considerações de uma hermenêutica (jurídica) de libertação.

CAPÍTULO 5

PARA UMA HERMENÊUTICA JURÍDICA DE LIBERTAÇÃO

5.1 Da libertação da hermenêutica à hermenêutica de libertação

O leitor atento pode estar, a esta altura do trabalho, a se interrogar: o que toda esta discussão sobre hermenêutica tem a ver com a libertação? Libertar o que, de quem, para que? E mais, o que a hermenêutica jurídica pode realizar (neste sentido de libertação)? É tarefa da hermenêutica a libertação? Mas libertar do que em direito!?

Para aquele não afeito aos estudos tanto da hermenêutica - em especial, neste trabalho, a jurídica, - quanto da corrente de pensamento da libertação⁶⁷, a apresentação realizada até aqui pode parecer um passeio, ou melhor, uma introdução, talvez crítica, dos principais temas da hermenêutica jurídica. E mais, com carência de aprofundamento e posições mais nítidas em alguns pontos deste longo programa que cobre a disciplina hermenêutica jurídica.

Porém, acredita-se que este entendimento não procede. O tema deste trabalho é e sempre foi “o direito da libertação”. Inclusive o seu título poderia ser este.⁶⁸ Mas aos poucos, com o decantar das reflexões, foi se percebendo que os debates quanto a este projeto de um direito da libertação passaria por questões de filosofia do direito, teoria (geral) do direito, metodologia jurídica, epistemologia jurídica e hermenêutica jurídica. Neste sentido, este trabalho é um simples e pequeno degrau.

A “escolha” por iniciar este projeto desde a hermenêutica é por uma razão muito simples. Parte-se da suspeita que o núcleo, o cerne do fenômeno jurídico ocorre dentro do campo de pesquisa da hermenêutica. É como disse Alexandre Pasqualini: “(...) sem a hermenêutica ainda poderia haver mundo, porém nunca consciência de mundo” (in BOUCAULT e RODRIGUEZ, 2002, p. 159). Nesta ocasião não se poderia deixar de lembrar a célebre frase de Hans-Georg

⁶⁷ Este movimento atingiu várias áreas das ciências sociais, com ampla produção teórica: filosofia, ética, teologia, pedagogia. No direito este movimento ainda é tímido.

⁶⁸ Se assim fosse, seria parafraseando trabalhos já existentes com o tema libertação em outras áreas do conhecimento. A título de ilustração temos “Teologia da libertação” de Gustavo Gutierrez; “Filosofia da Libertação: crítica à ideologia da exclusão” e “Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão”, ambos de Enrique Dussel.

Gadamer, já citada neste trabalho, mas que vale a pena ser invocada também neste contexto: “A [grande] questão filosófica [hoje] é indagar o que vem a ser o ser do compreender-se” (2003, p.152).

Tendo em vista esta perspectiva de que a consciência das coisas, do mundo, inclusive do próprio direito, é uma questão de hermenêutica; e mais, que a grande questão filosófica hoje é a hermenêutica - daí o batismo “hermenêutica filosófica” - foi-se direcionando o estudo da libertação no e do direito também como uma importante questão de hermenêutica.

Identificado que o direito da libertação passava, necessariamente, por uma hermenêutica jurídica de libertação, sentiu-se inevitável abordar os principais temas da hermenêutica com o objetivo de libertar, em primeiro lugar, a própria hermenêutica de suas amarras. E esta necessidade já foi registrada por outros:

O Direito, enquanto norma, vem, sobretudo nas últimas décadas, sendo apontado como indesejável elemento de frenagem aos avanços que a evolução normal da sociedade e as conquistas do conhecimento estariam prontas a imprimir ao homem e aos povos, em sua admirável e ininterrupta marcha, que os séculos hão testemunhado e sempre testemunharão, pois rigidamente ligada aos horizontes elásticos da História. Estes, como se sabe, dotados de extrema amoldabilidade, pois se vêem traçados, por sua vez, nas movediças fronteiras do tempo e na teia densa dos interesses diversos.
Essa pecha de consevadorismo que se imputa ao Direito encerra larga margem de verdade, não há negar. Todavia, a culpa não é exatamente dele, mas, sem falar em outros fatores, de certos princípios hermenêuticos ou de algumas posturas interpretativas, que se não feito teimosamente impermeáveis a oxigenações capazes de levar os ordenamentos jurídicos a um processo constante de atualização, viabilizada na abordagem mais livre dos sentidos que as normas jurídicas possam conter. (FALCÃO, 2004, p. 9) [destaque e grifo nossos]

E o primeiro ponto escolhido a ser liberto foi o próprio conceito de hermenêutica. Matéria obrigatória em todo curso de hermenêutica, quando é um curso à parte das demais disciplinas jurídicas.

A concepção tradicional de hermenêutica, se não confundia totalmente, gasta(va) a maior parte de seus esforços em hermenêutica com a procura de um “esquema fixo” de interpretação, respaldado por uma metodologia também tradicional que teria seu processo interpretativo cercado por cinco elementos: o literal - também denominado de gramatical -, o lógico, o histórico, o teleológico e o sistemático. Estes elementos comporiam o método (tradicional) que proporcionaria a interpretação (hermenêutica) do sentido a ser extraído das fontes do direito.

Entre estas, um destaque todo especial para as “fontes formais diretas” (que seriam os textos legais, códigos e, conforme o sistema jurídico, também os costumes).

Esta concepção de hermenêutica é alimentada em suas raízes por uma lógica própria das ciências da natureza ou ciências exatas - que inclusive nelas se encontra em profunda crise - e pelo paradigma epistemológico da filosofia da consciência - que cada vez mais se constata a necessidade de superação, nas palavras de Lenio Streck, como vimos no capítulo anterior.

A concepção de hermenêutica neste trabalho se mostra muito mais abrangente. Não dispensa as preocupações com os elementos tradicionais - o literal, lógico, histórico, teleológico e o sistemático - como produtores de sentido no direito. Mas também não se prendem a eles. Inclusive, a produção de sentido que destas análises (supostamente) procedem podem ser alvo de interpretação (hermenêutica). Quem interpreta [e o modo de interpretar] está sujeito a ser interpretado, como nos inspira dizer Eni Puccinelli (1996, p. 147).

Procurou-se mostrar que na discussão do conceito de hermenêutica existe um fenômeno no qual as pessoas não são passivas ou vítimas de sentidos e significados. Esta (suposta) postura já é uma escolha, quando não, uma alienação. É uma atividade ou exercício em que se realizam escolhas, quando não se criam, constroem sentidos e significados a serem com-partilhados pelas demais pessoas (intersubjetividade).

A própria idéia de hermenêutica como toda atividade de produção, elaboração, criação, construção, reconhecimento, identificação - e tantas outras possibilidades de definição exploradas ao longo do trabalho - denotam como este exercício não ocorre somente no mundo jurídico. Ultrapassa e transborda o mundo jurídico.

Imagina-se o mundo da religião, da filosofia, da ética, da moral, da política, etc. A todo instante se está diante do fenômeno hermenêutico. Por isso Alexandre Pasqualini vai dizer: “Em toda parte, a vida é cingida por um verdadeiro zodíaco de ciências hermenêuticas” (in BOUCAULT e RODRIGUEZ, 2002, p. 159).

Isso para dizer que o purismo hermenêutico desejado pela postura tradicional que anseia ou ansiava uma interpretação do direito que não fosse influenciada por outras áreas da vida (e do conhecimento) - com destaque à política, moral, economia - não procede. Esta compartimentação da hermenêutica tem mais efeito didático que respaldo na experiência cotidiana.

