

**MARCO AURÉLIO MARRAFON**

**DISCURSOS SOBRE A VERDADE, RADICALIZAÇÃO HERMENÊUTICA E  
FUNDAÇÃO ÉTICA: O CARÁTER COMPLEXO DO MÉTODO JURÍDICO  
NA DECISÃO CONSTITUCIONAL**

**CURITIBA**

**2008**

**MARCO AURÉLIO MARRAFON**

**DISCURSOS SOBRE A VERDADE, RADICALIZAÇÃO HERMENÊUTICA E  
FUNDAÇÃO ÉTICA: O CARÁTER COMPLEXO DO MÉTODO JURÍDICO  
NA DECISÃO CONSTITUCIONAL**

**Tese apresentada como requisito  
parcial à obtenção do grau de Doutor  
em Direito, área de concentração em  
Direito do Estado, Setor de Ciências  
Jurídicas, Universidade Federal do  
Paraná - UFPR.**

**Orientador: Prof. Dr. Jacinto Nelson  
de Miranda Coutinho**

**CURITIBA**

**2008**

## TERMO DE APROVAÇÃO

MARCO AURÉLIO MARRAFON

DISCURSOS SOBRE A VERDADE, RADICALIZAÇÃO HERMENÊUTICA E  
FUNDAÇÃO ÉTICA: O CARÁTER COMPLEXO DO MÉTODO JURÍDICO  
NA DECISÃO CONSTITUCIONAL

Tese aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor no Curso de Doutorado em Direito do Estado, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná – UFPR, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO  
Programa de Pós-graduação em Direito – UFPR

Membros:

Prof. Dr. ALEXANDRE MORAIS DA ROSA  
Programa de Pós-graduação em Direito - Univali

Prof. Dr. CELSO LUIZ LUDWIG  
Programa de Pós-graduação em Direito – UFPR

Prof. Dr. CLÊMERTON MERLIN CLÈVE  
Programa de Pós-graduação em Direito – UFPR/UniBrasil

Prof. Dr. LENIO LUIZ STRECK  
Programa de Pós-graduação em Direito – UNISINOS

Curitiba, 16 de junho de 2008.

Esta tese é dedicada à minha “grande família”, Marcos e Miriam, Isabela e Evandro, Jacinto e Aldacy e Verena (*“You can be sure that it wil only get better...No one, no one...Can get in the way of what I feel for you”*).

## AGRADECIMENTOS

Mais uma vez, ao Professor Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, por acreditar, pela sabedoria e segurança na orientação e pelo exemplo de seriedade acadêmica e profissional.

À Professora Aldacy Rachid Coutinho, “madrinha” sempre presente com sua força e inteligência para aconselhar e prestar o auxílio necessário nas dificuldades da caminhada.

Ao Professor Eligio Resta, não apenas pela acolhida na Università degli Studi Roma Tre, mas sobretudo pelo muito que aprendi sobre o direito e a vida a cada conversa e a cada seminário promovido durante o estágio doutoral na Itália.

Ao Professor Clèmerson Merlin Clève, pela confiança em meu trabalho e pelo incentivo para continuar em frente.

Aos Professores Celso Luiz Ludwig, Lenio Luiz Streck, Alexandre Morais da Rosa e Carlos Maria Cárcova, amigos e referenciais teóricos determinantes em minha formação acadêmica.

Ao Professor Carlo Amirante, pela viva simpatia e gentil recepção em Napoli, proporcionando a mim e a minha família momentos inesquecíveis.

Ao Professor Eroulths Cortiano Junior, pela amizade e atenção sempre dispensada nas demandas apresentadas.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito, especialmente Ivan Guérios Curi, César A. Serbena e Ricardo Marcelo da Fonseca, pelos diálogos e lições nos créditos cursados.

Aos companheiros da equipe de Coordenação do Curso de Direito da UniBrasil, Professores: Ozias Paese Neves, Ilton Norberto Robl Filho, Estefânia Maria Queiroz Barbosa, Frederico Eduardo Zenedin Glitz e Andrea Roloff Lopes (a quem devo um agradecimento extra pelo auxílio metodológico prestado), em nome dos quais deixo meu reconhecimento aos demais professores da UniBrasil.

Aos amigos da diretoria executiva da Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst, pela possibilidade de crescimento conjunto, a quem agradeço na pessoa de seu presidente, Flávio Pansieri.

Aos membros d'A Confraria, que sendo uma entidade "secreta" de amigos não devem ser citados, mas que sabem quem são.

À Professora Sandra M. Vial, pelo apoio nos contatos na Itália, aos amigos da "República Cavatappi", Alfredo Copetti e André Karan Trindade e ao Vânia Baldi por todo o suporte durante a estadia em Roma.

Aos servidores lotados na Secretaria do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR, em especial para Laura, Sandra, Fátima e Maria Cristina e Maria Cecília, sempre solícitas e eficientes no atendimento.

À CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Ensino Superior, pela Bolsa PDEE concedida, sem a qual não teria sido possível a realização do estágio doutoral em Roma.

À Sra. Thelma Groff Woellner, pelos enriquecedores diálogos sobre a história de Curitiba e do Paraná.

Aos amigos, pela torcida.

À Deus, pela vida!

*“O ‘sim’ para a vida é a grande e bela aventura, porque permite a realização da razão, da verdade e do amor” (Karl Jaspers).*

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	viii
<b>ABSTRACT</b> .....	ix
<b>RIASSUNTO</b> .....	x
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	01
<b>1 DISCURSOS SOBRE A VERDADE NO PARADIGMA DA LINGUAGEM</b> .....	07
1 VERDADE, NIILISMO E LINGUAGEM.....	07
1.1.1 Ambiente Niilista.....	07
1.1.2 A Verdade ‘Como’ Verdade.....	11
1.2 VERDADE COMO LEIS LÓGICAS DO PENSAMENTO.....	17
1.2.1 Semântica Formal e Teoria da Significação de Frege.....	17
1.2.2 Lógica como Teoria da Verdade.....	22
1.3 VERDADE COMO USO INTENCIONAL DA LINGUAGEM.....	30
1.3.1 A Virada Pragmática de Wittgenstein.....	30
1.3.2 Dos ‘Jogos de Linguagem’ à Teoria dos Atos de Fala.....	37
1.4 VERDADE COMO EXISTENCIAL DO DASEIN.....	45
1.4.1 A Ontologia Fundamental de Heidegger.....	45
1.4.2 Aletheia e Acontecer de Verdade.....	51
1.5 VERDADE COMO SIGNIFICANTE PRIMEIRO.....	58
1.5.1 O Outro do Discurso.....	58
1.5.2 O Discurso do Outro.....	63
<b>2 A VERDADE NA PLURALIDADE DE DISCURSOS (E SUAS INTERFERÊNCIAS NO REPENSAR DO MÉTODO JURÍDICO)</b> .....	69
2.1 VERDADE NA TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO.....	69
2.1.1 Discursos Fundantes da Razão Comunicativa .....	69
2.1.2 Da Verdade Prático-discursiva ao Realismo Pós-pragmático.....	73
2.2 A VERDADE NA ALTERIDADE DO PRINCÍPIO ÉTICO-MATERIAL.....	79
2.2.1 A Filosofia de Superação do Eurocentrismo.....	79
2.2.2 A Vida Humana como Verdade Material e sua Fundamentação Discursiva.....	84



2.3	VERDADE NA RECONSTRUÇÃO DA RACIONALIDADE HERMENÊUTICA.....	94
2.3.1	A Consumação do Niilismo na Hermenêutica de VATTIMO.....	94
2.3.2	Verdade como Experiência Estética e Retórica.....	100
2.4	DUAS TESES PARA O REPENSAR DO MÉTODO JURÍDICO A PARTIR DOS DISCURSOS PLURALISTAS.....	107
2.4.1	Hermenêutica e Argumentação são Complementares.....	107
2.4.2	Razão Fraca, mas Crítica.....	114
2.5	HERMENÊUTICA FILOSÓFICA NA DECISÃO JUDICIAL: ADEQUAÇÕES NECESSÁRIAS.....	120
2.5.1	Concorrentes e Limites à Pretensão de Universalidade da Hermenêutica.....	120
2.5.2	Novas Aberturas do Círculo Hermenêutico.....	128
<b>3</b>	<b>RADICALIZAÇÃO HERMENÊUTICA, VERDADE(S) E METODOLOGIA COMPLEXA NA DECISÃO CONSTITUCIONAL EM TEMPOS DE (NEO)CONSTITUCIONALISMO.....</b>	<b>135</b>
3.1	O ATUAL ESTADO-DA-ARTE NA FILOSOFIA DO DIREITO.....	135
3.1.1	Crise do Positivismo Jurídico.....	135
3.1.2	Emergência do (Neo)Constitucionalismo.....	142
3.2	ANÁLISE CRÍTICA DAS ESTRATÉGIAS EPISTEMOLÓGICAS (NEO)CONSTITUCIONALISTAS.....	150
3.2.1	O Modelo Hermenêutico.....	150
3.2.2	A Proposta Argumentativo-pragmática de Ponderação.....	158
3.2.3	A Leitura Argumentativa-democrática-procedimental.....	166
3.3	RADICALIZAÇÃO HERMENÊUTICA E INDIVIDUAÇÃO DO DIREITO.....	174
3.3.1	Complexidade e Unidade do Processo Decisório.....	174
3.3.2	Verdade Processual, 'Bricolage' e Decisão.....	181
3.4	MEDIAÇÕES INCIDENTES NA CONSTITUIÇÃO DA DECISÃO.....	191
3.4.1	Vinculação Lógico-normativa e Racionalidade Analítica.....	191
3.4.2	Legitimação pela Via Argumentativa e Racionalidade Hermenêutico-dialética.....	198
3.5	FUNDAMENTO ÉTICO NA DECISÃO CONSTITUCIONAL.....	209
3.5.1	O Momento Analético Condicionante da Verdade Processual.....	209
3.5.2	Ética, Decisão e Jurisdição Constitucional Brasileira.....	217
	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>228</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>234</b>

## RESUMO

Nos marcos do paradigma da linguagem, das diferentes perspectivas filosóficas que o compõem e a partir da constatação de sua profícua ligação com a filosofia do direito, este trabalho defende a idéia de que não é possível sustentar teoricamente a concepção de que a atividade de interpretação e aplicação do direito se realiza através da concretização de uma verdade metafisicamente conhecida, aferível a partir de métodos de interpretação. Igualmente não pactua com explicações unilaterais acerca das possibilidades de busca da verdade na decisão judicial.

Por isso, parte do referencial teórico da hermenêutica filosófica (HEIDEGGER-GADAMER), mas, na tentativa de adequá-la às necessidades próprias da esfera jurídica, entende que é necessário seu enfraquecimento (VATTIMO) para que seja construída uma relação radicalmente produtiva de suas categorias com as exigências de normatividade e legitimidade requeridas pelo direito. Nesta mirada, também não desconhece que, a par da pretensão de universalidade da hermenêutica, surge a concorrência do inconsciente como o Outro do discurso racional, o qual, a qualquer tempo, pode promover um giro metafórico ou metonímico entre significantes e colocar em xeque a racionalidade pré-compreensiva (FREUD-LACAN).

Com base nessas premissas e, tendo em vista o atual momento (neo)constitucionalista no pensamento jurídico, postula que a hermenêutica e a argumentação jurídica são dialeticamente complementares, numa reciprocidade que opera no interior do círculo hermenêutico.

Entende que a aplicação do direito se realiza como um ato contínuo, pensado em uma unidade complexa, de tal modo que a metodologia da decisão judicial, especialmente no âmbito da jurisdição constitucional, permita ao magistrado levar em consideração os diferentes discursos que se cruzam no processo até o “acontecer de verdade” que forma juízo decisório. Isto apesar do tratamento majoritariamente unidiscursivo impresso nos debates sobre a epistemologia jurídica no seio das diferentes correntes que buscam a constitucionalização na teoria do direito.

Ademais, amparado no pensamento de DUSSEL, pleiteia que a decisão constitucional deve possuir um fundamento último que seja ético. Ele é necessário e possível através do rompimento com universo de sentido da totalidade histórica para um abrir-se ainda mais radical: o da exterioridade, onde o surge o “outro-vítima” do sistema de direitos, que necessita tutela judicial.

Assim concebida, a decisão constitucional deve ser eticamente fundada, normativamente válida e argumentativamente legítima. Conclui, então, que esses parâmetros gerais contribuem para amenizar a discricionariedade judicial e as antecipações subjetivas de sentido, de modo a permitir uma ação substancial dos Tribunais quando na determinação material da normatividade constitucional, mesmo em face da ação política ordinária. Não para vilipendiar a democracia, mas antes para fomentá-la através da garantia dos seus procedimentos e dos direitos fundamentais e também por meio da promoção de correção de assimetria entre os sujeitos.

## ABSTRACT

Within the limits of language paradigm, of its different philosophical perspectives and based on its profitable connection with the philosophy of law, this thesis defends the idea that it is not possible to theoretically sustain the conception that the activity of interpretation and application of law happens throughout the concretization of a metaphysically known truth, which can be assessed based on interpretation methods. Equally, it does not support unilateral explanations around the possibilities of seeking the truth in judicial decisions.

Therefore, it is based on the theoretical reference of philosophical hermeneutics (HEIDEGGER-GADAMER), but, on the attempt to adequate it to the necessities of the law sphere, it understands that it is necessary to make it weak (VATTIMO) in order to build a radically productive relation of its categories with normative and legitimacy requirements demanded by law. It also considers that, along with the hermeneutics pretension of universality, there is the rivalry of the unconscious as the Other in rational speech, which at any time can promote a metaphorical or metonymical turn among signifiers and put the pre-comprehensive rationality in check (FREUD-LACAN).

Based on these premises and considering the present (neo)constitutionalist moment in juridical thinking, it postulates that hermeneutics and juridical argumentation are dialectally complementary, in a reciprocity that operates in the interior of the hermeneutic circle.

It understands that the application of law happens as a continuous act, thought into a complex unit, in a way that the methodology of judicial decision, especially within the ambit of constitutional jurisdiction, allows the magistrate to consider the different speeches in the process until the "happening of the truth", which forms decisive judgement. Notwithstanding the mostly uni-discursive treatment on the debates about juridical epistemology in the cores of different currents that seek for the constitutionalization in law theory.

Moreover, supported by DUSSEL's thinking, it requires that the constitutional decision should have a final ethical foundation. It is necessary and possible through the breaking with the universe of sense of the historical totality towards a more radical opening: the exteriority, where there is the "other-victim" of the rights system that needs judicial tutelage.

This way, the constitutional decision should be ethically based, normatively valid and argumentatively legitimate. It concludes that these general parameters contribute to assuage judicial discretion and the subjective anticipations of sense, in order to allow a substantial action of the Courts in the case of material determination of the constitutional normative, even towards ordinary political action. Not to vilify democracy, but to promote it through the guarantee of its procedures and fundamental principles and also through the promotion of asymmetry correction among the subjects.

## RIASSUNTO

Nei marchi del paradigma del linguaggio, dalle differenti prospettive filosofiche che lo compongono e a partire dalla constatazione del suo proficuo legame con la filosofia del diritto, questo lavoro difende l'idea che non è possibile sostenere teoricamente la concezione che l'attività di interpretazione e applicazione del diritto si realizza attraverso la concretizzazione di una verità metafisicamente conosciuta, misurabile a partire da metodi di interpretazione. Ugualmente non pattua con spiegazioni unilaterali circa le possibilità di ricerca della verità nella decisione giudiziale.

Perciò, parte dal referenziale teorico della ermeneutica filosofica (HEIDEGGER-GADAMER), ma, nel tentativo di adeguarla alle necessità proprie della sfera giuridica, ritiene che è necessario il suo indebolimento (VATTIMO) perché sia costruita una relazione radicalmente produttiva delle sue categorie con le esigenze di normatività e legittimità richieste dal diritto. In questa visione, non disconosce pure che, insieme alla pretesa di universalità dell'ermeneutica, sorge la concorrenza dell'inconscio come l'Altro del discorso razionale che, a qualunque tempo, può promuovere un giro metaforico o metonimico tra significanti e mettere in rischio la razionalità pre comprensiva (FREUD-LACAN).

Sulla base di queste premesse e, considerando l'attuale momento (neo)costituzionalista nel pensiero giuridico, postula che l'ermeneutica e l'argomentazione giuridica sono dialetticamente complementari, in una reciprocità che opera all'interno del circolo ermeneutico.

Ritiene che l'applicazione del diritto si realizza come un atto continuo, pensato in una unità complessiva, di modo tale che la metodologia della decisione giudiziale, specialmente nell'ambito della giurisdizione costituzionale, permetta al magistrato prendere in esame i differenti discorsi che si incrociano nel processo fino al "accadere di verità" che forma giudizio decisorio. Questo nonostante il trattamento maggioritariamente unidiscorsivo impresso nei dibattiti sulla epistemologia giuridica nel seno delle differenti scuole che cercano la costituzionalizzazione nella teoria del diritto.

Inoltre, basato sul pensiero di DUSSEL, sostiene che la decisione costituzionale deve avere un fondamento ultimo che sia etico. Esso è necessario e possibile attraverso la rottura con universo di senso della totalità storica per un aprirsi ancora più radicale: quello della exteriorità, dove sorge l'"altro-vittima" del sistema di diritti, che necessita tutela giudiziale.

Così concepita, la decisione costituzionale deve essere eticamente fondata, normativamente valida e argomentativamente legittima. Conclude, dunque, che questi parametri generali contribuiscono per mitigare la discrezionalità giudiziale e le anticipazioni soggettivi di senso, di modo a permettere un'azione sostanziale dei Tribunali quando della determinazione materiale della normatività costituzionale, anche se di fronte ad azione politica ordinaria. Non per vilipendere la democrazia, ma, anzi per fomentarla attraverso la garanzia dei suoi procedimenti e dei suoi diritti fondamentali ed ancora con la promozione di correzione di asimmetria tra i soggetti.

## INTRODUÇÃO

“...o céu está vazio”;  
“...não há mais impossível”<sup>1</sup>.

As duas afirmações de MELMAN acima destacadas, uma dita na seqüência da outra, sintetizam os sintomas de um mundo que angustia os que se propõem a pensar as relações entre ética, política e direito. Mais difícil ainda para os que, em tal contexto, exercem a função de decidir questões que as envolvem.

Isso porque a primeira traz o diagnóstico da ausência de referências, sejam elas na de forma de Deus, de ideologias, promessas ou prescrições<sup>2</sup>. Já a segunda faz entender que na sociedade atual a falta de limites propicia uma notável liberdade individual, onde tudo é permitido e possível, no seio da qual emerge a predominância do individualismo até mesmo quando se trata de agir coletivamente<sup>3</sup>.

Essas constatações, mesmo não podendo ser aceitas de modo absoluto<sup>4</sup>, trazem em seu bojo o diagnóstico acerca da parcialidade da idéia de verdade como um fenômeno presente no plano filosófico<sup>5</sup> que, conforme se confirmará logo no primeiro capítulo deste estudo, decorre de um certo ambiente niilista instaurado na filosofia pós-NIETZSCHE.

Ademais, pode dizer-se que essa relativização contamina também o campo sociológico, onde se verifica forte pluralismo axiológico, multiculturalismo com grande diversidade nas expectativas normativas e o reconhecimento geral do aumento da complexidade sistêmica<sup>6</sup>, formando um

---

<sup>1</sup> MELMAN, Charles. *O Homem sem gravidade: gozar a qualquer preço - Entrevistas por Jean-Pierre Lebrun*. Trad. Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2006. p. 16-17.

<sup>2</sup> Ibidem, p. 16.

<sup>3</sup> Ibidem, p. 16-17.

<sup>4</sup> Cf. MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Sistema inquisitório e o processo em 'O Mercador de Veneza'*. No prelo.

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> Conforme CÁRCOVA, o conceito de 'complexidade' pode ser definido, em resumo e sem grande precisão, como o universo excepcionalmente amplo de opções possíveis no campo da integração humana, gerado pelos "fenômenos de aceleração histórica, associados às descobertas científicas e tecnológicas das últimas décadas" (CÁRCOVA, Carlos Maria. *A Opacidade do direito*. Trad. Edílson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1998. p. 173). Ainda de acordo com o citado autor, "este conceito, o da 'complexidade', tem sido particularmente estudado no campo da cibernética, da inteligência artificial e da teoria dos sistemas em geral e

conjunto de fatores que consome a possibilidade de tradições estáveis, impede a formação de uma imagem antropológica coerente do homem atual<sup>7</sup> e, por isto, suspeita dos conhecimentos totalizantes<sup>8</sup>.

Como conseqüência, se torna bastante problemática a adequação das convicções individuais a sistemas normativos gerais, que perdem legitimidade em função da distância entre “ser” e “dever-ser”<sup>9</sup>.

Para superá-la, inúmeras estratégias teóricas se pautam na promoção da maior interpenetração das esferas da ética, política e direito desde uma leitura democrática não fundada nos pilares constituintes da modernidade positivista, subjetivista e racionalista<sup>10</sup>.

aplicado aos sistemas sociais com preocupações muito diversas” (Idem). Dentre as teorias sistêmicas, merece destaque a de LUHMANN, na qual a categoria da “complexidade” ganha forte sofisticação teórica (Sobre o tema, conferir: LUHMANN, Niklas. *La Differenziazione del diritto*: Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto. Trad. de R. de Giorgi e M. Silbernagl. Bologna: Il mulino, 1990; LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito*. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.v. 1; TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoiético*. Trad. José Engrácia Antunes. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1989; NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

<sup>7</sup> VAZ, Henrique Cláudio Lima. *Escritos de Filosofia II: ética e cultura*. São Paulo: Loyola, 1988. p. 169.

<sup>8</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. Para um novo senso comum. A ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2000. v. 1, p. 27.

<sup>9</sup> Segundo VAZ, o modo de pensar da modernidade fomenta no plano político e jurídico o paradoxo em que cada vez mais se confere relevância abstrata ao tema dos direitos humanos ao passo que, cada vez menos eles se realizam no mundo real, o que se deve ao fato de que “...entre a universalidade do Direito e as liberdades singulares a relação permanece abstrata e, no espaço dessa abstração, desencadeiam-se formas muito reais de violência que acabam por consumir a cisão entre Ética e Direito no mundo contemporâneo: aquela desagradada em moral do interesse e do prazer, esse exilado na abstração da lei ou confiscado pela violência ideológica”. (VAZ, Henrique Cláudio Lima. Op. cit., p. 174).

<sup>10</sup> A complexidade resultante do pluralismo axiológico na sociedade tem sido enfrentada por diferentes vertentes dos estudos sobre política, democracia e direito, dentre as quais se sobressaem: o pós-modernismo inquietante ou de oposição, proposta que parte do resgate do conhecimento marginal (pilar emancipação) como fonte de soluções pós-modernas dos problemas não resolvidos pela modernidade (Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. Op. cit.); a democracia radical e o “pluralismo agonista”, baseado na dicotomia identidade precária-dissenso (Cf. MOUFFE, Chantal. *Globalização e cidadania democrática*. Trad. Katya Kozicki. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Porto Alegre, v. 36, p. 17-25, 2006); a democracia deliberativa assentada na ética discursivo-consensual (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*, Trad. Flávio Beno Siebeneichler 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003, v. 1. (Col. Biblioteca Tempo Universitário, n. 101); HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*, Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003, v. 2 (Col. Biblioteca Tempo Universitário, n. 102); APEL, Karl-Otto. *Transformação da Filosofia I: filosofia analítica, semiótica, hermenêutica*. Trad. Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2000. v. 1) e a teoria política de libertação, originada de uma perspectiva ético-material que busca conciliar as exigências de conteúdo ético com as de validação discursiva e formal (DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação na idade da globalização e da exclusão*. Petrópolis: Vozes, 2000; DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política crítica*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2001; DUSSEL, Enrique. *20 teses de política*. Trad. Rodrigo Rodrigues. São Paulo: Expressão Popular, 2007).

No âmbito especificamente jurídico, se assiste à gradativa relevância de diferentes movimentos constitucionalistas que, em comum, estão comprometidos com a realização dos direitos fundamentais nos quadros do Estado Democrático de Direito e se propõem a conciliar o aspecto formal da validade normativa – necessária à estabilização – com o conteúdo material de justiça. Pretendem, assim, superar os ditames do positivismo estrito sem recair em uma fundamentação jusnaturalista.

Contudo, na assunção desses desafios surgem dificuldades de ordem gnosiológica (oriundo da impossibilidade de uma leitura rigidamente epistemológica da *práxis decisória*), e de ordem política, onde a tensão entre constitucionalismo e democracia faz emergir toda a ambigüidade do direito, que desde Platão aparece vinculado à idéia de *pharmakon* – símbolo da ambivalência que liga a lei e a violência, remédio e antídoto<sup>11</sup>.

Com efeito, é conhecida a crítica de BENJAMIN dando conta que o direito se liga à violência em dupla dimensão – a de sua criação e sua conservação<sup>12</sup>, por meio do jogo lingüístico em que foi convertido o sentido da palavra alemã *Gewalt* do original que indicava violência e força para o de autoridade legítima<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> De acordo com RESTA, “o *pharmakon* era exatamente este jogo de oscilação que indicava no mesmo tempo veneno e seu antídoto, a cura e a doença, mas também a vítima e seu carrasco. O veneno tomado em dose justa se transformava em antídoto, mas ao mesmo tempo continuava a pertencer à natureza de veneno: aquilo que era a doença se tornava a cura, se invertesse um momento depois na cura que se transformava em doença. Uma não era dissociada da outra. A violência é a cura da violência. Assim, a lei deveria ameaçar e usar a violência para combater a violência; quem usava a violência era passível de uma outra violência, então o algoz se transforma em vítima” (RESTA, Eligio. *Il diritto fraterno*. Roma-Bari: Laterza, 2006. p. 100). Tradução livre, do original italiano: “il *pharmakon* era esattamente questo gioco dell’oscillazione che indicava nello stesso tempo il veleno e il suo antidoto, la cura e la malattia, ma anche la vittima e il suo boia. Il veleno preso a giuste dosi diventava antidoto, ma nello stesso tempo l’antidoto continuava a partecipare della natura di veleno: quello che era malattia diventava la cura, per ribaltarsi un attimo dopo nella cura che diventava malattia. L’una non era dissociata dall’altra. La violenza era la cura della violenza. Così la legge doveva minacciare e usare la violenza per combattere la violenza; chi usava la violenza era passibile di un’altra violenza, così il carnefice si trasformava in vittima”.

<sup>12</sup> BENJAMIN, Walter. *Angelus novus*: Saggi e frammenti. A cura di Renato Solmi. 10. ed. Torino: Einaudi, 2007. p. 17.

<sup>13</sup> RESTA, Eligio, *La certezza e la speranza*: Saggio su diritto e violenza. 3. ed. Roma-Bari: Laterza, 2006. Para RESTA, nessa oscilação se mostra a ambigüidade do direito: i) É uma técnica violenta que visa enganar a violência; ii) é técnica que tem por função impor limites à própria técnica, ex. bioética, meio ambiente (Cf. RESTA, Eligio. *Poteri e diritti*. Torino: G. Giappichelli, 1996. p. 55 e ss.).

Nesta mirada, também a jurisdição constitucional se torna instância de conservação e imposição da violência originária estabelecida pelo poder constituinte.

Sem levar ao extremo este apontamento, é preciso ao menos considerar a nocividade potencial que os excessos de intervenção judicial causam no agir político e democrático, impedindo que seja alcançada a justa dose do remédio jurídico.

Neste ponto, constata-se que a principal divergência entre as vertentes constitucionalistas se concentra no modo de realização de seus compromissos e objetivos, ou seja, no modo como são equacionados os problemas de ordem gnosiológica e política, em especial no que importa ao papel a ser exercido pela jurisdição constitucional, seus limites, possibilidades e mecanismos de controle.

Isso significa dizer que há uma grande implicação entre as duas ordens de problema que, em abstrato, tem levado à seguinte fórmula: quanto maior a discricionariedade judicial na determinação dos direitos fundamentais, menor a possibilidade dos Tribunais intervirem na política, pois caso isso ocorresse, haveria um atentado à democracia.

Ciente disso, na presente reflexão o foco se direciona para a questão do conhecimento e do controle da discricionariedade do magistrado na determinação da verdade do caso *sub judice*, terreno em que se manifesta uma multiplicidade de discursos sobre a verdade, cada qual com uma maneira diferenciada de levar à decisão judicial.

Por este motivo, apenas reflexamente e na medida necessária, serão tocados temas que envolvem questões de filosofia política e democracia.

Como ponto de partida, entende-se que no atual contexto teórico não é mais possível sustentar a metodologia de tomada da decisão judicial a partir da teoria hermenêutica tradicional, do positivismo moderno e suas subdivisões em interpretação, aplicação e integração do direito.

É preciso, então, considerar a tomada de decisão como um *actus* de realização do direito<sup>14</sup>, no qual deve ser apreciada a variedade de fatores nele incidentes.

---

<sup>14</sup> CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica*. Coimbra: Coimbra, 2003. v. 1, p. 13.



Uma segunda premissa reside na opção de, numa primeira etapa, tratar dessa multiplicidade de fatores desde o paradigma da linguagem, escolha justificável face à constatação de que no século XX iniciou-se um processo acelerado, por parte da filosofia do direito – notadamente nas questões inerentes ao método jurídico – de recepção de categorias da filosofia da linguagem em suas mais diversas leituras.

Daí, a primeira parte desta tese será dedicada a uma sucinta apresentação, decerto não exaustiva, dos principais discursos sobre a verdade que adentraram no campo do conhecimento jurídico ainda de forma unilateral e que têm impulsionado as diversas análises sobre a decisão em sede de jurisdição constitucional.

Essa empreitada tem início com a primeira virada lingüística da filosofia analítica (FREGE), passa pelo seu giro pragmático (WITTGENSTEIN, AUSTIN e SEARLE) e pela ontologia hermenêutica (HEIDEGGER, depois GADAMER) e não descuida da perspectiva psicanalítica (FREUD-LACAN) como um contra-discurso da racionalidade no interior da filosofia da linguagem (afinal, não há limites para o sentido quando ele é determinado pulsionalmente).

Desta forma, verificado que cada um desses discursos possui a sua verdade, exclusivista, e em função disso torna-se patente que nenhum deles possui a verdade, o segundo capítulo pretende seu cruzamento.

Este cruzamento será embasado a partir das reflexões de HABERMAS, DUSSEL e VATTIMO e se dará ainda no campo da filosofia geral, a fim de perceber (e mostrar) que a derrocada do fundamento metafísico ontológico exige uma abordagem complementar (e não oposicionista) dos discursos apresentados no capítulo 1, a fim de dar conta da complexidade do conhecimento. Deste lugar, falar-se-á da verdade na pluralidade de discursos.

De HABERMAS, será discutida a exigência de validade formal e intersubjetivamente reconhecida; de DUSSEL se atenta para a necessidade do fundamento ético-material proveniente da exterioridade e de VATTIMO a debilidade da vontade de potência como necessária à radicalização e enfraquecimento da hermenêutica.

Dessas contribuições emergem as interferências a serem produzidas no discurso jurídico: a conclusão de que hermenêutica e argumentação são

dialeticamente complementares e que a racionalidade para o conhecimento em ambiente complexo deve ser fraca, porém crítica.

Sobre esta base, o desafio se torna, então, o de desenvolver a racionalidade hermenêutica de modo a não incorrer em pensamento metafísico-objetificante nem desconsiderar a especificidade do discurso jurídico e sua exigência de normatividade e validade.

Para enfrentá-lo, o objetivo desta tese se restringe ainda mais, voltando seu enfoque para o esclarecimento da relação entre hermenêutica filosófica e epistemologia jurídica, possível graças ao próprio enfraquecimento da primeira e o reconhecimento do caráter subalterno da segunda.

Desta feita, espera-se reconstruir os parâmetros para a decisão constitucional a partir de uma metodologia complexa que permita assumir um fundamento ético-material e assegurar certa validade normativa, balizando a discricionariedade judicial nos marcos do Estado Democrático de Direito<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Neste particular, concorda-se com NEVES quando defende que “apesar do desprezo crítico-ideológico e também do descaso pós-modernista, o Estado Democrático de Direito é um dos principais focos possibilitadores da reprodução construtiva da sociedade mundial moderna, tanto no que se refere à sua complexidade sistêmica quanto no que concerne à heterogeneidade de interesses, valores, e discursos”. (NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. XIX).

## 1 DISCURSOS SOBRE A VERDADE NO PARADIGMA DA LINGUAGEM

### 1.1 VERDADE, NIILISMO E LINGUAGEM

#### 1.1.1 Ambiente Niilista

Em seu escrito da fase jovem, intitulado *Sobre verdade e mentira em sentido extramoral*, NIETZSCHE já estabelece o tom da crítica ao pensamento metafísico quando caracteriza a idéia de verdade como o resultado do impulso a formar metáforas que perderam a força sensível, ilusões não mais percebidas como tal, as quais se tornaram sólidas e vinculantes para um determinado povo em virtude do apagamento de suas origens<sup>16</sup>, construídas magistralmente pelo intelecto, o mestre das ficções<sup>17</sup>.

Desde esse prenúncio, as investigações do filósofo cada vez mais consolidam a recusa ao que é chamado por HEIDEGGER de posição de “fundo metafísica”<sup>18</sup>, consistente na crença acerca da existência de algo essencial e uno, que funda a verdade no ente em sua mesmidade<sup>19</sup>.

A análise da história da filosofia revela que essa posição está presente na concepção clássica da verdade como correspondência e também no entendimento da verdade como Elucidação da consciência, fruto do *Cogito*<sup>20</sup>.

Na leitura clássica, ela se funda sobre a pressuposição de que a descoberta do ente revela suas características fundamentais a partir do ente em si mesmo, confinando a relação do homem com o ‘ser’ aos limites dessa descoberta e da sua experiência com o mundo<sup>21</sup>.

Essa concepção é um traço próprio do pensamento grego, inscrito no chamado paradigma do ser<sup>22</sup>, e se justifica através de uma opção metódica que segue uma lógica geral que vai dos entes ao fundamento, identificado com:

---

<sup>16</sup> NIETZSCHE, Friedrich W. Su verità e menzogna in senso extramurale. In: \_\_\_\_\_. *Verità e menzogna*: A cura di Sossio Giannetta. Milano: BUR, 2006. p. 175.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 183.

<sup>18</sup> HEIDEGGER, Martin. *Il nichilismo europeo*. A cura di Franco Volpi. Milano: Adelphi, 2006. (col. Piccola Biblioteca, n. 498), p. 204-208.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 33.

<sup>20</sup> Cf. APEL, Karl-Otto. *Transformação da filosofia I...*, p. 131-137.

<sup>21</sup> Idem.

<sup>22</sup> LUDWIG, Celso Luiz. *Formas da razão: racionalidade jurídica e fundamentação do direito*. Curitiba, 1997. 217 f. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. p. 23.

i) idéia do ‘ser’ imune à provisoriedade, multiplicidade e contingência, ii) causa última do conhecimento ou ainda iii) lugar de garantia da validade, sentido e legitimidade do conhecimento que se pretende verdadeiro<sup>23</sup>.

Como resultado surge a idéia de que *veritas est adaequatio intellectus ad rem*, proveniente da noção clássica de *logos* e base da crença filosófica de que a verdade está no enunciado e seu juízo, capaz de exprimir as coisas como elas realmente são<sup>24</sup>.

Na segunda concepção (que não se mostra independente da concepção grega, mas lhe é essencialmente distante<sup>25</sup>) o *fundo de metafísica* é baseado no surgimento da noção de sujeito (*subiectum*) visto, modernamente, como fundamento para a verdade, que passa a estar condicionada pelo primado da evidência e atrelada à idéia de certeza obtida pelo *percepere* e *cogitare* metodologicamente regulados, como propõe DESCARTES<sup>26</sup>.

Nesta perspectiva o sujeito se torna o senhor do “ser” uma vez que a direção ou caminho metódico trilhado vai em direção à consciência<sup>27</sup>. Agora o fundamento se identifica à subjetividade que, na bem definida forma kantiana se transforma em condição de possibilidade do conhecer, portanto, transcendental<sup>28</sup>. É o reinado da “consciência de si”.

Para NIETZSCHE, a divisão entre essência, representante do mundo-verdade alcançável através da razão, e a aparência, representante do mundo fenomenológico múltiplo e tido como falso, foi o grande equívoco inscrito no pensar metafísico, à medida que o ideal era supervalorizado mas, em realidade, era puramente inventivo<sup>29</sup>.

<sup>23</sup> Ibidem, p. 25 e ss.

<sup>24</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*: parte 1. 11. ed. Trad. Márcia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 282

<sup>25</sup> HEIDEGGER, Martin. *Il nichilismo...*, p. 167.

<sup>26</sup> Ibidem, p. 200 e ss.

<sup>27</sup> DUSSEL, Enrique. *Método para uma filosofia da libertação*: superação analética da dialética hegeliana. Trad. Jandir João Zanotelli. São Paulo: Loyola, 1986. p. 18, 37 e 46 e ss.

<sup>28</sup> KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Trad. Valério Rohden e Udo Balduur Moonsburger. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p. 39 e 65.

<sup>29</sup> Para NIETZSCHE, essa divisão de mundos, além de falsa revela a insânia dos filósofos e a vontade de potência do homem: “O erro dos filósofos reside no fato de verem na lógica e nas categorias da razão, em vez de meios para acomodar o mundo para fins utilitários (portanto, em ‘princípio’, para uma falsificação útil) o ‘critério da verdade’, isto é, da realidade. O ‘critério da verdade’ era com efeito (sic) apenas a utilidade biológica de semelhante sistema de falsificação por princípio: e, aceitando-se que uma espécie animal não conheça mais nada de mais importante que conservar-se, ter-se-ia, com efeito, o direito de falar aqui de ‘verdade’. A ingenuidade consistia simplesmente em tomar a idiossincrasia antropocêntrica pela medida das coisas, como norma do ‘real’ e do ‘irreal’: em uma palavra, de tornar absoluta uma coisa

O resultado é a medição do valor do mundo a partir de categorias racionais dotadas de sentido apenas num mundo puramente fictício que, uma vez desmascarado, não apresenta outra saída, senão o niilismo<sup>30</sup>.

Assim a crença na verdade do “fundo de metafísica” sofre uma contínua desconstrução no pensamento nietzschiano.

Conforme sugere VATTIMO<sup>31</sup>, esse movimento pode ser sintetizado da seguinte maneira: começa na definição do mundo verdadeiro como fábula em *Crepúsculo dos ídolos*<sup>32</sup>, passa pela proposta de um pensamento não mais voltado ao fundamento na *Filosofia da manhã* de que fala a obra *Humano, demasiado humano*<sup>33</sup>, continua na dissolução lógica do *Grund* contida em *Aurora*<sup>34</sup>, até o decreto da morte de Deus, na *Gaia ciência*<sup>35</sup>. Isto só para destacar alguns *motivos* do pensamento anti-metafísico de Nietzsche.

A morte de Deus não é apenas a do Deus-cristão. Ela representa o fim da instância supra-sensível que determina os valores, ideais, normas e fins que dão sentido aos entes no mundo<sup>36</sup>.

Com esse acontecimento, o fundamento não mais funda<sup>37</sup>, não há mais espaço para a crença na superioridade da verdade sobre a não verdade e

que é condicionada. Eis que subitamente o mundo se separa em duas partes: ‘mundo-verdade’ e ‘mundo das aparências’: e este foi precisamente o mundo em que o homem imaginou, por sua razão, viver e instalar-se, que os filósofos empreendem desacreditar. Em vez de utilizar as formas como instrumentos para tornar o mundo manejável e determinável ao seu uso, a insânia dos filósofos quis descobrir que, atrás daquelas categorias, escondia-se a concepção daquele mundo, ao qual não corresponde o outro mundo, este em que vivemos...” (NIETZSCHE, Friedrich. *Vontade de potência*: parte 2. Trad. Mário D. Ferreira Santos. São Paulo: Scala, [2006?]. p. 251-252.

<sup>30</sup> NIETZSCHE, Friedrich. *Vontade de potência*: parte 1. Trad. Mário D. Ferreira Santos. São Paulo: Scala, [2006?]. p. 96.

<sup>31</sup> VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade*: niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes: 2002. p. 171-177.

<sup>32</sup> NIETZSCHE, Friedrich. *Crepúsculo dos ídolos*. Ou como filosofar com o martelo. In: \_\_\_\_\_. *Obras incompletas*: Seleção textos Gerard Lebrun. Trad. Rubens Rodrigues Torres Filho. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p. 373 e ss.

<sup>33</sup> NIETZSCHE, Friedrich. *Humano demasiado humano*. São Paulo: Rideel, 2003.

<sup>34</sup> NIETZSCHE, Friedrich. *Aurora*: reflexões sobre os preconceitos morais. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. Para VATTIMO, quando NIETZSCHE afirma em *Aurora* que “com o pleno conhecimento da origem aumenta a insignificância da origem” ele promove uma dissolução lógica das pretensões de que esse fundamento valha como norma para o pensamento verdadeiro. Conferir: VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade...*, p. 175.

<sup>35</sup> Especialmente no aforisma 125, onde o ‘insensato’ acende a lanterna em plena luz do dia, anuncia morte de Deus e, ante ao olhar de espanto dos incautos, joga a lanterna no chão, apagando sua luz e conclui: “Chego cedo demais (...) o meu tempo ainda não chegou. Esse acontecimento enorme está a caminho, e ainda não chegou aos ouvidos dos homens”. NIETZSCHE, Friedrich. *A Gaia ciência*. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 116.

<sup>36</sup> HEIDEGGER, Martin. *Il nichilismo...*, p. 29.

o erro<sup>37</sup>. Desaparecem as diferenças entre fundamento e fundado, essência e aparência, verdade e falsidade, certo ou errado, que passam a se confundir<sup>39</sup>.

Em decorrência, não faz mais sentido um pensar voltado para as essências e se promove a desvalorização dos valores superiores até então válidos.

Por isso, num primeiro olhar o niilismo nietzschiano é apresentado como um processo histórico em que a anulação e perda de domínio do supra-sensível liberta o homem do pensar metafísico que o submete à sua “vontade de potência”, a qual, enquanto princípio que determina uma posição de valores, “não tolera nenhum outro fim a não ser o do ente em si mesmo”<sup>40</sup>.

No entanto, é preciso considerar que uma vez livre da verdade metafísica, o homem é jogado no vácuo do universo sem sentido, não há mais bases seguras para se pensar a realidade e a existência, sendo esta uma acepção evidente da expressão niilismo<sup>41</sup>.

Através dela, pode se falar num aspecto negativo do niilismo que levaria à busca de uma filosofia baseada no mundo fenomenológico para substituir a transcendência perdida e seus valores estanques a partir de outros pontos de sustentação, sem questionar a necessidade nem abandonar o ideal de verdade<sup>42</sup>.

Assim concebido, tem razão HEIDEGGER quando percebe que a experiência do niilismo tem raiz na própria metafísica, agora invertida<sup>43</sup>.

<sup>37</sup> “Não há mais motivo algum para crer no fundamento” dirá VATTIMO *in* VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade...*, p. 173.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 172.

<sup>39</sup> FERRARIS, Maurizio. *Tracce: nichilismo moderno postmoderno*. Milano: Mimesis Edizioni, 2006. p. 23.

<sup>40</sup> HEIDEGGER, Martin. *Il nichilismo...*, p. 35. Tradução livre, da versão em italiano: “non tollera nessun altro fine all’infuori dell’ente nel suo insieme”.

<sup>41</sup> FONSECA, Ângela Couto Machado. Em que medida também nós ainda somos devotos: uma leitura sobre a metafísica, niilismo e direito a partir de Nietzsche. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). *Crítica da modernidade: diálogos com o direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 50.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>43</sup> Segundo o filósofo alemão: “Nietzsche concebe a «verdade» como categoria da razão e equipara «verdade» a «ser». Se é verdade de fato que o «ser» é a primeira e última palavra sobre o ente em si mesmo, então, a equiparação nietzschiana de «ser» e «verdade» deve anunciar qualquer coisa de essencial para o esclarecimento da sua posição metafísica de fundo, na qual a experiência do niilismo tem a sua raiz” (HEIDEGGER, Martin. *Il nichilismo...*, p. 89). Tradução livre, da versão em italiano: “Nietzsche concepisce la «verità» come categoria di ragione ed equipara «verità» a «essere». Se è vero infatti che l’«essere» è la prima e última parola sull’ente nel suo insieme, allora, l’equiparazione nietzschiana de «essere» e «verità»

Contudo, essa mesma constatação pode levar a uma visão diversa, a qual permite antever que o niilismo no primeiro sentido, cético, pessimista, foi criado concomitantemente ao pensar metafísico, responsável pela necessidade de parâmetros seguros para a determinação dos valores. Isto significa dizer que, se não houvesse metafísica, também não haveria niilismo.

Por conseguinte, a superação da metafísica e do niilismo negativo passaria por uma leitura de viés positivo, onde o niilismo pensado na forma ativa é concebido como uma força latente que acompanha a metafísica desde Platão<sup>44</sup> e que, se radicalizado, promoveria a superação de ambos ao desvencilhar-se da necessidade de pontos fixos para o conhecimento<sup>45</sup>.

De qualquer sorte, ambas as perspectivas derivam para a exigência de superação da racionalidade clássica, que se vê destituída da própria legitimidade à medida que há uma desfuncionalidade na articulação do fundamento transcendente com a racionalidade que lhe faz o papel de intérprete<sup>46</sup>.

Como consequência, há uma mudança de atitude, segundo a qual a filosofia não mais tenha que buscar as causas últimas do conhecimento, mas sim se constitui numa atividade que deve servir à ação<sup>47</sup>. Afinal, se o seu sentido não mais é dado *a priori*, cabe a sua construção a partir dos atos, das obras humanas, num processo ininterrupto e historicamente localizado de determinação dos valores<sup>48</sup>.

### 1.1.2 A Verdade “Como” Verdade

A mudança de atitude exigida pela assunção do pensamento niilista de NIETZSCHE conduz, ao lado das reflexões de dois outros grandes desconstrutivistas – MARX e FREUD<sup>49</sup>, à desmitificação da idéia de verdade, à

---

deve annunciare qualcosa di essenziale per il chiarimento della sua posizione metafisica di fondo, nella quale l'esperienza del nichilismo ha la sua radice”.

<sup>44</sup> FONSECA, Ângela Couto Machado. Op. cit., p. 49.

<sup>45</sup> Ibidem, p. 53.

<sup>46</sup> FERRARIS, Maurizio. Op. cit., p. 39.

<sup>47</sup> HUISMAN, Denis. *História do existencialismo*. Trad. Maria Leonor Loureiro. Bauru: EDUSC, 2001. p. 30.

<sup>48</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>49</sup> Dentre os inúmeros críticos da subjetividade moderna, MARX se destaca por desvendar os condicionamentos históricos e sociais que contaminam o conhecimento, através da revelação da ideologia por traz da pretensa neutralidade da ciência. Junto com ENGELS,

crise da noção de “consciência de si” e do humanismo (entendido em sentido metafísico<sup>50</sup>).

O declínio desses ícones marca o chamado fim da modernidade, caracterizado pela impossibilidade de explicações totalitárias, baseadas em um único princípio, e pela exposição dos limites da razão humana, que passa a depender de fatores externos (contexto histórico-social)<sup>51</sup> e internos (o inconsciente).

Ante a complexidade gerada pelo ambiente niilista a filosofia se organiza na tentativa de encontrar um caminho para a verdade não mitológica, rearticulando, em outras bases o problema da razão e racionalidades<sup>52</sup>, do fundamento e da metodologia e método<sup>53</sup> em busca de sua legitimidade.

De modo geral, essas tentativas de reconstrução, por ora denominadas pós-metafísicas, trabalham como uma rearticulação na relação fundamento e método, com nítida tendência a considerar a superfluidade daquele e a redimensão da importância deste, que passa a estar atrelado ao caráter existencial do conhecimento crítico produzido no século XX.

ele mostra em seu materialismo histórico que a consciência que os homens fazem de si mesmo e do mundo depende de suas relações na base econômica. Essa constatação se torna uma voraz crítica ao paradigma da filosofia da consciência e a pretensa pureza do sujeito racional (Cf. MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. Trad. Luiz Cláudio de Castro e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 2002). FREUD completa a tríade dos desconstrutivistas da modernidade quando destaca a força do inconsciente na ação humana, vilipendiando, assim, o cânone da autonomia da vontade, conforme será melhor exposto na seqüência, em 1.5.

<sup>50</sup> Vide: HEIDEGGER, Martin. *Carta sobre o humanismo*. São Paulo: Centauro, 2005.

<sup>51</sup> STEIN, Ernildo. *Epistemologia e crítica da modernidade*. 3 ed. Ijuí:Unijui, 2001. p. 21 e ss.

<sup>52</sup> Neste particular, se empresta de LUDWIG algumas delimitações conceituais importantes para a compreensão categorial do presente estudo. O autor citado, baseando-se nas lições de LIMA VAZ, explica que razão e racionalidade não são conceitos unívocos e possuem algumas diferenças básicas: i) a razão é universal, a racionalidade é particular e ii) a razão pode ser subjetiva ou objetiva caso esteja relacionada ao sujeito que tem a capacidade de usá-la ou à realidade, já a racionalidade diz respeito às diversas formas de conceber a razão, determinadas pelo modo que em que se a realidade, método, o objeto e o sujeito são tomados em consideração. Ambas se relacionam dinamicamente, onde a racionalidade propicia a efetivação histórica e a estrutura em movimento da razão. Cf. LUDWIG, Celso. *Formas da razão...*, p. 07.

<sup>53</sup> É possível diferenciar metodologia de método. A leitura etimológica sugere que a palavra método é formada do grego *meta* [meta] que significa para além e *odos* [odós] denotando caminho. Portanto, é o caminho que leva algo ou que se estuda um assunto (Cf. HEIDEGGER, Martin. *Seminários de Zollikon*. Editado por Medard Boss. Trad. Gabriela Arnholt e Maria de Fátima de Almeida Prado. Petrópolis: Vozes, 2001. p. 128. (Também LUDWIG, Celso. *Formas da razão...*, p. 57). Essa definição deixa transparecer uma intencionalidade, onde no entanto não se determina de antemão como esse caminho será trilhado para chegar a esse algo. Daí, o sufixo *-logia* acrescido na palavra método para compor a metodologia indica o *logos*, isto é, a racionalidade que determina o método e dele não se descola. (Cf. LUDWIG, Celso. *Formas da razão...*, p. 58.)



Nelas a grande inversão ocorre quando a teoria do conhecimento, sem abandonar a idéia de transcendentalidade própria da modernidade, procura superar a noção de “consciência de si” deixando de perguntar pelo objeto em prol da questão sobre como ter acesso a ele, isto é, como se chega ao conhecimento de algo<sup>54</sup>.

Ora, esse “como” remete à questão do método, que se torna o enfoque principal do pensar filosófico. Menos fundamento, mais método. Ou o método como fundamento. Pelo menos essa é a lógica inerente às formas de racionalidade que se inscrevem nos primórdios da chamada *guinada lingüística* na filosofia.

Com efeito, essa mudança surge impulsionada, em grande medida, pelas elaborações teóricas próprias da chamada filosofia da linguagem, seja na linha analítica anglo-saxã, seja na hermenêutica continental.

Em ambas, a inacessibilidade do real indica que o caminho para o conhecimento se dá através da fórmula do “*algo como algo*”, a qual implica dizer que não é possível ter acesso direto ao objeto, à coisa, mas antes ao seu sentido/significado, que apenas se dá através da linguagem<sup>55</sup>.

Como conseqüência, ainda que as duas tendências possuam “comos” distintos, elas compartilham uma compreensão universalística do fenômeno lingüístico que leva “à primazia do *a priori* do sentido sobre a constatação os fatos” dirá HABERMAS<sup>56</sup>.

Na linha analítica, essa perspectiva universal da linguagem aparece já na semântica representativa e formal de FREGE, assinalando uma mudança paradigmática bem percebida por WITTGENSTEIN<sup>57</sup> que a tomou como tarefa filosófica.

Em sua origem, o “como” do método analítico se realiza através da análise lógico-estrutural das proposições lingüísticas e o sentido que ela

---

<sup>54</sup> STEIN, Ernildo. *A caminho de uma fundamentação pós-metafísica*. Porto Alegre: EDIPCURS, 1997. p. 80 e ss.

<sup>55</sup> STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996. (Coleção Filosofia, n. 40), p. 16 e ss. .

<sup>56</sup> HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*. Trad. Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004. p. 64.

<sup>57</sup> Idem.

fornece ao processo de compreensão, de tal modo que o compreender possa ser explicitado através de expressões lingüísticas onde ele se articula<sup>58</sup>.

Por isso, ele consiste no enfoque para o modo em que as expressões lingüísticas que sustentam o compreender são utilizadas<sup>59</sup>, impedindo que se confunda objetos com significados<sup>60</sup>.

O “como” transcendental, colocado no lugar do fundamento metafísico, explicita o acesso que se tem ao “ser” e quando aplicado aos assertóricos predicativos faz com o verbo “é” (indicativo do “ser”) que liga o sujeito e predicado se torne “enquanto” (*als*). Daí a estrutura proposicional a ser analisada é o “algo enquanto algo”<sup>61</sup>.

Por sua vez, a filosofia hermenêutica propõe a superação da Metafísica através da tese da “diferença ontológica”<sup>62</sup>, a qual promove o deslocamento na direção do acontecer do sentido<sup>63</sup> a partir da significância aberta na compreensão do mundo do “ser-aí” heideggeriano.

O “como” da hermenêutica se torna então “como” do mundo que além de caminho e condição de possibilidade, representa também os limites e a finitude do conhecimento<sup>64</sup>. É através dele que o sentido acontece.

O sentido não é mais encontrado na análise lógico-estrutural das expressões lingüísticas, mas é formado a partir das experiências constituintes da pré-compreensão que sustenta a compreensibilidade de algo. É um existencial da pre-sença (ser-aí, *Dasein*) que torna possível a compreensão do ente e do ser<sup>65</sup>.

HEIDEGGER vislumbra, então, a presença de dois “comos”: o hermenêutico, “originário da interpretação que compreende numa

---

<sup>58</sup> STEIN, Ernildo. *A caminho de uma fundamentação...*, p. 80.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 84.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 88.

<sup>61</sup> STEIN, Ernildo. *Diferença e metafísica: ensaios sobre a desconstrução*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. (Coleção Filosofia, n. 114), p. 263-266. Também: STEIN, Ernildo. *A caminho...*, p. 89. Em algumas passagens dos textos citados, STEIN trata especificamente da ‘semântica formal’ de TUGENDHAT, no entanto, as idéias aqui destacadas são aplicáveis, de modo geral, à toda a perspectiva da filosofia analítica.

<sup>62</sup> Vide tópico 1.4 deste capítulo.

<sup>63</sup> STEIN, Ernildo. *Diferença e metafísica...*, p. 266.

<sup>64</sup> STEIN, Ernildo. *Seminários...*, p. 296.

<sup>65</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo...*, p. 208, § 32.

circunvisão<sup>66</sup> e o apofântico, da proposição, que trata da estrutura enquanto ente simplesmente dado<sup>67</sup>.

Contudo, para ele o “como” apofântico tem um caráter meramente secundário, derivado e sempre pré-determinado, pois além de ser o resultado do nivelamento do “como” hermenêutico com o ser simplesmente dado, ele só se realiza quando o hermenêutico já é.

É esse nivelamento gerador do “como” de uma determinação do que é simplesmente dado que faz com que a proposição adquira a possibilidade de visualização demonstrativa<sup>68</sup>.

Diante desse quadro e, uma vez tomado como referência o problema do acesso à verdade, o entendimento das manifestações desse algo que se coloca no lugar da verdade demanda o estudo das linhas de pensamento sistemáticas que, em paralelo, lidam com esta problemática no interior do paradigma da linguagem.

Não por outra razão, o primeiro pensador selecionado para análise, FREGE, é um dos pioneiros na defesa da tese da universalidade da linguagem, a qual pavimenta o terreno para a chamada *guinada lingüística* na filosofia<sup>69</sup>.

Com efeito, ainda que o desenvolvimento mais imediato do seu pensamento seja melhor percebido no seio das correntes alinhadas à perspectiva analítica da filosofia da linguagem, focadas inicialmente na semântica lógico-abstrata (como p. ex. a teoria de WITTGENSTEIN nos *Tractatus*, o positivismo lógico do “Círculo de Viena”), concorda-se com Jaako e Merrill HINTIKKA quando propõem que sua idéia da linguagem como universal coloca FREGE em oposição àqueles que defendem idéia de linguagem como cálculo e o situa na origem de um grande grupo de universalistas<sup>70</sup>.

Além do universalismo lingüístico, o “tipo ideal” dessa corrente possui outras teses em comum, tais como: a inefabilidade da semântica, a aceitação

---

<sup>66</sup> Ibidem, p. 216, § 33.

<sup>67</sup> Idem.

<sup>68</sup> Idem.

<sup>69</sup> Cf. HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990. (Col. Biblioteca Tempo Universitário), p. 110. Também: HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*, v. 1, p. 27-28.

<sup>70</sup> HINTIKKA, Jaakko; HINTIKKA, Merrill. *Uma investigação sobre Wittgenstein*. Trad. Enid Abreu Dobránsky. Campinas: Papirus, 1994. p. 19-20.

do relativismo lingüístico, a adoção do kantismo semântico e a rejeição da metalinguagem e da verdade como correspondência<sup>71</sup>.

Guardadas as devidas diferenças e oposições ao tipo ideal, nesse grupo estão presentes também outras correntes da filosofia da linguagem, entre as quais podem ser citadas, a título exemplificativo, as pragmáticas (o segundo WITTGENSTEIN<sup>72</sup>, AUSTIN e SEARLE<sup>73</sup>; a filosofia hermenêutica (HEIDEGGER e GADAMER<sup>74</sup>).

Desde já se adianta que esse primeiro passo permitirá perceber como as diferentes correntes que tratam do problema metódico na filosofia do direito constitucional enfatizam um ou outro discurso sobre a verdade, inclusive com oposição aos demais.

Ele também é necessário para que seja possível compreender as diferentes variantes com as quais lidam as teorias que trabalham a verdade na pluralidade discursiva, permitindo, desta maneira, aferir suas possíveis

---

<sup>71</sup> KUSH, Martin. *Linguagem como cálculo versus linguagem como meio universal: um estudo sobre Husserl, Heidegger e Gadamer*. Trad. Dankwart Bernsmüller. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 20-21.

<sup>72</sup> De acordo com os HINTIKKA, após sofrer uma influência decisiva de FREGE e RUSSEL e adotar tese a universalidade da linguagem, WITTGENSTEIN não mais a abandona, nem mesmo com a crítica posterior ao abstracionismo-lógico lingüístico proposto nas Investigações Filosóficas (HINTIKKA, Jaakko; HINTIKKA, Merrill. Op. cit., p. 21, 32).

<sup>73</sup> Conforme será mostrado, na perspectiva pragmática, a superação à semântica formal de FREGE surge com a teoria da significação baseada na veracidade e no 'uso' dos proferimentos lingüísticos em determinada situação de discurso, ambos dependentes do universo de sentido inserido nas regras de linguagem constituídas enquanto mediações do mundo da vida. Essa idéia fundamental, inicialmente arquitetada pelo segundo WITTGENSTEIN, teve suas categorias consolidadas a partir do desvendar da intencionalidade na Teoria dos Atos de Fala (AUSTIN e SEARLE). Conferir: WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. Trad. José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1999; AUSTIN, John Langshaw. *Quando dizer é fazer: Palavras e ação*. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990 e SEARLE, John R. *Os actos de fala: um ensaio de filosofia da linguagem*. Trad. Carlos Vogt et allii. Coimbra: Almedina, 1981.

<sup>74</sup> Ao rejeitar a tese da linguagem como "*calculus ratiocinatur*" e adotar a tese da universalidade da linguagem, HEIDEGGER se afasta de HUSSERL mas, não necessariamente se aproxima de FREGE. Isso porque ele rejeita a idéia de separação mundo e linguagem e a possibilidade de uma busca objetiva do conhecimento fora do círculo hermenêutico, método a partir do qual se emerge a compreensão num processo em que a verdade é des-velada no interior de uma experiência existencial. (HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo...*). No entanto, se seguida a proposta de classificação das correntes filosóficas e sua relação com a linguagem em dois grandes tipos ideais (os que são adeptos da linguagem como cálculo e os que adotam a linguagem universal), FREGE e HEIDEGGER se encaixariam no mesmo grupo, malgrado as incontestáveis discrepâncias. Já GADAMER, tenta evitar o relativismo lingüístico e a inefabilidade da semântica com a utilização de algumas categorias husserlianas, o que, segundo KUSH, tornam sua posição menos clara (KUSH, Martin. Op. cit., p. 24), apesar de também trabalhar a linguagem universal numa base hermenêutica, majoritariamente fundada na filosofia heideggeriana (GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 2002).

implicações no repensar da metodologia jurídica decisional, considerando a complexidade a ela inerente.

Por isso, a idéia que embasa o percurso adotado neste capítulo sugere a evolução das propostas de acesso verdade no grupo dos universalistas, onde os autores eleitos são decisivos para justificar os pontos centrais para as posições a serem defendidas nos capítulos seguintes.

## 1.2 VERDADE COMO LEIS LÓGICAS DO PENSAMENTO

### 1.2.1 Semântica Formal e Teoria da Significação de Frege

FREGE inicia seu percurso teórico a partir da tese de que, em uma fundamentação rigorosa da Aritmética, suas leis se reduzem a leis puramente lógicas, de tal modo que ela é um desenvolvimento expansivo da Lógica<sup>75</sup>.

Desde esse ponto de partida, ele empreende um programa leibniziano de *mathesis universalis*<sup>76</sup>, onde as leis da Lógica não são um mero *calculus ratiocinatur* mas antes um *lingua characterica*<sup>77</sup>, de universalidade e objetividade incontestáveis.

A partir desta premissa, a transposição para a teoria da linguagem se dá quando ele constata que a forma lingüística das equações é uma sentença assertiva, o que lhe permite construir sua pioneira “teoria da significação”, cujo foco central é a análise dos nexos internos entre significado e validade nas asserções<sup>78</sup>, pressuposto para a concepção de que a verdade (entendida em

---

<sup>75</sup> FREGE, Gottlob. Função e conceito. In: \_\_\_\_\_. *Lógica e filosofia da linguagem*. Trad. Paulo Alcoforado. São Paulo: Cultrix, 1978. p. 44.

<sup>76</sup> MARIANI, Mauro. *Introduzione a Frege*. 3 ed. Roma-Bari: Laterza, 2004. p. 11-12.

<sup>77</sup> FREGE, Gottlob. *Função e conceito...*, p. 45.

<sup>78</sup> HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico...*, p. 108-109. Mais detalhadamente HABERMAS esclarece que na semântica formal, a qual FREGE se insere, a “prática da compreensão do uso da linguagem têm uma importância secundária em relação ao sistema de regras da própria linguagem. São as expressões lingüísticas e não as relações pragmáticas entre falantes e ouvintes, dedutíveis do processo de comunicação, que constituem o objeto da teoria do significado. O uso e a compreensão correta de uma expressão não resultam das intenções do falante ou das convenções combinadas entre os usuários da linguagem, mas das características da forma e das leis de formação da própria expressão. Desta maneira, a teoria do significado é retirada do contexto da ação e reservada à análise da linguagem em sentido mais estrito; nisso se revela uma dimensão que BÜHLER não tinha considerado em seu modelo semioticamente reduzido: a dimensão lógico-semântica da linguagem.” (Ibidem, p. 109). Em outra passagem, HABERMAS explica que a “semântica da verdade apropriou-se desta idéia desde a época de FREGE: nós compreendemos uma proposição assertórica quando sabemos o que é o caso, se ele for verdadeiro (...) No âmbito

sentido lógico) pode ser obtida no seio da própria linguagem, independente do cognitivismo psicológico centrado no sujeito, da filosofia da consciência<sup>79</sup> e da ontologia realista própria da teoria da correspondência<sup>80</sup>.

Na teoria da significação esses nexos se dão no universo do sentido (entendido como algo objetivamente dado entre a referência e a representação), que inclui o pensamento e o seu valor de verdade como padrão referencial para que se verifique a veracidade de uma assertiva em seu contexto.

FREGE entende que a forma lingüística das equações é sempre uma sentença assertiva<sup>81</sup> e, em seu esforço de imprimir um controle lógico para argumentação, transpõe o mesmo rigor matemático na análise do problema da igualdade para uma sentença do tipo “ $a=b$ ”<sup>82</sup>.

Neste desiderato, ele infere que, para que tal fórmula seja verdadeira e não se identifique com a equação “ $a=a$ ” – de evidente diferença em seu valor cognitivo (a segunda pode ser inferida *a priori*, sendo, na linguagem kantiana, um juízo analítico, enquanto que a primeira nem sempre o é<sup>83</sup>) – cada um dos

desta teoria, a problemática da validez é realizada exclusivamente na relação da linguagem com o mundo, tido como totalidade dos fatos. A validade é equiparada à verdade das asserções; umnexo entre o significado e a validez das expressões lingüísticas só se estabelece no discurso que constata fato (Ibidem, p. 77-78).

<sup>79</sup> Nesse sentido, HABERMAS esclarece que, “desde a época de FREGE a lógica e a semântica deram um rude golpe na concepção da teoria do objeto que resulta da estratégia conceitual da filosofia da consciência. Pois, os atos do sujeito vivenciador, agente e sentenciador podem referir-se a objetos – objetos intencionais, nas palavras de HUSSERL. Todavia, este esboço de um objeto **representado** não faz jus à estrutura proposicional dos estados de coisas **pensados** enunciados.” (Ibidem, p. 54). Também OLIVEIRA concorda que FREGE foi o primeiro a questionar a posição objetivista da modernidade, tornando-se o pai da semântica da linguagem que originou a filosofia analítica e precursor da reviravolta pragmática contemporânea. (OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta lingüístico: pragmática na filosofia contemporânea*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. (Col. Filosofia, n. 40), p. 61, em especial nota n.12).

<sup>80</sup> Como bem anota KUSH, com suas investigações FREGE constrói um dilema para a teoria da verdade como correspondência pois “se dissermos que a identidade coloca-se entre as representações e uma coisa real lá fora no mundo, então isso não faz sentido; não há maneira inteligível de dizer que essas entidades ontologicamente diferentes sejam coincidentes. Se, para evitarmos esta alternativa do dilema, dissermos que a identidade realmente coloca-se entre duas representações, então – afirma Frege – batemos de frente contra a outra alternativa: se duas representações são idênticas, passam a ser apenas uma, e aquilo que supúnhamos ser uma relação de dois lugares acaba sendo um predicado de apenas uma só representação” (KUSH, Martin. Op. cit., p. 87).

<sup>81</sup> Idem.

<sup>82</sup> Idem.

<sup>83</sup> FREGE, Gottlob. Sobre o sentido e a referência. In: \_\_\_\_\_. *Lógica e filosofia da linguagem...*, p. 61.

sinais, “a” e “b” deve se remeter à mesma coisa, de modo a, em razão desta conexão, haver uma relação entre esses sinais<sup>84</sup>.

Esta tese é assumida em sua Ideografia (*Begriffsschrift*)<sup>85</sup> e pressupõe que a relação se sustenta pela diferença no modo de apresentação desses sinais ainda que designem o mesmo objeto, formando uma sentença com conhecimento real<sup>86</sup>, como por exemplo: o ponto de intersecção de uma linha “a” e outra “b” é igual ao ponto de intersecção de uma linha “b” e outra “c”, desde que “a”, “b” e “c” sejam linhas que ligam as vértices de um triângulo com os pontos médios dos lados opostos<sup>87</sup>.

Sobre essa base se funda a distinção entre “denotação” (referência) e “sentido”, onde a primeira é o objeto a ser designado por um nome próprio (que pode ser uma ou várias palavras e/ou sinais<sup>88</sup>) e o segundo é o modo de apresentação desse objeto, sentido do sinal.

Exemplificativamente, FREGE cita que a referência ao planeta Vênus pode ser retratada em sentidos diferentes, como “Estrela da Manhã” ou como “Estrela da Tarde”, dependendo do local do qual se fala. Conclui, na seqüência, que nessa situação mudam-se os sentidos, mas não a referência<sup>89</sup>.

Nesta arquitetura, o “sinal” ou “nome” é “qualquer designação que represente um nome próprio, cuja referência seja um objeto determinado (esta palavra tomada na acepção mais ampla)”<sup>90</sup>.

Sobre as relações entre essas dimensões, FREGE assinala que, ao sinal corresponde um sentido determinado e a este uma referência determinada. No entanto, à referência não deve pertencer um único sinal e o sentido pode encontrar diferentes manifestações na mesma ou em outra linguagem<sup>91</sup>, o que não constitui exatamente um problema, mas antes defeitos da linguagem natural que a linguagem lógica não pode aceitar<sup>92</sup>.

---

<sup>84</sup> Idem.

<sup>85</sup> Idem.

<sup>86</sup> Ibidem, p. 62.

<sup>87</sup> Idem.

<sup>88</sup> Idem.

<sup>89</sup> Idem.

<sup>90</sup> Idem. Desde já deve ser assinalado que na ‘teoria do uso predicativo’, um nome próprio e sua referência não se confundem com conceito nem com relação.

<sup>91</sup> FREGE, Gottlob. *Sobre o sentido e a referência...*, p. 62.

<sup>92</sup> MARIANI, Mauro. Op. cit., p. 84.

Percebe-se, também, que ao sentido nem sempre corresponde uma referência, como na frase: “o corpo celeste mais distante da terra”, é possível antever um sentido, mas não sua referência imediata<sup>93</sup>.

FREGE explica que o sentido de um nome próprio ou sinal, apesar de elucidar a referência de maneira sempre parcial, “pode ser entendido por todos que estejam suficientemente familiarizados com a linguagem ou a totalidade de designações a que ele pertence”<sup>94</sup>.

Esta assertiva aponta para a exigência de que haja uma propriedade comum a muitos, ou seja, um compartilhamento intersubjetivo de pensamentos para que se possa falar em sentido, o que acarreta a necessidade da diferenciação de uma nova categoria: a representação.

Conforme a concepção fregeana, a representação é a imagem interna, frequentemente vinculada à emoção, repleta de lembranças percebidas sensorialmente e de atividades realizadas pelo sujeito vivente<sup>95</sup>.

A representação tem a subjetividade como característica principal, de tal modo que dois homens não a possuem de maneira idêntica e tampouco é possível fazer uma comparação precisa entre duas representações, pois elas não são visualizáveis de maneira conjunta numa mesma consciência<sup>96</sup>.

Por isso, segundo o filósofo em estudo, ao se deparar com o nome *Bucephalus* um pintor, um cavaleiro e um zoólogo provavelmente fariam “representações” bastante distintas<sup>97</sup>.

Em cotejo com a representação, FREGE elucidava que o sentido é o que está “entre” o próprio objeto (referência) e a sua imagem subjetiva (representação), do mesmo modo que, ao se observar a lua através de um telescópio, a imagem projetada pela sua lente não se confunde com o próprio objeto (lua) nem com a imagem produzida na retina de um observador, sempre variável e individual em razão da diversidade de configuração nos olhos dos sujeitos humanos<sup>98</sup>.

---

<sup>93</sup> FREGE, Gottlob. *Sobre o sentido e a referência...*, p. 62.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>97</sup> *Idem*.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 65-66.



FREGE se nega a trabalhar com o plano da representação, tida como problema de uma semântica cognitiva impossível<sup>99</sup>, livrando-se, por conseguinte, das idiossincrasias e elementos psicológicos subjetivos de um falante. Em diversos de seus textos, ele adverte acerca da necessidade da separação entre o psicológico e o lógico, o subjetivo do objetivo, onde caberia à lógica a tarefa de descobrir as “leis da verdade”<sup>100</sup>.

Aqui se revela o forte anti-psicologismo no pensamento fregeano, cujas razões, de algum modo, justificam sua pureza metodológica e exerceram influência até mesmo nas formulações de HUSSERL<sup>101</sup>.

Nos escritos tardios esse anti-psicologismo é reforçado, segundo atenta RECK, por um posicionamento de viés aparentemente realista, que vislumbra a objetividade dos pensamentos, concebidos como conteúdos dos juízos, inclusive os lógico-matemáticos<sup>102</sup>, e não meramente como atos subjetivos de pensar<sup>103</sup>.

Este apelo para o status objetivo dos pensamentos levou FREGE a ir além e localizá-los num “terceiro reino”<sup>104</sup>, paralelo ao primeiro (o mundo espaço temporal onde se encontram os objetos e processos físicos) e o segundo (das palavras, idéias subjetivas e individuais)<sup>105</sup>.

Com esta classificação, FREGE acaba reforçando sua teoria semântica de base tridimensional, onde se percebe que os pensamentos estariam ligados ao sentido, localizado entre a referência e a representação.

Inúmeras controvérsias interpretativas surgiram dessa formulação, alguns, inclusive, o acusaram de ser um “metafísico platônico”<sup>106</sup>, pois a objetividade do primeiro e terceiro reinos representaria uma nova forma de teoria da correspondência entre objetos abstratos e mundo real.

---

<sup>99</sup> MARIANI, Mauro. Op. cit., p. 14.

<sup>100</sup> RECK, Erich. *Frege on truth, judgement and objectivity*. Disponível: <http://www.faculty.ucr.edu/~reck/Reck-%22F.%20on%20Tr.,%20Jdg.,%20a.%20Obj.%22.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2007.

<sup>101</sup> OLIVEIRA, Manfredo de Araújo. Op. cit., p. 60. Para aprofundamento sobre as teses husserlianas sobre o psicologismo e seu debate com FREGE, conferir: KUSH, Martin. Op. cit., p. 56 e ss.

<sup>102</sup> RECK, Erich. Op. cit., p. 04.

<sup>103</sup> FREGE, Gottlob. *Sobre o sentido e a referencia...*, p. 67.

<sup>104</sup> FREGE, Gottlob. Thoughts. In: \_\_\_\_\_. *Collected Papers on Mathematics, Logic and Philosophy*. Trad. Ing. Max Black et all. Oxford: Basil Blackwell, 1984. p. 363.

<sup>105</sup> Cf. RECK, Erich. Op. cit., p. 04.

<sup>106</sup> Idem.

O argumento que sustenta esse entendimento é que FREGE trabalha com a idéia da existência de entidades abstratas de caráter objetivo (presentes no primeiro e terceiro reino) independentes da esfera subjetiva (secundo reino), o que levaria a uma subsequente explicação da verdade dos julgamentos a partir de sua correspondência com essas entidades<sup>107</sup>.

Entretanto, FREGE refuta de maneira veemente a possibilidade de acesso à verdade como correspondência<sup>108</sup>, o que gera uma aparente contradição interna em seu sistema de pensamento.

A solução desse paradoxo passa, então, por uma análise mais aprofundada das noções de objetividade e juízo na teoria fregeana, categorias ligadas à aplicação da teoria da significação nas sentenças, conforme será apresentado a seguir.

### 1.2.2 Lógica como Teoria da Verdade

Na teoria em estudo as frases, da mesma forma que os nomes próprios, possuem uma dupla função semântica, isto é, admitem denotação e sentido.

O sentido é o pensamento ou conteúdo proposicional<sup>109</sup>, já a denotação expressa sua referência<sup>110</sup>, reconhecida como seu valor de verdade localizado na dimensão objetiva.

---

<sup>107</sup> Ibidem, p. 05.

<sup>108</sup> Nas expressas palavras de FREGE: "Para um conhecimento total da referência, exigir-se-ia que fôssemos (sic) capazes de dizer, imediatamente, se um dado sentido pertence ou não a essa referência. Isto, porém, nunca conseguiremos." (FREGE, Gottlob. *Sobre o sentido e a referência...*, p. 63). Em outra passagem, ele afirma: "Idealistas ou céticos terão, talvez, objetado há longo tempo: 'Você fala, sem maiores delongas, da lua como um objeto; mas como sabe que o nome 'a lua' tem de fato alguma referência?' Respondo que não é nossa intenção falar da nossa representação de lua, nem nos contentamos apenas com o sentido quando dizemos 'a lua', pelo contrário, pressupomos uma referência. (...) Naturalmente, podemos estar enganados quanto à pressuposição de uma referência, e tais enganos têm, de fato, ocorrido. Mas a pergunta de se sempre nos enganamos quanto a isso pode ficar aqui sem resposta; basta, por ora, indicar nossa intenção ao falar ou ao pensar, para justificar que falemos da referência de um sinal, mesmo que tenhamos de acrescentar a ressalva: caso tal referência exista." (Ibidem, p.67).

<sup>109</sup> FREGE utiliza o princípio da substituição para mostrar que o pensamento é sentido: "Vamos admitir por enquanto que a sentença possui uma referência. Se substituirmos uma palavra da sentença por uma outra que tenha a mesma referência, mas sentido diferente, isto não poderá ter nenhuma influência sobre a referência da sentença. No entanto, vemos em tal caso que o pensamento muda; assim, por exemplo, o pensamento da sentença 'a Estrela da Manhã é um corpo iluminado pelo sol' é diferente do da sentença 'a Estrela da Tarde é um corpo iluminado pelo sol'. Alguém que não soubesse que a Estrela da Tarde é a Estrela da

Por estarem em planos diferentes, FREGE rejeita a idéia de que seja possível atingir o valor de verdade através do estudo de uma relação sujeito-predicado, caso em que se move apenas no mesmo nível do pensamento<sup>111</sup>.

Esta concepção basilar na análise do problema da verdade nas sentenças é fundada na distinção que ele promove entre as categorias conceito e objeto<sup>112</sup>.

O conceito é pensado nos mesmos moldes da teoria Aritmética, como uma função que deve exprimir sempre um valor de verdade, o verdadeiro ou o falso.

Uma das características da função é a sua insaturação, ou seja, sua necessidade de complementação (agora chamada por FREGE de “uso predicativo”), em razão do lugar vazio que deve ser preenchido por um argumento “x” (numa sentença lingüística pode ser um nome próprio ou um sinal<sup>113</sup>), que não faça parte da função.

Conseqüentemente, o mesmo raciocínio vale para o conceito. Veja-se, por exemplo, a assertiva: “Esta folha é verde”.

Nela, o nome próprio contido no sujeito *cai sob* o conceito “é verde”, mas este não representa a totalidade da referência contida no sujeito “Esta folha” e nem mesmo é uma propriedade apenas dela<sup>114</sup>. Neste caso, o predicado gramatical tem como referência o conceito e, quando isso ocorre, o verbo “é” serve apenas como cópula, como “um mero sinal verbal da predicação”<sup>115</sup>.

Assim, o predicado é entendido como expressão funcional carente de complementação que expressa um conceito e não um objeto.

Os objetos são expressos em nomes próprios, de índole denotativa ou referencial, e possibilitam uma relação de identidade na sentença porque têm

Manhã poderia sustentar um pensamento como verdadeiro e outro como falso. O pensamento, portanto, não pode ser referência da sentença, pelo contrário, deve ser considerado como seu sentido”. (FREGE, Gottlob. *Sobre o sentido e a referência...*, p. 67).

<sup>110</sup> Ibidem, p. 68.

<sup>111</sup> Ibidem, p. 70.

<sup>112</sup> FREGE, Gottlob. Sobre o conceito e o objeto. In: \_\_\_\_\_. *Lógica e filosofia da linguagem...*, p. 89 e ss.

<sup>113</sup> FREGE, Gottlob. Digressões sobre o sentido e a referência. In: \_\_\_\_\_. *Lógica e filosofia da linguagem...*, p. 111.

<sup>114</sup> FREGE, Gottlob. *Sobre o conceito e o objeto ...*, p. 91.

<sup>115</sup> Idem.

natureza saturada, isto é, completa, não admitindo, por conseguinte, o uso predicativo<sup>116</sup>.

É o que ocorre na assertiva “A Estrela Matutina é Vênus” do exemplo anteriormente citado, na qual o verbo “é” expressa uma identidade na referência e pode ser tranquilamente substituído pelo sinal de “=”<sup>117</sup>.

Logo, a frase acima pode ser entendida como “Estrela matutina = Vênus”, onde “Estrela matutina” e “Vênus” são nomes próprios que expressam um objeto em sua totalidade.

Observe-se que nessa relação os sentidos mudam, mas não a referência, de tal modo que, simbolicamente ela pode ser representada por “a=b”.

Em síntese, FREGE pontua que “um conceito é a referência de um predicado, enquanto que um objeto é o que nunca pode ser referência total de um predicado, embora possa ser a referência de um sujeito”<sup>118</sup>.

Dentre as implicações desta conclusão, tem-se que não deve ser confundida a classificação entre conceito e objeto com a de sentido e referência, onde conceito estaria relacionado ao sentido e objeto à referência<sup>119</sup>.

Nos termos da teoria em estudo, é usual que a cada “termo conceitual” ou nome próprio exista um sentido e uma referência correspondente<sup>120</sup>. Isso porque, em razão de sua natureza predicativa, o conceito necessita de uma complementação através de um nome próprio, tal qual a função se completa com um argumento. Desta operação, se obtém uma sentença com sentido de pensamento, ao qual deve corresponder uma referência, um valor de verdade<sup>121</sup>.

Ante a essa posição, FREGE sustenta que a investigação científica da verdade deve levar em consideração o sentido e a referência, não só do nome

---

<sup>116</sup> FREGE, Gottlob. *Digressões sobre o sentido e a referência...*, p. 111.

<sup>117</sup> FREGE, Gottlob. *Sobre o conceito e o objeto...*, p.91.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 95.

<sup>119</sup> FREGE, Gottlob. *Digressões sobre o sentido e a referência...*, p.107.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 107 e 116.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 108.

próprio, mas também do termo conceitual, à medida que ela (referência) é a garantia do valor de verdade da sentença<sup>122</sup>.

Neste esquema, a busca de verdade não se relaciona ao predicado, mas à investigação do sentido e da referência onde, na multiplicidade dos sentidos, preserva-se a imutabilidade da referência.

Por conseguinte, o conhecimento de algo só é possível quando pensamento e valor de verdade são considerados conjuntamente, onde a formação de juízos é a passagem do pensamento ao seu valor de verdade, e não na relação sujeito-predicado<sup>123</sup>. Daí a necessidade de compreender tal passagem.

Seguindo o raciocínio do autor em estudo, o pensamento, enquanto sentido de um enunciado<sup>124</sup>, é entendido como algo a partir do qual uma verdade pode surgir<sup>125</sup>.

Somente sentenças nas quais se comunique ou se afirme algo interessam, dentre as quais as interrogativas (entendidas como sentenças incompletas, onde o valor de verdade pode emergir a partir da resposta dada), as chamadas questões proposicionais (cuja resposta admite apenas a forma de “sim” ou “não” e se transformam em assertivas quando recebem a resposta sim) e as afirmativas.

São excluídas as exclamativas<sup>126</sup> e as que exprimem um comando, um desejo ou pedido, pois neste caso ainda que seja possível determinar um sentido, nenhuma verdade emerge<sup>127</sup>.

