

UFPR – UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE DOUTORADO EM DIREITO

**DO PARADIGMA EPISTEMOLÓGICO TRADICIONAL AO PARADIGMA
HERMENÊUTICO CRIATIVO NO DIREITO**

RAQUEL FABIANA LOPES SPAREMBERGER

Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná - UFPR, para obtenção do título de Doutor em Direito, subárea de Direito das Relações Sociais – Filosofia do Direito.

Orientador: Dr. Celso Luiz Ludwig

Curitiba

2003


UFPR – UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE DOUTORADO EM DIREITO

**DO PARADIGMA EPISTEMOLÓGICO TRADICIONAL AO PARADIGMA
HERMENÊUTICO CRIATIVO NO DIREITO**


RAQUEL FABIANA LOPES SPAREMBERGER

Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná - UFPR, para obtenção do título de Doutor em Direito, subárea de Direito das Relações Sociais – Filosofia do Direito.

Curitiba, 30 de abril de 2003


Celso Luiz Ludwig - Doutor - UFPR
Orientador e Presidente


- Doutor - UFPR


- Doutor - UFPR


- Doutor - UFPR


- Doutor - UFPR

Para João Gabriel.

AGRADECIMENTOS

No desenvolver do presente trabalho, precioso auxílio adveio de diversas pessoas. É o momento, então, de prestar meus agradecimentos a todas elas.

Ao professor doutor Celso Luiz Ludwig, pela maneira competente com que orientou os meus estudos.

Aos professores do curso de Pós-graduação da Universidade Federal do Paraná, em especial aos professores doutores Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Clèmerson Merlin Clève, que sempre acreditaram no meu trabalho, o primeiro com palavras de carinho e incentivo e o segundo por ter sido meu orientador no curso de Mestrado e pelo convite para participar como docente de Hermenêutica Jurídica na Faculdades do Brasil – Unibrasil - em Curitiba.

Aos professores do curso de Graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí), especialmente aos professores do Núcleo teórico-formativo, pela maneira inteligente e competente com que me ensinaram a arte e a ciência do Direito.

Aos meus eternos professores, doutores Gilmar Antonio Bedin e Darcísio Corrêa, pelo apoio constante em todos os momentos da minha formação acadêmica.

Aos professores do curso de Graduação em Direito da Faculdades do Brasil (Unibrasil Curitiba-PR), a quem agradeço pelo convívio intelectual, decisivo nessa fase da minha formação.

Aos meus alunos do curso de Graduação e Pós-graduação em Direito da Unijuí – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul.

Aos meus alunos do curso de Graduação em Direito da Faculdades do Brasil – Unibrasil.

Aos meus alunos do curso de Pós-graduação “Lato sensu” em Direito Constitucional da Unifra - Centro Universitário Franciscano de Santa Maria.

À Claudia Roesler e Valcir Gassen, pela amizade e companheirismo intelectual.

Ao Néviton Guedes, por ter me indicado o caminho para a pesquisa na Universidade de Coimbra. A Luisa e a Marlise, pelo convívio e amizade que sempre me dedicaram.

Aos meus colegas e amigos, pela paciência com que escutaram minhas angústias, iluminado-as com palavras amigas de alento e carinho.

A Unijuí, pelo apoio financeiro concedido durante o período de realização desta pesquisa.

Aos meus pais, Rodolfo e Teresinha, às minhas irmãs Aline e Elenara, bem como aos meus sobrinhos João Victor, João Gabriel, João Antonio e Guilherme, pelo carinho e compreensão pelos longos períodos de ausência.

Ao Alfeu, sábio interlocutor, pelas sugestões dadas ao texto, pelo incentivo permanente e pelo apoio incondicional, decisivos para a realização deste trabalho. Igualmente agradeço a seus pais, Arnoldo e Neli, pelo apoio constante.

Devo uma palavra de agradecimento àquelas pessoas que me auxiliaram na revisão e correção e digitação deste trabalho, em especial a Tânia Rubin Deutschmann.

Às secretárias do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.

Para que possamos servir-nos sem perigo de uma teoria é necessário que, anteriormente, tenhamos perdido completamente a fé nela (Von Ihering).