Uma coisa é admitir a existência de campos específicos dentro da hermenêutica - o teológico, filosófico, literário, jurídico - e aprofundar sua dinâmica própria. Outra coisa é não admitir que exista o sujeito (ou grupo [intersubjetividade]) “olhando” (símbolo da razão) para o mundo procurando dar sentido e significado para as coisas, com seu “modo originário de ser no mundo” (Alexandre Pasqualini, in BOUCAULT e RODRIGUEZ, 2002, p. 162).

Este conceito de hermenêutica não restringe o seu sentido e significado produzido no mundo jurídico como sendo próprio dele. Mas, sobretudo, fruto de um modo originário de ser no mundo que deve ser investigado com o mesmo afinco que as fontes formais diretas (textos normativos, códigos, leis e, em alguns sistemas, os costumes).

Outro ponto escolhido a “ser liberto” foi a importância atribuída às fontes do direito, à previsibilidade e aos limites, enfim, à busca pelo controle, a serem impostos à interpretação. Como pensar e viver uma hermenêutica da libertação sem re-pensar a forma como as principais concepções - a tradicional, a crítica e uma terceira que mistura um pouco das duas posturas anteriores, apresentadas no terceiro capítulo - enfrentam estes temas?

É curioso perceber como qualquer tentativa de re-pensar o direito, por se constatar sua “pecha de conservadorismo”, observada acima por Raimundo Bezerra Falcão (2004, p. 9), inevitavelmente terá que responder a observações quanto ao perigo do subjetivismo, confusão, equívoco, anarquia, ausência de controle, insegurança, perigo à “democracia”, etc.

O primeiro dado que chama a atenção é quanto ao tema das fontes. Além de existir divergências sobre o reconhecimento destas fontes, sendo essas divergências já fruto de concepções distintas, as universalmente conhecidas e aceitas também apresentaram problemas. No capítulo 2 exploraram-se os problemas que fatos ou acontecimentos e as fontes formais diretas (textos legais, códigos, e, em alguns sistemas também o costume) apresentam como fontes limitadoras e controladoras da interpretação.

Os fatos, bem como as fontes formais diretas são matérias-primas abordadas por mediações. O contato com estas fontes não é “direito”, como pretendia a filosofia da consciência, mas mediado por representações - paradigmas - que inevitavelmente interferem e condicionam o resultado da interpretação.

Melhor dizendo, os paradigmas não interferem nem condicionam, mas possibilitam a interpretação. A objetividade e a verdade dos sentidos e significados colhidos e/ou atribuídos a estas fontes, cada vez mais, hoje se investiga, estão ligados ao paradigma professado.

Por isso Alexandre Pasqualini vai dizer:

De fato, os conceitos de **verdade** e de **objetividade** são inconsistentes, mas, seja como for, pragmaticamente indispensáveis. É bom lembrar que, guardadas as regras materiais da malha lingüística, não há como trocar da verdade ou da objetividade sem, de algum modo, pressupô-las. Conquanto os problemas filosóficos vinculados a esses conceitos sejam, ao que tudo leva a crer, insolúveis, ainda há, apesar disso, maneiras melhores e piores de pensar neles e, com eles, pensar os muitos paradoxos que brincam à solta pelos campos da vida. (2002, p. 167) [destaque e grifo nossos]

Este deslocamento das fontes - aceitas ou contestadas - para os paradigmas são uma conclusão importante a ser sempre ponderada quando no tema da previsibilidade, limites e controle da interpretação. As soluções, problemas, promessas e práxis de cada paradigma⁶⁹ proporcionam respostas distintas para esta necessidade de antecipação, imposição de limites e do controle da interpretação.

Mas o mais importante foi constatar que existem interesses de pessoas, grupos ao defenderem determinado paradigma. Por isso, mais que hermenêutica das “coisas” - pensando de modo geral no ser, em especial, o ser do direito - se busca a hermenêutica do sujeito.⁷⁰ O tema do limite e do controle à interpretação não pode desassociar-se desta preocupação. Principalmente quando envolve casos de dominação, exploração, marginalização e até mesmo exclusão.

Ao nosso sentir, não havia meios de enfrentar a proposta da hermenêutica (jurídica) de libertação sem amolecer o chão petrificado e duro destes temas tradicionais da hermenêutica jurídica.

Mesmo antes de pontuar qualquer coisa da hermenêutica libertadora o conhecimento estruturado e ensinado sobre hermenêutica - diga-se interpretação - já sofre sérios abalos. Um trabalho de des-construção⁷¹ parece(u) inevitável.

⁶⁹ No capítulo 3 explorou-se, mesmo que superficialmente, três paradigmas, a saber: o dogmático, o crítico e um terceiro que não ousamos nomeá-lo, e que mescla um pouco os dois primeiros.

⁷⁰ O próprio Michel Foucault tem uma obra com este instigante título: “ A hermenêutica do sujeito”, 2004.

⁷¹ Preocupação inspirada no texto de Jacques Derrida intitulado “Fuerza de ley: el fundamento místico de la autoridad”.

5.2 Produção de sentido e significado libertador

Falar em hermenêutica da libertação é procurar se sintonizar com um movimento que tem suas raízes no tempo, desde a década de 1960, e no espaço, a América Latina. Dois dados significativos que poderiam ser alvos de extensas análises.

Movimento este que teve reflexo e ramificações em diversas áreas das ciências sociais. Notadamente na pedagogia com Paulo Freire; na teologia foram muitos, mas com destaque, pela popularidade que alcançaram, Gustavo Gutierrez, Juan Luis Segundo, Leonardo Boff e Clodovis Boff; na filosofia foram vários, mas sem dúvida o mais conhecido é Enrique Dussel, que também desenvolveu significativas reflexões sobre a ética.

Sempre chamou a atenção, nestes anos todos, por que no direito não havia reflexo ou influência deste amplo movimento que atingia as ciências sociais? Para não cometer injustiça, dois únicos pensadores que tivemos acesso no âmbito do direito e que realizaram reflexões a partir desta concepção denominada “liberação” ou “libertadora” foram Celso Luiz Ludwig e David Sánchez Rubio.⁷²

É um enorme desafio desejar sintetizar, resumir, esquematizar, principalmente sem perder a dinamicidade e vivacidade deste movimento que já tem uma história de quase cinquenta anos e apresenta esta diversidade de influências em áreas distintas. Esta tarefa não pode ser realizada sem ter bem presente a advertência realizada por Lenio Luiz Streck, já mencionada neste trabalho, que aponta para “os riscos que definições resumidas e classificações provocam na ciência” (2004, p. 125). Ainda mais que, se referindo apenas à filosofia da libertação, Celso Luiz Ludwig vai dizer:

Há, certamente, diversas filosofias da libertação. Foram produzidas, na América Latina, varias concepções filosóficas que têm como horizonte a libertação. No entanto, essa variedade diferenciada de formulações no campo da libertação não impede que certos elementos, atitudes, procedimentos, métodos e fins sejam comuns aos diferentes filósofos, ou pelo menos assemelhados em alguns aspectos, ou ainda, mesmo quando diferentes, possam ser identificados como pertencentes ao mesmo campo, o *campo das filosofias da libertação*. De todas as maneiras, por mais que esse *campo* possa ser construído e estar atravessado por diversas e diferentes correntes, tendências, sistemas ou subsistemas filosóficos, é possível **definir algumas de suas determinações fundamentais**, para apontar, e apenas isso, sua complexa estrutura. (in. BARRETO (coord.), 2006, p. 326) [itálico do autor, destaque e grifo nossos]

⁷² Tivemos a oportunidade de conhecer o pensamento destes dois autores na área jurídica, além de algumas publicações, no curso do mestrado realizado na Universidade Federal do Paraná, entre 2006 e 2007.