Na comparação entre uma assertiva interrogativa e outra afirmativa, FREGE verifica que a diferença entre elas é que a primeira contém o

<sup>122</sup> Ibidem, p. 107 e 116. Conseqüentemente, pelo menos três regras devem ser observadas para que a investigação lógica e científica da verdade não desvie de seu objetivo: i) é condição de substituição de uma parte da sentença por outra que cada termo singular introduzido possua uma referência, do mesmo modo que as expressões que funcionem como nomes próprios devem denotar um objeto (MARIANI, Mauro. Op. cit., p. 82); ii) o valor de verdade (verdadeiro ou falso) deve permanecer inalterado quando uma parte da sentença é substituída por outra com sentido diferente (FREGE, Gottlob. *Sobre o sentido e a referência...*, p.70.) e iii) todas as sentenças verdadeiras possuem a mesma referência (o verdadeiro) do mesmo modo que todas as falsas têm por referência o falso, o que implica no reconhecimento de que quando se trata de referência, tudo que é específico é desprezado (Idem).

<sup>123</sup> Ibidem, p. 69 e 70. Também: FREGE, Gottlob. *Logica*. In: \_\_\_\_\_. *Senso, funzione e concetto: Scritti filosofici 1891-1897*. A cura di Carlo Penco ed Eva Picardi. 3. ed. Roma-Bari: Laterza, 2005. p. 132.

<sup>124</sup> Ibidem, p. 119.

<sup>125</sup> FREGE, Gottlob. *Thoughts...*, p. 353.

<sup>126</sup> Idem.

<sup>127</sup> Ibidem, p. 355.

requerimento, enquanto a segunda a asserção, embora ambas possuam conteúdo<sup>128</sup>. Daí a marca distintiva da afirmativa é a presença do conteúdo e a asserção, que juntos formam ou pelo menos contém o pensamento<sup>129</sup>, sendo, por isso, seu modo de expressão por excelência<sup>130</sup>.

Como consequência, FREGE estabelece novas diferenciações entre i) a concepção de um pensamento – o ato de pensar, ii) o reconhecimento da verdade de um pensamento – o ato de julgar e iii) a manifestação desse julgamento – asserção<sup>131</sup>.

Portanto, para a ciência o enunciado que expresse um pensamento nunca pode ser um enunciado aparente (aqueles que possuem um nome próprio aparente, como na ficção – literatura, poesia<sup>132</sup>) e deve permitir uma análise lógica, condição que lhe impõe algumas propriedades especiais.

Dentre elas, FREGE explica que os pensamentos: i) são independentes do pensar e do reconhecimento dos sujeitos. Eles são descobertos<sup>133</sup>; ii) são impessoais<sup>134</sup> e imperceptíveis<sup>135</sup>, uma vez que, não estando no reino das sensações não dependem da experiência e iii) permanecem constantes, sendo, em sua essência, atemporais e a-espaciais<sup>136</sup>.

Para ele, esta última idéia é evidente em casos como “3+4=7” ou em leis naturais, no entanto, em enunciados do tipo: “o número de habitantes da Alemanha é 52.000.000” é preciso buscar a informação completa para a determinação do próprio pensamento<sup>137</sup>.

---

<sup>128</sup> Idem.

<sup>129</sup> Idem. Observe-se que a forma de um enunciado assertórico é própria para a afirmação da verdade, de tal modo que, nela não é necessário que o predicado “verdadeiro” esteja expresso.

<sup>130</sup> FREGE, Gottlob. *Logica...*, p. 119.

<sup>131</sup> FREGE, Gottlob. *Thoughts...*, p. 355-356. Ilustrativamente, diz-se que um cientista, ao fazer uma descoberta científica, primeiro concebe o pensamento e depois investiga a fim de comprovar sua veracidade, antes de afirmá-lo (FREGE, Gottlob. *Lógica...*, p. 128.). FREGE, então, conclui que: “Quando internamente reconhecemos um pensamento como verdadeiro, julgamos; quando notificamos o nosso reconhecimento, afirmamos” (Ibidem, p. 129). Tradução livre, do italiano: “Quando interiormente riconosciamo um pensiero come vero, giudichiamo; quando notificiamo il nostro riconoscimento, asseriamo.”.

<sup>132</sup> FREGE, Gottlob. *Logica...*, p. 118.

<sup>133</sup> Ibidem, p. 122.

<sup>134</sup> Ibidem, p. 123.

<sup>135</sup> FREGE, Gottlob. *Thoughts...*, p. 354.

<sup>136</sup> FREGE, Gottlob. *Logica...*, p. 124.

<sup>137</sup> Ibidem, p. 124-125.

Assim, para que se obtenha um pensamento verdadeiro e, portanto, atemporal, é preciso dizer que “no dia primeiro de janeiro de 1897, ao meio dia do horário alemão, a Alemanha possuía 52.000.000 habitantes”<sup>138</sup>.

Esta propriedade é tão importante que até mesmo as mudanças temporais de significado não são tidas como relativas ao pensamento, mas à própria natureza imperfeita e temporal da língua<sup>139</sup>.

Outra característica é que os pensamentos, sendo qualificados pelo código verdadeiro ou falso, podem ser contraditados. Tal não ocorre, por exemplo, com as representações e juízos pessoais de gosto, beleza, etc..., onde não é possível estabelecer nenhum parâmetro de verdade ou falsidade<sup>140</sup>.

A partir dessas particularidades, FREGE conclui que os pensamentos não são criações do pensar do mesmo modo que o salto é do saltar<sup>141</sup>, uma vez que, em razão de sua objetividade, são independentes de serem pensados e não vem produzidos, “somente presos no ato de pensar”<sup>142</sup>.

Essa afirmação mostra que FREGE tem a preocupação de eliminar vestígios de realismo em sua teoria, pois a objetividade<sup>143</sup> é uma propriedade do pensamento e está conectada ao juízo, não ao objeto<sup>144</sup>.

Todavia, ele reconhece que no pensamento surgem misturados o sentimento e a representação e, até mesmo, que seja impossível pensar sem representação (daí o porquê da separação entre pensamento e pensar)<sup>145</sup>, sendo, então, necessário invocar a análise lógica para que se construa uma teoria da verdade sem subjetivismos.

Para FREGE um tratamento psicológico da Lógica seria danoso<sup>146</sup> à medida que a ela cumpre isolar o elemento lógico em sua pureza, distinguindo-o, conscientemente, daquilo que possa ser classificado como sentimento ou

---

<sup>138</sup> Idem.

<sup>139</sup> Ibidem, p. 125.

<sup>140</sup> Ibidem, p. 122-123.

<sup>141</sup> Ibidem, p. 125-126.

<sup>142</sup> Ibidem, p. 141.

<sup>143</sup> Para um maior aprofundamento sobre a idéia de “objetividade” no pensamento de FREGE, conferir: FREGE, Gottlob. *Foundations of Arithmetic: A logical-mathematical enquiry into the concept of number*. [Ed. bilíngüe: *Die Grundlagen der Arithmetik. Eine logisch mathematische Untersuchung über den Begriff der Zahl*. Breslau: Verlag von Wilhelm Koebner, 1884] Trad. eng. J. L. Austin. 2 ed. Oxford: Basil Blackwell, 1959. p. 33-36.

<sup>144</sup> RECK, Erich. Op. cit., p. 14.

<sup>145</sup> FREGE, Gottlob. *Logica...*, p. 133.

<sup>146</sup> Ibidem, p. 141.

representação<sup>147</sup>. Ele crê nesta empreitada porque pressupõe que há algo que está por trás de todo elemento psicológico, que o faz funcionar e que não pode por ele ser explicado<sup>148</sup>.

Esse algo são as leis da Lógica, agora chamadas de leis da verdade ou, ainda, leis do pensamento. Elas possuem um caráter axiomático (não podem ser fundadas em nada mais profundo<sup>149</sup>), são necessárias e dotadas de normatividade, de modo que delas seguem-se prescrições sobre asseverar, pensar, julgar e inferir<sup>150</sup>.

Segundo RECK, esta conexão entre Lógica e objetividade, além de determinar os parâmetros internos para a verdade, permite que se faça a relação explícita e adequada entre as noções de verdade, julgamento, asserção e leis lógicas<sup>151</sup>.

Por isso, à Lógica compete descobrir as leis da verdade<sup>152</sup>, se focar na sua natureza<sup>153</sup> e estudar em qual medida o pensar e o julgar são com elas conformes, pois “o pensamento efetivo não é sempre em harmonia com as leis lógicas, assim como as ações nem sempre são de acordo com as leis éticas”<sup>154</sup>.

Para FREGE, a Lógica deve indicar o que é mais geral e válido em todos os campos do pensamento<sup>155</sup> e, enquanto ciência das leis mais gerais da verdade<sup>156</sup>, estabelecer como o ato de pensar deve proceder para não fugir da própria verdade<sup>157</sup>. Portanto, ela é concebida como a disciplina normativa, que se ocupa de um modo peculiar ao predicado verdade: como um objeto<sup>158</sup>.

---

<sup>147</sup> Ibidem, p. 133.

<sup>148</sup> Ibidem, p. 137.

<sup>149</sup> RECK, Erich. Op. cit., p. 20.

<sup>150</sup> FREGE, Gottlob. *Thoughts...*, p. 351.

<sup>151</sup> RECK, Erich. Op. cit., p. 20.

<sup>152</sup> FREGE, Gottlob. *Logica...*, p. 116.

<sup>153</sup> FREGE, Gottlob. *Thoughts...*, p. 351

<sup>154</sup> Tradução livre, da versão italiana: “Il pensiero effettivo non é sempre in armonia con le legge logiche, cosi come le azione effettive non sempre sono in accordo con le leggi etiche” (FREGE, Gottlob. *Logica...*, p.137).

<sup>155</sup> Ibidem, p. 116.

<sup>156</sup> Idem.

<sup>157</sup> FREGE, Gottlob. *Thoughts...*, p. 351.

<sup>158</sup> FREGE, Gottlob. *Logica...*, p. 115. Nas palavras do autor em estudo: “Assim como ‘belo’ assinala o caminho para a estética e ‘bom’ para ética, assim faz palavras como ‘verdade’ para a Lógica. Todas as ciências têm a verdade como sua meta; mas a lógica é também interessada nela de um modo completamente diferente: lógica tem muito a mesma relação com a verdade como a física tem para peso ou calor. Descobrir verdades é a tarefa de todas as ciências; cabe à lógica distinguir as ‘leis da verdade’” (FREGE, Gottlob. *Thoughts...*, p. 351.) Tradução livre, da versão em inglês: “Just as ‘beautiful’ points the ways for aesthetics and ‘good



Neste horizonte, a concepção de verdade esposada por FREGE não é tomada no sentido de genuíno ou veraz, nem mesmo enquanto uso em discussões artísticas<sup>159</sup>, também não é uma idéia que corresponda a uma coisa<sup>160</sup>, não é uma propriedade sensível, nem mesmo perceptível<sup>161</sup>.

Para o filósofo, a palavra “verdade” é indefinível<sup>162</sup>, mas se revela como qualquer coisa mais primitivo e simples (que seja impossível de ser reconduzida a outra coisa de mais primitivo e simples)<sup>163</sup>.

É aquilo que está implicitamente afirmado cada vez que se diz ou se assevera algo. Por exemplo: quando alguém assevera que a soma de 2 mais 3 é igual a 5, afirma também que é verdade que 2 mais 3 é igual a 5<sup>164</sup>.

Por isso, ela está sempre potencialmente contida em um enunciado assertórico que expresse um pensamento. Mesmo nos casos em que se reconhece como verdadeira a propriedade de uma coisa, ela está atrelada ao pensamento, uma vez que, “nós não podemos reconhecer a propriedade de uma coisa sem ao mesmo tempo encontrar o pensamento que esta coisa tem a propriedade de ser verdadeira”<sup>165</sup>.

Se em um nome próprio o valor de verdade é sustentado por uma referência comum, no que concerne ao conceito, a idéia de igualdade segue a mesma regra da função, justamente porque ele é entendido como uma função que faz o papel de predicado. Consequentemente, a igualdade só é possível entre conceitos quando suas “extensões conceituais” coincidem<sup>166</sup>.

for ethics, so do words like ‘true’ for logic. All sciences have truth as their goal; but logic is also concerned with it in a quite different way: logic has much the same relation to truth as physics has to weight or heat. To discover truths is the task of all sciences ; it falls to logic to discern the ‘laws of truth’”.

<sup>159</sup> FREGE, Gottlob. *Thoughts...*, p. 352.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p. 351.

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 354.

<sup>162</sup> Para FREGE, se buscaria em vão uma definição acerca do que se entende por verdade. Se alguém disser que uma representação é verdadeira quando concorda com a realidade, ele entende que não se faz nenhum avanço porque em algum momento se deve decidir em que caso a representação concorda com a realidade, gerando uma eterna recondução se o conceito a que se reporta é verdadeiro, um regresso ao infinito (FREGE, Gottlob. *Logica...*, p. 116-118). Nessa passagem se verifica, mais uma vez, a rejeição fregeana da teoria da correspondência.

<sup>163</sup> *Ibidem*, p. 116.

<sup>164</sup> *Idem*.

<sup>165</sup> FREGE, Gottlob. *Thoughts...*, p. 354. Tradução livre da versão em inglês: “we cannot recognize a property of a thing without at the same time finding the thought this thing has the property to be true”.

<sup>166</sup> FREGE, Gottlob. *Digressões sobre o sentido...*, p. 113.

Ao adotar esta posição, FREGE faz uma concessão (e adesão explícita) para a Lógica extensional – de cunho eminentemente formal<sup>167</sup>.

Com essas considerações, segundo DELL'UTRI, parece claro que a proposta de FREGE manifesta uma tese epistêmica da verdade que, ao estabelecer um elo entre verdade e consciência (não imediatamente perceptível na teoria da correspondência), acaba revelando o significado objetivo de algo na práxis lingüística dos falantes<sup>168</sup>.

### 1.3 VERDADE COMO USO INTENCIONAL DA LINGUAGEM

#### 1.3.1 A virada pragmática de Wittgenstein

Foi dito anteriormente que WITTGENSTEIN tomou como sua a tarefa de desenvolver a contribuição de FREGE para a mudança paradigmática no pensar filosófico.

Isto fica bastante evidente na filosofia exposta na obra *Tractatus Logico-Philosophicus* onde, após as influências decisivas não apenas das teses de FREGE, mas também de RUSSEL<sup>169</sup>, se encontra a suposição de que a estrutura lógica do arcabouço conceitual é determinada pelas formas lógicas dos objetos simples<sup>170</sup>.

Esses objetos simples são dados pela experiência imediata e entendidos como substância única, fixa do mundo, mas, todavia, inefável – isto é, a existência individual e direta das coisas é inexprimível<sup>171</sup>.

De acordo com esta perspectiva, a estrutura lógica do mundo é dada e interpretada por dados imediatamente recebidos através da vivência e o mundo é formado pela totalidade de objetos simples, sempre dependentes de complementação (insaturados) que só ganham significado numa proposição.

Num primeiro momento, essas teses confirmam a ontologia lingüística inaugurada por FREGE, ainda que numa perspectiva fenomenológica<sup>172</sup>.

---

<sup>167</sup> Idem.

<sup>168</sup> DELL'UTRI, Massimo. *Il falso specchio: teorie della verità nella filosofia analitica* Pisa: Edizione ETS, 1996. p. 26.

<sup>169</sup> Cf. HINTIKKA, Jaakko; HINTIKKA, Merrill. Op. cit., p. 21 e 32.

<sup>170</sup> Em relação a FREGE, WITTGENSTEIN trabalha com uma noção ampliada de objetos simples, que engloba não apenas a noção fregeana de objeto, mas também de relação e propriedade. Vide: *Ibidem*, p. 125.

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 73-78 e 209.

Desde aí, WITTGENSTEIN afirma a idéia de espelhamento, baseada na noção de que a “forma lógica de uma proposição corresponde à forma lógica da realidade”<sup>173</sup>, o que significa dizer que as propriedades estruturais da linguagem refletem as propriedades estruturais do mundo (teoria da propriedade interna da linguagem)<sup>174</sup>.

Sendo assim, é a partir desse conjunto de concepções que se entende a célebre afirmação contida nos *Tractatus* em 5.6: “Os limites da minha linguagem denotam os limites de meu mundo”<sup>175</sup>.

Desde este ponto de vista, a verdade é pensada como o isomorfismo entre a estrutura do pensamento e a estrutura do mundo (estruturas interna e externa), isto é, ela consiste na “identidade estrutural entre esses dois tipos de relação”<sup>176</sup>.

Apesar da pretendida superação do realismo, é preciso ter em consideração a arguta crítica de OLIVEIRA, para quem o WITTGENSTEIN dos *Tractatus* ainda está vinculado, mesmo que em caráter secundário, a uma semântica objetivista e, por isso, não consegue se libertar da concepção acerca do uso designativo da linguagem<sup>177</sup>.

Para OLIVEIRA, a teoria da afiguração, por trabalhar com a correspondência estrutural entre linguagem e estados de coisas (fatos) que geram as relações isomórficas, se constitui “numa reformulação da teoria tradicional da semelhança entre linguagem e mundo”<sup>178</sup>.

Esta reflexão tem que ser tomada com certo cuidado, pois conforme anota TUGENDHAT, não se pode ignorar que o *Tractatus* assume uma posição

<sup>172</sup> Ibidem, p. 201. Segundo Jaako e Merrill HINTIKKA, essa atitude indica opção por trabalhar como uma linguagem que lida com o que é imediato, com aquilo que aparece, com os fenômenos, deixando encoberta uma linguagem primordial (Ibidem, p. 189).

<sup>173</sup> Ibidem, p. 163.

<sup>174</sup> Idem.

<sup>175</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. Trad. José Arthur Giannotti. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1968. p. 111.

<sup>176</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Op. cit., p. 105.

<sup>177</sup> Ibidem, p.119-121.

<sup>178</sup> Ibidem, p. 121. Talvez em razão da teoria da afiguração, esta crítica parece atingir mais WITTGENSTEIN do que FREGE, o qual, estando mais preocupado com questões de lógica e menos com a teoria do conhecimento e sua correspondência com a realidade, não buscou abordar essas questões de maneira direta, preferindo ater-se à verdade lógica contida no universo objetivo do sentido.

analítico-lingüística por privilegiar a sentença sobre o nome à medida que deixa expresso que só a proposição tem sentido<sup>179</sup>.

O problema é que mesmo essa idéia pode ser interpretada ontologicamente porque a posição objetivística do *Tractatus* decorre de uma concepção ingênua da noção de estados de coisas e sua composição – que teriam primado sobre as coisas em si – facilmente perceptível pela argumentação tortuosa elaborada por WITTGENSTEIN para explicá-la<sup>180</sup>.

Ainda assim, segundo salienta OLIVEIRA, foi justamente a radicalização da posição objetivística que levou WITTGENSTEIN a trabalhar com a idéia de uma linguagem perfeita, metalinguagem que, sendo capaz de reproduzir fielmente a estrutura ontológica do mundo a partir de um modelo de cálculo lógico, se tornaria parâmetro para todas as linguagens comuns, marcadas pela imprecisão<sup>181</sup>.

Sem olvidar que a noção de uma metalinguagem ideal era categoria central por meio da qual se desenvolveu grande parte das análises dos pensadores vinculados ao positivismo lógico da Escola de Viena, inclusive com importantes incursões no direito a partir da obra de KELSEN, por ora interessa entender como acontece a superação da leitura semântica em prol de um novo discurso sobre a verdade.

Para tanto, o próprio WITTGENSTEIN assinalou o caminho quando, na obra *Investigações filosóficas*, rompeu com suas conclusões anteriores e passou a defender a inversão da tese fundamental contida no *Tractatus* de modo que, na nova perspectiva, não é mais a linguagem que é limitada pelo mundo, mas o mundo pela linguagem<sup>182</sup>.

---

<sup>179</sup> TUGENDHAT, Ernest. *Lições introdutórias à filosofia analítica da linguagem*. Trad. Ronai Rocha. Ijuí: Unijuí, 2006. p. 185.

<sup>180</sup> Nesse sentido, TUGENDHAT bem apanha a questão: “O *Tractatus* fundamenta o primado semântico da sentença em relação ao nome por meio do primado ontológico dos fatos diante das coisas: ‘o mundo é a totalidade dos fatos, não das coisas’(1.1). Impõe-se agora a questão: o que se deve entender por ‘fato’? Wittgenstein responde: ‘o que é o caso, o fato, é a existência de estado de coisas’(2). E o que é um estado de coisas? A isto WITTGENSTEIN responde: ‘o estado de coisas é uma ligação de objetos (coisas)’(2.01)” (Idem).

<sup>181</sup> Ibidem, p.121-122.

<sup>182</sup> OLIVEIRA destaca que através dessa tese, WITTGENSTEIN finalmente descobre o caráter transcendental da linguagem, pois nela as coisas se manifestam em seu ser na linguagem, perfazendo, assim, a mudança paradigmática. Agora, segundo o filósofo: “a linguagem não é puro instrumentos de comunicação já realizado, é antes, condição de possibilidade para a própria constituição. OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Op. cit., p.128).

Seguramente esse movimento de mudança não ocorreu de forma simples, nem mesmo linear. Por isso, mesmo pagando o preço de não abordar todos os fatores envolvidos, inerente a qualquer redução da complexidade, recorrer-se-á ao itinerário proposto por Jaakko e Merrill HINTIKKA a fim de entender como se deu a mudança no pensamento de WITTGENSTEIN.

Os autores citados defendem que, sem abandonar a inefabilidade semântica e a universalidade da linguagem, o divisor de águas ocorre quando WITTGENSTEIN deixa de trabalhar com a linguagem arquitetada a partir dos fenômenos, chamada linguagem fenomenológica, que perde o seu caráter de necessidade e, quiçá, possibilidade<sup>183</sup> para substituí-la por uma linguagem fisicalista<sup>184</sup>.

Neste momento de seu pensamento, a idéia de uma linguagem fisicalista se baseia na intuição que as proposições gramaticais são do mesmo tipo das proposições da física e também que o mundo dos objetos materiais em sua totalidade é o mundo sobre o qual se fala, não o mundo dos dados sensíveis<sup>185</sup>.

Especialmente devido à segunda conclusão, a linguagem fisicalista passa, paulatinamente, a ser considerada a cotidiana, num percurso determinante para a virada das “Investigações”<sup>186</sup>.

De acordo com o Jaakko e Merrill HINTIKKA, a primeira razão para a mudança na linguagem básica da filosofia ocorre porque no período de transição de seu pensamento, o outono de 1929, WITTGENSTEIN passa a trabalhar com a tese de que o significado se dá pela verificação, o que o leva a concluir, inicialmente, que a linguagem fenomenológica é secundária em relação à fisicalista<sup>187</sup>.

Em sua concepção, sempre que se vai explicar o que sejam os objetos simples, se revela uma subordinação do sentido fenomenológico ao fisicalista através da tendência de transferência ilícita para o domínio do primeiro de alguns conceitos próprios do segundo<sup>188</sup>.

---

<sup>183</sup> HINTIKKA, Jaakko; HINTIKKA, Merrill. Op. cit., p. 188-190.

<sup>184</sup> Ibidem, p. 187.

<sup>185</sup> Ibidem, p. 191.

<sup>186</sup> Ibidem, p. 187.

<sup>187</sup> Ibidem, pp. 194-196.

<sup>188</sup> Idem.

O segundo e decisivo motivo, quase uma decorrência do anterior, surge da constatação de a linguagem fisicalista pertence ao mundo físico porque é a única capaz de representá-lo<sup>189</sup>.

Assim, considerando que “o medidor...deve estar no mesmo espaço que a coisa medida...”<sup>190</sup>, ele conclui que apenas uma linguagem fisicalista torna possível a comparação das sentenças aos fatos, devendo ela, por conseguinte, ser a linguagem básica da filosofia<sup>191</sup>.

Implicação importante dessa última dedução é a atribuição do caráter público à linguagem, o que o leva a rejeitar os solipsismos e as linguagens privadas, construindo o pavimento para sustentar o desenvolvimento posterior do pensamento do filósofo em estudo<sup>192</sup>.

No entanto, ainda seguindo a tese defendida pelo casal HINTIKKA, essa mudança na linguagem primordial da filosofia wittgensteineana fez com que, no período de transição de seu pensamento, fosse necessário reforçar o papel das definições ostensivas<sup>193</sup>.

Este direcionamento o levou, por pouco tempo, a uma teoria semântica onde o processo de significação parecia estar reduzido ao elo entre linguagem e mundo através de simples relações bipolares de designação, notadamente incompleta porque não dava conta da variedade e multiplicidade dos objetos físicos comuns (basta pensar num átomo)<sup>194</sup>.

Não teria WITTGENSTEIN percebido esse retrocesso ao apostar tanto nas definições ostensivas?

A resposta dada pelos HINTIKKA sugere que nessa atitude já estaria plantada a semente das teses das *Investigações Filosóficas*: WITTGENSTEIN intuiu que através da ostensão são dadas ao aprendiz da linguagem certas regras fundamentais que determinam o uso das palavras<sup>195</sup>.

---

<sup>189</sup> Ibidem, p. 222.

<sup>190</sup> Idem.

<sup>191</sup> Idem.

<sup>192</sup> Ibidem, p. 230.

<sup>193</sup> Nesse período do pensamento de WITTGENSTEIN, era bastante nítida a distinção entre uma definição verbal, isto é, o dar significado a um signo a partir de outros signos já dotados de significado e a definição ostensiva ou ostensão, que consistia em mostrar o objeto, apontar para ele e dizer: isto. Essa idéia já se encontra presente de maneira indireta nos *“Tractatus”*, mas se reforça com uma certa radicalização da tese da inefabilidade semântica. (HINTIKKA, Jaakko; HINTIKKA, Merrill. Op. cit., p. 73, 78, 237, passim).

<sup>194</sup> Ibidem, p. 237-240.

<sup>195</sup> Ibidem, p. 239-243.

Essas regras constituíam a ponte entre linguagem e mundo, eram intermediárias no processo de representação<sup>196</sup>.

Contudo, muitos problemas surgiram desta nova concepção, entre eles o da natureza e observância das regras, isto é, como era possível aferir se uma regra fornecida ostensivamente era cumprida?

Na tentativa de solucioná-los, o pensamento de WITTGENSTEIN evoluiu até as formulações maduras, nas quais está presente a idéia de que o significado das expressões se revela em sua explicação, onde residem suas possibilidades de compreensão<sup>197</sup>.

Conforme esclarece TUGENDHAT, a explicação invocada por WITTGENSTEIN não deve ser entendida como um “explicar-por-que” do tipo “explica-me por que isto é assim e assim”, ou seja, dar razões<sup>198</sup>.

Antes, seu significado deve ser visto na forma de um “explicar-o-que” ou “explicar-como”: “explica-me o que isto quer dizer”, “explica-me o significado desta expressão”<sup>199</sup>.

Desse modo, quando uma explicação sobre algo é pedida para alguém, supõe-se que ele compreenda esse algo e, ao transmitir a significação de modo intersubjetivamente compreensível, deixe manifesto o uso que se faz da expressão lingüística<sup>200</sup>. Este, por sua vez, é regulado pelas circunstâncias em que é empregado<sup>201</sup>.

Além do mais, a compreensibilidade permite diagnosticar as regras de uso dos proferimentos lingüísticos a partir do comportamento do interlocutor<sup>202</sup>.

Por isso, outro critério de referência para a observância ou não do uso de determinada regra lingüística em uma dada comunidade está no conjunto

<sup>196</sup> Ibidem, p. 247.

<sup>197</sup> É o que se infere do parágrafo 560 das *Investigações, verbis*: “A significação da palavra é o que explica a explicação da significação. Isto é, se você quer compreender o uso da palavra ‘significação’, então verifique o que se chama de ‘explicação da significação’” (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas...*, p. 146).

<sup>198</sup> TUGENDHAT, Ernest. Op. cit., p. 211.

<sup>199</sup> Idem.

<sup>200</sup> Isso porque, na sintética lição de TUGENDHAT, “explicar o significado de uma expressão somente pode consistir em explicar a regra de seu emprego”(Ibidem, p. 263).

<sup>201</sup> Ibidem, p. 238-239.

<sup>202</sup> No parágrafo 7 das *Investigações* WITTGENSTEIN deixa explícita essa possibilidade quando afirma que “Na práxis do uso da linguagem (2), um parceiro enuncia as palavras, o outro age de acordo com elas...” WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas...*, p. 29-30.

amplo de atividades comuns dos homens dessa comunidade lingüística, conforme se vislumbra no parágrafo 206 das *Investigações Filosóficas*<sup>203</sup>.

Essa reflexão indica a ligação entre linguagem e ação, justificando a tese do caráter dialógico accional dos proferimentos lingüísticos e também a ocorrência dos jogos de linguagem, elementos centrais que possibilitaram a chamada “reviravolta pragmática” na filosofia da linguagem<sup>204</sup>.

Nesta reviravolta, o caráter accional dos proferimentos lingüísticos é assumido porque o significado passa a depender de como os vocábulos são utilizados na linguagem, ou seja, a análise da significação das palavras deve levar em conta o contexto global da vida e dos usos das palavras<sup>205</sup>.

Este contexto é determinado pelos “jogos de linguagem” ou formas práticas de vida, que se tornam o novo elo linguagem-mundo e equivalem a uma rede oculta, doadora de sentido e suporte para o significado das expressões lingüísticas durante a comunicação, sendo compartilhada em uma comunidade de fala historicamente localizada<sup>206</sup>.

Para APEL, a introdução da noção de “forma prática de vida” na concepção de jogo de linguagem, além de levar à pragmatização dos critérios de sentido de uso descritivo e informativo da linguagem, motiva a crítica à orientação tradicional da filosofia da linguagem e de sua função descritiva<sup>207</sup>.

Em conseqüência, a inclusão da práxis comportamental humana na concepção de jogos de linguagem faz com que seja evitado o caráter abstrato das teorias semânticas objetivistas<sup>208</sup>.

---

<sup>203</sup> Ibidem, p. 93.

<sup>204</sup> HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico...*, p. 111.

<sup>205</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Op. cit., p. 139.

<sup>206</sup> Apesar de ser uma categoria central que permeia toda sua obra tardia, WITTGENSTEIN não oferta um conceito de jogos de linguagem, a fim de não cair em essencialismo que ele mesmo rejeita, conforme se verifica no § 65 de suas *Investigações Filosóficas* (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas...*, p. 52). Contudo, HABERMAS arrisca a seguinte definição: é “a totalidade de proferimentos lingüísticos entrelaçados uns nos outros e as atividades não lingüísticas. O conjunto de atividades e de ações de fala é constituído através de um consenso preliminar numa forma de vida compartilhada intersubjetivamente ou através da pré-compreensão de uma prática comum regulada através de instituições e costumes. Aprender a dominar uma linguagem, ou aprender como compreender as expressões numa linguagem, exige que nos exercitemos numa determinada forma de vida. Esta, por sua vez, regula preliminarmente o emprego dos vocábulos e das proposições numa rede de possíveis colocações de fins e de possíveis ações.” (HABERMAS, Jürgen. *Pensamento Pós-metafísico...*, p. 112).

<sup>207</sup> APEL, Karl-Otto. *Transformação da filosofia I...*, p. 425.

<sup>208</sup> Ibidem, p. 424.



Isto porque, desde esta leitura, os nexos entre significado e validade não estão relacionados à ligação linguagem-mundo, mas sim às conexões comparativas entre a validade das convenções e a validade social dos costumes ou ainda à equiparação entre as regras gramaticais dos jogos de linguagem a normas de práticas sociais<sup>209</sup>.

Assim, se excluí qualquer possibilidade de validade e, conseqüentemente, do *como* que dê acesso à verdade, que transcenda os “jogos de linguagem”.

Também a legitimidade do discurso racional não está mais atrelada a um fundamento metafísico ou último, mas se baseia na legitimidade autofundante conferida à linguagem no contexto em que se move<sup>210</sup>.

### 1.3.2 Dos “Jogos de Linguagem” à Teoria dos Atos de Fala

Certamente, reconhece-se que WITTGENSTEIN deu o passo fundamental rumo à pragmática na teoria da significação. Todavia sua *negação* da filosofia teórica e a falta de sistematização de seu pensamento deixaram muitas lacunas.

Em função disso, a complementação de suas teses foi tarefa assumida pelos filósofos da escola de OXFORD, onde se destaca a Teoria dos Atos de Fala, inicialmente com AUSTIN, depois na proposta de SEARLE<sup>211</sup>.

Com efeito, era necessário esclarecer a tese do ‘uso’ como novo critério de significação, isto é, elucidar o que significa dizer ser o ‘uso’ o determinante do sentido das palavras<sup>212</sup>.

Munido desse propósito AUSTIN compartilha com WITTGENSTEIN a concepção que linguagem e sociabilidade são indissociáveis, ao ponto que a primeira seja um tipo de ação social constituinte do universo sócio-cultural onde o sentido é determinado<sup>213</sup>.

Sua oposição à teoria tradicional da linguagem, ao dualismo epistemológico que lhe é inerente e, em especial, à imprecisão em distinguir

---

<sup>209</sup> HABERMAS, Jürgen. *Pensamento Pós-metafísico...*, p. 118.

<sup>210</sup> FERRARIS, Maurizio. Op. cit., p. 40.

<sup>211</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Op.cit., p. 149 e ss.

<sup>212</sup> Ibidem, p. 149.

<sup>213</sup> Ibidem, p. 165-166.

declarações de uma pergunta ou mesmo uma ordem<sup>214</sup>, o fez pensar a teoria da linguagem performativa a partir da divisão entre enunciados constatativos<sup>215</sup> e performativos<sup>216</sup>, quebrando o monopólio das sentenças declarativas.

Enquanto os primeiros são enunciados de fato, de pura constatação<sup>217</sup>, os performativos não descrevem, não relatam, não constatam, não são verdadeiros ou falsos. Seu proferimento é, total ou parcialmente, a realização de uma ação<sup>218</sup>, como, por exemplo, ao dizer: “Aceito” em um casamento, não se está relatando, mas sim realizando a ação de casar<sup>219</sup>.

Nos enunciados performativos, dizer é fazer e, por isso, eles possuem um direcionamento para o sucesso de uma ação ou prática social<sup>220</sup>.

Sobre esta base, AUSTIN dá forma às condições para “performativos felizes”<sup>221</sup> e elabora uma “teoria dos reverses”<sup>222</sup>.

Contudo, ante a algumas limitações teóricas insuperáveis pela mera distinção entre proferimentos performativos e constatativos, ele retoma às questões fundamentais e repensa o significado da afirmação “dizer é fazer algo”<sup>223</sup>.

Passa, então, para uma segunda fase do seu pensamento e formula a tese da pluridimensionalidade dos atos de fala<sup>224</sup>.

Esta tese trabalha com a idéia de que o ato de fala é uma realidade complexa, que contém muitas dimensões<sup>225</sup>. A primeira delas, da qual deriva

<sup>214</sup> AUSTIN, John Langshaw. *Quando dizer é fazer...*, p. 22.

<sup>215</sup> AUSTIN prefere substituir a expressão ‘descritiva’ por ‘constatativa’ porque, segundo ele, “nem todas as declarações verdadeiras ou falsas são descrições.” (Ibidem, p. 23).

<sup>216</sup> Sobre a expressão “performativo”, AUSTIN esclarece que “este nome é derivado do verbo inglês to perform, verbo correlato do substantivo ‘ação’, e indica que ao se emitir o proferimento está-se realizando uma ação, não sendo, conseqüentemente, considerado um mero equivalente a dizer algo”. (Ibidem, p. 25. Mais prospectivamente: AUSTIN, John Langshaw. *Performative Utterances*. In: \_\_\_\_\_. *Philosophical papers*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 1979. p. 233-252.)

<sup>217</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Op. cit., p. 152.

<sup>218</sup> AUSTIN, John Langshaw. *Quando dizer é fazer...*, p. 24.

<sup>219</sup> Ibidem, p. 25. Neste caso, AUSTIN explica que o ato de dizer ‘Aceito’ é um performativo que indica um meio para um fim, que é o casamento. (Ibidem, p. 109).

<sup>220</sup> REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a desobediência civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 62.

<sup>221</sup> AUSTIN, John Langshaw. *Quando dizer é fazer...*, p. 29-37.

<sup>222</sup> Ibidem, p. 38-56.

<sup>223</sup> Ibidem, p. 85.

<sup>224</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Op. cit., p. 156 -157.

<sup>225</sup> Ibidem, p. 157.

as demais, é o ato locucionário, que expressa uma acepção normal e completa de “dizer algo”<sup>226</sup>. Assim, por exemplo: “a mesa está quebrada”.

Caso se pergunte para quê ou por que esse algo é dito, isto é, qual o motivo, ou ainda, qual o modo do proferimento<sup>227</sup>, se pode encontrar o ato ilocucionário como uma segunda dimensão inserida no ato locucionário: a realização de um ato ao dizer algo<sup>228</sup>.

No exemplo do parágrafo anterior, o ato ilocucionário poderia ser uma advertência para que uma pessoa não deixe objetos na mesa.

AUSTIN vislumbra ainda uma terceira dimensão, a do ato perlocucionário, pelo qual o dizer algo ganha a intenção de produzir efeitos ou conseqüências sobre os sentimentos, pensamentos ou ações dos ouvintes<sup>229</sup>.

Como traço distintivo, se pode dizer que o fim ilocucionário resulta do que é dito, está centrado no falante, enquanto que o perlocucionário, por estar direcionado ao ouvinte, se vincula aos efeitos gerados pelo ato intencional de fala<sup>230</sup>. No exemplo *supra*, a intenção poderia residir no efeito de fazer com que o ouvinte consertasse a mesa.

A teoria dos atos de fala de AUSTIN representou um avanço teórico na pragmática da linguagem ao distinguir os diferentes tipos de atos (locucionários, ilocucionários e perlocucionários) inerentes ao proferimento de um enunciado lingüístico. Isto faz com que a possibilidade de compreensão por parte do ouvinte dependa da observância dessas categorias, não encontráveis na teoria do uso como critério de significação de WITTGENSTEIN.

Ainda assim, não apenas careciam de solução algumas questões metodológicas, mas também mereciam delimitação alguns fundamentos que pudessem conferir clareza ao *status* teórico da teoria dos atos de fala, tarefa levada a cabo por SEARLE<sup>231</sup>.

Para este filósofo, o modo como as palavras se relacionam com o mundo, a distinção entre um enunciado dotado de significado e outro não, a

<sup>226</sup> AUSTIN, John Langshaw. *Quando dizer é fazer...*, p. 85.

<sup>227</sup> AUSTIN ressalta que faz uma grande diferença saber se no enunciado se está sugerindo, advertindo, ordenando, prometendo ou apenas manifestando uma vaga intenção. (Ibidem, p. 88).

<sup>228</sup> Que não se confunde com o ato *de* dizer algo. (Ibidem, p. 89).

<sup>229</sup> Idem.

<sup>230</sup> Para maiores especificações entre os atos ilocucionários e perlocucionários, vide: AUSTIN, John Langshaw. *Quando dizer é fazer...*, p. 95-102.

<sup>231</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Op. cit., p. 171.

diferença entre verdade ou falsidade na significação de uma coisa são problemas que constituem o tema central da filosofia da linguagem<sup>232</sup>.

Ele toma como pressupostos as contribuições de AUSTIN, parte da idéia de que falar é fazer, que a teoria da linguagem é uma teoria da ação e, por isso, sua análise avança em questões ainda não colocadas, como por exemplo, o que se faz quando se fala.

Outro aspecto importante a ser considerado para a correta compreensão do papel da linguagem no pensamento de SEARLE é que, em sua “*social ontology*”, ela está entrelaçada com o mundo, a consciência e a sociedade, numa complexa teia de determinações recíprocas e em constante interação.

Nesta teia, a consciência desempenha um papel originário e central de ligação. Na explicação de sua natureza, SEARLE rejeita o dualismo cartesiano que, além de separar, a trata como metafisicamente distinta do mundo físico<sup>233</sup>. Todavia, também não adota uma perspectiva materialista de que a consciência não seja distinguível deste mundo<sup>234</sup>.

A consciência é, então, concebida como um fenômeno biológico ordinário que mesmo estando ligado ao mundo real, se transforma na sua característica mais importante “porque todas as coisas possuem valores, relevância, mérito ou prestígio apenas em relação à consciência”<sup>235</sup>.

Para SEARLE, essa interação com a realidade é possível porque uma qualidade importante da consciência é que ela é dotada de intencionalidade<sup>236</sup>.

---

<sup>232</sup> SEARLE, Jonh R. *Atti linguistici: Saggio di filosofia del linguaggio*. Trad. italiana Giorgio Raimondo Cardona. Torino: Bollati Boringhieri, 2000. p. 25.

<sup>233</sup> SEARLE, Jonh R. *Mente, linguaggio, società: la filosofia nel mondo reale*. Trad. Italiana Eddy Carli e Mario Valentino Bramè. Milano: Raffaello Cortina, 2000. p. 72.

<sup>234</sup> Idem.

<sup>235</sup> Ibidem, p. 88.

<sup>236</sup> Neste particular, nota-se que SEARLE flerta com a noção husserliana de intencionalidade, que é expressa na fórmula de que a consciência é sempre *consciência de algo*, imprescindível para a crítica ao sujeito auto-reflexivo e promotora da abertura da consciência ao mundo fenomênico. Tal empréstimo de categorias husserlianas por SEARLE é evidente na primeira aproximação que este fornece acerca da definição de intencionalidade, *in verbis*: “A intencionalidade é aquela característica da mente por meio da qual os estados mentais são diretos a, se referem a pertencem a, remetem a, miram aos estados das coisas do mundo” (SEARLE, Jonh R. *Mente, linguaggio, società...*, p. 70). Tradução livre, da versão em italiano: “L’intenzionalità è quella caratteristica della mente per mezzo della quale gli stati mentali sono diretti a, si riferiscono a, appartengono a, rimandano a, mirano a stati di cose del mondo. È una caratteristica peculiare proprio perchè gli oggetti non hanno bisogno di esistere realmente per poter essere rappresentati dal nostro stato intenzionale.”)

Em outra passagem, ele assevera: “Intencionalidade, repito, é o termo geral para todas as várias formas por meio das quais a mente pode se dirigir, reguardar ou pertencer aos objetos e

Esta, por sua vez é dividida em intrínseca (pré-lingüística, independente de observadores, natural e originada do mundo físico) e derivada (convencional, dependente de observadores e existente socialmente)<sup>237</sup>.

A noção de intencionalidade derivada faz com que ele recuse a idéia de que o significado de uma palavra seja dado em relação às coisas – perspectiva representacionista – em prol da noção de que o significado é dado pelo uso intencional da palavra.

Por exemplo, a palavra cadeira não ganha o significado porque ela representa o objeto cadeira, mas sim porque ela é usada intencionalmente de modo que signifique cadeira, conceito que cumpre uma função de *status* no sistema lingüístico<sup>238</sup>. A linguagem é então concebida como sendo parte da intencionalidade derivada.

Superadas estas preliminares, ele se preocupa em esclarecer como um mero ruído que sai da boca de um falante pode ganhar sentido, ser compreendido ou ainda alterar o estado de coisas<sup>239</sup>.

Para tanto, desenvolve a tese de que cada vez que se emite um som numa situação normal de discurso, se realiza um ato lingüístico<sup>240</sup>.

Segundo ele, falar uma língua é uma forma de comportamento governada por regras, que se realiza através da execução de atos lingüísticos, entendidos como elementos centrais da comunicação<sup>241</sup>.

Assim, o ato lingüístico é entendido como unidade fundamental da comunicação<sup>242</sup> que, unido ao princípio da expressabilidade<sup>243</sup>, deve ser analisado a partir de toda a complexidade gerada pela séria de ligações analíticas que se formam entre o próprio ato (o que quer dizer a frase, a

aos estados de coisas no mundo” (SEARLE, Jonh R. *Mente, linguaggio, società...*, p. 89. Tradução livre, da versão em italiano: “Intenzionalità, ripeto, è il termine generale per tutte le varie forme per mezzo delle quali la mente può dirigersi, riguardare o appartenere agli oggetti e agli stati di cose nel mondo”).

<sup>237</sup> SEARLE, Jonh R. *Mente, linguaggio, società ...*, p. 98-99.

<sup>238</sup> Ibidem, p. 94. Aqui já aparece a distinção que ele promove entre a função de status da noção de cadeira, tida como fato institucional, e matéria natural de que é feita a cadeira, parte do mundo físico.

<sup>239</sup> Ibidem, p. 143.

<sup>240</sup> Ibidem, p. 144.

<sup>241</sup> SEARLE, Jonh R. *Atti linguistici...*, p. 40.

<sup>242</sup> Ibidem, p. 46.

<sup>243</sup> Em função da intencionalidade, o princípio da expressabilidade significa que tudo que se quiser dizer, pode ser dito, ainda que não existam palavras diretamente adequadas para exprimir essa intenção e que o interlocutor não entenda todos os efeitos pretendidos no ato de fala. (Ibidem, p. 44-45).

intenção do falante e o entendimento do ouvinte) e as regras que guiam os elementos lingüísticos<sup>244</sup>.

A fim de cumprir tal tarefa, SEARLE divide o ato lingüístico em quatro diferentes tipos, a depender do critério de identificação que se use: i) atos de proferimento ou enunciação (morfemas, frases); ii) atos proposicionais (dizem respeito à referência e predicação), atos ilocucionários (trata da intenção: o afirmar, ordenar, prometer) e os atos perlocucionários (cuida-se dos efeitos dos ilocucionários sobre o ouvinte)<sup>245</sup>.

Dentre eles, o ato ilocucionário é entendido como o único completo: contém os demais e promove a unidade de significado na comunicação uma vez que contém o significado e a intenção<sup>246</sup>.

Note-se que ele rejeita a diferenciação de AUSTIN entre atos locucionários e ilocucionários e entende que significar e dizer alguma coisa são atividades contemporâneas, indissociáveis e próprias do ato ilocucionário<sup>247</sup>.

Ele empreende um estudo do papel desempenhado pela força ilocucionária no processo de significação com a utilização de um método que, através da abstração, pudesse mostrar as condições de possibilidade de um ato de fala.

Neste processo, ele diferencia o conteúdo do ato com o tipo de ato ilocucionário, que é equivalente à sua força ilocucionária<sup>248</sup>. Assim, por exemplo, as frases: “Por favor, saia do seu quarto” e “Sairá do seu quarto (?)” possuem conteúdo proposicional semelhante, mas diferentes tipos ou força locucionária, pois se percebe claramente que no primeiro há um pedido ou ordem e no segundo, uma pergunta<sup>249</sup>.

Ele percebe, então, que o número de atos ilocucionários é o mesmo do número das forças ilocucionárias, pois mesmo diferentes, são inseparáveis na constituição do sentido<sup>250</sup>.

---

<sup>244</sup> Ibidem, p. 46.

<sup>245</sup> Ibidem, p. 48-51.

<sup>246</sup> SEARLE, Jonh R. *Mente, linguaggio, società...*, p. 145.

<sup>247</sup> SEARLE, Jonh R. *Atti linguistici...*, p. 48.

<sup>248</sup> SEARLE, Jonh R. *Mente, linguaggio, società...*, p. 145.

<sup>249</sup> Idem.

<sup>250</sup> Ibidem, p. 146.

Posteriormente, num processo redutivo aos pontos comuns, o autor em estudo encontra a definição de ponto ilocucionário, entendido como o propósito determinante na classificação do tipo de ato ilocucionário<sup>251</sup>.

Ele é composto de duas dimensões, a de direção de adaptação (que pode ser mundo-palavra, palavra-mundo ou nenhum) e a inerente às condições de sinceridade (satisfação), como a crença, por exemplo.

Estes critérios são os mesmos trabalhados por SEARLE na classificação da intencionalidade, de modo que permitem explicar como se dá sua ligação com o ato lingüístico. Através deles, então, os pontos ilocucionários admitem diversas classificações, sumariamente apresentadas a seguir.

Na primeira delas, têm-se os assertivos. Eles empenham o ouvinte com a verdade da proposição. Possuem a intenção de representar um estado de coisas no mundo e sua condição de sinceridade é sempre uma crença. A direção de adaptação é sempre palavra-mundo<sup>252</sup>.

Na seqüência, SEARLE apresenta os pontos ilocucionários diretivos, que servem para induzir o ouvinte a se comportar de determinada maneira. Sua condição psicológica de sinceridade é um desejo e sua direção de adaptação é mundo-palavra<sup>253</sup>.

Depois são elencados os comissivos, cuja característica é comprometer o falante com uma determinada ação a ser executada, como p. ex. na promessa ou ameaça. Sua direção de adaptação é sempre mundo-palavra e sua condição de sinceridade é a intenção de realizar ou não o ato<sup>254</sup>.

Uma quarta categoria é formada pelos pontos ilocucionários expressivos, que apenas expressam a condição de sinceridade, como em desculpar-se ou parabenizar alguém. Neles a direção de adaptação é nula<sup>255</sup>.

Enfim, os últimos são os declarativos, cuja intencionalidade pode promover uma mudança no estado de coisas do mundo em virtude de seu sucesso, como numa declaração de guerra. Possuem direção de adaptação

---

<sup>251</sup> Ibidem, p. 154.

<sup>252</sup> Ibidem, p. 156.

<sup>253</sup> Ibidem, p. 156-157.

<sup>254</sup> Ibidem, p. 157

<sup>255</sup> Ibidem, p. 157.

dupla, mundo-palavra e palavra-mundo<sup>256</sup>. Nesta classe aparecem os enunciados performativos que criam fatos institucionais<sup>257</sup>.

Com essa classificação, SEARLE pretende mostrar que a mente impõe intencionalidade a sons e signos, conferindo-lhes significado. Este, por sua vez, transforma meras expressões em atos ilocucionários, ligando a linguagem à realidade<sup>258</sup>. Por esse motivo, os limites do significado são os limites da intencionalidade<sup>259</sup>.

Para compreender a intencionalidade, se deve perguntar por sua condição de satisfação, ou seja, em quais condições ela pode ou não ser satisfeita<sup>260</sup>. Se a condição de satisfação for uma crença, se pode falar em condições de verdade que se confirmam ou não pelos fatos, o que não ocorre caso ela seja um desejo, medo, esperança, arrependimento<sup>261</sup>.

Neste modelo a linguagem se torna fundamento para uma realidade social objetiva, onde os fatos institucionais possuem códigos de significação verdade ou falsidade que adquirem sentido no seio de uma série de conexões lingüísticas que criam fatos institucionais a partir da regra constitutiva cuja forma lógica é “X equivale a Y, no contexto C”<sup>262</sup>.

A passagem X – Y revela a atribuição de um *status* ou função ao elemento lingüístico, dada por um tipo de intencionalidade coletiva<sup>263</sup>. Desta maneira, ela designa algo a mais que o mera característica física, como ocorre, p. ex., com o dinheiro<sup>264</sup>.

---

<sup>256</sup> Ibidem, p. 158.

<sup>257</sup> SEARLE, Jonh R. *La costruzione della realtà sociale*. Trad. Italiana Andrea Bosco. Torino: Giulio Einaudi, 2006. p. 43.

<sup>258</sup> SEARLE, Jonh R. *Mente, linguaggio, società...*, p. 146-147.

<sup>259</sup> Ibidem, p. 159.

<sup>260</sup> Ibidem, p. 109.

<sup>261</sup> Ibidem, p. 105.

<sup>262</sup> SEARLE, Jonh R. *La costruzione della realtà sociale...*, p. 54.

<sup>263</sup> Nesta leitura, a função de *status* é o traço diferencial entre homens e animais, pois apenas o primeiro tem a capacidade de atribuir *status*, criando, assim, fatos institucionais. Através dela também se fecha o círculo da linguagem na produção de significação, pois o próprio processo de atribuição do *status* é lingüístico e, paradoxalmente, requer a própria linguagem como fundamento (SEARLE, Jonh R. *Mente, linguaggio, società...*, p.142).

<sup>264</sup> No entender de SEARLE, a evolução da noção de dinheiro é um exemplo privilegiado de como as idéias de valor e verdade no interior de uma realidade social objetiva se desvinculam do próprio objeto físico. Segundo ele, o genial golpe em que se determinou que uma nota certificado tenha o mesmo valor que determinada quantidade de ouro revela o processo de atribuição de um *status* Y a um elemento X, de modo que, a partir de então importasse apenas Y. Este acontecimento tornou possível que o homem esquecesse o ouro e se preocupasse tão somente com o valor da própria nota e sua verdade reconhecida socialmente. (Ibidem, p. 52-55).



Já o contexto C destaca a presença da conjuntura que sustenta o sentido. Esta noção se avizinha dos *'jogos de linguagem'* em WITTGENSTEIN e no pensamento de SEARLE se conecta com a idéia de “Fundo” que permite a relação com o mundo, sendo inconfundível com a intencionalidade, mas determinante de seu sentido<sup>265</sup>.

Não estando adstrito a comunidades específicas, SEARLE propõe que este “Fundo” pode ser dividido em “Fundo profundo”, hipoteticamente comum a todas as culturas por pressupor fenômenos universais, como o caminhar ereto e “Fundo de práticas culturais locais”, formado pelas questões e hábitos que variam nas diferentes culturas, por exemplo, o horário das refeições<sup>266</sup>.

## 1.4 VERDADE COMO EXISTENCIAL DO *DASEIN*

### 1.4.1 A Ontologia Fundamental de Heidegger

HEIDEGGER não se convenceu que NIETZSCHE havia superado a metafísica, pois segundo ele, NIETZSCHE ainda a concebia como um ente só que em sentido invertido, pois agora o problema da essência era pensado a partir da multiplicidade e errância do mundo fenomenológico<sup>267</sup>.

---

<sup>265</sup> Para melhor compreensão dessa categoria, *mister* recorrer ao próprio SEARLE, que anuncia a tese sobre o ‘Fundo’ nas seguintes palavras: “os estados intencionais funcionam apenas graças a um conjunto de capacidade de Fundo que não consistem eles mesmos em fenômenos intencionais. Assim, por exemplo, crenças, desejos e regras determinam apenas condições de satisfação – condições de verdade para crença, condições de satisfação para desejos, etc... – dado um complexo de capacidades que não consistem elas mesmas em fenômenos intencionais. Defini, assim, o conceito de «Fundo» como o conjunto de capacidade não intencional ou pré-intencional que permite estados intencionais de função”. (Ibidem, p. 147. Tradução livre, da versão em italiano: “gli stati intenzionali funzionano solo grazie a un insieme di capacità di Sfondo che non consistono esse stesse in fenomeni intenzionali. Così, per esempio, credenze, desideri e regole determinano soltanto condizioni di soddisfazione – condizioni di verità per credenze, condizioni di soddisfazioni per desideri, ecc... – dato un insieme di capacità che non consistono esse stessi in fenomeni intenzionali. Ho così definitio il concetto di «Sfondo» come l’insieme di capacità non intenzionali o preintenzionali che permettono stati intenzionali di funzione”)

<sup>266</sup> SEARLE, Jonh R. *Mente, linguaggio, società...*, p. 115.

<sup>267</sup> Acerca dessa posição, FERRARIS esclarece que: “De fato, sustenta Heidegger, demandando ao querer (à vontade de potência) a instituição das diferenças, Nietzsche apenas levou à consequência extrema o assunto de base da metafísica: a resolução do ser em valor. Não diversamente de Platão, Nietzsche teria tratado o ser como um ente, como um objeto qualquer, submetido à manipulação e à vontade humana. Mas se esta disposição era somente implícita na metafísica, em Nietzsche se torna explícita: ele a força portando-a à consequência extrema, e declara o fim da diferença entre ser e aparecer (se tudo é manipulável, se tudo é valor, então não existe diferença entre verdade e mentira). Cf. FERRARIS, Maurizio. Op. cit., p. 25. Tradução livre, do original italiano: “Di fatto, sostiene Heidegger, demandando al volere (alla

Em virtude desta concepção, ele toma para si, na obra *Ser e Tempo*, a tarefa de repensar a questão do “ser” (e com ela a da verdade), sem se restringir a análises ônticas. Promove assim um giro no pensar filosófico que, se de um lado ainda preserva características do paradigma da subjetividade, por outro superou o da “consciência de si” cartesiano, em prol do paradigma da linguagem, numa perspectiva hermenêutica<sup>268</sup>.

Com esse intuito, ele recupera a fenomenologia husserliana como um método (via de acesso) para a construção de uma ontologia fundamental a partir da analítica do *Dasein* (ser-aí, pre-sença)<sup>269</sup>.

Na tentativa de ir além de HUSSERL, propõe que a fenomenologia deva ser pensada como um instrumento e método que dá acesso não apenas aos fenômenos em sentido vulgar (isto é, às manifestações das coisas mesmas), mas principalmente ao fenômeno que, sendo primeiro, constitui o sentido e fundamento dos entes e cuja manifestação geralmente não é percebida<sup>270</sup>.

O fundamento não percebido é o “ser” dos “entes”, conceito fenomenológico de fenômeno que deve “mostrar-se” ante ao encobrimento ôntico. Nesta mirada, a fenomenologia em sentido fenomenológico se torna a via de acesso para o des-velar do ser dos entes e se constitui tema da ontologia<sup>271</sup>.

Na concepção heideggeriana “a ontologia só é possível como fenomenologia”<sup>272</sup> e esta utiliza um método bastante distinto do método

volontà di potenza) l’istituzione delle differenze, Nietzsche ha solo portato alle estreme conseguenze l’assunto di base della metafisica: la risoluzione dell’essere in valore. Non diversamente da Platone, Nietzsche avrebbe trattato l’essere come un ente, come un oggetto qualsiasi, sottoposto alla manipolazione e alla volontà umana. Ma se questa disposizione era solo implicita nella metafisica, in Nietzsche diviene esplicita: egli la forza portandola alle estreme conseguenze, e dichiara la fine della differenza tra essere e apparire (se tutto è manipolabile, se tutto è valore, allora non c’è differenza tra verità e menzogna)”. Certamente NIETZSCHE não pensou a diferença entre ‘ser’ e ‘ente’ nos termos de diferença ontológica, como propõe HEIDEGGER. No entanto, se considerado o nihilismo em seu viés positivo (vide ítem 1.1.1) entende-se que NIETZSCHE não retorna diretamente a um pensar metafísico, mas antes contribui para que a própria radicalização da hermenêutica auxilie no trato da relação hermenêutica e epistemologia a partir da filosofia heideggeriana, ou seja, sem recair em objetivizações, conforme a proposta de VATTIMO a ser apresentada no próximo capítulo.

<sup>268</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo...*

<sup>269</sup> Ibidem, p. 40, § 4.

<sup>270</sup> STEIN, Ernildo. *A questão do método na filosofia: um estudo do modelo heideggeriano*. 3 ed. Porto Alegre: Movimento, 1983. p. 62-63.

<sup>271</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo...*, p. 66, § 7.

<sup>272</sup> Idem.

cartesiano, científico ou qualquer outro próprio da filosofia da consciência<sup>273</sup> à medida que busca recolocar a questão do sentido do ser e adequar-se aos seus modos de manifestação<sup>274</sup>.

Assim, o método fenomenológico opera no mundo (*como onde é possível o limite – região na qual se dá finitamente o conhecimento*<sup>275</sup>), categoria que determina o caráter transcendental do “ser-no-mundo”, entendido na analítica existencial como a condição de possibilidade e, ao mesmo tempo como limite – finitude – do “ser”<sup>276</sup>, formando a base sobre a qual se ergue a ontologia fundamental<sup>277</sup>.

Esta nova perspectiva se constitui a partir da tese da diferença ontológica, segundo a qual deve haver a distinção entre o ontológico e o ôntico, assentada na idéia que o ser não se confunde com o ente porque ele é “o que determina o ente como ente, como o ente já é compreendido, em qualquer discussão que seja”<sup>278</sup>.

Segundo esta visão, os “entes”, ou seja, o mundo e seus objetos, apenas possuem existência se esta for tomada em sentido tradicional, enquanto “simplesmente dados”<sup>279</sup>. Para HEIDEGGER, a existência em sentido ontológico é exclusividade do *Dasein*, sendo esta sua essência<sup>280</sup>.

O *Dasein* (ser-aí, pre-sença) é entendido como o “ente que cada um de nós somos e que, entre outras, possui em seu ser a possibilidade de

<sup>273</sup> STEIN, Ernildo. *A questão do método...*, p. 19.

<sup>274</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>275</sup> STEIN, Ernildo. *Sobre a verdade: lições preliminares ao parágrafo 44 de Ser e Tempo*. Ijuí: UNIJUÍ, 2006. p. 275.

<sup>276</sup> *Ibidem*, p. 275-276.

<sup>277</sup> Para o filósofo alemão, a questão do ser “visa às condições de possibilidade das próprias ontologias que antecedem e fundam as ciências ônticas” (HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo...*, p. 37, § 3), sendo a origem do sentido. Por isso, sua empreitada trata de uma lógica originária, uma onto-lógica. Cf. DUBOIS, Christian. *Heidegger: introdução a uma leitura*. Trad. Bernardo Barros Coelho de Oliveira. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2004, p. 17.

<sup>278</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo...*, p. 32, § 2º.

<sup>279</sup> Na tradução consultada da obra *Ser e Tempo* (*Ibidem*, p. 312), a tradutora apresenta, na nota explicativa nº 8, a definição heideggeriana de ser simplesmente dado, *verbis*: “(N8) Ser simplesmente dado = *Vorhandenheit*. *Vorhandenheit* é um substantivo formado do substantivo ‘*Han*’ (=mão) e da preposição ‘*vord*’ (=diante de, no sentido espacial e antes de, no sentido temporal). Designa o modo de ser da coisa enquanto o que se dá simplesmente antes e diante de qualquer especificação.” Em outra passagem, HEIDEGGER deixa claro a ausência de essência dos entes simplesmente dados: “...para os entes simplesmente dados, o seu ‘ser’ é indiferente ou, mais precisamente, eles são de tal maneira que o seu ser não lhes pode tornar nem indiferente nem não indiferente.” *Ibidem*, p. 89, § 9.

<sup>280</sup> *Ibidem*, p. 77, § 9.

questionar”<sup>281</sup>, possuindo um primado ôntico<sup>282</sup>, ontológico<sup>283</sup> e também ôntico-ontológico sobre os entes<sup>284</sup>, sendo que é apenas através dele que a compreensão se torna possível<sup>285</sup>.

O “ser-aí” é marcado pela pertença a uma região fenomenal própria, o que lhe acarreta algumas características especiais: i) “o primado da ‘existência’ frente à ‘essência’”<sup>286</sup>, ii) “o ser sempre minha”<sup>287</sup>, iii) ser sempre possibilidade<sup>288</sup> e iv) ser constituída fundamentalmente e *a priori* pelo “ser-no-mundo”, sem ter, todavia, o “modo de ser” dos “entes” dados no mundo<sup>289</sup>.

Já a noção de “ser-no-mundo” é visualizada em três aspectos: o “em-um-mundo”, o “ente” e o “ser-em”, este não comportando a concepção de que é uma coisa (corpo humano) dentro de um ente simplesmente dado (mundo), mas sim um existencial por determinar ontologicamente a presença, de tal modo que sua relação com o mundo se dê por imersão e não mera justaposição<sup>290</sup>.

---

<sup>281</sup> Ibidem, p. 33, § 2.

<sup>282</sup> De acordo com HEIDEGGER: “a pre-sença [*Dasein*] não é apenas um ente que ocorre entre outros entes. Ao contrário, do ponto de vista ôntico, ela se distingue pelo privilégio de, em seu ser, isto é, sendo, estar em jogo seu próprio ser. Mas também pertence a essa constituição de ser da pre-sença a característica de, em seu ser, isto é, sendo, estabelecer uma relação de ser com seu próprio ser. Isso significa, explicitamente e de alguma maneira, que a pre-sença se compreende em seu ser, isto é, sendo. É próprio deste ente que seu ser se lhe abra e manifeste com e por meio de seu próprio ser, isto é, sendo. A compreensão do ser é em si mesma uma determinação do ser da pre-sença. O privilégio ôntico que distingue a pre-sença está em ela ser ontológica.” (Ibidem, p. 38, § 4. Negritos a partir dos destaques do próprio texto).

<sup>283</sup> O qual consiste na possibilidade de compreender o ser em função de sua existência, nos termos da nota de rodapé n. 277, *supra*.

<sup>284</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo...*, p. 40-41, § 4.

<sup>285</sup> Ante a centralidade de tal categoria, sua importância no pensamento de HEIDEGGER e sua dificuldade de compreensão, merecem transcrição os esclarecimentos de DUBOIS acerca de seu significado: “O *Dasein* surge, (...), como o respondedor necessário da questão do ser. O *Dasein* é o ente a quem o ser diz respeito. Mas o *Dasein* é – nós mesmos, a cada vez. Decerto, mas nós mesmos precisamente apenas enquanto somos aqueles aos quais o ser diz respeito. Ou ainda: o *Dasein* é e não é o ‘homem’. Ele não é: o *Dasein* permite reduzir todas as definições tradicionais de homem, animal racional, corpo-e-alma, sujeito, consciência, e questioná-las a partir deste traço primordial, a relação com o ser. Ele o é: o *Dasein* não é ‘outra coisa’ senão o homem, um outro ente, trata-se de nós mesmos, mas nós mesmos pensados a partir da relação com o ser, isto é, com nosso ser próprio, com o das coisas e dos outros. *Dasein* diz a humanidade do homem como relação com o ser. (DUBOIS, Christian. Op. cit., p. 17).

<sup>286</sup> Ibidem, p. 78, § 9.

<sup>287</sup> Idem.

<sup>288</sup> Idem.

<sup>289</sup> Ibidem, p. 90-91, § 12.

<sup>290</sup> Ibidem, p. 92, § 12.

Imerso em determinado contexto histórico cultural que lhe impõe uma totalidade de significados previamente dada e insuperável<sup>291</sup>, o *Dasein* revela toda sua limitação, finitude e temporalidade como uma condição que impõe sentido aos entes ao mesmo tempo em que é por eles determinado<sup>292</sup>.

Pode-se afirmar que esta é uma das principais características existencialistas da filosofia heideggeriana, pois essa determinação recíproca se dá num processo em que, de um lado o mundo já está dado antes do *Dasein* ser nele jogado e de outro, esse mundo dado apenas adquire sentido existencial porque o *Dasein* lhe fornece<sup>293</sup>. Assim, “a realidade não é um mundo exterior, mas o se encontrar no interior do mundo”<sup>294</sup>

Deste modo, a significação somente acontece dentro do universo lingüístico-existencial já adquirido e disponibilizado pelo *Dasein*, ou seja, ela é determinada pela estrutura pré-compreensiva do ser humano que existe e está-aí.

Isto significa que a compreensão humana e sua consciência de mundo dependem de um conjunto de valores e conhecimentos dados *a priori* (pré-compreensão), frutos da própria condição de “estar-no-mundo” do *Dasein*, que é causa do sentido existencial.

No entanto, esse universo pré-compreensivo individual não é fixo ou estável, ele está em permanente (re)construção à medida que o “ser-aí” encarnado no homem vive acumulando novas experiências e conhecimentos que tem o condão de alargar o horizonte humano de consciência do mundo, promovendo, assim, uma constante alteração nas estruturas discursivas constitutivas do “ser”, logo também do sentido dos “entes”, que atuam como pressupostos para a compreensão.

Evidencia-se, assim, a vinculação do *Dasein* ao tempo e a temporalidade como uma marca ineliminável do processo compreensivo<sup>295</sup>.

---

<sup>291</sup> STEIN, Ernildo. *Racionalidade e existência: uma introdução à filosofia*. São Paulo: L&PM, 1988. p. 32.

<sup>292</sup> *Ibidem*, p. 79.

<sup>293</sup> DUBOIS, Christian. *Op. cit.*, p. 45.

<sup>294</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>295</sup> Nos escritos tardios onde retoma as questões de *Ser e Tempo*, HEIDEGGER torna mais clara essa relação, *verbis*: “Ser não é coisa, por conseguinte, nada de temporal. Não obstante, é determinado como pre-sença através do tempo. Tempo não é coisa, por conseguinte, nada de entitativo; mas permanece constante em seu passar, sem mesmo ser nada de temporal como o é o ente no tempo. Ser e tempo determinam-se mutuamente; de tal maneira, contudo, que aquele – o ser- não pode ser abordado como temporal, nem este – o

Desta feita, cada evolução temporal e nova abertura da pre-sença (e a conseqüente assunção de uma nova experiência) se dá na forma de nova compreensão que, por seu turno, possui um caráter projetivo e alcança toda a constituição ontológica do próprio “ser-no-mundo”<sup>296</sup>.

Concebida desta maneira, a compreensão se apresenta como um existencial que se realiza a partir das próprias possibilidades da pre-sença, revelando, nessa abertura, o seu próprio ser<sup>297</sup>.

Enquanto existencial, ela se constitui uma categoria ineliminável e antecipadora da composição ontológica da essência dos entes<sup>298</sup>, promovendo, segundo STEIN, um “encurtamento hermenêutico” que institui o paradigma da totalidade previamente dada incompatível com o paradigma da consciência ou da representação porque nele a distância entre sujeito e objeto é eliminada<sup>299</sup>.

Esta virada a paradigmática produz conseqüências importantes para o pensamento filosófico do século XX e para a definição da verdade à medida que chama atenção para novas mediações que devem ser observadas, entre elas: i) os “entes” no mundo somente “são” porque podem ser compreendidos, ii) a centralidade da linguagem na determinação ontológica (o compreender depende de todo um conjunto de significações e relações lingüísticas prévias que o *Dasein* dispõe), iii) a superação irresistível das dicotomias positivistas entre fato/valor, sujeito/objeto, ciência/senso comum, justamente porque o conhecimento pertence unicamente ao ente que conhece<sup>300</sup> e iv) a

---

tempo – como entitativo.” (HEIDEGGER, Martin. Tempo e Ser. In: \_\_\_\_\_. *Conferências e escritos filosóficos*. Trad. e notas Ernildo Stein. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 235. Em outra conferência, ele imprime maior precisão na delimitação dessas categorias quando afirma que: “Em ‘Ser e Tempo’ ‘ser’ não é outra coisa que ‘tempo’, na medida em que ‘tempo’ é designado como pré-nome para a verdade do ser, pré-nome cuja verdade é o acontecimento (Wesende) do ser e assim o próprio ser.” (HEIDEGGER, Martin. O retorno ao fundamento da metafísica. In: \_\_\_\_\_. *Conferências e escritos filosóficos*. Trad. e notas Ernildo Stein. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 83).

<sup>296</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo...*, p. 200-201, § 31.

<sup>297</sup> *Ibidem*, p. 200, § 31.

<sup>298</sup> Diz STEIN: “antes de nos darmos conta, nós já compreendemos. O mundo já está compreendido, não há como chegar antes dele e compreendê-lo”. STEIN, Ernildo. *Racionalidade e existência...*, p. 31.

<sup>299</sup> *Idem*.

<sup>300</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo...*, p. 98-99, § 13.

impossibilidade de o sujeito fugir de sua condição existencial para buscar um conhecimento externo, sobre o mundo<sup>301</sup>.

A partir destes pilares a ontologia fundamental heideggeriana rejeita os modos e métodos clássicos da filosofia metafísica até então praticada – que, segundo HEIDEGGER nunca atingiria a verdade porque entende o “ser” como se fosse um “ente simplesmente dado”<sup>302</sup> – e se propõe a pensá-lo em sua essência desveladora, conforme será exposto na seqüência.

#### 1.4.2 *Aletheia* e Acontecer de Verdade

De acordo com a ontologia fundamental heideggeriana, a verdade somente poderia ser alcançada em seu sentido primeiro pela fenomenologia, a qual tem por tarefa o des-velamento do ser que com ela mantém um nexo originário<sup>303</sup>.

No contexto da analítica existencial, essa tese de HEIDEGGER se justifica já a partir da leitura da palavra *logos* como “tornar manifesto”, “deixar e fazer ver”<sup>304</sup>, da palavra *phainestai* como “mostrar-se”<sup>305</sup> e de uma interpretação de que a *aletheúen* de ARISTÓTELES significa desvelar, enquanto a verdade é o próprio desvelamento, *aletheia*<sup>306</sup>.

A tradução de *aletheia* como verdade resulta da verificação de que *althe* significa des-ocultamento, des-velamento<sup>307</sup>.

Juntando essas considerações, conclui-se que à fenomenologia importa fazer ver aquilo que se mostra, mas não é visto porque esquecido, ocultado, que é a des-coberta da coisa mesma mais originária. Para HEIDEGGER isso só é possível através do *logos* do “ser-verdadeiro” que é dependente do *Dasein*<sup>308</sup>.

---

<sup>301</sup> STEIN, Ernildo. *Racionalidade e existência...*, p. 32. Vide também: STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 191-192.

<sup>302</sup> Ibidem, p. 79, § 9. Conferir: HEIDEGGER, Martin. O retorno ao fundamento da metafísica. In: \_\_\_\_\_. *Conferências e escritos filosóficos*. Trad. e notas Ernildo Stein. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 77-78, 80.

<sup>303</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo...*, p. 281, § 44.

<sup>304</sup> Ibidem, p. 64, § 7.

<sup>305</sup> Ibidem, p. 59, § 7.

<sup>306</sup> STEIN, Ernildo. *A questão do método...*, p. 41.

<sup>307</sup> Idem.

<sup>308</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo...*, p. 289, § 44.

A idéia de *aletheia* interessa também por mostrar que a verdade surge através do processo de velamento-desvelamento<sup>309</sup> que, transformado em processo compreensivo, torna-se a essência do método fenomenológico, determinante do *como (wie)* algo se dá e ligado a ele o “algo enquanto algo”<sup>310</sup>.

É nesta perspectiva que se entende a posição de HEIDEGGER quando propõe que o “ser-verdadeiro” de uma proposição deve ser entendido como o “ser-descobridor” que por sua vez só é possível ontologicamente como “ser-no-mundo”<sup>311</sup>.

Assim, uma proposição é verdadeira se permite que o ente em si mesmo seja des-coberto na imanência e finitude do mundo, o que significa dizer que ela deve deixar ver o ente em seu ser<sup>312</sup>.

Esta conclusão permite ao filósofo alemão demonstrar o caráter derivado do conceito tradicional de verdade, em especial na fórmula da concordância *adequatio intellectus et res*, vista como uma relação entre entes simplesmente dados, ambos dependentes ontologicamente da fundação da pre-sença<sup>313</sup>.

Portanto, o fenômeno originário e primário da verdade de uma proposição reside na condição ontológica, fundada no des-cobrimento ou abertura da pre-sença, que permite que ela seja verdadeira ou falsa<sup>314</sup>.

Neste sentido a verdade é um existencial, porque pertence ao modo de composição da pre-sença: “Toda a verdade em geral só é verdade enquanto a pre-sença é”<sup>315</sup>

Por outro lado, o *Dasein* é e está na verdade e na não verdade ao mesmo tempo, porque a de-cadência pertence à sua constituição ontológica, o que significa dizer que ele faz com que o ente seja des-coberto no momento em que já se afunda na deturpação e velamento<sup>316</sup>.

---

<sup>309</sup> STEIN, Ernildo. *A questão do método...*, p. 61.

<sup>310</sup> STEIN, Ernildo. *Seminário sobre a verdade: lições preliminares sobre o parágrafo 44 de Sein und Zeit*. Petrópolis: Vozes, 1993. p. 297.

<sup>311</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo...*, p. 286, § 44.

<sup>312</sup> Idem.

<sup>313</sup> Ibidem, p. 294, § 44.

<sup>314</sup> Ibidem, p. 295, § 44.

<sup>315</sup> Ibidem, p. 296, § 44.

<sup>316</sup> Para explicar essa passagem, seguem as palavras do próprio HEIDEGGER: “A de-cadência pertence à constituição ontológica da pre-sença. De início e na maior parte das vezes, a presença se perdeu em seu ‘mundo’. Enquanto projeto para as possibilidades do ser, a compreensão aí já se inseriu. Empenhar-se no impessoal significa o predomínio da



Esse aparente paradoxo leva à consideração de que a “verdade” mais originária não está apenas na proposição, ela é um existencial descoberto na abertura da pre-sença que se constitui ao mesmo tempo como o “lugar” da proposição e a “condição ontológica da possibilidade para que a proposição seja verdadeira ou falsa (possa ser desveladora ou encobridora)”<sup>317</sup>.

Para HEIDEGGER a verdade se dá a partir da clareira aberta pelo “ser-descobridor”, entendida não como a claridade, mas pressuposto, dimensão leve e livre do “ser-aberto” para o pensar mais originário, sem objetificações<sup>318</sup>.

Em síntese, se pode afirmar que a verdade surge enquanto um existencial da condição de “ser-no-mundo” durante o processo de velamento-desvelamento próprio de sua relação com o mundo.

Ela não é meramente subjetiva ou fruto de uma idiossincrasia do sujeito, ela é dotada de objetividade porque já estava lá encoberta e, uma vez des-coberta, pode ser transmitida objetivamente pelo *Dasein*, pois o descobrimento tira o arbítrio da proposição e liberta o ente em si mesmo<sup>319</sup>.

A diferença é que essa des-coberta só é possível e apenas “acontece” dentro das possibilidades dadas pelas estruturas pré-compreensivas (universo lingüístico) construídas pelo *Dasein* ao longo de sua existência sendo.

Neste ponto, resta claro que a questão da verdade acaba desembocando na questão do sentido do “ser” a partir do *Dasein*. No entanto,

interpretação pública. O que se descobre e se abre instala-se nos modos de deturpação e fechamento através do falatório, da curiosidade e da ambigüidade. O ser para os entes não desaparece, desarraiga-se. O ente não se vela por completo, ele se descobre no momento em que se deturpa; ele se mostra – mas segundo o modo da aparência. Ao mesmo tempo, o que já se tinha descoberto volta a afundar na deturpação e no velamento.” (Ibidem, p.290, § 44).

<sup>317</sup> Ibidem, p. 295, § 44.

<sup>318</sup> Mais uma vez, com HEIDEGGER, aprende-se que: “A claridade acontece no aberto e aí luta com a sombra. Em toda parte, onde um ente se apresenta em face de um outro que se apresenta ou se demora ao seu encontro; mas também ali, onde, como em Hegel, um ente se reflete no outro especulativamente, ali também já impera abertura, já está em jogo o livre espaço. Designamos esta abertura, que garante a possibilidade de um aparecer e de um mostrar-se, com a clareira (*die Lichtung*). (...). O substantivo ‘clareira’ vem do verbo ‘clarear’. O adjetivo ‘claro’ (*‘licht*’) é a mesma palavra que *‘leicht*’. Clarear algo quer dizer: tornar algo leve, tornar algo livre e aberto, por exemplo, tornar a floresta, em determinado lugar, livre de árvores”. (HEIDEGGER, Martin. O fim da filosofia e a tarefa do pensamento. In: \_\_\_\_\_. *Conferências e escritos filosóficos*. Trad. e notas Ernildo Stein. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 102-103). Por isso, ainda que HEIDEGGER reconheça a evidente conexão entre luz e clareira, à medida que a abertura é que permite a incidência da luz (Ibidem, p. 103), ele deixa explícito que a existência da clareira não depende da luz, ela subsiste mesmo no escuro, ela é pressuposto para a claridade. (Cf. HEIDEGGER, Martin. *Seminários de Zollikon...*, p. 42).

<sup>319</sup> Ibidem, p. 296, § 44.

era necessário ir além, pois se com a obra *Ser e Tempo* ficou demonstrado que o ser do *Dasein* apenas adquire sentido a partir de sua temporalidade, faltava demonstrar que tipo de pensar oportunizaria esse “acontecer” e corresponderia a essa expectativa, tarefa levada a cabo na filosofia tardia de HEIDEGGER, momento da virada para o pensamento da *Ereignis*, onde ele retoma questões inacabadas de *Ser e Tempo*<sup>320</sup>.

Uma importante pista para entender essa problemática é encontrada quando HEIDEGGER, ao tratar do problema da identidade e diferença, localiza no âmbito, no “mesmo”, o lugar onde a essência do ser e a essência do homem se coimplicam<sup>321</sup>.

Tal relação de coimplicação adquire um sentido de “comum-pertencer”<sup>322</sup> porque uma vez compreendido o homem como um ente que “pertence” por estar inserido na totalidade e, por conseguinte, no “ser”, ao mesmo tempo deve ser considerado que sua característica peculiar é pensar e, como ser pensante, permanece relacionado com o “ser” a tal ponto que “homem e ser estão entregues reciprocamente um ao outro como propriedade”<sup>323</sup>.

Nesta mirada, penetrar no “comum-pertencer” é distanciar-se do pensamento que representa, do fundamento metafísico e saltar no âmbito em que homem e ser atingem a sua essência, ou seja, no “mesmo”<sup>324</sup>.

Daí a “mesmidade” como um “comum-pertencer” entre o ser e pensar apresenta um movimento de regresso ao começo, *Arché*, que é a identidade presente no “mesmo”, onde se encontram homem e ser<sup>325</sup>.

Esse encontro enseja o que HEIDEGGER entende por terceira forma de pensar: o pensar enquanto transcendência que se realiza na diferença

<sup>320</sup> Sobre a evolução do pensamento heideggeriano e essa virada, conferir: DUBOIS, Christian. Op. cit., p. 99, *passim*. Também: STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico*. Ijuí: UNIJUÍ, 2002. p. 15-38.

<sup>321</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>322</sup> HEIDEGGER, Martin. Identidade e diferença. In: \_\_\_\_\_. *Conferências e escritos filosóficos*. Trad. e notas Ernildo Stein. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 175-177.

<sup>323</sup> *Ibidem*, p.177.

<sup>324</sup> *Ibidem*, p. 178.

<sup>325</sup> Nesta perspectiva, o destaque do pertencer na expressão ‘comum-pertencer’ indica o próprio sentido da ontologia fundamental heideggeriana, que desloca a metafísica de seu fundamento ôntico para a idéia de pertencimento no âmbito, onde a identidade resulta de um passo de volta. Cf. STEIN, Ernildo. Nota de rodapé n. 1. In: HEIDEGGER, Martin. *Identidade e diferença...*, p. 176.

ontológica, adentra no impensado da metafísica e assim constitui uma relação que não seja objetificante, mas antes um “acontecer”<sup>326</sup>.

Nele se produz uma relação nova entre o homem e sua origem, o chamado “acontecimento-apropriação” (*Ereignem*)<sup>327</sup>, o qual demanda uma atitude passiva e confiante no mundo, a espera (conceito-chave para a noção de serenidade do *Dasein*)<sup>328</sup>.

Nesse horizonte teórico, o “acontecer do ser” funda sua transcendentalidade religando a viravolta à conclusão já presente em *Ser e Tempo* dando conta que “ser” e “verdade” são co-originários<sup>329</sup>, ambos dependentes ontologicamente da hermenêutica da faticidade (isto é, da compreensão do mundo enquanto interpretação fática do “ser-aí”)<sup>330</sup>. Desde então, a fenomenologia passa a ser considerada como ontologia hermenêutica<sup>331</sup>.

No entanto, para além da hermenêutica da faticidade heideggeriana, a idéia de “acontecer de verdade” ganha contornos mais pragmáticos e compreensíveis por meio da leitura que lhe foi conferida por GADAMER, aluno e seguidor do mestre de Freiburg.