Vencer limites significa observar que os desejos que procuramos alcançar têm mil rostos. Mas há máscaras que despertam e há máscaras que adormecem. As primeiras que despertam são as democráticas, que permitem expressar o imaginário e aproximá-lo de todos os outros; as segundas, "despóticas", descrevem o comportamento por nós. As máscaras da ciência do Direito são disciplinadoras. Impedem fixar os limites da Lei, são carapuças impotentes frente à rotina cultural. Escritos estéreis que não conseguem procriar uma cultura jurídica visceralmente democrática. Um saber sobre o direito que reconcilie o homem com suas paixões, e tenha respostas de acordo com o mundo, e transforme a estagnação de suas verdades em desejos vivos (Luis Alberto Warat).

RESUMO

Este trabalho analisa a configuração do paradigma epistemológico tradicional centrado na objetividade, ou na relação construída entre sujeito-objeto, que se estrutura a partir de um tipo de conhecimento fechado para a criatividade nas mais diversas áreas do saber, incluindo a do âmbito jurídico. Nesse sentido, procura mostrar o principal modelo predominante na ciência do Direito – o kelseniano, uma vez que este demonstra a pureza do Direito em seu aspecto tipicamente científico, como ciência purificada de qualquer valor, tanto social, ético, moral ou político e de qualquer referência à realidade. O texto utiliza a obra de Luís Alberto Warat, com o objetivo de demonstrar por meio de uma leitura crítica as implicações de tal paradigma para a atualidade. Este quadro geral conduz a investigação para a análise da chamada hermenêutica filosófica, pois foi por meio de suas investigações ou críticas à chamada hermenêutica tradicional que possibilitou mostrar claramente a insustentabilidade de algumas concepções adotadas no processo de construção do conhecimento. O trabalho enfoca também a configuração do paradigma hermenêutico-jurídico tradicional, adotado pelo chamado “senso comum teórico dos juristas”, no sentido de esclarecer ao leitor da sua funcionalidade no que concerne aos métodos e escolas de interpretação. Esta abordagem leva-nos ao objeto central deste trabalho que é a compreensão e a configuração de um novo paradigma de reconstrução do conhecimento na área do Direito. Tomando-se o Direito como uma ciência social que é, não pode ser olhado como algo pronto, objetivado, fechado em si mesmo, sem possibilidades de adaptações, como estátua e, sim deve caracterizar-se como um espelho que reflete a realidade. Para isso, a tese propõe um novo paradigma hermenêutico, que abre novos caminhos e subverte a concepção de centralidade da epistemologia e da hermenêutica tradicionais, por meio de novas reflexões, principalmente com a ruptura da dicotomia sujeito-objeto utilizada pelo paradigma epistemológico da filosofia da consciência, em prol de uma nova relação, de matriz heideggeriana, que entende que o sujeito não está isolado do mundo, mas é um ser inserido nele desde sempre de modo que seu ato de interpretação resulta envolto em pré-juízos, desenvolvidos ao longo de sua vida. O que se quer com este novo paradigma de cunho criativo/produtivo na área do Direito é solucionar os problemas reais e necessários, reconhecidos como tal pela comunidade, refletindo de fato o que se quer como mudança, em busca da justiça e da paz social, bem como garantir a capacidade de resolver efetivamente problemas, mantendo o fenômeno jurídico como força viva.

Palavras-chave: dicotomia sujeito-objeto; hermenêutica tradicional; hermenêutica filosófica; paradigma epistemológico; paradigma hermenêutico.