Se isto é dito apenas na filosofia, o que dizer quando junta-se filosofia, teologia, pedagogia, ética?

Por isso, uma opção metodológica nos pareceu fundamental. As “determinações fundamentais” que nos interessam na concepção da libertação são baseadas nas reflexões de Enrique Dussel e Celso Luiz Ludwig.⁷³ E mais, se restringirão àquilo que proporcione pensar a hermenêutica - produção de sentidos e significados - deste movimento.

O ponto decisivo, o diferencial deste movimento denominado da libertação, e que também é o ponto mais criticado e contestado, foi procurar estabelecer bem concretamente “*a experiência inicial determinante*” e/ou “*a partir de onde*” se estrutura⁷⁴ sua filosofia, sua ética - também foi o caso da teologia, da pedagogia, e que agora se anseia no direito. Qual seja este ponto?

Porque a experiência inicial da Filosofia da Libertação consiste em descobrir o “fato” opressivo da dominação, em que sujeitos se constituem “senhores” de outros sujeitos, no plano mundial (desde o início da expansão europeia em 1492 [sic]; fato constitutivo que deu origem à “Modernidade”), Centro-Periferia; no plano nacional (elites-massas, burguesia nacional-classe operária e povo); no plano erótico (homem-mulher); no plano pedagógico (cultura imperial, elitista, versus cultura periférica, popular etc.); no plano religioso (o fetichismo em todos os níveis) etc... Esta “experiência” inicial vivenciada por todo latino-americano, até mesmo nas aulas universitárias europeias de filosofia – se expressaria melhor dentro da categoria “Autrui” (outra pessoa tratada como outro), como *pauper* (pobre). O pobre, o dominado, o índio massacrado, o negro escravo, o asiático das guerras do ópio, o judeu nos campos de concentração, a mulher objeto sexual, a criança sujeita a manipulações ideológicas (também a juventude, a cultura popular e o mercado subjugados pela publicidade) não conseguirão tomar como ponto de partida pura e simplesmente a “estima de si mesmo”. O oprimido, o torturado, o que vê ser destruída a sua carne sofredora, todos eles simplesmente gritam, clamando por justiça: – Tenho fome! Não me mate! Tem compaixão de mim! – é o que exclamam esses infelizes.

A **origem radical de tudo** não é, aqui, afirmação de si (do eu próprio); para isso é preciso poder refletir, aceitar-se como um valor, descobrir-se como pessoa. Achamo-nos bem antes de tudo isso. Estamos na presença do escravo que nasceu escravo e que nem sabe que é uma pessoa. Ele simplesmente grita. O grito - enquanto ruído, rugido, clamor, protopalavra ainda não articulada, interpretada de acordo com o seu sentido apenas por quem “tem ouvidos para ouvir” - indica simplesmente que alguém está sofrendo e que do íntimo da sua dor nos lança um grito, um pranto, uma súplica. **É a “interpelação primitiva”**. É evidente que alguém deverá possuir “uma resposta responsável ao apelo do

⁷³ A escolha por estes dois pensadores tem motivos muito práticos. O tempo para realizar uma dissertação de mestrado é muito restrito para ampliar a pesquisa em tantas áreas diversas. Esta é tarefa que terá continuidade. A escolha por Dussel e Ludwig foi pela convergência e identificação que apresentam em seus trabalhos. Sem contar, é claro, a constatação de que conseguem trabalhar de um modo interessante “as determinações fundamentais” deste movimento.

⁷⁴ Pretendemos mostrar que esta experiência inicial e/ou fundante é a base da formulação de um (novo) paradigma.

outro”. É toda uma questão de “consciência *ética*” e para isso ele terá de afirmar a si mesmo. Mas, julgo eu, o “eu próprio” do “ouvinte-responsável” só se afirma como um valor à medida que “antes” tiver sentido o impacto da súplica do Outro, com anterioridade a qualquer reflexão possível. A “responsabilidade” ou o “assumir-o-outro” é *anterior* a qualquer consciência reflexa. Só respondemos com “responsabilidade” à presença do infeliz quando este já nos “comoveu”. É no “ato de justiça” para com o outro, enquanto resposta e cumprimento do ato de justiça exigida antes pelo Outro, que “nosso próprio Eu” se autocompreende, reflexivamente, como um valor.” (1995, p. 18/19/20) (itálico do autor e destaque e grifo nossos).

Esta vivência (experiência) fundadora - fundante - é determinante. Os teóricos da libertação se empenharam em tentar descrever, apreciar, sistematizar esta experiência e desenvolvê-la para os mais diferentes âmbitos.

Na obra de Dussel é abundante a tentativa de refletir e teorizar esta experiência.⁷⁵ Desde a autobiografia de Rigoberta Menchú, com sua comovente história de luta contra a exploração e dominação sua e de seu povo indígena⁷⁶, ou no chocante e comovedor exemplo da experiência da dor do outro - “o face-a-face” - descrito por Emmanuel Lévinas⁷⁷, Dussel demarca o ponto de partida que estas experiências inauguram.

Vemos então, neste caso testemunhal de Rigoberta Menchú, que **“o ponto de partida” é complexo** mas, seja como for, acontece aquém e além da ontologia, do mundo e do ser vigente ou dominador, ou da comunidade de comunicação hegemônica. **O ponto de partida é a vítima**, o outro, não porém simplesmente como outra “pessoa-igual” na comunidade argumentativa, mas ética e inevitavelmente (apoditicamente) como outro em algum aspecto negado-oprimido (*principium oppressionis*) e afetado-excluído (*principio exclusionis*). **O novo ponto de partida se origina** a partir da experiência ética da “exposição” no face-a-face: “Meu nome é Rigoberta Menchú” ou o “Eis-me qui!” (abrindo a camisa e descobrindo o peito diante do pelotão de fuzilamento) de Lévinas. (DUSSEL, 2002, p. 421)⁷⁸ [destaque e grifo nossos]

É interessante observar que, para Dussel, tanto para quem sofre (Rigoberta Menchú) a opressão, dominação, marginalização e hoje também a exclusão, ou para quem se solidariza

⁷⁵ A obra de DUSSEL, “Para uma ética latino-americana”, s.d. vai refletir sobre esta experiência na dimensão histórica, erótica, religiosa e pedagógica.

⁷⁶ Contada e analisada por Enrique Dussel no capítulo 5 da obra “Ética da libertação - na idade da globalização e da exclusão”, 2002.

⁷⁷ As reflexões sobre a obra de Emmanuel Lévinas estão apresentadas no capítulo 4, item 4.4, entre as páginas 363 a 372, também da obra “Ética da libertação - na idade da globalização e da exclusão”. Interessante o diálogo estabelecido entre Dussel e Levinas sobre o grau de envolvimento que se vivencia com o sofrimento do outro: “Num táxi, antes de uma conferência em Lovaina em 1972, perguntei a Lévinas: ‘O que significa exposição?’ E Lévinas, como que abrindo sua camisa com suas duas mãos em expressão de romper seus botões e mostrando o peito, exclamou: ‘Como quando a gente se expõe diante de um pelotão de fuzilamento!’ ” (DUSSEL, 2002, p. 369)

⁷⁸ Nesta passagem de Dussel constata-se uma nítida interlocução com a teoria do discurso de Karl-Otto Apel e a teoria da comunicação de Jürgen Habermas, demarcando seu distanciamento destas teorias.

(exemplo de Lévinas) esta experiência oferece um ponto “*a partir de onde*” a produção de sentido e significado é elaborada. Portanto, uma experiência hermenêutica. Inaugura-se um “horizonte hermenêutico”.