Isto porque, GADAMER lhe imprime uma leitura que não está apenas baseada na idéia da compreensão como abertura ao mundo, mas especialmente como busca de entendimento entre autor e intérprete<sup>332</sup>.

Nesta perspectiva, a “hermenêutica da faticidade” é mantida, mas a “ontologização da hermenêutica” ganha um novo sentido, dado pela soma de todos os elementos históricos e culturais nos quais os sujeitos estão enraizados historicamente<sup>333</sup>.

A hermenêutica filosófica gadameriana rejeita justificativas formais e objetificantes das teorias hermenêuticas predominantes na modernidade,

<sup>326</sup> STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença...*, p. 44. Segundo STEIN, as outras duas formas de pensar seriam, primeiro o pensar enquanto qualidade fundamental do ser humano, relativo à dimensão física e sensível de um ser biológico dotado de psiquismo e, em função dele diferente dos outros animais. Segundo o pensar enquanto capacidade de raciocínio e argumentação, reduzida à lógica na metafísica da modernidade (Ibidem, p. 31-35).

<sup>327</sup> HEIDEGGER, Martin. *Identidade e diferença...*, p. 180.

<sup>328</sup> STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença...*, p. 44.

<sup>329</sup> STEIN, Ernildo. *Método...*, p. 87.

<sup>330</sup> Ibidem, p. 89-93.

<sup>331</sup> Ibidem, p. 93.

<sup>332</sup> Cf. HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação...*, p. 86.

<sup>333</sup> STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996. (Coleção Filosofia, n. 40), p. 70.

situa-se no paradigma da linguagem e no contexto da analítica existencial, mas, adiciona a ela a noção de consciência histórica efetual como um substituto da situação hermenêutica heideggeriana<sup>334</sup>.

Além destas características, outros temas centrais da hermenêutica filosófica arquitetada por GADAMER, que interessam mais de perto ao método judicial de tomada de decisão serão discutidas no capítulo 2 – especialmente nos tópicos 2.4 e 2.5.

Desse modo, por ora, serão apenas apresentados alguns fundamentos que sustentam sua reflexão – notadamente os pressupostos concernentes ao “acontecer de verdade” hermenêutico, assim resumidos:

i) defesa da universalidade e anterioridade da experiência hermenêutica, concepções indicativas do caráter necessário e determinante da estrutura lingüística que formam os pré-juízos durante o processo compreensivo e sua antecipação e doação de sentido ao objeto interpretado<sup>335</sup>, mostrando que a experiência ontológica se dá antes da atividade reflexiva propriamente dita<sup>336</sup>;

ii) entendimento que o processo de instauração de sentido nasce do relacionamento do homem com o mundo, considerando sua inserção nele sem se reduzir nem renunciar à racionalidade lógica<sup>337</sup>;

iii) idéia de que cada linguagem expressiva demanda interpretação, gerando um sentido possível, com pretensão de verdade própria, que se não confunde com a exclusividade da verdade da fala ou de um texto no sentido

---

<sup>334</sup> Conforme explica STEIN, HEIDEGGER tinha claro que toda investigação das ciências ou da filosofia dependia da “situação hermenêutica”, entendida como “uma espécie de ‘lugar’ que cada investigador atinge através de instrumentos teóricos que tem à disposição para a partir dele poder fazer uma avaliação do campo temático” (Ibidem, p. 53). GADAMER parte dessa constatação e, em função do destaque que confere ao problema da tradição, formula a tese da consciência histórica efetual quase como que um contraponto à idéia de “situação hermenêutica”, pois, conforme observa STEIN: “não há situação hermenêutica que se desenvolva como ponto de partida para considerar determinados temas, não há consciência hermenêutica, (...), se não existe uma consciência histórica efetual (sic) quer dizer uma consciência de que nós somos determinados pelos fatos históricos” (Ibidem, p. 71-72).

<sup>335</sup> MARRAFON, Marco Aurélio. Hermenêutica e argumentação ético-material na aplicação do direito. *Crítica jurídica: Revista Latinoamericana de Política, Filosofia y Derecho*, Curitiba, v. 24, p.91-120,2005, p. 96 e ss.

<sup>336</sup> FLICKINGER, Hans-Georg. Da experiência da arte à hermenêutica filosófica. In: ALMEIDA, Custódio Luís Silva de; FLICKINGER, Hans-Georg; ROHDEN, Luís. *Hermenêutica filosófica: nas trilhas de Hans-Georg Gadamer*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. (Col. Filosofia, n. 117). p. 27 e ss.

<sup>337</sup> Ibidem, p. 29.

tomado pelo paradigma da consciência, isto é, sentido logicamente autêntico<sup>338</sup>;

iv) a hermenêutica é *práxis* e deve ser entendida como arte (no sentido da *technè* grega) da interpretação e, tal qual a figura mitológica de Hermes deve salvaguardar o sentido e as intenções implícitas na fala originária, pois se trata de saber o que não foi dito quando algo é dito<sup>339</sup>.

Com efeito, GADAMER percebe a dificuldade de preservar as intenções e contexto compreensivo do autor de um texto<sup>340</sup> e constata que ela existe porque há verdades encobertas, sentidos ocultos, que não são (re)produzidos em nível lógico-semântico<sup>341</sup>.

Essas verdades, situadas no âmbito da arte, da história e da linguagem, têm sua origem na *experiência*, conceito central da obra *Verdade e Método*, que indica a aptidão humana de, ao compreender, representar ou descrever a totalidade da própria experiência de mundo<sup>342</sup>.

É a partir do conjunto dessa “experiência” proveniente do mundo da vida e sua tradição que se dá o “acontecer da verdade” o qual, na fórmula gadameriana, contém o elemento da faticidade e expressa a incompatibilidade da exclusividade do método lógico-analítico na obtenção da verdade.

O “acontecer de verdade” não é absolutamente lógico, mas também não deve recair em arbitrariedade, o que leva GADAMER a garantir a objetividade da compreensão hermenêutica através de uma prática que funciona como um jogo de perguntas e respostas que opera em um determinado horizonte histórico.

Nele é privilegiada a elevação da historicidade da compreensão à condição de princípio hermenêutico, agora desdobrável em quatro elementos: o círculo hermenêutico; os preconceitos como condição da compreensão, a distância temporal e a história efetual<sup>343</sup>.

---

<sup>338</sup> Idem.

<sup>339</sup> Idem.

<sup>340</sup> A tradução de um texto ou compreensão de um língua estrangeira são exemplos clássicos que mostram essa dificuldade. Conferir: GADAMER, Hans-Georg. *Homem e linguagem*. In: \_\_\_\_\_. *Verdade e Método II: Complementos e índice*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 126.

<sup>341</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método...*

<sup>342</sup> STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica...*, p. 70.

<sup>343</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método ...*, p. 400 e ss.

Dentre estes elementos, o círculo hermenêutico é uma metáfora que indica o momento metódico que se realiza através dos giros entre o ser-interpretante e o objeto interpretado, numa dada tradição, onde a compreensão surge como um acontecimento que eclode “entre” esses giros a partir da historicidade em que está inscrita.

Com ele, GADAMER fornece contornos mais nítidos ao processo de des-cobrimto que leva “acontecer de verdade” e demonstra que ele não é essencialmente a-metódico. O que ocorre, justificadamente, é a rejeição do exclusivismo do método lógico-analítico.

Assim, as verdades da hermenêutica filosófica produzidas pela *práxis* hermenêutica não são metafísicas nem comprováveis empiricamente<sup>344</sup>, não possuem o caráter de exatidão, universalidade e necessidade dos saberes eminentemente teóricos, mas antes se constituem existenciais que acontecem a partir dos pré-juízos determinantes da doação de sentido do ser aos entes numa dada totalidade no momento da compreensão, cuja atividade se realiza de modo não científico e sim prudencial, sendo, portanto, dotada de uma racionalidade prática, no sentido aristotélico<sup>345</sup>.

## 1.5 VERDADE “COMO” SIGNIFICANTE PRIMEIRO

### 1.5.1 O Outro do Discurso

Na contramão das doutrinas filosóficas, a psicanálise traz para o debate sobre a verdade uma incômoda concepção, originada pela constatação feita por FREUD de que o psiquismo humano se desenvolve a partir da divisão do sujeito em sistema inconsciente e outro pré-consciente/consciente, que estão em permanente tensão<sup>346</sup>.

---

<sup>344</sup> STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica...*, p. 45.

<sup>345</sup> LUDWIG, Celso Luiz. Gadamer: a racionalidade hermenêutica – contraponto à modernidade. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). *Crítica da modernidade: diálogos com o direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 153-154.

<sup>346</sup> FREUD, Sigmund. *Cinco lições de psicanálise. Contribuições à psicologia do amor*. Trad. Durval Marconde [et al.], Rio de Janeiro: Imago, 2003. p.-25-30; NASIO, J-D. Introdução à obra de Freud. In: \_\_\_\_\_.(org.) *Introdução às obras de Freud, Ferenczi, Groddeck, Klein, Winnicott, Dolto, Lacan*. Trad. Vera Ribeiro; rev. Marcos Comaru. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995. p. 17 e ss.

Segundo LACAN, esses sistemas são homólogos em todos os pontos e funcionam com mesmo nível de sofisticação<sup>347</sup>, todavia, o primeiro, composto majoritariamente por representações pulsionais, é governado pelo “Princípio Prazer”<sup>348</sup>.

Por sua vez, o segundo, formado pelas representações pré-conscientes e conscientes, é regulado pelo “Princípio Realidade”, que tenta adequar a busca do prazer absoluto às exigências do real, incitando à moderação<sup>349</sup>.

Os dois regem conjuntamente o acontecer psíquico<sup>350</sup> através de um mecanismo em que o recalçamento (recalque) funciona como um filtro ou censor que não permite a passagem de alguns conteúdos inconscientes para o pré-consciente<sup>351</sup>, de tal modo que a impossibilidade de que certas representações se tornem conscientes se torna, então, característica própria do sistema inconsciente<sup>352</sup>.

Com essa constatação o agir consciente perde seu privilégio e perfaz-se a dissolução do sujeito cartesiano já que agora a consciência subjetiva é reduzida à adequação (nem sempre pacífica) do inconsciente, pulsional, instintivo e que vive permanentemente em busca do prazer, a uma realidade repleta de imposições normativas exteriores, sejam de ordem moral, legal, religiosa, etc<sup>353</sup>.

Nesse conflito, FREUD localiza no inconsciente a essência da vida psíquica, o lugar de uma verdade de origem não racional que faz com que os sujeitos formem juízos, tomem decisões e ajam sem perceber o porquê<sup>354</sup>.

Se a marca das representações inconscientes é justamente sua não percepção consciente, FREUD vai buscar o acesso ao inconsciente através dos

<sup>347</sup> LACAN, Jacques. *O seminário. Livro 11: os quatro conceitos fundamentais da psicanálise*. 4 ed. Trad. M.D. Magno. São Paulo: Jorge Zahar, 1990. p. 29.

<sup>348</sup> NASIO, J-D. Op. cit., p. 21.

<sup>349</sup> Idem.

<sup>350</sup> FREUD, Sigmund. Formulações sobre os dois princípios do acontecer psíquico. In: \_\_\_\_\_. *Escritos sobre a psicologia do inconsciente*. Coord. geral da tradução Luiz Alberto Hanns. Rio de Janeiro: Imago, 2004. (Col. Obras Psicológicas de Sigmund Fred, v. 1), p. 65-77.

<sup>351</sup> NASIO, J-D. Op. cit., p. 22.

<sup>352</sup> FREUD, Sigmund. Alguns comentários sobre o conceito de inconsciente na psicanálise. In: \_\_\_\_\_. *Escritos sobre a psicologia do inconsciente*. Coord. geral da tradução Luiz Alberto Hanns. Rio de Janeiro: Imago, 2004. (Col. Obras Psicológicas de Sigmund Fred, v. 1), p. 87.

<sup>353</sup> FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. Trad. José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 2002. p. 86-89.

<sup>354</sup> FREUD, Sigmund. *Alguns comentários sobre o conceito de inconsciente na psicanálise...*, p. 84-89.

lapsos da barra de recalçamento que, sendo falível, permite a passagem de algumas manifestações dessa verdade oculta. Essas falhas são chamadas de “formações” do inconsciente e foram classificadas em quatro categorias: os atos falhos, os sonhos, as formações encobridoras e os sintomas<sup>355</sup>.

Outro aspecto relevante nessa temática, com especial interesse para o problema da decisão judicial, é destacado por LEITE dando conta que a existência do inconsciente e do desejo faz com que a compreensão de um texto, aula, argumentação ou exposição se torne dependente de um “filtro desejante”<sup>356</sup>.

Segundo o psicanalista citado, este filtro determina a percepção da realidade e pode fazer com que um assunto possa não ser compreendido porque se conecta a conteúdos inconscientes ligados a algum aspecto resistido do sujeito ou ainda que sejam privilegiados determinados aspectos que se identificam com a estrutura psíquica do sujeito em detrimento da lógica desenvolvida na exposição do tema<sup>357</sup>.

A partir dessas contribuições primordiais, LACAN faz uma releitura da psicanálise freudiana e, ao conceber as manifestações inconscientes como manifestações de fala, propõe que o inconsciente é estruturado como linguagem<sup>358</sup>.

Mais especificamente, o inconsciente é entendido como uma cadeia de significantes constituídos a partir de discursos, opiniões e desejos externos que são internalizados<sup>359</sup>.

Este conjunto de significantes se organiza e se desenvolve de acordo com regras precisas, mas sem o controle do Eu - sujeito consciente<sup>360</sup>.

De acordo com a leitura lacaniana, uma vez pensado enquanto cadeia lingüística, ele é paralelo à cadeia consciente, evolui simultaneamente ao

---

<sup>355</sup> Ibidem, p. 46.

<sup>356</sup> LEITE, Márcio Peter de Souza. *A negação da falta: cinco seminários sobre Lacan para analistas kleinianos*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1992. p. 38.

<sup>357</sup> De acordo com LEITE: “Freud observava em suas palestras que algumas pessoas entendiam algumas coisas, outras entendiam outras coisas, mas nunca alguém entendia tudo o que ele queria transmitir. As pessoas não entendem tudo o que se quer ensinar, elas entendem o que podem entender, o que faz um sentido para elas dentro das possibilidades de seu próprio inconsciente, pois ninguém escapa ao próprio desejo.” (Idem).

<sup>358</sup> LACAN, Jacques. *O seminário. Livro 20: mais ainda*. 2. ed. Trad. M.D. Magno. São Paulo: Jorge Zahar, 1990. p. 65-66.

<sup>359</sup> Cf. FINK, Bruce. *O sujeito lacaniano: entre a linguagem e o gozo*. Trad. Maria de Lourdes Sette Câmara. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 28.

<sup>360</sup> Ibidem, p. 26.



movimento da fala no tempo, mas é dela independente e por vezes faz irromper sentidos antecipados e expressões dos quais não se tem controle<sup>361</sup>. Por isso o inconsciente é o estranho, inassimilável, estruturado como linguagem e alienado em função dela<sup>362</sup>.

Assim, por se tornar o lugar onde se perfaz a gênese das significações possíveis, ou seja, de produção de verdades desde uma lógica própria, LACAN entende que o inconsciente é regulado pelo “grande Outro”<sup>363</sup>.

Este “Outro” funciona, então como uma espécie de tesouro de significantes que dão sentido às palavras, espaço onde elas se organizam, “é o lugar de garantia da verdade”<sup>364</sup>.

O trabalho do analista se torna então o de decifrar os códigos cifrados que estão por trás da formação das cadeias de significantes, descobrindo sua lógica de base e não necessariamente sentido e significado<sup>365</sup>.

Contudo, se a verdade se revela em suas manifestações descontínuas, ela se torna o que se não pode dizer, apenas semi-dizer e mesmo assim pode não significar absolutamente nada na lógica do consciente racional. Nas palavras de LACAN, é o que só se pode dizer com a condição de não a levar até o fim, ou seja, nunca pode ser total<sup>366</sup>.

Para explicar melhor a centralidade da noção de “Outro” na produção de sentido, LACAN lança mão da tese do “estádio do espelho”, onde revela a

<sup>361</sup> Esse processo é bastante comum, pois conforme bem anota FINK “Muitas vezes temos a sensação de que escolhemos nossas palavras, outras vezes elas são escolhidas por nós. (...) Certas palavras e expressões se apresentam enquanto falamos ou escrevemos – nem sempre as que queremos –, às vezes com tanta persistência que somos quase forçados a falar ou escrevê-las antes de sermos capazes de prosseguir. Uma certa imagem ou metáfora pode surgir em nossa mente sem que procuremos ou de qualquer forma tentemos construí-la e se atir em nós com tanta violência que nada podemos fazer senão reproduzi-la e depois apenas tentar caçar de seu significado”. (Ibidem, p. 32-33).

<sup>362</sup> Ibidem, p. 24-26.

<sup>363</sup> LEITE, Marcio Peter de Souza. Op. cit., p. 49.

<sup>364</sup> Idem.

<sup>365</sup> FINK, Bruce. Op. cit., p. 40.

<sup>366</sup> No entanto o direito parece ignorar essa advertência, pois segundo como lembra LACAN: “Ainda em nossos dias, à testemunha é solicitado dizer a verdade, nada mais que a verdade, e ainda mais, toda, se ela puder – como é, vejam só, que ela poderia? Reclama-se dela toda a verdade sobre o que ela sabe. Mas, de fato, o que é procurado, e mais do que outra coisa no testemunho jurídico, é do que poder julgar o que é do seu gozo. O objetivo, é que o gozo se confessa, e justamente, porque ele pode ser inconfessável. A verdade procurada é essa aí, no que diz respeito à lei que regra o gozo” (LACAN, Jacques. *O seminário: Livro 20...*, p.124).

antecipação do psicológico sobre o fisiológico na formação da ordem Simbólica, que propicia a estruturação ontológica do ser humano<sup>367</sup>.

A metáfora do espelho se justifica porque o psicanalista francês trabalha com a idéia de que quando uma criança nasce, ela é um corpo indiferenciado, parte do Real (momento antes da palavra, pré-simbólico e pré-lingüístico) que, só através do contato com sua imagem refletida, com os costumes e ordens discursivas exteriores acaba aprendendo a se identificar, a controlar as próprias funções corporais e a significar o mundo<sup>368</sup>.

Nesse processo, a matriz simbólica cria uma outra realidade, antecipa-se e neutraliza o Real. Ela surge, então, como uma ordem que existe em função da linguagem e, portando, é nela que se realiza o falar e o pensar<sup>369</sup>, a seu modo o que não pode ser falado não é parte dessa realidade construída social e linguisticamente e, a rigor não existe – ou apenas “ex-siste” à sua margem<sup>370</sup>.

Estando de fora da ordem lingüística, o real não deve ser pensado necessariamente em termos temporais como algo que “ex-sistia” antes e se perdeu, mas sim como aquilo que não foi simbolizado e vive lado a lado, de tal modo que, segundo FINK, se possa falar em dois reais: um antes da letra e outro depois, gerado pelo simbólico – causa, por exemplo, de traumas<sup>371</sup>.

Ainda com FINK aprende-se que a ordem simbólica é sempre incompleta, pois ao se nomear o conjunto de todos os significantes, o próprio nome estaria de fora do conjunto. Se fosse internalizado, o próprio conjunto já não é mais o mesmo e comportaria outro nome<sup>372</sup>.

Por conseguinte, sempre o nome primeiro é carente de significação (está de fora) e, se o conjunto de todos os significantes não existe, o dizer é sempre semi-dizer.

---

<sup>367</sup> LEITE, Marcio Peter de Souza. Op. cit., p. 49. Também: MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Decisão Penal: a bricolage de significantes*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p.14-16.

<sup>368</sup> FINK, Bruce. Op. cit., p. 43. Para conferir os gráficos que explicam o “estádio do espelho”, vide: LACAN, Jacques. *O seminário: Livro 2: o eu na teoria de Freud e na técnica da psicanálise*. 4 ed. Trad. M.D. Magno. São Paulo: Jorge Zahar, 1995. p. 307. Também: LACAN, Jacques. *Escritos*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 58.

<sup>369</sup> FINK, Bruce. Op. cit., p. 43.

<sup>370</sup> Ibidem, p. 44.

<sup>371</sup> Ibidem, p.46-47.

<sup>372</sup> Ibidem, p. 50.

### 1.5.2 O discurso do Outro

A teoria lacaniana da estruturação do inconsciente como linguagem e a da constituição do simbólico trabalha a partir de um pressuposto fundamental que irá determinar o discurso sobre a verdade: a primazia do significante.

Para LACAN os significantes são equivalentes aos traços de percepção (*Wahrnehmungszeichen*) constituídos simultaneamente identificados por FREUD e o processo analógico onde se dá essa constituição revela metáforas e metonímias<sup>373</sup>.

Em seu ponto de vista, é através desses traços de percepção que o sujeito atribui sentido a uma materialidade e por isso não é a palavra que funda o significante, mas sim o significante que tem efeito de significado<sup>374</sup>. Consequentemente, “o significado não é aquilo que se ouve. O que se ouve é significante. O significado é efeito do significante”<sup>375</sup>.

Com esta conclusão, LACAN promove a inversão dos termos da teoria do signo formalizada por SAUSSURE<sup>376</sup>, rompe com seu paralelismo e assinala a supremacia do significante, visto como representação da representação<sup>377</sup>.

Assim, um ente lingüístico pode ganhar um significado completamente díspar se houver seleção de significantes inaugurais diversos (a depender do sujeito) no processo de antecipação de sentido.

---

<sup>373</sup> LACAN, Jacques. *O seminário: Livro 11...*, p. 48.

<sup>374</sup> LACAN, Jacques. *O seminário: Livro 20...*, p. 29.

<sup>375</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>376</sup> Diferente da perspectiva realista que trabalha com a idéia de que a palavra designa o objeto, a semiologia de Saussure propõe a substituição dessa perspectiva pela noção de signo, entendido como uma entidade de duas faces que une um nome à sua imagem acústica, sendo o significado o conceito e o significante a imagem acústica. Esta concepção, de certo modo, rompe com a perspectiva da ontologia clássica e se aproxima da noção de algo enquanto algo própria do paradigma da linguagem porque a imagem acústica tem uma natureza especial, à medida que, segundo SAUSSURE ela “não é som material, coisa puramente física, mas a impressão (empreinte) psíquica desse som, a representação que dele nos dá o testemunho de nossos sentidos; tal imagem é sensorial e, se chegamos a chamá-la material é somente neste sentido, e por oposição ao outro termo da associação, o conceito, geralmente mais abstrato”. SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de lingüística geral*. 25. ed. Trad. Antonio Chelini et all. São Paulo: Cultrix, 2003. p. 80.

<sup>377</sup> LEITE, Marcio Peter. *Op. cit.*, p. 48.

De acordo com LACAN, essa estrutura de significante abre a possibilidade de que uma linguagem comum seja utilizada para significar algo completamente distinto do que ela usualmente diz<sup>378</sup>.

Ele explica esse fenômeno primeiro através da redefinição do conceito de recalque – definido como a barra entre significante e o significado, que atua como o filtro que permite seja produzido, apenas “um” sentido dentro das inúmeras possibilidades de sentidos combináveis da materialidade do significante<sup>379</sup>.

Para entender como essa barra opera, ele se apóia nas formulações da semiologia de SAUSSURE, em especial na lingüística sincrônica e a divisão dos eixos da linguagem em sintagmáticos e paradigmáticos<sup>380</sup>.

Também encontra suporta numa releitura das noções de deslocamento e condensação freudianos a partir das contribuições da lingüística de JAKOBSON, a qual propõe que as figuras de linguagem chamadas de metáfora e metonímia revelam os modos pelos quais se constituem diferentes sentidos pelo significante<sup>381</sup>.

Com efeito, JAKOBSON verifica que a linguagem possui uma estrutura bipolar onde, no desenvolvimento de um discurso, um tema pode levar a outro por similaridade ou por contigüidade<sup>382</sup>.

A relação de contigüidade faz com que os significantes deslizem na linha da combinação (sintagma) e são próprias do processo metonímico, que faz com que haja a projeção da linha do contexto habitual para a linha da substituição e seleção<sup>383</sup>.

No exemplo trazido por JAKOBSON, um paciente com distúrbio na fala poderia utilizar o signo faca quando lhe era apresentado um garfo, uma vez que ambos aparecem ordinariamente ao mesmo tempo<sup>384</sup>.

A metonímia aparece também na substituição da parte pelo todo, como na frase “Trinta velas aportaram no cais”, velas substituem barcos<sup>385</sup>.

---

<sup>378</sup> LACAN, Jacques. *Escritos...*, p. 508.

<sup>379</sup> LEITE, Márcio Peter de Souza. Op. cit., p. 48.

<sup>380</sup> SAUSSURE, Ferdinand de. Op. cit., p. 142-147.

<sup>381</sup> LEITE, Márcio Peter de Souza. Op. cit., p. 49.

<sup>382</sup> JAKOBSON, Roman. Dois aspectos da linguagem e dois tipos de afasia. In: \_\_\_\_\_. *Lingüística e comunicação*. 19 ed. Trad. Izidoro Blikstein e José Paulo Paes. São Paulo: Cultrix, 2003. p. 55 e ss.

<sup>383</sup> Idem.

<sup>384</sup> Ibidem, p. 49.

Essa figura de linguagem revela a incorporação discursiva do conceito de deslocamento, que na visão de FREUD faria com que os pensamentos reprimidos e toda sua carga emotiva fossem deslocados para um alvo que guarda uma relação de contigüidade com o alvo originário da repressão<sup>386</sup>.

Assim, no exemplo trazido por ROSENFELD, uma aversão a bengalas pode ser o resultado de um processo de deslocamento promovido inconscientemente em virtude da repressão do ódio a um tio que sempre usava bengalas<sup>387</sup>.

A metonímia, ao edificar relações contíguas e contextuais, é o mecanismo que doa o sentido permitido pelo recalque e conforme LACAN se constitui no meio mais eficaz que o inconsciente dispõe para burlar esse filtro de significação<sup>388</sup>.

Já a metáfora opera no eixo paradigmático, caracterizado pelas relações de similaridade e seleção. Seu mecanismo é a projeção da substituição de significantes a partir das semelhanças e intersecções inconscientemente identificadas, permitindo que um termo metafórico seja substituído por outro<sup>389</sup> e faça com que um significante tome o lugar do outro na cadeia de significação, sem eliminar a presença do preterido que permanece oculto e conexo com o resto da cadeia<sup>390</sup>.

A metáfora produz um *plus* de significação, um sentido novo, tal como ocorre com a palavra leão na frase “Fulano é um leão” que agora passa a designar ‘homem forte’<sup>391</sup>.

Essa superposição de significantes que se dá por meio da reunião de similaridades é equivalente à condensação freudiana e torna possível a vinculação dos signos segundo o eixo paradigmático<sup>392</sup>, recurso muito usado na literatura e poesia, a ponto de LACAN enxergar nela a função poética tradicional<sup>393</sup>.

<sup>385</sup> LACAN, Jacques. *Escritos...*, p. 509.

<sup>386</sup> ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 68.

<sup>387</sup> Idem.

<sup>388</sup> LACAN, Jacques. *Escritos...*, p. 515.

<sup>389</sup> JAKOBSON, Roman. Op. cit., p. 61.

<sup>390</sup> LACAN, Jacques. *Escritos...*, p. 510.

<sup>391</sup> LEITE, Márcio Peter de Souza. Op. cit., p. 75.

<sup>392</sup> ROSENFELD, Michel. Op. cit., p. 63.

<sup>393</sup> LACAN, Jacques. *Escritos...*, p. 511 e ss.

Os processos interativos entre a metáfora e a metonímia na cadeia lingüística, seus desdobramentos através de analogias e combinações de significação que se realizam inconscientemente no grande Outro, fazem notar a primazia do significante na produção do sentido e, por tabela, na formação de um sentido ou compreensão com pretensões de verdade.

No entanto, apesar do caráter social que a linguagem estruturada no grande “Outro” possui, os giros metafóricos ou metonímicos quando ocorrem na fala do sujeito são manifestações mais apropriadas à revelação da verdade individual, que expõe o que ele realmente pensa e quais as causas de suas expressões patogênicas.

Para encontrar a verdade social é preciso acessar ainda mais profundamente o Simbólico. Neste desiderato, faz-se necessário ir além do LACAN que expõe a tese do inconsciente como linguagem e anotar algo sobre o LACAN do inconsciente como Lei<sup>394</sup>, até porque conforme explica LEITE, a articulação entre o particular e o universal na psicanálise é nomeada como a relação entre o desejo e a Lei<sup>395</sup>.

A construção lacaniana da passagem do desejo à Lei, isto é, da verdade individual para o saber de todos<sup>396</sup>, se dá na interpretação do complexo de Édipo como um operador que mostra o sentido da realidade inconsciente como uma construção feita a partir do Outro, uma vez que nesse mito o indivíduo é apenas uma marionete do destino<sup>397</sup>.

Desde este ponto partida, a trajetória proposta por LEITE para o desenvolvimento da leitura lacaniana do mito de Édipo até encontrar a Lei universal pode ser resumida do seguinte modo:

Num primeiro tempo, Édipo enfatiza a função materna, entendida como relação de dependência para satisfação das necessidades vitais da criança em relação ao outro. Aqui a mãe (que não necessariamente é a mãe biológica) é “tudo” para a criança<sup>398</sup>.

---

<sup>394</sup> LEITE, Márcio Peter de Souza. Op. cit., p. 60-61.

<sup>395</sup> Ibidem, p. 64.

<sup>396</sup> Idem.

<sup>397</sup> Ibidem, p. 66.

<sup>398</sup> Ibidem, p. 69-70.

A etapa seguinte é marcada pela castração da mãe pelo pai, que é quem a mãe nomeia como seu objeto de desejo e é sempre Simbólico, baseado num reconhecimento que só pode ser dado pela palavra<sup>399</sup>.

A castração acontece com a instauração da Lei no discurso materno, o que se verifica quando houver um Outro do Outro<sup>400</sup>.

Este processo impede que a mãe seja “tudo” para a criança, pois agora há uma referência externa dentro do discurso da mãe, sobre a qual ela não tem domínio.<sup>401</sup>

Já o segundo tempo é marcado pela substituição, na forma de metáfora, do desejo da mãe pelo Nome do Pai, produzindo uma significação que é sempre fálica: vai do lugar da falta na mãe que é buscado no Pai, ou seja, “o sentido da procura do absoluto, de uma significação sustentada num modelo anterior de completude”<sup>402</sup>.

Assim, dirá LACAN que na Lei o desejo encontra seu limite e se sustenta como tal e, portanto, é o Nome do Pai que mantém a estrutura do desejo com a da Lei<sup>403</sup>.

Agora, a verdade, entendida como causa material de significação na cadeia de significantes<sup>404</sup> é o significante castrador, primeiro. Consequentemente, o “Outro” se confirma como lugar da verdade<sup>405</sup>.

Por isso, a verdade psicanalítica, enquanto significante gerido externamente de um discurso estranho, não conhecido, se mostra como um princípio que deve ser entendido como motivo conceitual<sup>406</sup>. Este, mesmo não possuindo referencial semântico perceptível aos sentidos<sup>407</sup>, se projeta como significante primeiro e dá significado aos elementos subseqüentes na cadeia

---

<sup>399</sup> Ibidem, p. 71.

<sup>400</sup> É fácil visualizar essa castração quando, por exemplo, a mãe diz para a criança “Ou você vai dormir ou o bicho papão virá te comer, pois ele come crianças que não dormem”. Essa referência exterior é o Nome do Pai. Cf. LEITE, Márcio Peter. Op. cit., p. 74.

<sup>401</sup> Ibidem, p. 73.

<sup>402</sup> Ibidem, p. 76-77.

<sup>403</sup> LACAN, Jacques. *O seminário - Livro 11...*, p. 35-38.

<sup>404</sup> LACAN, Jacques. *Escritos...*, p. 890.

<sup>405</sup> LACAN, Jacques. *O seminário: mais ainda...*, p. 62.

<sup>406</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998. p. 163.

<sup>407</sup> Idem.

lingüística, sobre a qual se assenta o raciocínio, assumindo um evidente caráter mitológico, conforme bem assinalado por MIRANDA COUTINHO<sup>408</sup>.

Ocupando um lugar do qual nada se sabe, o significante só existe enquanto falta radical<sup>409</sup>, a qual, segundo MARQUES NETO, jamais pode ser suprida e torna impossível ao direito, ou a qualquer outro discurso com pretensões de cientificidade, conhecer absolutamente seu objeto<sup>410</sup>.

---

<sup>408</sup> Nas palavras do citado professor: “De qualquer sorte, não se deve desconhecer que dizer motivo conceitual, aqui é dizer mito, ou seja, no mínimo abrir um campo de discussão que não pode ser olvidado mas que, agora, não há como desvendar, na estreiteza desta singela investigação. Não obstante, sempre se teve presente que há algo que as palavras não expressam; não conseguem dizer, isto é, há sempre um antes, um lugar que é, mas do qual nada se sabe, a não ser depois, quando a linguagem começa a fazer sentido. Nesta parca dimensão, o mito pode ser tomado como a palavra que é dita, para dar sentido, no lugar daquilo que, em sendo, não pode ser dito. Daí o big-bang à física moderna; Deus à teologia; o pai primevo a Freud e à psicanálise; a Grundnorm a Kelsen e um mundo de juristas, só para ter-se alguns exemplos. (...) O importante, sem embargo, é que, seja na ciência, seja na teoria, no principium está um mito; sempre!” (MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro...*, p. 164).

<sup>409</sup> Por se tratar de desejo de absoluto, aqui, segundo LACAN, aparece a teoria do objeto *a* como necessária para a integração da correta função da verdade como causa. Vide: LACAN, Jacques. *Escritos...*, p. 890.

<sup>410</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Subsídios para se pensar a possibilidade de articular direito e psicanálise. In: \_\_\_\_\_. et all. *Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEJ, 1996. p. 26.



## 2 VERDADE NA PLURALIDADE DE DISCURSOS (E SUAS INTERFERÊNCIAS NO REPENSAR DO MÉTODO JURÍDICO)

### 2.1 VERDADE NA TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO

#### 2.1.1 Discursos Fundantes da Razão Comunicativa

HABERMAS se destaca como arquiteto de uma teoria epistêmica da verdade (que se desdobra numa ética do discurso e em uma teoria da democracia e do direito) que, fundada na mudança paradigmática da consciência para a linguagem, busca superar a crise do racionalismo e o eclipse da razão moderna, através da reformulação epistemológica da teoria crítica<sup>411</sup>.

Sua proposta se situa no contexto da *guinada lingüístico-pragmática* da filosofia contemporânea e é baseada na preservação do caráter emancipatório do agir humano na perspectiva intersubjetiva, possível graças à superação da razão prática de moldes kantianos pela comunicativa, realizável pelo *medium* lingüístico<sup>412</sup> e em função de seu *telos* voltado ao entendimento mútuo.

Assim, a racionalidade comunicativa habermasiana pressupõe o rompimento com a filosofia da consciência fundada no princípio da subjetividade (baseado em um sujeito racional auto-reflexivo que constrói sentidos a partir de estruturas intrínsecas) e tem o “outro falante” como limite para o “eu”<sup>413</sup>.

---

<sup>411</sup> CHANIAL, Philippe. Discussão pública e interesse geral da Escola de Frankfurt a Jürgen Habermas. In: CAILLÉ, Alain et alli (org.). *História argumentada da filosofia moral e política: A felicidade e o útil*. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 673 e ss.

<sup>412</sup> Note-se que, dizer que a razão comunicativa se realiza no *medium* lingüístico significa que é possível o uso da linguagem para a comunicação mas, no entanto, ela (linguagem) não está à totalmente à disposição. Desse modo, no ato de fala jamais é possível trazê-la performativamente para o lado do objeto em sua totalidade. Essa concepção é própria do *ser-no-mundo* heideggeriano que, na leitura habermasiana, nunca pode trazer o mundo-da-vida integralmente para si. Por isso, segundo HABERMAS: “o mundo-da-vida, que se articula, ele mesmo no *medium* da linguagem, abre para seus membros um horizonte de interpretação para tudo o que eles podem experienciar no mundo, tudo aquilo a propósito do que se podem entender e com o que podem aprender” (HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação...*, p. 127).

<sup>413</sup> REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. Op. cit., p. 54.

Desde este ponto de vista, a linguagem é “cunhada transcendentemente”<sup>414</sup> e a pergunta pela possibilidade de um conhecimento confiável se transforma na pergunta pelas condições de possibilidade de sentenças intersubjetivamente válidas sobre o mundo<sup>415</sup>, onde o “outro falante” é pressuposto para o conhecimento<sup>416</sup>.

Daí que na leitura de HABERMAS, a racionalidade comunicativa “exprime-se numa práxis de fala que, com seus papéis dialogais e pressupostos comunicativos é talhada para uma meta ilocucionária: o reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validade”<sup>417</sup>.

Por isso, mesmo considerando que os *discursos* sobre a verdade descritos no capítulo anterior já se inscrevem, cada qual a seu modo, no chamado paradigma da linguagem, com a teoria do agir comunicativo (e aqui é necessário citar também APEL<sup>418</sup>) a *guinada lingüística* se perfaz porque nela se enfrenta de maneira mais completa o aspecto intersubjetivo da aquisição do conhecimento, o que faz com que a teoria da linguagem e da significação se descole, de maneira perceptível, do sujeito.

Além do mais, é preciso considerar que HABERMAS encara o problema da complexidade própria das sociedades pós-industriais e constrói

---

<sup>414</sup> HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico...*, p. 55

<sup>415</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Op. cit., p. 13.

<sup>416</sup> REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. Op. cit., p. 54.

<sup>417</sup> HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação...*, p. 127-128.

<sup>418</sup> Karl-Otto APEL pode ser considerado um dos pais da teoria do agir comunicativo pois chega a perceber a *guinada lingüística* até mesmo antes de HABERMAS. Ambos trabalham com categorias próximas, todavia, APEL aponta para a possibilidade de um fundamento último para o Princípio Universalização a partir do argumento da impossibilidade da contradição performativa, que ganha sentido na perspectiva de uma pragmática transcendental (não assimilada por HABERMAS), onde a linguagem é um *a priori* que condiciona o acordo na comunidade de comunicação (Vide: APEL, Karl-Otto. *Transformação da Filosofia I...*, Também: APEL, Karl-Otto. *Transformação da Filosofia II: o a priori da comunidade de comunicação*. Trad. Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2000. v. 2.) Na presente tese optou-se pela apresentação da via habermasiana da teoria do agir comunicativo porque ela tem produzido inúmeros debates entre os juristas, inclusive na teoria da argumentação jurídica como aparece, por exemplo, na obra de Robert ALEXY. Outro aspecto importante que norteou essa escolha teórica é que HABERMAS dedicou parte de seus estudos ao problema específico do Direito e da jurisdição constitucional nas democracias contemporâneas, o que tem ensejado grandes discussões acerca dos limites da atuação decisória dos Tribunais Constitucionais ou equivalentes, em especial após a publicação da obra intitulada *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*, v. 1 e 2, conforme se tratará no capítulo seguinte)

sua tese a partir de uma pluralidade de discursos que devem se encaixar uns aos outros e se relacionar com os fatos sociais<sup>419</sup>.

Ainda que o enfoque a ser dado se restrinja, por ora, à sua teoria do conhecimento, é notável a presença de inúmeros aportes teóricos imprescindíveis para que se compreenda a dimensão do seu pensamento.

No que interessa ao recorte aqui promovido, constata-se que os *discursos* apresentados no primeiro capítulo estão todos presentes na estruturação da teoria habermasiana, de modo que agora é possível fazer uma inversão de perspectiva e superar a idéia de que um discurso único, ideal ou melhor que os outros, possa levar à verdade, em prol da noção de que a verdade epistêmica se constrói a partir de uma pluralidade de discursos<sup>420</sup>.

Sendo assim, entender o percurso teórico cumprido por HABERMAS significa entender não apenas como opera a razão comunicativa, mas também sua concepção de verdade.

FREGE é um importante autor que está na origem do itinerário habermasiano. Sua contribuição pioneira diz respeito à nova relação posta na teoria da significação, a qual propõe umnexo interno entre significado e validade, que inclui a proposição (pensamento) e o seu 'valor de verdade' como padrão referencial para que se verifique a veracidade ou falsidade de uma assertiva em seu contexto.

Isso implica a possibilidade do abandono do subjetivismo (a diferença entre proposição e representação mostra bem essa idéia) à medida que a validade não depende dos falantes.

Assim, se a linguagem possui um 'valor de verdade' independente do sujeito, numa situação concreta de diálogo o entendimento discursivo torna-se possível se os interlocutores tiverem o objetivo comum de buscá-lo. É essa

---

<sup>419</sup> HABERMAS, Jürgen. *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*. Trad. Ramón Vilá Vernis. Buenos Aires: Paidós, 2004. p. 50.

<sup>420</sup> Nesse sentido, vale destacar a poética passagem de JASPERS: "Nossa força está em agarrarmos os fios de Ariadne que a verdade nos lança. Mas a verdade só é a verdade total. É preciso que a verdade múltipla seja levada a convergir para a unicidade. Jamais chegamos a possuir a verdade integral. Eu a nego quando vou ao extremo da afirmação, quando erijo o que sei em absoluto. Eu a nego também quando tento sistematizá-la em um todo, porque a verdade total não existe para o homem e porque essa ilusão o paralisa" JASPERS, Karl. *Introdução ao pensamento filosófico*. 12 ed. Trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2003. p. 141.

concepção que pavimenta o terreno para a *guinada lingüística* em sua vertente analítica.

HABERMAS supera a semântica formal de FREGE com o abandono de seu quase exclusivo enfoque lógico e também da tese de que o 'valor de verdade' depende de um referencial objetivo no mundo (p. ex. a existência de algo ou constatação de um fato), em prol da perspectiva defensora da teoria da significação baseada na veracidade e no 'uso' dos proferimentos lingüísticos em determinada situação de discurso, ambos dependentes do universo de sentido inserido nas regras de linguagem constituídas enquanto mediações do mundo da vida.

Esta idéia fundamental da *virada pragmática*, inicialmente buscada em WITTGENSTEIN, também contribui para o entendimento porque concebe a linguagem a partir do compartilhamento de valores, crenças e ideais baseados nas formas práticas de vida que instituem as regras dos jogos de linguagem e forjam os pontos de vista sobre o mundo.

Por sua vez, a consolidação das categorias dessa virada é propiciada pela Teoria dos Atos de Fala (AUSTIN e SEARLE) que, além de reforçar o abandono de análise meramente formal dos enunciados e a renúncia à condição psicológica do falante, demonstra que os atos de fala revelam a intenção de agir a partir de si mesmos.

Essa intenção, presente no próprio ato e expressa pela força ilocucionária, é determinante para o modo e o sentido do que é dito, estabelecendo uma relação única entre fala e ação, dizer e fazer.

Daí, para que o ato de fala atinja seu objetivo e sua ação seja realizada é necessário que o falante direcione sua fala para o ouvinte, tornando-a compreensiva e persuasiva.

Por isso, em uma situação discursiva dialógica e reflexiva, é possível que o acordo surja quando os falantes/ouvintes possuam uma intenção comum: o entendimento de algo.

Isso não é tudo. O elemento hermenêutico e a influência da filosofia de HEIDEGGER no pensamento habermasiano aparecem na força normativa da

noção de mundo da vida que, através da abertura do “ser-no-mundo” se transforma em doador do conteúdo material que orienta o agir comunicativo<sup>421</sup>.

Todas estas características mostram que a razão comunicativa não se confunde com a razão prática (kantiana, moderna), pois esta é guiada pela ação individual, onde a autoridade epistêmica se encontra no sujeito cognoscente que fornece os critérios para a objetividade da experiência a partir de si mesmo.

Já na razão comunicativa a explicação para o problema da verdade se dá através de *práxis* de justificação não adstrita a nenhum sujeito singular, mas sim ancorada no entendimento possibilitado pelo *medium* lingüístico, “através do qual as interações se interligam e as formas de vida se estruturam”<sup>422</sup>, no interior de uma comunidade lingüística, propiciando, assim, validade intersubjetiva<sup>423</sup>.

### 2.1.2 Da Verdade Prático-discursiva ao Realismo Pós-pragmático

Para que o entendimento mútuo seja obtido, o uso comunicativo das expressões lingüísticas deve englobar funções pragmáticas (expressar intenções do falante), semânticas (representar estados de coisas ou suposições de que algo existe) e também estabelecer relações interpessoais com uma segunda pessoa<sup>424</sup>.

Por esse motivo, na razão comunicativa, o falante, através de seu ato de fala, deve primeiro entender-se, por óbvio, com alguém e este entendimento deve ser a respeito de algo, tríade de elementos que forma a meta que fornece o conteúdo à força ilocucionária. Segundo HABERMAS, essa meta opera inicialmente no nível da compreensão e depois no da aceitação<sup>425</sup>.

Isto significa dizer que as metas ilocucionárias de um dado ato de fala apenas obtém êxito quando são, além de compreendidas, aceitas pelo destinatário. No entanto, a aceitação e, de resto, a racionalidade da comunicação, depende de consensos prévios acerca da validade dos

---

<sup>421</sup> VATTIMO, Gianni. *Oltre l'interpretazione: Il significato dell'ermeneutica per la filosofia*. Roma-Bari: Laterza, 1994. p. 27.

<sup>422</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*, v. 1, p. 20.

<sup>423</sup> HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação...*, p. 240.

<sup>424</sup> *Ibidem*, p. 107.

<sup>425</sup> *Ibidem*, p. 108.

proferimentos lingüísticos levantados em uma situação argumentativa e das razões que o sustentam.

Esses consensos prévios são obtidos inicialmente a partir de idealizações, concebidas como pressuposições contrafactuais que permitem que a argumentação se realize numa situação ideal de fala.

A primeira delas está relacionada ao nível semântico-gramatical, através da hipótese de que os proferimentos são gerais e produzem entendimento idêntico entre os falantes<sup>426</sup>.

As demais trazem a exigência de publicidade e inclusão geral, participação com direitos iguais, respeito e reconhecimento mútuo, que os falantes ajam com responsabilidade, sinceridade (vontade de se entender) e autonomia (imunização contra coerções externas e internas)<sup>427</sup>.

O debate deve observar, ainda, outras pretensões de validade que ultrapassam o contexto da comunicação.

Dentre eles o acordo sobre a verdade proposicional (os proferimentos de cada um podem ser aceitos como verdadeiros), a concordância acerca da veracidade subjetiva (cada um deve dizer o que realmente pensa) e o assentimento da correção normativa (proferimentos podem ser aceitos como justos porque utilizam normas e valores reconhecidos intersubjetivamente, isto é, vigentes, como referência)<sup>428</sup>.

Observe-se que esses consensos são medidos pelo grau de reconhecimento intersubjetivo aferido após sua avaliação crítica pelos falantes, conferindo-lhes validade<sup>429</sup>.

Desse modo, não havendo acordo em cada um desses níveis, cabe problematização, permitida e sanável pelo próprio discurso racional, entendido como uso reflexivo da razão comunicativa<sup>430</sup>.

Considerada a situação ideal de fala e as pretensões de validade, HABERMAS propõe que, através da argumentação, é possível obter dois tipos de consenso posterior: um com pretensão de verdade epistêmica, caso em que os agentes se orientam apenas pelos níveis da verdade e veracidade subjetiva

---

<sup>426</sup> REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. Op. cit., p. 49.

<sup>427</sup> HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação...*, p. 254.

<sup>428</sup> REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. Op. cit., p. 50.

<sup>429</sup> HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico...*, p. 77.

<sup>430</sup> REPOLES, Maria Fernanda. Op. cit., p. 50.

e outro dotado de pretensão normativa, quando o agir comunicativo seja regulado também pela correção normativa<sup>431</sup>.

No primeiro, os proferimentos são declarações unilaterais de vontade e constatativos de uma situação de fato, de modo que nele está em jogo apenas a sinceridade do projeto ou da decisão e também a verdade da opinião expressa<sup>432</sup>.

Ele é baseado no mundo objetivo compartilhado por todos e em tese é suficiente para a validação de assertóricos com pretensões de verdade. É classificado como um agir comunicativo em sentido fraco porque gera apenas um acordo cognitivo, ainda que exija que as declarações de fatos possam ser inteligíveis para todos os envolvidos pelas mesmas razões<sup>433</sup>.

Já no segundo, são englobadas razões normativas que orientam escolhas e fins, pois “então os envolvidos fazem referência a orientações axiológicas intersubjetivamente partilhadas que determinam sua vontade para além de suas preferências”<sup>434</sup>.

Sua base é mundo social intersubjetivamente partilhado, onde são exigidos o livre-arbítrio para discernimentos normativos e assunção de obrigações mútuas<sup>435</sup>.

Esse consenso é fruto do agir comunicativo em sentido forte, no qual o ato ilocucionário deve ser aceito (e criticável) sob todas as três pretensões de validade<sup>436</sup>.

Assim, ele é necessário para enunciados deontológicos porque, além do acordo cognitivo, pressupõe o acordo normativo e sua pretensão de correção<sup>437</sup>.

Com essa diferenciação, fica nítido que as verdades das proposições descritivas, por refletir a existência dos estados de coisas enunciados, não se

<sup>431</sup> HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação...*, p. 118-119..

<sup>432</sup> *Ibidem*, p.119.

<sup>433</sup> *Ibidem*, p. 120. Para HABERMAS acordo e entendimento mútuo são categorias diferenciadas. Segundo ele: “O acordo no sentido estrito só é então alcançado se os envolvidos podem aceitar uma pretensão de validade pelas mesmas razões, enquanto um entendimento mútuo acontece mesmo quando um vê que o outro, à luz de suas preferências, tem sob circunstâncias dadas boas razões para a intenção declarada, isto é, razões que são boas para ele, sem que o outro precise se apropriar delas à luz de suas próprias preferências”. (HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação...*, p. 113.)

<sup>434</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>435</sup> *Idem*.

<sup>436</sup> *Ibidem*, p. 119.

<sup>437</sup> *Ibidem*, p.120.

confundem com a correção das proposições normativas, a qual revela “o caráter obrigatório dos modos de agir prescritos (ou proibidos)”<sup>438</sup>.

Evidencia-se, outrossim, que nesse primeiro momento de seu pensamento, HABERMAS trabalha com a idéia de que a verdade é epistêmica, procedimental e possui um caráter consensual-discursivo.

No mais, ela é distinta da teoria normativa que funda sua ética do discurso e sua teoria da democracia e do direito<sup>439</sup>.

---

<sup>438</sup> Ibidem, p. 269.

<sup>439</sup> Ainda que inconfundíveis, a teoria cognitiva e a normativa de HABERMAS não estão isoladas e são discursos que se entrecruzam no momento da justificação, pois ambas estão assentadas na racionalidade comunicativa (Cf. LUDWIG, Celso. *Formas da razão...*, p. 75). Assim, também em sua teoria moral e jurídica ele propõe a superação da razão prática porque ela sustenta uma visão normativa centrada no Estado (macro-sujeito político), revelando uma concepção individualista de sociedade, com relações autônomas entre a parte e o todo que perdem sua força em face de uma sociedade altamente complexa, com diferenciações funcionais, num ambiente, em que o Direito não seria capaz de cumprir suas funções se não considerar devidamente o entrelaçamento com a moral e a política (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*, v. 1..., p. 18 e ss.) e prega a racionalidade comunicativa como a solução para atenuar a tensão entre a faticidade e validade.

Em seu desdobramento normativo, o agir comunicativo leva à formulação do Princípio Discurso (D), neutro por se referir às normas de ação em geral (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia...*, p. 142.) e, a partir dele, à dedução de dois outros princípios, relativos aos discursos práticos: o princípio Universalização (U) (Vide: (VELASCO, Marina. *Ética do discurso: Apel ou Habermas?*. Rio de Janeiro: FAPERJ: Mauad, 2001. p. 12), equivalente ao princípio “D”, funcionando como uma regra de argumentação e o Princípio democracia (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*, v. 1..., p. 145.), voltado para o ponto de vista do participante que é sujeito de direito.

Os princípios Discurso e Universalização geram o seguinte catálogo de direitos básicos enquanto condições inelimináveis da deliberação majoritária: (1) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação*; (2) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *status de um membro* numa associação voluntária de parceiros no direito; (3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da *possibilidade de postulação judicial de direitos* e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual; (4) Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua autonomia política e através dos quais eles criam direito legítimo; (5) Direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento em igualdade de chances, dos direitos elencados de (1) a (4) (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*, v. 1..., p. 159-160).

As três primeiras classes de direitos se referem à garantia da autonomia privada dos indivíduos antes de qualquer associação ou organização de um poder do Estado. Eles são relativos aos sujeitos enquanto destinatários das leis.

Somente no passo (4) é que esses sujeitos adquirem o *status* de autores de sua própria ordem jurídica. Já os previstos em (5) são condições de faticidade material para que os indivíduos tenham possibilidade de exercer os demais direitos (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*, v. 1..., p. 159-160).

Por sua vez, o princípio democracia impõe que a legitimidade das leis dependa de uma fundamentação discursiva que atenda aos direitos básicos (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia...*, p. 145) e “refere-se ao nível da institucionalização externa e eficaz da participação simétrica numa formação discursiva da opinião e da vontade, a qual se realiza em formas de comunicação garantidas pelo direito” (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*, v. 1..., p. 146).



Porém, em suas obras mais recentes, HABERMAS tenta escapar do exclusivismo de uma verdade meramente consensual e adota uma postura realista em um contexto pós-pragmático.

Segundo ele, o giro pragmático não deixa espaço para que se duvide da existência de um mundo que se revela objetivamente, um mundo percebido como igual para todos e independente das ações e descrições individuais<sup>440</sup>.

De acordo com esse novo enfoque, o fato de que não é possível escapar do círculo da linguagem (fonte de um conhecimento falível)<sup>441</sup>, dos interesses práticos, elementos subjetivos e mediações intersubjetivas não se constitui motivo suficiente para a negação da verdade objetiva<sup>442</sup>.

Por este motivo, mesmo não se tendo acesso direto à realidade pelo fato da mente humana depender da linguagem e da interpretação, não é admissível confundir verdade com aceitabilidade racional<sup>443</sup>.

Propõe, então, que a verdade requerida deve transcender qualquer contexto de justificação, sendo uma propriedade que as proposições não podem perder, portanto, se vincula à universalidade<sup>444</sup>.

Conseqüentemente, a coerência discursiva não basta para esclarecer seu conceito e ela não é apenas explicável em termos de justificação<sup>445</sup>.

Esta nova posição teórica o leva a criticar suas concepções anteriores<sup>446</sup> e o radical contextualismo de RORTY, alinhando-o a PUTMAN

Em decorrência dessas reflexões, constata-se que razão comunicativa não fornece uma norma de agir virtuosa, ou uma orientação normativa direta para a teoria do direito ou da moral. Ela apenas estabelece as condições necessárias para que seja exercitado o poder democrático na formação do direito através da mediação da linguagem numa comunidade de falantes e formadores de opinião que orientem as decisões consensuais a partir de pretensões de validade (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*, v. 1..., p. 20-21; p. 159-160).

Para HABERMAS, esta abordagem do sistema de direitos torna compreensível a co-originariedade entre a esfera da autonomia política e a da privada, bem como a interligação entre soberania do povo e direitos humanos (HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*, v. 1..., p. 164).

<sup>440</sup> HABERMAS, Jürgen. *La ética del discurso y la cuestión de la verdad...*, p. 74-77.

Também: HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação...*, p. 241.

<sup>441</sup> HABERMAS, Jürgen. *La ética del discurso...*, p. 75.

<sup>442</sup> Ibidem, p. 77.

<sup>443</sup> Ibidem, p. 80.

<sup>444</sup> Ibidem, p. 79-80.

<sup>445</sup> Ibidem, p. 80.

<sup>446</sup> HABERMAS chega a afirmar, categoricamente que a "concepção procedural de verdade como resgate discursivo das pretensões de verdade é contra-intuitiva na medida em que, obviamente, a verdade não é um "conceito ligado ao sucesso". (HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação...*, p. 47.

num certo realismo pragmático no interior do paradigma da linguagem<sup>447</sup>, explicável com os seguintes argumentos:

Nas práticas cotidianas, as pessoas agem movidas por uma poderosa intuição de verdade assentada no que acontece no mundo real. Elas têm que confiar no que consideram intuitivamente verdadeiro em face das evidências extraídas do mundo<sup>448</sup>.

Depois, no processo argumentativo é possível corrigir e validar essas certezas através do discurso racional. HABERMAS afirma abertamente que os debates são os filtros do que é racionalmente aceitável para todo mundo<sup>449</sup>.

Estabelece-se, assim, uma relação dialógica entre o mundo objetivo e a validade discursiva, onde somente a ação que solucione problemas cotidianos pode transformar a justificação em verdade através da validação pragmática.

Desta feita, revela-se uma conexão intrínseca entre verdade e justificação<sup>450</sup> através da função pragmática do conhecimento que oscila entre as práticas cotidianas e os debates<sup>451</sup>.

Nesse vínculo interno está em jogo uma práxis da ação lingüística e sua confirmação através da experiência. Por isso não é uma questão meramente epistemológica<sup>452</sup>.

Desde esta mirada, HABERMAS conclui que “o que importa no mundo da vida é o papel pragmático de uma verdade bifronte, que serve de intermediária entre certeza da ação e a assertibilidade discursivamente justificada”<sup>453</sup>.

---

<sup>447</sup> HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação...*, p. 251 e ss.

<sup>448</sup> HABERMAS, Jürgen. *La ética del discurso...*, p. 82.

<sup>449</sup> Tal afirmação é expressa na seguinte passagem: “Os debates são como lavadoras, que filtram o que é racionalmente aceitável para todo o mundo. Separam as crenças questionadas e inválidas daquelas que, no momento, obtêm licença para recuperar o status de conhecimento não problemático”. (Ibidem, p. 84. Tradução livre, da versão em espanhol: “Los debates son como lavadoras, que filtran lo que es racionalmente aceptable para todo el mundo. Separan las creencias cuestionadas e inválidas de aquellas que, per el momento, obtienen licencia para recuperar ele status de conocimiento no problemático”).

<sup>450</sup> HABERMAS, Jürgen. *La ética del discurso...*, p. 84. Também: HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação...*, p. 243.

<sup>451</sup> HABERMAS, Jürgen. *La ética del discurso...*, p. 84.

<sup>452</sup> HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação...*, p. 245.

<sup>453</sup> Ibidem, p. 249.

## 2.2 A VERDADE NA ALTERIDADE DO PRINCÍPIO ÉTICO-MATERIAL

### 2.2.1 A Filosofia de Superação do Eurocentrismo

Em seu projeto de uma Filosofia da Libertação Latino-americana, DUSSEL toma como ponto de partida a noção de que o pensar filosófico deve apresentar uma gênese histórico-ideológica do que se propõe a pensar, relacionando o próprio processo de produção de verdades às diretrizes espaciais na ordem mundial, ressaltando a importância de se levar a sério o ambiente geopolítico<sup>454</sup>.

Esta filosofia se utiliza, então, a categoria mundo como uma totalidade de sentido compreendida no tempo e no espaço<sup>455</sup>.

Todavia, em relação ao tempo, ela se fixa no passado do mundo e não na preponderância do futuro enquanto projeto ontológico, como pensa a filosofia européia (afinal, esse projeto é “a possibilidade fundamental do mesmo”<sup>456</sup>).

Já a espacialidade importa especialmente por dar destaque a um certo predeterminismo do passado temporal em função do lugar onde se nasce, que pode fazer toda a diferença no projeto futuro<sup>457</sup>.

Sob o prisma da espacialidade se releva a importância da relação centro-periferia, pois nela o homem é colocado no centro, onde os entes mais próximos possuem maior sentido, enquanto que os mais distantes, menos sentido<sup>458</sup>.

Para o pensamento latino-americano, essa advertência se mostra fundamental e atinge o pensamento eurocêntrico, pois é ali, no centro, que a filosofia se neutraliza no interior das grandes ontologias e passa a sistematicamente ignorar a relevância dos espaços periféricos e do agir criativo, livre<sup>459</sup>.

---

<sup>454</sup> DUSSEL, Enrique. *Filosofia da libertação na América Latina*. Trad. Luiz João Gaio, São Paulo: Loyola, 1982. p.8-9.

<sup>455</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>456</sup> *Idem*.

<sup>457</sup> *Ibidem*, p. 30-31.

<sup>458</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>459</sup> *Ibidem*, p. 8.

Com efeito, o ser é o “fundamento e a identidade ontológicas; é a luz que ilumina a totalidade do mundo”<sup>460</sup>, ou ainda o “próprio fundamento do sistema ou a totalidade de sentido da cultura do homem do centro”<sup>461</sup>.

Ele se encontra como centro de referência para a dominação em todos os paradigmas do pensamento europeu ocidental, desde a filosofia grega até seus desdobramentos atuais: o ser é o fundamento primeiro (*Arché, Grund*), aquilo acerca do qual nada se pode dizer, porquanto é a origem de todo o dizer”<sup>462</sup>.

Assim, desde a fórmula parmenidiana de que “o ser é, o não ser, não é”, os entes (coisas+sentido dado pelo mundo, ou seja, partes da totalidade<sup>463</sup>) que se desdobram do ser são quando com ele se identificam. Não são quando diferentes e, portanto, sem sentido.

O resultado dessa lógica é um pensamento de exclusão: o escravo e o bárbaro, para Aristóteles, *não-são*. Também o *servo* para Tomás de Aquino, *não é*. Tampouco são o indígena, a mulher, o negro, enfim, o periférico, para o pensamento do homem branco europeu da modernidade<sup>464</sup>.

O pensar ontológico se revela, então, como a ideologia das ideologias. Ele transforma a filosofia em ideologia de dominação em prol do império, do poder central<sup>465</sup>.

Verifica-se, outrossim, a circularidade da lógica do mesmo (*idios*): é o ser que determina a identidade e a diferença<sup>466</sup> e, reflexivamente, só é considerado “ser” o igual, aquele que adota e compartilha do universo existencial do sistema vigente<sup>467</sup>.

Portanto, para a filosofia ocidental-européia, o mundo não é composto de entes exteriores, dotados de sentido próprio. Ele é a soma de entes que ganham sentido quando organizados na condição européia de “ser-no-mundo”

---

<sup>460</sup> Ibidem, p. 47.

<sup>461</sup> Ibidem, p. 11.

<sup>462</sup> Ibidem, p. 31. Para uma análise da lógica da totalidade nos paradigmas ser, razão e linguagem, conferir: LUDWIG, Celso Luiz. *Para uma filosofia jurídica da libertação: Paradigmas da filosofia, filosofia da libertação e direito alternativo*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006. p. 125 e ss.

<sup>463</sup> DUSSEL, Enrique. *Filosofia da libertação na América Latina...*, p. 47.

<sup>464</sup> Ibidem, p. 12-15.

<sup>465</sup> Ibidem, p. 11.

<sup>466</sup> Ibidem, p. 31-32.

<sup>467</sup> Ibidem, p. 27 e ss.

formadora da pré-estrutura de compreensão dos sujeitos inseridos nesta totalidade.

Nesse contexto, vale reprimir: o diferente é considerado “não-ser” justamente porque escapa do fundamento e, conseqüentemente, não adquire sentido.

Por estar longe do centro e se constituir uma outra totalidade, isto é, um mundo diferente, a América Latina foi vitimada pela forma ontológica de pensar que se irradiou a partir da Europa e legitimou o processo de dominação colonial, especialmente após o impulso da filosofia da consciência própria da modernidade, onde o *Ego conquiro* se tornou fundamento prático para o *Ego Cogito*<sup>468</sup>.

Historicamente, DUSSEL explica que a modernidade se inicia quando o Mediterrâneo perde sua centralidade comercial e, mais notadamente no século XV, com as grandes navegações portuguesas e espanholas, a Europa escapa do domínio comercial árabe ao penetrar no Atlântico norte e, por esse caminho buscar o comércio com as Índias<sup>469</sup>.

Enquanto os árabes se vêm enclausurados também pelo *front* do Oriente, onde a Rússia começa a despertar comercialmente, a Europa se aproveita de sua superioridade econômica, tecnológica e ideológica e se torna centro do sistema-mundo, expandindo sua cultura, suas idéias (e ideais) com pretensões de universalidade. A chegada à América, em 1492 é o acontecimento fundante desse episódio histórico, constitutivo da modernidade<sup>470</sup>.

No campo da filosofia e da ética, o *Cogito ergo sum* de DESCARTES (origem do princípio subjetividade na nova metafísica da razão sem corpo), o dualismo cartesiano entre corpo e alma, o endeusamento da ciência e a racionalidade instrumental completam o processo de exclusão do diferente quando justificam e legitimam teórica e eticamente a idéia de que aquele que não adota a racionalidade européia “não é”.

---

<sup>468</sup> Ibidem, p.10

<sup>469</sup> Ibidem, p.14

<sup>470</sup> Cf. DUSSEL, Enrique. *1492- O encobrimento do outro: a origem do 'mito da modernidade'* – conferências de Frankfurt. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993. Também: DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação na idade da globalização...*, p. 56 e ss.

Na proposta de DUSSEL, a rejeição ao dualismo e formalismo ético que parte de DESCARTES, alastra-se nas teorias de KANT e impregna inúmeros outros sistemas éticos modernos é um imperativo, visto que já causou muito dano à ética por se mostrar uma simplificação ambígua de uma alma independente que é privilegiada enquanto o corpo é negado<sup>471</sup>.

Pior de tudo é que essa alma independente é a alma européia, traço que marca a racionalidade do “ser” e que, não sendo encontrada nos povos da América indígena, de certa maneira permitiam sua matança, seu extermínio, do mesmo modo que se matam animais e se destrói a natureza.

Se havia alguma dúvida da soberba européia no processo constitutivo de suas verdades, DUSSEL às elimina em uma magistral análise da história da filosofia mundial contada por HEGEL, onde fica claro que, para o filósofo alemão: i) a América Latina vivia em estado de imaturidade total, onde tudo é mais primitivo e inferior<sup>472</sup>; ii) a África não tem história e sua consciência não atinge nenhuma objetividade, nem a de Deus<sup>473</sup>; iii) O Espírito germânico representa o Novo Mundo e tem por finalidade realizar a verdade absoluta<sup>474</sup>; iv) o homem europeu, cristão e moderno nada tem a aprender com outras culturas e mundos, porque “tem um princípio em si mesma e é sua plena realização”<sup>475</sup> e v) tanto HEGEL quanto HABERMAS excluem a Espanha, Portugal e a América Latina do processo constitutivo da modernidade<sup>476</sup>.

Em tese manifestamente contrária às reflexões eurocêntricas, DUSSEL entende que a partir de 1492, Espanha e Portugal foram decisivos na constituição da modernidade e a América Latina é a outra cara, a face encoberta da modernidade, a periferia que possibilita a idéia de centro, a Alteridade essencial à delimitação da subjetividade européia<sup>477</sup>.

Desde este ponto de vista, a modernidade nasce como uma verdade de emancipação e razão, mas desenvolve um mito irracional de justificação da violência<sup>478</sup> que se legitima através do encobrimento do outro pois a “América

---

<sup>471</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação...*, p. 104.

<sup>472</sup> DUSSEL, Enrique. *1492- O encobrimento do outro...*, p.19.

<sup>473</sup> *Ibidem*, p. 19-20.

<sup>474</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>475</sup> *Idem*.

<sup>476</sup> *Ibidem*, p.23.

<sup>477</sup> *Idem*.

<sup>478</sup> *Ibidem*, p.8.

não é descoberta como algo que resiste distinta, como o Outro, mas como matéria onde é projetado o ‘si-mesmo’<sup>479</sup>.

Sob a ótica dos dominados, a modernidade deixa de ser ideal de progresso e civilização para se tornar uma práxis violenta e inescrupulosa de dominação, onde a conquista incluiu dialeticamente o outro como “si-mesmo”, negando-o como outro, subsumindo-o, alienando-o e incorporando-o à totalidade como coisa<sup>480</sup>.

DUSSEL se apóia então na filosofia de Bartolomeu de las Casas com o intuito de ir além do mito da modernidade como emancipação<sup>481</sup> e como utopia<sup>482</sup>, para, ao reconsiderá-la em sentido crítico<sup>483</sup>, romper com o eurocentrismo, a fim de enxergá-la, criativamente, sem mitos legitimadores e sob uma perspectiva histórica que permita a relação de alteridade<sup>484</sup>.

Ou seja, não se trata de construir um pensamento antimoderno, mas sim de “modernização a partir da Alteridade e não a partir do si-mesmo do ‘sistema’<sup>485</sup>”.

Desta feita, ele localiza a Filosofia da Libertação como um pensamento que surge após a modernidade, mas não a nega, cumprindo o verdadeiro papel

---

<sup>479</sup> Ibidem, p.35.

<sup>480</sup> Ibidem, p.44. Nas palavras de DUSSEL: “A Europa tornou as outras culturas, mundos, pessoas em ob-jeto: lançado (-jacere) diante (ob-) de seus olhos. O ‘coberto’ foi descoberto’: ego cogito cogitatum, europeizado, mas imediatamente ‘en-coberto’ como Outro. O outro constituído como Si mesmo.” (Ibidem, p. 36). Ante à angústia de tal constatação, se faz necessário indagar como esta submissão e incorporação se perpetuou? Uma dica para resposta é dada por DUSSEL, quando ao tratar do papel da filosofia no período da recolonização imperialista, não hesita em lembrar que “As elites coloniais são agora sistematicamente levadas ao centro. Oxford, Cambridge, Paris se transformarão nos centros de “re-educação”, de “lavagem cerebral” até já bem dentro do século XX. As oligarquias nativas coloniais foram mestiças, negras ou amarelas, copiaram a filosofia metropolitana. Verdadeiros títeres, repetiam depois na periferia o que seus egrégios professores das grandes universidades metropolitanas lhes haviam ensinado. Em Cairo, Dakar, Saigon ou Pequim, da mesma forma que em Buenos Aires ou Lima, ensinavam a seus discípulos o *ego cogito*, a partir do qual eles mesmos eram constituídos como *ideatum*, *cogitatum*, entes à disposição da ‘vontade de poder’ como vontades impotentes, dominadas. Mestres castrados que castram os seus discípulos”. (DUSSEL, Enrique. *Filosofia da libertação na América Latina...*, p. 18).

Em outra passagem, o filósofo argentino acrescenta: “Os filósofos modernos europeus pensam a realidade que se lhes apresenta: a partir do centro interpretam a periferia. Mas os filósofos coloniais da periferia repetem uma visão que lhes é estranha, que não lhes é própria: vêem-se a partir do centro como não-ser, nada, e ensinam a seus discípulos, que ainda são algo (visto que são analfabetos dos alfabetos que se lhes quer impor), que na verdade nada são; que são como nadas ambulantes da história” (Ibidem, p. 19.)

<sup>481</sup> Ibidem, p.76.

<sup>482</sup> Ibidem, p.80.

<sup>483</sup> Ibidem, p.82.

<sup>484</sup> Ibidem, p. 83.

<sup>485</sup> Idem.

da filosofia de pensar a realidade (o não-filosófico) sem se tornar sofística nem ideologia<sup>486</sup>.

Esta nova perspectiva é denominada de “transmodernidade” e, em resumo, propõe uma leitura da modernidade não apenas sob o paradigma exclusivamente europeu enquanto projeto iluminista que envolve o progresso científico e a emancipação racional do homem, mas também a partir da crítica das colônias da América indígena que a perceberam (literalmente na pele) como uma *práxis* irracional e violenta de dominação<sup>487</sup>.

Por não negar a modernidade, mas antes articular criticamente suas duas visões paradigmáticas, a perspectiva “transmoderna” possibilita a preservação das potencialidades do pensamento moderno, em especial para afirmar o sujeito e sua luta por novos direitos, desde um olhar crítico e não-hegemônico ou totalitário, conforme bem destacado por LUDWIG<sup>488</sup>.

A partir dessa proposta, a idéia de verdade ganha novos contornos e passa a pressupor a negação do domínio ideológico existencial da totalidade vigente através da adoção de uma “Ética da Alteridade” que atue no âmbito da exterioridade e veja no “outro” o ponto de partida de sua racionalidade, conforme explicações que seguem.

### 2.2.2 A Vida Humana como Verdade Material e sua Fundamentação Discursiva

A noção de verdade no pensamento dusseliano se articula no contexto da Ética da Libertação, a qual, apesar de ter uma origem nitidamente hermenêutica, supera a ontologia fundamental de HEIDEGGER e, amparada na

---

<sup>486</sup> DUSSEL, Enrique. *Filosofia da libertação na América Latina...*, p.10. Neste particular, é preciso diferenciar emancipação de libertação. Para tanto, inicialmente recorre-se à explicação de LUDWIG, segundo quem “a emancipação consiste num caminho dialético progressivo na busca de um ‘novo lugar’, situado no interior da totalidade vigente. Admitindo-se que uma determinada totalidade vigente é estruturalmente injusta, a emancipação não rompe com a injustiça. A emancipação, ainda como necessária como projeto revela-se insuficiente, porque consiste num movimento interno à lógica da totalidade, fundado em ‘o mesmo’ – opera-se um eterno retorno do mesmo”. Já a libertação situa o ponto de partida de seu projeto crítico-dialético além da totalidade, na exterioridade, categoria a ser explicitada na seqüência.

<sup>487</sup> Cf. DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação...*, p. 63-65. Também LUDWIG, Celso. Da Ética à Filosofia Política Crítica na Transmodernidade: Reflexões desde a Filosofia de Enrique Dussel. In: FONSECA, Ricardo Marcelo da (Org.). *Repensando a teoria do estado*. Belo Horizonte: Forum, 2004. p. 285-288.

<sup>488</sup> LUDWIG, Celso. *Da ética à filosofia política crítica na transmodernidade...*, p. 288.



obra de LEVINAS, funda o agir ético a partir de uma abertura para o “outro”, através das categorias da exterioridade e proximidade.

A exterioridade é uma metáfora espacial que indica uma realidade além (e à margem) do horizonte do mundo isto é, do horizonte do “ser” do sistema<sup>489</sup>.

Por isso, pode ser entendida como transcendentalidade interior ou âmbito onde outro homem, não condicionado pelo sistema de significação do “eu-próprio”, se revela<sup>490</sup>.

Já a proximidade é o maior encurtamento possível entre o “eu-próprio” e o “outro”<sup>491</sup> que se constitui no face-a-face, anterior a todo significante e significado<sup>492</sup>, no qual um rosto se expõe perante o outro<sup>493</sup>.

É, portanto, relação intersubjetiva imediata, isto é, sem mediações<sup>494</sup> (símbolos, representações, etc...), pura e transcendental que se dá na origem originária, constituindo a matriz instrutora da ação e do conhecimento humano<sup>495</sup>.

Desde a exterioridade aparece o rosto do “outro”, sujeito vivo, livre, real, em uma interpelação que funda a justiça na responsabilidade pela sua existência, instaurando, assim, a possibilidade do “eu-próprio” se autocompreender, reflexamente, como um valor<sup>496</sup>.

<sup>489</sup> DUSSEL, Enrique. *Filosofia da libertação...*, p. 45.

<sup>490</sup> Ibidem, p. 47.

<sup>491</sup> Ibidem, p. 23. Para que não haja confusão entre o “outro” sujeito da exterioridade e o “Outro” psicanalítico, o primeiro será escrito com a letra inicial minúscula mas entre aspas. Já o “Outro” inconsciente da psicanálise será mantido com letra “O” maiúscula e aspas. A exceção aparece nas citações diretas do próprio DUSSEL, onde o Outro aparece assim, com letras maiúsculas e sem aspas.

<sup>492</sup> Idem.

<sup>493</sup> DUSSEL, Enrique. *Para una etica de la liberacion latinoamericana I*. Buenos Aires: Siglo XXI Argentina, 1973. p. 120.

<sup>494</sup> Idem.

<sup>495</sup> Cf. SANCHÉZ RUBIO, David. Sobre a filosofia da libertação de Enrique Dussel e alguns marcos categoriais (1969-1988). *Palavração – Revista de Psicanálise*, Curitiba, a. 4, n. 4, p. 21-38, nov. 2000. p. 26.

<sup>496</sup> Pela importância e clareza da exposição, vale reproduzir a passagem da obra *“Totalidade e Infinito”* de LEVINAS, destacada por DUSSEL na justificação de sua adesão à Ética da Alteridade: “a consciência não consiste em igualar o ser pela representação, em tender para a plena luz, em que essa adequação se procura, mas em ultrapassar esse jogo de luzes – essa fenomenologia – e em realizar acontecimentos, cuja significação última – contrariamente à concepção heideggeriana – não consegue desvelar. A filosofia des-cobre, sem dúvida, a significação dos acontecimentos, mas eles produzem-se sem que a descoberta (ou a verdade) seja o seu destino; e mais, sem que qualquer descoberta anterior ilumine a produção desses acontecimentos, essencialmente nocturnos, ou sem que o acolhimento do rosto e a obra da justiça – que condiciona o nascimento da própria verdade – possam interpretar-se como desvelamento.” (LEVINAS, Emanuel. *Totalidade e infinito*. Trad. José Pinto

Assim concebida, a relação ética exige que a revelação do “outro” dê ensejo a uma dupla prioridade: “anterioridade na ordem de constituição do mundo (*ordo cognoscendi*) já que o mundo se abre desde o Outro. Anterioridade inclusive na ordem da constituição real (*ordo realitatis*), já que procedemos do o Outro (como filhos do casal: mulher-varão, e de um povo) tanto biológico como pedagogicamente”<sup>497</sup>.

Neste ponto, apesar de inicialmente ter sido “conduzido pela mão” por LEVINAS rumo a categoria da exterioridade<sup>498</sup> DUSSEL dele se afasta.

Tal se deve em razão da concepção do “outro” de LEVINAS como “absolutamente outro”, enquanto que DUSSEL pensa no “outro” antropológico, privilegiando o relacionamento prático interpessoal real, que parte da existência fática de vítimas do sistema de totalidade<sup>499</sup>.

DUSSEL também não acompanha LEVINAS no retorno que ele faz a DESCARTES através de sua “idéia de infinito”<sup>500</sup>.

Em consequência, desde a perspectiva “transmoderna”, a superação da totalidade ocorre através de uma lógica cujo ponto de partida é a verdade presente na alteridade que está acima do mundo e seus entes imersos em significados preexistentes. Esta verdade, porém, se revela no rosto do sujeito corporal vivo, unidade de corpo e alma que deve ser respeitada em suas necessidades econômicas, ecológicas, psicológicas e culturais.

Ela se torna a origem de um sistema ético holístico e complexo que ultrapassa o âmbito da discursividade e, por isso, se distancia do paradigma da linguagem (sem o desprezar), inaugurando um novo paradigma: o da vida concreta<sup>501</sup>.

Para DUSSEL, a verdade presente na existência da vida humana e seu modo de realidade deve fornecer o conteúdo a todas as ações do sujeito ético,

Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 2000. (col. Biblioteca de Filosofia Contemporânea, n. 5), p. 15. Também citado por DUSSEL, Enrique. *Método para uma filosofia da libertação...*, p. 184.

<sup>497</sup> DUSSEL, Enrique. *Para una etica de la liberacion latinoamericana I...*, p. 126. Tradução livre, do original em espanhol: “anterioridad em el orden de la constitución del mundo (*ordo cognoscendi*) ya que el mundo se abre desde el Otro. Anterioridad aún en orden de la constitución real (*ordo realitatis*), ya que procedemos del Otro (como hijos dela pareja: mujer-varón, y de un pueblo) tanto biológico como pedagógicamente”.

<sup>498</sup> DUSSEL, Enrique. *Método para uma filosofia da libertação...*, p. 184.

<sup>499</sup> Ibidem, p. 196.

<sup>500</sup> Ibidem, p. 183.

<sup>501</sup> LUDWIG, Celso Luiz. *Para uma filosofia jurídica da libertação...*, p. 182 e ss.

determinando sua ordem racional, o nível das necessidades, as pulsões, desejos, a identidade cultural, plenitude espiritual, etc...<sup>502</sup>

Isso porque, na exterioridade, a afirmação da vida humana faz com sua realidade objetiva se torne a baliza que orienta o agir ético, cuja finalidade maior é determinada pela materialidade do critério-fonte que deve servir como mediação adequada para a realização do princípio universal da ética crítica: “o princípio da obrigação de produzir, reproduzir e desenvolver a vida de cada sujeito humano em comunidade”<sup>503</sup>.

Nesta leitura, a imposição do conteúdo ético se realiza através da passagem de um enunciado descritivo de um fato (a existência do “outro” – origem material do critério fonte) para um enunciado ético-normativo<sup>504</sup>, a partir do qual se fundamenta uma ordem que contemple as necessidades mais relevantes do ser humano<sup>505</sup>.

<sup>502</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação...*, p. 131.

<sup>503</sup> LUDWIG, Celso. *Da ética à filosofia política crítica na transmodernidade...*, p. 290. Também: LUDWIG, Celso Luiz. *Para uma filosofia jurídica da libertação...*, p.188. A partir desse critério material, DUSSEL enuncia o princípio ético-material universal nas seguintes palavras: “Aquele que atua eticamente deve (como obrigação) produzir, reproduzir e desenvolver auto-responsavelmente a vida concreta de cada sujeito humano, numa comunidade de vida, a partir de uma “vida boa” cultural e histórica (seu modo de conceber a felicidade, com uma certa referência aos valores e a um maneira fundamental de compreender o ser como dever-ser, por isso também com pretensão de retidão) que se compartilha pulsional e solidariamente, tendo como referência última toda a humanidade, isto é, [além disso], com pretensão de universalidade” (DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação...*, p. 143).

<sup>504</sup> Conforme propõe DUSSEL, a formulação da norma ética ocorre na passagem do critério de verdade prática inscrito no “viver” para a exigência ética do “dever viver”, possível graças à constatação da existência de uma vida que enseja um enunciado descritivo de um fato (ser) que requer reconhecimento e responsabilidade e assim permite a atribuição de normatividade ao enunciado de “dever-ser” que forma o princípio ético-material (Ibidem, p. 141).

A partir do exemplo fornecido pelo próprio DUSSEL, este processo pode ser sinteticamente explicado da seguinte maneira:

Momento 1 – Constatação de um fato, enunciado descritivo: “*João está comendo*” (Ibidem, p. 136).

Momento 2 – Reconhecimento de seu modo de realidade enquanto um sujeito humano em toda a sua plenitude: “João, que é um sujeito humano vivente, auto-responsável, está comendo”. Este momento (2a) permite dois desdobramentos: 2b) “Para viver, é necessário comer” e 2c) “Se João deixasse de comer, morreria; suicidar-se-ia” (Ibidem, p. 142).

Através de uma racionalidade prático-material (e não lógico-formal), é possível “compreender ou captar racionalmente a relação necessária entre a exigência natural de comer-para-viver e a responsabilidade ética do sujeito que está obrigado ou ‘deve’ comer-para-não-morrer” (Idem).