RESUMEN

Este trabajo hace un análisis del paradigma epistemológico tradicional centrado en la objetividad o en la relación construida entre sujeto-objeto, que se estructura a partir de un tipo de conocimiento cerrado para la creatividad en las más variadas áreas del saber, incluso la del ámbito jurídico. En este sentido, busca mostrar el principal modelo que predomina en la ciencia del Derecho – el kelseniano, que demuestra la pureza de cualquier valor social, ético, moral o político y de cualquier referencia a la realidad. El texto se basa en la obra de Luis Alberto Warat con el objetivo de mostrar, por medio de una lectura crítica, las implicaciones de tal paradigma para la actualidad. Este cuadro general conduce la investigación hacia el análisis de la llamada hermenéutica filosófica, pues fue por medio de sus investigaciones o críticas a la dicha hermenéutica tradicional lo que posibilitó mostrar con claridad la no sustentación de algunas concepciones adoptadas en el proceso de construcción del conocimiento. El trabajo enfoca la configuración del paradigma hermenéutico-jurídico tradicional, adoptado por el llamado “sentido común teórico de los juristas”, en el sentido de aclarar al lector en cuanto a su funcionalidad y lo concerniente a los métodos y escuelas de interpretación. Este abordaje nos lleva al principal objeto del trabajo que es la comprensión y la configuración de un nuevo paradigma de reconstrucción del conocimiento en el área del Derecho. Tomándose el Derecho como la ciencia social que es, no puede ser mirado como algo listo, objetivado, cerrado en sí mismo, sin posibilidades de adaptaciones, como estatua, pero sí debe caracterizarse como espejo que refleja la realidad. Para ello, la tesis propone un paradigma hermenéutico nuevo, que abre caminos nuevos y subvierte la concepción de nuevas reflexiones, principalmente con la ruptura de la dicotomía sujeto-objeto que utiliza el paradigma epistemológico de la filosofía de la conciencia, en beneficio de una relación nueva, de matriz heideggeriana, que entiende el sujeto no aislado en el mundo sino inserto en él desde siempre, de modo que su acto de interpretación resulta envuelto en juicios previos, desarrollados a lo largo de su vida. Lo que se quiere con este nuevo paradigma de huella creativa/productiva en el área del Derecho es solucionar los problemas reales y necesarios, reconocidos como tal por la comunidad, reflejando de hecho lo que se quiere como cambio, en busca de la justicia y de la paz social, así como garantizar la capacidad de solucionar efectivamente los problemas, manteniendo el fenómeno jurídico como fuerza viva.

Palabras-llave: dicotomía sujeto-objeto; hermenéutica tradicional; hermenéutica filosófica; Paradigma epistemológico; paradigma hermenéutico.

ABSTRACT

This work analyzes the traditional epistemological paradigm centered in the objectivity, or in the built relationship between subject-object, that is structured from a closed type of knowledge for the creativity in the several areas of knowledge, including the juridical scope one. In this sense, it attempts to show the predominant model in the Law science – the Kelsenian, since it shows Law in its typically scientific aspect as a science purified of any value, either social, ethical, moral or political, and of any reference to reality. The text uses the work of Luís Alberto Warat aiming at showing through a critical reading the implications of such a paradigm to the present times. This general picture leads to the investigation of the so called philosophical hermeneutics, since through its investigations or criticisms to the traditional hermeneutics it made possible to show it clearly the unsustainability of some conceptions adopted in the process of knowledge building. The work focus also the configuration of the traditional juridical-hermeneutics paradigm adopted by the “jurist theoretical common sense”, in the sense of elucidating its function to the reader concerning the methods and schools of interpretations. This approach takes us to the central object of this work, which is the understanding and the configuration of a new paradigm of knowledge reconstruction in the field of Law. By taking Law as the social science it is, it cannot be seen as something ready, objectified, closed in itself, without possibilities of adaptations, as a statue, but must be characterized as a mirror, which reflects reality. In order to do so, this dissertation proposes a new hermeneutical paradigm that opens new paths and subverts the conception of centrality of the traditional epistemology and hermeneutics, through new reflections, mainly with the rupture of the dichotomy subject-object used by the epistemological paradigms of the philosophy of awareness, in behalf of a new relation, from a Heideggerian source, which understands that the subject is not isolated from the world, but is a being inserted in it since ever in a way that his act of interpretation results involved in prejudgments developed throughout his life. What is requested from this creative/productive paradigm in the field of Law is to solve the real and necessary problems, acknowledged as such by the community, reflecting in truth what is wanted as change, in the search for justice and social peace, as wells as to guarantee the ability to effectively solve problems by keeping the juridical phenomenon as an alive strength.