Desde este lugar - um lugar social - se realiza a existência e se estrutura o ser-no-mundo que, para Heidegger, estrutura a ontologia, como também o “ser do compreender-se” (2003, p. 152) de Hans-Georg Gadamer.

Desta constatação, deste ponto de partida nasce o anseio de libertação (“libertação do que?”). No caso da Filosofia da Libertação, mas que poderia servir muito bem para o próprio direito, Celso Luiz Ludwig indica com propriedade a libertação que se espera:

É uma filosofia que ao surgir ocupa-se do tema da *libertação*, tanto na teoria como na prática, num duplo aspecto: pretende libertação da situação de dependência e de dominação e, criticamente, pretende também libertar-se das *ideologias de dominação*, o que implica a libertação da dominação filosófica. Em resumo, ocupa-se da Filosofia da Libertação e, ao mesmo tempo, da Libertação da Filosofia.

E ainda:

Enfim, o tema tem como preocupação central a compreensão de que se deveria, antes de tudo, partir de uma *libertação da própria Filosofia*. Uma libertação do sujeito que faz Filosofia e libertação do discurso produzido que significou (significa) a libertação do etnocentrismo filosófico europeu. A Libertação da Filosofia compreende a produção de um contradiscurso, uma Filosofia crítica que surge na periferia do mundo a partir das vítimas e dos excluídos, hoje com pretensão de mundialidade. Libertação que tem o sentido de um exercício reflexivo que enfrenta conscientemente as filosofias européias, norte-americanas (sejam elas modernas, neomodernas, pós-modernas, procedimentalistas, hermenêuticas, funcionalistas, sistêmicas etc.). Assim, a filosofia precisa libertar-se do *eurocentrismo* filosófico para poder derivar a possibilidade de um pensar a partir da afirmação da *racionalidade negada* (alteridade excluída) na lógica da *totalidade* da tradição hegemônica. O primeiro momento do processo de libertação da Filosofia está no reconhecimento da dignidade de *outro discurso* - o discurso do outro - que não será o discurso do *centro*, mas da *periferia* do mundo. (in BARRETO (coord.), 2006, p. 327) [itálico do autor]⁷⁹

Esta é a libertação que se almeja: libertação da(s) situação(ões) de dependência e dominação, das ideologias de dominação, do sujeito que faz Filosofia (mas também a teologia, pedagogia, ética, e anseia-se que também esta experiência atinja o direito) e o discurso produzido.

⁷⁹ Enrique Dussel elabora sua resposta, muito interessante e instigante também, em sua obra “Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão”, na 2ª seção da introdução, no § 07, nas páginas 67 e seg.. Não irá se explorar a posição de Dussel por não ser ela tão didática quanto a de Ludwig citada, e por aquela estar contemplada nesta.

Mas será que “este ponto de vista” alteraria tanto assim no resultado final para os sentidos (hermenêutica) das coisas, do mundo, do ser? E mais, estes novos sentidos possíveis têm os tais poderes de libertação que anseiam?

Afora as experiências alcançadas na(s) Igreja(s)⁸⁰, com a teologia da libertação; ou na educação (popular), com a “pedagogia do oprimido” ou da libertação de Paulo Freire, que poderia auxiliar nas respostas a estas questões, os próprios teóricos - e neste sentido Michel Foucault é mestre - já acenaram para as possibilidades de mudança quando se altera a perspectiva hermenêutica:

A hipótese que gostaria de propor é que, no fundo, há duas histórias da verdade. A primeira é uma espécie de história interna da verdade, a história de uma verdade que se corrige a partir de seus próprios princípios de regulação: é a história da verdade tal como se faz na ou a partir da história das ciências. Por outro lado, **parece-me que existem, na sociedade, ou pelo menos, em nossas sociedades, vários outros lugares onde a verdade se forma, onde um certo número de regras de jogo são definidas** - regras de jogo a partir das quais vemos nascer certas formas de subjetividade [diríamos hoje intersubjetividade], certos domínios de objeto, certos tipos de saber - **e por conseguinte podemos, a partir daí, fazer uma história externa, exterior, da verdade.** (2005, p. 11) [destaque e grifo nossos]

Aproveitando o ensejo, no capítulo anterior afirmou-se que verdade, objetividade, controle do conhecimento passariam por outros mecanismos de julgamento que não mais pela suposta identificação com os objetos em discussão. Ora, além do que já fora dito sobre os paradigmas como mediação possibilitadora da interpretação e que, com certeza, já acenam para possíveis respostas, agora encontram-se condições de aprofundar a preocupação pendente do capítulo anterior.

É interessante constatar que estes temas - verdade, objetividade, controle da interpretação - estão ligadas à perspectiva hermenêutica e ao paradigma que formam.⁸¹ Inclusive a verdade - esta é a discussão filosófica mais problemática ainda que o tema da objetividade e do controle do conhecimento, dos quais são derivados -, também está relacionada com a perspectiva hermenêutica, o paradigma adotado e com os grupos de interesses (“adeptos”) que a eles estão ligados.

Michel Foucault, neste particular é decisivo:

⁸⁰ Uma das características do movimento da libertação na teologia é sua dimensão ecumênica.

⁸¹ Inclusive Thomas Kuhn pode refletir o quanto também nas ciências experimentais ou exatas as respostas e os problemas são vistos desde o paradigma adotado e/ou assumido, como visto e analisado no capítulo anterior.

É o fato de pertencer a um campo - a posição descentralizada - que vai permitir decifrar a verdade, denunciar as ilusões e os erros pelos quais fazem que você acredite - os adversários fazem você acreditar - que estamos num mundo ordenado e pacificado. “Quanto mais eu me descentro, mais vejo a verdade; quanto mais eu acentuo a relação de forças, quanto mais eu me bato, mais efetivamente a verdade vai se manifestar à minha frente, e nessa perspectiva do combate, da sobrevivência ou da vitória.” E, inversamente, se a relação de força libera a verdade, **a verdade, por sua vez, vai atuar, e em última análise só é procurada, na medida em que puder efetivamente se tornar uma arma na relação de força.** Ou a verdade fornece a força, ou a verdade desequilibra, acentua as dissimetrias e finalmente faz a vitória pender mais para um lado do que para o outro: **a verdade é um mais de força, assim como ela só se manifesta a partir de uma relação de força. O pertencer essencial da verdade a uma relação de forças, à dissimetria, à descentralização, ao combate, à guerra, está inserido neste tipo de discurso. Essa universalidade pacificada pode supor sempre, desde a filosofia grega, o discurso filosófico-jurídico, mas ela é profundamente, ou questionada, ou, simplesmente, clinicamente ignorada.** (2002, p. 61/62) [destaque e grifo nossos]

Em tempos onde se escreve tanto sobre a verdade⁸², com orientações muito diferentes, esta passagem de Foucault é, realmente, surpreendente e questionadora.

No âmbito do direito - e não apenas nos âmbitos filosófico, teológico, pedagógico - Plauto Faraco de Azevedo mostra-se contundente ao dizer que: **“E a interpretação,** que não é só das leis em sentido amplo, mas também dos fatos, **sofre decisiva influência dos pressupostos em que se apóia”** (1989, p. 14) [destaque e grifo nossos].