Daí a passagem para o enunciado normativo no momento 3:

3a) “Como auto-responsável por sua vida não deve deixar-se morrer, ou seria um suicida. Ergo

3b) “João deve continuar comendo”. (Idem).

A transformação do reconhecimento em (2) à assunção de responsabilidade em (3b), faz com que este último enunciado se torne o fundamento deontico que origina o princípio ético material universal da ética (Ibidem, p. 143).

<sup>505</sup> Ibidem, p. 131-132.

Não se olvida que este critério material tenha pretensões de universalidade, de modo que, os fins de proteção à vida (em seus três momentos: produção, reprodução e desenvolvimento) devem permear todo agir ético-normativo<sup>506</sup>.

Agora, a vida humana é condição para o desenvolvimento da racionalidade argumentativa, e não o contrário<sup>507</sup>. No mais, enquanto modo de realidade do sujeito existencial, ela dá ensejo ao fundamento primeiro do agir ético que é o princípio ético material universal.

Contudo, isso não significa que ele deva ignorar as particularidades histórico-existenciais de cada comunidade. Pelo contrário, deve respeitar as diferenças multiculturais.

Por este motivo, e com o intuito de evitar que as decisões éticas sejam frutos do arbítrio, individualismo ou de um autoritarismo violento, DUSSEL propõe que as normas éticas devem também considerar as exigências de validação discursiva, o que impõe a utilização conjunta de um novo fundamento, o princípio universal-formal<sup>508</sup>.

Assim, a nova ética da vida se aproxima da ética do discurso, em chave de complementação recíproca<sup>509</sup>, e condiciona a validade do enunciado normativo verdadeiro à formalidade do consenso discursivo, no qual incidem todas as teorias que servem de base para a ética do discurso.

Com isto, constata-se que a noção de verdade para DUSSEL surge da exterioridade que revela o “outro” (momento da racionalidade prática e

---

<sup>506</sup> Através deste critério material, DUSSEL intenta articular uma mediação econômica ausente nas formulações éticas de viés pragmático-discursiva (APEL-HABERMAS) ou ainda hermenêutica (VATTIMO), falta que segundo ele é um equívoco a ser evitado na ética da libertação, uma vez que ‘hermenêutica ou pragmática sem ‘econômica’ é materialmente vazia – recordando o adágio de Kant-; sem olvidar que uma ‘econômica’ sem hermenêutica e pragmática é formalmente cega” (DUSSEL, Enrique. *Ontologia hermenêutica del crepúsculo o ética de la liberacion? (De la Postmodernidad a la Transmodernidad)*. In: \_\_\_\_\_. *La etica de la liberacion ante el desafio de Apel, Taylor y Vattimo (con respuesta critica de K.-O. Apel)*. Toluca: Universidad Autonoma del Estado de Mexico, 1998. p. 172. Obra integralmente disponível em: <http://www.ifil.org/Biblioteca/dussel/html/25.html>, Acesso em: 30 mar. 2008. Tradução livre, do original em espanhol: “una hermenêutica o pragmática sin ‘econômica’ es materialmente vacia – recordando el adágio de Kant-; sin olvidar que una ‘economica’ sin hermenêutica e pragmática es formalmente cega”.

<sup>507</sup> DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofia política critica...*, p. 118.

<sup>508</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação...*, p. 203.

<sup>509</sup> Cf. APEL, Karl-Otto. *A ética do discurso...*, p. 21.

material<sup>510</sup>. Todavia, ganha fundamentação teórica através de uma pluralidade de discursos que convergem para a sua delimitação e validação<sup>511</sup>.

No entanto, deve ficar claro que essa aproximação não implica identificação. Em cotejo com as duas principais vertentes da ética do discurso, cabe pontuar que a ética da libertação não trabalha com a idéia de uma fundamentação última lingüística, de viés pragmático transcendental como na teoria de APEL por entender que ela se refugia num puro nível formal do qual não pode mais escapar<sup>512</sup>.

Outro diferencial é que ela procura delimitar bem a distinção entre as dimensões da verdade e da validade, não devidamente enfatizada por HABERMAS na fase em que a verdade era concebida apenas como consensual-epistêmica.

Em relação ao atual momento realista do pensamento habermasiano, é possível verificar que HABERMAS avançou e encurtou a distância que havia entre sua ética do discurso e a ética da libertação, pois ainda que não trabalhe com a categoria da exterioridade, pelo menos passou a admitir que existe um mundo real que está além do universo lingüístico cultural e que é possível perceber manifestações dessa verdade originária a ponto de que elas mereçam debate e validação discursiva.

Do mesmo modo, na ética da libertação verdade não se confunde com validade, ainda que ambas devam estar articuladas na determinação do

---

<sup>510</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação...*, p. 204.

<sup>511</sup> *Ibidem*, p. 205 e ss.

<sup>512</sup> *Ibidem*, p. 183. DUSSEL apresenta uma análise convincente dos motivos para esse entendimento ao expor as insuficiências e o caráter ainda totalitário da ética do discurso. Em seu entendimento, a ética discursiva propõe dogmaticamente a passagem de um enunciado valorativo para o normativo sem considerar outras mediações, tais como as que podem ser feitas a partir de enunciados críticos e argumentativos anti-hegemônicos, que coloquem em questão os valorativos tradicionais e possibilitam enunciados normativos igualmente críticos e anti-hegêmicos (para o desenvolvimento completo dessas teses, conferir: DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação...*, p.197 e ss). Além do mais, apesar de APEL afirmar que a ética do discurso tenha a exigência básica de respeitar incondicionalmente à "interpelação do outro", constata-se que sua preocupação maior está com o aspecto formal, até porque, conforme o próprio filósofo alemão, essa exigência é vista como "reivindicação de validade" no "discurso prático". De acordo com esse ponto de vista, apenas indiretamente existe o compromisso com a existência do "outro" à medida que a exigência de preservá-lo e respeitar sua interpelação está assentada na necessidade de evitar a contradição performativa de um ato de fala que buscasse fomentar o acordo a partir da eliminação do 'outro'. (APEL, Karl-Otto. *A ética do discurso em face do desafio da filosofia da libertação latino-americana...*, p. 29).

conteúdo ético-normativo, idéia que não é totalmente inédita, pois já se fazia presente na ética aristotélica, segundo o próprio DUSSEL observa<sup>513</sup>.

Ele esclarece que a verdade é material e extrai seu fundamento da realidade, enquanto comunidade de vida que fornece o conteúdo que exprime o real (caráter referencial). Muitas vezes tem origem monológica sem, contudo, renunciar à pretensão de aceitação intersubjetiva<sup>514</sup>.

A validade, num esboço inicial, revela-se como o resultado de um procedimento metodológico lógico e racional, que leve a conclusões formalmente corretas a partir do fundamento (verdade).

Desde o ponto de vista da ética discursiva ela deixa de ter o caráter solipsista e racionalista e se liga à idéia de aceitabilidade racional e intersubjetividade, isto é, ela se relaciona ao procedimento argumentativo onde se deve chegar a um acordo acerca do que é considerado como verdadeiro por participantes de uma dada comunidade de fala<sup>515</sup>.

A validade é obtida pela lógica do melhor argumento. Entretanto, a possibilidade de que se forme um consenso sobre o verdadeiro não depende apenas dela, pois a própria verdade do argumento esboçado e sua evidência prática são fatores determinantes.

De acordo com DUSSEL ambas se relacionam dialeticamente: sem a validade intersubjetiva não há verdade em sentido pleno, nem é possível validade sem verdade<sup>516</sup>.

Esse processo de determinação recíproca ocorre i) antes da formação discursiva de um enunciado com pretensões de verdade, enquanto condição prévia para a obtenção do consenso, ii) durante os debates, pois a dialogicidade garante intrinsecamente a produção dos argumentos e iii) ao final porque a aceitação intersubjetiva atribui validade ao enunciado tido como verdadeiro<sup>517</sup>.

---

<sup>513</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação...*, p. 170.

<sup>514</sup> *Ibidem*, p. 206 e ss.

<sup>515</sup> *Ibidem*, p. 205.

<sup>516</sup> *Ibidem*, p. 206-207.

<sup>517</sup> Na explicação de DUSSEL: "a verdade do argumento é impossível, por seu turno, sem a prévia consensualidade; além disso, a verdade, embora tenha em alguns casos empíricos uma origem monológica, tem sempre pretensão ou uma busca do consenso para vir a ser um enunciado intersubjetivamente provado e, assim, tornar-se tradição histórica (cotidiana ou científica). Isto é, intersubjetivamente (formal ou procedimentalmente) não há verdade em sentido pleno: a) ante festum, sem prévia validade, já que a existência em forma de acordos intersubjetivos dos pontos a verificar é condição absoluta de sua possibilidade, b) in

A partir dessas considerações DUSSEL propõe uma reformulação do princípio “U” da ética do discurso<sup>518</sup>, mantendo seu caráter de universalidade, o que significa dizer que, ao menos como pretensão, ele deve ser aplicado em todos os casos. Contudo, uma vez transformando em “mediação formal ou procedimental do princípio ético material”<sup>519</sup>, ele se torna uma norma universal para aplicar a verdade prática de produção, reprodução ou desenvolvimento da vida do sujeito ético em sua existência única<sup>520</sup>.

Estas considerações permitem identificar também nas teses dusselianas uma forma de realismo da vida presente em sua abertura referencial até o real<sup>521</sup> que, para fugir do arbítrio e em face da incontestável influência da totalidade do mundo nas determinações cognitivas do “ser-humano”, oportuniza, democraticamente, uma validação intersubjetiva, plural e discursiva da verdade prática a fim de que adquira fundamentação teórica.

DUSSEL pretende, assim, superar a aporia da ética, consistente no particularismo das éticas de conteúdo e o universalismo que recai em formalismo que não assume compromisso com a eticidade concreta, através da

---

festum, sem a dialogicidade na produção intrínseca de argumentos novos no próprio ato veritativo (nisto consiste o caráter assegurador do consenso); e c) *post festum*, sem a aceitabilidade intersubjetiva que permite novos progressos veritativos. (...) Por outro lado, e simultânea e referencialmente (por sua materialidade), não há tampouco validade sem verdade: a) ante festum, pois o novo conteúdo verdadeiro apreendido, mas ainda não aceito intersubjetivamente, é o que impele a atrever-se a tentar a invalidação do antigo acordo válido, e é nisto que consiste o dissenso, de onde nasce a validade vigente; b) in festum, porque estar-de-acordo só acontece acerca de algo: o que é considerado- como-verdadeiro, que é o que concede força probatória ao argumento para produzir a aceitação intersubjetiva; e c) post festum, porque a partir do conteúdo verdadeiro validado pode dar-se historicamente a memória de uma comunidade de comunicação (cotidiana, científica etc.). Não há validade séria sem pretensão de verdade (por determinação material ou de conteúdo, e como referência à realidade, seja como for que se defina); não há verdade em sentido pleno sem pretensão de validade (por determinação formal ou intersubjetiva, e como referência à comunidade). Verdade e validade são formalmente distintas tanto por sua referência (o real ou a intersubjetividade) como pelo exercício de um diverso tipo de racionalidade (um material e outro formal e discursivo)” (DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação...*, p. 206-207.)

<sup>518</sup> Que passa a ganhar a seguinte redação: “Quem argumenta com pretensão de validade prática, a partir do re-conhecimento recíproco como iguais de todos os participantes que por isso mantêm simetria na comunidade de comunicação, aceita as exigências morais procedimentais pelas quais todos os afetados (afetados em suas necessidades, em suas conseqüências ou pelas questões eticamente relevantes que se abordam) devem participar facticamente na discussão argumentativa, dispostos a chegar a acordos sem outra coação a não ser a do argumento melhor, enquadrando esse procedimento e as decisões dentro do horizonte das orientações que emanam do princípio ético-material já definido”. (Ibidem, p. 216).

<sup>519</sup> Ibidem, p. 217.

<sup>520</sup> Idem.

<sup>521</sup> DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política crítica...*, p. 106.

conciliação entre os momentos material e formal e os princípios deles decorrentes<sup>522</sup>.

Além disto, a ética da libertação avança e pretende aferir a aplicabilidade dos enunciados normativos, enquanto uma mediação imprescindível do agir ético e da efetivação de suas verdades.

Aliás, desde seus momentos iniciais, a proposta da filosofia da libertação e sua teoria ética sempre deixou claro sua preocupação com a construção de uma Metafísica contrária à ontologia do ser eternizado e divino e que se articule dialeticamente com a *práxis* revolucionária e a *poiesis* tecnológica<sup>523</sup>.

Para DUSSEL, a conformação do princípio ético-material universal com o princípio de validade formal necessita de concretização no mundo real para que produz efeitos bons e úteis.

Por isso, existe ainda um terceiro princípio fundamental atrelado aos dois anteriores: o princípio da factibilidade enquanto mediação que revela o momento da realização ética<sup>524</sup>.

Na estrutura teórica da ética da libertação, o princípio operabilidade/factibilidade resgata e remodela a noção da razão instrumental, que se transforma em razão ético-estratégica<sup>525</sup>.

A diferença é que a nova razão ético-estratégica, além de se preocupar com as escolhas adequadas e eficazes para determinados fins, parte das diretrizes dadas pelos princípios de verdade material e validade formal, ou seja, se submete a juízos normativos ético e opera através de diversos níveis de factibilidade<sup>526</sup>.

A observância dos níveis de factibilidade permite diagnosticar a possibilidade ou impossibilidade do objeto prático do agir ético (perspectiva

---

<sup>522</sup> DUSSEL, Enrique. *Ontologia hermenêutica del crepúsculo o ética de la liberacion?*..., p. 173.

<sup>523</sup> DUSSEL, Enrique. *Filosofia da libertação na América Latina...*, p.21.

<sup>524</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da Libertação...*, p. 206 e ss.

<sup>525</sup> Ibidem, p. 267-271.

<sup>526</sup> São eles os diversos níveis de impossibilidade, de possibilidade, de factibilidade ética ou operabilidade em vista da realização dos atos e de suas conseqüências institucionais: a) impossibilidade lógica; b) possibilidade lógica: impossibilidade empírica; c) possibilidade empírica: impossibilidade técnica (não factibilidade); d) factibilidade técnica: impossibilidade econômica etc.; e) possibilidade econômica etc: impossibilidade ética; f) possibilidade ética: princípio da operabilidade; g) processo efetivo de realização; h) conseqüências a curto prazo e longo prazo (institucionalidade); i) processo de legitimação e coerção legal (Ibidem, p. 267).



pragmática), à medida em que considera os condicionamentos econômicos e tecnológicos próprios de cada cultura em determinado momento histórico. Baseado nele, DUSSEL verifica que ações possíveis no capitalismo central são impossíveis no capitalismo periférico<sup>527</sup>.

Isso não é tudo. A ética da libertação enfrenta a complexidade de sua temática e, por levar a sério seu próprio compromisso com o agir ético, percebe que a afirmação positiva da exterioridade revela um momento negativo de que parte as teorias críticas da totalidade, de modo que a nova crítica deve levar à negação dessa negação<sup>528</sup>.

Assim, se os três princípios fundamentais revelam os postulados positivos da nova ética, eles também revelam a negatividade (as vítimas) do sistema vigente. Por isso, impõe-se que a verdade, validade e factibilidade sejam determinados a partir dos excluídos em posição crítica e não no interior da lógica da totalidade<sup>529</sup>.

Desta feita, a ética da libertação se realiza plenamente a partir da tomada de consciência crítica que se revela em mais três princípios: o da crítica material (a partir da negatividade – muitas vezes não intencional – que produz vítimas<sup>530</sup>), o da crítica ao momento formal (pensada a partir da validade anti-hegemônica da comunidade de vítimas<sup>531</sup>) e a da afirmação de novos sujeitos históricos como etapa final e imprescindível para a factibilidade ética e conseqüente libertação da opressão do sistema da totalidade<sup>532</sup>.

Arquiteta desta maneira, ela oferta uma consistente tentativa de articulação entre o viés pragmático da comunidade de comunicação, a perspectiva econômica da comunidade de reprodução da vida e a normatividade ética, com vistas a contemplar as inúmeras mediações incidente no agir ético e político num mundo complexo e com exageradas condições de assimetria entre os sujeitos que realizam essa ação na sociedade

No entanto, essas mediações (bem como a transposição desses princípios para uma nova política) escapam aos limites da investigação aqui

---

<sup>527</sup> Ibidem, p. 265.

<sup>528</sup> Ibidem, p. 302-303.

<sup>529</sup> Ibidem, p. 315.

<sup>530</sup> Ibidem, p. 313.

<sup>531</sup> Ibidem, p. 415 e ss.

<sup>532</sup> Ibidem, p. 501 e ss.

proposta, de modo que, por ora, não serão pormenorizadas<sup>533</sup>. Cumpre, então, avançar dentro do programa proposto.

## 2.3 VERDADE NA RECONSTRUÇÃO DA RACIONALIDADE HERMENÊUTICA

### 2.3.1 A Consumação do Niilismo na Hermenêutica de Vattimo

A perspectiva teórica da transmodernidade não pretende ser um pensamento de exclusão ou somente oposição aos debates que se desenvolvem na matriz eurocêntrica. Ela pretende construir um diálogo crítico, assentado na Alteridade.

Por isto, retomando o debate com a tradição hermenêutica do centro, algumas interessantes intersecções, de especial importância para o “repensar” do método jurídico-decisório, podem ser feitas com a proposta do *pensiero debole* de VATTIMO, que se mostra uma contundente crítica ao *Aufklärung* europeu e até mesmo às tentativas de reconstrutivismo de uma verdade marcada por uma racionalidade ainda forte e unidiscursiva.

A novidade na leitura de VATTIMO é que, para ele, levar a sério a filosofia nietzschiana é tomar na devida consideração o aparente paradoxo presente nas teses de NIETZSCHE a partir da idéia de que se o niilismo significa a fabulação do mundo e a des-valorização dos valores supremos, chega-se à conclusão de que “não existem fatos, apenas interpretações”<sup>534</sup>. No entanto, esta também é uma interpretação, não um fato<sup>535</sup>.

Por isso, na concepção vattiana, a hermenêutica deve tomar cuidado para não considerar essa interpretação um fato e aí cair no erro metafísico. Isso porque, conforme já apontado no primeiro tópico do capítulo 1, o raciocínio de NIETZSCHE caminha para uma filosofia não fundacionista onde a morte de Deus, significa que Ele, enquanto metáfora representativa da verdade metafísica, não é mais necessário<sup>536</sup>.

---

<sup>533</sup> Para maiores detalhes sobre o tema da teoria política da libertação, além da obra *Ética da Libertação* já citada, conferir: DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política crítica...*, e DUSSEL, Enrique. *20 tesis de política...*; LUDWIG, Celso. *Da Ética à Filosofia Política Crítica na Transmodernidade...*, p. 283-325.

<sup>534</sup> VATTIMO, Gianni. *Oltre l'interpretazione...* p. 17.

<sup>535</sup> Idem.

<sup>536</sup> Ibidem, p. 10-11.

Esta premissa coloca fim à possibilidade de se encontrar o lugar de uma verdade profunda e disponível e deixa aos homens apenas o jogo de interpretações, que é, desde antes e sempre, também interpretação<sup>537</sup>.

Porém, de acordo com VATTIMO, deve ser observado que, se tudo é interpretação, tal hipótese não pode derivar para um relativismo irracionalista, confundindo o discurso filosófico (e o mesmo se pode dizer em relação ao jurídico) com o poético-literário<sup>538</sup>.

Com efeito, em grande parte motivada pela sua origem na polêmica ontologia heideggeriana, a hermenêutica sofreu acusações de irracionalismo, inicialmente de modo forte em correntes diversas como o racionalismo historicista e cientificismo positivista<sup>539</sup>.

Como elas perderam sua posição hegemônica na cultura da Europa continental, hoje a acusação de irracionalismo se revela numa forma mais fraca: insiste na idéia de que a hermenêutica recusa a argumentação, substituindo-a por um modo poético-criativo, narrativo, de fazer filosofia<sup>540</sup>.

Para escapar deste destino, VATTIMO enfrenta essas acusações a partir dos seguintes argumentos:

i) deve-se reconhecer que as críticas não são totalmente infundadas, uma vez que o risco de irracionalismo está presente em diversas teorias hermenêuticas do atual cenário filosófico. Esse seria, a título de exemplo, o grande perigo de doutrinas como o desconstrutivismo de DERRIDA e a concepção hermenêutica de RORTY, que segundo VATTIMO podem recair num esteticismo onde os princípios primeiros do conhecimento são obtidos arbitrariamente<sup>541</sup>, o que contraria as premissas da hermenêutica e a transforma numa metafísica da experiência estética<sup>542</sup>;

---

<sup>537</sup> Ibidem, p. 11.

<sup>538</sup> VATTIMO, Gianni. La reconstrucción de la racionalidad. In: \_\_\_\_\_. (comp.). *Hermenêutica y racionalidad*. Trad. Santiago Perea Latorre. Santa Fé de Bogotá: Norma, 1994. p. 142.

<sup>539</sup> Ibidem, p. 141.

<sup>540</sup> Ibidem, p. 142.

<sup>541</sup> Segundo VATTIMO, para RORTY a única possibilidade de adotar um ponto de vista hermenêutico "consiste em aproximar-se a esta como uma obra de arte, a um universo de discurso que tem (...) que assimilar intuitivamente, mais ou menos como um antropólogo assimila (o se assimila a) a cultura alheia que quer estudar desde dentro" (VATTIMO, Gianni. *La reconstrucción de la racionalidad...*, p. 151).

<sup>542</sup> Ibidem, p. 149.

ii) a hermenêutica deve superar essas acusações a partir de uma releitura que explicita seus pressupostos originais e, sem retomar uma fundamentação metafísica, desenvolva uma racionalidade específica, que permite distinguir as características próprias do discurso filosófico, diferenciando-o da poesia e literatura<sup>543</sup>. Essa nova racionalidade hermenêutica dialoga com as racionalidades retórica-argumentativa, historicista e epistemológica e;

iii) é importante colocar novas considerações sobre a relação entre hermenêutica e modernidade<sup>544</sup>, o que leva a uma hermenêutica pós-niilismo consumado.

Iniciando a análise da sua proposta pelo último argumento, constata-se que VATTIMO percebe a fisionomia ecumênica, mas também vaga e genérica que a hermenêutica vem assumindo na filosofia contemporânea<sup>545</sup>.

Segundo ele observa, essa generalidade se mostra porque, apesar de a hermenêutica ser geralmente definida como uma filosofia que se desenvolve no eixo HEIDEGGER-GADAMER, uma vez que esses autores trabalham com uma série de problemas e soluções onde é possível de maneira coerente colocar os diferentes enfoques dos filósofos hermeneutas, isso não significa que eles se constituam num bloco unitário onde se pode encontrar os princípios essenciais dessa filosofia e nem mesmo que sejam os únicos autores clássicos dessa corrente no século XX<sup>546</sup>.

Para VATTIMO, HEIDEGGER – por destacar o aspecto ontológico da hermenêutica – e GADAMER – pela ênfase no aspecto lingüístico – representam os limites extremos, as pontas de um arco onde se podem colocar diversos autores, mais pertos de um ou de outro<sup>547</sup>.

Em comum, ambos transformam a hermenêutica em interpretação universalística, o primeiro sob o ponto de vista do “ser”, o segundo sob o da “linguagem”<sup>548</sup>.

---

<sup>543</sup> Ibidem, p. 142.

<sup>544</sup> Idem.

<sup>545</sup> VATTIMO, Gianni. *Oltre l'interpretazione...*, p. IX.

<sup>546</sup> Ibidem, p. 05. Entre os clássicos, VATTIMO inclui RICOEUR e PAREYSON (Idem).

<sup>547</sup> Idem.

<sup>548</sup> Idem.

Este aspecto fica especialmente nítido na obra *Verdade e Método* de GADAMER, onde a dita urbanização do pensamento de HEIDEGGER por ele promovida acaba levando à construção de uma teoria geral da interpretação que coincide com a experiência humana possível no mundo<sup>549</sup>.

Como consequência das proposições gadamerianas, vislumbra-se que a verdade se dá fora dos limites do método científico positivo, mas, por outro lado, essa experiência de verdade apenas é possível como ato interpretativo<sup>550</sup>, motivo pelo qual a noção de verdade se conecta indissociavelmente à de interpretação<sup>551</sup>.

Desta conclusão outras derivam e se impõem. Uma delas é que a verdade está fundada na historicidade e finitude da compreensão humana, pondo fim à possibilidade de se pensar a verdade como algo metafisicamente dado ou então como descrição de uma estrutura objetiva do existir, o que permite sua compreensão em termos radicalmente históricos<sup>552</sup>.

Conforme VATTIMO, a idéia de que toda experiência de verdade é um experiência interpretativa e existencial é quase uma banalidade na filosofia de hoje, motivo que permite afirmar que há um clima difuso no qual muitos pensadores, tais como HABERMAS, APEL, RORTY, DERRIDA, TAYLOR e LEVINAS, apesar de não possuírem teses específicas comuns, compartilham, de modo mais ou menos pacífico, a idéia de que a hermenêutica é um pressuposto para o desenvolvimento do processo cognitivo, gerando uma atmosfera familiar, um idioma comum ou *koiné* disseminada<sup>553</sup>.

Vista assim, a hermenêutica parece não ter compreendido a dimensão da problemática levantada por HEIDEGGER e tem se restringido a um pano de fundo das ciências especializadas, a uma advertência acerca da necessidade de reportar suas complexas articulações categoriais às exigências do mundo da vida, momento prévio onde a verdade acontece<sup>554</sup>.

Nesta perspectiva, uma outra conclusão, a ser tirada no âmbito da discussão hermenêutica *versus* epistemologia, é que a hermenêutica aparece

---

<sup>549</sup> Ibidem, p. 07.

<sup>550</sup> Idem.

<sup>551</sup> Ibidem, p. 08.

<sup>552</sup> Ibidem, p. 08-10.

<sup>553</sup> Ibidem, p. 03-06.

<sup>554</sup> Ibidem, p. 25.

comumente relacionada ao “acontecer de verdade” próprio da experiência estética, momento prévio ao conhecimento racionalmente articulado.

VATTIMO procura demonstrar esse entendimento através de suas reflexões acerca da tese da experiência da arte como abertura para a verdade em HEIDEGGER e GADAMER<sup>555</sup>, também sobre a proposta de RORTY relacionando o momento hermenêutico com a pré-ciência anterior ao paradigma (no sentido dado por KUHN) enquanto que a epistemologia seria o momento da ciência normal<sup>556</sup> e, por fim, no entendimento do caráter arbitrário da eleição desconstrutiva que pode dar acesso à verdade na obra de DERRIDA<sup>557</sup>.

No entanto, para ele essa relação entre hermenêutica e epistemologia não é suficiente, pois a ampliação e a homogeneidade no trato da hermenêutica tem ocorrido mediante o pagamento do preço da diluição de seu significado originário<sup>558</sup>.

Segundo VATTIMO, isto ocorre porque os argumentos que servem de ponto de partida para a teoria hermenêutica da verdade<sup>559</sup> quando em contato com as reflexões sobre a ciência, ao impor limites à sua pretensão de objetividade e à sua concepção metódica, acabam realçando o caráter interpretativo e a historicidade da abertura de qualquer experiência sobre o verdadeiro<sup>560</sup>.

---

<sup>555</sup> Ibidem, p. 24.

<sup>556</sup> Ibidem, p. 23-26.

<sup>557</sup> VATTIMO, Gianni. *La reconstrucción de la racionalidad...*, p. 148.

<sup>558</sup> VATTIMO, Gianni. *Oltre l'interpretazione...*, p. 03. Ao anunciar a diluição do sentido originário da hermenêutica, VATTIMO não tem a pretensão de reencontrar a autenticidade, de afirmar um direito exclusivo ao nome e à marca “hermenêutica” ou ainda de resgatar a fiel intenção dos autores primeiros. Sua crítica parte do diagnóstico de que os autores contemporâneos tem se distanciado demasiadamente da filosofia desenvolvida no eixo HEIDEGGER-GADAMER, com a conseqüente perda de significado de algumas de suas principais categorias, especialmente o aspecto ontológico que não pode ser esquecido (Ibidem, p. 06). Por isso, segundo ele, através desta advertência “se trata apenas de não colocar apressadamente à parte um patrimônio de idéias que – certo também na base de uma determinada interpretação daquilo que nela pensamos haver encontrado – parece poder render mais do quanto não faz” (Ibidem, p. 04, tradução livre, do original italiano: “si trata solo di non mettere da parte frettolosamente un patrimonio di idee che – certo anche in base a una determinata interpretazione di ciò che in esso pensiamo di aver trovato – sembra poter fruttare di più di quanto non faccia”).

<sup>559</sup> Quais sejam: a secundariedade da verdade como correspondência, a necessidade de abertura prévia que torna possível a verificação ou falsificação da proposição e o reconhecimento da finitude, historicidade e eventualidade da verdade primária, uma vez que o sujeito herda uma linguagem histórica e finita que condiciona o seu acesso ao mundo (Ibidem, p. 12).

<sup>560</sup> Ibidem, p. 12-13.

Para ele, essa constatação não tem produzido grandes efeitos e apenas tem levado à idéia de “hermenêutica como metateoria do jogo das interpretações”, ou seja, a *koine* difusa anterior ao pensamento científico<sup>561</sup>.

A fim de evitar que a hermenêutica se transforme nesta metateoria da universalidade do fenômeno interpretativo<sup>562</sup> se tornando uma filosofia inócua e fútil<sup>563</sup>, VATTIMO propõe que a pretensa antinomia na fórmula nietzschiana de que não existem fatos, apenas interpretações, deve ser seriamente considerada, atitude que implica na reanálise da questão do ‘ser’ desde o niilismo entendido do modo não metafísico, ou seja, o niilismo concebido como mais uma interpretação (não descrição) do mundo<sup>564</sup>.

Por este motivo, a tarefa ulterior a ser cumprida consiste em reconhecer radicalmente a historicidade da interpretação e, assim, eliminar o um último resquício de pensar metafísico<sup>565</sup>: a possibilidade de que a crença na essência interpretativa da verdade confira à hermenêutica ares metafísico-transcendentais, através de um possível acesso à estrutura objetiva do “ser” na história<sup>566</sup>. Na leitura de VATTIMO, se não superar esse resquício a hermenêutica arrisca-se a trair suas próprias premissas<sup>567</sup>.

Trata-se de interpretar o mundo, diz o filósofo italiano. E essa idéia leva à conclusão de que, se toda experiência gnosiológica é interpretativa, até

---

<sup>561</sup> Ibidem, p. 13.

<sup>562</sup> Ibidem, p. 12.

<sup>563</sup> Ibidem, p. 04.

<sup>564</sup> Ibidem, p. 15-19.

<sup>565</sup> Ibidem, p. 13.

<sup>566</sup> Ibidem, p. 13.

Na defesa desta tese, VATTIMO argumenta que a “essência interpretativa da verdade foi reconhecida pela filosofia a partir da generalização da temática kantiana acerca da função transcendental da razão aliada à decisiva junção da existência finita do ‘ser’. Para que este entendimento não se apresente como uma descoberta da estrutura metafísica da existência humana, deve-se considerar seriamente o anúncio nietzschiano da morte de Deus e, assim, reconhecer a validade da seguinte resposta: “aquilo que o hermenêutico oferece como ‘prova’ da própria teoria é uma histórica, seja no sentido de *res gestae*, seja no sentido de história *rerum gestarum*, e talvez também, em realidade, no sentido de uma ‘fábula’ ou de um mito, já que se apresenta como uma interpretação (que pretende validade até que se apresente uma interpretação que a desmintam) e não como uma descrição objetiva dos fatos” (ibidem, p. 13. Tradução livre, do original italiano: “ciò che l’ermeneutico offre come ‘prova’ della propria teoria è una storia, sia nel senso di *res gestae* sia nel senso di história *rerum gestarum*, e forse, anche, addirittura, nel senso di una ‘favola’ o di un mito, giachè si presenta come un’interpretazione (che pretende validità fino al presentarsi di una interpretazione concorrente la smentisca) e non come una descrizione oggettiva di fatti”).

<sup>567</sup> VATTIMO, Gianni. *Oltre l’interpretazione...*, p. 27.

mesmo o anúncio da morte de Deus não deve significar a prova de sua não existência<sup>568</sup>.

Nesta proposta, a hermenêutica deve ser recontada, reinterpretada em termos niilistas<sup>569</sup> propiciando o reconhecimento do nexó entre essência interpretativa da verdade e niilismo<sup>570</sup>, conforme será detalhado na seqüência.

### 2.3.2 Verdade como Experiência Estética e Retórica

Através da consumação do niilismo na hermenêutica, se torna possível compreender os outros dois argumentos de VATTIMO contra as acusações de irracionalismo hermenêutico e a favor de uma racionalidade propriamente filosófica, assentada numa pluralidade de linguagens que permita mediações com diferentes perspectivas de abordagem da construção do conhecimento humano<sup>571</sup>.

Nota-se, também, que no desenvolvimento de sua argumentação, o filósofo italiano alterna momentos em que segue HEIDEGGER e outros em que dele se distancia.

Assim, de HEIDEGGER, VATTIMO adota a crítica à teoria da verdade como correspondência apresentada em *Ser e Tempo*, compartilha com o filósofo alemão a teoria hermenêutica da verdade, seus argumentos<sup>572</sup> e a necessidade de ter sempre presente a questão do “ser”, tratada especialmente a partir da diferença ontológica, isto é, na não identificação entre ser e ente<sup>573</sup>.

E justamente na tentativa de continuar fiel à tese da diferença ontológica que VATTIMO propõe a vinculação entre niilismo e hermenêutica, aderindo, assim, ao que ele chama de “esquerda heideggeriana” que o próprio HEIDEGGER não assume explicitamente<sup>574</sup>.

---

<sup>568</sup> Ibidem, p. 16.

<sup>569</sup> Ibidem, p. 12.

<sup>570</sup> Ibidem, p. 19.

<sup>571</sup> Para VATTIMO, mesmo não sendo possível uma comunicação completamente autêntica, em virtude das sempre presentes falhas e distorções de sentido, não se pode olvidar que ela abre a possibilidade de transmissão de conteúdo do conhecimento.. (Cf. VATTIMO, Gianni. *Verità, comunicazione, espressione*. In: \_\_\_\_\_. *Opere complete: I. Ermeneutica*. Roma: Meltemi, 2007. p. 203-210.

<sup>572</sup> Vide nota n. 559.

<sup>573</sup> VATTIMO, Gianni. *Oltre l'interpretazione...*, p. 18.

<sup>574</sup> Idem.



VATTIMO explica que de um lado, o que ele chama de “direita heideggeriana” prega a ultrapassagem da metafísica através de um esforço de preparar o “retorno do ser”<sup>575</sup>.

Desde este ponto de vista, prevalece a concepção de que o “ser” pode retornar do esquecimento em que caiu na história da metafísica ou então que, se essa tarefa sempre escapa, é em decorrência da incapacidade do intelecto humano e da linguagem de promover tamanha transcendência<sup>576</sup>.

Para VATTIMO, esta leitura além se assemelhar a uma espécie de ontologia mística, parece continuar a identificar o “ser” com o ente e acaba se focando justamente no caráter anterior e transcendental que faz com a hermenêutica se torne a metateoria difusa do jogo de interpretações, onde se alcança os princípios primeiros que fundam a verdade do conhecimento<sup>577</sup>.

Daí porque ele entende que, assim concebido, o pensar hermenêutico dá margem à acusação de que é irracionalista, de maneira que esta crítica deve ser levada a sério.

Sua tese é que, para escapar do relativismo, esteticismo e irracionalismo, também pensadores hermenêuticos mais recentes, como RORTY, DERRIDA e GADAMER utilizam uma explicação poética, de viés narrativo-interpretativa e, ao fazê-lo, não conseguem ir além da forma de pensar metafísico para justificar o problema da validade, sendo este o sentido da afirmação de que eles acabam traindo a própria vocação niilista da hermenêutica<sup>578</sup>.

Por isso, a hermenêutica não deve aspirar a tornar-se uma descrição objetiva e descritiva do conhecimento, pois aí ela se torna vulnerável às críticas do objetivismo e cientismo e corre o risco de tornar-se uma nova metafísica<sup>579</sup>.

VATTIMO deixa entrever que esse risco é oriundo da incapacidade da filosofia heideggeriana de colher o senso niilístico da hermenêutica<sup>580</sup>.

Daí sua adesão à “esquerda heideggeriana” se deve ao entendimento de que a história do “ser” é a história de um longo adeus, de um enfraquecimento interminável do “ser” de tal modo que a superação da

---

<sup>575</sup> Idem.

<sup>576</sup> Idem.

<sup>577</sup> Ibidem, p. 21.

<sup>578</sup> VATTIMO, Gianni. *La reconstrucción de la racionalidad...*, p. 156.

<sup>579</sup> Ibidem, p. 153.

<sup>580</sup> VATTIMO, Gianni. *Oltre l'interpretazione...*, p. 25.

metafísica agora se baseia não mais em tornar presente o “ser” mas sim em recordar-se do esquecimento<sup>581</sup>.

Nesta mirada, o que garante à hermenêutica a possibilidade de assumir o seu niilismo e se justificar é a consciência radical de seu caráter interpretativo<sup>582</sup> aliado ao resgate da essência interpretativa (e não descritiva) da verdade<sup>583</sup>.

Paradoxalmente, VATTIMO tenta ir além de HEIDEGGER com o objetivo de ser coerente com a própria crítica heideggeriana à idéia de verdade como correspondência.

Para tanto entende que a teoria hermenêutica não pode justificar sua validade no acesso às coisas mesmas, devendo, no máximo, ambicionar a uma análise fenomenológica adequada da experiência<sup>584</sup>.

Esta análise fenomenológica pressupõe que ela é mesma tão-somente mais uma interpretação e em função disto, a preservação da diferença ontológica se realiza “no dar-se do ‘ser’ como suspensão e como subtrair-se”<sup>585</sup>. “Não por nada”, diz ele, “o máximo esquecimento do ser é aquele que o pensa como presença”<sup>586</sup>.

Na concepção esposada por VATTIMO, recordar o esquecimento implica reconhecer o nexos entre essência interpretativa da verdade e niilismo<sup>587</sup>.

Desde então ele funda sua reflexão na articulação da tese heideggeriana do destino do “ser” como uma concatenação de aberturas do próprio “ser-no-mundo” aos diferentes sistemas de metáforas que qualificam a experiência humana durante a vida<sup>588</sup>.

Arquitetada desse modo, a hermenêutica permite que se argumente sua própria validade através de uma reconstrução da própria história, isto é, da

<sup>581</sup> Ibidem, p. 18.

<sup>582</sup> VATTIMO, Gianni. *La reconstrucción de la racionalidad...*, p. 153.

<sup>583</sup> VATTIMO, Gianni. *Oltre l'interpretazione...*, p. 13.

<sup>584</sup> VATTIMO, Gianni. *La reconstrucción de la racionalidad...*, p. 157.

<sup>585</sup> VATTIMO, Gianni. *Oltre l'interpretazione...*, p. 18. Tradução livre, do original italiano: “nel darsi dell'essere come sospensione e come sottrarsi”.

<sup>586</sup> Idem. Tradução livre, do original italiano: “Non per niente il massimo oblio dell'essere è quello che lo pensa come presenza”.

<sup>587</sup> Idem.

<sup>588</sup> Idem.

tradição-destino de que ela provém, sendo ela mesma um momento deste destino<sup>589</sup>.

Como conseqüência não é admissível que se salte fora do processo em que desde já e sempre se está inserido (o mundo existencial) para buscar um *arché*, princípio ou estrutura última<sup>590</sup>.

Por outro lado, também não se ignora a importância da racionalidade como um fio condutor que atua na justificação argumentativa das diferentes interpretações (ou discursos) sobre o mundo<sup>591</sup>.

Isso se mostra particularmente importante porque no sentido originário da ontologia hermenêutica, a *aletheia*, verdade que se dá através da abertura do sujeito existencial é, desde sempre, também contaminada pelo inautêntico, pela não verdade, pelo esquecimento do ser.

Essa advertência, não devidamente considerada, por exemplo, na leitura gadameriana<sup>592</sup>, é de fundamental importância para se compreender que a intuição assentada no *logos-consciência comum* de GADAMER não basta para dar validade à teoria hermenêutica da verdade<sup>593</sup>.

É preciso argumentar para que se suspenda a inautenticidade e assim seja possível a reconstrução racional (ainda que em sentido fraco) da história e de seus efeitos<sup>594</sup>.

De acordo com VATTIMO, o fato de que a racionalidade está sempre imersa num processo histórico-existencial, faz com que “sempre já sabemos, em certa medida, aonde vamos e como dever ir ali. Porém, para nos orientarmos necessitamos reconstruir e interpretar o processo da maneira mais completa e persuasiva possível”<sup>595</sup>.

---

<sup>589</sup> Idem.

<sup>590</sup> Ibidem, p. 158. Essa afirmação marca bem uma importante divergência entre o pensamento de VATTIMO e DUSSEL. O primeiro pensa sempre no interior da totalidade e, desde essa perspectiva age com acerto. Contudo, se considerada a exterioridade, não é possível se limitar ao que ele afirma.

<sup>591</sup> Idem.

<sup>592</sup> VATTIMO observa, argutamente, que temas centrais do pensamento heideggeriano como metafísica, esquecimento do “ser” e diferença ontológica não são destacados nem analisados sistematicamente na hermenêutica de GADAMER, à medida que este dissolve a questão do “ser” na da linguagem. (VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade...*, p. 131).

<sup>593</sup> Idem.

<sup>594</sup> Ibidem, p. 138 e ss.

<sup>595</sup> VATTIMO, Gianni. *La reconstrucción de la racionalidad...*, p.158. Tradução livre, da versão em espanhol: “...siempre-ya sabemos, en cierta medida, adónde vamos y cómo

Assim, ainda que GADAMER reconheça, em diferentes graus, o nexo entre verdade hermenêutica e retórica (o que será discutido nos tópicos seguintes), VATTIMO esforça-se em acentuar o caráter predominantemente público do verdadeiro<sup>596</sup>.

Essa posição o leva a defender a idéia de que além do “logos-consciência comum” como pano de fundo hermenêutico, é necessário o controle dos diferentes linguagens ou discursos parciais da ciência, das técnicas e até mesmo de grupos particulares combinado com a análise de como eles se reportam à sociedade, isto é, como se adquire assento no “logos-consciência comum”<sup>597</sup>.

Desta feita, atenua-se o papel da intuição na construção do verdadeiro, em prol de sua convergência com o caráter procedimental, argumentativo e público do controle sobre os discursos, sempre parciais, acerca a verdade.

A hermenêutica adquire, então, uma feição dialogal onde, no jogo das aberturas des-veladoras do “*ser-aí*”, opera entre o autêntico e o inautêntico, a identidade e a diferença, através de constantes crises, suspensões e contaminações que a libertam do pensar metafísico.

Sobre essa base, VATTIMO conclui que a hermenêutica não pode pensar que o sentido da história seja um fato passível de reconhecimento, descrição e aceitação<sup>598</sup>.

Antes, o fio condutor da história só é conhecido no interior de um ato interpretativo, que apenas adquire validade quando em confronto com outras interpretações possíveis, as quais podem até mesmo contribuir para uma modificação na leitura do próprio fato, tornando a interpretação mais verdadeira<sup>599</sup>.

Desde esse ponto de vista, o filósofo italiano vislumbra que a hermenêutica tem por papel mostrar que a interpretação racional da história não é uma tarefa científica nos termos positivistas, nem tampouco é apenas intuitiva<sup>600</sup>.

---

debemos ir allí. Pero para orientarnos necesitamos reconstruir e interpretar el proceso de la manera más completa e persuasiva posible.”

<sup>596</sup> VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade...*, p. 140-142.

<sup>597</sup> Idem.

<sup>598</sup> VATTIMO, Gianni. *La reconstrucción de la racionalidad...*, p. 160.

<sup>599</sup> Idem.

<sup>600</sup> Idem.

Essa tese pressupõe uma razão fraca (*pensiero debole*), como fruto de uma forma de pensar que não necessita de uma fundamentação metafísica, dando ensejo ao enfraquecimento de toda projetualidade forte ou vontade de potência, debilitando, inclusive, o modo ontológico de enxergar a diferença<sup>601</sup>.

Neste sentido, a hermenêutica se transforma numa filosofia que responde positivamente aos ditames do niilismo nietzschiano e torna possível a admissão de uma concepção de verdade interpretativa obtida a partir da pluralidade de linguagens que se cruzam, contemplando sua complexidade, e construída a partir da constante determinação recíproca entre a experiência estética e a retórica<sup>602</sup>.

Enfim, é preciso observar que a teoria hermenêutica de VATTIMO se insere fortemente no contexto do debate eurocêntrico entre modernidade e pós-modernidade e opta, propositadamente, pela segunda alternativa<sup>603</sup>.

Apesar disso, sua proposta de enfraquecimento da vontade de potência de NIETZSCHE que funda a razão fraca pode ser tomada como uma importante mediação para a retomada do debate com a filosofia do sul.

Certamente ela fomenta a necessidade de construção da verdade a partir do diálogo e, desse modo, contribui para sua realização quando entram em choque jogos de linguagem ou culturas diversas.

DUSSEL, por exemplo, concorda que a tese do enfraquecimento do “ser” inscrita no *pensiero debole* é importante porque coloca em crise a unidade

---

<sup>601</sup> Cf. FERRARIS, Maurizio. *Tracce...*, p. 30-34.

<sup>602</sup> VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade...*, p. XVIII-XIX.

<sup>603</sup> VATTIMO localiza no anúncio nietzschiano da morte de Deus o fato que põe fim à modernidade (pensada como a época da superação, do signo do *novum*) e dá início à pós-modernidade, forma de pensar cujas características essenciais estariam na ‘filosofia da manhã’ de NIETZSCHE. Esta filosofia recusa uma orientação baseada na origem ou fundamento, sendo definível como pensamento da errância, já que, sem fundamento, não existe mais falso ou verdadeiro o que leva ao reconhecimento da importância das relações espirituais historicamente continuadas e dos erros como fonte de riqueza para o conhecimento humano (VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade...*, p. 176). Ainda segundo o filósofo italiano, algo análogo à filosofia da manhã de NIETZSCHE e também essencial para a caracterização da noção de pós-modernidade se encontra na expressão *Verwindung* que indica “um ultrapassamento que tem em si as características da aceitação e aprofundamento” (Ibidem, p. 179). Isto é, se em uma perspectiva pós-moderna não é possível afirmar que a modernidade restou superada e deixada para trás (pois aí seria continuar a ser moderno já que seria mantida a idéia de superação). Daí que a pós-modernidade se apresenta como um ir além sem se livrar de algo que permanece, ao qual nos resignamos, deixando antever o constante *remeter-se* (ou reenvio) entre o passado e o futuro (Ibidem, p. 180). Desde esta mirada, a idéia de um constante remeter indica que quando se busca o futuro, já se está, imediatamente, contaminado pelo passado, do qual não é possível se livrar.

e verdade do fundamento e do poder central, crise que caracteriza o crepúsculo da modernidade e a emergência do pós-moderno<sup>604</sup>.

No entanto, para ele essa proposta não é suficientemente crítica, pois o diálogo filosófico não pode ser travado numa perspectiva totalitária. É necessário ir além da diferença e firmar um compromisso ético a partir da afirmação exterior do “outro” e sua potencialidade alterativa, como impulso de superação da pós-modernidade e ensejador da “transmodernidade”<sup>605</sup>.

Talvez em face dessa lacuna, a tese de VATTIMO mereça algumas ressalvas, sobretudo por não enfatizar o problema da existência de realidades objetivas (como a vida humana, por exemplo), ainda que também não a negue (em inúmeras passagens o autor deixa claro que o anúncio da morte de Deus é mais uma interpretação e isso não significa que ele não exista).

No que aqui interessa, entende-se que ela é uma mediação importante para justificar teoricamente o repensar da metodologia jurídico-decisória assentada na pluralidade de discursos e no fim da ontologia que determina o mesmo e o “outro”, nos termos a serem apresentados no capítulo seguinte.

Por enquanto, cabe explicar os motivos pelos quais esse discursos filosóficos plurais conduzem a interferências necessárias para o repensar do método de tomada da decisão judicial.

---

<sup>604</sup> DUSSEL, Enrique. *Ontologia hermenêutica del crepúsculo o ética de la liberacion?...*, p. 161.

<sup>605</sup> A posição crítica de DUSSEL, ou “ir além”, surge, como exposto em 2.2, de um ponto de partida distinto: “Desde a Exterioridade da Modernidade, o Outro constitutivo essencial da Modernidade (mas como o explorado, dominado, criador ignorado da riqueza, da cultura, etc.) se torna sujeito de práxis inovadora (uma espécie de *Übermensch* mundial, fraco, racionalmente ético: transformação radical da intuição nietzschiana. Esse projeto transmoderno será também fruto de um diálogo entre culturas. Devemos começar de uma maneira sistemática e real dito diálogo filosófico” (Ibidem, p. 262). Tradução livre, do original español: “Desde la Exterioridad de la Modernidad, el Otro constitutivo esencial de la Modernidad (pero como el explotado, dominado, creador ignorado de la riqueza, de la cultura, etc.) se torna sujeto de práxis innovadora (una especie de *Übermensch* mundial, débil, racionalmente ético: transformación radical de la intuición nietzschiana. Esse proyecto transmoderno será también fruto de um dialogo entre culturas. Debemos comenzar de una manera sistemática y real dicho dialogo filosófico. Se habla de él pero no se organiza efectivamente su despliegue”). As incursões dessa exterioridade no direito serão aprofundadas em 3.5.1 e 3.5.2.

## 2.4 DUAS TESES PARA O REPENSAR DO MÉTODO JURÍDICO A PARTIR DOS DISCURSOS PLURALISTAS

### 2.4.1 Hermenêutica e Argumentação são Complementares

A partir da análise das convergências (ou pelo menos de aspectos não necessariamente incompatíveis dos discursos pluralistas) é possível perceber algumas mediações que possam orientar o pensamento jurídico-filosófico num caminho que evite a crença na possibilidade da obtenção de verdades construídas a partir de teorias totalitárias, ao mesmo tempo em que fornece ao filósofo do direito interessado na decisão judicial a necessária dimensão da complexidade de seu objeto.

Essas mediações devem atuar como interferências da filosofia no que pode ser definido como um campo teórico próprio para a decisão judicial (ainda que esta seja *práxis* e não teoria em sentido estrito), onde se cruzam inúmeras perspectivas discursivas que em comum tratam do problema humano da cognição e da busca da verdade, produzindo desde influências pontuais até novas categorias para o repensar do método jurídico-decisório<sup>606</sup>.

Cabe, então, enunciá-las:

i) há duas dimensões bem delimitadas acerca da idéia de verdade: uma realista, exterior ao universo lingüístico e outra interpretativa, destinada a formar juízos verdadeiros sobre a primeira e que carece sempre de validação discursiva;

ii) o problema da verdade (em ambos os sentidos) é distinto do da validade, ainda que se reconheça a força da justificação racional na determinação da noção interpretativa de verdade;

---

<sup>606</sup> A noção de “campo teórico” citada é emprestada da categoria “campo de ação social” apresentada por BORDIEU. Reputa-se adequado falar em “campo teórico” para a metodologia de tomada de decisões judiciais numa perspectiva complexa porque, de modo análogo a BORDIEU, se entende o campo como um espaço onde as teorias coexistem em sua multiplicidade e em constante tensão, luta ou interferência recíproca. Assim, através do relacionamento entre seus agentes, não apenas se apresenta as divergências, mas também se produz intersecções e pontos comuns, sem a perda da autonomia própria a cada um. Sobre a categoria “campo social” de BORDIEU, conferir: LIMA, Abili Lázaro Castro de. O discurso jurídico no contexto dos cursos de direito no Brasil: reflexões a partir das teorizações de Pierre Bordieu. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). *Direito e discurso: Discursos do direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 107-108.

iii) a hermenêutica filosófica, tomada em sentido forte, foca-se numa perspectiva muito mais semântica e, por isso, necessita de maior abertura à justificação racional de viés pragmático-argumentativo para não se tornar metateoria do fenômeno interpretativo;

iv) a justificação racional argumentativa, por sua vez, opera dentro de uma totalidade que lhe impõe um dado horizonte histórico e finito, não se desvincula dos contextos deste “mundo-da-vida” e, por conseguinte, dele não transcende. Desse modo todo o processo discursivo é permeado em todas suas etapas (antes, durante e depois) pelas determinações hermenêuticas, na perspectiva dada pela analítica existencial;

v) a verdade interpretativa resulta do que pode ser chamado de uma imbricação de tipo dialogal entre discursos que se determinam reciprocamente, de modo que: a exterioridade garante o critério ético-material, a hermenêutica fornece o conteúdo fenomenológico e a argumentação, por conter inúmeras outras mediações, como a lógica e a intencionalidade, garante a validação e assentimento intersubjetivo. Nesse processo, uma vez internalizado o fundamento ético, hermenêutica e argumentação não se excluem, são complementares.

A mediação teórica de número um encontra respaldo na obra de DUSSEL, onde a categoria da exterioridade mostra a existência de verdades encobertas pela totalidade de sentido, as quais são reveladas na proximidade.

De modo muito mais tímido e sem a necessária dimensão da exterioridade, ela aparece também no HABERMAS realista, que admite manifestações fenomenológicas de uma verdade real que leva o sujeito a acreditar em determinadas certezas que para ganhar tal *status* necessita da aquiescência intersubjetiva.

De outro lado, a segunda dimensão da verdade se revela nos filósofos da reviravolta lingüístico-pragmática (de WITTGENSTEIN II, passando por AUSTIN e SEARLE até a fase epistêmica e consensual de HABERMAS – só para citar os que foram estudados neste trabalho) e também está bem representada através da consumação niilista da verdade como interpretação na proposta de VATTIMO, onde se revela a ênfase no problema gnosiológico, sem maiores preocupações com o real.



Em comum, os filósofos citados destacam a importância da validação argumentativa assentada na pluralidade de discursos, enquanto interferências sempre parciais, mas imprescindíveis.

Em relação à mediação de número dois, verifica-se que a diferenciação entre verdade realista e interpretativa não implica, necessariamente, que esta última se identifique com a noção de validade.

Mesmo interpretativa, a ideia de verdade está majoritariamente ligada à possibilidade de formação de juízos verdadeiros, cujo conteúdo tenha a capacidade de expressar e tornar adequadamente compreensíveis a realidade exterior à totalidade de sentido do mundo e a realidade interior, construída pela formação cultural que produz verdades inconfundíveis com o mundo físico.

Como visto, SEARLE é um dos autores que deixam explícita a necessidade de diferenciação de verdade no mundo físico e no mundo cultural, interpretativa, fomentada no interior da ontologia da totalidade. Seu argumento fica bastante nítido no exemplo dado sobre o dinheiro.

Pelas suas próprias características, vale ressaltar que esta concepção de verdade interpretativa não contempla a verdade inconsciente que, como exposto em 1.5, possui características completamente diversas.

Já a validade está mais fortemente relacionada com o aspecto procedimental que confira à verdade (em duplo sentido) a possibilidade de reconhecimento público e intersubjetivo, conferindo-lhe feição de cientificidade e atribuindo-lhe pretensão de aceitação universal.

A terceira conclusão mediadora está embasada na constatação de que a hermenêutica filosófica trabalha com a ideia do primado da compreensão ante a explicação<sup>607</sup>.

De certo modo esta concepção a deixa vulnerável às acusações de irracionalismo, as quais, como já dito, se embasam no argumento de que a verdade hermenêutica é sempre “um encontro – necessariamente não argumentativo – com novos sistemas de metáforas, com novo paradigma”<sup>608</sup>, donde sua derivação para uma forma de discurso narrativo-poética.

---

<sup>607</sup> VATTIMO, Gianni; FERRARIS, Maurizio. Introdução. In: \_\_\_\_\_. (comp.). *Hermenêutica y racionalidad...*, p. 11.

<sup>608</sup> VATTIMO, Gianni. *La reconstrucción de la racionalidad...*, p. 143. Tradução livre, da versão em espanhol: “encuentro – necessariamente no argumentativo – con nuevos sistemas de metáforas, con un nuevo paradigma”.

Neste particular, é preciso reconhecer que HABERMAS tem alguma razão quando percebe que em ambiente complexo e marcado pelo niilismo, a noção heideggeriana de abertura do mundo, apesar de sua elevada importância para a concepção de que a linguagem forma o pensamento, não é suficiente para descrever as situações de ação e processos de busca de entendimento mútuo, devendo ser delas diferenciada<sup>609</sup>.

Entendimento análogo é encontrável no pensamento de DUSSEL (por realçar a imprescindibilidade da validação formal do conteúdo material com base na ética do discurso) e, de modo expresso, no de VATTIMO (quando enfraquece a importância da projetualidade hermenêutica na construção da verdade).

Contudo, apesar de pretender garantir a vinculação com o mundo da vida através da idéia de sua força normativa na determinação do conteúdo, HABERMAS acaba derivando para o predomínio da teoria da argumentação e da possibilidade de um consenso racional.

A impressão é que a hermenêutica em HABERMAS desempenha aquele papel de *koinè* difusa apontado por VATTIMO, pois em sua teoria se observa que as regras procedimentais de garantia de validade discursiva se tornam pressupostos transcendentais que não contabilizam devidamente o problema da ontologia fundamental.

Isso porque seu caráter formal e sua pretensão de universalidade parecem ignorar que até mesmo elas são desde antes uma manifestação lingüística, um existencial<sup>610</sup>.

Essa deficiência acaba sendo transmitida para o âmbito da teoria da argumentação jurídica, constituindo-se o motivo maior de sua crítica (a ser apresentada no capítulo subsequente).

Por ora, é preciso tomar na devida consideração a importância de consolidar a conclusão de número quatro através da sempre presente

---

<sup>609</sup> HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação...*, p. 74.

<sup>610</sup> Se o problema da racionalidade for pensado exclusivamente sob a lógica da totalidade, como faz HABERMAS e GADAMER, é acertada a leitura de STRECK quando adota a posição gadameriana de que não é possível 'saltar' fora da linguagem e da história durante a reflexão racional, contrariando a crítica habermasiana acerca da necessidade de transcender ao diálogo. (STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise...*, p. 221). Todavia, ainda assim não se deve ignorar a advertência habermasiana que também a hermenêutica deve ter consciência de seus limites, o que levará ao enfrentamento do problema da exterioridade, do inconsciente e justificação racional, conforme será exposto no item 2.5.1.

advertência de que toda estrutura ôntica e todo processo argumentativo opera no interior de uma totalidade de pré-determinações hermenêuticas.

Isto implica dizer que ele somente se realiza, desde antes, no durante e no depois, permeado por antecipações subjetivas de sentido (adiante, esta tese ficará clara quando for explicado o *modus operandi* do círculo hermenêutico).

Tal fenômeno não pode ser desprezado ou ter sua importância minorada, até porque, nos autores que se inscrevem no paradigma da linguagem, essas pré-determinações adquirem ares fundantes por formarem a idéia de ‘mundo’ como uma totalidade de sentido impregnado por uma racionalidade lingüística publicamente compartilhada e que impede o acesso às coisas mesmas<sup>611</sup>.

Neste quesito, VATTIMO anda melhor à medida que, ao radicalizar a hermenêutica no sentido niilista, percebe com mais acuidade a dimensão do “ser-no-mundo” como “ser-descobridor” de modo que, diferente de HABERMAS, não adota uma postura construtivista que desequilibra a balança entre a dimensão argumentativa e a hermenêutica da edificação da verdade interpretativa em prol da primeira.

Ele apenas enfraquece a hermenêutica no limite necessário para que ela perceba que sua objetividade está envolta no autêntico e no inautêntico, donde a necessidade de abertura para outros discursos.

No pensamento de VATTIMO essa relação se mostra mais equilibrada e a complementaridade entre hermenêutica e argumentação ganha maior visibilidade, pois a primeira é tomada devidamente em sua dimensão fundante e determinante do sentido no interior da totalidade<sup>612</sup>.

---

<sup>611</sup> Ressalte-se que, apesar de originada de modos diversos de superar a filosofia da consciência pela da linguagem, essa racionalidade tem versões análogas nas duas grandes correntes que promoveram a guinada lingüística. Na linha continental, ela se revela na ‘consciência da *situação hermenêutica*’ de HEIDEGGER e no “logos-consciência comum” de GADAMER. Já na corrente analítico-pragmática, ela está presente nos “jogos de linguagem” de WITTGENSTEIN ou ainda no “Fundo lingüístico” (ou contexto ‘C’) que determina o sentido da intencionalidade na realidade social objetiva de SEARLE, só para citar alguns dos principais autores de ambas as perspectivas. Essa pista é um indicativo da existência de pontos de proximidades entre elas, os que permitem sua relação complementar. Neste sentido: HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação...*, p. 63.

<sup>612</sup> Nunca é demais lembrar que, dentre os pensadores estudados, apenas DUSSEL aponta para uma direção onde o fundamento não vem desde antes dependente da compreensão, concepção que o possibilita superar criticamente o paradigma da linguagem em prol do paradigma da vida concreta.

Até aqui, a motivação apresentada já seria suficiente para justificar a quinta conclusão, porém, cabe destacar, ainda, que é possível encontrar no interior da própria teoria hermenêutica de GADAMER outras razões que a reforçam.

Um primeiro indício se manifesta quando ele propõe que a hermenêutica não esgota o sentido da semântica, mas antes entende que ela a incorpora e a limita à função de observar o campo dos dados de linguagem desde fora<sup>613</sup>, ocupando-se do aspecto interno no uso do universo semântico, ou seja, de como os signos são utilizados<sup>614</sup>.

Para GADAMER, além de possuírem um ponto de vista universal por se ocuparem do fenômeno lingüístico, “ambas tematizam a totalidade do acesso ao mundo representado pela linguagem e o fazem investigando para além do pluralismo de linguagem vigente”<sup>615</sup>.

Num segundo momento, ele reconhece a importância da ocasionalidade (“que significa a dependência da ocasião, da circunstância e situação, em que se usa a expressão”<sup>616</sup>) na constituição do sentido do discurso, o que na prática, significa a aceitação da dimensão pragmática de cada ato de fala individual como complementar na formação do entendimento hermenêutico, revelando, assim, o elo entre hermenêutica e pragmática<sup>617</sup>.

---

<sup>613</sup> GADAMER, Hans-Georg. Semântica e hermenêutica. In: \_\_\_\_\_. *Verdade e Método II: Complementos e índice*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 205.

<sup>614</sup> De acordo com GADAMER, “por detrás do campo de investigação que analisa a constituição da linguagem de um texto como um todo e que destaca sua estrutura semântica surge uma outra direção de questionamento e investigação. A hermenêutica toma por fundamento o fato de que a linguagem nos remete tanto para além dela mesma como para além da expressividade que ela representa. Não se esgota no que diz, ou seja, no que nela vem à fala. A dimensão hermenêutica aqui entreaberta significa certamente uma limitação do caráter objetivador do que pensamos e comunicamos. A expressão de linguagem não é simplesmente imprecisa, algo que precisa ser melhorado, mas justamente o que, realizando suas possibilidades, permanece sempre e necessariamente aquém do que evoca e comunica. Isso porque o dizer implica sempre um sentido implícito que só exerce sua função de sentido permanecendo como pano de fundo. Trata-se de um sentido que quando a expressão perde sua função. Para esclarecer isso, quero distinguir duas formas em que o dizer movimenta-se para trás de si mesmo: o que no dizer permanece não dito, tornando-se porém, presente como não-dito no dizer, e além disso o que no dizer se encobre.” (Ibidem, p. 209-210).

<sup>615</sup> Ibidem, p. 205.

<sup>616</sup> Ibidem, p. 210.

<sup>617</sup> Ao tratar dos modos de falar, GADAMER torna explícito esse elo quando afirma que “o sentido de todas essas formas de enunciado, da maldição à benção, só pode ser preenchido quando recebe de um contexto de ação sua determinação de sentido. Uma vez que a circunstância do seu dito pede para ser elaborada na compreensão, não é possível negar que também essas formas de enunciado possuem o caráter da ocasionalidade” (Ibidem, p. 211).

Ademais, em outras passagens GADAMER admite que a hermenêutica filosófica, além de não ser contrária à retórica, possui muitos pontos com ela convergentes, na medida em que: i) a reflexão hermenêutica também é uma *práxis*<sup>618</sup>; ii) ambas possuem funções com pretensão de universalidade<sup>619</sup>; iii) a compreensão hermenêutica necessita de abertura a novas *experiências*, que são adquiridas também na forma argumentativa<sup>620</sup> e iv) as *práxis* retórica e hermenêutica se realizam conjuntamente através da  *fusão de horizontes*, onde uma sobredetermina a outra.

Ele ultima essa posição no famoso debate com HABERMAS acerca do papel do agir crítico na hermenêutica, onde acaba reconhecendo, com ares definitivos, que:

...os aspectos retórico e hermenêutico da estrutura da linguagem humana encontram-se perfeitamente compenetrados. Não haveria oradores nem retórica se o entendimento e o consenso não sustentassem as relações humanas; não haveria nenhuma tarefa hermenêutica se não fosse rompido o consenso daqueles que “são um diálogo” e não se precisasse buscar o entendimento. A combinação com a retórica, portanto, possibilita dissolver a aparência de que a hermenêutica estaria restrita à tradição estético-humanista, como se a filosofia hermenêutica estivesse às voltas com um mundo do ‘sentido’ contraposto ao mundo ‘real’, que está se ampliando na ‘tradição cultural’<sup>621</sup>. (destaque no original)

No entanto, e apesar da força e nitidez dessa posição, GADAMER não explicita a dimensão em que se realiza esse jogo de forças entre a busca do consenso pela hermenêutica e sua desestabilização pela retórica.

---

<sup>618</sup> GADAMER, Hans-Georg. Réplica à Hermenêutica e crítica da ideologia. In: \_\_\_\_\_. *Verdade e Método II: Complementos e índice*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 305. Também: GADAMER, Hans-Georg. A hermenêutica como tarefa teórica e prática. In: \_\_\_\_\_. *Verdade e Método II: Complementos e índice*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 349 e ss.

<sup>619</sup> GADAMER, Hans-Georg. Retórica, hermenêutica e crítica da ideologia: Comentários metacríticos a Verdade e método I. In: \_\_\_\_\_. *Verdade e Método II: Complementos e índice*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 276.

<sup>620</sup> GADAMER, Hans-Georg. A universalidade do problema hermenêutico. In: \_\_\_\_\_. *Verdade e Método II: Complementos e índice*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 268.

<sup>621</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Retórica, hermenêutica e crítica da ideologia...*, p. 277. No que importa ao método jurídico-decisório, esse é o *desafio* não bem compreendido entre os que, de um lado defendem uma hermenêutica construtivista, dotada de uma metodologia narrativo-poética (daí a ligação entre direito e literatura) e os que privilegiam o enfoque argumentativo. Estes, por entenderem a teoria da argumentação como uma superação da hermenêutica jurídica (que estaria restrita ao aspecto valorativo da decisão), acabam substituindo-a por uma série de procedimentos formais hipoteticamente garantidores de acordos ou consensos ensejadores de validade e objetividade à decisão judicial. Na análise crítica a ser apresentada no tópico 3.2 do capítulo seguinte a dimensão desse problema será melhor explicitada, bem como os autores que se inscrevem em um ou outro partido.

Em sua obra, não resta claro os limites e possibilidades da argumentação, em especial no que diz respeito aos aspectos formais de validação, pois sua análise ainda está muito atrelada ao movimento determinante da especulação e à crença da objetividade da tradição e da história efetual como os elementos garantidores da verdade hermenêutica na fusão de horizonte.

Por este motivo, a adequação de postulados da hermenêutica filosófica para a metodologia de individuação do direito passa também por outros pressupostos, a começar pela da noção de racionalidade que permita o diálogo entre os diversos discursos sobre a verdade, possibilitando, desta maneira, que se possa analisar os limites da pretensão de universalidade dessa filosofia e a abertura do círculo hermenêutico.

#### 2.4.2 Razão Fraca, mas Crítica

Os discursos pluralistas apresentados levam a outras conclusões, em tudo vinculadas com as do tópico anterior. Em todos eles evidencia-se não apenas a derrocada final do racionalismo forte próprio da subjetividade moderna mas, especialmente (e aqui reside algo muito inovador em relação aos discursos do primeiro capítulo), é relevada a importância do enfraquecimento de toda forma de racionalidade unidiscursiva, que pode levar a totalitarismos teóricos que não contemplam a complexidade do problema gnosiológico.

Mesmo em HABERMAS, que rejeita o rótulo de pós-moderno por entender que a modernidade é um projeto inacabado<sup>622</sup>, substituiu-se a razão forte, instrumental e subjetiva<sup>623</sup> pela comunicativa.

Esta, por sua vez, é assentada em relações intersubjetivas e com baixa capacidade de imposição de conteúdos, vez que apenas fornece as condições de possibilidade para a determinação do conteúdo de verdade (ponto de vista

---

<sup>622</sup> STEIN, Ernildo. *Epistemologia...*, p. 29.

<sup>623</sup> Conforme explica LUDWIG, a razão estrutura na filosofia da consciência “é instrumental na medida em que torna possível ao sujeito o controle teórico (conhecimento) e prático (dominação) das coisas e do mundo. É subjetiva porque privilegia o sujeito em detrimento do objeto, tanto ontológica quanto epistemicamente” (LUDWIG, Celso. *Para uma filosofia jurídica da libertação...*, p. 104).

cognitivo) ou da norma moral ou jurídica (aspecto normativo) e é dependente do *medium* lingüístico (e seu caráter histórico, temporal e finito)<sup>624</sup>.

Em DUSSEL essa razão comunicativa fraca se alia a um conteúdo material forte proveniente da exterioridade, a fim de lhe conferir validade e justificação intersubjetiva.

Fica evidente que não é o agir racional em si mesmo que determina o componente forte de verdade. Ela é apenas meio para, democraticamente, possibilitar a cognição no universo de sentido dos conteúdos aferidos da exterioridade e dar-lhe uma fundamentação teórica e formal.

Já no pensamento de VATTIMO (onde o enfraquecimento da razão fica mais realçado) a consumação do niilismo e a assunção de uma razão débil leva ao declínio do ser, sujeito e pensamento<sup>625</sup>.

Em decorrência, admite-se que sujeito e verdade estão sempre imersos no inautêntico<sup>626</sup>, promove-se o reconhecimento e aceitação dos seus limites, a abertura à multiplicidade e riqueza do mundo em suas complexas interações sociais, submetendo a própria noção de verdade à apreciação da opinião pública<sup>627</sup>.

Com efeito, a razão débil pressupõe uma releitura da vontade nietzschiana de potência a partir do duplo debilitamento do niilismo e também da diferença<sup>628</sup>.

Segundo FERRARIS, o primeiro não é mais concebido “como fruto de uma vontade tecnológica forte de domínio sobre o mundo, mas sim como

<sup>624</sup> REPOLÉS, Maria Fernanda Salcedo. Op. cit., p. 49.

<sup>625</sup> FERRARIS, Maurizio. Op. cit., p. 36.

<sup>626</sup> VATTIMO, Gianni. *Le avventure della differenza: che cosa significa pensare dopo Nietzsche e Heidegger*. Milano: Garzanti libri, 2001. p. 57.

<sup>627</sup> VATTIMO, Gianni. *La reconstrucción de la racionalidad...*, p. 143.

<sup>628</sup> FERRARIS, Maurizio. Op. cit., p. 34-35. Nota-se que, apesar de realizarem leituras bastante divergentes acerca das teses filosóficas de NIETZSCHE, VATTIMO e DUSSEL, em comum, concordam na crítica à idéia de “vontade de potência” (considerada em seu sentido forte, eurocêntrico como uma manifestação de força do homem iluminista). Também, cada qual a seu modo, acordam na necessidade de filosofar em diálogo com a diferença, ou seja, com o que não se identifica com o fundamento, ainda que VATTIMO pense no interior da totalidade, DUSSEL a partir da exterioridade. As contundentes palavras de DUSSEL ilustram bem sua posição: “O que é Nietzsche senão uma apologia do homem conquistador e guerreiro? (...) ‘Deus morreu’, isto é, a Europa morreu porque se tinha identificado com Deus: o fetiche ao menos morreu para nós e com ela os Estados Unidos como seu qualitativo prolongamento. A morte do fetiche é importante, porque como ‘toda crítica começa pela crítica da religião’ fetichista; a libertação só é possível quando temos a coragem de ser ateus dos impérios do centro, enfrentando assim o risco de sofrer seu poder, seus boicotes econômicos, seus exércitos e seus agentes de corrupção, assassinato e violência”. (DUSSEL, Enrique. *Filosofia da libertação...*, p.14-15).

condição de um sujeito fraco que renuncia ao projeto humanístico de determinação do ente<sup>629</sup> e a segunda se revela a dimensão suspensa, oscilante, precária do ser<sup>630</sup>.

Esta concepção faz com que, ainda de acordo com FERRARIS, “nada é absolutamente verdadeiro, e nada absolutamente falso: portanto, é inútil afirmar a necessidade ontológica forte e vinculante, mas é também ilusório esperar poder dispor do mundo valendo-se de uma racionalidade total e decisiva”<sup>631</sup>.

Assim, na perspectiva vattiana, a razão enfraquecida, liberta do peso do fundamento e da certeza, pode se realizar autonomamente a ponto de legitimar um projeto radicalmente niilístico de formação do conhecimento humano<sup>632</sup>.

Desta feita, malgrado as divergências no tocante à verdade realista, constata-se que, nos três autores se encontra presente o componente que caracteriza a razão fraca, de baixa força determinante em relação ao conteúdo e marcada, como bem explica VATTIMO, pela capacidade de produzir argumentos publicamente reconhecíveis<sup>633</sup>.

Esta advertência se mostra deveras importante para a filosofia do direito, alertando a necessidade de consideração de diferentes olhares para a construção da verdade jurídico-processual.

Entretanto, a noção de uma razão fraca não implica, necessariamente, apatia, determinismo histórico-existencial ou perda do caráter crítico-emancipatório.

Conforme se constata na obra dos autores em discussão, não se abre mão das possibilidades emancipatórias do agir humano em prol de um irracionalismo completamente anti-moderno.

A começar por HABERMAS, não se ignora que sua teoria do agir comunicativo tenta justamente resgatar o equilíbrio perdido com o descompasso promovido pela filosofia da consciência entre o fazer e produzir e

<sup>629</sup> FERRARIS, Maurizio. Op. cit., p. 34-35.

<sup>630</sup> Ibidem, p. 144.

<sup>631</sup> Ibidem, p. 35. Tradução livre do original italiano: “Nulla è assolutamente vero, e nulla assolutamente falso: dunque, è inutile affermare necessità ontologiche forti e vincolante; ma è anche illusorio sperare di poter disporre del mondo avvalendosi di una razionalità totale e decisiva”.

<sup>632</sup> Ibidem, p. 37.

<sup>633</sup> VATTIMO, Gianni. *La reconstrucción de la racionalidad...*, p. 147.



o avanço nos níveis de comunicação do ser-humano, com aberta superioridade do primeiro<sup>634</sup>.

Por isso, sua razão comunicativa, ao superar o eclipse oriundo das primeiras fases da Escola de Frankfurt, pretende se tornar a chave para salvar o caráter racional-crítico do ser humano através de uma reconstrução e desenvolvimento, em outras bases, das estruturas modernas da consciência, possibilitando a racionalização do mundo-da-vida<sup>635</sup>.

Sobre essa base (e nos termos já expostos no início deste capítulo) a teoria crítica pode cumprir sua tarefa filosófica (a teoria da racionalidade e seu universalismo não-fundamentalista) e sócio-científica (resgatar a legitimidade das esferas normativas num ambiente complexo de capitalismo avançado)<sup>636</sup>.

É importante destacar, ainda, que a teoria da ação comunicativa pressupõe um agir autônomo e livre do sujeito ao levantar as pretensões argumentativas de validade.

Para que tal agir seja possível, HABERMAS recusa o determinismo hermenêutico que obsta a ação crítica, de modo que, em sua concepção a “abertura lingüística ao mundo encontra-se numa relação complementar com as operações racionais dos sujeitos no mundo, os quais são falíveis mas capazes de aprendizado”<sup>637</sup>.

Por sua vez, a proposta de DUSSEL, sem dúvida é a que mais destaca a dimensão crítica por ser a única que rompe com o horizonte da emancipação em prol da libertação<sup>638</sup>. Em suas reflexões, é nítida a preocupação com o caráter libertário da ação humana, o qual se revela em diversos momentos de seu pensamento.

O primeiro resta patente na releitura da modernidade pela idéia de “transmodernidade”, que não nega o progresso da primeira, mas sim tenta preservar seu potencial de melhoria das condições de vida humana desde outro olhar, não-eurocêntrico, como já dito.

---

<sup>634</sup> STEIN, Ernildo. *Epistemologia...*, p. 29.

<sup>635</sup> WHITE, Stephen K. *Razão, justiça e modernidade: a obra recente de Jürgen Habermas*. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995. p. 92.

<sup>636</sup> *Ibidem*, p. 123.

<sup>637</sup> HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação...*, p. 129.

<sup>638</sup> Vide nota n. 486.

Outro momento de assunção do agir crítico aparece na possibilidade de validação da verdade material extraída da exterioridade, momento formal que o aproxima de HABERMAS.

Além desses, o próprio método analético da filosofia da libertação impõe a possibilidade de ação crítica a partir da afirmação positiva da exterioridade real encoberta, dando impulso ao movimento dialético no interior da totalidade que deve negar a negação que se percebe com a afirmação anterior, exterior e fundante do outro.

No que interessa ao agir crítico social e político, as etapas posteriores à afirmação dos fundamentos do pensamento de libertação mostram os princípios para uma *práxis* assentada, majoritariamente, na constituição de novos sujeitos, históricos e coletivos, que se tornam agentes promotores da transformação, como, por exemplo, os movimentos sociais<sup>639</sup>.

Enfim, mesmo no pensamento de VATTIMO, onde a pós-modernidade é atrelada ao constante “reenvio” (*Geschick*) entre a superação e o retorno, o autêntico e o inautêntico, onde o novo pensar se torna a atividade que se desenrola imersa nesse contexto, há a tentativa de preservar o caráter crítico do agir humano.

Apesar das objeções de DUSSEL, com sua tese do declínio do “ser” VATTIMO rompe o com determinismo histórico que segundo ele se manifesta no pensamento tardio de HEIDEGGER<sup>640</sup>.

---

<sup>639</sup> DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação...*, p. 530 e ss.

<sup>640</sup> Ao analisar a evolução do pensamento heideggeriano, especialmente após a chamada “viravolta” (*Kehre*) em relação à obra *Ser e Tempo*, VATTIMO aponta que cada vez mais a noção de verdade tende a se fundar na objetividade da história, forma de vida ou época do ‘ser’ que condiciona a consciência individual e inibe a possibilidade de ação crítica do sujeito. Esta conclusão se deve ao entendimento que “a teorização da metafísica como destino do ser se resolve na descoberta do caráter constitutivo e imprescindível que existe para o sujeito individual a pertença a um mundo histórico. Não há autenticidade do sujeito individual em um mundo inautêntico; apenas com a mudança global deste mundo, com o inaugurar-se de uma diversa «época do ser», pode se operar a passagem à autenticidade”. (VATTIMO, Gianni. *Le avventure della differenza...*, p. 58, Tradução livre, do original italiano: “la teorizzazione della metafisica come destino dell’essere si risolve nella scoperta del carattere costitutivo e imprescindibile che ha per il singolo l’appartenenza a un mondo storico. Non c’è autenticità del singolo in un mondo inautentico; solo con il mutamento complessivo di questo mondo, con l’inaugurar-se di una diversa «epoca dell’essere», può operarsi il passaggio all’autenticità”). VATTIMO constata que, em função desta concepção, os críticos mais severos de HEIDEGGER falam que ele teria dificuldade em perceber a possibilidade e a importância da escolha (ainda que em sua autonomia limitada) como significativa para a filosofia (Ibidem, p. 64). É neste sentido que se fala em determinismo histórico no pensamento heideggeriano. VATTIMO não se alinha à crítica mais rígida, mas reconhece, seguindo a interpretação de LOEWITH e análoga a ela a de ADORNO, que nesse momento da filosofia heideggeriana a ênfase recai sobre as

No entanto, ele ressalva que o alvo deste determinismo é o sujeito voluntarista da modernidade, burguês e cristão, de modo que “o pessimismo sobre a possibilidade de uma ação histórica significativa da parte do homem permanece ao interno do horizonte deste sujeito”<sup>641</sup>.

Por isso, em seu ponto de vista, o declínio do “ser” possibilita a liberação do sujeito existencial (também enfraquecido) para o diálogo e o agir coletivo.

Assim, através do resgate da noção marxista de “testemunho” (*testimonianza*) como sentido da ação e da escolha histórica VATTIMO procura preservar o viés emancipatório em sua teoria<sup>642</sup>.

Esse entendimento permite a descoberta (teórico e prática) de que não o indivíduo, mas sim a ‘classe’ é o protagonista da história, enquanto agente promotor de um modo de existir mais autêntico que não está eternamente determinado pelas condições históricas em que se encontra<sup>643</sup>.

Além disso, a radicalização e debilitamento do niilismo levam à necessidade de um agir retórico-argumentativo, revelando, também aí, possibilidades de ação crítica-discursiva também no interior da filosofia de VATTIMO.

Finalmente, é importante pontuar que, mesmo na esfera individual, sobram resquícios de uma faculdade racional crítica, que passa a ser

estruturas do ‘ser’ na história, que leva à ruína do sujeito moderno defronte a potências maiores que ele. Daí a importância, para ele, do enfraquecimento do ‘ser’ (Idem).

<sup>641</sup> Ibidem, p. 65. Tradução livre, do original italiano: “il pessimismo sulla possibilità di un azione storica significativa da parte dell’uomo rimane all’interno dell’orizzonte di questo soggetto”.

<sup>642</sup> Acerca das condições e do sentido deste resgate, VATTIMO explica que: “A noção de testemunho, e mais em geral o significado da ação histórica do homem a que ela é ligada, pode-se reencontrar um sentido, depois da ruína do sujeito, apenas na medida em que se consegue liberar de todo resíduo objetivístico na concessão do ser e, paralelamente, se renuncia a pensar o indivíduo burguês-cristão como o único possível sujeito da história e centro de iniciativa. Estas duas exigências são afirmadas em conjunto: contra qualquer tendência a reconhecer apenas a secunda, e a colocar a iniciativa da história somente no ser (in Heidegger) o in qualquer burocracia (nas tecnocracias neocapitalistas, no comunismo soviético), ambos contrapostos ao sujeito como a arrogante potência do objeto” (Ibidem, p. 66. Tradução livre, do original italiano: “La nozione di testimonianza, e più in generale il significato dell’azione storica dell’uomo a cui essa è legata, può ritrovare un senso, dopo il tramonto del soggetto, solo nella misura in cui si riesce a liberarsi da ogni residuo obiettivistico nella concezione dell’essere e, parallelamente, si rinuncia a pensare l’individuo borghese-cristiano come unico possibile soggetto della storia e centro di iniziativa. Queste due esigenze vanno affermate insieme: contro ogni tendenza a riconoscere solo la seconda, e a porre l’iniziativa della storia solo nell’essere (in Heidegger) o in qualche burocrazia (nelle tecnocratie neocapitalistiche, nel comunismo sovietico), entrambi contrapposti al soggetto come la tracotante potenza dell’oggetto”.