Tendo em vista esta “decisiva influência dos pressupostos” é que Enrique Dussel irá dizer:

(...) a partir das próprias entranhas do “bem”, da ordem social vigente, aparece um rosto, muitos rostos, que à beira da morte clamam pela vida. São as vítimas não intencionais do “bem”. Agora, de pronto, **a partir destas vítimas,** a verdade começa a ser descoberta como a não-verdade, o válido como o não-válido, o factível como o não eficaz e o “bom” pode ser interpretado [hermenêutica] como o “mau” [o justo como injusto]. Julgar o sistema de eticidade (o “bem”) [mas também o sistema jurídico] como o “mal”, o “mau” ou a maldade - como o “Mal absoluto (als absolut Böse)” diria Adorno - aparece assim como um momento negativo do exercício da razão ético-crítica [razão jurídica crítica⁸³]. (2002, p. 301)

⁸² Nos referimos à encíclica de João Paulo II “O esplendor da verdade”; a obra de Jürgen Habermas “Verdade e justificação” e, de Lenio Luiz Streck, “Verdade e consenso”.

⁸³ Neste sentido, a hermenêutica jurídica de libertação se filia como mais uma das correntes dentro do pensamento jurídico crítico estudado por Antonio Carlos Wolkmer em “Introdução ao pensamento jurídico crítico”. A especificidade desta perspectiva - hermenêutica jurídica da libertação - no âmbito do pensamento crítico nos parece ser o “lugar hermenêutico” - desde as vítimas do sistema - bem definido e possuir um horizonte de expectativas - a libertação acima descrita -, que neste aspecto pode se cruzar com outras perspectivas críticas analisadas por Wolkmer.

Perguntava-se no início deste capítulo se era tarefa da hermenêutica a libertação. Agora pode-se dizer que sem uma “adequada” hermenêutica, sem uma fiel e afinada produção de sentidos e significados na perspectiva dos que sofrem, são marginalizados e excluídos não se efetua a libertação acima referida. Nem em direito, teologia, filosofia, ou qualquer área do conhecimento. Mas sim, perpetua-se a dominação.

Duas últimas questões nos parecem essenciais: como descobrir e identificar quem é vítima, marginalizado, excluído, e se também isto é uma questão de hermenêutica?⁸⁴ Como estabelecer a “adequada”, fiel e afinada produção de sentidos e significados desde esta perspectiva dos que sofrem, vítimas do sistema? E mais, ligada a esta última questão tem ainda o problema da diversidade de produção de sentidos e significados mesmo neste mundo dos marginalizados.

As respostas a estas questões mereceriam um capítulo a parte. Nelas se encontram a parte mais bonita da experiência e das descobertas da filosofia da libertação, da teologia da libertação⁸⁵, da pedagogia da libertação⁸⁶ latino-americana. O mundo jurídico de fóruns, tribunais, audiências limitam em demasia os operadores jurídicos de experienciarem a parte mais significativa desta experiência libertadora, bem como são geralmente seduzidos pela “órbita” do poder (jurídico) - distante da necessária descentralização à qual se referia Foucault (2002, p. 62), acima citado - que gira em torno destes lugares. Vamos, então a ela!

Poder-se-ia partir de algum dado colhido na internet sobre os índices de pobreza, ou dados que dariam elementos para constatar as realidades de marginalização vivenciadas na América Latina, Caribe, África, Ásia ou em outros países do mundo periférico. Dados oferecidos pela mídia, como a realidade de desnutrição infantil entre os indígenas de Mato Grosso.⁸⁷ Todos estes dados poderiam ser tratados como indicadores do que vem a ser uma vítima do sistema.

⁸⁴ Iremos tratar esta pergunta colocando à parte a possibilidade da “razão cínica” que muitas vezes toma conta desta discussão.

⁸⁵ Neste sentido é maravilhoso o livro de Gustavo Gutierrez intitulado “Beber em seu próprio poço: no itinerário espiritual de um povo”, 1984, no qual narra o que alimenta a mística do agente libertador. Ou também os livros “Como fazer teologia da libertação”, 1986, de Leonardo Boff e Clodovis Boff e “Como trabalhar com o povo”, 1986, de Clodovis Boff.

⁸⁶ É empolgante a educação popular descrita nas obras de Paulo Freire. A título de sugestão no tema em foco sugere-se o livro “Conscientização”, 1979, no qual ele conta as primeiras experiências de seu método.

⁸⁷ CORREA, Hudson. Desnutrição e alcoolismo assolam aldeias em MS. Folha de São Paulo, 4 de março de 2007. Caderno Brasil, p. A 10.

Mas estas tentativas não oferecem a experiência que Enrique Dussel denominou “razão ético-originária”, e por vezes “razão ético-pré-originárias”.⁸⁸ Estas tentativas pressupõem algo anterior. Uma experiência que nos co-move, re-volta, causa indignação quando vivenciada e ou presenciada e que estrutura toda uma experiência e “visão de mundo” (hermenêutica).

Na experiência da dor do escravo:

Estamos na presença do escravo que nasceu escravo e que nem sabe que é uma pessoa. Ele simplesmente grita. O grito – enquanto ruído, rugido, clamor, protopalavra ainda não articulada, interpretada de acordo com o seu sentido apenas por quem “tem ouvidos para ouvir” - indica simplesmente que alguém está sofrendo e que do íntimo da sua dor nos lança um grito, um pranto, uma súplica. **É a “interpelação primitiva”**. (DUSSEL, 1995, p. 19) [destaque e grifo nossos]

Ou na experiência da própria pessoa que sofre, como no caso de Rigoberta Menchú:

Comecei a analisar minha infância e cheguei a uma conclusão: eu não fui criança, eu não tive infância, não tive escola, não tive suficiente comida pra crescer, não tive nada. (...) Relacionava a vida dos filhos dos ricos por onde passei. Como comiam. Os cachorros. Treinavam até os cachorros para que conhecessem só os donos e repelisses até os empregados. (Rigoberta Minchú, in DUSSEL, 2002, p. 423)

São estas experiências que impõem uma perspectiva de sentido a ser elaborada em um segundo momento. Dussel vai dizer:

A “razão ético-originária” é o momento primeiro racional, anterior a todo outro exercício da razão, pela qual temos a *experiência* (empírica e material e, por isso, é a própria “razão prático-material”) como res-ponsabilidade pelo outro antes de toda decisão, compromisso, expressão lingüística ou comunicação a seu respeito. É aquela que nos permite receber o “impacto” de uma “obsessão” ou “re-ponsabilidade pelo outro” *a priori* e como pressuposto já sempre dado em toda expressão lingüística proposicional ou argumentativa, em toda comunicação, em todo consenso ou acordo, em toda práxis [em toda legislação]. (...) É o “dizer (*dire*)” antes de todo “o dito (*lê dit*)” (mesmo do argumento); é um “estar-exposto” na própria pele diante do outro; **é o momento primeiro no qual consiste “a própria racionalidade da razão”**. A crítica tem sua fonte no momento prático por excelência da “razão ético-pré-originária” que estabelece o “estar-sendo-pelo-outro”, como re-ponsabilidade a priori, no “face-a-face” da proximidade. (2002, p. 423/424) [itálico do autor, destaque e grifo nossos]

É esta experiência ético-pré-originária, que é “*a experiência inicial determinante*” - já discutida neste capítulo - e “*a partir de onde*” o movimento da libertação se estrutura. A vivência e/ou con-vivência com esta experiência pré-originária estabelece o critério de identificação e reconhecimento da vítima (da exclusão, marginalização, dominação).

⁸⁸ Conceitos trabalhados por Dussel na obra “Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão, no capítulo 5. Cf. p. 423 e seg.

Porém, a afinidade e fidelidade na produção de sentidos e significados que destas experiências brotam é um trabalho de construção da intersubjetividade comunitária destas vítimas e com quem a elas se solidarizam (“intersubjetividade das vítimas”⁸⁹ ou “intersubjetividade discursiva anti-hegemônica”⁹⁰) para a produção de uma razão crítica ético-discursiva, mas que no mundo jurídico são razões críticas jurídico-discursivas. Como na experiência de Rigoberta Menchú: “Tudo isso eu comparava, e eu não sabia como compartilhar minhas idéias. Deste modo, comecei a ter amigos de outras comunidades. Eu falava: e vocês, comem o quê? De manhã, o que comem? E no almoço, comem o quê?...” (in DUSSEL, 2002, p. 423).⁹¹

Quem já participou e participa de movimentos sociais e populares - movimento sindical, movimento dos sem terra, movimento das mulheres marginalizadas, movimento negro, movimento de educação de base, movimento de educação popular, etc. – e/ou pastorais sociais - pastoral da moradia, pastoral da terra, pastoral da criança, pastoral operária, pastoral indígena, etc. - entende muito bem o que se está tentando descrever. Constantemente se reafirma esta experiência que Dussel denominou “pré-originárias”. E é em con-junto com estas vítimas (intersubjetividade crítica) que se estabelece e se afina o discurso crítico e libertador.

Sobre a forma de exercer esta intersubjetividade crítica Enrique Dussel irá dizer:

O critério crítico discursivo de validade, então, consiste na referência à intersubjetividade das vítimas, excluídas dos acordos que as afetam (que as alienam em algum nível da sua existência real). Podemos assim descrever provisoriamente este critério crítico discursivo de validade da seguinte maneira: Alcança-se validade *crítica* quando, tendo constituído uma comunidade as vítimas excluídas que se re-conhecem como dis-tintas do sistema opressor, participam simetricamente nos acordos sobre o que lhes toca, sustentando além disso que esse consenso crítico se fundamenta por argumentação racional e é motivado por co-solidariedade pulsional. (2002, p. 468) [itálico do autor]

Já Celso Luiz Ludwig escreve:

O contra-discurso é o momento inicial da *denúncia crítica*, processo de tomada de consciência de que a *impossibilidade de viver* das vítimas pode se converter em *possibilidade de viver* e viver melhor. Para isso, é necessário transformar a ordem hegemônica vigente. A intersubjetividade discursiva anti-hegemônica permite nova

⁸⁹ Expressão de DUSSEL, 2002, p. 468.

⁹⁰ Expressão de Ludwig, in FONSECA, 2006, p. 63.

⁹¹ Esta é uma intersubjetividade bem específica do movimento da libertação que Dussel (2002, p.465 e ss.) e Ludwig (in. FONSECA org., 2006, p. 62 e ss) distinguem bem da intersubjetividade proclamada pela teoria do discurso ou da comunicação. Nas obras de Paulo Freire constatam-se muitas passagens destas descobertas e construções intersubjetivas.

verdade, sempre provisória e criticável, momento formal agora a serviço do *dissenso*. (in FONSENCA, 2006, p. 62/63)

Antes de finalizar, não poderia deixar de mencionar que, para Enrique Dussel, corroborado por Celso Luiz Ludwig, está-se diante de um novo paradigma, denominado de “*paradigma da vida concreta de cada sujeito como modo de realidade*”, ou simplesmente “*paradigma da vida concreta*”.⁹²

O rompimento com a concepção de um sujeito cognoscente apreendendo um objeto (paradigma da consciência) para uma concepção intersubjetivamente válida (paradigma da intersubjetividade), acenadas por Lenio Luiz Streck e analisadas no capítulo anterior, é um passo significativo para o direito.

Porém, a realidade de pobreza, marginalização, exclusão e dominação em que vivem os países de terceiro mundo - para alguns quarto e quinto mundos -, dentre os quais o Brasil, a mudança de paradigma deveria ser mais profunda. O direito deveria ser vivenciado, pensado e *julgado* desde o paradigma da vida concreta de cada sujeito como modo de realidade. Em especial, nestas realidades onde a negação da vida digna se impõe.

⁹² Cf. LUDWIG, 2006, p. 26/27.

CONCLUSÃO

Ao termino deste trabalho renova-se a experiência de Fernando Pessoa:

O MEU OLHAR é nítido como um girassol.
 Tenho o costume de andar pelas estradas
 Olhando para a direita e para a esquerda,
 E de vez em quando olhando para trás...
 E o que vejo a cada momento
 É aquilo que nunca antes eu tinha visto,
 E eu sei dar por isso muito bem... (1965, p.204)

Pensar em conclusão é sim olhar para trás. Mas mais que isso, é levantar o semblante e olhar, sobretudo, para frente e tentar visualizar o horizonte que a vista alcança.

Neste olhar para trás não nos interessa, necessariamente, fazer um *resumo conclusivo*. Isso já se encontra sobejamente realizado nos inícios de cada capítulo, no qual sempre se procurou retomar capítulos anteriores e refletir o alcance das afirmações que estavam sendo realizadas. De modo especial, o item 5.1 desta dissertação é um excelente exemplo do que está sendo dito.

Neste olhar para trás não nos sai da mente a primeira reação de um dos professores que, naquele clima de concurso e/ou seleção para se cursar o mestrado, realizou a seguinte provocação: “no que você deseja contribuir com mais um estudo sobre hermenêutica dos tantos que existem?”

Naquela ocasião não se pode responder como se deveria. Primeiro porque a ocasião pedia ponderação. Estava-se diante de um processo seletivo. Deslizes poderiam representar pontos a menos. Mas, sobretudo, e em segundo lugar, não se tinha a fundamentação necessária para sustentar as tímidas convicções que carregávamos.

Depois deste percurso realizado, deste trabalho concluído, duas conclusões (convicções) se aprofundaram. Na verdade, duas conclusões não, pois podem parecer duas idéias apenas. Digo dois horizontes conclusivos.

O primeiro é referente ao próprio papel (tarefa) da hermenêutica no direito. Sempre incomodou aquela argumentação que procurava fazer do direito algo “técnico”, que proporcionava a estabilidade e a segurança jurídica dos cidadãos, que a democracia estaria

prejudicada se não se respeitasse o direito. O envolvimento nos movimentos populares e sociais sempre nos fez suspeitar deste tipo de entendimento.

Amadurecemos no sentido de entender que isso não é apenas alinhamento - as vezes pensávamos, ingenuamente, em aliança e pacto de interesse - daqueles que defendiam estes postulados (principalmente juízes, promotores e autoridades) com forças capitalistas e hegemônicas da sociedade. Percebeu-se que existia algo mais complexo que isso. Esse atrelamento quase sempre não se podia ser apontado diretamente.

Importante dizer, também, que não se descarta a possibilidade de alianças e pactos espúrios, como se têm presenciado na mídia entre juízes vendendo sentenças para os membros do tráfico. Isso para citar apenas um exemplo dentre os muitos que poderiam ser invocados no mundo jurídico como um todo. O sistema judiciário está recheado de (maus) exemplos.

Mas a conclusão ou horizonte conclusivo que se deseja enfatizar é perceber que esta visão do direito, muito bem utilizada pelas forças conservadoras do *status quo* e do *establishment*, deve-se muito mais à crença em certos princípios hermenêuticos e a adesão a certas posturas interpretativas que configuram o exercício de um paradigma. Este era o fenômeno principal a ser compreendido e discutido.

Ao se analisar a espinha dorsal deste paradigma procurou-se explorar os furos, brechas e inconsistências existentes. Começamos ampliando o conceito de hermenêutica para além de supostos conjuntos de regras e princípios, técnicas e métodos previamente aceitos e universalmente consagrados.

Importante também foi constatar que pairam muitas dúvidas sobre a limpidez e clareza das tais fontes do direito, como também dos princípios, técnicas e métodos (hermenêutica) utilizados.