<sup>643</sup> Ibidem, p. 67.

entendida como uma reflexão que pode colocar em crise o próprio universo de sentido adquirido existencialmente, levando a novas reorganizações na teia lingüística.

Porém, deve restar claro que tal atividade crítica interna somente opera no interior da própria pré-estrutura de compreensão de que o “ser-no-mundo” já dispõe, ainda que essa crítica seja originada de um choque ético que afirme o outro na exterioridade. Esse limite é intransponível: o sujeito não sai de si mesmo durante a reflexão.

Face a todos esses motivos, a razão decisória que se espera na nova metodologia de aplicação do direito é fraca, porém crítica. Resta, então, delimitar os termos em que ela se realiza.

## 2.5 HERMENÊTICA FILOSÓFICA NA DECISÃO JUDICIAL: ADEQUAÇÕES NECESSÁRIAS

### 2. 5.1 Concorrentes e Limites à Pretensão de Universalidade da Hermenêutica

As mediações contidas nas teses conclusivas para o repensar da metodologia jurídico-decisória (2.4.1 e 2.4.2) servem como fio condutor na estruturação da racionalidade que se espera no processo de individuação do Direito. Portanto, é a partir delas que será analisada criticamente a pretensão de universalidade da hermenêutica filosófica.

Tal reivindicação tem como ponto de partida alguns postulados básicos, ligados aos elementos constitutivos da ontologia hermenêutica.

Por este motivo, é importante retomá-los, ainda que de modo esquemático, para melhor situar os termos do debate. VATTIMO assim os apresenta:

- i) recusa da objetividade positivista como ideal da consciência histórica;
- ii) generalização do modelo hermenêutico a toda a consciência histórica, que passa a ser consciência hermenêutica e;
- iii) a lingüística do ser, expressa na famosa frase de GADAMER: “ser que pode ser compreendido é linguagem”<sup>644</sup>.

---

<sup>644</sup> VATTIMO, Gianni. *Le avventure della differenza...*, p. 27.

iv) a consciência hermenêutica não se explica sobre a base de uma relação sujeito-objeto, mas sim sujeito-sujeito<sup>645</sup>.

A conjugação desses elementos é revelada na metáfora do círculo hermenêutico onde a consciência hermenêutica não é apenas limite, mas principalmente condição de possibilidade do conhecimento que se pretende objetivo.

Como conseqüência, a linguagem se torna tema central para a filosofia, os preconceitos são reabilitados e ganham o *status* de conjunto de condições que possibilitam a capacidade de experiência, isto é, que algo seja experimentado e possa dizer algo<sup>646</sup>.

Sendo assim, eles constituem a historicidade da nossa existência e funcionam como antecipações de nossa abertura para o mundo, de tal modo que, nas palavras de GADAMER “mais do que nossos conceitos, são nossos preconceitos que perfazem nosso ser”<sup>647</sup>.

Como visto no capítulo anterior, essa concepção é extraída da leitura do § 44 da obra *Ser e Tempo* de HEIDEGGER, pois ali se perfaz a noção de que existe uma abertura originária que possibilita qualquer conformidade ou desconformidade entre a proposição e a coisa, entre a validade objetiva da consciência e os fatos. Por isso, se diz que ela pertence originalmente ao que conhece e ao conhecido<sup>648</sup>.

GADAMER propõe, então, que o problema hermenêutico é o de mostrar as possibilidades de todo conhecimento, inclusive os pressupostos pelos quais se funda a ciência<sup>649</sup>.

Para demonstrar essa tese e provar que a dimensão hermenêutica abrange a totalidade de procedimentos da ciência, ele colaciona o exemplo da estatística, onde, de modo nítido, o resultado é determinado por uma série de condições metodológicas abstratas e nas perguntas pré-concebidas<sup>650</sup>. Esse exemplo revela que as perguntas estão universalmente presentes, possuem primado e antecipam as repostas.

---

<sup>645</sup> Ibidem, p. 28.

<sup>646</sup> GADAMER, Hans-Georg. *A universalidade do problema hermenêutico...*, p. 261.

<sup>647</sup> Idem.

<sup>648</sup> VATTIMO, Gianni. *Le aventure della differenza...*, p. 28-29.

<sup>649</sup> GADAMER, Hans-Georg. *A universalidade do problema hermenêutico...*, p. 263.

<sup>650</sup> Idem.

Deste modo, a tarefa da hermenêutica filosófica é encontrar as perguntas que respondem aos fatos apresentados e quais fatos surgiriam se outras perguntas fossem feitas<sup>651</sup>.

A partir dessa constatação, GADAMER conclui que o mundo moderno, industrial, fundado na ciência é antes a expressão de um plano de linguagem no qual se espelha<sup>652</sup>.

Isso implica dizer que, mesmo podendo ser guiada por métodos específicos que levem ao cumprimento de seus objetivos<sup>653</sup>, a consciência científica é também interpretação que se realiza enquanto articulação do compreendido<sup>654</sup>.

Por sua vez, a compreensão das experiências a serem internalizadas se realiza no assentamento do que já é, deste antes, familiar, gerando uma concordância entre o universo lingüístico e o evento exterior, o qual “possibilita o trânsito para o estranho, a assunção do que vem deste, e com isso a ampliação e enriquecimento de nossa experiência de mundo”<sup>655</sup>.

É nessa operação que se admite o papel desestabilizador da argumentação que, no entanto, só adquire sentido a partir de um acordo anterior. É também a partir dessa idéia que reside a universalidade da hermenêutica<sup>656</sup>.

Configurada a universalidade, ele procura na tradição e na consciência histórica (análise de seus efeitos) a garantia de objetividade para que esse conhecimento não recaia em puro relativismo, irracionalismo ou ainda esteticismo.

A busca dessa objetividade se torna, então, uma tarefa prática indissociável da noção aristotélica de *ethos*, donde decorre que o labor interpretativo tem como medida ineliminável o contexto histórico de vida de quem deseja compreender algo<sup>657</sup>.

---

<sup>651</sup> Idem.

<sup>652</sup> Ibidem, p. 269.

<sup>653</sup> Ibidem, p. 263.

<sup>654</sup> VATTIMO, Gianni. *Le avventure della differenza...*, p. 29.

<sup>655</sup> GADAMER, Hans-Georg. *A universalidade do problema hermenêutico...*, p. 268.

<sup>656</sup> Idem.

<sup>657</sup> ALMEIDA, Custódio Luís Silva de. *Hermenêutica e dialética: dos estudos platônicos ao encontro com Hegel*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002. (Col. Filosofia, n. 135), p. 357.

Ganha força, assim, a concepção da razão hermenêutica como uma razão prática, onde, nos moldes propostos por ARISTÓTELES na *Ética a Nicômaco*, deve o meio termo ser considerado como lugar virtuoso<sup>658</sup>.

Na medida em que esse meio termo não é um ponto fixo, mas antes um espaço de oscilação a ser determinado em cada caso concreto, de nada adianta a utilização de cálculos matemáticos<sup>659</sup>.

Desse modo, ele deve ser alcançado a partir de experiências práticas de aprendizagem, possíveis em face da abertura que convida o intérprete a movimentar-se no novo e buscá-lo<sup>660</sup>.

No entanto, GADAMER não avança nos estudos da relação hermenêutica e retórica ao enfrentar o problema da justificação ou validação do conhecimento. Aí começam as críticas.

De um lado, HABERMAS objeta, em resumo que:

i) a pretensão de universalidade da hermenêutica não percebe seus próprios limites, em especial quando se trata de determinações incompreensíveis (por exemplo, patologia psiquiátrica ou manifestações inconscientes), ensejadoras de condições de comunicação sistematicamente distorcidas<sup>661</sup>;

ii) a reabilitação do preconceito não vê oposição entre autoridade e razão, de modo que o apego dogmático à tradição perpetua a sua verdade, que pode ser autoritária e/ou injusta<sup>662</sup>.

iii) a pretensão de universalidade deve ser deslocada para um conjunto de condições ideais de produção de um discurso racional, que permita um agir emancipatório em face da tradição, através de consensos intersubjetivos<sup>663</sup>;

iv) a razão prática não contempla a perspectiva pragmática, de modo a não possibilitar uma ação racional no interior da abertura de mundo, devendo, por conseguinte, ser substituída pela razão comunicativa.

De outro lado, DUSSEL, além de romper claramente com o determinismo da tradição (em especial porque eurocêntrica) e seu efeito

---

<sup>658</sup> Idem.

<sup>659</sup> Idem.

<sup>660</sup> Idem.

<sup>661</sup> HABERMAS, Jürgen. *Dialética e hermenêutica: para a crítica da hermenêutica de Gadamer*. Trad. Alvaro Valls. Porto Alegre: L&PM, 1987. p. 40 e ss.

<sup>662</sup> Ibidem, p. 66 e ss.

<sup>663</sup> Ibidem, p. 59-67.

negativo nas possibilidades de libertação, aponta para a totalidade como um limite da hermenêutica, já que na fusão de horizontes, ainda que numa perspectiva produtiva, o tu só ganha sentido se antes se assenta no eu, sendo a ele reduzido<sup>664</sup>.

Por seu turno, VATTIMO busca na *Segunda consideração intempestiva* sobre a história de NIETZSCHE<sup>665</sup> a denúncia acerca do perigo da “doença histórica”, entendida como uma conseqüência do excesso de consciência histórica que gera incapacidade de criar uma nova ou uma própria história, sem os erros, vícios e defeitos do passado<sup>666</sup>.

Neste passo, VATTIMO aceita que, num primeiro momento, a hermenêutica filosófica converge com as considerações de NIETZSCHE quando atingem as teorias do século XIX que tentam conferir à consciência histórica o ideal metódico das ciências naturais<sup>667</sup>.

Entretanto, as convergências com a hermenêutica terminam quando se constata que as considerações de NIETZSCHE implicam também na reivindicação da inconsciência como ambiente necessário para a criatividade e para a vida<sup>668</sup> e na possibilidade de se criar uma nova história, que a dita doença destrói<sup>669</sup>.

Desta feita, VATTIMO conclui que a ontologia hermenêutica não logrou êxito em superar essa contradição e, portanto, parece estar definitivamente ligada à doença histórica, que se torna um importante limite para sua pretensão de universalidade.

No mais, a consumação do niilismo não admite a crença na história como um processo unitário e objetivo. O caráter encobridor do ideal moderno de progresso nele circunscrito e também a noção de história como “estória” dos vencedores<sup>670</sup> são fatores que vilipendiam a noção de consciência histórica e a

---

<sup>664</sup> Cf. SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Hermenêutica filosófica e direito: O Exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 80.

<sup>665</sup> Conferir: NIETZSCHE, Friedrich. *Segunda consideração intempestiva: Da utilidade e desvantagem da história para a vida*. Trad. Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.

<sup>666</sup> VATTIMO, Gianni. *Le avventure della differenza...*, p. 17.

<sup>667</sup> Ibidem, p. 18.

<sup>668</sup> Idem.

<sup>669</sup> Ibidem, p. 19.

<sup>670</sup> VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade...*, p. VIII-XVI.



força do princípio da história efetual, imprescindíveis na hermenêutica gadameriana.

Desta brevíssima análise, verifica-se que a recusa do determinismo e da possível objetividade da tradição<sup>671</sup> aliada à crítica à ausência de um agir crítico-emancipatório são limites à pretensão de universalidade da hermenêutica destacados pelos três autores.

Enquanto possível réplica concorda-se com GADAMER quando propõe que a reflexão (obtida a partir do estranhamento) acerca da própria condição hermenêutica e de seus preconceitos é, em si mesmo, uma atividade crítica<sup>672</sup>.

Porém, não há como não perceber que essa atividade crítica de que fala GADAMER carece do *telos* emancipatório tão enfatizado por HABERMAS, à medida que GADAMER “deixa a descoberto esta dimensão”<sup>673</sup>, dando a impressão de que a crítica é tomada com objetivos e sentidos diversos.

No entanto, há que se tomar com parcimônia a idéia de que a razão hermenêutica e a retórico-argumentativa tratam de etapas diversas, métodos que atuam em separado, ainda que, mesmo nessa perspectiva, reconheça-se uma complementaridade fraca entre eles.

De acordo com este ponto de vista, a hermenêutica ganha força no momento anterior por mostrar os princípios primeiros e a dialética-retórica num posterior, de maior ênfase justificativa ou mesmo epistemológica.

Tal concepção gera o risco de que a hermenêutica se torne a *koinè* difusa, muito bem denunciada por VATTIMO. Daí a necessidade de radicalizá-la, entendendo que os dois aspectos estão, desde antes, durante e depois, imbricados, inseparáveis.

Não é possível falar em objetos de análise separados. Ou os métodos se realizam de modo entrelaçado ou não se realizam, pois entende-se que um

---

<sup>671</sup> Neste ponto, deve-se destacar a importante lição de RESTA, segundo a qual “a tradição é, não por acaso, o lugar (e o meio) no qual é necessário tra-duzir um tempo: mas a tra-dução é, por definição, a linguagem da tra-ição” (RESTA, Eligio. *Le stelle e le masserizie: Paradigma dell'ossertatore*. Roma-Bari: Laterza, 1997. p. 17. Tradução livre, do original italiano: “la tradizione è, non a caso, il luogo (e il mezzo) in cui bisogna tra-durre un tempo: ma la traduzione è, per definizione, il linguaggio del tra-dimento”

<sup>672</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Retórica, hermenêutica e crítica da ideologia: comentário metacríticos na Verdade e método I...*, p. 288-289. Também: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Hermenêutica filosófica e direito...*, p. 76.

<sup>673</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Hermenêutica filosófica e direito...*, p. 78.

é condição de possibilidade de desenvolvimento do outro na busca do conhecimento que se pretende verdadeiro.

Deste modo, propõe-se que o debate sobre a hermenêutica deve passar pela assunção de seu caráter crítico nos moldes da razão fraca, conforme já exposto, tema que não pode ser ignorado sob pena de macular a própria dimensão da importância e da influência da hermenêutica no discurso epistemológico.

É preciso ter sempre presente que a hermenêutica encontra na argumentação um limite à sua pretensão de universalidade, do mesmo modo que é, ela mesma, também um limite à pretensão de universalidade da própria retórica-argumentativa.

Isto não significa, todavia, que se concorda com HABERMAS acerca da substituição da razão prática pela comunicativa.

Nos termos já assinalados anteriormente, o problema em sua filosofia é que, mesmo operando no interior da totalidade, ele trabalha com pressupostos que transcendem ao diálogo hermenêutico, de modo que o pêndulo pende para a predominância da teoria da argumentação e para a crença na universalidade das condições ideais de fala.

Fica demonstrado, então, que a ausência de destaque ao caráter crítico-argumentativo da filosofia é um limite à pretensão de universalidade da hermenêutica gadameriana.

Contudo, ele não é o único. Além de todo esse debate, é preciso por em relevo outra conclusão: resta claro que o universo lingüístico de sentido instaurado a partir da consciência histórica, ao mesmo tempo em que forma uma consciência existencial, encobre a realidade a ela exterior (DUSSEL) e também oculta manifestações não controláveis racionalmente, como as provenientes do Outro do discurso (FREUD/LACAN).

Surgem agora mais dois limites à pretensão de universalidade da hermenêutica que, em especial no tocante ao campo teórico da decisão judicial que se espera ética, não podem ser ignorados ou ainda minorados:

i) a exterioridade como existência real para além da linguagem que deve fundar uma ordem ético-normativa e;

ii) a antecipação fundante de que trata a psicanálise com a instauração do significante primeiro ou ainda as antecipações que distorcem o sentido das

palavras a partir de giros metafóricos ou metonímicos que podem acontecer no desenvolvimento do discurso, ambas manifestações irracionais que a tradição e a consciência histórica não dão conta de conferir-lhes objetividade<sup>674</sup>.

O limite da exterioridade, que impõe um agir ético, será tratado no capítulo seguinte, juntamente com outros que importam especificamente ao campo da metodologia do direito (tais como o problema da normatividade e da passagem do geral para o particular).

Por ora, no que se dirige ao limite ditado pela psicanálise, entende-se possível que se pense na relação entre a aspiração de universalidade hermenêutica e psicanalítica como uma relação de concorrência, onde não cabem exclusivismos universalistas de um lado nem de outro.

De acordo com STEIN, a hermenêutica heideggeriana não conhece esta relação. Tampouco debate a tensão entre sentido e pulsão a ela inerente, ainda que ambos sejam elementos inconciliáveis mas, ao mesmo tempo, indispensáveis para se pensar a existência<sup>675</sup>.

Assim, em que pese o caráter paradigmático da obra *Ser e Tempo* de HEIDEGGER, não se olvida que ela operou um corte, deixando o problema do inconsciente de lado e assim produziu, artificialmente, certa ordem no “mundo hermenêutico”<sup>676</sup>.

---

<sup>674</sup> Nesse sentido, o alerta de MIRANDA COUTINHO: “Metáforas e metonímias (ou condensações e deslocamentos, como queria FREUD), a partir da demonstração de Lacan, esvaziam de sentido (ou conteúdo) preestabelecido qualquer palavra que ganhe um giro marcado pela força pulsional, logo, determinada pelo inconsciente” (MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Dogmática crítica e limites lingüísticos da lei...*, p. 225). Em outra passagem, o mesmo autor conclui: “por força das metáforas e metonímias: as palavras produzidas por carga pulsional não dizem aquilo que aparentam dizer e sobre elas o intérprete nada sabe; e não quer saber, por sinal” (Ibidem, p. 230). MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Dogmática crítica e limite lingüísticos da lei*. In: MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto (orgs.). *Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

<sup>675</sup> STEIN, Ernildo. *Seis estudos sobre ‘Ser e Tempo’*. 2 ed. São Paulo: Vozes, 1990. p. 130.

<sup>676</sup> Nas palavras de STEIN: “Se a economia política não tem lugar em *Ser e Tempo* e nele não foi incorporada a ferida narcísica dos determinismos histórico-sociais, o estar-aí é um constructo também livre das surpresas do inconsciente. O desejo, a economia libidinal, são os grandes ausentes da analítica existencial. O modelo a partir do qual são construídos são construídos os existenciais do estar-aí é ainda o mundo da vontade e o mundo da «consciência», esta enquanto um relacionar-se-consigo-mesmo no contexto da finitude. Não mais a consciência da metafísica, mas uma consciência sem o inconsciente. A hermenêutica desconhece a economia libidinal. As pulsões, os desejos não aparecem como existenciais e por isso o sonho também não existe. É certamente uma das grandes «falhas» da analítica existencial: o estar-aí não sonha. Ele não incorporou a ferida do ego que a psicanálise trouxe para o narcisismo. É por isso que reina uma grande assepsia no reino do ser-no-mundo (...) O

Quando se trata da tensão entre sentido e pulsão, não é possível delimitar exatamente a dimensão de quanto dos significados prévios hermenêuticos são determinados, na realidade, pelo inconsciente ou quanto o sentido interpretado e manifestado pelo inconsciente é determinado pela condição existencial.

O que se constata é que, não raro, uma manifestação inconsciente produz uma interpretação que não encontra suporte algum na totalidade histórica.

Em comum, as duas possibilidades de antecipação de sentido se ligam à noção de verdade interpretativa, pois se entende que também o inconsciente encobre a realidade exterior, só que a partir de uma lógica majoritariamente egocêntrica e diversa da dita racional.

### 2.5.2 Novas Aberturas do Círculo Hermenêutico

Com a consciência de seus limites, a hermenêutica filosófica adquire novas qualidades. Ela se torna fraca, porque radicalizada; e não exclusivista na determinação antecipada dos conteúdos.

A partir desse debilitamento, ela permite a assunção do caráter emancipatório e crítico, não apenas porque o enfraquecimento facilita o rompimento com a tradição e sua autoridade, mas principalmente porque ela reconhece sua carência de validade e admite uma conexão mais próxima com o agir retórico-argumentativo sem, todavia, perder seus *status* transcendental, antecipador e determinante.

Além do mais, o enfraquecimento da potência hermenêutica irá permitir o rompimento com o universo da totalidade e, conseqüentemente, sua abertura para a exterioridade.

Portanto, se tomada em sentido fraco e crítico, a razão hermenêutica produz categorias que, uma vez adequadas, podem ser validamente aproveitadas na metodologia jurídico-decisória.

Neste particular justifica-se um retorno crítico a GADAMER, na medida em que o círculo hermenêutico, a tese da unidade da *applicatio* e a noção de

---

«como hermenêutico» possui uma duplicidade que Heidegger não percebeu”. (Ibidem, p. 29-30.

fusão de horizontes são mediações que mostram grande utilidade na tarefa aqui proposta.

Como já afirmado, o círculo hermenêutico tem origem no método fenomenológico de HEIDEGGER e pressupõe a idéia de mundo como horizonte de sentido onde se mora, lugar de manifestação do possível, da linguagem<sup>677</sup>.

Ele aparece aliado ao grupo categorial de existenciais heideggerianos<sup>678</sup>, tais como a consciência de finitude, o diálogo que permite a compreensão e se realiza pela abertura (possibilidade de compreender) do ente que, por sua vez, depende da disposição, seu modo de ser enquanto projeto, da temporalidade (que se revela em função da consciência de finitude) e historicidade (instância fundante da história colocada pela temporalidade como marca ineliminável da existência humana)<sup>679</sup>.

No diálogo a verdade hermenêutica pode ser revelada e os existenciais podem ser efetivados. Ele se dá no encontro do *Dasein* com o estranho, na relação de acertamento entre o idêntico e o diferente que abre os horizontes do mundo<sup>680</sup>.

Desde esse olhar, entende-se porque a abertura do “ser-aí” para o manifestar do mundo vem previamente determinada pela pré-estrutura de compreensão, que por sua vez se constrói em função de sua condição de ser-no-mundo<sup>681</sup>.

Essa abertura permite a projeção do *Dasein* para a internalização (e ao mesmo tempo atribuição de sentido) do ente, tornando possível a compreensão, limitada e assentada na teia lingüística, que determina a constituição ontológica do próprio “ser-no-mundo”<sup>682</sup>.

Portanto, esse círculo revela um movimento ontológico (ao compreender o ente homem, se compreende o “ser” e vice-versa, simultaneamente<sup>683</sup>), que se realiza na fórmula sujeito-abertura-

<sup>677</sup> ALMEIDA, Custódio Luís Silva de. Op. cit., p. 236.

<sup>678</sup> Conforme explica ALMEIDA, “Heidegger chama de ‘existenciais’ as caracterizações ontológicas do ente que revelam o ser, o *Dasein*” (Ibidem, p. 240).

<sup>679</sup> Para uma síntese pertinente sobre esse grupo categorial, conferir: Ibidem, p. 240-251.

<sup>680</sup> Ibidem, p. 250.

<sup>681</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo...*, p. 200-201, § 31.

<sup>682</sup> Idem.

<sup>683</sup> Cf. STEIN, Ernildo. *Racionalidade e existência...*, p. 79.

estranhamento/internalização ôntica-sujeito, numa circularidade que toma a forma de espiral porque não deve se fechar sobre si mesmo.

Na hermenêutica gadameriana o círculo aparece ligado à reabilitação dos preconceitos (nova forma de pensar a pré-compreensão ontológica) e à elevação da historicidade a princípio hermenêutico fundamental<sup>684</sup>.

Tal reabilitação visa chamar a atenção para a importância do reconhecimento dos pré-conceitos ou pré-juízos, vez que é a partir de sua tomada de consciência, possível graças ao elemento da distância, que eles deixam de exercer uma função veladora<sup>685</sup>.

Por mais ingênuo que pareça, neste raciocínio a distância do tempo deve oferecer uma filtragem para que no momento do cotejo dos preconceitos particulares com a tradição, sejam distinguidos aqueles que são verdadeiros, (isto é, antecipações condicionantes sob as quais se sustentam a compreensão), dos preconceitos falsos, que não servem de base objetiva e são produtores de mal-entendidos<sup>686</sup>.

Se a tradição é a referência que garante a distinção entre os preconceitos verdadeiros e os preconceitos falsos, GADAMER propõe que ela

---

<sup>684</sup> No entendimento de ALMEIDA, na leitura de GADAMER o *Dasein* heideggeriano é o intérprete, entendido como homem histórico que compreende e, portanto, se apropria (no sentido de tornar próprio) de uma determinada forma de compreensão, isto é, faz um recorte de uma possibilidade de compreensão. No entanto, essa interpretação não se livra do mundo em que já está inserido, de modo que, não é possível saltar fora da própria compreensão enquanto condição para a interpretação. (ALMEIDA, Custódio Luís Silva de. Op. cit., p. 255-258). No mesmo sentido, VATTIMO ensina que “para Heidegger, a interpretação não é outra coisa senão a articulação do compreendido, que ela pressuponha portanto sempre uma compreensão ou pré-compreensão da coisa, significa simplesmente que, antes de cada ato explícito de consciência, antes de cada reconhecimento de algo como (als) algo, cognoscente e conhecido se pertencem já reciprocamente: o conhecido é já dentro do horizonte do cognoscente, mas somente porque o cognoscente está dentro do mundo que o conhecido co-determina” (VATTIMO, Gianni. *Le avventure della differenza...*, p. 26). Tradução livre, do original em italiano: “per Heidegger, l’interpretazione non sia altro che la articolazione del compreso, che essa pressuponga quindi sempre una comprensione o pre-comprensione della cosa, significa semplicemente che, prima di ogni atto esplicito di conoscenza, prima di ogni riconoscimento di qualcosa come (als) qualcosa, cognoscente e conosciuto si appartengono già reciprocamente: il conosciuto è già dentro l’orizzonte del cognoscente, ma solo perchè il cognoscente è dentro il mondo che il conosciuto co-determina”

<sup>685</sup> O esforço hermenêutico de tomada de consciência dos pré-juízos se inicia com a pergunta. Isto porque, através dela o intérprete se sente interpelado com algo que não conhece nem domina, ou seja, ela revela o estranhamento com algo que não pertence à constituição ontológica identitária do *Dasein*. Deste modo, a pergunta torna possível a distância que permite o reconhecimento dos pré-juízos. (ALMEIDA, Custódio Luís Silva de. Op. cit., p. 271-272). Esse é o motivo pelo qual, para GADAMER, a compreensão começa quando algo interpela o intérprete, sendo a pergunta uma condição hermenêutica suprema porque através dela é que se dá, em tese, a suspensão completa dos próprios preconceitos. (GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método...*, p. 447).

<sup>686</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método...*, p. 447.

precisa ser clara e aberta em seu real significado, o que para ele é possível a partir do princípio da história efetual, enquanto exigência metódica da consciência histórica<sup>687</sup>.

Na concepção gadameriana, história efetual não se confunde com o objetivismo histórico que, por apelar para o método crítico e em razão de sua fé metodológica, acaba ignorando o entrelaçamento efetual-histórico em que se encontra a própria consciência, produzindo, até mesmo, uma deformação no conhecimento<sup>688</sup>.

Por este motivo, consciência da história efetual é primordialmente consciência da situação hermenêutica, isto é, é constatação de que nos encontramos dentro da tradição que queremos compreender. “Ser histórico quer dizer não se esgotar nunca no saber-se” afirma GADAMER<sup>689</sup>.

No intuito de contornar esse problema, GADAMER recorre à noção de horizonte<sup>690</sup>, à idéia de que no diálogo o objetivo deve ser o de reconhecer a posição e o horizonte do outro a ser compreendido<sup>691</sup> e à possibilidade de que na consciência histórica deve haver um deslocamento rumo a horizontes novos, estranhos que se fundem ao horizonte preconceitual formando uma única compreensão<sup>692</sup>.

O cumprimento desta tarefa pressupõe a elaboração consciente da situação hermenêutica (possível através da obtenção do horizonte de questionamento correto para o enfrentamento da tradição<sup>693</sup>), a abertura para o diálogo indicada pelo movimento do intérprete (a qual implica deslocamento do próprio horizonte que está em constante formação)<sup>694</sup> e o controle da

---

<sup>687</sup> Ibidem, p. 449.

<sup>688</sup> Segundo GADAMER, o grande problema do historicismo é que, por “confiar” ingenuamente em sua metodologia do procedimento, busca um objeto fantasma e não consegue contemplar sua própria historicidade. No olhar da hermenêutica, o verdadeiro objeto histórico não é propriamente um objeto, mas sim a unidade entre a realidade da história e do seu compreender. (Ibidem, p. 448).

<sup>689</sup> Ibidem, p. 451.

<sup>690</sup> Para GADAMER, o conceito de horizonte pertence essencialmente ao de situação e é entendido como “o âmbito de visão que abarca e encerra tudo o que é visível a partir de determinado ponto” (Ibidem, p. 452).

<sup>691</sup> Ibidem, p. 453.

<sup>692</sup> Ibidem, p. 455.

<sup>693</sup> Ibidem, p. 452.

<sup>694</sup> Ibidem, p. 455.

realização da fusão entre o novo e o velho na vigência da tradição, entendido como tarefa maior da consciência histórico-efetual<sup>695</sup>.

Assim, uma consciência formada hermeneuticamente não deve se ater à consciência estética<sup>696</sup>, mas sim incluir a consciência histórica<sup>697</sup>, contrapondo-se às duas como uma possibilidade mais abrangente<sup>698</sup>, superando alienações de ambas e também da técnica<sup>699</sup>.

Desta feita, na medida em que, para GADAMER “compreender é sempre o processo de fusão de horizontes presumivelmente dados por si mesmos”<sup>700</sup>, os preconceitos e a tradição se transformam nos horizontes a partir dos quais se abre o diálogo com o algo a ser compreendido e que possibilitam a compreensão, entendida como um processo unitário cujo objetivo é o acordo quanto à coisa<sup>701</sup>.

Sobre esta base, é possível entender adequadamente o movimento circular em que o processo compreensivo se desenvolve na hermenêutica gadameriana: ele não é meramente uma relação formal entre o aspecto subjetivo e objetivo<sup>702</sup>.

Apesar de se originar no todo, desde esse lugar a circularidade impõe uma carga de sentido mínima para a identificação ou estranhamento (momento

---

<sup>695</sup> Ibidem, p. 457-458.

<sup>696</sup> A consciência estética é considerada por GADAMER secundária frente à pretensão de verdade que provém da obra de arte, representando uma alienação ante à verdadeira realidade da experiência. Por isso, não pode ser soberana. No entanto, ela possui o valor de tornar possível o relacionamento do intérprete com a obra de arte de forma crítica e afirmativa, que é sempre, em *ultima ratio*, o próprio juízo do intérprete. (GADAMER, Hans-Georg. *A universalidade do problema hermenêutico...*, p. 256). Aqui aparece o caráter irônico da acusação de esteticismo sofrida pela hermenêutica gadameriana, já que GADAMER busca a objetividade hermenêutica a partir da crítica à consciência estética (VATTIMO, Gianni. *La reconstrucción de la racionalidad...*, p. 145).

<sup>697</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método...*, p. 447.

<sup>698</sup> GADAMER, Hans-Georg. *A universalidade do problema hermenêutico...*, p. 259.

<sup>699</sup> Ibidem, 260.

<sup>700</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método...*, p. 457.

<sup>701</sup> Conforme bem explica ALMEIDA: “a fusão de horizontes não significa a dissolução do ‘eu’ no ‘outro’ e nem é um encontro justaposto de dois horizontes, mas é a interpenetração de ambos como acontecimento de linguagem. (...) isso mostra que, na realização de uma compreensão o ‘eu’ medeia-se a si mesmo no outro, descobrindo seus pré-juízos e encontrando no interior de uma tradição que é linguagem para além dele e, nesse momento, dá-se também a compreensão do ‘outro’. Aí acontece simultaneamente a fusão de horizontes e sua própria superação, pois qualquer compreensão sempre se dá através de uma determinada aplicação histórica e, assim, quando uma nova aplicação for feita, nascerá uma nova experiência lingüística no tenso movimento da fusão horizontal.” (ALMEIDA, Custódio Luís Silva de. Op. cit., p. 295).

<sup>702</sup> GADAMER, Hans-Georg. Sobre o círculo da compreensão. In: \_\_\_\_\_. *Verdade e Método II: Complementos e índice*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 77.



conteudístico) onde se formam as expectativas prévias (antecipadas nos preconceitos e ligadas a uma dada tradição).

Essas expectativas formam um projeto rumo à parte, na busca fenomenológica de des-velar a coisa mesma, retornando desta para o todo, com determinações recíprocas e simultâneas, promotoras de deslocamentos no horizonte de sentido que, por sua vez, formam novos projetos.

A distância temporal atua como uma mediação crítica que torna possível o caráter produtivo da compreensão por estar em constante movimento e ampliação, além de promover uma decantação que auxilia na busca do sentido verdadeiro de algo, ainda que este seja um processo infinito<sup>703</sup>.

No entanto, para que possa salvar a coisa da arbitrariedade do sentido projetado, ela necessita do controle metódico da educação histórica para formação da consciência histórico-efeitual e também do controle reforçado de empatia psicológica<sup>704</sup>.

Ora, nos termos da crítica desenvolvida ao longo do trabalho, em especial nos discursos pluralistas sobre a verdade que deram origem às teses do tópico 2.4, esses elementos não são suficientes para a garantia de validade na filosofia em geral e, em especial para a metodologia jurídico-decisória.

Neste particular, aparece claramente o sentido da crítica de VATTIMO quando aponta que, apesar da riqueza de sua obra, GADAMER não apresenta uma prova ou argumento persuasivo da validade da hermenêutica, que passa a carecer de uma fundação<sup>705</sup>.

Por isso, tomando GADAMER como ponto de partida, é preciso avançar, tornando mais clara a relação entre a análise fenomenológica e a reconstrução da autoconsciência metódica na tomada da decisão judicial, sem abrir mão da idéia de que a análise fenomenológica da experiência pertence e está condicionada por um dado contexto histórico<sup>706</sup>.

Para tanto, reputa-se necessário que o círculo hermenêutico se abra a outras mediações.

---

<sup>703</sup> Ibidem, p. 80.

<sup>704</sup> GADAMER, Hans-Georg. *A universalidade do problema hermenêutico...*, p. 260.

<sup>705</sup> VATTIMO, Gianni. *La reconstrucción de la racionalidad...*, p.150.

<sup>706</sup> Ibidem, p. 152.

Esse é o caminho trilhado por VATTIMO ao lidar com os problemas da filosofia que pode servir como uma interferência útil para o campo da aplicação do Direito.

Isto porque, como visto, a radicalização da hermenêutica por ele proposta tem como premissa a concepção de que a racionalidade hermenêutica deve se abrir para as racionalidades argumentativas, historicistas e científicas sem recair em metafísica.

Na seara jurídica, essa exigência se reforça em função da necessidade de uma metodologia prático-normativa que, sem olvidar da complexidade inerente ao processo cognitivo da verdade e das exigências de ética e justiça, possa fornecer instrumentos úteis para a decidibilidade de um dado caso concreto.

Portanto, para explicar a metodologia de tomada da decisão judicial de modo satisfatório, a metáfora do círculo hermenêutico além de contemplar a dimensão ontológica da projeção antecipadora de sentido, deve permitir a compreensão da dimensão da normatividade e a argumentação produzida em cada situação a ser julgada.

Deve, assim, evitar o arbítrio dos *falsos* preconceitos. Deve também lidar com a concorrência do inconsciente e o limite da exterioridade como exigência ética<sup>707</sup>.

Ante a toda essa complexidade, a concepção da razão hermenêutica como prática, fraca e crítica é um pilar fundamental para sustentar teoricamente tal possibilidade.

Resta, então, delinear as mediações propriamente jurídicas e verificar as possibilidades de se conceber o processo decisório-compreensivo como contínuo e unitário. Ambos temas para o capítulo seguinte.

---

<sup>707</sup> Nesse sentido: MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Dogmática crítica e limites lingüísticos da lei...*, p. 225.

### 3 RADICALIZAÇÃO HERMENÊUTICA, VERDADE(S) E METODOLOGIA COMPLEXA NA DECISÃO EM TEMPOS DE (NEO)CONSTITUCIONALISMO

#### 3.1 O ATUAL ESTADO-DA-ARTE NA FILOSOFIA DO DIREITO

##### 3.1.1 Crise do Positivismo Jurídico

Até aqui a questão ontológica sobre a verdade e sua busca foram discutidos no campo da filosofia geral. No entanto, os *discursos* apresentados nos capítulos anteriores não ficaram restritos ao pensamento filosófico e, pode-se assim dizer, ingressaram no jurídico produzindo grandes transformações em relação às doutrinas jusfilosóficas, em especial àquelas circunscritas à matriz moderna de pensamento.

Por isto, a recepção de categorias filosóficas se tornou uma realidade que tem impulsionado o repensar ontológico e epistemológico na filosofia do direito, a tal ponto que o niilismo, crise<sup>708</sup> e superação daquela tem gerado niilismo, crise e superação nesta<sup>709</sup>. Mais do que nunca, a filosofia *do* direito está se construindo com a invasão da filosofia *no* direito<sup>710</sup>.

Nesse repensar, tem-se evidenciado que ambos os problemas (ontológico e epistemológico) aparecem imbricados, onde um leva ao outro, fazendo com que não mais seja defensável a separação entre filosofia do direito e teoria do método jurídico<sup>711</sup>.

Mais além, é forçoso reconhecer que, dada a caracterização do direito como um fenômeno social complexo, especialmente ligado a processos de manifestação de poder, sua metodologia de aplicação também não se

---

<sup>708</sup> Sobre esse conceito, WOLKMER explica que: “crise (do grego *Krisis, Krínein*) é a agudização das contradições estruturais e dos conflitos sociais em dado processo histórico. Expressa sempre disfuncionalidade (sic), a falta de eficácia ou o esgotamento do modelo ou situação histórica aceitos e tradicionalmente vigentes”. (WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 2, nota de rodapé n. 03).

<sup>709</sup> Vide: CASTANHEIRA NEVES. Antonio. *A crise actual da filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia: tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação*. Coimbra: Coimbra, 2003. (Stvdia Ivridica, n.72).

<sup>710</sup> Sobre o tema, conferir os interessantes debates contidos na *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica* [A filosofia no direito e a filosofia do direito], Porto Alegre, v. 1, n. 5, 2007.

<sup>711</sup> Cf. KAUFFMAN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história. In: KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried. (Org.) *Introdução à filosofia do direito e teoria do direito contemporâneas*. trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira, rev. Antonio Manuel Hespanha. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003. p. 57-58.

desvincula de uma determinada concepção de Estado, de sua relação com a política, das escolhas valorativas consideradas juridicamente relevantes e de uma análise global de seu papel em sociedade.

Em tal contexto, a filosofia, a política, a teoria do Estado, a sociologia, entre outras, tornam-se campos de conhecimento que devem informar o filósofo do direito, promovendo clareza categorial sobre o que se está falando e em qual medida.

Daí, uma vez considerado o positivismo jurídico como teoria do direito predominante na maior parte do século XX, torna-se inevitável enxergar a dimensão da crise de seus postulados e quais motivos indicam sua superação em prol de outras soluções, mais adequadas às exigências teóricas contemporâneas.

Para tanto, recorre-se ao esquema elaborado por BRONZE, onde o positivismo jurídico normativista é visualizado em cinco coordenadas caracterizadoras que juntas ensejam um mapeamento holístico dessa escola<sup>712</sup>.

BRONZE propõe que o primeiro eixo teórico que compõe o juspositivismo está relacionado à dimensão político-institucional, onde se percebe que ele está atrelado ao Estado Democrático de viés liberal-individualista, assentado na rígida separação dos poderes, democracia representativa, dogma da onipotência do legislador, princípio da legalidade e independência judicial, restringindo a função do Judiciário à mera aplicação do direito legislado<sup>713</sup>.

Os valores políticos predominantes nos países da Europa ocidental neste período levaram à elaboração de um modelo de Constituição marcada pela desconfiança com relação ao poder, frouxidão nas relações sociais, não intervenção na economia e rígida separação entre público e privado<sup>714</sup>.

---

<sup>712</sup> BRONZE, Fernando José. *Lições de introdução ao direito*. Coimbra: Coimbra, 2002, p. 321-343. Também em: MARRAFON, Marco Aurélio. *Aplicação do direito: entre o sentido da estrutura e a estrutura do sentido*. Curitiba, 2005. 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, p. 37-39.

<sup>713</sup> BRONZE, Fernando José. Op. cit., p. 324.

<sup>714</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 229 e ss.

Sua função era disciplinar o poder estatal e proclamar os direitos fundamentais liberais – basicamente os direitos de liberdade do indivíduo frente ao Estado<sup>715</sup>.

Em face disso, a força normativa do direito estava majoritariamente nos Códigos, em especial de Direito Civil, com predomínio da defesa da propriedade privada e do contratualismo individualista<sup>716</sup>, onde as noções de sujeito de direito e autonomia da vontade se tornaram centro das discussões da dogmática jurídica<sup>717</sup>.

Nesta perspectiva, a Teoria Geral do Direito se desenvolvia a partir de categorias do direito privado, conforme atesta o movimento de codificação e, em especial, o notável significado histórico do Código de Napoleão de 1804 para o pensamento jurídico<sup>718</sup>.

Continuando com BRONZE, tem-se que a segunda coordenada caracterizadora do positivismo jurídico trata da mediação especificamente jurídica, onde o direito é visto desde um olhar exclusivamente monista e se confunde com a lei (manifestação da vontade geral), tomando para si as características de generalidade, abstração, formalidade e permanência<sup>719</sup>.

No plano axiológico, a idéia de justiça era vista a partir da igualdade formal<sup>720</sup>, de tal modo que os valores enfaticamente defendidos eram: i) o formalismo, sustentado pela faculdade de cada um conhecer racionalmente e obedecer ao direito posto (qualquer que fosse) e ii) a segurança jurídica, exigência de certeza abstrata que deveria estabilizar os padrões de comportamento e a liberdade dos indivíduos em termos previsíveis<sup>721</sup>.

Outro componente caracterizador destacado por BRONZE diz respeito à contraposição, até então inédita, entre política e direito, o que deu ensejo ao que ele chama de coordenada funcional<sup>722</sup>.

---

<sup>715</sup> Idem.

<sup>716</sup> HESPANHA, Antonio Manuel. *Direito, prática social e ideologia*. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 8.

<sup>717</sup> FONSECA, Ricardo Marcelo da. Op. cit., p. 73-75.

<sup>718</sup> BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. Marcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995. p. 63 e ss.

<sup>719</sup> BRONZE, Fernando José. Op. cit., p. 333-334.

<sup>720</sup> Ibidem, p. 332-334.

<sup>721</sup> Ibidem, p. 335-336.

<sup>722</sup> Ibidem, p. 337.

Através dela, visualiza-se a dissociação positivista entre intenção constitutiva do direito, tarefa de criação exclusiva do legislativo e a do pensamento jurídico, a quem competia a aplicação sem, no entanto, elaborar juízos em relação ao conteúdo moral ou de justiça do direito legislado<sup>723</sup>.

De acordo com essa coordenada, a função do jurista positivista era apenas conhecer o direito (objeto) dado e pré-constituído em termos epistemologicamente corretos, donde surge a necessidade de neutralidade do jurista perante os valores contidos na lei e também o desenvolvimento de uma metodologia que conferisse *status* de ciência ao direito, garantindo, independentemente do conteúdo, sua legitimidade<sup>724</sup>.

Outrossim, o direito abdica de sua tarefa judicativa de viés prático-normativa e arroga para si, nas palavras de BRONZE, uma tarefa teórico-axiomaticamente aplicativa<sup>725</sup>.

Devido a ela, os grandes temas debatidos eram inerentes à analítica da norma e do ordenamento, versando especialmente sobre características abstratas que diferem normas jurídicas de outras ordens normativas, da organização das matérias jurídicas em termos sistemáticos, dos critérios de interpretação que propiciassem a cognição sintática e semanticamente correta da norma-texto e, enfim, da metódica de concretização formal<sup>726</sup>.

Desde então, segundo BOBBIO, a teoria do direito se separa da filosofia do direito, na medida em que a primeira se volta para as questões de validade normativa em termos procedimentais enquanto que a segunda se reduz à análise das questões de justiça ou deontológicas<sup>727</sup>.

Ainda seguindo BRONZE, tem-se que a convergência de todas as coordenadas anteriores projeta uma quinta, chamada de epistemológico-metodológica<sup>728</sup>.

De acordo com o autor, esta coordenada é epistemológica porque o objeto da ciência do direito era uma construção conceitual baseada nos elementos do sistema jurídico abstrato e normativo. É metodológica porque,

---

<sup>723</sup> Idem.

<sup>724</sup> Idem.

<sup>725</sup> Ibidem, p. 338.

<sup>726</sup> Ibidem, p. 339.

<sup>727</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernanda Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: EDIPRO, 2001. p. 52.

<sup>728</sup> BRONZE, Fernando José. Op. cit., p. 339.

uma vez reduzido o direito à legalidade pré-escrita, deveria ser utilizada a racionalidade lógico-dedutiva para aplicá-lo formal e subsuntivamente<sup>729</sup>.

Seguindo este raciocínio, a tarefa do juiz seria extrair o axioma – norma-regra, de um sistema ou ordenamento pré-dado e fechado, através de uma exegese gramatical.

Se necessário, ele poderia se utilizar de regras da hermenêutica filológica tradicional para encontrar o sentido semântico correto dos textos legais (muitas vezes com auxílio dos intérpretes autorizados – juristas conceitualistas) e, através de um silogismo judicial, aplicá-lo ao caso concreto (processo subsuntivo)<sup>730</sup>.

Além das cinco coordenadas elencadas por BRONZE, cumpre destacar uma sexta, constituída pelo pano de fundo filosófico sob o qual se desenrolava toda a construção teórica juspositivista.

Com efeito, não se olvida que tal matriz de pensamento se funda nos postulados modernos do paradigma da filosofia da consciência, refletindo uma espécie de empirismo-lógico<sup>731</sup> que, descontado o idealismo racionalista, “se identifica com a conclusão kantiana acerca da possibilidade de um conhecimento racional dos objetos, enquanto síntese da forma razão com a matéria empírica”<sup>732</sup>.

Através dessas considerações, verifica-se que o mapeamento do positivismo legalista enquanto teoria para o direito e sua comparação com as diretrizes contemporâneas do pensamento jurídico e político, deixa antever que, tomadas em sentido rigoroso, nenhuma das coordenadas caracterizadoras se sustentam.

Mesmo observando o abrandamento e releitura de algumas destas premissas, bem como a pluralidade de correntes positivistas, é notável a crise deste pensamento sob qualquer uma das perspectivas em que seja questionado<sup>733</sup>.

---

<sup>729</sup> Idem.

<sup>730</sup> Ibidem, p. 340.

<sup>731</sup> HÖFFE, Otfried. *Justiça política*. Trad. Ernildo Stein. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 98.

<sup>732</sup> MARRAFON, Marco Aurélio. *Aplicação do direito...*, p. 35.

<sup>733</sup> Em sentido contrário: POZZOLO, Suzana. Un constitucionalismo ambiguo. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 187-210.

No plano político-institucional, apesar da forte influência econômica que tem levado ao neoliberalismo e desprezo pelo direito em escala global<sup>734</sup>, a derrocada da doutrina liberal clássica e a busca de implementação do Estado Social e Democrático de Direito – de cariz keynesiano – tem implicado o surgimento de novos compromissos com os direitos fundamentais positivados, não apenas os liberais clássicos, mas especialmente os sociais (início do séc. XX) e os difusos e coletivos (após a segunda guerra mundial<sup>735</sup>).

Nesse movimento, substitui-se o paradigma liberal-individualista no modo de produção do direito pelas novas tarefas de realização da democracia material e efetivação dos direitos fundamentais (sentido amplo) o que levou a novas formas de enxergar a estrutura e a função do Estado e também a atuação do Poder Judiciário<sup>736</sup>.

Reflexamente, a teoria do direito tem rumado do direito privado para o direito constitucional<sup>737</sup> e o hoje chamado novo constitucionalismo busca tomar para si o papel próprio da teoria do direito<sup>738</sup>.

No eixo especificamente jurídico, o movimento constitucionalista impôs uma revisão na teoria da norma (agora pensada em termos de normas-princípios e normas-regra) e do ordenamento (com a prevalência da idéia de que o direito se realiza na forma de um sistema aberto, dialógico)<sup>739</sup>.

Permite-se, assim, o reconhecimento dos limites do monismo jurídico e a construção de direitos num diálogo entre a esfera normativa estatal e a realidade social, com abertura para os seus agentes e sua axiologia ético-moral.

---

<sup>734</sup> Conforme bem pontua MIRANDA COUTINHO, esse desprezo é típico da ideologia neoliberal, pois o direito seria um empecilho à eficiência economicista. (MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. O papel do pensamento economicista no direito criminal de hoje. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*; Curitiba, V. 31, p. 37-39, 1999.

<sup>735</sup> STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. *Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS [Constituição, sistemas sociais e hermenêutica]*, Porto Alegre, 2005. p. 154.

<sup>736</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise...*, p. 59 e ss.

<sup>737</sup> Nesta guinada, até mesmo na doutrina civilista já predomina a leitura do Direito Civil a partir da Constituição. Por todos, conferir: FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil: à luz do novo Código Civil Brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003; PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

<sup>738</sup> Cf. CARBONELL, Miguel (org.). CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

<sup>739</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1159.



No que importa à coordenada axiológica, o *telos* do direito deixa de se ater ao exclusivismo da validade normativo-conceitual e seu aspecto formal e passa a considerar a exigência de legitimidade material como requisito a ser observado na realização do direito.

A tentativa atual é aliar justiça e segurança jurídica através da compatibilização entre conteúdo e forma, o que, em que pese a tamanha dificuldade, é reputado como possível pela Constituição.

Isso se deve à absorção, em sede constitucional, da noção de direitos humanos o que, pelo menos na maioria dos países do Ocidente, expressa a positivação de grande parte dos outrora princípios ideais jusnaturalistas, virada que enfraqueceu a oposição desta escola com o positivismo<sup>740</sup>.

Em relação à coordenada funcional, a insubsistência da construção de uma teoria científica do direito (vide análise da próxima coordenada) levou-o a ser considerado como uma *práxis*, no sentido da divisão aristotélica dos saberes<sup>741</sup>.

Assim concebido, não mais se admite a separação rígida entre ética, política e direito, que passam a ser tratados como fenômenos sociais correlatos e imbricados, sem que haja, necessariamente, perda de autonomia e categorias próprias<sup>742</sup>.

No tangente à diretriz epistemológico-metodológica, a idéia de uma ciência do direito que opera com neutralidade e imparcialidade no interior de um ordenamento jurídico abstrato, conceitual e fechado (donde cientificamente se inferem verdades) sofreu grandes ataques das chamadas teorias críticas do direito<sup>743</sup>.

Pode-se afirmar que, cada uma a seu modo, elas denunciaram a insuficiência teórica desse modelo, o mascaramento ideológico por ele promovido, sua função de manutenção do *status quo*, a dependência da economia e da política e as falhas da teoria lingüística de viés puramente

---

<sup>740</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, dominação, decisão*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 170.

<sup>741</sup> ARISTÓTELES. *Ética...*

<sup>742</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*, v. 1.

<sup>743</sup> Para um panorama das correntes críticas no direito e o movimento do direito alternativo, especialmente no Brasil, conferir: WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico...*, p. 85-157.

sintático-analítico, por ignorar as advertências da chamada semiologia do poder<sup>744</sup>.

Destaca-se, também, o reconhecimento do caráter prático e não puramente teórico do direito a partir das correntes que, ao rejeitarem a proclamada essência normativa do direito, reduzem-o ao aspecto tópico-argumentativo, na linha de pensamento inaugurada por VIEHWEG no período do segundo pós-guerra<sup>745</sup>.

Evidencia-se, desse modo, a insubsistência teórica da crença no caráter científico do direito e de sua metódica axiomático-dedutiva, que não é mais defendida nem mesmo por analíticos contemporâneos, como, p. ex. HART<sup>746</sup>.

No plano filosófico, a substituição do paradigma da linguagem e, ainda em fase revolucionária, deste pelo paradigma da vida concreta, deixa claro que o positivismo enraizado no paradigma da filosofia da consciência não encontra mais força em seus fundamentos, conforme será melhor explicado a seguir.

### 3.1.2 Emergência do (Neo)Constitucionalismo

Face a toda problemática apontada *supra* e desafiada pela exigência de uma revisão teórica abrangente que consolide a superação do positivismo legalista, a doutrina jurídica contemporânea tem produzido uma fecunda discussão acerca do papel da Constituição e sua força normativa na ordem jurídica, tentando dimensionar seus efeitos na atividade jurisdicional e na formação da democracia<sup>747</sup>.

---

<sup>744</sup> Cf. WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

<sup>745</sup> VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Trad. Tercio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento da imprensa nacional, 1979. (col. Pensamento Jurídico Contemporâneo, v. 01).

<sup>746</sup> HART, Herbert. *O conceito de direito*. 3. ed. Trad. Armindo Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

<sup>747</sup> Neste sentido, BARROSO pontua que a ultrassagem histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo que ensejou o conjunto de reflexões intitulado genericamente de pós-positivismo (BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 349).

Esse debate, conforme bem sintetizado por CLÈVE, pode ser abordado a partir de diversas categorias, que refletem momentos diferentes<sup>748</sup>.

O primeiro deles, segundo o citado autor, é a compreensão da Constituição, em sua totalidade, como norma, o que inclui os dispositivos ditos programáticos<sup>749</sup>. Tal concepção envolve a discussão acerca da eficácia das normas constitucionais e os limites da atuação jurisdicional<sup>750</sup>.

O próximo momento está relacionado ao surgimento dos Tribunais Constitucionais europeus durante todo o século XX, em especial após a Segunda Guerra Mundial. Esse movimento deu ensejo à subordinação do legislador à Constituição através do controle de constitucionalidade<sup>751</sup> e, reflexivamente, a questionamentos acerca da legitimidade democrática da atuação jurisdicional desses tribunais<sup>752</sup>.

A terceira discussão versa sobre a mudança no caráter paradigmático dos direitos fundamentais, que agora são pensados como norma e tarefa, exigem o compromisso do intérprete e a vinculação do legislador, adquirindo *status* de auto-aplicabilidade<sup>753</sup>.

Uma última problemática levantada por CLÈVE diz respeito à tentativa de realizar uma Constituição com tendências igualitárias e libertárias como a Carta Brasileira de 1988, dotada de um grande rol de direitos sociais, em um ambiente político onde os governos seguem de maneira agressiva os postulados neoliberais<sup>754</sup>.

No entanto, apesar desses obstáculos epistemológicos, é possível buscar algumas categorias centrais desse momento teórico a partir do processo de constitucionalização, o qual permite perceber diferenças importantes em relação ao positivismo jurídico.

---

<sup>748</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. Controle de constitucionalidade e democracia. In: MAUES, Antonio G. Moreira (org.). *Constituição e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 51 e ss.

<sup>749</sup> Idem. Para maiores detalhes sobre o significado desta categoria normativa, conferir: BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 118-122.

<sup>750</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Controle de constitucionalidade e democracia...*, p. 52.

<sup>751</sup> Ibidem, p. 53.

<sup>752</sup> Ibidem, p. 54.

<sup>753</sup> Ibidem, p. 57.

<sup>754</sup> Ibidem, p. 58-60.

GUASTINI define a constitucionalização como “um processo de transformação de um ordenamento ao fim do qual o ordenamento em questão resulta totalmente impregnado pelas normas constitucionais”<sup>755</sup>.

Esse processo, para que se efetive, deve observar algumas condições. São elas:

- i) existência de uma Constituição rígida, escrita e hierarquicamente superior à legislação ordinária<sup>756</sup>;
- ii) garantia jurisdicional da Constituição através do controle de constitucionalidade<sup>757</sup>;
- iii) força vinculante, como construção ideológica que entende a Constituição como norma<sup>758</sup>;
- iv) sobreinterpretação<sup>759</sup>;
- v) aplicação direta<sup>760</sup>;
- vi) interpretação conforme (ou adequadora) das leis<sup>761</sup> e;
- vii) influência da Constituição sobre as relações políticas<sup>762</sup>.

Da defesa comum da constitucionalização do ordenamento e da teoria direito, surgem as atuais doutrinas (neo)constitucionalistas como contrapostos

---

<sup>755</sup> Tradução livre, do espanhol: “un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente <impregnado> por las normas constitucionales”. (GUASTINI, Riccardo. La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003, p. 49.

<sup>756</sup> Ibidem, p. 51.

<sup>757</sup> Idem.

<sup>758</sup> Ibidem, p. 52-53.

<sup>759</sup> Interpretação extensiva que se realiza com a utilização de argumentos *a simili*, a analogia e princípios implícitos, evitando lacunas e firmando a Constituição omnicomprensiva (Ibidem, p. 53-55).

<sup>760</sup> As normas constitucionais podem ser aplicadas por qualquer juiz em qualquer controvérsia, inclusive para regular as relações entre particulares (Ibidem, p. 55.)

<sup>761</sup> Entre duas interpretações diversas do mesmo texto normativo, deve-se preferir aquela que evite a contradição entre a Constituição para que não haja declaração de inconstitucionalidade. (Ibidem, p. 56-57).

<sup>762</sup> Essa influência depende de diversos elementos. O primeiro deles é o conteúdo específico da Constituição, que permite o uso de suas normas para a resolução de conflitos políticos, como por exemplo, disputa de competência entre dois órgãos jurisdicionais (Ibidem, p. 57). O segundo trata da postura dos juizes, em especial do Tribunal Constitucional, que poderá adotar uma postura de respeito à discricionariedade do legislador ou interferir nas decisões legislativas mesmo quando não haja inconstitucionalidade manifesta. Essa intervenção utiliza o princípio da igualdade, sua especificação como princípio da razoabilidade ou ainda a ponderação no caso de colisão de conflitos (Ibidem, p. 57-58). Já o terceiro elemento concerne à atitude dos órgãos jurisdicionais e dos atores políticos em justificar suas ações e decisões nas argumentações políticas através das normas constitucionais (Ibidem, p. 58).

ideológico, teórico e metodológico ao positivismo jurídico<sup>763</sup>, razão pela qual é em seu interior que deve ser tomada na devida dimensão o problema da complexidade metodológica no processo decisório.

Com efeito, e após concordar com as condições de constitucionalização propostas por GUASTINI, COMANDUCCI explica que os termos “constitucionalismo” e “neoconstitucionalismo”<sup>764</sup> podem ser entendidos em duas acepções diferentes: i) como uma teoria e/ou ideologia e/ou método de análise do direito e ii) como os elementos estruturais de um sistema jurídico e político descritos em (i), ou seja como “o conjunto de mecanismos normativos e institucionais, *realizados em um sistema jurídico-político* historicamente determinado, que limitam os poderes do Estado e/ou protegem os direitos fundamentais”<sup>765</sup>.

O neoconstitucionalismo teórico da primeira acepção trabalha, em regra, com um modelo de sistema jurídico que possui as seguintes características: i) uma Constituição invasora; ii) a positivação de um catálogo de direitos fundamentais; iii) a onipresença da Constituição de princípios e regras e iv) algumas peculiaridades de interpretação e aplicação das normas constitucionais<sup>766</sup>.

Tais propriedades contrastam com o estatalismo, legicentrismo e formalismo interpretativo do juspositivismo tradicional, que não mais reflete a formação real dos sistemas jurídicos contemporâneos<sup>767</sup>.

Enquanto uma ideologia, COMANDUCCI entende que o neoconstitucionalismo se distingue do constitucionalismo liberal da modernidade quando põe em segundo plano o objetivo de limitação do poder estatal e

---

<sup>763</sup> FIGUEROA, Alfonso García. La teoría del derecho em tiempos de constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 170-172.

<sup>764</sup> FIGUEROA explica que, em termos genéricos, a noção de constitucionalismo pode ser definida como “a teoria ou conjunto de teorias que têm proporcionado uma cobertura justeórica conceitual e/ou normativa à constitucionalização do direito em termos não positivistas”, onde o radical neo- muitas vezes acrescentado tem a função de acentuar o novo caráter que esse movimento tem adquirido na atualidade, em detrimento do constitucionalismo liberal da modernidade (Ibidem, p. 164-5).

<sup>765</sup> COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003. p. 75. tradução livre, do espanhol: “el conjunto de mecanismo normativos e institucionales, realizados en un sistema jurídico-político historicamente determinado, que limitam los poderes del Estado y/o protegen los derechos fundamentales”

<sup>766</sup> Ibidem, p. 83.

<sup>767</sup> Idem.

prioriza a garantia de direitos fundamentais, dando apoio ao Estado constitucional e democrático de Direito<sup>768</sup> e propondo a defesa e ampliação do processo de constitucionalização<sup>769</sup>.

Nesta perspectiva, destaca-se a exigência de que as atividades do legislativo e do judiciário estejam diretamente ligadas à concretização, atuação e garantia dos direitos fundamentais<sup>770</sup>, cujos princípios, segundo AMIRANTE, adquirem não apenas o valor de “supernormas”, mas também de guia para o ordenamento jurídico inteiro<sup>771</sup>.

Por sua vez, o neoconstitucionalismo metodológico sustenta que os princípios constitucionais e os direitos fundamentais constituem uma ponte entre Direito e moral, contemplando a tese de que há uma conexão necessária, identificativa ou mesmo justificativa entre eles<sup>772</sup>.

Do ponto de vista da epistemologia e metodologia jurídica, a conseqüência mais nítida dessa admissão da normatividade plena dos princípios constitucionalizados de direitos fundamentais e sua vinculação com a moral é a inaplicabilidade da teoria da subsunção própria das regras e a busca de um modelo que possa imprimir alguma racionalidade e objetividade ao processo decisório.

Neste particular, os principais desafios a serem enfrentados, fonte de grande parte das discórdias doutrinárias, são: i) a superação da discricionariedade judicial e ii) as dificuldades na determinação de sentido dos princípios jurídicos, os quais deveriam servir de critério para evitá-la<sup>773</sup>.

---

<sup>768</sup> Ibidem, p. 85.

<sup>769</sup> Idem.

<sup>770</sup> Ibidem, p. 86.

<sup>771</sup> AMIRANTE, Carlo. *Costituzionalismo e Costituzione nel nuovo contesto europeo*. Torino: Giappichelli, 2003. p. 42.

<sup>772</sup> COMANDUCCI, Paolo. *Formas de (neo)constitucionalismo...*, p. 87. Esta tese rompe com os postulados positivistas de que não há conexão necessária entre direito e moral e que é possível distinguir e identificar o Direito como “ser” (aspecto descritivo) e o Direito como “dever ser” (aspecto valorativo e prescritivo). Além do mais, ela promove certo ressurgimento de idéias jusnaturalistas, agora fundamentadas em bases discursivo-argumentativas que, em grande medida, têm sido utilizadas na determinação dos direitos humanos.

<sup>773</sup> No sentido aqui utilizado, o conceito de discricionariedade diz respeito à esfera judicial (e não imediatamente administrativa), entendido como liberdade de incremento de um dever jurídico na aplicação do direito através de uma opção entre várias decisões igualmente válidas. Trata-se de uma liberdade de escolha entre soluções admitidas em princípio, tendo como critério negativo a noção de subsunção (Cf. CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *Digesta: escritos acerca do pensamento jurídico, sua metodologia e outros*. Coimbra: Coimbra, 1995. v. 1, p. 537-538).

Em face da impossibilidade de uma interpretação exata da lei que formasse a premissa maior da subsunção, importantes juristas positivistas do século XX reconheceram essa liberdade de

O primeiro se deve ao reconhecimento da abertura semântica dos textos legais (até mesmo por positivistas contemporâneos) e pela constatação da insuficiência do sistema de regras, em especial nos chamados casos difíceis<sup>774</sup>, cuja solução estaria na vinculação aos princípios jurídicos entendidos como imperativos normativos que obrigam o juiz<sup>775</sup>.

O segundo desafio, também fonte de grande divergência, ocorre devido à ausência de consenso teórico sobre como superar a ambigüidade ou vagueza dos princípios jurídicos que, ao invés de limitar a discricionariedade, acabam possibilitando maior liberdade judicial, a ponto de “justificar normativamente” decisionismos que podem colocar em perigo a própria democracia.

Por tratar de questões não resolúveis na seara da dogmática jurídica, esses desafios epistemológicos tornaram imperiosos a retomada do debate acerca dos fundamentos filosóficos da almejada objetividade na decisão, fazendo com que o olhar dos juristas (neo)constitucionalistas se voltasse para

---

escolha como um poder detido pelos juízes. KELSEN, p. ex., admite que em todo ato de aplicação do direito, até mesmo na determinação na relação entre uma norma de escalão superior e outra inferior, há sempre uma margem de livre apreciação do judiciário no momento da produção normativa (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 388). Para ele, essa indeterminação se faz presente de maneira intencional ou não, de tal modo que o direito de aplicar forma uma moldura, “dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível” (Ibidem, p. 380). Já HART adota posicionamento semelhante quando aceita expressamente que a textura aberta do direito deixa um vasto campo à atividade criativa do juiz. Segundo ele: “os juízes não estão confinados, ao interpretarem, quer as leis, quer os precedentes, às alternativas de uma escolha cega e arbitrária, ou à dedução «mecânica» de regras com um sentido predeterminado. A sua escolha é guiada muito frequentemente pela consideração de que a finalidade das regras que estão a interpretar é razoável [!], de tal forma que não se pretende com as regras criar injustiças ou ofender princípios morais assentes. Uma decisão judicial, especialmente em questões de alta importância constitucional, envolve frequentemente uma escolha entre valores morais e não uma simples aplicação de um único princípio moral proeminente” (HART, Herbert. Op. cit., p. 220-221). Mesmo após a crítica de DWORKIN (conforme será estudado em 3.2.1), ele mantém a tese de que o poder discricionário judicial é necessário para resolver casos incompletos no direito (Ibidem, p. 335). É este o significado da discricionariedade a ser combatida nos quadros do neoconstitucionalismo que, pelos seus próprios postulados, teria uma tendência a agravar o problema. Sobre o caráter especial da discricionariedade jurídica, especialmente na seara do direito penal e acerca da necessidade de uma fundamentação adequada que seja democraticamente justificável a fim de amenizá-la, conferir: MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Discrção judicial na dosimetria da pena: fundamentação suficiente. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, Curitiba, n. 21, p. 145-161, 1993.

<sup>774</sup> Vide nota n. 1027 no tópico 3.4.2, onde se encontra a crítica a esta concepção.

<sup>775</sup> Cf. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

questões filosóficas contemporâneas, em especial as destacadas nos *discursos* sobre a verdade anteriormente apresentados<sup>776</sup>.

Com efeito, a presença dos *discursos* na filosofia jurídica dos séculos XX e XXI é notável até nos movimentos renovadores do positivismo jurídico, os quais foram buscar na filosofia analítica da linguagem o fôlego para a própria sustentabilidade teórica<sup>777</sup>.

Mesmo as escolas opositoras a esse neopositivismo, capitaneada por filósofos do direito do porte de VIEHWEG e PERELMAN, também defendem que a ontologia e epistemologia jurídica devem ser concebidas a partir da linguagem, só que agora em moldes retórico-discursivos<sup>778</sup>.

Assim, ao negar o normativismo e a metodologia axiomático dedutiva, essas correntes enxergam a essência do direito e sua metodologia de obtenção da verdade a partir de um viés quase exclusivamente argumentativo, assentado na noção de *práxis*, de modo que o direito é pensado como uma *technè* realizável pela via da razão prática.

Todavia, nesse momento inicial da crítica argumentativa, ainda não se percebe a defesa consistente do caráter normativo da Constituição e ainda não há uma incursão substancial do paradigma da linguagem no direito<sup>779</sup>. Deste modo, é no contexto da *guinada* lingüística (hermenêutica e pragmática) que, majoritariamente, as soluções para os problemas epistemológicos são pensadas pelas correntes (neo)constitucionalistas<sup>780</sup>.

---

<sup>776</sup> Dentre as tentativas de encontrar uma solução dogmática para esta problemática, conferir a contribuição de: HARTMANN, Érica de Oliveira. *A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões*. Curitiba, 2005. 185 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Numa leitura mais transdisciplinar, vale destacar: MORAIS DA ROSA, Alexandre. Op. cit.

<sup>777</sup> Essa renovação do positivismo fundada na *guinada* lingüística analítica deu origem a grandes sistemas teóricos, focados no problema da validade e no caráter normativo da ordem jurídica. Dentre eles, pode-se citar a Teoria Pura do Direito de Kelsen, a Teoria da Norma e do Ordenamento de Bobbio, o Sistema de regras primárias e secundárias de Hart, só para destacar alguns de grande influência no pensamento brasileiro. No entanto, distanciando-se criticamente da semântica formal, Hart já trabalha com categorias próprias da virada pragmática, onde lança mão da reviravolta do segundo Wittgenstein e da Teoria dos Atos de Fala, para justificar que o direito não pode se basear apenas numa ordem de ameaças, mas sim necessita da legitimidade adquirida a partir das práticas lingüísticas cotidianas e intencionais desenvolvidas na realidade social, garantindo, assim, sua eficácia (Hart, Herbert. Op. cit.).

<sup>778</sup> PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica e nova retórica*. Trad. Vergínia J. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

<sup>779</sup> Cf. MARRAFON, Marco Aurélio. *Aplicação do direito...*, p. 111-112.

<sup>780</sup> Apesar da grande diversidade nas formas de abordagem sobre estes temas, pode-se dizer que, de uma forma ou de outra todas elas têm algum vínculo com a hermenêutica ou



Em linha de coerência com os *discursos*, observa-se que pela via hermenêutico-interpretativista irrompe no cenário jurídico a perspectiva narrativo-constitutiva de DWORKIN, fundada na concepção do direito como integridade.

Também assiste-se à recepção da fenomenologia hermenêutica, que funda a ontologia jurídica na analítica existencial de HEIDEGGER e se preocupa primordialmente com as condições de compreensibilidade do direito e seu método a partir de existenciais historicamente situados, retirando da técnica (*Gestell*) o lugar da verdade e não se limitando ao aspecto normativo do direito.

De outra feita, com a consolidação da reviravolta lingüístico-pragmática, emerge a ética do discurso e a noção habermasiana/apeliana da razão comunicativa como de grande influência na jusfilosofia contemporânea.

É notável a presença de teorias discursivas, em especial a vertente habermasiana, na análise de diversas dimensões do fenómeno jurídico, desde o problema da aproximação entre a elaboração normativa (âmbito da validade) com a realidade social (universo da faticidade) numa perspectiva democrática até uma releitura dos limites da decisão judicial baseada na Constituição e do papel dos juízes constitucionais.

No entanto, seu carácter polémico tem gerado correntes francamente contrapostas ainda que, em sua origem, sejam fundadas nas mesmas categorias.

Com efeito, no interior desse pensamento se encontra desde as incursões do próprio HABERMAS no direito, assentadas numa perspectiva restrita e predominantemente procedimental da atuação do Judiciário até as apropriações da teoria do discurso jurídico como um caso especial do discurso moral geral, como nas teses de ALEXY.

---

pragmática. Para um panorama geral mais completo acerca do desenvolvimento da filosofia do direito no século XX e sua relação com a filosofia geral, conferir: KAUFMANN, Arthur. *A problemática da filosofia do direito...* Justifica-se aqui a não citação da influência do forte movimento crítico da Escola de Frankfurt porque, no campo da metodologia do direito, não houve incursões que pudessem ser localizadas no pensamento (neo)constitucionalista. Por opção académica, também não foi analisada a importante corrente funcionalista (LUHMANN e seguidores) por trabalhar com categorias próprias e formar um sistema teórico único e polémico, incompatível com a direção teórica geral adotada na tese. Sobre o funcionalismo no direito constitucional, por todos, conferir: NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica...*

Paradoxalmente esta última leva à defesa da intervenção do Judiciário em questões substanciais, mesmo que inerentes à política, desde que atue na defesa material dos direitos fundamentais.

Assim, há de se fazer notar que, no quesito epistemológico-metodológico, subsistem muitas divergências entre os defensores da via hermenêutica e os da argumentativa (e nestes, entre os procedimentalistas e substancialistas).

Ante a esta situação, a tarefa seguinte é mostrar que essas diferenças se devem i) em face da perspectiva exclusivista e totalitária em que essas teorias são elaboradas e ii) à não compreensão da radicalização hermenêutica que, além de permitir lidar com essas questões em chave de complexidade, possibilita a abertura à fundamentação ética nas decisões constitucionais.

Observe-se, ainda, que tal análise se realiza em perfeita sintonia com os *discursos* apresentados anteriormente, em especial os não aproveitados pelos filósofos neoconstitucionalistas do direito.

## 3.2 ANÁLISE CRÍTICA DAS ESTRATÉGIAS EPISTEMOLÓGICAS (NEO)CONSTITUCIONALISTAS

### 3.2.1 O Modelo Hermenêutico

Conforme salientado, dois movimentos se destacam no modelo (neo)constitucionalista hermenêutico, um de viés narrativo-construtivista em grande parte impulsionado pela doutrina de DWORKIN e outro fenomenológico, como aparece, p. ex., na linha inaugurada por ESSER<sup>781</sup>, continuada por KAUFFMAN<sup>782</sup> e, entre os brasileiros, defendida por STRECK<sup>783</sup>.

---

<sup>781</sup> ESSER, Josef. *Precompresione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto. Fondamenti di razionalità nella prassi decisionale del giudice*. Trad. it. Salvatore Patti e Giuseppe Zaccaria. Camerino: Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino/Edizione Scientifiche Italiane, 1983.; ZACCARIA, Giuseppe. *Ermeneutica e giurisprudenz*: Saggio sulla metodologia di Josef Esser. Milano: Giuffrè, 1984.

<sup>782</sup> KAUFMANN, Arthur. *Filosofia del diritto ed ermeneutica*. Trad. it. Giovanni Marino. Milano: Guiuffrè, 2003.

<sup>783</sup> STRECK, Lenio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise...*

Entre as duas são visíveis inúmeras semelhanças no modo de conceber “o *que*” e o “*como*” do direito<sup>784</sup>, a ponto de alguns juristas defenderem, apressadamente, que DWORKIN teria buscado seus fundamentos na filosofia de GADAMER<sup>785</sup>. No entanto, é notável que ele não sustenta sua doutrina diretamente na hermenêutica filosófica como faz a corrente fenomenológica<sup>786</sup>.

No contexto da *Common law*, DWORKIN verifica que em determinados casos, chamados difíceis<sup>787</sup>, as decisões são tomadas por critérios considerados jurídicos que não podem ser diretamente classificados como regras, mas que também não podem ser políticas<sup>788</sup>.

Esses critérios são os princípios jurídicos, cuja normatividade é reconhecida como necessária inicialmente por colocar limites à discricionariedade judicial<sup>789</sup> e depois, uma vez internalizado no sistema jurídico, promover a superação do sistema de regras primárias e secundárias defendido por HART<sup>790</sup>.

Tais premissas básicas ganham consistência no pensamento de DWORKIN a partir da recusa à noção positivista de que o direito é uma simples

---

<sup>784</sup> Sobre as semelhanças, conferir: STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade a necessidade de respostas corretas em Direito*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p. 306-310.

<sup>785</sup> Segundo CASTANHEIRA NEVES, a maioria dos autores que tratam do pensamento de DWORKIN, não hesita em afirmar que seu pensamento é hermenêutico e conseqüentemente reflete a hermenêutica filosófica. Todavia, CASTANHEIRA NEVES adverte que essa ligação nada tem de evidente e não permite tal entendimento (CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O actual problema...*, p. 437-439).

<sup>786</sup> Tendo, inclusive, citado GADAMER em raras ocasiões e nenhuma em pontos determinantes de sua doutrina. Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso...*, p. 259; CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O actual problema...*, p. 439.

<sup>787</sup> Na concepção de DWORKIN, casos difíceis são aqueles que “se apresentam, para qualquer juiz, quando sua análise preliminar não fizer prevalecer uma entre duas ou mais interpretações de uma lei ou de um julgado” (DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 306.). O reconhecimento da diferença entre casos fáceis e difíceis leva à assunção da tese de que há diferentes pautas normativas para julgar um e outro, as regras para os fáceis, os princípios para os difíceis. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério...*, p. 36.

<sup>788</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério...*, p. 36.

<sup>789</sup> Essa limitação ganha força no conjunto de princípios que formam a doutrina da “supremacia do Poder Legislativo” (exigência de que os tribunais mostrem deferência aos atos do poder legislativo) e a do precedente (denotam a consistência que proporciona equidade e eficiência), os quais impedem que o juiz escolha livremente qual o padrão decisório quando se propõe a modificar uma doutrina aceita, que se permitido, faria com que nenhuma regra pudesse ser considerada obrigatória (Ibidem, p. 60 e ss.).

<sup>790</sup> No entender de KAUFFMAN, esse é o grande diferencial que permite a DWORKIN ser considerado um autor que rompe com o positivismo jurídico (KAUFFMAN, Arthur. *A problemática da filosofia do direito ao longo da história...* p. 158 e ss.

questão de fato aferível por teorias semânticas<sup>791</sup> que tivessem o condão de extrair regras comuns dos casos, isto é, daquilo que os atores jurídicos dizem e fazem na prática judiciária<sup>792</sup>.

Em sua concepção o direito é um conceito interpretativo que se realiza como prática social construtiva<sup>793</sup>, marcada pelas idéias de narratividade e coerência que levam à integridade como categoria central<sup>794</sup>.

A interpretação construtivista nos moldes da integridade mescla elementos voltados ao passado com os direcionados ao futuro, como se fosse “uma política em processo de desenvolvimento”<sup>795</sup>.

Por conseguinte, ela não pode ser criativa a ponto de inventar uma nova prática<sup>796</sup> e nem pode ser entendida como mero convencionalismo<sup>797</sup> ou puro pragmatismo<sup>798</sup>, mas antes concebe a prática judicial como um romance em cadeia (*Chain of law*)<sup>799</sup>.

Sem uma proposta metodológica clara acerca de como se realiza o desenvolvimento interpretativo-construtivista e como se garante a objetividade

---

<sup>791</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito...*, p. 46.

<sup>792</sup> Ibidem, p. 53.

<sup>793</sup> Ibidem, p.109.

<sup>794</sup> Ibidem, p. 271 e ss.

<sup>795</sup> Ibidem, p. 271.

<sup>796</sup> A prática social deve ser interpretada construtivamente e não inventada. DWORKIN a divide em três etapas para fazer da interpretação um instrumento adequado a essa tarefa, são elas: i) pré-interpretativa: identificação das regras e padrões de julgamento vigentes (DWORKIN, Ronald. *O Império do direito...*, p. 81) ou seja, é a etapa de escolha da norma aplicável (CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O actual problema...*, p. 365); ii) interpretativa: justificação geral dos elementos normativos selecionados na etapa anterior (DWORKIN, Ronald. *O Império do direito...*, p. 81) e iii) pós-interpretativa ou reformadora: verificação se a justificação na etapa interpretativa se adequa ao que a prática realmente requer no momento da decisão, podendo ser mantido o precedente, aberta exceção ou gerar novo precedente (Idem). Esta última possui índole corretiva e opera mediante a reconstituição de preenchimento do conteúdo normativo em função de sua sempre aberta indeterminação da sua normatividade jurídica (CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O actual problema...*, p. 365). Ademais, essa prática deve se referir a propósitos e não a causas, onde a criatividade do intérprete se limita a realizar interesses práticos com base em princípio jurídicos (não políticas – DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério...*, p. 128-129, 440) e se pautar na visão de conjunto, num processo de interação entre objetivo e objeto (CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O actual problema...*, p. 351).

<sup>797</sup> Referência ao positivismo, vinculado ao passado (DWORKIN, Ronald. *O Império do direito...*, p. 141 e ss.).

<sup>798</sup> Referência ao realismo jurídico (*legal realism*) e análise econômica do direito (*Law and economics*), direcionada a perspectivas futuras (Ibidem, p. 181 e ss.)

<sup>799</sup> A idéia de romance em cadeia aproxima o direito da literatura através da adoção de uma racionalidade narrativa que se não confunde com a do “sistemismo normativista dogmático” (CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O actual problema...*, p. 368), na qual vários autores, sucessivamente, constroem um capítulo como se fosse uma obra coletiva, formando uma cadeia onde as decisões ganham validade e se justificam normativamente em razão de seu caráter consistente e coerente com o todo formador de sentido (Ibidem, p. 361).

na decisão judicial a partir do direito como integridade, DWORKIN recorre, metaforicamente, a um juiz imaginário, criterioso, metódico e com capacidade sobre-humanas, por ele chamado Hércules<sup>800</sup> que, com suas qualidades, pudesse suprir essa deficiência<sup>801</sup>.

Hércules rejeita o convencionalismo e o pragmatismo, aceita a integridade e, através dela, seria capaz de alcançar a resposta correta, mesmo em casos difíceis, nos quais ela não é definível em termos gerais de antemão, mas se apresenta como a melhor interpretação dentre várias aceitáveis<sup>802</sup>.

Os princípios jurídicos, em especial os da justiça, equidade e devido processo legal, aliados à manutenção da integridade no direito formam a garantia para encontrar tal resposta, evitando, desta feita, a discricionariedade<sup>803</sup>.

Confrontado com a acusação de que a abertura semântica dos princípios propicia inúmeras possibilidades interpretativas que fomentam a discricionariedade, DWORKIN tenta segurar o conteúdo principiológico numa moral objetiva<sup>804</sup> e propõe que duas dimensões justificam o válido sentido normativo e as decisões concretas da prática jurisprudencial: a do “fit” que revela a consistência da interpretação construtivista e a do “values”, denotando a importância da coerência<sup>805</sup>.

---

<sup>800</sup> DWORKIN, Ronald. *O Império do direito...*, p. 287; DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério...*, p. 165.

<sup>801</sup> Nesse sentido: CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O actual problema...*, p. 359-360.

<sup>802</sup> DWORKIN, Ronald. *O Império do direito...*, p. 287. A escolha entre as interpretações aceitáveis deve ser feita a partir do questionamento acerca de qual delas melhor representa os padrões institucionais e decisórios da comunidade, i...é, as normas públicas (*Ibidem*, p. 306). Nessa tarefa, a atividade de Hércules tem as seguintes características: i) pressupõe uma clara diferenciação da posição do juiz e do legislador, onde o primeiro julga com base em princípios e o segundo em políticas (*Ibidem*, p. 292), ii) consiste numa abordagem baseada em perguntas mais que respostas, análoga à hermenêutica gadameriana (*Ibidem*, p. 287) e iii) Prioridade local, expandindo-se em círculos concêntricos (*Ibidem*, p. 300).

<sup>803</sup> *Ibidem*, p. 227.