Além dos estudiosos não se entenderem com quais fontes devem-se debruçar no exercício de interpretar o direito, naquelas que se entendem, existe muita dificuldade em sua utilização no exercício hermenêutico, pois a significação que delas “emanam” ou são “construídas” passam por mediações de significados - paradigmas - a que os interpretes (individuais e coletivamente) são adeptos.

Sobre bases tão movediças, como pensar em impor limites e controle à interpretação? Por isso existem várias posturas - e é isso mesmo - posturas diferenciadas diante dos limites e do controle a que deve ser submetida a interpretação do direito. A verdade, a objetividade, o controle, os limites são perigosos ardis a serem investigados.

Encerrando a análise da espinha dorsal foi importante perceber os limites da concepção epistemológica que sustenta este suposto conjunto de princípios, técnicas e métodos. Mais que nunca, hoje se está descobrindo que o sentido (hermenêutica) do direito é uma construção coletiva de sujeitos que aderem a modelos explicativos (paradigmas) com uma capacidade surpreendente de produção de sentidos e significados. E mais, que esta construção tem haver com o jogo do poder a que são submetidas todas as pessoas, instâncias e instituições da sociedade. E o Poder Judiciário não está fora dessa.

A segunda conclusão, melhor entendida como horizonte conclusivo, é a opção por um lugar social da interpretação. São raros os operadores do direito que têm esta consciência interpretativa.

A maioria se imagina interpretando de um lugar neutro. Uma interpretação que seja realizada de todos os lugares, bem como de lugar nenhum. Ou melhor, uma interpretação que sirva para todos e qualquer um.

Ocorre que esta pretensão de um lugar neutro ou uma interpretação isenta dos interesses sociais mais que ilusão, é a tentativa frustrada do mascaramento, ou da alienação que carrega. Pois a interpretação não se dá em um vazio social, mas em um meio social. Se o próprio intérprete não deseja conscientemente que sua interpretação seja aproximada de determinados interesses e posições na sociedade, ele não pode impedir de ser interpretado.

A hermenêutica (jurídica) da libertação é a opção, ou melhor, a interpelação de pensar e realizar o direito a partir dos pobres, dos des-possuídos, oprimidos, marginalizados. Desde a realidade dos excluídos e das vítimas do sistema, não necessariamente intencionais. Isto, pelo simples motivo de estarem em uma condição de sofrimento.

Pensar e viver a Justiça, a igualdade, a legitimidade, a democracia e todos os valores e princípios constitucionais e legais possíveis dá uma diferença muito grande no vemos no direito “oficial”, porque se está diante de outro paradigma, outro horizonte hermenêutico.

Não se optou neste trabalho por aprofundar essa diferença na interpretação em nenhum exemplo concreto, por mais que muitos tenham sugerido e questionado quanto a credibilidade deste trabalho se não se descesse a algum exemplo concreto.

Não se optou por que, em primeiro lugar, os teóricos que seguimos também não aprofundam o assunto neste nível. E nem por isso a credibilidade de seus trabalhos foi diminuída. Aliás, a forma como trabalhavam e como apresentavam a teologia da libertação, a pedagogia da libertação, a ética da libertação e a filosofia da libertação ajudavam em muito no exercício destas áreas do conhecimento.

Em segundo lugar, nas pequenas e poucas tentativas que fizemos, sobretudo em palestras, de exercitar uma interpretação do direito na perspectiva dos excluídos e marginalizados constatou-se que as pessoas negam a própria realidade de exclusão, quanto mais a interpretação desde a exclusão. E mais, se tergiversava tanto no exemplo escolhido que as questões de hermenêutica propriamente ditas ficavam em segundo plano.

É difícil as pessoas perceberem que escolher o horizonte interpretativo dos marginalizados e excluídos é, além de avaliar criticamente os outros discursos como válidos, um exercício de construir uma nova validade crítica, em con-junto com os próprios excluídos - por isso em constante construção - que inclusive aglutine e renove a esperança deste marginalizados.

Não poderia finalizar sem dizer o quanto o direito visto nesta perspectiva é fonte de realização e esperanças. Este exercício de tentar libertar o direito da pecha de conservadorismo a que foi submetido trouxe gosto pela matéria, bem como renovou a opção pela especialização realizada.

Resta especular se a provocação do professor foi atendida!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1ª reimpressão, 2004.

_____. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, Coleção Estado de Sítio, 2004.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém - um relato sobre a banalidade do mal**. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

_____. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 10ª ed., 2005.

_____. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

ALEXY, Robert. **Teoria del discurso y derechos humanos**. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2004.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

BAUMAN, Zigmunt. **Em busca da política**. Trad. Marcus Penchel. ítica. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BETTO, Frei. **A mosca azul**. Rio de Janeiro: Rocco, 2006.

BOFF, Clodovis. **Como trabalhar com o povo**. Petrópolis: Vozes, 1986.

_____. **Teologia e prática - teologia do político e suas mediações**. Petrópolis: Vozes, 3ª ed., 1993.

_____ e BOFF Leonardo. **Como fazer teologia da libertação**. Petrópolis: Vozes, 1986.

BOFF, Leonardo. *E a igreja se fez povo*. Petrópolis: Vozes, 1986.

_____. *Igreja: carisma e poder*. Petrópolis: Vozes, 2ª ed. 1981.

_____. *A fé na periferia do mundo*. Petrópolis: Vozes, 1979.

_____; RAMOS-REGIDOS, José e BOFF, Clodovis. *Teologia da libertação: balanço e perspectiva*. São Paulo: Ática, 1996.

BOUCAULT, Carlos E. de Abreu e RODRIGUEZ, José Rodrigo (orgs.) *Hermenêutica plural - possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos*. São Paulo: Martins Fontes, Coleção Tópicos, 2002.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 8ª ed., 2005.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. *O que é método Paulo Freire*. São Paulo: Brasiliense, 2ª ed., 1981.

CELLA, José Renato Gaziero. *A teoria da argumentação jurídica como proposta de uma racionalidade possível frente à postura ética do positivismo jurídico contemporâneo*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Paraná - Faculdade de Direito. Curitiba: 2001.

CORREA, Hudson. Desnutrição e alcoolismo assolam aldeias em MS. *Folha de São Paulo*, 4 de março de 2007. Caderno Brasil, p. A 10.

COSTA, Dilvanir José. *Curso de Hermenêutica Jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1997.

COUTINHO, Carlos Nelson e NOGUEIRA, Marco Aurélio (org. e trad.) *Gramsci e a América Latina*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

DUSSEL, Enrique. *Para uma ética de libertação latino-americana*. São Paulo: Loyola, 5 vol., 1977-1980.

_____. *Método para uma filosofia de la liberación - superación analéctica de la dialéctica hegeliana*. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1974.

_____. *Ética comunitária*. Trad. Jaime Clasen. Petrópolis: Vozes, 1986.

_____. *Filosofia da libertação - crítica a ideologia da exclusão*. Trad. Georges I. Maissiat. São Paulo: Paulus, 1995.

_____. *Ética da libertação - na idade da globalização e da exclusão*. Petrópolis: Vozes, 2002.

DERRIDA, Jacques. *Fuerza de ley: el fundamento místico de la autoridad*. Madrid: Editorial Tecnos, 2002.

BARRETO, Vicente de Paulo (dir.) *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: Editora Unisinos e Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

ORTIZ-OSÉS, A. y LANCEROS, P. (coord.). *Diccionario de hermenéutica. Una obra interdisciplinar para las ciencias humanas*. Bilbao: Universidad de Deusto, 3ª ed. reservada, 2001.

DUARTE, Écio Oto Ramos. *Teoria do discurso e correção normativa do direito*. São Paulo: Landy Editora, 2003.