<sup>804</sup> DWORKIN, Ronald. La lectura moral y la premisa mayoritarista. In: KOH, Harold Hongju; SLYE, Ronald C. (comp.). *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Barcelona: Gedisa, 2004, p. 101-139. Em especial no que interessa à jurisdição constitucional e suas cláusulas abertas, a vinculação com a moral na determinação dos conteúdos é expressa, *verbis*: “Nosso sistema constitucional baseia-se em uma teoria moral específica, a saber, a de que os homens têm direitos morais contra o Estado. As cláusulas do processo legal justo e da igual proteção devem ser entendidas como um apelo a conceitos morais, e não como uma formulação de concepções específicas. Portanto, um tribunal que assume o ônus de aplicar plenamente tais cláusulas como lei deve ser um tribunal ativista, no sentido de que ele deve estar preparado para formular questões de moralidade política e dar-lhes uma resposta” (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério...*, p. 231).

<sup>805</sup> CASTANHEIRA NEVES explica que consistência se refere “a uma condição formal ou simplesmente lógica de compatibilidade ou não contradição” enquanto que a coerência se

Desse modo, conforme bem acentuado por CASTANHEIRA NEVES, a “consistência lógico-institucional e uma coerência normativo-intencional (em sentido global – as a whole) transformam-se em fundamento último das decisões judiciais concretas e sustentam a tese da resposta correta”<sup>806</sup>.

Da base de doutrinadores que aderiram à hermenêutica filosófica, após o pioneirismo de ESSER e KAUFMANN e, preocupado com a eficácia da Constituição no contexto brasileiro, STRECK resgata a hermenêutica filosófica a fim de imprimir seu caráter pós-metafísico, pós-objetivista e pós-estruturalista também no discurso jurídico, ainda fortemente marcado pelas crenças da modernidade<sup>807</sup>. Para tanto, propõe a transposição do método fenomenológico heideggeriano e as contribuições posteriores da hermenêutica filosófica gadameriana para a metodologia jurídica<sup>808</sup>.

A partir desta premissa, STRECK entende que a verdade para a decisão deve *acontecer* na clareira aberta através do processo fenomenológico de velar-desvelar, onde emerge a coisa mesma (*Sache Selbst*)<sup>809</sup>.

Tal concepção, adequada ao direito, faz com que a garantia de objetividade da decisão dar-se-ia através da tradição jurídica construída a partir do paradigma constitucionalista próprio do Estado Democrático e Social de Direito em países de modernidade tardia ou não realizada<sup>810</sup>.

Nesta perspectiva, a tese da diferença ontológica e o círculo hermenêutico - teoremas da ontologia fundamental de HEIDEGGER<sup>811</sup>, a fusão de horizontes e a unidade da *applicatio* da hermenêutica gadameriana, aliados

refere a “uma condição material ou a da compossibilidade sustentada pela intencionalidade constitutiva que faz sentido” (CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O actual problema...*, p. 357).

<sup>806</sup> Ibidem, p. 358-360.

<sup>807</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica...*

<sup>808</sup> Ainda que as questões ontológicas e epistemológicas sejam indissociáveis, onde uma leva à outra, o foco específico aqui destacado é a conversão metodológica do pensamento jurídico ao hermenêutico, com superação dos métodos tradicionais de interpretação e não da recepção hermenêutica na filosofia do direito que, tratando de questões ontológicas, propõe uma terceira via entre o jusnaturalismo e o juspositivismo (CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O actual problema...*, p. 393)

<sup>809</sup> Nos termos apresentados no item 1.4, capítulo 1 desta tese, a verdade judicial nessa linha fenomenológica é *a-letheia* que surge no processo clarificante do velar-desvelar. Vide: STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica...*, p. 287-292.

<sup>810</sup> Idem. Especialmente acerca da jurisdição constitucional e o papel do Estado, vide: STRECK, Lenio. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 95-145.

<sup>811</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso...*, p. 333.

à autoridade oriunda da tradição jurídico-constitucional por ele proposta se tornam os novos ícones para a realização do Direito<sup>812</sup>.

São eles que substituem a tradicional divisão da hermenêutica jurídica em interpretação, aplicação e integração, os métodos positivistas de interpretação, a crença no silogismo subsuntivo no direito e a crença na separação sujeito-objeto, onde a linguagem seria apenas um terceiro instrumento entre eles, concepções que impregnaram (e impregnam) o imaginário dos juristas que não superaram o paradigma da filosofia da consciência<sup>813</sup>.

Passado o momento inicial de rompimento com as concepções até então vigentes, numa etapa posterior, de consolidação, STRECK promove adequações de suas teses e realça o duplo caráter estrutural da linguagem, com seus *logos* hermenêutico e apofântico, dando maior clareza ao papel deste<sup>814</sup> e à importância do texto, tido como ontologicamente distinto da norma, mas dela incidível<sup>815</sup>. Esclarece também que a diferença entre princípios e regras apenas é aceitável desde um ponto de vista hermenêutico<sup>816</sup> e, nesse passo, igualmente recusa a distinção (em especial lógica) de casos fáceis e difíceis<sup>817</sup>. Nesse trajeto, acaba aproximando suas teses à proposta dworkiana do direito como integridade<sup>818</sup>.

---

<sup>812</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica...*, p. 260 e ss.

<sup>813</sup> Idem.

<sup>814</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso...*, p. 325. Com o reconhecimento, recente, do papel do “nível” apofântico, STRECK torna mais claro em seu pensamento a admissão de que seja possível fazer epistemologia mesmo no paradigma hermenêutico, ainda que, neste quesito, possa-se ir além. (Ibidem, p. 351).

<sup>815</sup> Ibidem, p. 325. Ainda que, muito antes autores como Franco CORDERO já tivessem antevisto a diferença entre texto e norma (cf. MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Dogmática crítica e limites lingüísticos da lei...*, p. 228) é frequente entre os (neo)constitucionalistas o crédito a Friedrich MULLER, especialmente porque é ela que permite a distinção entre âmbito e programa normativo na metódica concretista desse autor (MULLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 3 ed. trad. Peter Naumann. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 39). Hoje, porém, essa diferença é majoritariamente aceita, especialmente entre os adeptos do modelo hermenêutico de jurisdição constitucional.

<sup>816</sup> Esta concepção implica na recusa da separação e da distinção lógica entre regra e princípio, uma vez que pensa essa diferença como diferença ontológica, o que implica dizer que eles se dão no interior do círculo hermenêutico (STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso...*, p. 258). Desse modo, na visão de STRECK: “a percepção do princípio faz com que este seja o elemento que termina se desvelando, ocultando-se ao mesmo tempo na regra. Isto é, ele (sempre) está na regra. O princípio é elemento instituidor, o elemento que existencializa a regra que ele instituiu”. (Idem).

<sup>817</sup> Ibidem, p. 265 e 378.

<sup>818</sup> Ibidem, p. 306-310.

Essa aproximação o leva a destacar a importância da coerência na construção hermenêutica das decisões, com especial destaque para a autoridade (tradição autêntica<sup>819</sup>) que surge dos precedentes como princípio hermenêutico<sup>820</sup>.

Agora alinhado a DWORKIN, STRECK ataca fortemente a propalada discricionariedade positivista de cunho kelseniano-hartiano<sup>821</sup> e passa a defender a resposta correta como uma metáfora necessária<sup>822</sup>, ainda que sempre provisória<sup>823</sup>. Assim, a concepção de integridade adquire um viés fenomenológico, passa a ser entendida como um existencial<sup>824</sup>, tornando-se também em STRECK, a baliza que impede a discricionariedade na decisão<sup>825</sup>.

Os alicerces teóricos do direito como integridade, em especial a propalada possibilidade de se encontrar uma resposta correta, ou pelo menos a mais adequada, pelos juízes, levam ambos (DWORKIN e STRECK) a acolher certa leitura substancialista da jurisdição constitucional, corrente defensora da idéia de que cabe ao Judiciário aplicar materialmente os princípios de direitos fundamentais através do controle de constitucionalidade, invalidando normativas do legislador ordinário ou ainda intervindo na própria atividade do Executivo, caso seja necessário para a defesa dos valores constitucionalmente protegidos<sup>826</sup>.

Não se olvida da sustentabilidade e importância dessas propostas, notadamente no que importa à ênfase na hermenêutica filosófica como uma mediação inescapável no processo de compressão inerente à decisão judicial, quesito compartilhado nesta tese. No entanto, cumpre destacar alguns motivos que ensejam o aperfeiçoamento desse modelo, em sua maioria dirigidos à

---

<sup>819</sup> Ibidem, p. 285.

<sup>820</sup> Ibidem, p. 299-304.

<sup>821</sup> Afinal, conforme suas palavras: “registre-se – a tradição não depende da vontade ou da discricionariedade do intérprete” (Ibidem, p. 309).

<sup>822</sup> Ibidem, p. 411 e ss.

<sup>823</sup> Coerente com a perspectiva que adota, STRECK explica que: “Hermeneuticamente – e na medida em que o tempo é o nome do ser, e a distância temporal é sempre um aliado, não um inimigo - a resposta correta é (sempre) provisória até porque há uma dialética entre velamento e desvelamento”. (STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso...*, p. 344, n. 65.)

<sup>824</sup> Ibidem, p. 307.

<sup>825</sup> Ibidem, p. 344.

<sup>826</sup> Sobre esse entendimento na via fenomenológica, conferir: STRECK, Lenio. *Jurisdição constitucional e hermenêutica...*, p. 147-196.



proposta narrativo-construtivista, já que a fenomenológica será resgatada em 3.3:

i) Na crítica de CASTANHEIRA NEVES, a visão do direito como integridade não considera devidamente a “dimensão problemático-judicativamente específica imposta pelo caso decidendo”<sup>827</sup>. Para o jusfilósofo português, a argumentação assentada na coerência e narratividade não é suficiente para o problema da validade das decisões judiciais, o que enseja uma deficiência metodológica dessa teoria<sup>828</sup>.

ii) os princípios fundantes do sistema de coerência dworkiano (justiça, equidade e devido processo legal) não possuem conteúdo semântico determinável *a priori*, dependendo de uma moral objetiva não verificável em um contexto de grande complexidade social<sup>829</sup> e, por isso, dão margem a que diferentes casos tenham julgamento diversos sem necessária perda de coerência<sup>830</sup>;

iii) esses princípios não dão margem ao rompimento da lógica da totalidade imposta, afinal, a coerência não pode passar das possibilidades dos princípios pré-estabelecidos no interior do pensamento que inaugura a própria totalidade, tornando a crítica limitada e restrita a seu interior;

iv) tomada em sentido forte e unidiscursivo a hermenêutica não possui o condão de encontrar a verdade (vide capítulo anterior) e, por conseguinte, não segura o problema da discricionariedade;

v) as categorias da tradição, distância temporal, consciência histórico-efetual na compreensão da Constituição não são suficientes para a

---

<sup>827</sup> CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O actual problema...*, p. 366-367. Isso porque, segundo CASTANHEIRA NEVES “não se visa mais do que a possibilidade da integração da decisão do caso, posto se pretenda ela normativo-judicativamente justificada, na construída coerência global do direito, na coerência da prática jurídica como um todo” (Ibidem, p. 367).

<sup>828</sup> Ibidem, p. 387. É preciso ter em mente que, tanto a filosofia como o direito, possuem compromissos com a verdade de suas proposições e a correção que auferem validade ao raciocínio que se não encontram com a mesma ênfase na literatura de prosa ou poesia, pois do contrário se recairia num contextualismo radical. (Nesse sentido a justa crítica de VATTIMO e HABERMAS contra adoção dessa concepção na filosofia, aqui acolhida no segundo capítulo (Cf. HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico...*, p. 240; VATTIMO, Gianni. *La reconstrucción de la racionalidad...*, p. 142.). Por isso, entende-se que não é possível a transposição direta e sem maiores especificações do discurso literário para o discurso jurídico, ainda que dessa idéia seja aproveitável a importância da coerência sistemática na realização do direito sem recair em dedutivismos.

<sup>829</sup> Daí o alerta de HABERMAS de que é preciso dar conta da complexidade das sociedades pós-industriais (HABERMAS, Jürgen. *La ética del discurso y la cuestión de la verdad...*, p. 50).

<sup>830</sup> CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O actual problema...*, p. 374.

objetividade almejada pelo direito, vez que, pelas razões expostas nos tópicos 2.4 e 2.5 desta tese: v.1) não há espaço para tradições ou moral objetiva em ambiente de grande pluralismo axiológico e filosoficamente niilista; v.2) não respondem à concorrência da psicanálise, v.3) não dão respostas à questão da validade da compreensão obtida na decisão<sup>831</sup>, v.4) minora a importância do agir crítico, correndo o risco da “doença histórica”.

### 3.2.2 A Proposta Argumentativo-pragmática de Ponderação

O advento do (neo)constitucionalismo trouxe consigo também uma vertente de cunho discursivo-normativa, cuja pretensão explícita é promover a superação da teoria e métodos tradicionais da interpretação e solucionar o problema de validade que segundo ela não foi resolvido no modelo de coerência dworkiano e o propriamente hermenêutico<sup>832</sup>.

Em termos gerais, esta linha de pensamento se opõe tanto a determinismos e quanto a decisionismos metodológicos<sup>833</sup> com base na idéia de que a teoria da argumentação jurídica é um momento necessário para justificar a decisão através de critérios de construção do Direito em abstrato (desenvolvimento da dogmática jurídica) e da aplicação das normas ao caso concreto<sup>834</sup>.

Para tanto, diferencia contexto de descoberta e contexto de justificação<sup>835</sup> e isola o objeto da teoria da argumentação neste, pois ainda que a decisão seja fruto de um preconceito, não se perde a necessidade de justificá-la validamente, procedimento que, em tese, poderia mostrar as distorções<sup>836</sup>.

---

<sup>831</sup> Para CASTANHEIRA NEVES ela não imprime racionalidade suficiente nem explica como se deve proceder frente à existência de pré-juízos “que não sustentam uma compreensão válida” (Ibidem, p. 425).

<sup>832</sup> ALEXY, Robert. *Teoría del discurso e derechos humanos*. 4. reimp. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2004, p. 46.

<sup>833</sup> ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2. ed. São Paulo: Landy, 2002, p. 25.

<sup>834</sup> Ibidem, p. 19-20.

<sup>835</sup> Conforme ATIENZA, no primeiro se realiza uma análise do tipo não lógico, onde se estabelece uma premissa ou conclusão através de uma razão explicativa, enquanto que no segundo predomina uma análise do tipo lógico, a partir de um método específico, busca-se validar uma premissa ou conclusão mediante o uso de uma razão justificadora e a partir de uma metodologia específica (Ibidem, p. 22).

<sup>836</sup> Ibidem, p. 26.

Por isso, mesmo situando-se na perspectiva da justificação, as teorias da argumentação contemporâneas não se limitam a pretensões descritivas, mas englobam aquelas prescritivas, o que significa dizer que elas objetivam também mostrar como as decisões deveriam ser justificadas<sup>837</sup>.

Dentre elas se destacam as de ALEXY e MACCORMICK, tidas como padrão de onde outras derivam<sup>838</sup>. Em comum, ambas concebem a argumentação jurídica como uma espécie no gênero teoria da argumentação prática.

Contudo, ainda que MACCORMICK parta da realidade do cotidiano forense (o que lhe garante maior proximidade com a prática argumentativa específica)<sup>839</sup>, a de ALEXY rumo do geral para o particular e, por se apresentar com maior articulação e sistematicidade<sup>840</sup> será aqui tomada como *standard*.

Ao defender a tese de que o discurso jurídico é um caso especial do discurso prático geral<sup>841</sup>, ALEXY adota um conceito amplo de razão (de base pragmático-comunicativa)<sup>842</sup> e imprime à sua teoria um caráter eminentemente procedimental<sup>843</sup>, revelando, desse modo que, seu principal referencial teórico se encontra na teoria do discurso habermasiana<sup>844</sup>.

---

<sup>837</sup> Ibidem, p. 25.

<sup>838</sup> Nesse sentido: ATIENZA, Manuel. Op. cit., p. 14. Também: SCHNEIDER, Jochen; SCHROTH, Ulrich. Perspectivas de aplicação da norma jurídica: determinação, argumentação e decisão. In: KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried. (Org.) *Introdução à filosofia do direito e teoria do direito contemporâneas*. trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira, rev. Antonio Manuel Hespanha. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003, p. 525.

<sup>839</sup> MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Trad. Waldéia Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

<sup>840</sup> Cf. ATIENZA, Manuel. Op. cit., p. 234.

<sup>841</sup> Para tanto, invoca três argumentos centrais: "(1) as discussões jurídicas se preocupam com questões práticas, isto é, com o que deve ou não ser feito ou deixado de fazer e (2) essas questões são discutidas com a exigência da correção. É questão de 'caso especial' porque as discussões jurídicas (3) acontecem sob limites do tipo descrito." (ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva, São Paulo: Landy, 2001, p. 212).

<sup>842</sup> Concepção que, segundo, permite-lhe acreditar que questões práticas são decididas racionalmente (ATIENZA, Manuel. Op. cit., p. 235).

<sup>843</sup> É patente na exposição de ALEXY a defesa da idéia de que um enunciado normativo será válido e correto somente se o resultado observa um procedimento P (Vide: Ibidem, p. 240).

<sup>844</sup> Sobre esta base, ele esboça uma teoria geral do discurso prático racional onde propõe que uma boa fundamentação de suas regras, ou seja de suas "normas para fundamentação de normas" (Ibidem, p. 182) deve ser buscada na combinação, a cargo dos participantes (Ibidem, p. 186), entre quatro caminhos possíveis: i) defini-las como *regras técnicas*, entendidas como aquelas que "prescrevem meios apropriados para determinados fins" (Ibidem, p. 182.); ii) mostrar que elas possuem validade de fato ou que seus resultados correspondem às convicções normativas existentes (justificação empírica - Ibidem, p. 183); iii) identificar e analisar as regras dos jogos de linguagens vigentes e adotá-las como critério (Idem e iv) "mostrar que a validade de determinadas regras é condição de possibilidade da

A tese de caso especial implica uma argumentação limitada por algumas condições específicas do Direito, tais como a vinculação à lei, a consideração pelos precedentes e a chancela da dogmática. Para atendê-las, ALEXY distingue três tipos de procedimentos jurídicos, a serem acrescentados aos do discurso prático geral.

O primeiro deles é a criação estatal de normas jurídicas, cuja função é selecionar normas discursivamente possíveis; o segundo procedimento é a própria “argumentação jurídica” ou “discurso jurídico”, enquanto tentativa de solucionar os problemas da indefinição da linguagem jurídica, a imprecisão das regras do método jurídico e a impossibilidade de prever todos os casos possíveis; o terceiro é o “processo judicial”, já que o discurso jurídico não proporciona sempre uma resposta correta para cada caso<sup>845</sup>.

O discurso jurídico e seus procedimentos se relacionam com a justificação das sentenças, a qual se divide em dois aspectos: um interno, quando a conclusão é decorrência lógica das premissas adotadas e outro externo, que pretende aferir a correção dessas premissas<sup>846</sup>.

A justificação interna está ligada ao primeiro estágio dedutivo (fórmula da subsunção) e, portanto, remete à noção de silogismo jurídico<sup>847</sup>. Segundo ALEXY é importante para mostrar qual premissa legal está sendo aplicada e se ela necessita de correção<sup>848</sup>.

---

comunicação lingüística” (justificação universal-pragmática - *Ibidem*, p 184). O discurso prático geral deve obedecer, ainda, a seis grupos de regras ou formas de argumentos: i) regras fundamentais: baseadas nos princípios da não contradição, sinceridade, universalidade e uso comum da linguagem, estipulam as condições de validade para qualquer comunicação lingüística.; ii) regras da razão: equivalentes às situações ideais de fala habermasiana, condicionam a racionalidade e validade do discurso.; iii) regras sobre a carga de argumentação: de caráter essencialmente técnico, regulam situações como a imposição do ônus da justificação a quem tratar de forma diferenciada um participante entre outras; iv) formas de argumento por referência (R) ou por conseqüência (F) na fundamentação de um enunciado normativo singular (N); v) regras de fundamentação: são constituídas pelo princípio da troca de papéis (Hare), do consenso (Habermas) e da Publicidade (Baier), cujo objetivo é eliminar indeterminações nas regras anteriores e vi) regras de transição do discurso prático para outros discursos, entre eles o teórico, sobre a análise da linguagem e sobre a própria teoria do discurso. (Cf. ATIENZA, Manuel. *Op. cit.*, p. 243-253).

<sup>845</sup> *Ibidem*, p. 251-253.

<sup>846</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica...*, p. 218.

<sup>847</sup> ALEXY, Robert. On Balancing and subsumption: a structural comparison. *Ratio Juris*, Malden, v. 16, n. 4, dez. 2003, p. 435.

<sup>848</sup> Note-se que ela opera a partir de duas regras básicas: “[i] ao menos uma norma universal precisa ser aduzida na justificação de um argumento jurídico e [ii] um julgamento jurídico precisa seguir logicamente de ao menos uma norma universal juntamente com outras afirmações” (ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica...*, p. 219).

No entanto, a tarefa mais difícil, própria para casos complexos ou difíceis, é a descoberta de qual a premissa correta, o que demanda a justificação externa em sua dimensão prescritiva<sup>849</sup> e a utilização de todos os tipos de argumentos admitidos no discurso jurídico<sup>850</sup>.

Além do mais, o valor prático da teoria da argumentação jurídica depende também de sua vinculação com uma determinada teoria geral do Estado e do direito.

ALEXY propõe, então, que a teoria do direito deve abarcar duas dimensões distintas de sistema jurídico: uma como sistema de procedimentos e outra como sistema de normas, este subdividido em sistema de regras e sistema de princípios<sup>851</sup>.

Com efeito, o reconhecimento da normatividade dos princípios<sup>852</sup> e das idéias fundamentais que moldam o processo de constitucionalização pós-

---

<sup>849</sup> Ao tratar da justificação externa, que ALEXY distingue as premissas em três tipos: i) regras da lei positiva, ii) afirmações empíricas e iii) premissas que não são nem afirmações empíricas nem regras da lei positiva, das quais decorrem diferentes métodos de justificação: “A justificação de uma regra com regra da lei positiva ocorre mostrando-se que atende os critérios de validade da ordem jurídica. Toda uma série de procedimentos pode ser usada na justificação de premissas empíricas. Estes vão desde métodos das ciências empíricas até máximas de presunção racional às regras que tem o encargo de prova num processo. Finalmente, o que pode ser chamado de ‘argumentação jurídica’ ou ‘argumentação legal’ serve para justificar essas premissas que não são nem afirmações empíricas nem regras da lei positiva.”(Ibidem, p. 224-225.) Mais além, ALEXY divide as regras de justificação externa em seis grupos: i) Argumentação dogmática: visa suprir as incertezas do conhecimento empírico, como as regras de presunção racional (Ibidem, p. 225-227); ii) Interpretação: são os cânones que justificam a interpretação, subdivididos em seis grupos de argumentos: semânticos, genéticos (vontade do legislador), teleológicos, históricos, comparativos e sistemáticos (Ibidem, pp. 227-240); iii) argumentação dogmática: desempenha as seguintes funções: a) estabilização; b) progresso; c) descarga; d) técnica; e) controle e f) heurística (Conferir: ATIENZA, Manuel. *As razões...*, p. 260.); iv) Regras sobre o uso de precedentes: a quebra do precedente impõe o ônus argumentativo para justificá-la (ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica...*, p. 258-262); v) argumentação geral prática (Ibidem, p. 267-274); vi) formas especiais de argumentos jurídicos: são usados na metodologia jurídica, divide-se em três: analogia; argumentos *a contrario* e redução ao absurdo (Ibidem, p. 265-266).

<sup>850</sup> ALEXY, Robert. *On Balancing and Subsumption...*, p. 435.

<sup>851</sup> Na esclarecedora síntese de ATIENZA: “o primeiro representa o lado ativo, e se compõe de quatro procedimentos já mencionados: o discurso prático geral, a criação estatal do direito, o discurso jurídico e o processo judicial. O segundo é o lado passivo, e, de acordo com Alexy, deve mostrar que o Direito, como sistema de normas, é composto não só de regras, como também de princípios.” (ATIENZA, Manuel. Op. cit., p. 266-267).

<sup>852</sup> ALEXY adota uma distinção entre regras e princípios semelhante à de DWORKIN, pois entende que essa diferença deve ser aferida não apenas pelo critério da generalidade/especificidade, mas também pela natureza lógica e qualitativa de cada um deles. A par dessa proximidade, ele constata que a concepção dos princípios como mandados de otimização – entendidos em sentido amplo, seja de permissão ou proibição, é o traço distintivo essencial em relação à proposta dworkiana (ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. 3. reimp. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 86 (nota de rodapé nº 23) e p. 87, nota de rodapé nº 27.

positivista surge, na leitura de ALEXY, a partir do caso Luth<sup>853</sup>, no qual o Tribunal Constitucional Alemão infere que:

i) a garantia constitucional dos direitos individuais não se restringe à aplicação dos direitos defensivos clássicos. Ela engloba uma ordem objetiva de valores<sup>854</sup>;

ii) os valores (ou princípios) encontrados nos direitos constitucionais se aplicam em “todas as áreas do direito”, produzindo um efeito radiante sobre todo o sistema legal<sup>855</sup>;

iii) princípios tendem à colisão. As colisões se resolvem pela ponderação (*balancing*)<sup>856</sup>.

Desta feita, em função da excessiva indeterminação do conteúdo semântico dos princípios e de sua não pretensão de exclusividade, especialmente no caso de colisão de direitos fundamentais, ALEXY busca imprimir racionalidade lógica à ponderação através da delimitação de critérios instrumentais para o processo de balanceamento, com o intuito de garantir objetividade na decisão judicial constitucional<sup>857</sup>.

Para tanto, recorre à análise de inúmeros exemplos e casos julgados<sup>858</sup>, demonstra que a racionalidade nesses julgamentos decorre da utilização do princípio da proporcionalidade<sup>859</sup>, formula a Lei da Ponderação (em sentido estrito)<sup>860</sup> e, objetivando mostrar como e em que grau ela é possível, adota uma escala triádica de sopesamento dos princípios<sup>861</sup>.

---

<sup>853</sup> ALEXY, Robert. Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris*, Malden, v. 16, n. 2, jun. 2003, p. 131 e ss

<sup>854</sup> *Ibidem*, p. 133.

<sup>855</sup> *Idem*.

<sup>856</sup> *Idem*.

<sup>857</sup> ALEXY, Robert. *On Balancing and Subsumption...*, p. 435.

<sup>858</sup> Através da análise de exemplos, ALEXY tem a intenção de trazer à luz o que é pressuposto quando se decide casos pela ponderação (*Ibidem*, p. 437).

<sup>859</sup> A ponderação é entendida como uma parte de um princípio mais abrangente, o da proporcionalidade. Esse princípio é aplicado em todos os lugares onde o poder de revisão constitucional é exercido, possuindo considerável complexidade interna (*Ibidem*, p. 436). Ele compreende três subprincípios: i) adequação, ii) necessidade e iii) proporcionalidade em sentido estrito. Segundo ele, somente o último interessa, e pode ser expresso como uma regra, a chamada A Lei da Ponderação (*Ibidem*, p. 436).

<sup>860</sup> Expressa nos seguintes termos “Quanto mais alto for o grau de descumprimento ou de desprezo por um direito ou princípio, tanto maior deverá ser a importância do cumprimento de outro” (*Ibidem*, p. 436). A Lei da Ponderação mostra que ela pode ser separada em três estágios. O primeiro deles envolve o estabelecimento do grau de não satisfação (desprezo ou violação) do primeiro princípio. o segundo é a determinação da importância de satisfação do segundo princípio, em competição. o terceiro passo é determinar se a importância de satisfação do segundo princípio justifica a violação do primeiro. Sobre o

O resultado da ponderação deve observar, ainda, a exigência de correção<sup>862</sup>, requisito de validade que de um modo fraco liga o direito à moral<sup>863</sup>, propicia a superação do positivismo e permite que, em casos de extrema injustiça, as normas legais não sejam aplicadas<sup>864</sup>, tese que rendeu a ALEXY o título de *jusnaturalista fraco*<sup>865</sup>.

Apesar das variantes no que interessa aos critérios e procedimentos para se realizar uma argumentação racional, a categoria da ponderação se torna central deste modelo de justificação de aplicação da Constituição.

Isso porque através dela estaria garantida a racionalidade decisória necessária para a defesa teórica da jurisdição constitucional concebida sob o viés principialista e substancialista (não porque rejeita procedimentos, mas sim porque admite a ação material do judiciário em face do legislador ordinário, desde que fundada em princípios constitucionais), salvando-a de seus próprios efeitos.

---

método da proporcionalidade em sentido estrito, conferir também: CLÈVE, Clèmerson Merlin. FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Algumas notas sobre colisão de direitos fundamentais. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdades do Brasil*, Curitiba, n. 01, p.29-42, 2002, p. 29 e ss.

<sup>861</sup> A escala triádica adotada sugere que o sopesamento de princípios se dá em três graus ou estágios: leve (l) – também ‘menor’ ou ‘fraco’, moderado (m) e sério (s), que inclui ‘alto’ e ‘forte’. Na Lei de Ponderação, os objetos de avaliação como ‘l’, ‘m’ ou ‘s’ são o grau de não satisfação ou violação de um princípio (que pode ser chamado de ‘intensidade da interferência’) e a importância de satisfazer o outro.

<sup>862</sup> A qual leva à concepção da resposta correta como um ideal regulador. ALEXY, Robert. *Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica*. Trad. Manuel Atienza. *Revista Doxa*, Alicante, n. 5, 1988, p. 151.

<sup>863</sup> Sobre o tema, conferir a interessante contenda entre ALEXY e BULYGIN, In: ALEXY, Robert. On the Thesis of a Necessary Connection Between Law and Morality: Bulygin’s Critique. *Ratio Juris*, Malden, v. 13, n. 2, p. 138-147, jun. 2000 e BULYGIN, Eugenio. Alexy’s Thesis of the Necessary Connection Between Law and Morality. *Ratio Juris*, Malden, v. 13, n. 2, p. 133-137, jun. 2000. No que aqui interessa, basta dizer que, após o debate com BULYGIN, ALEXY recusa a trivialidade, defende a exigência de correção e afirma que ela permite a conversão do positivismo ao não-positivismo através do seguinte raciocínio: i) a exigência de correção criada pela lei é uma exigência de justiça; ii) justiça é correção a respeito de distribuição e ponderação (balance); iii) questões de justiça são questões morais; iv) se o direito faz distribuições ou ponderações incorretas ele compromete um defeito moral; v) esse defeito é, ao mesmo tempo, a não realização da exigência de correção, necessariamente criada pelo direito; vi) a não realização da exigência necessariamente criada pelo direito é, entretanto, um defeito jurídico; vii) de acordo com o positivismo jurídico, defeito moral é algo externo ao domínio do direito; viii) a exigência de correção transforma defeitos morais em defeitos jurídicos; ix) essa transformação marca a passagem para o não-positivismo. (ALEXY, Robert. *On the Thesis of a Necessary Connection Between Law and Morality...*, p. 146-147, jun. 2000).

<sup>864</sup> Ibidem, p. 144.

<sup>865</sup> FIGUEROA, Alfonso García. Op. cit., p. 176-177.

Discurso sedutor e bem arquitetado, esta doutrina ganhou adeptos entre os constitucionalistas pátrios<sup>866</sup>, particularmente preocupados com os excessos cometidos pelo judiciário em *terrae brasilis*<sup>867</sup>.

No entanto, ela possui inúmeras deficiências e, devido a elas, não logra êxito em explicar satisfatoriamente o processo decisório, merecendo as seguintes objeções:

i) a tese do caso especial não é adequada ao Direito. O juiz precisa julgar e, em nome da necessidade de fazer coisa julgada e das exigências temporais do processo, não é possível que arraste o procedimento argumentativo até supostamente alcançar o consenso sobre a verdade e a justiça, o que seria inadmissível no discurso racional<sup>868</sup>;

ii) esta teoria distingue contexto de descoberta e de justificação, diz que não estão isolados mas não explica a relação de um sobre o outro. A teoria da argumentação parece esquecer que em muitos casos o momento da descoberta da premissa (orientada pela pergunta anteriormente feita) é que determina o resultado do julgamento, onde a justificação acaba adquirindo viés majoritariamente retórico;

iii) não há critério para estabelecer a hierarquia dos argumentos, especialmente na justificação externa, onde incidem os valores, de modo que os tribunais ainda procedem arbitrariamente<sup>869</sup>;

iv) em muitas passagens, apesar de previamente delimitar seu objeto de estudo, a teoria da argumentação arroga para si o papel que seria da teoria

---

<sup>866</sup> Por todos, conferir: BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Na obra citada, a autora defende a teoria da ponderação, definida “como a técnica jurídica de solução de conflitos normativos que envolvem valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais” (Ibidem, p. 23). Em sua proposta, a ponderação deve ser realizada em três etapas (identificação dos enunciados normativos em questão, dos fatos relevantes e, enfim a decisão). Face ao reconhecimento da força e, simultaneamente, fragilidade dessa técnica decisória (Ibidem, p. 159), a autora afirma a necessidade de determinação de parâmetros para a ponderação, dentre os quais indica, em termos gerais, a preferência das regras sobre os princípios e a preferência das normas que diretamente realizam os direitos fundamentais, em detrimento das que têm vinculação apenas indireta com eles (Ibidem, p. 165-274).

<sup>867</sup> Veja-se o diagnóstico de SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no neo constitucionalismo. *Crítica jurídica: Revista Latinoamericana de Política, Filosofia y Derecho*, Curitiba, v. 24, p.131-150, 2000. p. 140-141.

<sup>868</sup> Nesse sentido: KAUFMANN, Arthur. *A problemática da filosofia do direito ao longo da história...*, p. 194.

<sup>869</sup> Ibidem, p.153-154 e 194.



da decisão sem, todavia, dar conta de todas as variáveis que nela incidem. Deve-se ter claro que ambas são inconfundíveis<sup>870</sup>;

v) trabalha com uma distinção metafísica de casos fáceis e difíceis, onde os primeiros seriam satisfatoriamente solucionados por subsunção, num dedutivismo lógico – tese que se não sustenta face à crítica hermenêutica<sup>871</sup>.

vi) a divisão da ponderação em etapas não deixa em relevo a necessária dimensão da *applicatio* hermenêutica, conforme arguta observação de STRECK<sup>872</sup>.

vii) nos termos da denúncia de VATTIMO, constata-se que os teóricos do modelo argumentativo tratam a hermenêutica como uma prévia *koiné* difusa, uma metateoria que aparece anterior à argumentação e que, de repente, simplesmente desaparece. Como consequência, a teoria da argumentação é posta como a última evolução do raciocínio judicial, um passo adiante da hermenêutica<sup>873</sup>. Todavia, assim posta ela não dá conta da necessária dimensão ontológica da compreensão/decisão jurídica, nem da tese da diferença ontológica, promovendo um certo retorno a uma metodologia metafisicamente fundada (e nisto STRECK tem razão);

viii) tenta evitar a discricionariedade, mas trabalha com fórmulas e instrumentos que não a resolve, nem a limita. Esquece que o peso de cada princípio ou argumento no processo de sopesamento determinante do resultado da técnica da ponderação é determinado anterior e hermenêuticamente. Não há pesos *aprioristicamente* dados e incontroversos;

ix) consequentemente, não contempla na devida dimensão o problema da universalidade da linguagem e da antecipação do sentido (hermenêutica e/ou psicanalítica) enquanto condição/lugar para (in)compreensão dos argumentos e dos instrumentais formais que fornecem conteúdo aos raciocínios lógicos, os quais impedem qualquer forma de controle racional;

---

<sup>870</sup> SCHNEIDER, Jochen; SCHROTH, Ulrich. Op. cit., p. 513.

<sup>871</sup> STRECK, Lênio. *Verdade e consenso...*, p. 251.

<sup>872</sup> *Ibidem*, p. 242.

<sup>873</sup> ALEXY, Robert. *Teoria del discurso e derechos humanos...*, p. 46. Entre os brasileiros, essa falha é freqüente. A título exemplificativo pode-se citar: BARCELLOS, Ana Paula de. Op. cit. ; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Teoria da argumentação jurídica e nova retórica*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2006.

x) o problema epistemológico da ponderação leva ao *déficit* democrático ocasionado pela possibilidade de concessão excessiva de poder aos juízes, conforme será visto adiante.

Em que pese a crítica acima, conforme pleiteia BARROSO, não se deve renunciar à demarcação de parâmetros para contenção da discricionariedade e do dever argumentativo de mostrar o acerto das opções realizadas em cada julgamento<sup>874</sup>. Por este motivo, a importância e o papel da argumentação na decisão serão rediscutidos em 3.4.1.

### 3.2.3 A Leitura Argumentativa-democrática-procedimental

As deficiências teóricas apontadas nos modelos pós-positivistas principialistas apresentados *supra*, acabam gerando descrença acerca da possibilidade de imprimir controle e objetividade nas decisões judiciais e, reflexamente, dão ensejo ao enfraquecimento da perspectiva substancialista em que ambas se inscrevem.

FIGUEROA observa que a transferência de poder para o Judiciário proposta pelo processo de constitucionalização tem sido caracterizada como uma afronta ao princípio democrático<sup>875</sup>.

Isso porque, num primeiro momento a incorporação de certos direitos fundamentais deveria ser uma restrição ao legislador e ao juiz, visto que os princípios, enquanto norma, deveriam ter um núcleo de significado irrenunciável<sup>876</sup>. Porém, na prática, a natureza bifronte dos princípios e sua baixa densidade semântica ensejam o aumento da discricionariedade judicial, pois nem a teoria da integridade nem a teoria da ponderação alcançam tal núcleo<sup>877</sup>.

Desse modo, são os Tribunais que, ao realizar o controle de constitucionalidade, determinam o direito aplicável, impondo restrições ao legislador muitas vezes sem parâmetros uniformes de atuação<sup>878</sup>.

---

<sup>874</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição...*, p. 358.

<sup>875</sup> FIGUEROA, Alfonso García. Op. cit., p. 167.

<sup>876</sup> *Ibidem*, p. 167-168.

<sup>877</sup> *Ibidem*, p. 168.

<sup>878</sup> *Idem*.

Em sentido análogo, BAYÓN assinala que a idéia de que os direitos básicos, por tratarem de bens merecedores de garantias incondicionais, são limites para políticas públicas e para o procedimento de tomada de decisões por maioria, constitui a tese do “limite vedado” ao agir político ordinário<sup>879</sup>. Contudo, para ele o compromisso com essa tese gera um débito do constitucionalismo com a chamada “objeção contramajoritária”<sup>880</sup>.

Essa dívida assume duas formas principais: i) se a democracia é o método de tomada de decisões por maioria, a primazia da Constituição implica restrições ao que a maioria pode decidir e ii) qual o fundamento da legitimidade de juízes não representativos e não politicamente responsáveis em invalidar decisões do legislador democrático (?)<sup>881</sup>.

As réplicas a estas questões afirmam que o conflito é aparente e só existe se a concepção de democracia adotada for sinônimo de regra de decisão por maioria<sup>882</sup>, pois se utilizada uma concepção mais complexa de democracia, do tipo “*é o que decide a maioria, desde que respeite direitos básicos*”, desaparece a tensão essencial com o constitucionalismo<sup>883</sup>.

A essa justificação soma-se o clássico argumento, que remonta a HAMILTON em ‘O Federalista’ e ao Juiz Marshal no caso *Marlbury v. Madison*<sup>884</sup>, de que “quando os juízes constitucionais invalidam decisões de um legislador democrático não põem de nenhuma maneira seu próprio critério por cima dele, mas se limitam a fazer valer frente a aquelas decisões a mais fundamental vontade democrática do constituinte”<sup>885</sup>.

BAYÓN entende que essas respostas à objeção contramajoritária são pouco convincentes porque ignoram a denominada “brecha interpretativa” entre o texto constitucional e as decisões que o aplicam<sup>886</sup>.

---

<sup>879</sup> BAYÓN, Juan Carlos. Derecho, democracia y Constitución. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003, p. 211. Segundo BAYÓN essa tese é comprometida com a estrutura institucional do constitucionalismo, que, como visto, possui um desenho com duas peças mestras: i) a primazia da Constituição que inclua um catálogo de direitos básicos e ii) a existência de um mecanismo de controle jurisdicional de constitucionalidade da legislação ordinária (Ibidem, p. 212).

<sup>880</sup> Ibidem,

<sup>881</sup> Ibidem, 214.

<sup>882</sup> Idem.

<sup>883</sup> Idem.

<sup>884</sup> Idem.

<sup>885</sup> Ibidem, 214-215.

<sup>886</sup> Ibidem, p. 215. No mesmo sentido, GARGARELLA anota que HAMILTON “resolve o problema do caráter contramajoritário do controle judicial dissolvendo o problema da

Todavia, concorda que essa problemática pode não existir em todos os casos, estando presente mais fortemente nos “casos difíceis” onde há a exigência de uma leitura moral (como já verificou DWORKIN)<sup>887</sup>.

Como conseqüência, e na mesma linha já realçada por FIGUEROA, essa “brecha interpretativa” faz com que o argumento de que na democracia prevalece o que decide a maioria desde que não vulnere direitos básicos seja substituído, na prática, por outro que se expressa na seguinte fórmula: “é o que decide a maioria, desde que não vulnere o que os juízes constitucionais entendam que constitui o conteúdo dos direitos básicos”<sup>888</sup>.

Ante a essa constatação, impulsionados pela necessidade de valorizar a ação política e em atenção à exigência de limitação das incursões do Poder Judiciário nessa seara, ganha força a leitura argumentativa-democrática-procedimental de realização da Constituição, recentemente conhecida por teoria constitucional da democracia deliberativa<sup>889</sup>.

É na doutrina da razão comunicativa de HABERMAS que esse movimento ganha expressão e pretensão de universalidade, ainda que no contexto americano ELY já tenha defendido teses de democracia procedimental e desferido forte crítica ao ativismo judicial da Suprema Corte daquele país pelo menos dez anos antes<sup>890</sup>.

Com efeito, HABERMAS funda a teoria do direito em sua teoria do discurso e no paradigma da razão comunicativa<sup>891</sup> e a partir deles propõe que o Estado democrático de direito deve ser visto “como a institucionalização de processos e pressupostos comunicacionais necessários para a formação discursiva da opinião e da vontade”<sup>892</sup>.

Desde esta mirada o direito atua como regulativo na relação entre os cidadãos e o Estado numa perspectiva radicalmente democrática (o *telos*

interpretação constitucional” (GARGARELLA, Roberto. Control constitucional. In: \_\_\_\_\_. et alli. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2004, p. 635. Tradução livre).

<sup>887</sup> BAYÓN, Juan Carlos. Op. cit., p. 215

<sup>888</sup> Idem.

<sup>889</sup> NINO, Carlos Santiago. *La Constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997.

<sup>890</sup> Cf. BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Jurisdição constitucional: entre constitucionalismo e democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 31.

<sup>891</sup> Vide capítulo 2, tópico 2.1, desta tese.

<sup>892</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*, v. 2..., p. 181.

imane da teoria é a conciliação entre soberania popular e direitos humanos, reveladora da co-originariedade entre autonomia política e privada<sup>893</sup>).

Esta concepção implica redefinição do papel dos poderes do Estado, onde até mesmo a idéia de representação e a figura do legislador parlamentar perdem força e importância em face da autonomia política atribuída à sociedade civil, lugar de criação do direito legítimo<sup>894</sup>.

Ademais, ela impede também que o Judiciário possa intervir no conteúdo das deliberações democráticas a partir de um agir substancialista assentado nos princípios de direitos fundamentais, devendo se limitar a garantir os direitos básicos, inelimináveis e necessários para a realização da ação discursiva que confere validade às decisões políticas<sup>895</sup>.

O direito regulativo atua, então, para assegurar a democracia deliberativa numa perspectiva eminentemente procedimental, vez que a validade de uma norma não está atrelada a nenhum valor material dado *a priori*, mas sim ao consenso obtido após o cumprimento das condições transcendentais sem conteúdo previamente determinado, compostas pelos procedimentos previstos nos princípios universalização e democracia, conforme já alinhavado no capítulo anterior.

Outro destaque entre os adeptos da(s) teoria(s) da democracia deliberativa, NINO entende que ela é ainda o modo mais confiável para se alcançar decisões coletivas justas, com maior possibilidade de imparcialidade moral, ainda que não exclusiva nem infalível<sup>896</sup>.

Este autor mantém um distanciamento crítico da leitura epistêmico-consensual de HABERMAS e, na tentativa de ajustá-la às condições reais de desenvolvimento democrático e à prática constitucional, propõe que ela deve observar algumas hipóteses básicas.

---

<sup>893</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*, v. 1...., p. 164.

<sup>894</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*, v. 2..., p. 181e ss.

<sup>895</sup> Conferir nota n. 439, no item 2.1.2 do Capítulo 2 desta tese.

<sup>896</sup> NINO, Carlos Santiago. Op. cit., p. 202. Os apontamentos acerca da obra de NINO que seguem foram baseados na exposição contida em MARRAFON, Marco Aurélio. Jurisdição constitucional em tempos de horror político. In: MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de; MORAES, José Luiz Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. (orgs.). *Estudos constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 259-279, representando uma síntese do ali esboçado, inclusive com extração de alguns trechos.

São elas: i) “o conhecimento dos interesses dos outros”<sup>897</sup>, ii) a necessidade de “justificação da justiça”<sup>898</sup>, iii) a “percepção de erros fáticos e lógicos”<sup>899</sup>, iv) o reconhecimento da importância dos “fatores emocionais” na argumentação<sup>900</sup>, v) a “negociação que subjaz ao processo democrático”<sup>901</sup> e vi) a “tendência coletiva à imparcialidade”<sup>902</sup>.

De acordo com NINO, o modelo de democracia deliberativa assentado nestas premissas e no respeito a pressupostos liberais fortes<sup>903</sup>, permite uma melhor relação com a prática constitucional porque além de promover maior convergência entre os direitos reconhecidos jurisdicionalmente e o grupo ideal de direitos<sup>904</sup> fornece a devida justificação para os casos em que as decisões democráticas possam afetar negativamente a prática constitucional<sup>905</sup>.

Por conseguinte, a compreensão da jurisdição constitucional a partir da ênfase no ideal democrático e sua vinculação com o substrato moral da comunidade acaba limitando o controle de constitucionalidade, que passa a

---

<sup>897</sup> A discussão democrática permite maior acesso às aspirações da maioria, diferente do processo judicial onde apenas as partes se manifestam. (NINO, Carlos Santiago. Op. cit., p. 168-170).

<sup>898</sup> Exigência de que em cada discussão moral, cada participante assuma o ônus de justificar e demonstrar a legitimidade de seus argumentos. (Ibidem, p. 170-174).

<sup>899</sup> Em discussões intersubjetivas há maior possibilidade de descobrir fatos relevantes e falácias lógicas que possam interferir na justiça da decisão (Ibidem, p. 174-175).

<sup>900</sup> Os fatores emocionais influenciam tanto negativamente, no sentido de encobrir a verdade moral (p. ex. carisma ou emoções incontroladas podem gerar a superposição dos próprios interesses), quanto positivamente, para ajudar no desenvolvimento da argumentação, pelas seguintes razões: “i) impulsionam os indivíduos a tentarem convencer os outros da verdade de suas posições, ii) permitem a avaliação dos interesses dos demais ao se imaginarem nos lugares deles e iii) contribuem através de sanções informais de assunção de culpa e isolamento social para aqueles que cometem erros fáticos e lógicos e argumentam a partir de falácias, fazendo com que haja o desejo de se evitar o castigo social” (MARRAFON, Marco Aurélio. *Jurisdição constitucional...*, p. 271-272).

<sup>901</sup> Mesmo com a advertência de que a negociação corre o risco de comprometer seriamente a deliberação democrática caso baseada em puros interesses de facções, NINO entende que a negociação é importante por empenhar os participantes a considerar e satisfazer, na maior medida possível, as aspirações de todos os afetados (NINO, Carlos Santiago. Op. cit., p. 176-178).

<sup>902</sup> Ela se manifesta nos processos de discussão e deliberação através da presunção de que se individualmente cada participante tende a adotar a decisão correta, aumentam as chances de correção da decisão quanto maior for o número de membros da comunidade discursiva – Teorema de Condorcet (Ibidem, p. 178) e também da agregação de interesses satisfeitos, assentada na idéia de que mais pessoas estão satisfeitas quanto maior for o número de votos em apoiando uma decisão (Ibidem, p. 179), contexto em que o apoio majoritário se torna um indicativo de correção da decisão (Ibidem, p. 180).

<sup>903</sup> Ibidem, p. 197-198.

<sup>904</sup> Especialmente se o processo democrático ideal se aproximar do real (Ibidem, p. 197).

<sup>905</sup> Idem.

estar restrito ao controle do procedimento democrático<sup>906</sup>, à defesa da “autonomia pessoal”<sup>907</sup> e em caráter excepcional, ao resguardo da Constituição como prática social quando houver violação da Constituição histórica pela decisão democrática<sup>908</sup>.

Na doutrina nacional além do importante movimento que, na luta contra o *déficit* democrático no país, tematiza o problema da jurisdição constitucional e democracia desde uma leitura predominantemente habermasiana, adequando este pensamento ao contexto brasileiro<sup>909</sup> é preciso considerar também a proposta de SOUZA NETO, defensor de um modelo cooperativo de democracia deliberativa<sup>910</sup>.

Esse modelo surge como alternativa intermediária à visão procedimental de HABERMAS e à teoria da democracia tida como substancial de RAWLS<sup>911</sup>.

Ele é mediado por interações comunicativas que, assentadas no entendimento e respeito mútuo em um ambiente plural, propicie a disposição para agir cooperativamente entre os membros de uma comunidade política<sup>912</sup>.

---

<sup>906</sup> Formado conjunto de regras que asseguram e potencializam o valor epistêmico da democracia deliberativa (Ibidem, p. 273-277).

<sup>907</sup> Juiz não é obrigado a aceitar leis que impõem perfeccionismos individuais ou de índole corporativa de modo a violar os ideais coletivos e o procedimento democrático (Ibidem, p. 277-280).

<sup>908</sup> Essa exceção se justifica porque, segundo NINO, a violação da constituição histórica acarreta danos ao próprio processo construtivo das decisões no interior da democracia deliberativa, de modo que, o Judiciário, ao preservá-la, estaria preservando a prática constitucional democrática (Ibidem, p. 280-282).

<sup>909</sup> Para a compreensão do debate promovido pelos jusfilósofos brasileiros que se inscrevem nesse movimento, conferir: CARVALHO NETO, Menelick. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.141-163; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo. *Direito processual constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001; SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. *Habermas e o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006; MOREIRA, Luiz. *A constituição como simulacro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

<sup>910</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Teoria constitucional e democracia deliberativa. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2007

<sup>911</sup> Além de considerar a indispensabilidade das condições procedimentais *a priori* para garantia da imparcialidade da discussão pública e de se manter aberto quanto aos resultados da deliberação, SOUZA NETO se preocupa com o caráter funcional e parcialmente fechado das decisões ao incorporar o realce rawlsiano na noção de “termos juntos para a cooperação social”, incorporados pelas chamadas “condições para a cooperação na deliberação democrática” (Ibidem, p. 157-162).

<sup>912</sup> Nas palavras do autor citado: “a democracia deliberativa possui um momento comunicativo que é fundamental. Em seu cerne está a idéia de ‘interação comunicativa’, a qual

Essa predisposição para a cooperação depende do implemento de duas condições fundamentais: i) a liberdade, não meramente formal, mas que possibilitam aos sujeitos escolherem livremente seus projetos de vida, o que implica distribuição igualitária de oportunidade<sup>913</sup> e, entrelaçada a ela, ii) a noção de igualdade, que envolve não apenas o acesso ao procedimento democrático, mas igualdade quanto à “capacidade de exercer real influência’ na vida política”<sup>914</sup>, o que leva ao compromisso de inclusão política<sup>915</sup>.

Igualmente distante do pós-positivismo principialista, SOUZA NETO não chega a inovar decisivamente no que importa ao papel do Judiciário na jurisdição constitucional, focando-se principalmente em alternativas de aperfeiçoamento do sistema democrático como forma de efetivação da Constituição, vista como um sistema aberto.

Por este motivo, permite que a crítica seja feita em conjunto com as demais leituras inscritas no modelo da democracia deliberativa, nos seguintes termos:

i) ao limitar a atividade do judiciário na jurisdição constitucional, a democracia deliberativa acaba fazendo uma separação entre fundamentação e aplicação do direito, onde a primeira ficaria a cargo do agir político-democrático. Desse modo, há uma sobrevalorização dos discursos produzidos na base social e restaria ao juiz praticamente o mesmo papel do positivismo. Conforme acertadamente pontua STRECK, nesta teoria surge “não mais um juiz que é a boca da lei, mas sim, agora, um juiz que é a boca dos discursos da norma racionalmente fundada *prima facie*”<sup>916</sup>;

---

tem lugar quando os participantes ‘coordenam seus planos de ação’ com o objetivo de se ‘entenderem sobre algo no mundo’, em especial sobre o que corresponde, em uma dada situação, ao ‘bem comum’. Essa interação comunicativa só se realiza na prática se os participantes da comunicação se autocompreenderem como ‘dignos de igual respeito e consideração’ e se a comunidade política assim os trata, demonstrando deferência por todos os projetos pessoais de vida, por todas as doutrinas abrangentes razoáveis e por todas as identidades coletivas” (Ibidem, p. 159).

<sup>913</sup> Ibidem, p. 162-167.

<sup>914</sup> Ibidem, p. 168-171.

<sup>915</sup> SOUZA NETO formula o seguinte raciocínio: “O critério [de igualdade] adequado à democracia deliberativa está vinculado à idéia de ‘capacidade igual de funcionar publicamente’. A ‘igualdade de possibilidades de participação’ se torna inefetiva se não há também igualdade de ‘capacidades’. A ausência de capacidade de ‘funcionar publicamente’ pode ser caracterizada através do conceito de ‘pobreza política’. Esta leva à exclusão pública, e a democracia deliberativa exige ‘inclusão’. Os excluídos não podem dar início à deliberação e não têm expectativas reais de afetar as decisões. Por essa razão, não têm por que cooperar.” (Ibidem, p. 171-172).

<sup>916</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso...*, p. 374.



ii) a negação da jurisdição constitucional na perspectiva substancial implica também em rejeição da normatividade dos princípios e a restrição da atividade judicial à aplicação das regras, o que se mostra um retrocesso que vai na contramão das conquistas recentes da teoria do direito neoconstitucionalista;

iii) apesar de se inscreverem no paradigma da linguagem, especialmente na reviravolta pragmática onde o discurso de fundamentação ganha força teórica, o mesmo parece não ocorrer no discurso de aplicação, que se assemelha ao paradigma representacionista por trabalhar com a idéia de que o juiz poderia/deveria compreender a verdade da norma-regra fundamentada discursivamente. Percebe-se, assim, que a democracia deliberativa não apresenta uma solução para o problema da antecipação de sentido própria de cada processo cognitivo de julgamento, nos termos expostos no capítulo anterior;

iv) como as demais teorias argumentativistas, trabalha com a mesma distinção metafísica entre casos fáceis e casos difíceis, com a diferença que desloca o lugar da solução dos casos difíceis da ponderação para o dos discursos de fundamentação prévios<sup>917</sup>;

v) persiste um problema sério de factibilidade das premissas fundantes. Além das condições ideais de produção discursiva estarem distantes da realidade, notadamente a brasileira, o acordo/consenso enquanto categoria central e ideal<sup>918</sup> tem pouco alcance prático, ainda que, como visto no capítulo 2 desta tese, seja admissível teoricamente;

vi) em tempos de “horror político” e predomínio do pensamento economicista, esta teoria não protege a democracia contra discursos demagógicos de legitimação<sup>919</sup> ou ainda de ideologias forjadas midiaticamente, muitas vezes de claro viés populista ou golpes de cena<sup>920</sup>;

---

<sup>917</sup> Ibidem, p. 377-378.

<sup>918</sup> Em HABERMAS ele está presente enquanto condição prévia para a realização do discurso e também no consenso de caráter ontológico. Segundo NINO, ele aparece como um consenso de importância epistemológica. Enfim, para SOUZA NETO ele subjaz ao entendimento que deve propiciar a predisposição para cooperar.

<sup>919</sup> MARRAFON, Marco Aurélio. *Jurisdição constitucional em tempos de horror político...*, p. 259-278.

<sup>920</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Efetividade do processo e golpe de cena: um problema às reformas processuais. *Jurispoiesis – Revista Jurídica dos Cursos de Direito da Universidade Estácio de Sá.*, Rio de Janeiro, a. 4, n. 5, p. 31-36, 2002.

vii) também não fornece propostas para a correção das graves condições de assimetria presentes no seio do tecido social no interior de uma Nação, limitando a indicar os direitos materialmente fundamentais como pressuposto para o agir discursivo sem, no entanto, dizer como implementá-los. Demonstra, assim, uma preocupação reduzida com o conteúdo, insuficiente para a fundamentação ética que se reputa necessária<sup>921</sup>.

### 3. 3 RADICALIZAÇÃO HERMENÊUTICA E INDIVIDUAÇÃO DO DIREITO

#### 3.3.1 Complexidade e Unidade do Processo Decisório

As considerações anteriores mostram que, ao invés da pacificação das controvérsias, o reacender dos debates (jus)filosóficos para enfrentar o problema da objetividade e racionalidade da decisão constitucional e sua verdade promoveu inúmeras divergências, muitas delas insuperáveis em face da ausência de um marco reflexivo que permita o cruzamento de perspectivas e discursos diante da complexidade do fenômeno decisório.

Com efeito, o estudo da decisão nas diferentes correntes (neo)constitucionalistas traz a lume a constatação de que os adeptos da teoria da argumentação (substancial e procedimental) recusam a hermenêutica por entendê-la como irracional, mas esquecem que ela própria (argumentação) também repousa em implicações ontológicas e, portanto, depende da antecipação de sentido.

Por sua vez, a hermenêutica tomada em sentido forte, seja de viés narrativo-constutivo ou fenomenológico, possui a mesma deficiência, só que em direção inversa: prioriza a descoberta da premissa fundante (momento hermenêutico e/ou dialético) que se diga nem sempre é encontrada, e acaba negligenciando a questão da validade e justificação.

Conclui-se, então que a grande dificuldade está na ausência de esclarecimentos e posições consistentes sobre a relação entre a hermenêutica e a epistemologia jurídica no processo decisório<sup>922</sup>.

---

<sup>921</sup> Nesse sentido: DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão...*, p. 206.

<sup>922</sup> Ao estudar o debate entre interpretação e argumentação no Direito, Paul RICOEUR nota que ao invés de um tratamento dialético, as discussões travadas as colocam

No entanto, dentre as teorias em debate no atual panorama (neo)constitucionalista, entende-se que o modelo hermenêutico fenomenológico é quem melhor compreende o problemática inerente à tomada de decisão judicial.

Tem razão STRECK quando afirma que entre os argumentativistas persistem inúmeros ranços do paradigma representacionista<sup>923</sup>. Inclusive com retorno ao esquema sujeito-objeto, numa perspectiva objetivista, conforme alerta de KAUFFMAN<sup>924</sup>.

No entanto, face às imperfeições apontadas no modelo hermenêutico exclusivista, é preciso ir além e superá-las. Além do mais, em linha de coerência com os *discursos* sobre a verdade apresentados nos capítulos

---

em lado opostos e incompatíveis, conforme resta claro em sua incisiva análise, *verbis*: “A questão mais importante consiste então em saber se é necessário ater-se a uma concepção puramente antinômica da polaridade interpretação/argumentação ou se, como eu creio, se deva tentar elaborar uma versão propriamente dialética desta polaridade. Para dizer a verdade, o estado atual da discussão não parece, num primeiro olhar, orientado para este tipo de tratamento dialético. As nossas leituras nos fizeram encontrar, de um lado, um autor como Ronald Dworkin que põe a inteiramente a secunda parte de sua obra *A Matter of Principle* de 1985 sob o título «direito como interpretação» sem aparentemente dar espaço a um eventual confronto entre interpretação e argumentação. Encontramos de outro lado, teóricos da argumentação jurídica, como Robert Alexy, em *Theorie der juristischen Argumentation* de 1978 e Manuel Atienza, em *Teoria de la Argumentation juridica* de 1989, segundo os quais a argumentação jurídica deve ser considerada como setor distinto, mas subordinado, ao interno de uma teoria geral da argumentação prática, sem que a interpretação seja nunca reconhecida como um elemento original do discurso (*Diskurs*) jurídico. **Malgrado esta situação de fato, que agora nos dispomos a desentranhar, creio de poder me basear na insuficiência de cada uma das posições considerada para sustentar a tese secundo a qual uma hermenêutica jurídica, centralizada na temática do debate, requer uma concepção dialética entre a relação interpretação e argumentação**” (RICOEUR, Paul. *Interpretazione e/o argomentazione*. Disponível em: <http://www.arsinterpretandi.it/download/it/1996/Ricoeur.pdf>, Acesso em: 11 abr. 2007. Tradução livre, do original italiano: “La questione più importante consiste allora nel sapere se bisogna attenersi a una concezione puramente antinomica della polarità interpretazione/argomentazione o se, come io credo, si debba tentare di elaborare una versione propriamente dialettica di questa polarità. A dire il vero, lo stato attuale della discussione non sembra a prima vista orientato verso questo tipo di trattamento dialettico. Le nostre letture ci hanno fatto incontrare, da un lato, un autore come Ronald Dworkin che pone l'intera seconda parte della sua opera *A Matter of Principle* del 1985 sotto il titolo <<Law as Interpretation>> senza apparentemente dare spazio ad un eventuale confronto tra interpretazione e argomentazione. Incontriamo dall'altro lato, teorici dell'argomentazione giuridica, come Robert Alexy, in *Theorie der juristischen Argumentation* del 1978 e Manuel Atienza, in *Teoria de la Argumentation juridica* del 1989, per i quali l'argomentazione giuridica deve essere considerata come un settore distinto, ma subordinato, all'interno di una teoria generale dell'argomentazione pratica, senza che l'interpretazione sia mai riconosciuta come un elemento originale del discorso (*Diskurs*) giuridico. **Malgrado questa situazione di fatto, che ora ci accingiamo a svicerare, ho creduto di potermi basare sulla insufficienze di ciascuna posizione considerata per sostenere la tesi secundo le quale una ermeneutica giuridica, incentrata sulla tematica del dibattito, richieda una concezione dialettica dei rapporti tra interpretazione ed argomentazione.**”).

<sup>923</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso...*, p. 376-377.

<sup>924</sup> KAUFFMANN, Arthur. *A problemática...*, p. 154.

anteriores, reputa-se necessário considerar também, nos limites que importam à reflexão aqui proposta, as mediações levantadas por dois referenciais teóricos não contabilizados nos diferentes modelos (neo)constitucionalistas,:

i) a filosofia da libertação, sua doutrina ética e política. Baseados nas suas categorias, diversos jusfilósofos da América Latina e Europa buscam imprimir um caráter crítico-libertador ao direito desde uma perspectiva transmoderna e com base no que pode ser denominado paradigma da vida concreta<sup>925</sup>.

ii) a psicanálise e o caráter pioneiro dos estudos acerca das possibilidades de diálogo com o direito<sup>926</sup>.

---

<sup>925</sup> LUDWIG, Celso Luiz. *Para uma filosofia jurídica da libertação: Paradigmas da filosofia, filosofia da libertação e direito alternativo...*, p. 182 e ss. Os subscritores deste movimento apontam novas diretrizes para o repensar da ontologia e epistemologia jurídica a partir do rompimento com a lógica jurídica da totalidade centralizadora que se dá através da fundamentação do Direito na ética da alteridade e do reconhecimento dos novos sujeitos históricos de direito, os quais devem atuar no sentido da transformação social, especialmente nos países do sul. Para aprofundamento dessas teses, conferir: SANCHÉZ RUBIO, David. *Filosofía, Derecho y Liberación em América Latina*. Bilbao: Desclee de Brower, 1999. (Col. Palimpsesto Derechos Humanos y Desarrollo, n. 3); SANCHÉZ RUBIO, David. Sobre a filosofia da libertação de Enrique Dussel e alguns marcos categoriais (1969-1988). *Palavração – Revista de Psicanálise*, Curitiba, a. 4, n. 4, nov.2000; SILVA FILHO, José Carlos Moreira. *Filosofia jurídica da alteridade: por uma aproximação entre o pluralismo jurídico e a filosofia da libertação Latino-Americana*. Curitiba: Juruá, 2000; WOLKMER, Antonio Carlos (org.) *Humanismo e cultura jurídica no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003; WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3 ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

<sup>926</sup> Desde uma perspectiva que pode ser chamada transdisciplinar, os promotores deste debate, cuja origem remonta à obra de LEGENDRE intitulada *O amor do censor*, têm dado especial atenção ao papel da lei, das fontes do direito e do problema cognitivo da decisão judicial, tomados numa dimensão plural e complexa, sem perder de vista a efetividade dos direitos fundamentais da pessoa humana. Sobre esta temática: LEGENDRE, Pierre. *O amor do censor*. Trad. Aluisio Menezes. Rio de Janeiro: Forense, 1983; LEGENDRE, Pierre et all. *El discurso jurídico: perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*. Buenos Aires: Hachette, 1982; MARQUES NETO, Agostinho Ramalho et all. *Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar...*, (especialmente os artigos *Jurisdição, psicanálise e o mundo neoliberal* e *Subsídios para se pensar a possibilidade de articular direito e psicanálise* de Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO e Agostinho Ramalho MARQUES NETO, respectivamente); MORAIS DA ROSA, Alexandre. Op. cit.; PHILIPI, Jeanine Nicolazzi. *A Lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre Direito e psicanálise*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001; *Palavração – Revista de Psicanálise*, Curitiba, a. 4, n. 4, nov.2000; WARAT, Luis Alberto. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000; WARAT, Luis Alberto. *Por quem cantam as sereias: informe sobre ecocidadania, gênero e direito*. Porto Alegre: Síntese, 2000; WARAT, Luis Alberto. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. v.2; MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de; HARTMANN, Helen (orgs). *Direito e psicanálise: Intersecções a partir de “O Estrangeiro” de Albert Camus*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. Ainda que esses estudos tenham despertado no Brasil a partir de meados dos anos 80 de forma fragmentária e isolada, eles têm adquirido paulatinamente a consistência de um movimento teórico, notadamente após o início das atividades do Núcleo de Direito e Psicanálise, ligado ao Programa de Pós-graduação da Universidade Federal do Paraná. Sob a coordenação do Prof. Jacinto Nelson de MIRANDA COUTINHO, o núcleo tem promovido anualmente as *Jornadas de Direito e Psicanálise*, com

Desta feita, a superação da problemática entre hermenêutica e epistemologia e a adição dos novos discursos à compressão do processo decisório em chave de complexidade dependem da aplicação na jurisdição constitucional das teses presentes nos tópicos 2.4 e 2.5 do capítulo anterior.

Entram em cena a radicalização hermenêutica e o círculo hermenêutico repensado através de novas aberturas e fortalecimento de seu caráter produtivo como elos que permitem imprimir alguma racionalidade e coerência a esse mix teórico de variáveis determinantes no processo decisório.

São eles que, nos termos da motivação já exposta, devem suprir as deficiências das teorias exclusivistas da decisão constitucional a partir da promoção das seguintes mediações:

i) realçar a percepção de que o desvelar hermenêutico está sempre impregnado pelo “autêntico” e “inautêntico”, onde cada projetar-se traz consigo um reenvio ao passado e, quiçá, um giro inconsciente de sentido;

ii) desmitificar a crença na concepção de que a consciência histórico-efetual e a distância temporal são suficientes para libertar a verdade da inautenticidade, evitando excessos que inibem o agir crítico e resguardando a objetividade do julgado da predominância de falsos preconceitos, isto é, das arbitrariedades do projeto antecipador;

iii) possibilitar a abertura a experiências externas ao *Dasein*, inclusive de índole lógico-normativa e retórico-argumentativa, como promotor do necessário estranhamento para que o círculo evolua deslocando horizontes de pré-compreensão;

iv) destacar os limites da universalidade hermenêutica tanto em relação ao necessário rompimento com a totalidade de sentidos do “mundo-da-vida”, quanto à devida consideração da concorrência do inconsciente na antecipação do sentido;

v) ante às considerações iii e iv, reconhecer a necessária complementaridade dialética entre hermenêutica e argumentação<sup>927</sup>,

---

quatro edições realizadas e presença de professores brasileiros e estrangeiros e o *Encontro Treze Luas*, preliminar, onde se faz os debates preparatórios para as *Jornadas*. Observe-se, também, que apesar de no primeiro capítulo desta tese o discurso psicanalítico ter sido apresentado de modo unilateral, com tendência a uma concepção unidiscursiva de verdade, não é esse o tom proposto entre os juristas que se buscam o diálogo com a psicanálise.

<sup>927</sup> RICOEUR, Paul. Op. cit., Com maior ênfase em casos práticos, também: MOOTZ III, Francis J. *Rhetorical knowledge in legal practice and critical legal theory*. Tuscaloosa: The

conciliando o aspecto ontológico da decisão com as vicissitudes do caso concreto e sua devida justificação normativa<sup>928</sup>;

vi) não permitir que a argumentação recaia em nova metafísica, pois cada internalização de uma experiência ôntica ou argumento está sempre, antes, durante e depois, determinado por um projeto de antecipação de sentido. Desse modo, confirma-se a noção de que o ôntico e o ontológico estão em permanente tensão, a qual se renova a cada volta no círculo hermenêutico através de estranhamentos e identificações reciprocamente consideradas até que seja alcançada a compreensão final própria da decisão conclusiva.

Nesse viés, sem perder de vista a concorrência do inconsciente, a pré-compreensão pode ser invocada não apenas em função do seu caráter ontológico, mas também como uma exigência prático-normativa<sup>929</sup>. Assim concebida, ela se constitui um juízo anterior de juridicidade do caso a ser decidido, ou seja, nas palavras de CURI, “um pré-juízo decisório”<sup>930</sup>.

Enquanto antecipação do juízo decisório, a pré-compreensão requerida não é apenas um existencial geral, fruto da condição de “ser-no-mundo” do intérprete.

Ela deve abarcar também as especificidades do “olhar jurídico” sobre o problema, o que significa dizer que, sendo um determinante para a norma a ser construída a partir do texto legal, ela demanda certo aprendizado do arcabouço teórico e instrumental de realização do direito, o que lhe imprime características particulares<sup>931</sup>. Todavia, esse aprendizado não implica uma pré-compreensão juridicamente formatada que pudesse ensejar o controle normativo e racional pleno do resultado na decisão<sup>932</sup>.

University of Alabama Press, 2006. Certamente, essa complementaridade se perfaz no aspecto persuasivo e não logicamente concludente da argumentação, conforme anota STRECK (STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica...*, p. 258).

<sup>928</sup> Segundo CASTANHEIRA NEVES isso é imprescindível para a preservação do traço essencial da juridicidade, uma vez que, “o direito não é apenas um sentido a compreender, é para além disso e antes de mais uma validade (uma axiológica normatividade) que só pode atingir e assumir pelos seus constitutivos fundamentos (também axiológico-normativos)” (CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O actual problema...*, p. 416)

<sup>929</sup> CURI, Ivan Guerios. Virada de Copérnico: reflexões em torno do pensamento de A. Castanheira Neves. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 81, p. 843-846, 2005.

<sup>930</sup> Ibidem, p. 845.

<sup>931</sup> ESSER, Joseph. Op. cit. p. 04.

<sup>932</sup> A idéia de uma pré-compreensão dos juristas, racionalmente controlável remonta à etapa prévia da metódica concretista de MULLER, pois ela é determinante da extensão do programa normativo (MULLER, Friedrich. Op. cit., p. 51-52). Tal concepção, além de excessivamente racional, aparece aliada a uma restrita compreensão da dimensão do

Por esse motivo, concorda-se com SILVA FILHO quando lembra que na base da compreensão está sempre uma experiência vital, de modo que só é possível falar em pré-compreensão jurídica se esta for tida em sua devida complexidade<sup>933</sup>. Isto significa dizer que ela deve pressupor toda a tradição jurídica, englobando a dogmática jurisprudencial e doutrinária elaborada pelos juristas e a pulverizada no tecido social, bem como a compreensão prévia dos elementos do caso concreto<sup>934</sup>.

Destarte, a pré-compreensão complexa além de antecipar as expectativas normativas de julgamento do caso concreto é ela própria por ele orientada. Consequentemente, essa relação nunca é seqüencial ou por etapas. Ela acontece de modo dialético e simultâneo, com implicações recíprocas<sup>935</sup>.

problema hermenêutico, o que fica claro quando o autor alemão deixa expresso que “a hermenêutica já foi suficiente no seu enfoque inicial; não se trata essencialmente de compreender – isso só vem ao caso no primeiríssimo estágio inicial (...). Textos de normas não são para serem compreendidos, mas para serem utilizados, trabalhos por juristas encarregados para tal fim” (Ibidem, p. 146). Este entendimento é incompatível com a universalidade do problema da antecipação concorrente de sentido que impregna todo o processo constitutivo da decisão, conforme aqui defendido.

<sup>933</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Hermenêutica filosófica e direito ...*, p. 99. No mesmo caminho, ESSER ensina que: “A pré-compreensão de quem aplica o direito não é homogênea nem unitária, mas é constituída de «processos de aprendizagem de naturezas diversas»: do processo de formação, até o mais importante material de aprendizagem, dos casos de conflitos concebidos como exemplares, dos quais, ele, pessoalmente e profissionalmente, adquiriu conhecimento, seja diretamente, seja através da identificação com as tradições de sua corte e de sua jurisprudência.(...). **Podemos, então, falar de um aparato categorial, adquirido, no sentido mais amplo, através de uma experiência social, com a ajuda da qual o juiz, inconscientemente, escolhe, registra e classifica as características «manifestamente» relevantes, de um caso e das normas «apropriadas» à solução**”. (ESSER, Joseph. Op. cit., p. 04. Tradução livre, da versão em italiano: “La precomprensione di chi applica il diritto non è né omogenea né unitaria, ma è costituita da «processi di apprendimento di diversa natura»: dal processo di formazione, fino al piú importante materiale di apprendimento, dai casi di conflitto concepiti come esemplari, di cui egli, personalmente e professionalmente, ha acquisto conoscenza, sia direttamente, sia attraverso l'identificazione con le tradizioni della sua corte e della sua giurisprudenza. (...). **Possiamo, quindi, parlare di un apparato categoriale, acquisito, nel senso piú ampio, attraverso un'esperienza sociale, con il cui aiuto il giudice, inconsciamente, sceglie, registra e classifica le caratteristiche «manifestamente» rilevante, di un caso e delle norma «appropriate» alla soluzione**”.

<sup>934</sup> Idem.

<sup>935</sup> O exemplo colacionado por KAUFMANN bem ilustra tal reciprocidade: “Só quando sei o que é roubo qualificado, posso entender o caso concreto como um caso de roubo qualificado; todavia, não posso saber o que é roubo qualificado sem uma análise correta do caso concreto. A configuração da norma legal como ‘tipo legal’ (interpretação) acontece perante o caso; a configuração do caso como uma ‘correlação de fatos’ (construção) acontece perante a norma legal – e esta configuração é sempre um acto criativo (...) A norma pertence ao dever-ser definido de forma abstracta-geral, o caso, com os inúmeros factos, ao ser amorfo, não estruturado. A correspondência entre ambos só se torna possível após norma e caso terem sido, respectivamente, enriquecidos com empirismo e normatividade, de tal maneira que se ‘correspondam’, devendo tal correspondência ser fundamentada argumentativamente” (KAUFMANN, Arthur. *A problemática da filosofia do direito ao longo da história...*, p. 191).

No entanto, mesmo a noção de pré-compreensão jurídica complexa não deve ser tomada como parâmetro exclusivo na determinação do sentido normativo.

Primeiro porque, nos termos já denunciados, a consciência histórico-efetual da hermenêutica gadameriana não é suficiente para garantir a objetividade almejada.

Depois, porque a pré-compreensão jurídica complexa também não é absoluta. É preciso ter sempre presente a não rara concorrência do inconsciente, que faz com que manifestações irracionais antecipem o sentido através de um giro metafórico ou metonímico, seja no primeiro movimento de abertura, seja no decorrer das projeções em busca da compreensão<sup>936</sup>.

Por conseguinte, para que se não torne ato discricionário ou mesmo arbitrário, a passagem da pré-compreensão jurídica complexa à compreensão final/decisão não prescinde da justificação argumentativa que interfira continuamente na constituição do resultado, conferindo-lhe alguma validade.

Desta feita, mediado pela racionalidade hermenêutica fraca, o processo decisório se desenvolve através da internalização de diferentes experiências ônticas (texto normativo, elementos factuais e argumentos produzidos), capazes de promover sucessivas projeções, contínuos tensionamentos, correções e deslocamentos de horizontes, até o ponto em que a verdade interpretativa *acontece* para a autoridade judicante. Quando isso ocorre, encerra-se o debate, fazendo cessar as voltas no círculo hermenêutico.

Manifesta-se, assim, o processo hermenêutico-epistemológico de tomada de decisão em sua complexa unidade<sup>937</sup> como um ato único, que se desenvolve continuamente por um determinado período de tempo, sem subdivisões.

Esta concepção é compatível com a recusa gadameriana da tradicional divisão do problema hermenêutico em três, *subtilitas intelligendi*

---

<sup>936</sup> Cf. MIRANDA COUTINHO. Jacinto Nelson de. *Dogmática crítica e limite lingüísticos da lei...*, p. 225 (vide nota n. 674, capítulo 2).

<sup>937</sup> RICOEUR, Paul. Op. cit., p. 92.



(compreensão), *subtilitas explicandi* (interpretação) e *subtilitas aplicandi* (aplicação) e, portanto, contempla a tese da unidade da *applicatio*<sup>938</sup>.

Nestes termos, ela não admite a separação entre função cognitiva e normativa na interpretação, rejeitando desdobramentos metodológicos no processo decisório<sup>939</sup> e tampouco aceita a adoção de qualquer procedimento subsuntivo ou lógico-dedutivo na aplicação do direito<sup>940</sup>.

Também não há espaço para os métodos clássicos de interpretação do direito, nem para a divisão da ponderação em etapas ou ainda cisão entre contexto de descoberta e justificação.

Em síntese, até aqui, é possível concluir que, após passar por um processo contínuo de fusões ontológica e reciprocamente determinadas entre o intérprete e o aspecto normativo, probatório e argumentativo, a verdade cognitiva para a decisão “acontece” no interior do círculo hermenêutico.

Esse “acontecimento” se dá com a convicção acerca de uma solução, individualmente formada a partir do complexo de experiências assentadas na estrutura lingüística de (in)compreensão (a qual sofreu transformações contínuas em razão das voltas no círculo e da fusão de horizontes) que, superando a pretensa objetividade da tradição e das antecipações inconscientes irracionais, possa se justificar intersubjetivamente.

### 3.3.2 Verdade Processual, Bricolage e Decisão

Como visto, a decisão originária da convicção adquirida no processo complexo e contínuo de compreensão tem pretensões de representar ou reproduzir o que pode ser chamado de “verdade processual”.

Esta, longe de refletir a tese da verdade como correspondência, revela-se como verdade interpretativa, ou seja, é fruto de uma experiência

---

<sup>938</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica clássica e Hermenêutica filosófica*. In: \_\_\_\_\_. *Verdade e Método II: Complementos e índice*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 131.

<sup>939</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*, p. 462-463.

<sup>940</sup> MARRAFON, Marco Aurélio. *Hermenêutica e argumentação ético-material na aplicação do direito...*, p. 101.

fenomenológica e argumentativa (VATTIMO) que se perfaz em determinado contexto<sup>941</sup>.

Enquanto interpretação, ela não se restringe à formação de juízos verdadeiros sobre os fatos porque, ao depender de raciocínios artificialmente construídos a partir da normatividade convencionalmente prescrita, dela (normatividade) não se desvincula<sup>942</sup>.

Conforme assinala RESTA, esta constatação faz com que seja admissível a idéia de que a verdade processual possui também um caráter estipulativo e convencional, próprio da autonomia conferida ao direito e sua linguagem<sup>943</sup>. Destarte, ela se manifesta na escolha final do juiz, cuja força coativa se deve à autoridade a ele conferida para decidir os casos que se lhe apresentam<sup>944</sup>.

Nesta perspectiva, o juiz exerce o papel de “*maitre du language*”, expressão que RESTA extrai da obra *Pour l'amitié* de BLANCHOT para traduzir o singular poder que o juiz tem de governar a linguagem ao dizer o direito<sup>945</sup> e, desse modo, impedir que o processo se prolongue infinitamente<sup>946</sup>.

Para RESTA, a concepção do juiz como “*maitre du language*” é rica de sentidos e bastante adequada para caracterizar a atividade judicial durante o julgamento.

---

<sup>941</sup> RESTA, Eligio. *Le verità e il processo*. In: MARINI, Alarico Mariani (a cura di.). *Processo e verità*. Pisa: Plus – Pisa University Press, 2004. p. 45.

<sup>942</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>943</sup> *Ibidem*, p. 45. Para esse autor, a defesa da autonomia relativa do direito, enquanto pressuposto para sua identificação e diferenciação social, encontra respaldo teórico na ontologia social de SEARLE (Idem), onde se sustenta a idéia de uma realidade objetiva construída no interior de sistemas sociais a partir de uma linguagem dominada por regras próprias e sua permanente interação com o mundo, a consciência e a própria sociedade (vide cap. 1, item 1.3.2).

<sup>944</sup> MARINI, Alarico Mariani. *Probabilmente vero: avvocato, giudice, verità*. In: MARINI, Alarico Mariani (a cura di.). *Processo e verità*. Pisa: Plus – Pisa University Press, 2004. p. 17.

<sup>945</sup> RESTA, Eligio. *Il diritto fraterno*. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2006. p. 62.

<sup>946</sup> Na lição de RESTA: “Se chama, por exemplo, *iurisdiction* a complexa atividade que põe fim, quando põe fim, a uma lide: as palavras do juiz, que diz o direito, são aquelas definitivas, são as últimas palavras entre as palavras dos litigantes. Não existe outra virtude no processo judiciário que dizer a última palavra enganando a má infinitude das lides” (RESTA, Eligio. *Le verità e il processo...*, p. 34, tradução livre, do original italiano: “Si chiama, ad esempio, *iurisdiction* la complessa attività che pone fine, quando pone fine, ad una lite: le parole del giudice, che dice il diritto, sono quelle definitive, sono le ultime parole tra le parole dei contendenti. Non c'è altra virtù nel processo giudiziario che dire l'ultima parola ingannando la cattiva infinità delle liti”).

Primeiro porque ela acentua a idéia de que o processo é fundado na palavra e seu poder constitutivo<sup>947</sup>, deixando manifesta a concepção de que o juiz, enquanto senhor da linguagem, é quem determina a verdade e a duração do processo, dentro das possibilidades normativas a ele conferidas<sup>948</sup>. Depois, ela sugere que o juiz traduza cada palavra em sua própria linguagem<sup>949</sup> e, através dela, crie realidades<sup>950</sup>.

No entanto, ele não pode se comportar como o dono da verdade solipsisticamente adquirida. Muito pelo contrário, ao invés de um déspota, a democracia exige um juiz bem resolvido e que se assuma ideologicamente, conforme bem anota MIRANDA COUTINHO<sup>951</sup>.

Mais ainda, a radicalização hermenêutica, sua racionalidade fraca e crítica, aliada ao imperativo ético-material impõem que o juiz atue de maneira humilde, ciente dos perigos que seus pré-juízos podem acarretar ou ainda das peças que seu inconsciente pode pregar na hora de decidir um caso.

Esta advertência é deveras importante porque não se pode perder de vista que através de uma antecipação inconsciente de sentido, um giro que coloca um significante no lugar da verdade, o déspota pode emergir disfarçado de herói, pois como lembra MORAIS DA ROSA, no judiciário brasileiro “os magistrados – de regra – incorporam a função da lei do Outro e têm a certeza dessa verdadeira missão, muitas vezes, de extirpar o ‘mal’ da terra”<sup>952</sup>.

Por isso, entende-se que devido à condição de “*maitre du language*”, a atuação judicial deve lidar com a pluralidade de discursos sobre a verdade,

---

<sup>947</sup> Afinal, segundo RESTA: “tudo inicia, diremos, de uma «denúncia» ou uma «citação», de uma «chamada» de correio, tudo vem entregue, (...) pelo «verbo», por depoimentos, relatos testemunhais. Tudo se desenvolve no contexto dos debates que uma «audiência» conterà no espaço de uma oitiva. E tudo ainda, diante dos «ad-vogados» que estão ali para contestar, se concluirá com uma pronuncia do juiz que emitirá uma sentença que se não poderá mais que escutar, seja para se apelar a outro juiz até quando não se alcance as palavras últimas e definitivas (RESTA, Eligio. *Le verità e il processo...*, p. 55, tradução livre, do original italiano: “tutto inizia, dicevamo, da una «denuncia» o una «citazione», da una «chiamata» di correo, tutto viene consegnato, a «verbali», deposizioni, relazioni testimoniali. Tutto si svolge nel contesto di dibattimenti che un’«udienza» conterrà nello spazio di un ascolto. E tutto ancora, davanti ad «ad-vocati» che stanno li per contestare, si concluderà con un pronuncia del giudice che emmeterà una sentenza che non si potrà che ascoltare, sia pure per appellarsi ad altro giudice fin quando non si arriverà alle parole ultime e definitive.”).

<sup>948</sup> Idem.

<sup>949</sup> RESTA, Eligio. *Il diritto fraterno...*, p. 63.

<sup>950</sup> Idem.

<sup>951</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro...*, p. 173.

<sup>952</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. Op. cit., p. 315.

muitos dos quais imaginariamente produzidos<sup>953</sup>, respaldar-se no equilíbrio entre a virtude e a fria competência profissional<sup>954</sup>, sem recair em fala meramente técnica, fundada em ideais cientificistas de produção/obtenção de verdades neutras e imparciais, de evidente caráter manipulador<sup>955</sup>. Foi-se o tempo da crença em juízes que atuassem como engenheiros do direito.

Sendo assim, compactua-se com a tese de MORAIS DA ROSA quando, após enfrentar o problema da complexidade inerente ao ato de julgar, com especial ênfase para o direito processual penal, e denunciar: i) os véus ideológicos que encobrem a visão de parcela majoritária dos juristas, ii) os embustes promovidos pela mídia e pelos corifeus do neoliberalismo, iii) as armadilhas do senso comum teórico dos juristas, iv) a força pulsional na determinação da decisão, v) as incongruências da epistemologia semântica garantista, entre outros fatores influentes, conclui que a verdade processual é fruto “de um mecanismo de ‘bricolage singular’, entendido, como em francês, como fazer o possível mesmo que o resultado não seja perfeito”<sup>956</sup>.

Com efeito, tem razão MORAIS DA ROSA quando, guiado pela idéia de *bricolage* afirmada por LEVI-STRAUSS, propõe que, tal como o *bricoleur* que executa seu trabalho sem um rígido plano prévio, utilizando-se do material disponível “para poder servir” sem se preocupar com o resultado final, o magistrado deve considerar todos os significantes dotados de pretensão de validade produzidos no processo, sem controle totalmente racional e sem antecipar o julgamento, sob pena de recair numa atitude inquisitória, marcada pelo “primado das hipóteses sobre os fatos”<sup>957</sup>, incompatível com as diretrizes para a realização democrática do direito<sup>958</sup>.

---

<sup>953</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Jurisdição, psicanálise e o mundo neoliberal. In: MARQUES NETO, Agostinho Ramalho et all. *Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEJ, 1996. p. 39-76.

<sup>954</sup> RESTA, Eligio. *Il diritto fraterno...*, p. 62.

<sup>955</sup> Segundo MIRANDA COUTINHO: “A visão tradicional não dá conta, coerentemente, da explicação do papel do juiz, o que pode ser constatado a partir da falta de referências semânticos adequados aos conceitos que oferta. **Órgão estatal desinteressado; imparcialidade; neutralidade** e outros elementos formam um pano de fundo que só faz surgir uma **irreal** versão ao seu efetivo papel” (MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. O papel do juiz no novo processo penal. In: \_\_\_\_\_. (coord.). *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 15).

<sup>956</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. Op. cit., p. 366.

<sup>957</sup> *Ibidem*, p. 364-366. Neste particular, o autor citado se baseia no ensinamento de CORDERO que diagnostica o chamado “primado da hipótese sobre os fatos” como a situação, típica do sistema processual inquisitório, na qual apenas são considerados e relevados os significantes confirmadores da acusação, desprezando os demais. Nesses casos, forma-se um

No entanto, é preciso deixar claro que a “*bricolage* judicial” não deve ser entendida como uma atividade que se realiza a partir de um sujeito exterior ao objeto, de modo que os significantes sejam tratados como se tivessem um sentido objetivo.

O “*maitre du language*” ao *bricolar*, nela [*bricolage*] se manifesta, existencial ou inconscientemente. Os significantes *deslizam* em mares de sentidos muitas vezes não desvendáveis e, quiçá, inconfessáveis<sup>959</sup>.

Não se pode perder de vista, sob pena de incorrer em erro metafísico, que, ao se tratar a linguagem *como* objeto, nela já se está inserido. Eis o grande paradoxo da filosofia contemporânea, ensina STEIN<sup>960</sup>.

Portanto, na “*bricolage* decisória”, sob o prisma da radicalização hermenêutica, não se admite que os significantes que compõem a decisão sejam colados de modo instrumental, numa relação sujeito-objeto, tal como se visualiza na imagem de uma criança que utiliza a tesoura para recortar aleatoriamente revistas com o intuito de formar frases ou um jardineiro que domina seus instrumentos para montar um jardim florido. Não se tem o domínio instrumental da linguagem. Consequentemente é preciso conciliar a *bricolage* judicial com a *applicatio*, complexa e contínua.

Neste desiderato, entende-se que a idéia de *bricolage* na decisão indica o modo não epistemologicamente rígido de internalização de experiências ônticas concernentes ao caso *sub judice* na totalidade lingüística

---

“quadro mental paranóico” onde praticamente não há espaço para a defesa (Cf. CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*. Torino: UTET, 1986. p. 51).

<sup>958</sup> Nesse sentido, a preciosa lição de MIRANDA COUTINHO “...enquanto as pessoas não se derem conta que a democracia processual só será alcançada (ou pelo menos estará mais próxima), quando for ele [sistema inquisitório] superado, avançando-se em direção da **efetivação plena do contraditório**” (MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *O papel do juiz no novo processo penal...*). Em outra passagem o mesmo autor ensina: “O novo juiz, ciente das armadilhas que a estrutura inquisitória lhe impõe, mormente no processo penal, não pode estar alheio à realidade; precisa dar uma “chance”(questionando pelo seu desejo) a si próprio, tentando realizar-se; e a partir daí aos réus, no julgamento dos casos penais.”(Ibidem, p. 49). Note-se que, apesar de MIRANDA COUTINHO tratar do direito processual penal, sua denúncia deve se estender às diversas disciplinas jurídicas, onde se observa a cada dia maior presença de características inquisitórias em decisões de matriz constitucional e até mesmo na seara civil. É lugar-comum nos processos Brasil afora que, uma vez formulada a prévia hipótese decisória, o magistrado se “feche” para a possibilidade de que o seu pré-juízo seja contra-dictado.

<sup>959</sup> MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Jurisdição, psicanálise e o mundo neoliberal...*, p. 43.

<sup>960</sup> STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica...*,p. 14.

que o sujeito bipartido existencial/inconsciente detém, sofrendo imposições de sentido destes dois universos logicamente diversos.

Na totalidade lingüística essas experiências vão se organizando, os *discursos* internalizados sobre a verdade vão se juntando, de forma mais ou menos aleatória, ganhando assentimento e vida, promovendo a construção da verdade processual, (in)compreendida pelo sujeito a partir das determinações expressas no processo. Uma vez internalizadas, as experiências deslocam o horizonte da (in)compreensão, fazendo com que o sujeito não seja o mesmo de antes.

Caso ainda não seja alcançada a convicção judicativa, impõem-se um novo projetar, nova internalização de elementos ônticos, promovendo sucessivas reviravoltas no círculo hermenêutico até que se chegue ao termo final.

Todavia, o momento de conclusão do caso não está na alçada do arbítrio judicial. O magistrado deve obedecer às regras do processo, estando por elas limitado e vinculado, até porque essa exigência é própria da estrutura constitutiva do que foi chamado *verdade processual*.

Para evitar, mesmo na jurisdição constitucional, características inquisitórias e seu reinado do “primado das hipóteses sobre os fatos”, impõe-se a suspensão do julgamento até que o processo esteja pronto para sentença<sup>961</sup>, quando aí o juiz poderá “sentí-lo”<sup>962</sup> após a oportunização plena das manifestações fenomenológicas factuais, normativas, argumentativas.

Nesta mirada, a razão fraca e crítica é o mediador para evitar que a ação do magistrado se torne uma *bricolage* puramente irracional ou casuísta.

Através dela o desenvolvimento da *applicatio* judicial em sua complexa unidade ganha criatividade e produtividade nos termos aproximados ao da relação entre atmosfera não histórica envolvente e consciência historiográfica

---

<sup>961</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. Op. cit., p. 365.

<sup>962</sup> Mais uma vez com MIRANDA COUTINHO aprende-se que: “Falar de processo, todavia, é, antes de tudo, falar de atividade recognitiva: a um juiz com jurisdição que não sabe, mas que precisa saber, dá-se a missão (mais preciso seria dizer Poder, com o peso que o substantivo tem) de dizer o direito no caso concreto, com o escopo (da sua parte) pacificador, razão por que precisamos da coisa julgada. Por isso, intermedeia, do seu conhecimento do caso concreto (*notio; cognitio*) à sentença (não esquecer, jamais, que, do latim, a palavra decorre de sentire, gerúndio *sentiendo*, só para que se não pense em “máquinas judicantes”), um conjunto de atos preordenados a um fim”. (MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Glosas ao ‘Verdade, dúvida e certeza’, de Francesco Carnelutti para os operadores do direito. In: Anuário Ibero-Americano de Direitos Humanos (2001-2002). Rio de Janeiro, 2002. p. 175).

na compreensão da potencialidade da ação humana na filosofia de NIETZSCHE, especialmente na *Secunda consideração intempestiva* sobre o papel da história<sup>963</sup>.

Segundo VATTIMO, nela NIETZSCHE descreve a criatividade e produtividade histórica como “caracterizada por um equilíbrio entre inconsciência e consciência, entre pura exigência de vida e reflexão objetiva”<sup>964</sup>.

Nesta proposta, opera-se uma espécie de *bricolage* dialética do conhecimento onde se supera o exclusivismo da razão forte e se evita o excesso de consciência histórica que atinge o pensamento hermenêutico na linha gadameriana<sup>965</sup>, sem ignorar a função da reflexão racional do homem como uma atividade que pensa, compara, une e discerne<sup>966</sup>.

Por outro lado, ela também torna possível: i) o estabelecimento de limites às incursões irracionais do inconsciente<sup>967</sup> e ii) a realização de uma interpretação crítico-produtiva do passado a partir do conhecimento do presente e do impulso para construção do futuro<sup>968</sup>, onde os “estímulos da vida” e a “reflexão objetiva” agem conjuntamente<sup>969</sup>.

Nestes termos, a *ragione debole* faz com que o modo de *bricolage* na construção da decisão judicial opere com base em dois conceitos chave: o de estilo e, ligado a ele, o de horizonte<sup>970</sup>.

NIETZSCHE utiliza a noção de ‘estilo’ como um contraponto à concepção, típica da modernidade, de que o conhecimento e a cultura de um

<sup>963</sup> VATTIMO, Gianni. *Le avventure della differenza...*, p. 20.

<sup>964</sup> Idem. Tradução livre, do original italiano: “caratterizzato da un equilibrio tra incoscienza e consapevolezza, tra puro esigenze della vita e riflessione «obiettiva»”.

<sup>965</sup> Excesso que, nos termos anteriormente assinalados, gera a “doença histórica”, limite para a pretensão de universalidade da hermenêutica (Conferir: capítulo 2, ítem 2.5.1).

<sup>966</sup> VATTIMO, Gianni. *Le avventure della differenza...*, p. 19.

<sup>967</sup> Apesar das advertências de LEBRUM e MELMAN, dando conta de que se está gerando uma nova economia psíquica onde a perda do limite implica fim do sujeito bipartido inconsciente/consciente, é de se admitir que, enquanto a psicanálise ainda permitir, há de se falar que existe algo de racional no agir humano, nem que seja para frear, através do ‘recalcamento’, as pulsões inconscientes e possibilitar a vida em sociedade. Sobre as teses de MELMAN e LEBRUM, vide: MELMAN, Charles. Op. cit.; LEBRUN, Jean-Pierre. *Um mundo sem limite: ensaio para uma clínica psicanalítica do social*. Trad. Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2004.

<sup>968</sup> VATTIMO, Gianni. *Le avventure della differenza...*, p. 20. Segundo NIETZSCHE: “A sentença do passado é sempre oracular: apenas como construtores do futuro e conhecedores do presente, vós a compreenderéis.” (NIETZSCHE, Friedrich. *Segunda consideração intempestiva...*, p. 57).

<sup>969</sup> VATTIMO, Gianni. *Le avventure della differenza...*, p. 20.

<sup>970</sup> Ibidem, p. 21.

povo se divide em um aspecto interior (saber histórico que denota conteúdo), e outro exterior (estímulos vitais, em regra inconscientes)<sup>971</sup>.

Para ele, a produção de conhecimento de um povo se manifesta na forma de “estilo artístico”, o qual significa a unidade de todas as suas expressões de vida em uma única realidade vivente, “sem esfacelar-se tão miseravelmente em um interior e um exterior, em conteúdo e forma”<sup>972</sup>.

Não por acaso, RESTA, ao tratar da construção da identidade no campo da ação social, propõe a aquisição de “estilo narrativo” (que não deixa de ser espécie do artístico) como um meio para aproximar o infinito mundo de possibilidades não conciliáveis em teorias ou saberes disciplinares que operam em modo científico, ou seja, a partir de modelos de práticas conceituais já experimentados<sup>973</sup>.

Guardadas as especificidades, é este o sentido da *bricolage* aqui requerida. A noção de ‘estilo narrativo’ vem conferir a unidade necessária para que ela satisfaça às exigências de racionalização em termos não epistemologicamente rígidos do processo construtivo da decisão. Confere-lhe, ademais, consistência e coerência sem incorrer em exclusivismos de viés cientificistas ou, na outra ponta, irracionalistas.

Todavia, o reconhecimento da importância da coerência narrativa na organização bricolística dos diferentes discursos que produzem interferências no campo de formação da verdade processual não significa um retorno a DWORKIN e centralização nela, coerência, do parâmetro da validade. O enfrentamento da complexidade exige outras mediações, como já diversas vezes destacado.

Por sua vez, o conceito de “horizonte” (já apresentado em 2.5.2) alude a uma complexa relação entre o que está para além dele [horizonte] e o conteúdo em seu interior, sendo este seu traço essencial<sup>974</sup>. Ele se liga ao

---

<sup>971</sup> NIETZSCHE, Friedrich. *Segunda consideração intempestiva...*, p. 35.

<sup>972</sup> *Ibidem*, pp. 25-26. Segundo VATTIMO, o conceito de estilo sintetiza o esforço de NIETZSCHE em pensar “o ideal de uma existência histórica capaz de ser unidade entre o interno e o externo, de fazer e saber, um ser histórico que seja criativo sem por isto ser inconsciente, ou vice versa”. (VATTIMO, Gianni. *Le avventure della differenza...*, p. 23, tradução livre, do original italiano: “l’ideale di una esistenza storica capace di essere unità di interno ed esterno, di fare e sapere, un essere storico che sia creativo senza per questo essere inconsciente, o vice versa”).

<sup>973</sup> RESTA, Eligio. *Le stelle e le masserizie...*, p. 124.

<sup>974</sup> VATTIMO, Gianni. *Le avventure della differenza...*, p. 21.



conceito de “estilo” porque, além de não admitir a oposição entre os aspectos internos e externos da atividade cognitiva, permite que, a partir de sua delimitação, estabeleçam-se, em modo estilístico, as possibilidades da ação histórica criativa<sup>975</sup>.

De modo análogo, a ação judicial produtiva que impulsiona o desenvolvimento da “*bricolage* decisória” em sua complexa continuidade atua no universo de possibilidades descobertas pela fixação do horizonte em que se está inserido.

Desde esse lugar, ela promove novas aberturas no projetar-se judicante que, vinculado às mediações de fato e de direito inerentes ao caso concreto, desloca continuamente o horizonte de julgamento a cada internalização de experiência ôptica, num imbricado e cumulativo movimento de “fusão de horizontes”<sup>976</sup>.

Ao permitir a passagem da compreensão da situação geral para um caso particular, a “fusão de horizontes” se liga à questão da *applicatio*, agora conciliada com o modo *bricolage* de constituição da verdade processual.

Nesta direção, ela traz para a razão hermenêutica fraca as características de saber prático exposto na ética aristotélica, o qual, especialmente após a leitura atualizadora de GADAMER, trabalha com a prudência (*phronesis*) como categoria imprescindível ao magistrado na atividade judicante<sup>977</sup>.

Entretanto, diferente de GADAMER, a *phronesis* nos moldes aqui pensado não estaria garantida apenas no *ethos* ou “*logos*-consciência comum” no interior de uma dada tradição e no princípio da história dos efeitos.

Para que corresponda às expectativas geradas pelo processo de tomada de decisão judicial e ganhar validade, a virtude da prudência deve-se

---

<sup>975</sup> Conforme ensina VATTIMO: “o que vem acentuado no conceito de horizonte é que o essencial é ordem articulada no interior do mesmo. Por isso, para indicar esta delimitação de horizonte Nietzsche usa também o conceito de estilo” (VATTIMO, Gianni. *Le avventure della differenza...*, p. 21, tradução livre, do original italiano: “quel che viene accentuato nel concetto di orizzonte è che l'essenziale è l'ordine articolato all'interno di esso. Perciò, per indicare questa delimitazione dell'orizzonte Nietzsche usa anche il concetto di stile”). Em outra passagem diz ele: “a essência da ação histórica criativa é vista na capacidade de agir de modo anti-histórico; anti-histórico é o ato com o qual o homem institui o horizonte estável dentro do qual a ação é possível” (Ibidem, p. 23, tradução livre, do original italiano: “l'essenza dell'azione storica creativa è vista nella capacità di agire in modo antistorico; antistorico è l'atto con cui l'uomo istituisce l'orizzonte stabile entro cui l'azione è possibile” (Ibidem, p. 23).

<sup>976</sup> Vide item 2.5.2, *in fine*, do capítulo 2.

<sup>977</sup> Cf. LUDWIG, Celso. *Gadamer: a racionalidade hermenêutica...*, p. 154.

realizar no trânsito entre as diferentes mediações (factuais, normativas, argumentativas) produzidas durante o julgamento, para que possa servir como guia da ação judicial produtiva.

Nela, a busca do ponto médio e do resultado equilibrado na decisão se dá a partir das contingências do caso *sub judice* e das circunstâncias em que se desenvolveu o processo, onde o juiz, enquanto “*maitre du language*” encerra o “debate” quando encontrar o meio termo, desde que obedeça as regras do jogo processual<sup>978</sup>.

Em resumo, além de promover a coerência com base no estilo narrativo, a “*bricolage* decisória” deve observar a virtude prudencial, realizável a partir dos ditames da razão hermenêutica fraca e crítica, como um condutor para se alcançar a decisão judicial.

Neste processo construtivo, a verdade processual emerge da ação produtiva do magistrado, possível através do movimento contínuo e complexo de “fusão de horizontes”, marcado pela incidência de inúmeros “discursos sobre a verdade” que levam à *applicatio*.

Ademais, por se tratar de uma verdade interpretativa artificialmente construída também a partir das escolhas normativas de uma sociedade, o método (trajeto) percorrido pelo magistrado deve, prudencial e estilisticamente, levar a uma decisão que possa ser tida como juridicamente justa.

Para tanto, o magistrado deve, na maior medida possível, escolher corretamente o parâmetro normativo e sua interpretação, acertar sua adequação aos fatos e obedecer ao procedimento juridicamente válido<sup>979</sup>.

Como consequência, no processo de individuação do direito, a atuação judicial produtiva, guiada pela racionalidade fraca e crítica, deve dialogar com as mediações da racionalidade analítica (lógico-normativa) e da racionalidade pragmática (argumentativa).

Neste particular, tem razão CÁRCOVA quando aponta que, para não recair nos tradicionais reducionismos e ainda fomentar uma hermenêutica

---

<sup>978</sup> Desde esse viés, a prudência judicial apresenta características próximas às das práticas dialéticas do período Antigo e Medieval, onde é a autoridade (primeiro a Assembléia, depois o *mestre*) quem decide quando o “jogo argumentativo” de busca de verdades ganha um sentido final. Cf: VILLEY, Michel. *Filosofia do direito: Definições e fins do direito. Os meios do direito*. Trad. Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 270 e ss.

<sup>979</sup> Neste sentido: TARUFFO, Michele. *Sui confini: scritti sulla giustizia civile*. Bologna: Il Mulino, 2002. p. 224.

plural, o direito deve se realizar como uma prática social discursiva, na qual os sentidos circulam formando uma vasta rede de significações não produzidas a partir de um centro único, mas sim desde posições estratégicas, cuja influência é medida em termos circunstanciais<sup>980</sup>.

Não obstante, de acordo com a proposta aqui apresentada, ela necessita, também, de uma fundação ético-material que extrapole o âmbito da totalidade de significantes.

Desta feita, a fim de cumprir os objetivos anunciados, resta ainda: i) explicar o papel exercido pelas mediações analítico-normativa e argumentativa no processo decisório contínuo e ii) determinar o parâmetro ético que des-vele a dimensão da verdade exterior, modo de realidade, vinculante à verdade interpretativa no interior do processo, satisfazendo, assim, o prometido diálogo com a ética e filosofia da libertação.

### 3. 4 MEDIAÇÕES INCIDENTES NA CONSTITUIÇÃO DA DECISÃO

#### 3.4.1 Vinculação Lógico-normativa e Racionalidade Analítica

O papel da racionalidade analítica no processo de individuação do direito está ligado à influência da reflexão racional do homem na ação estilística produtiva do juiz, já explicada nos termos de uma atividade que pensa, compara, une e discerne.

Neste restrito universo, o processo de transformação de cognitividade em normatividade exigido na decisão judicial depende da observância da ordem jurídica positiva<sup>981</sup>.

A idéia de “ob-servar” entendida em seu sentido etimológico mais originário, expressa-se, conforme assinala RESTA, na tarefa “de olhar/mirar contra alguém, de conservar e preservar (de uma raiz sânscrita que indicava a atividade de «custódia» do rebanho)”<sup>982</sup>.

---

<sup>980</sup> CÁRCOVA, Carlos Maria. *Las teorías jurídicas post positivistas*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007. p. 164-165.

<sup>981</sup> RESTA, Eligio. *Le verità e il processo...*, p. 50.

<sup>982</sup> RESTA, Eligio. *Le stelle e le masserizie...* p. 157, tradução livre, do original italiano: “guardare contro qualcuno, del conservare e preservare (da una radice sanscrita che indicava l'attività del «custode» del gregge)”.

Esta atividade, contudo, não é simples. Quem “observa” está-no-mundo e o faz a partir de seu interior. Assim, se esta categoria é tomada em seu caráter existencial, ambíguo e complexo, percebe-se que “observar a ordem jurídica” em chave estilística se refere à especial relação entre o interno e o externo, observador e observado, ser e ente, numa unidade que exprime a fusão de horizontes e uma recíproca determinação na produção de sentido normativo<sup>983</sup>.

É nesta perspectiva que se verifica a relação de implicação mútua entre o “logos apofântico” e o “logos hermenêutico”, onde mesmo que se reconheça o papel fundamental (no sentido da ontologia heideggeriana) deste último, não é possível olvidar que o primeiro exerce alguma influência ao deslizar no universo de sentidos/significantes detidos pelo intérprete (pré-compreendidos ou não).

Por este motivo, entende-se que a *applicatio* judicial depende também de aberturas à estrutura do sentido, ou seja, à estrutura normativo-proposicional que provoca e vincula (pelo menos enquanto exigência de correção) o sentido na interpretação, ainda que esta se desenvolva no contexto dos jogos lingüísticos da comunidade e em conjunto com as estruturas pré-compreensivas do *Dasein* ou com as manifestações inconscientes<sup>984</sup>.

A partir desta premissa, deve-se perceber que a formação da pré-compreensão jurídica depende do aprendizado de algumas regras através do contato com as estruturas lingüísticas predicativas, começando pelas regras gramaticais do idioma.

Na produção de sentido faz diferença a análise da estrutura do assertórico predicativo, onde alterações na “superfície” do texto – seja no eixo sintagmático (metonímico), seja no eixo paradigmático (metafórico) – conduzem a mudanças na interpretação do enunciado<sup>985</sup>.

---

<sup>983</sup> Eis o paradoxo do observador, constata GADAMER: “mesmo quem procura apagar sua própria individualidade (...) permanece sendo sempre um filho de seu tempo e um cidadão de sua pátria” (GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método II*, p. 31).

<sup>984</sup> MARRAFON, Marco Aurélio. *Aplicação do direito...*, p. 174-175.

<sup>985</sup> Afirmar que “João é um grande homem” não é o mesmo que “João é um homem grande”. Outro exemplo da importância da estrutura do sentido na determinação do resultado interpretativo é visível na alteração do texto constitucional ocasionada pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003. Na redação original, o art. 192, *caput*, da CR/88 tinha a seguinte redação: “Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do país e a servir aos interesses da coletividade, **será regulado em lei complementar**, que disporá, inclusive, sobre (...)”. Todavia, para que fosse possível

Veja-se que se não trata de aplicar um método próprio, exegético e fechado que restrinja a realização do direito ao universo analítico e fechado, mas sim de interpretar a lei com a “observância estilística” ou não das regras gramaticais da língua portuguesa, o que implica domínio do léxico ortográfico do idioma e de sua sintaxe.

Na dimensão apofântica importa considerar também o papel da lógica na analítica da proposição, tarefa que pode ser compreendida a partir de um olhar diferenciado sobre a contribuição que pode ser extraída da filosofia analítica da linguagem, especialmente em sua origem.

Tomando por base o impulso fundamental de FREGE, constata-se que em sua teoria a análise do significado se dá na estrutura sintática dos juízos e não no conteúdo (daí sua inefabilidade)<sup>986</sup>.

Para ele, não sendo possível fornecer parâmetros externos para a verdade, a tarefa do filósofo é identificar o pensamento (tomado no sentido apresentado no ítem 1.2.2) contido na proposição e sua equivalência (ou não) com o próprio enunciado ou com outros assertóricos predicativos<sup>987</sup>, o que depende basicamente das leis lógicas como leis da verdade<sup>988</sup>.

Em que pese os inúmeros motivos para crítica e superação desta teoria, como já apresentado nos demais *discursos sobre a verdade*, vislumbra-se sua utilidade à medida que ela permite perceber a existência de nexos internos que possibilitam o diagnóstico de regras lógicas necessárias,

realizar a Reforma Tributária por partes, como pretendia o governo, o Parlamento aprovou a EC nº 40/03 que, em seu art. 2º, determinou a seguinte alteração no texto constitucional, *verbis*: “**Art. 192.** O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, **será regulado por leis complementares** que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram”. Neste caso, a mudança imposta à interpretação do direito dependeu da mudança estrutural da proposição jurídica, mediação inerente ao *logos apofântico*, ainda que, como já destacado, seja meramente superficial e dependente de uma substancialidade historicamente contextualizada e de um projeto de antecipação de sentido (racional ou não).

<sup>986</sup> Motivo pelo qual a teoria de FREGE é classificada como uma espécie de kantismo semântico (HINTIKKA, Jaakko; HINTIKKA, Merrill. Op. cit., p. 21-26).

<sup>987</sup> RECK, Erich. Op. cit., p. 11.

<sup>988</sup> Nesta mirada e na seqüência do já exposto em 1.2, o problema da verdade é deslocado de uma perspectiva realista para o da verdade como equivalência entre o pensamento contido nos enunciados assertóricos, onde um determinado enunciado “p” é sempre equivalente a “é verdadeiro que p”, uma vez que este expressa a asserção contida no primeiro. Tal fórmula se aplica também ao problema da igualdade entre enunciados diferentes, pois é o elemento assertivo do valor de verdade, oculto, que sustenta a veracidade da fórmula do tipo “a=b”, sem que ela seja idêntica a “a=a”.

normativas, inconfundíveis com elementos psicológicos inerentes ao ato de pensar.

Passíveis de serem “observadas”, elas devem servir como um guia para o proceder do *logos* apofântico, onde os nexos internos atuam como parâmetros de correção lógica da análise estrutural do enunciado que provoca o sentido interpretativo para o julgamento.

Se intersubjetivamente reconhecidos (requisito imprescindível para a constituição da idéia de pensamento no sentido fregeano), eles auxiliam na eliminação de falsos preconceitos ou ainda na atenuação dos giros metafóricos promovidos pelo inconsciente do magistrado, o qual, como já dito, opera em outra lógica (que pode ser evidenciada frente à lógica do racional).

Mais além, nota-se que a atuação da racionalidade analítica não se restringe à proposição normativa. Isto porque, mesmo no seio das teorias jurídicas analíticas contemporâneas, é praticamente lugar comum que a teoria do direito superou o enfoque exclusivo na teoria da norma em prol de uma maior preocupação com a teoria do ordenamento jurídico, sistematizado de modo hierárquico e marcado pelas exigências de completude, coerência e unidade<sup>989</sup>.

Contudo, uma vez ultrapassado o positivismo analítico, desde uma perspectiva (neo)constitucionalista defende-se que o direito, concebido como uma ordem substitutiva da justiça<sup>990</sup>, manifesta-se na forma de um sistema constitucional aberto, composto de normas-princípio e normas-regra<sup>991</sup>.

---

<sup>989</sup> Vide: BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6 ed., trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

<sup>990</sup> RESTA, Eligio. *Le stelle e le masserizie...*, p. 159.

<sup>991</sup> Nesse sentido, CANOTILHO ensina que o sistema constitucional é “(1) é um sistema jurídico porque é um sistema dinâmico de normas; (2) é um sistema aberto porque tem um estrutura dialógica (Caliess), traduzida na disponibilidade e <<capacidade de aprendizagem>> das normas constitucionais para captarem a mudança da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da <<verdade>> e da <<justiça>>; (3) é um sistema normativo, porque a estruturação das diferentes expectativas referentes a valores, programas, funções e pessoas, é feita através de normas; (4) é um sistema de regras e princípios, pois as normas do sistema tanto podem revelar-se sob a forma de princípios como sob a forma de regras” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 1159.).

Acerca da diferença entre regras e princípios, em que pese os dissídios doutrinários, pode-se resumir a posição aqui adotada nos seguintes termos: ao se deparar com um texto jurídico e buscar a compreensão de seu âmbito material e do valor a ele atribuído pela ordem constitucional, o intérprete projeta uma norma (sempre como resultado a posteriori dessa compreensão) que, por suas características admite a classificação em normas-princípio e normas-regra.

Assim, é no resultado dessa projeção, ou seja, na norma compreendida em abstrato (quando ainda não se tem o horizonte de um caso concreto) que se pode aferir os traços distintivos

Esse sistema é caracterizado pela autonomia operativa em relação a outras ordens sociais, o que denota a existência de uma *ratio* interna<sup>992</sup> a partir da Constituição, Lei Fundamental, que lhe garante a unidade (ligação de cada parte com o todo)<sup>993</sup> e também de uma logicidade própria, que lhe deve conferir coerência (relação de organização entre os seus elementos)<sup>994</sup>.

Segundo ESSER, tem-se que a concepção de que o sistema jurídico só se compreende englobando seus princípios constitutivos e reguladores e, por conseguinte, não se restringe às regras que determinam fatos típicos, denota que tal modelo de ordenamento não é fechado em si, mas atua como um programa decisório vinculante dotado de uma pluralidade de qualidades normativas<sup>995</sup>.

Enquanto programa decisório vinculante a determinação de seu conteúdo normativo interno está sujeita às aberturas axiológica e cognitiva no processo construtivo das verdades jurídicas em sua complexidade, capazes também de promover sua atualização de sentido.

mais comuns entre princípios e a regras, ou seja, a partir dos critérios da carga axiológica que manifesta; grau de indeterminação, generalidade e abstração e somando-se a eles, o do caráter fundante do sistema normativo dos princípios (que se tomado numa escala regressiva se torna de fechamento interpretativo) e também o grau de dificuldade imposto antes do *acontecer* de sentido frente ao caso *sub judice*: se enquanto um procedimento regular de accertamento hermenêutico norma-fato (caso de regra) ou dependente de um estranhamento argumentativo mais complexo (indicativo de princípio). O texto jurídico em si ainda não é norma e, portanto, não é nem princípio nem regra. Daí se segue que uma lei que aparentemente se manifestaria como regra, pode ser compreendida como princípio caso possua uma textura ambígua ou vaga, como aquelas que contêm expressões como “razoável”, “paz social”, “bons costumes”, “homem médio” (Nesse sentido, DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério...*, p. 45). De outra feita, os princípios podem vir pressupostos em textos que, *a priori*, indicariam uma regra, como p. ex., princípio da legalidade inscrito no art. 5, II, da Constituição de 1988. Nesta leitura fica patente que a categoria norma é sempre um existencial.

<sup>992</sup> Para ESSER, essa *ratio* se revela no modelo de regulamentação e nas representações de metas do ordenamento que são determinantes na formação e aplicação da norma (ESSER, Joseph. Op. cit., p. 29).

<sup>993</sup> Nota-se que, em *ultima ratio*, a idéia de sistema e sua unidade é que garante a efetividade da Constituição nos diversos níveis de realização do direito.

<sup>994</sup> Acerca dessas características do sistema de direito, RESTA explica que “apresentar-se como unidade e como autonomia significa tornar suportável, contornar os paradoxos da identidade e da sua diferença que são problemas da observação e da comunicação. A sua história é a história deste paradoxo, dos seus momentâneos sucessos [decidir ver o que pode ver, delimitar seu campo de observação e proceder a uma corajosa busca pela identidade] e também do seu «auto-engano»” (RESTA, Eligio. *Le stelle e le masserizie...*, p. 158-159. Tradução livre, do original italiano: “presentarsi come unità e come autonomia significa rendere sopportabile, aggirare i paradossi dell’identità e della sua differenza che sono problemi dell’osservazione e della comunicazione. La sua storia è storia di questo paradosso, dei suoi momentanei successi ma anche dei suoi «auto inganni»”).

<sup>995</sup> ESSER, Joseph. Op. cit., p. 32. Daí que segundo o jurista alemão a formação da norma não depende apenas da análise de seu conteúdo proposicional, do âmbito de sua tipicidade. Ela implica também relação com outras normas, significados e considerações valorativas no interior do sistema normativo, até mesmo não expressas. (Ibidem, p. 34).

Ademais, face à necessidade de renovação/revisão de seus entes constitutivos, não se pode perder de vista aquilo que CANARIS chama de abertura do sistema objetivo, caracterizada pela introdução de novos elementos e modificação de sua estrutura e códigos comunicantes pela via legítima da atividade legislativa<sup>996</sup>, processo, aliás, previsto pelas próprias normas-regras do sistema. Deste modo, ainda que seja perceptível a autonomia, não há que se falar em clausura total.

No que interessa à relação entre os elementos do sistema entre si e deles com o todo, entende-se, que a maneira lógico-dedutiva não é aplicável à determinação das relações de validade intra-sistemáticas<sup>997</sup>. Já a analítica do ordenamento, cuja origem remonta à proposta formal e sintática de FREGE pode se tornar uma mediação útil, se tomada no seu restrito papel.

Por isso, na esteira do pensamento de CASTANHEIRA NEVES, tem-se que a consistência lógica é uma exigência formal, mas materialmente sem utilidade<sup>998</sup>.

Assim, as relações entre entes constituintes do sistema são pensadas a partir da exigência complementar entre a consistência (aspecto formal ligado à lógica) e a coerência em estilo narrativo (base material) para que se possa falar em um modelo holístico e integrado<sup>999</sup>.

Desta feita, ao se tratar do problema da validade e dos conflitos normativos, fala-se em “observar” (sempre estilisticamente) os critérios normativos, previstos no próprio sistema, acerca da relação entre seus elementos.

---

<sup>996</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1989. p. 107 e ss.

<sup>997</sup> Em BOBBIO já aparece a recusa ao dedutivismo lógico na análise do problema da validade, onde o controle formal se alia ao material através do princípio da exclusão de incompatibilidades, visando eliminar antinomias e manter o sistema coeso (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento...*, p. 80-81).

<sup>998</sup> CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *O Actual...*, p. 383-384.

<sup>999</sup> Idem. Veja-se que lógica e narrativa sistêmica não se confunde com a forma narrativa do desenvolvimento construtivo da verdade processual. A primeira importa na determinação dos parâmetros normativos para a decisão, enquanto a segunda diz respeito à complexa unidade bricolística em que se encaixam os diferentes discursos produzidos no processo a fim de fornecer os subsídios (normativos – provenientes do sistema jurídico, factuais, probatórios, argumentativos) que levam à decisão judicial.



Nesta perspectiva, especialmente no tocante às projeções de normas-regras<sup>1000</sup>, deve-se reconhecer a utilidade das tradicionais fórmulas de solução de antinomias, começando pela idéia de estruturação escalonada da ordem jurídica que dá base ao critério hierárquico<sup>1001</sup> e depois pelo reconhecimento do critério da especialidade e do critério cronológico, todos com sustentação na própria ordem jurídica<sup>1002</sup>.

Concebido desta forma, o sistema de direito positivo deve exercer a função, mesmo precária, de servir de parâmetro impessoal para a estabilização de comportamentos e condutas, exigência reforçada pela crescente litigiosidade fomentada, segundo RESTA, no interior de um complexo sistema de razões e paixões, valores plurais e interesses diversos, onde os homens, não raro, entram em conflito por “competição, desconfiança e glória”<sup>1003</sup>.

Assim, a internalização da experiência ôntico-normativa que permite ao sujeito interpretante fornecer o sentido ao texto legal não pode ser feita irrefletidamente, de modo a autorizar qualquer compreensão.

É preciso ter sempre em mente que a vinculação à lei e ao procedimento faz parte da identidade da verdade decisória e, acima de tudo, revela-se como exigência democrática de limitação da atividade judicial.

Desde esta premissa, a análise lógico-normativa é um primeiro parâmetro indeclinável de validade da decisão, devendo influenciar na

---

<sup>1000</sup> Admite-se que, pelas suas próprias características, as projeções de normas-princípio quando em conflito, não são resolúveis pelas próprias normas-regra de relacionamento entre normas-regra, adquirindo viés muito mais argumentativo na justificação da escolha entre um e outro. Daí a utilidade do estabelecimento de critérios objetivos para análise da relação entre normas-princípio entre si e também entre normas-princípio e normas-regra, como pretendem os adeptos da teoria da ponderação. Entretanto, nos termos da crítica proposta em 3.2.2, essas considerações devem ser consideradas em sua devida limitação, conforme será retomado no tópico seguinte.

<sup>1001</sup> Já presente no célebre voto do Juiz Marshal no caso *Marlbury vs Madison*, o critério hierárquico se aperfeiçoa no sistema codificado a partir da inestimável contribuição de KELSEN que, em seu sistema dinâmico de direito propõe a estruturação escalonada de ordem jurídica, assentada na seguinte idéia: lei inferior adquire seu fundamento de validade de lei superior, não podendo, pois, contrariá-la. (KELSEN, Hans. Op. cit., p. 246 e ss.).

<sup>1002</sup> O critério de hierarquia aparece expresso na supremacia formal (situação própria de elaboração e rito especial para alteração – art. 60, § 1º, § 2º, § 3º CR/88) e material, inclusive com limitações ao poder de reforma (art. 60, § 4º), a qual dá ensejo à fiscalização de constitucionalidade. (Sobre o tema, conferir: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000). Quanto ao critério cronológico e o da especialidade, ambos estão expressos no art. 2º, § 1º e § 2º, respectivamente, da Lei de Introdução ao Código Civil.

<sup>1003</sup> RESTA, Eligio. *Il diritto fraterno...*, p. 73.

construtiva aquisição da convicção acerca da verdade processual, evitando, por conseguinte, arbitrariedades e limitando a discricionariedade judicial.

No mais, é preciso destacar que, nos termos expostos, a mediação da racionalidade analítica supre a demanda por controle gramatical, lógico e sistemático sem recair aos ilusórios métodos propostos pela teoria positivista da interpretação<sup>1004</sup>.

Nesta mirada, ela auxilia a solução de antinomias, agora pensada de modo complexo em função da consistência formal e coerência material, através da “observação” dos critérios contidos nas regras do próprio sistema.

Por tais motivos, a cada contato com a experiência normativa nas voltas do círculo hermenêutico, o magistrado deve observar as condições lógico-analíticas na produção de sentido, ainda que, subalternas e inerentes ao âmbito exclusivamente apofântico.

#### 3.4.2 Legitimação pela Via Argumentativa e Racionalidade Hermenêutico-dialética

No tópico anterior, mostrou-se que o momento lógico-analítico da dimensão apofântica é uma mediação importante para a correção do resultado interpretativo no contexto da razão fraca e crítica. Contudo, parece também ter ficado claro que apenas surte efeito no interior do processo compreensivo em sua complexidade, no qual se realiza a associação com os demais elementos formadores do juízo. Nele, a mediação analítica atua tão-somente como um “veículo” auxiliar para a correção lógico-conceitual<sup>1005</sup>.

Daí, a formação da “norma” como critério de decisão envolve toda uma ordem de valores que se não reduzem à superficialidade do texto nem tampouco à objetividade ôntica do sistema jurídico.

É preciso considerar, também, que a legitimidade pragmática na decisão não se restringe ao horizonte de compreensão da norma no interior do

---

<sup>1004</sup> Neste sentido, ESSER assinala que o esforço de limitar o processo de aquisição do direito à interpretação lógica, histórica ou sistemática da lei, paga o preço de se distanciar das discussões sobre os fatores valorativos e/ou inconscientes que são determinantes no resultado. Desse modo, na opinião do citado jurista, os meios tradicionais de interpretação racional são ilusórios e não garantem absolutamente nada, nem mesmo a regulação e afirmação do direito segundo a Constituição. (Cf. ESSER, Joseph. Op. cit., p. 30).

<sup>1005</sup> Ibidem, p. 76.

sistema jurídico, mas engloba o entendimento do fato a partir das provas produzidas, dos argumentos que sustentam as pretensões das partes e dos argumentos acerca dos efeitos sociais e influência política da decisão, ponto especialmente sensível na jurisdição constitucional.

Trata-se, pois, de fazer com que as decisões jurídicas façam sentido no mundo e no contexto do sistema jurídico, conforme anota, de modo filosoficamente singelo, MACCORMICK<sup>1006</sup>.

Desta sorte, o papel desempenhado pelo aspecto racional da ação produtiva estilística do magistrado deve contemplar a mediação dialético-argumentativa ainda durante a construção da decisão judicial.

Nesta perspectiva, vislumbra-se que o contato fenomenológico do juiz com os argumentos se dá em, pelo menos, três dimensões, imbricadas e, ao mesmo tempo, discerníveis: i) análise estrutural do argumento (mediação da racionalidade analítica); ii) sentido dado pelo contexto em que é produzido (dependente dos “jogos de linguagem” - WITTGENSTEIN) e iii) sentido da intencionalidade impressa no argumento pelo interlocutor que argumenta, na linha da proposta da Teoria dos Atos de Fala (AUSTIN-SEARLE).

No entanto, esse contato argumentativo apenas produz sentido (ou não) a partir da capacidade lingüística, consciente e inconsciente, detida antecipadamente pelo magistrado (a qual também é resultado da “fusão de horizontes” entre sua experiência individual e a totalidade do mundo – GADAMER), onde ocorre a já comentada antecipação fundante de sentido.

Desta feita, para não incorrer em erro metafísico, é preciso estar atento, em todos os momentos, às teses apresentadas em 2.4 e suas incursões no direito, expostas em 3.3.1, dando conta que a complementaridade entre hermenêutica e argumentação resulta da radicalização hermenêutica e do círculo hermenêutico repensado em suas múltiplas aberturas<sup>1007</sup>.

---

<sup>1006</sup> MACCORMICK, Neil. Op. cit., p. 131.

<sup>1007</sup> Daí a inestimável lição de VATTIMO, já tratando especificamente do problema da decisão judicial: “Na pré-compreensão reingressam não apenas regras e métodos, aquilo que se chama o paradigma, mas também todas as expectativas e os pré-juízos que guiam os intérpretes nas suas várias fases, das testemunhas aos policiais aos juízes. O contraditório do processo é um modo de liquidar pré-juízos não compartilhados ou não compartilháveis, neste sentido «subjetivo», não, porém, para chegar à «verdade dos fatos». Mas para além dos prejuízos puramente subjetivos, que podem e devem ser colocados fora do jogo do contraditório, há outros que se diriam «atmosféricos», históricos, de «destino» às vezes, que no mais permanecem tácitos e que, todavia, são talvez os mais determinantes para o se formar do juízo” (VATTIMO, Gianni. Verità e interpretazione. In: MARINI, Alarico Mariani (a cura di.).

Através delas, explica-se a relação entre hermenêutica e epistemologia jurídica como um processo constante de estranhamento e acertamento entre os jogos de diferença e identidade, onde influem inúmeras interferências, de ordem existencial, psicológica, normativa, lógica, argumentativa, dentre outras.

Deste modo, as aberturas às experiências externas ao sujeito existencial, de índole normativa e retórico-argumentativa, têm o condão de colocar em crise identidades previamente construídas pelo magistrado, deslocando horizontes em conjunto com a ação crítica, quando então se alcança um novo acordo hermenêutico.

Tal concepção enseja a adoção da tese da *applicatio* judicial em sua complexa unidade e o caráter indelevelmente entrelaçado entre as múltiplas mediações incidentes que fazem “acontecer” a verdade decisória.

Ante ao modo *bricolage* de absorção e conexão desses fatoriais, também aqui há que se falar em “observar” a argumentação em chave de “estilo” e “fusão de horizontes”, numa mediação dotada de uma racionalidade própria, que pode ser chamada de hermenêutico-argumentativa ou hermenêutico-dialética, já que esta [dialética] é tomada em sentido tópico, na linha da proposta aristotélica<sup>1008</sup>.

---

*Processo e verità*. Pisa: Plus – Pisa University Press, 2004. p.14. Tradução livre, do original italiano: “Nella precomprensione rientrano non solo regole e metodi, quello che si chiama il paradigma, ma anche tutte le aspettative e i pre-giudizi che guidano gli interpreti nelle vari fasi, dai testimoni ai poliziotti ai giudice. Il contraddittorio del processo è un modo per liquidare pregiudizi non condivisi o non condivisibili, in questo senso «soggettivi»; non però per giungere alla «verità dei fatti». Ma al di là dei pregiudizi puramente soggettivi, che possono e debbono venir messi fuori gioco dal contraddittorio, ce ne sono altri che si direbbero «atmosferici», storici, di «destino» talvolta, che per lo più rimangono taciuti e che tuttavia sono forse i più determinanti per il formarsi del giudizio”).

<sup>1008</sup> Na filosofia de ARISTÓTELES, Tópica não se confunde com a Retórica, vez que se refere ao momento anterior, de penetração no universo lingüístico de sentido do mundo real, ‘ser’, onde, na contraposição dialética de argumentos reconhecidos, investiga-se a “verdade” oculta nas diversas opiniões contrapostas enquanto que a idéia de Retórica está mais próxima da atividade de busca de convencimento ou persuasão a partir de uma premissa previamente dada, ou seja, não há a pretensão de buscar nem desvelar qualquer “verdade”. Vide: ARISTÓTELES. *Tópicos. Dos Argumentos Sofísticos*. trad. da versão inglesa de W. A. Pickard – Cambridge de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Nova Cultural, 1987. Livro 1, 1, 100 a 18, 20, p. 05. Ressalta-se, também, que essa racionalidade hermenêutico-dialética não se confunde com a dialética em sentido puro porque, ao ganhar o prefixo-adjetivo hermenêutico, espera-se demonstrar a negação do ‘fundo de metafísica’, já explicado no capítulo 1, item 1.1., e lhe conferir o *status* de uma racionalidade que se desenvolve existencialmente. Além do mais, mesmo tendo-se ciência de que a hermenêutica, em si, opera dialeticamente (STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise...*, p. 269), a manutenção do adjetivo argumentativo ou dialético se deve à intenção de destacar a relação circular de entendimentos e estranhamentos na fusão entre pré-compreensão e argumentação.

A assunção desta posição teórica implica renunciar a categorias próprias e artificialmente construídas pela teoria da argumentação jurídica, tais como a distinção entre contexto da descoberta e da justificação e, nesta, a diferença entre justificação interna e externa. Tal atitude se deve à constatação que elas não tomam na devida consideração a virada hermenêutica na filosofia da linguagem e nem são compatíveis com a tese da *applicatio* judicial em sua complexa unidade.

Todavia, não se olvida da importância da mediação da racionalidade hermenêutico-argumentativa. Deste modo, a partir dessas idéias nucleares e sem ambição de elaborar um catálogo de situações onde a argumentação incide, vislumbram-se alguns momentos nos quais ela se faz presente com maior força:

- i) no conhecimento dos fatos e, conseqüentemente, na produção probatória<sup>1009</sup>,
- ii) na determinação de conteúdo normativo;
- iii) na aplicação direta de normas-princípio e solução de conflitos aparentes entre elas.

Longe da pretensão de ofertar um tratado sobre a importância da prova no processo constitucional e suas particularidades dogmáticas, com a afirmação (i) se almeja destacar a relação hermenêutico-argumentativa que se opera no contraditório através da “fusão” entre a antecipação de sentido e as pretensões argumentativas sobre os fatos.

Com efeito, não há dúvida que, como bem anota MARINI, uma condição imprescindível para reconstruir a verdade do caso é a faculdade que cada parte possui de argumentar e ofertar provas para, num confronto dialético, os fragmentos de verdade contidos em cada versão possam indicar ao juiz um caminho de probabilidade sobre a verdade<sup>1010</sup>.

Lembra o citado autor que, sendo impossível a correspondência direta com a realidade do fato uma vez que sua percepção é deturpada por uma

---

<sup>1009</sup> Para os efeitos pretendidos, adota-se a seguinte definição de prova, apresentada por TARUFFO: “em termos muito gerais, se pode entender como prova qualquer instrumento, método, pessoa, coisa ou circunstância que possa fornecer informações úteis para resolver esta incerteza [acerca da verdade das afirmações no processo]” (TARUFFO, Michele. Op.cit., p. 293. Tradução Livre, do original italiano: “in termini molto generali si può intendere come prova qualunque strumento, metodo, persona, cosa o circostanza che possa fornire informazioni utili per risolvere questa incertezza).

<sup>1010</sup> MARINI, Alarico Mariani. *Probabilmente vero: avvocato, giudice, verità...*, p. 45.

multiplicidade de fatores, desde mecanismos psicológicos até sociais, o papel da prova é o de promover a reconstrução do fato através da escolha da versão mais convincente e congruente entre alternativas possíveis<sup>1011</sup>.

Assim, segundo TARUFFO, na prática judiciária a prova acaba exercendo duas funções entrelaçadas: uma cognitiva, relativa à possibilidade de trazer ao conhecimento do magistrado algo mais próximo do que seria a verdade do enunciado e outra persuasiva, destinada a fazê-lo crer no fundamento ou não do enunciado<sup>1012</sup>.

Ambas mostram o caráter essencialmente argumentativo da produção probatória. No entanto, deve-se considerar que a persuasão do juiz está majoritariamente assentada na convergência entre o que já se pensa e o que é dito, ou seja, trata-se de uma argumentação que não provoca (ou provoca pouco) estranhamento e, no mais das vezes gera simpatia.

Por outro lado, a função cognitiva explica melhor o papel da prova não apenas por estar conexas com a função do magistrado<sup>1013</sup>, mas especialmente por trazer à lume a exigência, própria da razão fraca e crítica, de que o sujeito judicante esteja aberto para sofrer interferências de outros discursos, muitas vezes não imediatamente pré-compreendidos, durante todo o processo decisório.

Daí a importância do contraditório em sentido pleno, onde o juiz, responsável pela regular produção das provas, desde o primeiro pro-jetar em direção à compreensão do caso, promova a participação efetiva dos diversos atores que atuam no processo (advogados, peritos, testemunhas, depoentes, etc...), a fim de que a verdade interpretativa processual aconteça<sup>1014</sup>.

Em relação à assertiva (ii), entende-se que, uma vez concebido o sistema constitucional como um programa decisório vinculante, aberto e formado por normas-princípio e normas-regras, surge a força da argumentação na determinação do conteúdo normativo, especialmente quando há conflitos doutrinários ou jurisprudências na interpretação de um dado dispositivo legal e há dúvidas sobre qual a norma aplicável ao caso concreto.

---

<sup>1011</sup> MARINI, Alarico Mariani. L'argomentazione dell'avvocato. In: VINCENTI, Humberto; MARINI, Alarico Mariani; CAVALLA, Francesco (a cura di). *Ragionare in giudizio. Gli argomenti dell'avvocato*. Pisa: Plus-Pisa University Press, 2004, p. 70.

<sup>1012</sup> TARUFFO, Michele. Op. cit., p. 294-299.

<sup>1013</sup> Ibidem, p. 299.

<sup>1014</sup> Cf. MORAIS DA ROSA, Alexandre. Op. cit., p. 263.

Na jurisdição constitucional, esse problema se agrava quando se trata de definir o alcance de previsões normativas que impõem metas sociais ou ainda quando se visa construir uma decisão axiologicamente adequada à Constituição, como nos casos que envolvem direitos dos cidadãos e questões políticas.

Como bem constata MACCORMICK, nesses momentos surge a argumentação conseqüencialista, na qual se “avalia e testa o princípio proposto para a decisão e suas alternativas”<sup>1015</sup>.

Segundo o autor citado, a argumentação conseqüencialista testa deliberações opostas, lida com precedentes e interpretações divergentes e propõe uma solução à luz de como são considerados os princípios fundamentais da ordem constitucional<sup>1016</sup>.

MACCORMICK enxerga na argumentação do juiz MARSHAL em *Marlbury vs Madison* (1803) um típico caso de argumentação conseqüencialista, uma vez que ali se firma o entendimento de que as leis infraconstitucionais somente são aplicáveis caso não violem dispositivos da Constituição<sup>1017</sup> e também há uma clara diferenciação entre questões de direitos dos cidadãos e questões políticas<sup>1018</sup>.

Até aí, nada de errado na utilização desse tipo de argumento. O equívoco surge quando, na prática efetiva, as sentenças revelam uma qualidade quase intuitiva de simplesmente contemplar as conseqüências e decretar sua inaceitabilidade face a princípios fundamentais da ordem jurídica, em uma justificativa muitas vezes aliada a uma preocupação com a responsabilidade geral sobre a possibilidade de suscitar precedentes e criar uma regra nova para casos futuros<sup>1019</sup>.

Essa forma de lidar com os argumentos pragmáticos acaba escondendo os verdadeiros motivos pela qual se profere uma decisão e não outra: o modo de se decidir questões a partir da Constituição depende da visão

---

<sup>1015</sup> MACCORMICK, Neil. Op. cit., p. 163.

<sup>1016</sup> Ibidem, p. 171.

<sup>1017</sup> Ibidem, p. 166.

<sup>1018</sup> Ibidem, p. 169.

<sup>1019</sup> A crítica aqui apresentada é em grande parte baseada nas inúmeras análises de casos apresentadas por MACCORMICK. Cf. Ibidem, p. 141 e ss.

que o magistrado tem da teoria constitucional, a qual, nos melhores casos provém da prática constitucional que se consolida<sup>1020</sup>.

Isso implica dizer que, por traz de longas sentenças de pura retórica jurídica a fim de justificar uma decisão nos tribunais constitucionais, muitas vezes apresentada na forma de uma resposta correta baseada em pré-conceitos (nem sempre autênticos) já detidos pelo juiz ou mesmo através de fórmulas de ponderação, esconde-se a “vontade de potência” em se decidir de acordo com as próprias concepções políticas, nem sempre predominantes no tecido social.

PERELMAN bem apanha a questão, quando anuncia que, lidar com argumentos pragmáticos não é fácil, pois nem sempre é possível perceber qual a melhor escolha entre inúmeras conseqüências possíveis<sup>1021</sup>.

Ou seja, havendo desacordo acerca do conteúdo da conseqüência, prevalece a concepção previamente detida pelo magistrado: se for comunitarista, valorizam argumentos comunitaristas; se for liberal, prefere argumentos liberais.

Nessa lógica, constrói-se o sentido da axiologia constitucional e de seus princípios fundamentais, que passa, então, a depender da composição do tribunal que exercer a função de guarda da Constituição<sup>1022</sup>.

Além do mais, vislumbra-se que também nos casos de decisão judicial envolvendo normas-princípio, conforme enunciado na afirmativa (iii), surge a argumentação conseqüencialista e, por conseguinte, neles são pertinentes as mesmas considerações apresentadas *supra*.

Com efeito, algumas situações-tipo dão ensejo à aplicação direta de uma norma-princípio, quais sejam: iii.1) há uma antinomia insolúvel entre

---

<sup>1020</sup> Ibidem, p. 171.

<sup>1021</sup> PERELMAN, Chaïm. Op. cit., p. 172. Lembra o citado autor que, mesmo no interior de uma leitura utilitarista, não é possível atingir o problema das conseqüências de modo objetivo e idêntico. Para demonstrar sua posição, ele traz à baila um singular exemplo, digno de citação: “Como apreciar, numa perspectiva utilitarista, o pecado original, tal como está descrito na Bíblia, se as conseqüências que dele resultam são, de um lado, privar Adão e Eva da imortalidade após terem sido expulsos no paraíso e, do outro, dotar o primeiro casal de uma posteridade, origem do desenvolvimento da espécie humana, com os bens e males que daí advieram?” (Ibidem, p. 172-173).

<sup>1022</sup> Por isso, não é de se estranhar a constatação de RESTA de que uma sala do tribunal se assemelha a um “mercado de idéias”, onde “se raciocina em termos de idéias, opiniões que se confrontam na arena judiciária” (RESTA, Eligio. *Le verità e il processo...*, p. 43).



normas-regra<sup>1023</sup>, iii.2) a solução prevista na norma-regra não se mostra a mais legítima<sup>1024</sup>, iii.3) o caso demanda uma resposta judicial e não possui previsão legal expressa<sup>1025</sup> ou ainda iii.4) a lei é declarada inconstitucional e a decisão não aponta outro supedâneo jurídico para os casos em que ela se aplicava que não seja baseado em normas-princípio.

Já o conflito aparente entre normas-princípio se percebe, sobretudo, nos casos de concorrência ou colisão de direitos fundamentais, cujas emanações normativas se manifestam na forma principiológica<sup>1026</sup>.

---

<sup>1023</sup> Situação em que não há parâmetros lógicos nem formais para determinar qual norma-regra deve prevalecer, constituindo-se uma antinomia real porque a observação dos critérios da hierarquia, especialidade e temporalidade não é suficiente para solucionar o problema.

<sup>1024</sup> A inaplicabilidade da norma-regra em face do sistema constitucional pode ocorrer devido ao caráter polêmico do objeto a ser julgado, quando as mudanças históricas e axiológicas no tecido social impõem uma mudança diretiva na jurisprudência e precedentes ou ainda quando variáveis específicas e/ou excepcionais do caso concreto trazem um irrenunciável dever ético de problematização. Exemplo pertinente deste último ocorre quando a “observação” de um caso penal faz concluir que ele preenche todos os requisitos de sua tipicidade, mas a resposta dada pela norma-regra, ainda que facilmente aferível, causa estranhamento em função de sua consideração acerca da axiologia da ordem jurídico-constitucional como um todo, de modo que, um problema de fácil resolução pode ganhar maior grau de dificuldade. Ex. O furto de um pote de manteiga, com a autoria e materialidade comprovada, demandaria a resposta da norma-regra contida no Art. 155 do Código Penal. No entanto, face ao princípio da insignificância, afasta-se a aplicação da norma-regra, sem declaração de inconstitucionalidade, com base numa argumentação consequencialista e principiológica. Ainda que tal exemplo já tenha se sedimentado na doutrina e jurisprudência, tornando-se hoje um caso de solução relativamente fácil, há tribunais que ainda não o consideram, como se verifica na decisão condenatória do processo n.1758/05, da 23ª Vara Criminal do Estado de São Paulo, onde o juiz caracterizou o furto do pote de manteiga como roubo em virtude de suposta ameaça. A decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e um detalhe chama a atenção: antes da sentença, a ré Angélica Aparecida Teodoro de Souza passou 128 (cento e vinte e oito) dias na prisão porque seu pedido de liberdade provisória foi negado e somente através de *Habeas Corpus* concedido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (HC 55.909), ela pode responder o processo em liberdade.

<sup>1025</sup> Aqui se trata do problema das lacunas, que surge com o advento da idéia de pensamento sistemático no direito. No seio da doutrina (neo)constitucionalista, sua solução exige um nova leitura do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. Desse modo, não havendo previsão legislativa expressa, a decisão deve se respaldar primeiro na principiologia constitucional e, nos casos em que ela permite e seja possível, na analogia. Note-se que, tal concepção exige a diferenciação entre lacuna de lei e lacuna de direito, onde, havendo a primeira, a ordem jurídica como um todo deve fornecer a solução, desde que o caso seja por ela contemplado. Daí que, somente há lacuna no direito quando o caso não se resolve pelo sistema jurídico. No entanto, em isso ocorrendo, há de se indagar se essa lacuna não existe porque há ausência de fundamento jurídico em relação à demanda.

<sup>1026</sup> Em termos ligeiros, pode-se afirmar, com CANOTILHO, que existe concorrência de direitos fundamentais “quando um comportamento do mesmo titular preenche os «pressupostos de facto» («*Tatbestände*») de vários direitos fundamentais” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 1268). Por seu turno, a colisão de direitos fundamentais acontece “quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular” (Ibidem, p. 1270). No primeiro caso, há um cruzamento ou acumulação de direitos, enquanto que na colisão há um choque ou conflito entre direitos fundamentais (Idem).

Em todas as situações citadas é comum que não haja uma compreensão já consolidada e aceita na prática constitucional, de modo que elas manifestam o que comumente é chamado de casos difíceis.

No entanto, para evitar confusões terminológicas que possam levar a objetificações metafísicas, torna-se mais adequado nomeá-los casos de compreensão complexa, indicativo de uma situação não-regular de decisão constitucional<sup>1027</sup>.

Neles, surge a forte demanda por um processo argumentativo consistente que deve ser concebido nos moldes da mediação hermenêutico-dialética e não através de fórmulas dotadas de modernas pretensões universalizantes.

Como já destacado, por não alcançar o verdadeiro problema, qual seja, o da construção da verdade processual que atua na gênese da decisão, elas acabam servindo como um instrumento retórico que encobre a discricionariedade ou mesmo a arbitrariedade.

Entretanto, feita a advertência, não se ignora a importância dos argumentos de ponderação, os quais devem ser “observados” e cuja aceitação

---

<sup>1027</sup> Conforme sugere ESSER, o ímpeto de aplicar ao contexto normativo e seu significado toda consciência de justiça (que provém do confronto com o caso concreto) nos leva a identificar lacunas ou ainda a colocar em dúvida a credibilidade do programa normativo inicialmente compreendido e dos precedentes que levariam à decisão (ESSER, Joseph. Op. cit., p. 77).

Nessa situação, um caso de relativamente fácil compreensão normativa pode ser tornar complexo. Surge, então, a possibilidade de um caso não regular, no qual há grande margem de estranhamento que necessita de muitas voltas no círculo hermenêutico aberto com suas complexas mediações para que seja atingido o acertamento compreensivo. Assim, o caso de compreensão complexa se manifesta quando se constata alto grau de estranhamento quando se coteja as determinações ônticas (factuais e normativas) com a pré-compreensão jurídica do intérprete e sua capacidade lingüística, ambos frutos da condição de “ser-no-mundo”

Ele se contrapõe ao caso de compreensão simples ou regular, no qual o “acontecer de verdade decisório” demanda poucos giros no círculo hermenêutico e, conseqüentemente, a ação produtiva não necessita de muitos deslocamentos e “fusões de horizonte”. Nele já existe uma pré-disposição de solução desde o primeiro giro do círculo, indicativa de um estado de pré-conformação com o projeto antecipador geralmente promovido pela existência de uma prática constitucional consolidada e não questionada.

Deste modo, o critério de distinção será a facilidade de assentimento hermenêutico e a quantidade de deslocamentos produtivos necessários para se alcançar a compreensão decisória. Nesses termos supera-se a cisão metafísica sujeito e objeto e também a idéia de que os casos fáceis se resolvem por subsunção e os casos difíceis por ponderação, pois ambos são decididos através da *applicatio* em sua complexa unidade e demandam abertura pré-compreensiva às mediações normativas, argumentativas (factuais e jurídicas).

Com alguma variação, essa posição é próxima à de STRECK que rejeita a utilização de raciocínio causal-explicativo na decisão e a cisão entre casos fáceis e difíceis desde o próprio objeto, em si, impossível devido à dobra de linguagem entre o *como* apofântico e o *como* hermenêutico (STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso...*, p. 264-266).

está menos vinculada a procedimentos formais porque em grande medida dependente do contexto existencial em que se produz a comunicação e seus jogos de linguagem, com predominância de determinados pontos de vista político-ideológicos.

Ciente disso, o Tribunal Constitucional e seus magistrados devem, humildemente, abrir-se ao diálogo com a comunidade, não podendo impor suas convicções pessoais e pré-compreensões inautênticas, pois isso seria ensejar a “vontade de potência” incompatível com os ditames da razão fraca e crítica.

Pelo contrário, a atitude a ser tomada deve ser pautada na eliminação da inautenticidade, através de sucessivas voltas des-veladoras do círculo hermenêutico, impulsionadas também pela produção argumentativa. Reduz-se, assim, a violência originária causada pelo direito, garantindo-lhe certa legitimidade de intervenção<sup>1028</sup>.

Neste viés, “observar” a argumentação significa que, na tomada da decisão, deve haver a abertura hermenêutica a argumentos que indicam, p. ex. a idéia de proporcionalidade, quer seja em sentido amplo ou estrito.

Não se olvida que defronte a um argumento versando que o princípio 1 deve ser preferido porque sua violação acarreta mais prejuízo que a violação de um princípio 2 e ainda não há um terceiro princípio mais apropriado, uma vez constatada sua verdade interpretativa partir do universo da totalidade fática e discursiva, reconhece-se que esse argumento de proporcionalidade se tornou

---

<sup>1028</sup> Corroborando essa idéia, VATTIMO conclui que no processo interpretativo do direito, a argumentação atua na busca de uma solução negociada e não violenta. Segundo ele: “a interpretação não é desvelamento apocalíptico-messiânico da violência (injustiça) implícita em cada posição de direito nem o mascaramento consolatório desta violência mediante fabulações ad hoc, mas processo cumulativo de dissolução da violência ligada à ausência de fundamento inicial da lei. Perfeita circularidade hermenêutica como círculo virtuoso, como única virtude possível. Interpretar aplicando as leis a situações concretas de modo a regulá-las sem violência – sem imposição de força «não negociada» (...) a presença do juiz, do advogado, do estudioso de direito que reúne, enumera, classifica os precedentes, é certamente um modo de reduzir a violência da relação direta entre o imputado e a auctoritas que facit legem, que a aplica ao caso específico com uma decisão soberana e eventualmente inapelável” (VATTIMO, Gianni. *Nichilismo ed emancipazione: etica, politica, diritto*. Milano: Garzanti libri, 2003. p. 148-149. Tradução livre, do original italiano: “l’interpretazione è né svelamento apocalittico-messianico della violenza (ingiustizia) implícita in ogni posizione di diritto né il mascheramento consolatorio di questa violenza mediante affabulazioni ad hoc, ma processo cumulativo di dissoluzione della violenza legata all’infondatezza iniziale della legge. Perfetta circolarità ermeneutica come círculo virtuoso, come sola possibile virtù. Interpretare applicando le leggi a situazioni concreti in modo da regolarle senza violenza – senza imposizione di forza «non negoziata» (...) la comparsa del giudice, dell’avvocato, dello studioso di diritto che raccoglie, enumera, classifica i precedenti, è certamente un modo di ridurre la violenza del rapporto diretto tra l’imputato e l’auctoritas che facit legem, che la applica al caso specifico con una decisione sovrana ed eventualmente inappellabile.”).

um fator de eliminação de inautenticidade e, portanto, deve ser “observado estilisticamente”.

Por isso, o uso de argumentos de proporcionalidade pode ser útil, especialmente quando se visa evitar excessos ou deficiências na relação meio-fim, quer seja de uma lei, de um julgado ou ainda de um ato administrativo.

O equívoco está em sua utilização indiscriminada e não criteriosa, pois neste caso ele se torna uma chave mestra que abre as portas para qualquer decisão voluntarista.

Sendo assim, importa delimitar mecanismos de controle de sua utilização e, para tanto, deve ser rejeitada qualquer análise intuitiva acerca de conseqüências, o que impõe a carga do ônus da prova, factual e axiológico.

Seu uso deve estar vinculado também a critérios doutrinaria e jurisprudencialmente reconhecidos, construídos a partir de uma prática constitucional autêntica que apenas se realiza quando em conformidade com uma Teoria da Constituição adequada às condições da realidade social em que está inserida, de tal modo que ela [Teoria da Constituição] se constitua condição interpretativa a ser “observada” nas decisões constitucionais<sup>1029</sup>.

Ademais, há que se destacar que argumentos de proporcionalidade e/ou conseqüencialistas constituem apenas um fator de auxílio ao desvelamento da verdade decisória dentro da mediação hermenêutico-argumentativa e esta, apenas uma mediação na complexidade do processo decisório.

Por isso, não se perde de vista que toda forma de argumentação e seu controle somente são compreendidas dentro do horizonte histórico em que se desenvolve e nos limites da capacidade compreensiva (ou não) do sujeito existencial que ouve/lê e interpreta.

---

<sup>1029</sup> Nesse sentido, HESSE explica que a Teoria da Constituição quando elaborada com base em uma ordem constitucional concreta deve promover a limitação da discricionariedade ao exercer a tarefa de fundamentação da pré-compreensão, tornando-se condição imprescindível para impedir o “arbítrio das idéias e a estreiteza de hábitos de pensar imperceptíveis” (HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha [Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland]*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 62).

### 3.5 FUNDAMENTO ÉTICO NA DECISÃO CONSTITUCIONAL

#### 3.5.1 O Momento Analético Condicionante da Verdade Processual

Na transposição da hermenêutica filosófica para a hermenêutica jurídica, a tese do *pensiero debole* e declínio do “ser” e da “vontade de poder” em VATTIMO foram importantes para radicalizar as aberturas do círculo da compreensão e permitir que no processo de individuação do direito incidissem as mediações analíticas e pragmáticas de modo mais incisivo.

Não o bastante, é preciso avançar. Com a hermenêutica e além dela. Afinal, como pondera LUDWIG “se parece possível dizer que a hermenêutica não é tudo, também é meritório dizer que a hermenêutica está em tudo”<sup>1030</sup>.

Ora, afirmar que ela não é tudo indica a existência de algo com o qual a hermenêutica não se confunde, isto é, distinto. De outro lado, dizer que ela está em tudo remete à noção de que a compreensão deste algo passa pela linguagem e pelas estruturas existenciais que constituem o “ser-no-mundo”.

Assim sendo, o avanço depende da retomada da verdade objetiva enunciada no princípio ético-material apresentado em 2.2, mas propositadamente ignorada no trato da verdade interpretativa do direito.

Através dela visualiza-se o fundamento ético (já diversas vezes anunciado) que, em *ultima ratio*, deve condicionar a realização da prática constitucional e sua produção de efeitos, des-cobrindo o motivo primeiro para toda atividade judicante<sup>1031</sup>.

Para tanto, recorre-se à Ética da Alteridade na linha LÉVINAS-DUSSEL que, nos termos delineados em 2.2, propõe o rompimento com a lógica da totalidade lingüística constitutiva do sentido do mundo como necessária para o

---

<sup>1030</sup> LUDWIG, Celso. *Gadamer...*, p. 155.

<sup>1031</sup> Via de regra, as perguntas fundamentais são incômodas. Contudo, delas não se pode escapar. Seguindo essa sina, indaga-se qual o motivo fundante, anterior a toda Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais, em quaisquer de suas manifestações doutrinárias? Certamente, ele não se constitui exclusivamente pela defesa da Constituição em si, ainda que passe por ela na busca pela preservação de algo maior. Tais afirmações parecem ingênuas, mas *mister* se perceber que, nos debates acadêmicos sobre o tema, por vezes as defesas intransigentes de determinadas teses esquecem que tudo isso só tem sentido em face deste algo maior. Por isso, independente do *modo* como a jurisdição constitucional é concebida, todo debate ao seu redor só possui algum sentido se no mais genuíno interesse de preservar a humanidade e a harmonia da vida em sociedade, des-cobrindo uma verdade que se não restringe à verdade jurídico-processual.

reconhecimento da verdade contida na existência humana e seu modo objetivo de realidade, conteúdo do critério-fonte inscrito no princípio ético-material.

Com efeito, a leitura dusseliana sobre a formação da modernidade demonstra que a gênese de um sistema totalitário de sentidos (no caso o pensar eurocêntrico quando em contato com o distinto na Ameríndia) se dá à custa do encobrimento de conhecimentos marginais e de realidades por ela [totalidade] não identificadas.

Problema é que tomado em sentido exclusivista, a totalidade tende ao não reconhecimento do “outro” (é “não-ser”) e passa a objetificá-lo, tratando como mais um ente, ou seja, como uma coisa com o sentido dado pela própria totalidade<sup>1032</sup>.

Também no direito e, comumente, no processo decisório, é visível o predomínio dessa forma de pensar do tipo totalitário. Em função dela, mesmo a incidência da mediação hermenêutico-argumentativa é útil, mas não suficiente para evitar que toda atribuição de sentido, seja a compreensão de argumentos consequencialistas ou do grau de importância de um princípio em detrimento a outro, seja determinada por uma premissa fundamental, estabelecida pelo magistrado em seu horizonte de sentido do mundo.

Isso ocorre porque as mediações incidentes no “acontecer” da verdade interpretativa que leva à decisão operam a partir de um movimento de natureza dialética que se realiza no interior da própria totalidade<sup>1033</sup>.

Nesta conjuntura, a retomada das categorias da Ética da Alteridade exige maior aprofundamento dos motivos teóricos que a sustentam, especialmente no que importa ao embasamento metodológico do ir além da

---

<sup>1032</sup> DUSSEL, Enrique. *Filosofia da libertação na América Latina...*, p. 27-28.

<sup>1033</sup> Na explicação de DUSSEL: “Se a dialética é a passagem (dia-) de um horizonte ou fronteira pra outro horizonte ou âmbito (-lógos), o mundo é compreendido constantemente como um processo dialético, uma mobilidade que continuamente está ultrapassando os seus limites ou fluindo, fugindo sem descanso. A totalidade do mundo nunca se fixa, mas se desloca histórica ou espacialmente. Porque o homem diariamente incorpora entes a seu mundo, o horizonte de seu mundo se desloca para compreendê-los e abarcá-los. Da infância à velhice, o homem passa de um momento ao outro, de uma experiência à outra, de uma fronteira à outra. (...) o homem faz crescer o seu horizonte no passado (não só pela recordação, mas também pela tradição contada ou estudada), no futuro (pela abertura a novos projetos), na espacialidade (como inclusão de novos espaços). O movimento da totalidade como tal é dialético, o movimento dos entes intramundanos é o movimento ôntico, aquele movimento que se pode acumular quando se diz que a velocidade indica uma relação de espaço percorrido em tempo determinado...” DUSSEL, Enrique. *Filosofia da libertação na América Latina...*, p. 34-35.

totalidade, necessário para a configuração da exterioridade e, consequentemente, do princípio ético-material anterior e condicionante.

De acordo com DUSSEL, o estudo detido da filosofia de HEIDEGGER mostra que o filósofo alemão, especialmente em seu pensamento tardio, posterior a *Ser e Tempo*, já indica a necessidade da abertura a um novo âmbito, além do horizonte ontológico do mundo, o qual exige um método mais radical<sup>1034</sup>.

Essa conclusão se impõe quando HEIDEGGER fala do pensar não objetificante que “acontece” na relação entre o homem e sua origem, explicada em 1.4.2 como o lugar de co-implicação entre a essência do ser e a essência do homem, que dá ensejo ao “acontecimento-apropriação” (*Ereignem*).

Segundo DUSSEL esse acontecimento promove a abertura do âmbito ante o mistério e, consequentemente, da liberdade (ou ir além) do próprio horizonte ontológico<sup>1035</sup>.

Por isso, ele enxerga aí um “momento do ser”, não nominado por HEIDEGGER, onde não caiba objetificação e se possa estabelecer uma dialética nova, não monológica e sim dialógica<sup>1036</sup>, na qual o “outro” seja distinto e não meramente diferente<sup>1037</sup>.

A nova dialética se faz necessária para que a Alteridade seja realizada em sua plenitude, já que na perspectiva monológica o outro não é realmente

---

<sup>1034</sup> DUSSEL, Enrique. *Para una etica de la liberacion latinoamericana I...*, p. 98.

<sup>1035</sup> Ibidem, p. 99.

<sup>1036</sup> Ibidem, p. 102.

<sup>1037</sup> Sobre as peculiaridades dessas categorias, DUSSEL explica que: “A palavra castelhana ‘di-ferencia’ nos remete à latina composta de dis- (partícula com a significação de divisão ou negação) e o verbo ‘ferre’ (levar com violência, arrastar). O diferente é o arrastado desde a identidade, in-diferença originária ou unidade até dualidade. A di-ferença supõe a unidade, “o Mesmo”. Enquanto que o dis-tinto (de dis-, e do verbo ‘tinguere’: pintar, por tinta) indica melhor a diversidade e não supõe a unidade prévia: é o separado, não necessariamente procedente da identidade que como Totalidade os compreende. “O Mesmo” como a identidade primitiva desde onde procedem os di-ferentes, não é igual ao “Mesmo” como dis-tinto ao “Outro” sem Totalidade que os englobe originalmente”. (Idem). Tradução livre, do original espanhol: “La palabra castellana ‘di-ferencia’ nos remite a la latina compuesta de dis- (partícula con la significación de división o negación) y al verbe ferre (llevar con violencia, arrastar). Lo diferente es lo arrastado desde la identidad, in-diferencia originaria o unidad hasta la dualidad. La di-ferencia supone la unidade: lo Mismo. Mientras que lo dis-tinto (de dis-, y del verbo tinguere: pintar, poner tintura) indica mejor la diversidad y no supone la unidad previa: es lo separado, no necesariamente procedente de la identidad que como Totalidad los comprende. ‘Lo Mismo’ como la identidad o unidad primigenia desde donde proceden los di-ferentes, no es igual a ‘Lo Mismo’ como dis-tinto a ‘el Otro’ sin Totalidad que los englobe originalmente”.

“outro”; é apenas o desdobrar-se, cindir-se do mesmo que regressivamente, a ele se reduz<sup>1038</sup>.

Ou seja, na monológica o “outro” é tratado como di-ferença interna na mesmidade onde mais além nada há<sup>1039</sup>, seja no “mesmo” cosmo-lógico da filosofia helênica, no “mesmo” logo-lógico da modernidade<sup>1040</sup> até no “mesmo” heideggeriano de *Ser e Tempo*, que segundo DUSSEL encerra em seu parágrafo 26 o círculo da totalidade<sup>1041</sup>.

Por sua vez, a dialógica representa um momento de superação do horizonte da totalidade e pressupõe um “outro” distinto que mantenha com o “mesmo” uma relação de diálogo, conversão, hipótese que demanda outra metafísica, a da Alteridade<sup>1042</sup>.

Nela, a expressão metafísica ganha sentido trans-ontológico, não mais se confunde com a metafísica tradicional, inerente ao universo ôntico e superada por HEIDEGGER e nem mesmo com a ontologia, caracterizada pelo fundamento no “ser” e sua unidade com o “ente” que pensa, agora identificada com a sistema de totalidade vigente<sup>1043</sup>.

Neste viés, a metafísica encontra seu fundamento na relação ética de alteridade segundo a qual, nos termos apresentados em 2.2.2, o “outro” se encontra mais além do ser<sup>1044</sup>, com ele não se identifica<sup>1045</sup> e irrompe em sua origem radical, anterior a qualquer compreensão.

---

<sup>1038</sup> Ibidem, p. 115.

<sup>1039</sup> Ibidem, p.105.

<sup>1040</sup> Ibidem, p.102.

<sup>1041</sup> Ibidem, p.117.

<sup>1042</sup> DUSSEL constata que a distinção o “mesmo” e o “outro” pode ser vivida como a-versão ou con-versão, na qual consiste toda eticidade da existência. (Ibidem, p. 102). Diz ele: “O ‘Mesmo’ e ‘o Outro’ dis-tintos podem, por sua parte, em seu curso paralelo (diverso), advertir-se como si mesmos, e retraindo-se sobre si, afastar-se ou fugir do Outro (a-versio), ou, pelo contrário, mudar-se, trans-ferir-se ou convergir-se para o Outro, em solidariedade ou em circularidade aberta do movimento do diálogo (cum ou circum-versio)”. (Idem. Tradução livre, do original espanhol: “Lo Mismo’ y ‘el Otro’ dis-tintos pueden, por su parte, en su curso paralelo (diverso), advertirse como sí mismos, y retrayéndose sobre sí, alejarse o huir del Otro (a-versio), o, por el contrario, cambiarse, trans-ducirse o convencer hacia el Otro, en la solidariedad o circularidad abierta del movimiento del diálogo (cum o circum-versio). (Idem).