DUARTE JÚNIOR, João-Francisco. *O que é realidade*. São Paulo: Brasiliense, 7ª ed., 1990.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ECO, Umberto. *Os limites da interpretação*. Trad. Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 2ª ed., 2004.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil - à luz do novo código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2ª ed., 2003.

- FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira S.A, 1ª ed. [15ª impressão], s.d.
- FERREIRO, Emilia e TEBEROSKY, Ana. *Psicogênese da língua escrita*. Trad. Diana Myriam Lichtenstein, Liana Di Marco, Mário Corso. Porto Alegre: Artes Médicas, 4ª ed. 1991.
- FERREIRO, Emilia. *Reflexões sobre alfabetização*. Trad. Horácio Gonzáles (et. al.). São Paulo: Cortez Editora, Coleção Questões da Nossa Época, v. 14, 21ª ed., 1993.
- FIGUEIRA, Ricardo Rezende. *Posseiros e padres do araguaia - a justiça do lobo*. Petrópolis: Vozes, 1986.
- FIORAVANTI, Maurizio. *De la antigüedad a nuestros días*. Trad. Manuel Martínez Neira. Bolonha: Editorial Trotta, 2001.
- FONSECA, Marcio Alves da. *Michel Foucault e o direito*. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). *Discurso e direito - discursos do direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Trad. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 22ª ed., 1979.
- _____. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Trad. Lígia M. Ponde Vassallo. Petrópolis: Vozes, 1987.
- _____. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 10ª ed. 1988.
- _____. *História da sexualidade II: o uso dos prazeres*. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 6ª ed. 1990.

_____. *Em defesa da sociedade*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *A hermenêutica do sujeito*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. *A verdade e as formas jurídicas*. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau Editora, 3ª ed., 2005.

FREIRE, Paulo. *Conscientização - teoria e prática da libertação*. São Paulo: Cortez & Morais, 1979.

_____. *Educação como prática da liberdade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1980.

_____. *Pedagogia da esperança*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

_____. *Pedagogia do Oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis/RJ: Vozes, 5ª ed., 2003.

GRAMSCI, Antonio. *Maquiavel, a política e o Estado moderno*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 7ª ed., 1989.

GRONDIN, Jean. *Introducción a la hermenêutica filosófica*. Trad. Ângela Ackermann Pilári. Barcelona: Herder, 1999.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 23ª ed., 1998.

GUTIÉRREZ, Gustavo. *Hacia una teología de la liberacion*. Bogotá: Indo-American Press Service, 1971.

_____. *Teologia da libertação: perspectiva*. Petrópolis: Vozes, 4ª ed. 1983.

_____. *Beber em seu próprio poço: no itinerário espiritual de um povo.* Petrópolis: Vozes, 1984.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação / aplicação do direito.* São Paulo: Malheiros Editores, 2ª ed. 2002.

HABERMAS, Jürgen. *O discurso da modernidade: 12 lições.* Trad. Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, Coleção Tópicos, 2000.

_____. *Direito e democracia: entre a facticidade e validade.* Trad. Flávio Bueno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, Vol. I e II, 2ª ed., 2003.

_____. *Verdade e justificação.* Trad. Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004.

_____. *A inclusão do outro: estudos de teoria política.* Trad. George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Editora Loyola, 3ª ed., 2007.

HART, Herbert L. A. *O conceito de direito.* Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3ª ed., 2001.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo.* Trad. Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes e Bragança Paulista: Universidade São Francisco, Parte I, 14ª ed., 2005.

_____. Martin. *Ser e Tempo.* Trad. Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes e Bragança Paulista: Universidade São Francisco, Parte II, 13ª ed. 2005.

IACOBACCI, Maurício. *A influência da ideologia na interpretação do direito.* 2002. Monografia (Graduação em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Contagem, 2002.

JAPIASSU, Hilton. *Introdução ao pensamento epistemológico.* Rio de Janeiro: Francisco Alves Editora S.A., 2ª ed., 1977.

_____. *Questões epistemológicas.* Rio de Janeiro: Imago, 1981.

_____. *O mito da neutralidade científica*. Rio de Janeiro: Imago, 2ª ed., 1981.

_____. *Nascimento e morte das ciências humanas*. Rio de Janeiro: Francisco Alves Editora S.A, 2ª ed., 1982.

JOÃO PAULO II. *Esplendor da verdade*. São Paulo: Paulinas. 1993.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Editora Perspectiva, 4ª ed., 1996.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3ª ed., 1997.

LÉVINAS, Emmanuel. *Totalidad e infinito: ensayo sobre la exterioridad*. Trad. Daniel E. Guillo. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1977.

LUDWIG, Celso Luiz. *Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia, filosofia da libertação e direito alternativo*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

MARX, Karl. *O 18 brumário e cartas a Kugelmann*. São Paulo: Paz e Terra, 7ª ed. 2002.

MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. Trad. Luis Cláudio de Castro e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

MAQUIAVEL. *O príncipe*. Leme - SP: EDIJUR, 2006.

MATTOS, Patrícia Castro. *As visões de Weber e Habermas sobre o direito e política*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 18ª ed., 2000.

MELLO, Alex Fiúza de. *Mundialização e política em Gramsci*. São Paulo, Cortez Editora. 2ª ed., 2001.

MEZZARROBA, Orides. (Org.) *Gramsci estado e relações internacionais*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005..

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 17ª ed., 1999.

NETO, Cláudio Pereira de Souza. *Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

OLIVA, Alberto (org.). *Epistemologia: a cientificidade em questão*. Campinas: Papyrus, 1990.

PALOMBELA, Gianluigi. *Constitución y soberanía - el sentido de la democracia constitucional*. Trad. José Calvo González. Granada: Editorial Comares, 2000.

PALMER, Richard E. *Hermenêutica*. Lisboa: 70, 1969.

PERELMAN, Chaïm e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação - a nova retórica*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PASSOS, J. J. Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo - julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PESSOA, Fernando. *Obra poética*. Org. Maria Aliete Galhoz. Rio de Janeiro: Companhia Aguilar Editora, Volume Único, 1965.

PEIXINHO, Manoel Messias. *A interpretação da constituição e os princípios fundamentais: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada*. Rio de Janeiro: Editora Lumem Júris. 2000.

ORLANDI, Eni Puccinelli. *Interpretação: autoria, leitura e efeitos do trabalho simbólico*. Petrópolis: Vozes. 1996.

RICOEUR, Paul. *O conflito das interpretações*. Trad. M. F. Sá Correia. Porto/Portugal: Rés-Editora Ltda., s.d.

ROSA, João Guimarães. *Grande sertão: veredas*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 17ª ed., 1985.

SANCHÍS, Luis Prieto. *Constitucionalismo y positivismo*. México: Distribuciones Fontamara S. A., s.d..

SANTOS, Boa Ventura de. *A crítica da razão indolente - contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez Editora, Vol. 1, 5ª ed., 2005.

SEGUNDO, Juan Luis. *Libertação da teologia*. São Paulo: Loyola, 1978.

_____. *Teologia da libertação: uma advertência à Igreja*. São Paulo: Paulinas, 1987.

SEMERARO, Giovanni. *Gramsci e a sociedade civil: cultura e educação para a democracia*. Petrópolis: Vozes, 2ª ed., 2001.

SENNETT, Richard. *Autoridade*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 16ª ed., 1998.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda., 5ª ed., 2004.

_____. *Verdade e consenso - constituição, hermenêutica e teorias discursivas - da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2ª ed., 2007.

TIGAR, Michael E. e LEVY, Madeleine R. *O direito e ascensão do capitalismo*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zhaar Editores, 1978.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Saraiva, 3ª ed., 2001.