<sup>1043</sup> Vide quadro esquemático em DUSSEL, Enrique. *Ontologia hermenêutica del crepúsculo o ética de la liberación?...*, p. 166. A partir de agora a expressão “metafísica” será sempre usada no sentido ético-trans-ontológico.

<sup>1044</sup> DUSSEL, Enrique. Hermenêutica e libertação (Partindo da ‘fenomenologia hermenêutica’ para a uma ‘filosofia da libertação’. In: \_\_\_\_\_. *Filosofia da libertação: crítica à ideologia da exclusão*. Trad. Georges I. Maissiati, São Paulo: Paulus, 1995. p. 20.

<sup>1045</sup> A confusão entre “outro” e “ser” é um equívoco comum de filósofos que dialogam com a Ética da Alteridade. VATTIMO, por exemplo, incorre neste erro quando desde DERRIDA critica LEVINAS, não o enfrentando desde o nível da alteridade antropológica, tornando-o



Perfaz-se, assim, o momento fundante possível a partir da categoria da exterioridade e, correlata a ela, a da proximidade<sup>1046</sup>, entendida como o encurtamento sem mediações entre o “eu-próprio” e o “outro-antropológico”.

Outrossim, considerando o “outro antropológico”, é no encontro do “face-a-face” que irrompe a interpelação como um ato de fala constituinte da primeira significação, fundamento para a racionalidade ético-originária.

Enquanto ato de fala, a interpelação é composta pela estrutura do assertórico predicativo – nomeada estrutura do sentido, objeto da primeira virada lingüística na perspectiva de FREGE e WITTGENSTEIN I que agora será chamada de “oração” – e também de sua força ilocucionária (intencionalidade) aferível no contexto em que o ato comunicativo se realiza (na linha das contribuições de AUSTIN, SEARLE e WITTGENSTEIN II)<sup>1047</sup>.

DUSSEL propõe, então, que a interpelação pode ser assim anunciada: “Isto é um ato de justiça”<sup>1048</sup>.

Se considerada a classificação de SEARLE<sup>1049</sup> tem-se que, num primeiro momento essa oração se manifesta como um ato de fala assertivo que, a depender da intencionalidade (constitutiva dos limites do significado), pode se transformar em diretivo, tal qual se expressa em: “Interpelo-te pelo ato de justiça que tens a obrigação de cumprir para comigo”<sup>1050</sup>.

Essa interpelação não se confunde com outros atos de fala que da oração citada poderiam surgir, tais como o de ordenar (“Ordeno-te que cumpras o ato de justiça para comigo”<sup>1051</sup>), o de pedir ou suplicar (“Peço-te que cumpras o ato de justiça para comigo”<sup>1052</sup>) e o de exigir (“Exijo de ti que cumpras o ato de justiça para comigo”<sup>1053</sup>), ainda que, não sendo ouvida pode englobá-los, podendo ser expresso do seguinte modo: “Interpelo-te quanto ao

vulnerável à acusação de que ele recaiu na violência da ontologia porque o ‘outro’ deverá usar a língua, o *logos* para se expressar. Cf. DUSSEL, Enrique. *Ontologia hermenêutica del crepúsculo o ética de la liberación?...*, p. 157.

<sup>1046</sup> DUSSEL, Enrique. *Método para uma filosofia da libertação...*, p. 184.

<sup>1047</sup> Os desenvolvimentos sobre a interpelação e sua condição de ato de fala se encontram em: DUSSEL, Enrique. *A razão do outro: a ‘interpelação’ enquanto ato de fala*. In: \_\_\_\_\_. *Filosofia da libertação: crítica à ideologia da exclusão*. Trad. Georges I. Maissiat, São Paulo: Paulus, 1995. p. 48 e ss.

<sup>1048</sup> Ibidem, p. 49.

<sup>1049</sup> Vide Capítulo 1, item 1.3.2, *in fine*.

<sup>1050</sup> Guardadas as adaptações necessárias, conferir: DUSSEL, Enrique. *A razão do outro...*, p. 50.

<sup>1051</sup> Idem.

<sup>1052</sup> Idem.

<sup>1053</sup> Ibidem, p. 51.

ato de justiça que tinhas obrigação (eu te ordenei, te pedi, exigi de ti) de cumprir comigo”<sup>1054</sup>.

A peculiaridade da interpelação a partir da exterioridade é que sua enunciação é realizada por alguém fora do horizonte do mundo, dos sistemas normativos e jogos de linguagem que compõem a totalidade ou ainda do silêncio que antecede à comunicação<sup>1055</sup>.

Para ilustrá-la, DUSSEL frequentemente recorre às obras de MARX, dando conta que, segundo o autor de *O Capital*, a moral ou direito burguês promovem a justificação, desde dentro, da atribuição de sentido aos entes a partir de seus próprios princípios. Num exemplo dessa lógica, diz-se que “a escravidão é injusta para o sistema burguês ou socialista, mas justa para o sistema escravagista”<sup>1056</sup>.

Nesta leitura, o critério ético é constituído desde a pessoa do trabalhador, “trabalho vivo” que é exterior e anterior, *ante festum*, ao capital<sup>1057</sup>.

Na exterioridade reside toda a força de justiça e o caráter inovador e crítico face à totalidade<sup>1058</sup>. Ao mesmo tempo, nela também reside a dificuldade de inteligibilidade, não somente por incompetência lingüística do ponto de vista do ouvinte (p. ex. desconhecimento do significado pragmático na totalidade<sup>1059</sup> – imagine-se o testemunho de uma pessoa do interior ante a um juiz proveniente da capital recém investido no cargo), mas igualmente pelo próprio mistério que o “outro” dis-tinto preserva ante o “eu-próprio”.

Desta feita, no plano discursivo transcendental – equivalente ao âmbito da situação ideal de fala em HABERMAS, comunidade ideal de comunicação ou “parte A” da proposta de APEL, uma vez considerada a precariedade da inteligibilidade, as pretensões de validade para a comunicação são revistas, principalmente se comparadas com as da ética discursiva.

Assim, a pretensão de verdade em situações polêmicas se limita a um possível acordo argumentativo, que não sendo baseado nos consensos ou

---

<sup>1054</sup> Idem.

<sup>1055</sup> Ibidem, p. 52.

<sup>1056</sup> Ibidem, p. 53.

<sup>1057</sup> Idem.

<sup>1058</sup> LUDWIG, Celso. *Formas da razão...*, p. 191.

<sup>1059</sup> DUSSEL, Enrique. *A razão do outro...*, p. 56.

normas vigentes, apenas encontra guarida na exigência ética transcendental acerca da dignidade da pessoa da vítima<sup>1060</sup>.

Igual solução é apontada por DUSSEL em relação à pretensão de retidão, que não sendo assentada na normatização da institucionalidade dominadora, encontra fundamento no dever ético originário como instância produtora de novos direitos<sup>1061</sup>.

Por sua vez, a pretensão de veracidade apenas é possível se o ouvinte (interpelado) solidariamente aceitar a sinceridade da interpelação do “outro”, convincente pela sua própria situação de excluído, pelo vigor da sua elocução<sup>1062</sup>.

Em que pese as dificuldades práticas da passagem da etapa ideal ou transcendental para a comunicação empírica, onde se verificam casos de irracionalismos e distorções discursivas, a interpelação enquanto ato de fala funda um círculo que parte da afirmação da alteridade real do “outro”, entendida como um momento inicial e positivo, que está e é para além, portanto, transontológico e anterior à lógica da alteridade: é o momento analético<sup>1063</sup>.

Ele enseja a realização da dialógica exigida entre “eu-próprio” e o “outro”, transformando-se em método analético ou ana-dia-lético, pois a partir da afirmação do “outro” negado, se desenvolve o processo dialético de negação dessa negação<sup>1064</sup>.

No método analético o círculo construtivo da verdade interpretativa não se inicia no fundamento ontológico, mas neste “outro”, reflexo de uma verdade objetiva, enquanto modo de realidade fática<sup>1065</sup>.

---

<sup>1060</sup> Ibidem, p. 57.

<sup>1061</sup> Ibidem, p. 59.

<sup>1062</sup> Ibidem, p. 58.

<sup>1063</sup> LUDWIG, Celso Luiz. *Filosofia da libertação...*, p. 330.

<sup>1064</sup> DUSSEL, Enrique. *Hermenêutica e libertação...*, p. 23; DUSSEL, Enrique. *Filosofia da libertação...*, p. 166-167 e DUSSEL, Enrique. *Método para uma filosofia da libertação...*, p. 196-198.

<sup>1065</sup> Na explicação de DUSSEL: “O método do qual queremos falar, o ana-lético, vai mais além, mais acima, vem de um nível mais alto (aná-) que o do mero método dia-lético. O método dia-lético é o caminho que a totalidade realiza em si mesma: dos entes ao fundamento e do fundamento aos entes. Trata-se agora de um método (ou do domínio explícito das condições de possibilidade) que parte do outro enquanto livre, como um além do sistema da totalidade; que parte, então, de sua palavra, da revelação do outro e que con-fiado em sua palavra, atua, trabalha, serve, cria.” DUSSEL, Enrique. *Método para uma filosofia da libertação...*, p.196). Sobre os desenvolvimentos desse método no processo, conferir: MIRANDA

Daí que na analética a afirmação positiva do outro em sua exterioridade ao atuar como impulso fundante do movimento dialético na totalidade, funda também o ato de justiça para com o “outro”<sup>1066</sup>.

Nessa perspectiva, a analética nega a racionalidade instrumental e geral um racionalidade ético-originária, propulsora de toda validação discursiva<sup>1067</sup> que, partindo de um “outro” livre impõe um dever de responsabilidade, não de compreensão ou aprisionamento da alma dis-tinta<sup>1068</sup>.

DUSSEL aponta um conjunto de situações concretas onde a relação “eu”-“outro” deve ser tratada a partir da racionalidade ético-originária e seu método analético: parte da instância doméstica, na qual ocorre o contato varão-mulher; passa pela pedagógica, onde se instaura uma relação eu-‘outro imaturo’ (p. ex. pai-filho, mestre-discípulo, filósofo-não filósofo, profeta-povo, partido político-demos) até atingir a esfera política, na qual se constitui o vínculo irmão-irmão<sup>1069</sup>.

Cada âmbito é uma prolongação do outro anterior<sup>1070</sup> e, em linha progressiva, vislumbra-se que a passagem do político para o jurídico revela, pelo menos, uma quarta e uma quinta instâncias: a relação “eu-legislador” e o “outro-destinatário das leis” e a relação “eu-judicante” (juiz) e o “outro julgado”.

A primeira é uma relação que interessa ao processo legislativo e à esfera de legitimação política do sistema jurídico por meio do respeito e da responsabilidade ética para com o “outro-destinatário das leis” (alteridade comumente negada no agir político da totalidade), seja a partir de afirmação de seus direitos ou ainda através do reconhecimento de novos sujeitos históricos de direito<sup>1071</sup>.

COUTINHO, Jacinto Nelson de. *Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro...*, p. 194-195.

<sup>1066</sup> DUSSEL, Enrique. *Heremênutica e libertação...*, p. 20.

<sup>1067</sup> DUSSEL, Enrique. *Ontologia heremênutica del crepúsculo o ética de la liberacion?...*, p. 165.

<sup>1068</sup> DUSSEL, Enrique. *Para una ética de la liberación latino americana I...*, p. 124.

<sup>1069</sup> Ibidem, p. 128.

<sup>1070</sup> Idem.

<sup>1071</sup> Sobre a possibilidade teórica da fundamentação de direitos a partir da lógica da alteridade, conferir: LUDWIG, Celso Luiz. *Para uma filosofia jurídica da libertação...* Vide também as obras citadas na nota de rodapé n. 925, neste capítulo. Acerca da passagem do ético para o político, nos termos de uma filosofia política crítica, vide: DUSSEL, Enrique. *Hacia una filosofía política crítica...* DUSSEL, Enrique. *20 tesis de política...*; LUDWIG, Celso Luiz. *Da ética à filosofia política crítica na transmodernidade...*

Por sua vez, na segunda o enfoque se volta ao vínculo ético que se estabelece entre o magistrado, o “outro” e a decisão sobre seus direitos. Cabe então avançar na sua análise, a fim de cumprir os objetivos aqui propostos<sup>1072</sup>.

### 3.5.2 Ética, Decisão e Jurisdição Constitucional Brasileira

Conforme pontuado acima, o método analético se manifesta como intrinsecamente ético (e não apenas teórico), vez que “a aceitação do outro como outro significa já uma opção ética, uma escolha, um compromisso moral: é necessário negar-se como totalidade, afirmar-se como finito, ser ateu do fundamento como identidade”<sup>1073</sup>.

É justamente essa a primeira decisão fundamental que se espera do magistrado, especialmente no âmbito da jurisdição constitucional.

O recebimento da inicial já indica a existência do “outro”, cujo direito será julgado, que espera ser ouvido e obter a tutela jurisdicional. Neste primeiro momento o juiz é interpelado, ainda que no silêncio do que não está imediatamente dado no processo ou no mistério do que não é por ele compreendido. Essa interpelação, enquanto ato de fala, gera um dever ético-normativo fundamental e irrenunciável<sup>1074</sup>.

Fundamental porque instaura, desde a exterioridade, a metodologia analética, dando ensejo a uma racionalidade não instrumental, mas sim ético-originária<sup>1075</sup>.

---

<sup>1072</sup> Neste trabalho não há a pretensão de criar a teoria do direito da libertação a partir da ética, pois essa é uma tarefa que impõe inúmeras variáveis, implicando, antes em uma teoria política para, passo seguinte, elaborar a teoria jurídica (vide nota anterior). Ao invés, propõe-se que a utilização de algumas de suas categorias pode contribuir para a fundação ética da decisão judicial, em grande medida pensada no interior de um sistema de direitos já dado, como um limite da própria atuação judicial. Não se olvida que tal adequação paga o alto preço da renúncia às concepções propriamente libertárias da Ética da Libertação. Contudo, entende-se que os obstáculos teóricos a serem superados e a ausências de mediações necessárias para a teoria jurídica da libertação não devem implicar na renúncia ao fundamento ético na *práxis* jurídico-decisória, pois há que se começar efetivamente em algum lugar, e o judiciário pode se tornar um *locus* onde os primeiros passos podem ser dados. A discussão sobre a restrita delimitação do “outro-vítima” no processo dentro da ordem jurídica positiva será retomada e melhor esclarecida na nota n. 1078.

<sup>1073</sup> DUSSEL, Enrique. *Método para uma filosofia da libertação...*, p. 198.

<sup>1074</sup> Nos termos expostos em 2.2.2, vale lembrar que esse dever consiste no encargo, auto-responsável, mediado por valores culturais e gerado pela passagem da constatação fática para o enunciado normativo, de a partir do critério-fonte da ética, preservar a vida humana em suas múltiplas exigências, inclusive as relativas à responsabilidade ecológica.

<sup>1075</sup> DUSSEL, Enrique. *Ontologia hermenêutica del crepúsculo o ética de la liberacion?...*, p. 165.

Irrenunciável porque, através dela, o processo de atribuição de sentido aos entes deve vir, antes e desde além do universo lingüístico detido até então pelo juiz, pois acima de tudo se trata de se abrir às possibilidades do “novo”, impossível se o agir se limita a considerar a diferença redutiva ao mesmo<sup>1076</sup>.

Esse compromisso tem pretensões universalizantes, o que implica dizer que pretende contaminar toda a construção da verdade interpretativa, objetiva e processual na formação da decisão.

Assim, ele está presente na determinação semântico-pragmática das normas jurídicas (notadamente nos direitos fundamentais e seus princípios), na análise ôntica dos fatos e das provas produzidas, na oitiva do “outro-depoente” (enquanto titular potencial de direitos), do “outro-testemunha”, do “outro-procurador” (advogado, ministério público, etc...).

A assunção desse dever permite, outrossim, que o resultado contido na sentença possa estar livre do quadro mental paranóico, onde tudo faz sentido na lógica da premissa fundante.

Desta feita, no processo decisório pensado nos termos da *applicatio* em sua complexa unidade, que se desenvolve em modo estilístico e não epistemologicamente rígido, como uma *bricolage*, propõe-se que a interpelação analética fornece o impulso para que as mediações analítica e hermenêutico-argumentativa promovam a negação da negação originária, onde suas sucessivas fusões de horizonte apenas adquirem sentido quando no des-velar ético da verdade decisória.

No julgamento, a primeira negação surge quando, desde o horizonte da totalidade ontológica ou do inconsciente movido pela ética psicanalítica do desejo e sua verdade individual, o “outro” exterior é encoberto por uma antecipação de sentido pré-compreensiva ou inconsciente, respectivamente<sup>1077</sup>.

---

<sup>1076</sup> Para DUSSEL, não se pode perder de vista que o “ser-no-mundo”, por estar lançado no horizonte ontológico do mundo da vida, está limitado *pelo* “ethos trágico do já dado”, destino do qual tampouco escapam os comunitários. (Ibidem, p. 170). Desse modo, mesmo a definição de vida boa nesta perspectiva ontológica é uma reprodução da identidade originária no mesmo.

<sup>1077</sup> Em relação ao encobrimento hermenêutico, há de se recordar, como destaca STEIN, que estando simultaneamente na verdade e na não-verdade, o “*ser-aí se vela para si mesmo, encobre suas possibilidades e assim barra a possibilidade de uma revelação do ser*” (STEIN, Ernildo. *A questão do método na filosofia...*, p. 103). Quanto ao inconsciente, foi visto em 1.4 a força irracional do discurso do “Outro”, que por vezes atua negando a verdade fenomenológica.

Daí a imprescindibilidade da anterior assunção da responsabilidade com o “dis-tinto” de modo que a negação revelada por essa afirmação seja negada pela tensão (ainda que apenas no nível diferencial) entre a constante antecipação de sentido – maneira de aprisionamento compreensivo – e a argumentação “destrutiva” das estruturas lingüísticas prévias, dentro das possibilidades lógica, jurídica e normativamente válidas.

Nos termos explicitados anteriormente, esse movimento des-velador no interior do processo constitutivo da verdade interpretativa processual pressupõe não apenas a relação complementar e dialética entre as fusões de sentido hermenêuticas e argumentativas, mas especialmente o declínio da “vontade de poder” da razão fraca e crítica.

Por certo, esse agir na *práxis* decisória pressupõe um juiz humilde que tenha consciência da existência de seu inconsciente, das peças que ele pode pregar sem ser percebido e também consciência da possibilidade que seus pré-conceitos nem sempre são autênticos.

Ao mesmo tempo, no uso da sua precária racionalidade e capacidade crítica, assume o dever ético e a responsabilidade com o “outro” como um esforço constantemente renovado. Responsabilidade que se mostra particularmente importante na jurisdição constitucional onde são julgados casos envolvendo fortes conseqüências políticas e a realização (ou não) dos direitos fundamentais.

No entanto, no viés específico da decisão judicial, não é possível determinar *a priori* e universalmente quem é o “outro” merecedor da efetiva tutela jurisdicional.

É preciso encontrar o “outro-vítima” em cada caso concreto, pois no desenrolar do processo há proximidade com pelo menos duas faces, partes com interesses, em geral, conflituosos, que buscam serem ouvidas e pugnam pela procedência de seus pedidos.

A relação ética de alteridade, enquanto fundante da *práxis* decisória deve promover o compromisso do magistrado de ouvir todos os envolvidos no processo, sem pré-conceitos, sem totalizá-los de antemão. Nenhuma das

partes pode ser totalizada ainda que, *prima facie*, uma possa representar o “ser dominador” construtor da totalidade<sup>1078</sup>.

Sendo assim, a determinação do “outro-vítima” deve ser feita topicamente, caso a caso, através do ouvido atento aos diversos “outros”, atores do processo, impulsionando a formação ontológica da verdade processual que, por sua vez, há de considerar todas as circunstâncias ônticas (matéria probatória, argumentos produzidos, disposições normativas, etc...).

Nesse movimento se passa do(s) momento(s) analético(s) em cada face-a-face às mediações garantidoras de legitimidade e validade na decisão por meio de um ‘pensar’, próprio da razão fraca e crítica, que se torna “*pensosità*”, em tudo compatível com a evolução estilística e bricolística do julgamento, livrando-o de uma racionalidade meramente instrumental ou tecnológica<sup>1079</sup>.

---

<sup>1078</sup> Esta é uma contribuição de relevo se considerada a situação atual da prática forense, marcada pelo primado da hipótese sobre os fatos (CORDERO). No entanto, não se ignora que através dela se restringe o espaço de “libertação” propriamente dito na seara judiciária, pois a assunção ética na *práxis* decisória não a exime de considerar determinações normativas do sistema positivo de direitos, formado na lógica da totalidade.

Por esse motivo, nem sempre, a vítima do sistema ético e político é a vítima do caso *sub judice*. Imagine-se, por exemplo, um “outro”, pobre, mas identificado na totalidade como consumidor, que possui uma pretensão completamente descabida ante uma grande empresa. Não é porque a grande empresa é agente da totalidade capitalista que, necessariamente, deve sempre sofrer a sucumbência judicial.

Igualmente, havendo sido comprovado no processo penal que o imputado é autor de um homicídio sem que houvesse nenhuma causa excludente, não pode ele ser absolvido com base no argumento de que o sistema ético e político da totalidade possui seus clientes preferenciais e a opressão por eles sofrida justifica o cometimento de crimes contra agentes não intencionais do sistema opressor.

Neste particular, as mediações inerentes ao agir político e ao agir decisório são dis-tintas, ainda que dialogantes, mesmo na jurisdição constitucional, onde há maior compartilhamento de argumentos. Por isso, a decisão judicial não pode, sozinha, promover as categorias da libertação nos termos pensados por DUSSEL, nem agir politicamente em termos radicais. Daí a importância da discussão democrática sobre a política de libertação e das incursões teóricas para a fundamentação do direito a partir dela (vide referências nas notas n. 925 e 1.071). No entanto, essa posição não impede que, no decorrer do processo decisório sejam acatados argumentos que propiciem a des-coberta do ‘outro-vítima’ real do caso, a partir de presunções, notadamente as constitucionais (em relação ao réu, ao trabalhador, ao consumidor, à constitucionalidade das leis, etc...).

<sup>1079</sup> RESTA assim explica as diferenças entre pensar e “*pensosità*”: “Enquanto «pensar» estabelece o nexa mais breve entre a individuação do problema e a solução, tanto que não pode mais se distinguir da tecnologia, a “*pensosità*” se move sobre ritmos e tempos diversos. Tergiversa, perde tempo, hesita, se detém, divaga; é empecilho para os tempos rápidos daqueles que têm necessidade de soluções imediatas. Não importam quais, mas imediatas. A “*pensosità*” não é da moda porque se desdobra sobre tempos inconciliáveis em relação ao prometeísmo desencadeado” (RESTA, Eligio. *Le stelle e le masserizie...*, p. 5). Tradução livre, do original italiano: “Mentre «pensare» stabilisce il nesso più breve tra l'individuazione del problema e la soluzione, tanto da non potersi più distinguere della tecnologia, la pensosità si muove su ritmi e tempi diversi. Tergiversa, perde tempo, esita, si sofferma, divaga; è intoppo per i tempi rapidi di chi ha bisogno di soluzioni immediate. Non



Encontrado o “outro-vítima” nele se funda o compromisso ético que conduz à decisão, cuja justiça passa ser concebida, como bem destaca LUDWIG, desde a injustiça da negatividade des-coberta pela afirmação da exterioridade e pela incorporação de novos direitos advindos do critério fonte da ética material<sup>1080</sup>.

Em tal perspectiva, torna-se juridicamente possível o reconhecimento de novos direitos, a negação da negação de direitos e mesmo o afastamento judicial de uma norma-regra (enquanto manifestação da totalidade) por meio da aplicação de normas-princípio (especialmente as que versam sobre direitos fundamentais, cuja textura aberta permite que seu sentido seja dado analeticamente e validado lógico-argumentativamente).

Desde esta mirada a passagem judicial do ético-originário para o jurídico mostra a superação do juspositivismo sem recorrer a uma fundamentação do tipo jusnaturalista ou histórico-ontológica, tampouco se baseia numa suposta moral objetiva e nem mesmo se reduz à pura discursividade consensual. O diálogo ética-política-direito encontra o fundamento comum na responsabilidade por uma realidade fática, consubstanciada na existência de sujeitos cuja condição de vida digna e direitos são sistematicamente negados.

Por sua vez, a validação dos enunciados oriundos dessa verdade material não é apenas garantida pela integridade na construção do direito e seu dever de coerência hermenêutica. Não se assenta, igualmente, apenas em equações formais de controle do raciocínio jurídico.

A construção da verdade interpretativa derivada do momento analético se dá nas constantes tensões e fusões entre as dimensões hermenêutica e apofântica do *logos*, portanto, sem abdicar da coerência material e consistência lógica.

Configurada a estrutura teórica para a decisão a partir do momento ético fundamental e das mediações garantidoras de validade e normatividade (tópicos 4.1 e 4.2 deste capítulo), enfrenta-se de modo mais abrangente a

---

importa quali, ma immediate. La pensosità non è di moda perchè si snoda su tempi inconciliabili rispetto al prometeismo scatenato”.

<sup>1080</sup> LUDWIG, Celso Luiz. *Para uma filosofia jurídica da libertação...*, p. 219-223.

multiplicidade de discursos sobre a verdade incidentes no desenrolar de um julgamento.

Dessa forma, ao considerar a complexidade e evitar discursos exclusivistas, evita-se a negação promovida pela antecipação do sentido (o julgar dominador) de modo a ilidir casuísmos judiciais ao mesmo tempo em que se reduz, ao máximo possível, a esfera de discricionariedade judicial.

A partir desse arquétipo, a função da jurisdição constitucional se torna a de zelar pela realização do direito numa perspectiva ético-constitucional, com vistas a concretizar os direitos fundamentais até mesmo contra a legislação política ordinária<sup>1081</sup>, quando ela promove a negação dos direitos do “outro-vítima” (individual ou comunitária).

Essa tarefa pode ser traduzida pela competência democraticamente atribuída aos Tribunais de dizer o direito desde a Constituição em processo complexo de conhecimento, no qual a verdade decisória é uma construção vinculada não apenas às normas do ordenamento, mas também ao desenvolvimento hermenêutico-argumentativo ali produzido, com vistas a atingir a legitimidade necessária e a efetivar o forte compromisso com a dimensão ética fundamental de proteção ao “outro-vítima” que necessita de tutela.

Ao assumir essa posição, não se olvida que a responsabilidade com o “outro-vítima” também passa pelo progressivo fomento e aperfeiçoamento da democracia, enquanto sistema político construtor de cidadania. Neste quesito, a proposta da democracia deliberativa se mostra pertinente.

No entanto, não havendo condições materiais de realização imediata da democracia procedimental, ela não pode ser tomada em sentido exclusivista, tornando o Judiciário um espectador do desenvolvimento político.

Pelo contrário, reputa-se que a jurisdição constitucional é um meio auxiliar e importante nesse processo, especialmente se levado em conta que a Constituição brasileira de 1988 sintetiza normativamente uma série de demandas sociais inconclusas pelo poder político. Desse modo, entende-se

---

<sup>1081</sup> Neste sentido: ALEXY, Robert. Ponderação, jurisdição constitucional e representação popular. Trad. do inglês Thomas da Rosa de Bustamante. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: *Lumen juris*, 2007. p. 300.

que a democracia deliberativa não é, necessariamente, incompatível com um agir substancial moderado do Poder Judiciário<sup>1082</sup>.

O problema surge quando há excessos, intervenções indevidas e ausência de parâmetros seguros para barrá-las<sup>1083</sup>.

Por isso, no plano conceitual, entende-se que o juiz constitucional pode agir substancialmente quando encontre fundamento ético irrenunciável e amparo constitucional para tal ação, que deve ser igualmente importante para a própria consolidação material da democracia.

Para não recair em ativismos ou discricionariedade excessiva e nem se limitar à garantia do procedimento democrático, a jurisdição constitucional pode promover a defesa da Constituição, delimitando e aplicando os direitos fundamentais que em regra deveriam ganhar conteúdo a partir da ação política, quando:

i) Mantiver coerência com o processo histórico-constutivo de defesa dos direitos fundamentais, o que implica proibição de retrocesso;

ii) “Observar” as ordenações normativas do sistema constitucional e os critérios lógico-dogmáticos de produção judicial do direito, determinados a partir do sistema constitucional aberto;

iii) “Observar” a argumentação e as provas produzidas nos autos e, desse modo ensejar a legitimidade da decisão e,

---

<sup>1082</sup> Um exemplo privilegiado da idéia proposta está nos Conselhos Tutelares do Menor, presente em inúmeros municípios brasileiros e formado pela sociedade civil, que tem atuado junto com o Ministério Público na provocação do Judiciário através de ações coletivas de defesa da Constituição nos casos em que a demanda por eles formulada em prol da criança e do adolescente não é atendida pelo poder político e há condições normativas e materiais para tal. Nesses casos, a atuação substancial nitidamente favorece a democracia, não o contrário.

<sup>1083</sup> Da análise da realidade brasileira e da atuação do Supremo Tribunal Federal, há que se concordar com a constatação de CATTONI DE OLIVEIRA quando afirma que: “No Brasil, essas posições assumidas pelo Supremo Tribunal Federal, competente para controlar a constitucionalidade da atuação (e da não atuação) dos órgãos de cúpula do Estado, revelada por um entendimento jurisprudencial inadequado ao paradigma do Estado Democrático de Direito, têm levado, de uma perspectiva não somente normativa mas também objetiva, ao surgimento de verdadeiras ilhas corporativas de discricionariedade, o que estará resultando numa quase total ausência de parâmetros normativos, abrindo espaço, dessa forma, para um exercício cada vez mais arbitrário do poder político” (CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo. Op. cit., p. 234).

O agravante é que não há nem mesmo um direcionamento teórico consistente em nenhuma das leituras constitucionalistas apontadas no tópico 2 deste capítulo, prevalecendo o casuísmo do caso concreto. Ainda que cada um dos três modelos possua deficiências internas e práticas, a adoção de qualquer um deles já representaria um grande avanço, gesto que demonstraria pelo menos a intenção de levar o(s) direito(s) a sério requerida por DWORKIN. No entanto, isso é um problema de compromisso dos agentes na prática judiciária e sua renitente ausência de referenciais teóricos e não propriamente dos fundamentos teóricos de cada um dos modelos.

iv) Concretizar o dever ético-originário que surge no momento analético e sua validação discursivo-normativa, através das mediações anteriores.

Nesta leitura, a jurisdição constitucional tem a atribuição de defender substancialmente demandas eticamente fundadas, transformando o ético (devidamente legitimado na base social) em normativo, dentro das possibilidades estabelecidas pelas mediações analítica e hermenêutico-argumentativa.

Como conseqüência, havendo controvérsia dilemática acerca do conteúdo do critério fonte que conduz ao princípio crítico da ética material – o da “obrigação de produzir, reproduzir e desenvolver a vida humana concreta de cada sujeito em comunidade”<sup>1084</sup> – gerada pelo caráter aporético de algumas questões levadas a julgamento, de modo a impossibilitar a verificação do fundamento exigido como impulso para o desenvolvimento interior da verdade interpretativa produzida no processo decisório, fica igualmente obstado o agir substancial, devendo prevalecer a determinação do legislador ordinário, dotada de maior potencial democrático<sup>1085</sup>.

---

<sup>1084</sup> LUDWIG, Celso Luiz. *Para uma filosofia jurídica da libertação...*, p. 188.

<sup>1085</sup> Há casos em que o nível de controvérsia instaurada sobre como assegurar o conteúdo ético originado da interpelação analética é relativamente baixo, possibilitando o agir substancial com base nas normas garantidoras de direitos fundamentais. Entre eles, pode-se citar o “outro” como aposentado-vítima de legislação previdenciária restritiva de direitos, como sociedade civil-vítima de distorções nas regras do processo político-democrático (ex. número de vereadores nas Câmaras Municipais), como deficiente-vítima da sua condição especial não protegida pela política da totalidade, como doente-vítima que necessita de um leito em hospital e não há vagas.

Todavia, há também casos em que o face-a-face, por si, não resolve pois surge grande controvérsia acerca da delimitação de seu conteúdo. Neles o judiciário não deve intervir, devendo, portanto, prevalecer as determinações políticas ordinárias. Exemplo atual se dá no debate instaurado com a ADIN n. 3510 – DF, atacando dispositivos da Lei 11.105/2005 que, ao regulamentar os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição com a finalidade de estabelecer normas de segurança para atividades que envolvam organismos geneticamente modificados, acabou permitindo, em seu Art. 5º, “a utilização de células tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizadas no respectivo procedimento”.

Neste caso, o próprio critério fonte da ética material entra em discussão, onde apenas a interpelação analética não possibilita a configuração do dever ético. Demanda, assim, extenso processo argumentativo, em debates que, ao versarem sobre a definição de vida, como reproduzi-la e desenvolvê-la, tocam o próprio conteúdo do critério-fonte.

Assim, de um lado pode-se argüir que o dever-ético originário surge da proximidade, face-a-face, com um deficiente que clama por uma vida mais digna em interpelação que impõe a responsabilidade ética para o atendimento de seu pleito, que pode ser legitimado tanto na base social e no processo como um espelho dela (seus debates internos).

No caso da lei impugnada, houve extenso debate democrático e ampla participação da sociedade civil na etapa de produção legislativa, o mesmo ocorrendo no curso da ação de inconstitucionalidade, com a admissão de diversas entidades, na forma de *amicus curiae*,

Certamente a demarcação deste limite diminui a oposição entre constitucionalismo e a democracia. No entanto, há ainda outro motivo para o arrefecimento dessa tensão dentro dos marcos categoriais em consideração.

De acordo com o exposto em 2.3, DUSSEL propõe a busca de um sistema ético holístico e complexo, que não abdica da concepção habermasiana de democracia, mas vai além dela, na tentativa de conciliar os aspectos material e formal do agir ético.

Isso significa que, desde esse olhar, a irrupção do “outro” impõe um dever originário também nas comunidades discursivas que se instauram na própria sociedade, tornando-as fonte potencial de emanção de normas éticas.

Essas normas são radicalmente democráticas, não dependem do legislador ordinário e podem ser utilizadas como argumentos durante os debates constituintes da verdade processual, auxiliando, inclusive, na determinação de conteúdo dos direitos constitucionalmente previstos.

Nesta perspectiva, pelas razões apresentadas em 3.2.2, o processo judiciário e sua argumentação não chegam a se tornar um discurso especial ante ao moral geral, mas não se pode ignorar que ele reproduz em menor escala e “observadas” as regras jurídicas (materiais e procedimentais), uma situação discursiva em que o magistrado humilde deve levar em conta a importância dos argumentos éticos buscados em fóruns discursivos na sociedade civil.

---

favoráveis à constitucionalidade da lei. Não sem razão, uma delas se chama *Movimento em Prol da Vida* (MOVITAE).

De outro lado, a relação ética de alteridade proíbe que qualquer “outro” distinto seja tratado como um objeto, de modo que se considerado que o embrião também é um “outro-vítima”, ele não poderia ser coisificado, negado em sua própria possibilidade de vida em virtude da sua dação em sacrifício para um terceiro.

Em diversas passagens, DUSSEL destaca que na *Ética da Libertação* o ‘outro’ protegido “é a vida de cada homem desde sua geração intrauterina até sua morte” (DUSSEL, Enrique. *Para una ética de la liberación latino americana I...*, p. 127. Tradução livre, do original em espanhol: “es la vida de cada hombre desde su generación intrauterina hasta su muerte”).

Desconsiderando um argumento cínico do tipo, o embrião é gerado *in vitro*, o que não é propriamente “geração intrauterina”, tem-se uma questão essencialmente aporética onde não há caminhos seguros para uma escolha acerca do que se entende por “bem” e “mal” num caso como este.

Em tal contexto, a resposta a ser dada pelo Judiciário, dentro dos limites da discussão sobre o papel da jurisdição constitucional e sua relação com a democracia (o que implica dizer que não está em debate a pretensão de salvar o mundo e encontrar a solução ética para tal dilema apenas no seio da Corte Constitucional) é que deve ser mantida e “observada” a opção feita pelo legislador ordinário, em tese, representativa da escolha democrática da sociedade.

Por isso, sendo instaurada a dúvida acerca de uma determinação judicial substancial, nada obsta que seja permitida a inclusão de entidades como *amicus curae* das partes ou ainda que sejam realizadas audiências públicas de caráter informativo, abrindo a hermenêutica constitucional à própria sociedade<sup>1086</sup>.

Assim, na lógica da metodologia complexa aqui esboçada, isso implica entender que a decisão substancial deve ser normativamente adequada à ordem jurídica, argumentativamente convincente e eticamente referenciada.

Ademais, a tomada de consciência da racionalidade fraca impõe ao magistrado o compromisso de passar por todas essas mediações antes de decidir, pois sua escolha não pode ser determinada por nenhuma forma de antecipação de sentido sobre o caso e nem mesmo pode se impor sem critérios sobre a ação política.

Desta feita, um último questionamento merece reflexão: há espaço para a idéia de resposta correta<sup>1087</sup> na decisão judicial?

No ponto de vista aqui esposado, a idéia de uma resposta correta está atrelada à justeza na adequação da verdade interpretativa constituída processualmente a partir da verdade material exterior que impõe o fundamento ético.

Entretanto, durante a passagem da verdade exterior para a interpretativa, bem como no movimento de constatação de um fato (a existência do sujeito real) para um enunciado normativo, inúmeras mediações lingüísticas constantemente atuam para encobrir essa exterioridade. Daí que, na seara jurídica, esse desvelamento se dá por meio do desenvolvimento ético-lógico-argumentativo de re-construção do dever originário o qual, ao final, implica escolha, de-cisão.

Devido a essas interferências de sentido e ao peculiar caráter eletivo de uma decisão judicial, mesmo num pensar não ontológico e desde a

---

<sup>1086</sup> Neste sentido a tese de HÄBERLE em HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta aos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

<sup>1087</sup> Etimologicamente, vem de *latim corrigere* (cum+rigere, onde o *cum* significa o meio, o instrumento, e o *-rigere* vem de *reger*, guiar diretamente. Fonte: *Dicionário etimológico on line*. Disponível em: <http://www.etimo.it/?term=correggere>. Acesso em 01 abr. 2008.

metafísica dusseliana, o dever-ético originário e o resultado da decisão não se confundem.

Desse modo, ainda que a interpelação analética imponha um critério material universal, o des-velar processual não perde seu caráter prudencial e, em razão dele, não admite que o julgamento estabeleça uma verdade com características do saber teórico, ou seja, com pretensões de universalidade, a-historicidade e imutabilidade.

Por isso, nos limites do saber prático apenas se pode falar de uma resposta correta quando, na situação levada a julgamento, portanto existencial e historicamente localizada, é alcançada a maior eficácia possível do dever-ético originário.

Contudo, mesmo que o resultado seja tido como correto pela comunidade, há sempre uma possibilidade encoberta, uma exterioridade que o julgamento, por ventura, não considerou justamente por não conseguir seja pensada, por não se manifestar na proximidade e não fazer parte de seu universo de sentido.

Em conseqüência, se pensada numa resposta perfeitamente correta, ela serve apenas como um ideal regulador que deve impulsionar o magistrado a, por meio das mediações decisórias, melhor aplicar seu dever-ético no caso concreto *sub judice*.

## CONCLUSÃO

“Os tempos da ‘pensosità’, que se detém sobre as coisas e está pronta para usar o cuidado que elas merecem, são tempos diversos e anacrônicos que se interrogam e fazem perguntas elaborando respostas nunca definitivas nem peremptórias. Nisto há toda a diversidade em relação a um pensamento e a uma técnica irresponsável, no sentido que não respondem por nada porque não tem ninguém para responder”<sup>1088</sup>.

A forma da “*pensosità*” acima descrita deixa entrever o espírito que impulsionou a elaboração do presente estudo e, não sendo diferente, também destas derradeiras palavras.

Isso porque ao se opor à técnica (no sentido instrumental da modernidade), ela acaba sintetizando a crítica em relação às reduções – que na decisão aparecem nas antecipações de sentido determinantes de uma verdade – tão combatidas ao longo do trabalho.

Com este ânimo, seguem as considerações finais:

1. As reflexões sobre a filosofia, o direito, a filosofia do direito e o problema cognitivo da decisão judicial tiveram início por meio da exposição dos diferentes discursos filosóficos sobre a verdade: lógico, pragmático, fenomenológico-existencial e inconsciente, onde ficou manifesto o caráter sempre parcial das leituras unidiscursivas.

2. Passo seguinte, elas continuaram através da análise da formação da verdade na pluralidade de discursos e de suas interferências no que pode ser compreendido como um campo teórico para a decisão judicial, no qual se constatou a existência de uma multiplicidade de fatores que incidem sobre o processo decisório.

3. Esses fatores concorrem na construção da verdade interpretativa formadora da convicção judicatória tornando visível a complexidade com a qual a metodologia de tomada da decisão deve lidar, implicando recusa de uma abordagem unilateral sobre o tema.

4. Assim, sob pena de cometimento de abusos judiciais – seja na forma de discricionariedade excessiva ou mesmo de pura arbitrariedade que

---

<sup>1088</sup> RESTA, Eligio. *Le stelle e le masserizie...*, p. 6. Tradução livre, do original italiano: “I tempi della pensosità, che si sofferma sulle cose ed é pronta ad usare il riguardo che le cose meritano, sono tempi diversi e anacronistici che si interrogano e fanno domande elaborando risposte mai definitive e peremptorie. In questo c’è tutta la diversità rispetto ad un pensiero e ad una tecnica irresponsabili, nel senso che non rispondono di niente perchè non c’è nessuno cui rispondere”.



não respeita os mínimos parâmetros normativos – especialmente em sede constitucional, entendeu-se que a metodologia decisória deve adquirir um caráter igualmente complexo porque deve estar preparada para colocar em suspeição as proposições pretensamente verdadeiras com as quais lida.

5. Isto significar dizer que ela deve fornecer as condições para que o magistrado desconfie de seus pré-juízos e de suas verdades (conscientes ou não). Mais ainda, que ele se detenha sobre o caso e possa redefinir, a todo tempo, a perspectiva a partir da qual “observa” – no sentido existencial aqui atribuído – o ordenamento jurídico, os fatos, os argumentos levantados, as provas, a doutrina e a jurisprudência, entre os inúmeros vetores determinantes para o deslinde do caso em julgamento.

6. Tal atitude se faz necessária visto que a força da antecipação pré-compreensiva ou inconsciente na determinação do sentido dado aos entes, via de regra, encobre a sua verdade. Por isto, se pode dizer que o método proposto continua fenomenológico – quer deixar manifestar as coisas mesmas.

7. Nesta mirada, a hermenêutica filosófica, pelos seus próprios fundamentos e pelo gênio paradigmático de suas teses, serviu como primeiro arrimo teórico para a ultrapassagem das leituras exclusivistas, embutidas nas diversas estratégias (neo)constitucionalistas de teorizar a decisão constitucional e determinar os limites de sua jurisdição.

8. Esta superação contou com o reforço do elo entre hermenêutica e argumentação que já era admitido por GADAMER. No entanto, para contemplar as necessidades próprias da esfera da normatividade jurídica e ao mesmo tempo dialogar com os discursos sobre a verdade em ambiente filosoficamente niilista e sociologicamente marcado pela fragmentação axiológica, foi necessário radicalizá-la – afinal até mesmo a tradição e a história de seus efeitos são interpretações, ou seja, traduções de um tempo.

9. Como conseqüência, a radicalização da hermenêutica gerou o enfraquecimento da sua racionalidade, no sentido do *pensiero debole*, sustentado teoricamente com o apoio da obra de VATTIMO. Através dela, a racionalidade hermenêutica entra em certo declínio, importante para a sua própria preservação e se torna fraca. Porém resguarda sua criticidade à medida que enseja de maneira incisiva o caráter radicalmente produtivo do

círculo hermenêutico, tornando possível sua abertura ao novo, ao questionamento e até mesmo à desconstrução dos seus próprios princípios.

10. A partir desta consideração, o des-velar da verdade interpretativa do processo se realiza vinculado às mediações analítico-normativas e argumentativas, promovendo a imbricação e determinação recíproca entre o *logos* apofântico e o hermenêutico, fazendo com que as manifestações ônticas, ainda que sempre subalternas à dimensão ontológica, exerçam um papel importante de trazer à conclusão elementos objetivos de controle decisório. Espera-se que, desta maneira, seja amenizada a influência dos giros irracionais na significação de algo e também seja atenuada, na maior medida possível, a inautenticidade impregnada na compreensão.

11. Toda essa construção foi importante para que se entendesse o problema gnosiológico da decisão no interior da totalidade. Porém, ainda era preciso avançar e romper com este horizonte na busca de um fundamento ético, já que até então tudo era interpretação. Neste desiderato, constatou-se que o movimento de enfraquecimento da hermenêutica acabava debilitando a ontologia da totalidade, justamente por levar à idéia de que a forma possível de pensar o “ser” sem entificá-lo se dá por meio da aceitação de sua contaminação existencial e interpretativa, de modo que a unidade apenas seja possível em uma “mesmice fraca, contaminada” (VATTIMO).

12. Aliado a ele, o acesso possibilitado por HEIDEGGER, dando conta que o “acontecimento-apropriação” do pensar não objetificante dissolve a separação sujeito-objeto, fundamento e fundado, “ser” e homem num “comum-pertencer”, no qual a verdade acontece, levou à percepção dos próprios limites da totalidade ante ao mistério de um âmbito por ela não apreendido.

13. Face ao reconhecimento da essência interpretativa da verdade na totalidade e à confrontação do “acontecimento-apropriação” com seu limite não conhecido, dá-se a liberdade de ir além e se abrir ao diálogo desde a exterioridade, conforme propôs DUSSEL. Este diálogo parte de um momento ético-originário que se realiza através da interpelação analética – ato de fala proveniente do “outro” distinto – como impulso fundamental dos movimentos no interior do processo construtivo da verdade interpretativa da decisão.

14. Desta feita, montada toda a estrutura teórica, tornou-se possível a defesa da *applicatio* judicial como um ato contínuo e unitariamente complexo,

cujo primeiro movimento vem desde a exterioridade e cujo desenrolar no interior da totalidade se realiza como uma verdadeira *bricolage*. Esta se desenvolve sem um plano prévio de trabalho, mas é guiada pelas “observações” – através das quais se perfazem as fusões de horizonte – com as mediações analíticas e argumentativas (garantidoras da normatividade e legitimidade) para, de modo “estilístico” e “prudencial”, ensejar o “acontecer” da verdade decisória, promotora da justa adequação entre o dever ético-originário e a sentença proferida.

15. Por certo, na leitura proposta esta evolução não é linear, racional, de modo a incorrer em reduções metafísicas. Ela se dá entre avanços e retrocessos, onde cada passo avante carrega em si toda a carga do passado, cada nova fusão é determinada pela existência vivida anteriormente ao mesmo tempo em que essa mesma existência é condição para interpretação do evento futuro, no espírito de uma “*pensosità*” hermenêutica.

16. Daí a necessidade de não apenas desconfiar, mas em diversos momentos parar ou retroceder para que um novo passo seja dado desde outro lugar de “observação”, desde uma nova abertura a uma mediação consciente ou inconscientemente ignorada nos avanços até então efetuados.

17. Pensado desta maneira o processo decisório não perde de vista as exigências de coerência interna, validade lógico-normativa, legitimidade argumentativa e fundação ética. Ao mesmo tempo, não se restringe a uma construção narrativa, não reduz a teoria da decisão a fórmulas argumentativas vazias de conteúdo e detentoras da pretensão de imprimir uma racionalidade lógica que lhe não pertence. Nem mesmo admite sua transferência para uma situação discursiva assentada em condições ideais como substituta do papel da jurisdição.

18. Des-velada a complexidade do caminho até a sentença, especificado o fundamento ético e também as mediações vinculantes da decisão, reputa-se que a arbitrariedade seja eliminada e a margem de discricionariedade diminuída ao ponto de permitir certo agir substancial dos Tribunais, através da determinação do âmbito material da ordem normativa constitucional nas diversas situações em que são provocados.

19. Esta ação não substitui a política, nem deve vilipendiar a democracia, mas antes deve fomentá-la. A função do Judiciário não é apenas a

defesa de seus procedimentos, pois se entende que no Estado Democrático de Direito quando ele atua “observando” uma fundamentação ética, a validade normativa e ainda a legitimidade argumentativa, ele funciona como uma agente de promoção da democracia material, corrigindo as distorções e as situações de assimetria presentes na prática democrático-discursiva efetiva através da garantia e concretização dos direitos fundamentais, nos termos expostos em 3.5.2.

20. Se realizado um balanço crítico sobre a utilidade das reflexões elaboradas, de início pode-se argumentar que elas serviram para desmitificar pensamentos exclusivistas. Também, sem descuidar das advertências da psicanálise, espera-se que elas tenham sido úteis para o estabelecimento de uma relação complementar, reciprocamente entrelaçada, entre a hermenêutica filosófica e as mediações apofânticas que são imprescindíveis para validade jurídica. Evitou-se, assim, que a primeira fosse vista apenas como uma metateoria difusa das condições da compreensão e, de outro lado, que a racionalidade lógica e argumentativa no direito recaísse em um pensar metafísico.

Igualmente, reputa-se que elas puderam alertar sobre os perigos da “vontade de poder” no raciocínio objetificante dos atores jurídicos em geral, em especial para a magistratura que, ao se dar conta das armadilhas antecipadoras de sentido, seja pré-compreensiva, seja inconsciente, devem suspeitar de si, abrir-se ao diálogo e vincular-se às mediações apontadas.

Ademais, buscou-se chamar a atenção para a responsabilidade ética com o “outro” dis-tinto presente em cada julgamento de modo a resgatar na práxis decisória um fundamento ético que não recaia em explicações jusnaturalistas ou juspositivistas e, nem mesmo, em puro consensualismo discursivo.

21. Por certo, se poderia argüir que os inúmeros discursos invocados trabalham com perspectivas diversas e acabam derivando para conclusões incompatíveis se analisados paralelamente. No entanto, entende-se que a beleza na dialética do conhecimento reside justamente nessa ação de, através de jogos de teses e antíteses, “observar” os pontos comuns que, mesmo não englobando os pormenores de cada discurso, acabam direcionando o pensamento rumo a uma filosofia do direito preocupada com a *práxis* efetiva

(especialmente no que concerne à decisão judicial) sem recorrer a hipóteses abstratas ou criação de condições artificiais para preservar sua universalidade.

22. Enfim, se tomado a sério o direito e a ambigüidade de seu sentido – *pharmakon* – sugere-se que a proposta aqui alinhavada fornece subsídios para uma prática constitucional redutora da violência gerada pela intervenção indevida da jurisdição constitucional.

Ao mesmo tempo não retira sua possibilidade de, através de sua metodologia decisória complexa, de viés ético, lógico normativo e argumentativo, promover a aplicação da justa dose do remédio em uma sociedade carente de democracia e efetivação de direitos, numa *práxis* que tem início na interpelação analética e se desenvolve numa circularidade hermenêutica aberta e produtiva. Para tanto, como diria JASPERS, “é preciso certa confiança, mas não a certeza”<sup>1089</sup>.

---

<sup>1089</sup> JASPERS, Karl. Op. cit., p.141.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica*. Trad. Manuel Atienza. *Revista Doxa*, Alicante, n. 5, 1988.

\_\_\_\_\_. Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris*, Malden, v. 16, n. 2, jun. 2003.

\_\_\_\_\_. On Balancing and subsumption: a structural comparison. *Ratio Juris*, Malden, v. 16, n. 4, dez. 2003.

\_\_\_\_\_. On the Thesis of a Necessary Connection Between Law and Morality: Bulygin's Critique. *Ratio Juris*, Malden, v. 13, n. 2, p. 138-147, jun. 2000

\_\_\_\_\_. Ponderação, jurisdição constitucional e representação popular. Trad. do inglês Thomas da Rosa de Bustamante. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: *Lumen juris*, 2007.

\_\_\_\_\_. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

\_\_\_\_\_. *Teoria de los derechos fundamentales*. 3. reimp. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

\_\_\_\_\_. *Teoria del discurso e derechos humanos*. 4. reimp. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 2004.

ALMEIDA, Custódio Luís Silva de. *Hermenêutica e dialética: dos estudos platônicos ao encontro com Hegel*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002. (Col. Filosofia, n. 135).

AMIRANTE, Carlo. *Costituzionalismo e Costituzione nel nuovo contesto europeo*. Torino: Giappichelli, 2003.

APEL, Karl-Otto. A ética do discurso em face do desafio da filosofia da libertação latino-americana. In: SIDEKUM, Antonio (Org). *Ética do discurso e filosofia da libertação: modelos complementares*. São Leopoldo: UNISINOS, 1994.

\_\_\_\_\_. *Transformação da Filosofia I: filosofia analítica, semiótica, hermenêutica*. Trad. Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2000. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Transformação da Filosofia II: o a priori da comunidade de comunicação*. Trad. Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2000. v. 2.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2002.

\_\_\_\_\_. *Tópicos. Dos Argumentos Sofísticos.* trad. da versão inglesa de W. A. Pickard – Cambridge de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Nova Cultural, 1987. Livro 1.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica.* Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2. ed. São Paulo: Landy, 2002.

AUSTIN, John Langshaw. *Quando dizer é fazer: Palavras e ação.* Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.

\_\_\_\_\_. Performative Utterances. In: \_\_\_\_\_. *Philosophical papers.* 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 1979.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Jurisdição constitucional: entre constitucionalismo e democracia.* Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional.* Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora.* 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira.* 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BAYÓN, Juan Carlos. Derecho, democracia y Constitución. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s).* Madrid: Editorial Trotta, 2003.

BENJAMIN, Walter. *Angelus novus: Saggi e frammenti.* A cura di Renato Solmi. 10. ed. Torino: Einaudi, 2007.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito.* Trad. Marcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

\_\_\_\_\_. *Teoria da norma jurídica.* Tradução de Fernanda Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: EDIPRO, 2001.

\_\_\_\_\_. *Teoria do Ordenamento Jurídico.* 6 ed., trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRONZE, Fernando José. *Lições de introdução ao direito.* Coimbra: Coimbra, 2002.

BULYGIN, Eugenio. Alexy's Thesis of the Necessary Connection Between Law and Morality. *Ratio Juris*, Malden, v. 13, n. 2, p. 133-137, jun. 2000

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

CÁRCOVA, Carlos Maria. *A Opacidade do direito*. Trad. Edílson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1998.

\_\_\_\_\_. *Las teorías jurídicas post positivistas*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2007.

CARVALHO NETO, Menelick. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *A crise actual da filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia: tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação*. Coimbra: Coimbra, 2003. (Stvdia Ivridica, n.72)

\_\_\_\_\_. *Digesta: escritos acerca do pensamento jurídico, sua metodologia e outros*. Coimbra: Coimbra, 1995. v. 1

\_\_\_\_\_. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica*. Coimbra: Coimbra, 2003. v. 1.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo. *Direito processual constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

CHANIAL, Philippe. Discussão pública e interesse geral da Escola de Frankfurt a Jürgen Habermas. In: CAILLÉ, Alain et alli (org.). *História argumentada da filosofia moral e política: A felicidade e o útil*. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. Controle de constitucionalidade e democracia. In: MAUES, Antonio G. Moreira (Org.). *Constituição e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Algumas notas sobre colisão de direitos fundamentais. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Faculdades do Brasil*, Curitiba, n. 01, p. 29-42, 2002.



COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

CORDERO, Franco. *Guida alla procedura penale*. Torino: UTET, 1986.

CURI, Ivan Guerios. Virada de Copérnico: reflexões em torno do pensamento de A. Castanheira Neves. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. 81, 2005.

DELL'UTRI, Massimo. *Il falso specchio: teorie della verità nella filosofia analitica* Pisa: Edizione ETS, 1996.

DUBOIS, Christian. *Heidegger: introdução a uma leitura*. Trad. Bernardo Barros Coelho de Oliveira. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

DUSSEL, Enrique. *1492- O encobrimento do outro: a origem do 'mito da modernidade'* – conferências de Frankfurt. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.

\_\_\_\_\_. *20 teses de política*. Trad. Rodrigo Rodrigues. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

\_\_\_\_\_. A razão do outro: a 'interpelação' enquanto ato de fala. In: \_\_\_\_\_. *Filosofia da libertação: crítica à ideologia da exclusão*. Trad. Georges I. Maissiati, São Paulo: Paulus, 1995.

\_\_\_\_\_. *Ética da Libertação na idade da globalização e da exclusão*. Petrópolis: Vozes, 2000.

\_\_\_\_\_. *Filosofia da libertação na América Latina*. Trad. Luiz João Gaio, São Paulo: Loyola, 1982.

\_\_\_\_\_. *Hacia una filosofía política crítica*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2001.

\_\_\_\_\_. Hermenêutica e libertação (Partindo da 'fenomenologia hermenêutica' para a uma 'filosofia da libertação'). In: \_\_\_\_\_. *Filosofia da libertação: crítica à ideologia da exclusão*. Trad. Georges I. Maissiati, São Paulo: Paulus, 1995.

\_\_\_\_\_. *Método para uma filosofia da libertação: superação analética da dialética hegeliana*. Trad. Jandir João Zanotelli. São Paulo: Loyola, 1986.

\_\_\_\_\_. Ontologia hermenêutica del crepúsculo o ética de la liberacion? (De la Postmodernidad a la Transmodernidad). In: \_\_\_\_\_. *La etica de la liberacion ante el desafio de Apel, Taylor y Vattimo (con respuesta critica de K.-O. Apel)*. Toluca: Universidad Autonoma del Estado de Mexico, 1998.

\_\_\_\_\_. *Para uma etica de la liberacion latinoamericana I*. Buenos Aires: Siglo XXI Argentina, 1973.

DWORKIN, Ronald. La lectura moral y la premisa mayoritarista. In: KOH, Harold Hongju; SLYE, Ronald C. (comp.). *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Barcelona: Gedisa, 2004

\_\_\_\_\_. *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, 1999.

ESSER, Josef. Precompresione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto. Fondamenti di razionalità nella prassi decisionale del giudice. Trad. it. Salvatore Patti e Giuseppe Zaccaria. Camerino: Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino/Edizione Scientifiche Italiane, 1983.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil: à luz do novo Código Civil Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERRARIS, Maurizio. *Tracce: nichilismo moderno postmoderno*. Milano: Mimesis Edizioni, 2006.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, dominação, decisão*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FIGUEROA, Alfonso García. La teoría del derecho em tiempos de constitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

FINK, Bruce. *O sujeito lacaniano: entre a linguagem e o gozo*. Trad. Maria de Lourdes Sette Câmara. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

FLICKINGER, Hans-Georg. Da experiência da arte à hermenêutica filosófica. In: ALMEIDA, Custódio Luís Silva de; FLICKINGER, Hans-Georg; ROHDEN, Luís. *Hermenêutica filosófica: nas trilhas de Hans-Georg Gadamer*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

FONSECA, Ângela Couto Machado. Em que medida também nós ainda somos devotos: uma leitura sobre a metafísica, niilismo e direito a partir de Nietzsche. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). *Crítica da modernidade: diálogos com o direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

FONSECA, Ricardo Marcelo da. *Modernidade e contrato de trabalho: Do sujeito de direito à sujeição jurídica*. São Paulo: LTr, 2002..

FREGE, Gottlob. Digressões sobre o sentido e a referência. In: \_\_\_\_\_. *Lógica e filosofia da linguagem*. Trad. Paulo Alcoforado. São Paulo: Cultrix, 1978.

\_\_\_\_\_. *Foundations of Arithmetic: A logical-mathematical enquiry into the concept of number*. [Ed. bilíngüe: *Die Grundlagen der Arithmetik. Eine logisch*

*mathematische Untersuchung über den Begriff der Zahl*. Breslau: Verlag von Wilhelm Koebner, 1884] Trad. eng. J. L. Austin. 2 ed. Oxford: Basil Blackwell, 1959.

\_\_\_\_\_. Função e conceito. In: \_\_\_\_\_. *Lógica e filosofia da linguagem*. Trad. Paulo Alcoforado. São Paulo: Cultrix, 1978.

\_\_\_\_\_. Logica. In: \_\_\_\_\_. *Senso, funzione e concetto: Scritti filosofici 1891-1897*. A cura di Carlo Penco ed Eva Picardi. 3. ed. Roma-Bari: Laterza, 2005.

\_\_\_\_\_. Sobre o conceito e o objeto. In: \_\_\_\_\_. *Lógica e filosofia da linguagem*. Trad. Paulo Alcoforado. São Paulo: Cultrix, 1978.

\_\_\_\_\_. Sobre o sentido e a referência. In: \_\_\_\_\_. *Lógica e filosofia da linguagem*. Trad. Paulo Alcoforado. São Paulo: Cultrix, 1978.

\_\_\_\_\_. Thoughts. In: \_\_\_\_\_. *Collected Papers on Mathematics, Logic and Philosophy*. Trad. Ing. Max Black et all. Oxford: Basil Blackwell, 1984.

FREUD, Sigmund. Alguns comentários sobre o conceito de inconsciente na psicanálise. In: \_\_\_\_\_. *Escritos sobre a psicologia do inconsciente*. Coord. geral da tradução Luiz Alberto Hanns. Rio de Janeiro: Imago, 2004. (Col. Obras Psicológicas de Sigmund Fred, v. 1).

\_\_\_\_\_. *Cinco lições de psicanálise. Contribuições à psicologia do amor*. Trad. Durval Marconde [et al.], Rio de Janeiro: Imago, 2003.

\_\_\_\_\_. Formulações sobre os dois princípios do acontecer psíquico. In: \_\_\_\_\_. *Escritos sobre a psicologia do inconsciente*. Coord. geral da tradução Luiz Alberto Hanns. Rio de Janeiro: Imago, 2004. (Col. Obras Psicológicas de Sigmund Fred, v. 1).

\_\_\_\_\_. *O mal-estar na civilização*. Trad. José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 2002. p. 86-89.

GADAMER, Hans-Georg. A hermenêutica como tarefa teórica e prática. In: \_\_\_\_\_. *Verdade e Método II: Complementos e índice*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.

\_\_\_\_\_. A universalidade do problema hermenêutico. In: \_\_\_\_\_. *Verdade e Método II: Complementos e índice*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.

\_\_\_\_\_. Hermenêutica clássica e Hermenêutica filosófica. In: \_\_\_\_\_. *Verdade e Método II: Complementos e índice*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.

\_\_\_\_\_. Homem e linguagem. In: \_\_\_\_\_. *Verdade e Método II: Complementos e índice*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.

\_\_\_\_\_. Réplica à Hermenêutica e crítica da ideologia. In: \_\_\_\_\_. *Verdade e Método II: Complementos e índice*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.

\_\_\_\_\_. Retórica, hermenêutica e crítica da ideologia: Comentários metacríticos a Verdade e método I. In: \_\_\_\_\_. *Verdade e Método II: Complementos e índice*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.

\_\_\_\_\_. Semântica e hermenêutica. In: \_\_\_\_\_. *Verdade e Método II: Complementos e índice*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.

\_\_\_\_\_. *Verdade e Método II: Complementos e índice*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.

\_\_\_\_\_. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Trad. Flávio Paulo Meurer. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

\_\_\_\_\_. Sobre o círculo da compreensão. In: \_\_\_\_\_. *Verdade e Método II: Complementos e índice*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.

GARGARELLA, Roberto. Control constitucional. In: \_\_\_\_\_. et alli. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2004.

GUASTINI, Riccardo. La 'constitucionalización' del ordenamiento jurídico: el caso italiano. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta aos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Dialética e hermenêutica: para a crítica da hermenêutica de Gadamer*. Trad. Alvaro Valls. Porto Alegre: L&PM, 1987.

\_\_\_\_\_. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*, Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003. v. 1. (Col. Biblioteca Tempo Universitário, n. 101)

\_\_\_\_\_. *Democracia: entre faticidade e validade*, Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003. v. 2 (Col. Biblioteca Tempo Universitário, n. 102)

\_\_\_\_\_. *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*. Trad. Ramón Vilá Vernis. Buenos Aires: Paidós, 2004.

\_\_\_\_\_. *Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

\_\_\_\_\_. *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*. Trad. Milton Camargo Mota.

São Paulo: Loyola, 2004.

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

HARTMANN, Érica de Oliveira. *A parcialidade do controle jurisdicional da motivação das decisões*. Curitiba, 2005. 185 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

HEIDEGGER, Martin. O retorno ao fundamento da metafísica. In: \_\_\_\_\_. *Conferências e escritos filosóficos*. Trad. e notas Ernildo Stein. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

\_\_\_\_\_. *Ser e Tempo: parte 1*. 11. ed. Trad. Márcia de Sá Cavalcante. Petrópolis: Vozes, 2002.

\_\_\_\_\_. *Carta sobre o humanismo*. São Paulo: Centauro, 2005.

\_\_\_\_\_. Identidade e diferença. In: \_\_\_\_\_. *Conferências e escritos filosóficos*. Trad. e notas Ernildo Stein. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

\_\_\_\_\_. *Il nichilismo europeo*. A cura di Franco Volpi. Milano: Adelphi, 2006. (col. Piccola Biblioteca, n. 498)

\_\_\_\_\_. O fim da filosofia e a tarefa do pensamento. In: \_\_\_\_\_. *Conferências e escritos filosóficos*. Trad. e notas Ernildo Stein. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

\_\_\_\_\_. *Seminários de Zollikon*. Editado por Medard Boss. Trad. Gabriela Arnhold e Maria de Fátima de Almeida Prado. Petrópolis: Vozes, 2001.

\_\_\_\_\_. Tempo e Ser. In: \_\_\_\_\_. *Conferências e escritos filosóficos*. Trad. e notas Ernildo Stein. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

HESPANHA, Antonio Manuel. *Direito, Prática Social e Ideologia*. Coimbra: Coimbra, 2003.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha [Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland]*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

HINTIKKA, Jaakko; HINTIKKA, Merrill. *Uma investigação sobre Wittgenstein*. Trad. Enid Abreu Dobránsky. Campinas: Papyrus, 1994.

HÖFFE, Otfried. *Justiça política*. Trad. Ernildo Stein. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

HUISMAN, Denis. *História do existencialismo*. Trad. Maria Leonor Loureiro. Bauru: EDUSC, 2001.

JAKOBSON, Roman. Dois aspectos da linguagem e dois tipos de afasia. In: \_\_\_\_\_. *Linguística e comunicação*. 19. ed. Trad. Izidoro Blikstein e José Paulo Paes. São Paulo: Cultrix, 2003.

JASPERS, Karl. *Introdução ao pensamento filosófico*. 12 ed. Trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2003.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Trad. Valério Rohden e Udo Baldur Moonsburger. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

KAUFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história. In: KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried. (Org.) *Introdução à filosofia do direito e teoria do direito contemporâneas*. trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira, rev. Antonio Manuel Hespanha. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003.

\_\_\_\_\_. *Filosofia del diritto ed ermeneutica*. Trad. it. Giovanni Marino. Milano: Guiuffrè, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KUSH, Martin. *Linguagem como cálculo versus linguagem como meio universal: um estudo sobre Husserl, Heidegger e Gadamer*. Trad. Dankwart Bernsmüller. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

LACAN, Jacques. *Escritos*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

\_\_\_\_\_. *O seminário - Livro 11: os quatro conceitos fundamentais da psicanálise*. 4 ed. Trad. M.D. Magno. São Paulo: Jorge Zahar, 1990.

\_\_\_\_\_. *O seminário - Livro 2: o eu na teoria de Freud e na técnica da psicanálise*. 4 ed. Trad. M.D. Magno. São Paulo: Jorge Zahar, 1995.

\_\_\_\_\_. *O seminário - Livro 20: mais ainda*. 2. ed. Trad. M.D. Magno. São Paulo: Jorge Zahar, 1990.

LEBRUN, Jean-Pierre. *Um mundo sem limite: ensaio para uma clínica psicanalítica do social*. Trad. Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2004.

LEGENDER, Pierre [et all]. *El discurso jurídico: perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*. Buenos Aires: Hachette, 1982.

\_\_\_\_\_. *O amor do censor*. Trad. Aluisio Menezes. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LEITE, Márcio Peter de Souza. *A negação da falta: cinco seminários sobre Lacan para analistas kleinianos*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1992.

LEVINAS, Emanuel. *Totalidade e infinito*. Trad. José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 2000. (col. Biblioteca de Filosofia Contemporânea, n. 5)

LIMA, Abili Lázaro Castro de. O discurso jurídico no contexto dos cursos de direito no Brasil: reflexões a partir das teorizações de Pierre Bordieu. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). *Direito e discurso: Discursos do direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

LUDWIG, Celso Luiz. Da Ética à Filosofia Política Crítica na Transmodernidade: Reflexões desde a Filosofia de Enrique Dussel. In: FONSECA, Ricardo Marcelo da (Org.). *Repensando a teoria do estado*. Belo Horizonte: Forum, 2004.

\_\_\_\_\_. Filosofia da libertação. [Verbetes]. In: BARRETTO, Vicente de Paula (org.). *Dicionário de filosofia do direito*. São Leopoldo: Unisinos-Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. *Formas da razão: racionalidade jurídica e fundamentação do direito*. Curitiba, 1997. 217 f. Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

\_\_\_\_\_. Gadamer: a racionalidade hermenêutica – contraponto à modernidade. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). *Crítica da modernidade: diálogos com o direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

\_\_\_\_\_. *Para uma filosofia jurídica da libertação: Paradigmas da filosofia, filosofia da libertação e direito alternativo*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

LUHMANN, Niklas. *La Differenziazione del diritto: Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*. Trad. de R. de Giorgi e M. Silbernagl. Bologna: Il mulino, 1990.

\_\_\_\_\_. *Sociologia do direito*. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.v. 1.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Trad. Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARIANI, Mauro. *Introduzione a Frege*. 3 ed. Roma-Bari: Laterza, 2004.

MARINI, Alarico Mariani. L'argomentazione dell'avvocato. In: VINCENTI, Humberto; MARINI, Alarico Mariani; CAVALLA, Francesco (a cura di). *Ragionare in giudizio. Gli argomenti dell'avvocato*. Pisa: Plus-Pisa University Press, 2004.

\_\_\_\_\_. Probabilmente vero: avvocato, giudice, verità. In: MARINI, Alarico Mariani (a cura di.). *Processo e verità*. Pisa: Plus – Pisa University Press, 2004.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Subsídios para se pensar a

possibilidade de articular direito e psicanálise. In: \_\_\_\_\_. et all. *Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEJ, 1996.

MARRAFON, Marco Aurélio. *Aplicação do direito: entre o sentido da estrutura e a estrutura do sentido*. Curitiba, 2005. 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

\_\_\_\_\_. Hermenêutica e argumentação ético-material na aplicação do direito. *Crítica jurídica: Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, Curitiba, v. 24, p.91-120, 2005.

\_\_\_\_\_. Jurisdição constitucional em tempos de horror político. In: MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de; MORAES, José Luiz Bolzan de; STRECK, Lenio Luiz. (orgs.). *Estudos constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. Trad. Luiz Cláudio de Castro e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MELMAN, Charles. *O Homem sem gravidade: gozar a qualquer preço - Entrevistas por Jean-Pierre Lebrun*. Trad. Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2006.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. *Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de; HARTMANN, Helen (orgs). *Direito e psicanálise: Intersecções a partir de "O Estrangeiro" de Albert Camus*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

MIRANDA COUTINHO. Descrição judicial na dosimetria da pena: fundamentação suficiente. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*, Curitiba, n. 21, p. 145-161, 1993,.

\_\_\_\_\_. Dogmática crítica e limite lingüísticos da lei. In: MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto (orgs.). *Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. Efetividade do processo e golpe de cena: um problema às reformas processuais. *Jurispoiesis – Revista Jurídica dos Cursos de Direito da Universidade Estácio de Sá*, Rio de Janeiro, a. 4, n. 5, p. 31-36, 2002.

\_\_\_\_\_. Glosas ao 'Verdade, dúvida e certeza', de Francesco Carnelutti para os operadores do direito. In: Anuário Ibero-Americano de Direitos Humanos (2001-2002). Rio de Janeiro, 2002.

\_\_\_\_\_. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998.



\_\_\_\_\_. Jurisdição, psicanálise e o mundo neoliberal. In: MARQUES NETO, Agostinho Ramalho et all. *Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEJ, 1996.

\_\_\_\_\_. O papel do juiz no novo processo penal. In: \_\_\_\_\_. (coord.). *Crítica à teoria geral do direito processual penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. O papel do pensamento economicista no direito criminal de hoje. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*; Curitiba, V. 31, p. 37-39, 1999.

\_\_\_\_\_. *Sistema inquisitório e o processo em 'O Mercador de Veneza'*. No prelo.

MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Teoria da argumentação jurídica e nova retórica*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2006.

MOOTZ III, Francis J. *Rhetorical knowledge in legal practice anda critical legal theory*. Tuscaloosa: The University of Alabama Press, 2006.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Decisão Penal: a bricolage de significantes*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

MOREIRA, Luiz. *A constituição como simulacro*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

MOUFFE, Chantal. Globalização e cidadania democrática. Trad. Katya Kozicki. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Porto Alegre, v. 36, p. 17-25, 2006.

MULLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 3 ed. trad. Peter Naumann. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

NASIO, J-D. Introdução à obra de Freud. In: \_\_\_\_\_.(org.) *Introdução às obras de Freud, Ferenczi, Groddeck, Klein, Winnicott, Dolto, Lacan*. Trad. Vera Ribeiro; rev. Marcos Comaru. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NIETZSCHE, Friedrich W. *A Gaia ciência*. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2006.

\_\_\_\_\_. *Aurora: reflexões sobre os preconceitos morais*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004

\_\_\_\_\_. *Crepúsculo dos ídolos. Ou como filosofar com o martelo*. In: \_\_\_\_\_.

*Obras incompletas*: Seleção textos Gerard Lebrun. Trad. Rubens Rodrigues Torres Filho. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

\_\_\_\_\_. *Humano demasiado humano*. São Paulo: Rideel, 2003.

\_\_\_\_\_. *Segunda consideração intempestiva*: Da utilidade e desvantagem da história para a vida. Trad. Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.

\_\_\_\_\_. Su verità e menzogna in senso extramurale. In: \_\_\_\_\_. *Verità e menzogna*: A cura di Sossio Giametta. Milano: BUR, 2006.

\_\_\_\_\_. *Vontade de potência*: parte 1. Trad. Mário D. Ferreira Santos. São Paulo: Scala, [2006?].

\_\_\_\_\_. *Vontade de potência*: parte 2. Trad. Mário D. Ferreira Santos. São Paulo: Scala, [2006?].

NINO, Carlos Santiago. *La Constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta lingüístico*: pragmática na filosofia contemporânea. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. (Col. Filosofia, n. 40).

PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica e nova retórica*. Trad. Vergínia J. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*: introdução ao direito civil constitucional. 2. ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PHILIPI, Jeanine Nicolazzi. *A Lei*: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre Direito e psicanálise. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

POZZOLO, Suzana. Un constitucionalismo ambiguo. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

RECK, Erich. *Frege on truth, judgement and objectivity*. Disponível em: <http://www.faculty.ucr.edu/~reck/Reck-%22F.%20on%20Tr.,%20Jdg.,%20a.%20Obj.%22.pdf> .Acesso em: 11 jan. 2007.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a desobediência civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

RESTA, Eligio. *Il diritto fraterno*. 2 ed. Roma-Bari: Laterza, 2006.

\_\_\_\_\_. *La certezza e la speranza*: Saggio su diritto e violenza. 3. ed. Roma-Bari: Laterza, 2006.

\_\_\_\_\_. *Le stelle e le masserizie: Paradigma dell'ossertatore*. Roma-Bari: Laterza, 1997.

\_\_\_\_\_. *Le verità e il processo*. In: MARINI, Alarico Mariani (a cura di.). *Processo e verità*. Pisa: Plus – Pisa University Press, 2004.

\_\_\_\_\_. *Poteri e diritti*. Torino: G. Giappichelli, 1996.

RICOEUR, Paul. *Interpretação e/o argumentação*. Disponível em: <http://www.arsinterpretandi.it/download/it/1996/Ricoeur.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2007.

ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANCHÉZ RUBIO, David. *Filosofia, Derecho y Liberación em América Latina*. Bilbao: Desclée de Brower, 1999. (Col. Palimpsesto Derechos Humanos y Desarrollo, n. 3).

\_\_\_\_\_. *Sobre a filosofia da libertação de Enrique Dussel e alguns marcos categoriais (1969-1988)*. *Palavração – Revista de Psicanálise*, Curitiba, a. 4, n. 4, 21-38, nov. 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. Para um novo senso comum. A ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2000. v. 1.

SARMENTO, Daniel (Coords.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: *Lumen juris*, 2007.

SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de lingüística geral*. 25. ed. Trad. Antonio Chelini et all. São Paulo: Cultrix, 2003.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Novos desafios da filtragem constitucional no neo constitucionalismo*. *Crítica jurídica: Revista Latinoamericana de Política, Filosofia y Derecho*, Curitiba, v. 24, p.131-150, 2000.

SCHNEIDER, Jochen; SCHROTH, Ulrich. *Perspectivas de aplicação da norma jurídica: determinação, argumentação e decisão*. In: KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried. (Org.) *Introdução à filosofia do direito e teoria do direito contemporâneas*. trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira, rev. Antonio Manuel Hespanha. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003.

SEARLE, John R. *Atti linguistici: Saggio di filosofia del linguaggio*. Trad. italiana Giorgio Raimondo Cardona. Torino: Bollati Boringhieri, 2000.

\_\_\_\_\_. *La costruzione della realtà sociale*. Trad. Italiana Andrea Bosco. Torino:

Giulio Einaudi, 2006.

\_\_\_\_\_. *Mente, linguaggio, società: la filosofia nel mondo reale*. Trad. Italiana Eddy Carli e Mario Valentino Bramè. Milano: Raffaello Cortina, 2000.

\_\_\_\_\_. *Os actos de fala: um ensaio de filosofia da linguagem*. Trad. Carlos Vogt et alli. Coimbra: Almedina, 1981.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Hermenêutica filosófica e direito: O Exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

\_\_\_\_\_. *Filosofia jurídica da alteridade: por uma aproximação entre o pluralismo jurídico e a filosofia da libertação Latino-Americana*. Curitiba: Juruá, 2000.

SOUZA CRUZ, Álvaro Ricardo de. *Habermas e o direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Teoria constitucional e democracia deliberativa. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2007.

STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996. (Coleção Filosofia, n. 40).

\_\_\_\_\_. *A caminho de uma fundamentação pós-metafísica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

\_\_\_\_\_. *A questão do método na filosofia: um estudo do modelo heideggeriano*. 3 ed. Porto Alegre: Movimento, 1983.

\_\_\_\_\_. *Aproximações sobre hermenêutica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996. (Coleção Filosofia, n. 40).

\_\_\_\_\_. *Diferença e metafísica: ensaios sobre a desconstrução*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. (Coleção Filosofia, n. 114)

\_\_\_\_\_. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico*. Ijuí: UNIJUÍ, 2002.

\_\_\_\_\_. *Racionalidade e existência: uma introdução à filosofia*. São Paulo: L&PM, 1988.

\_\_\_\_\_. *Seis estudos sobre 'Ser e Tempo'*. 2 ed. São Paulo: Vozes, 1990.

\_\_\_\_\_. *Seminário sobre a verdade: lições preliminares sobre o parágrafo 44 de Sein und Zeit*. Petrópolis: Vozes, 1993.

\_\_\_\_\_. *Sobre a verdade: lições preliminares ao parágrafo 44 de Ser e Tempo*.

Ijuí: UNIJUÍ, 2006.

\_\_\_\_\_. *Epistemologia e crítica da modernidade*. 3 ed. Ijuí:Unijui, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. A hermenêutica filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (neo)constitucionalismo. *Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS [Constituição, sistemas sociais e hermenêutica]*, Porto Alegre, 2005,

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade a necessidade de respostas corretas em Direito*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

TARUFFO, Michele. *Sui confini: scritti sulla giustizia civile*. Bologna: Il Mulino, 2002.

TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoietico*. Trad. José Engrácia Antunes. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

TUGENDHAT, Ernest. *Lições introdutórias à filosofia analítica da linguagem*. Trad. Ronai Rocha. Ijuí: Unijuí, 2006.

VATTIMO, Gianni; FERRARIS, Maurizio. Introdução. In: \_\_\_\_\_. (comp.). *Hermenêutica y racionalidad*. Trad. Santiago Perea Latorre. Santa Fé de Bogotá: Norma, 1994.

VATTIMO, Gianni. La reconstrucción de la racionalidad. In: \_\_\_\_\_. (comp.). *Hermenêutica y racionalidad*. Trad. Santiago Perea Latorre. Santa Fé de Bogotá: Norma, 1994.

\_\_\_\_\_. *Le avventure della differenza: che cosa significa pensare dopo Nietzsche e Heidegger*. Milano: Garzanti libri, 2001.

\_\_\_\_\_. *Nichilismo ed emancipazione: etica, politica, diritto*. Milano: Garzanti libri, 2003.

\_\_\_\_\_. *O fim da modernidade: niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes: 2002.

\_\_\_\_\_. *Oltre l'interpretazione: Il significato dell'ermeneutica per la filosofia*. Roma-Bari: Laterza, 1994.

\_\_\_\_\_. Verità, comunicazione, espressione. In: \_\_\_\_\_. *Opere complete: I. Ermeneutica*. Roma: Meltemi, 2007.

\_\_\_\_\_. Verità e interpretazione. In: MARINI, Alarico Mariani (a cura di.). *Processo e verità*. Pisa: Plus – Pisa University Press, 2004.

VAZ, Henrique Cláudio Lima. *Escritos de Filosofia II: ética e cultura*. São Paulo: Loyola, 1988.

VELASCO, Marina. *Ética do discurso: Apel ou Habermas?*. Rio de Janeiro: FAPERJ: Mauad, 2001.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. trad. Tercio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento da imprensa nacional, 1979. (col. Pensamento Jurídico Contemporâneo, v. 01).

VILLEY, Michel. *Filosofia do direito: Definições e fins do direito. Os meios do direito*. Trad. Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WARAT, Luis Alberto. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000.

\_\_\_\_\_. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. v.2.

\_\_\_\_\_. *O direito e sua linguagem*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

\_\_\_\_\_. *Por quem cantam as sereias: informe sobre ecocidadania, gênero e direito*. Porto Alegre: Síntese, 2000.

WHITE, Stephen K. *Razão, justiça e modernidade: a obra recente de Jürgen Habermas*. Trad. Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. Trad. José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

\_\_\_\_\_. *Tractatus Lógico-Philosophicus*. Trad. José Arthur Giannotti. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1968.

WOLKMER, Antonio Carlos (org.) *Humanismo e cultura jurídica no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3 ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

ZACCARIA, Giuseppe. *Ermeneutica e giurisprudenz: Saggio sulla metodologia di Josef Esser*. Milano: Giuffrè, 1984.