Key words: dichotomy subject-object; traditional hermeneutics; philosophical hermeneutics; epistemological paradigms; hermeneutical paradigm.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1	
O PARADIGMA EPISTEMOLÓGICO TRADICIONAL	20
1.1 Aspectos conceituais da epistemologia tradicional	20
1.2 Considerações sobre a natureza do conhecimento x relação sujeito/objeto e a diferença entre senso comum, ciência e conhecimento	23
1.2.1 Senso comum e ciência: considerações sobre as teorias tradicionais da ciência	53
CAPÍTULO 2	
A CONFIGURAÇÃO DA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA TRADICIONAL: DA CONCEPÇÃO KELSENIANA DE CIÊNCIA À CRÍTICA DE LUÍS ALBERTO WARAT	66
2.1 Aspectos conceituais da ciência do Direito	66
2.2 Hans Kelsen e a construção do modelo de ciência do Direito	73
2.3 Ciência jurídica: da pureza de Hans Kelsen à carnavalização de Luís Alberto Warat ...	103
CAPÍTULO 3	
A CONFIGURAÇÃO DO PARADIGMA HERMENÊUTICO: A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA	121
3.1 Conceito e características do termo hermenêutica	121
3.1.1 A hermenêutica teológica	124
3.1.2 A hermenêutica filosófica	127
3.2 A hermenêutica de Friedrich Schleiermacher e Wilhelm Dilthey	131
3.3 A hermenêutica de Hans-Georg Gadamer e Martin Heidegger	140
3.3.1 A construção hermenêutica em Hans-Georg Gadamer	140
3.4 A hermenêutica em Emilio Betti	153
CAPÍTULO 4	
A CONFIGURAÇÃO DO PARADIGMA HERMENÊUTICO: A HERMENÊUTICA JURÍDICA TRADICIONAL	173
4.1 Hermenêutica e interpretação jurídica	173
4.1.1 Aspectos gerais da hermenêutica jurídica tradicional	174
4.2 Do conceito de método ao método jurídico	191
4.2.1 O conceito de método	191
4.2.2 O método jurídico	192

4.2.3 Os métodos tradicionais.....	196
CAPÍTULO 5	
DO PARADIGMA EPISTEMOLÓGICO AO PARADIGMA HERMENÊUTICO	217
CRIATIVO NO DIREITO	217
5.1 Do paradigma da ciência ao novo paradigma de reconstrução do conhecimento	217
5.2 Em busca da nova hermenêutica: a proposta de Heidegger e Gadamer.....	230
5.3 Da epistemologia à hermenêutica criativa: as contribuições de Richard Rorty	244
CONCLUSÃO.....	261
REFERÊNCIAS.....	267
OBRAS CONSULTADAS	274

INTRODUÇÃO

A presente investigação tem como objeto de análise as principais teorias no âmbito da Filosofia e do Direito no que concerne a uma provável ruptura (ou passagem) de um paradigma centrado na epistemologia tradicional para outro de cunho hermenêutico criativo no Direito.

Sendo assim, o problema que nos move pode ser sinteticamente resumido nos seguintes termos: como as novas concepções de compreensão ou mesmo de construção do conhecimento podem caracterizar uma ruptura do paradigma epistemológico tradicional centrado na reprodução e contribuir para o surgimento de um novo paradigma (o paradigma hermenêutico) no âmbito do Direito com caráter criativo?

A hipótese central que se levanta é a de que a chamada epistemologia tradicional, ou mesmo a epistemologia jurídica, é um espaço em permanente construção e não pode ficar limitado a um tipo de conhecimento restrito, fechado, cujos limites, paradoxalmente, mais produzem lacunas e vazios. Sendo assim, um lugar crítico à procura de seu objeto, temos, é certo distintas manifestações do discurso do Direito na sociedade contemporânea. Um destes (discursos) é o de um novo paradigma, o hermenêutico, que parte da concepção

epistemológica, até porque a distinção entre epistemologia e hermenêutica não deveria ser considerada como paralela a uma distinção entre o que está lá fora e o que nós inventamos.

O conhecimento não é então mais aquele de um objeto e de sua objetividade, como o era para os epistemólogos positivistas. A epistemologia se transforma em uma perspectiva de interação entre o objeto e o sujeito (não são mais separados sujeito e objeto), conhecimento de um novo projeto, a que chamamos de princípio da projetividade (relação harmônica). A partir desses dados podemos compreender a busca frenética por novos paradigmas, especialmente pelo hermenêutico criativo. Desta forma, para essa discussão tornou-se relevante o estudo de teóricos como, Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer, Johannes Hessen, Gaston Bachelard, Karl Popper, Tomás Kuhn, Richard Rorty, Emilio Betti, Hans Kelsen, Lênio L. Streck e muitos outros.

O objetivo central, portanto, é o de avaliar as principais concepções e teorias existentes sobre o paradigma epistemológico tradicional, bem como analisar o porquê do surgimento de idéias transformadoras desse paradigma no campo do Direito visando sua “ruptura” em busca de um novo paradigma de cunho hermenêutico criativo.

No que concerne aos aspectos metodológicos para a realização deste trabalho, utilizamos o método hermenêutico-crítico, adotando como procedimento a análise descritiva e a técnica de pesquisa bibliográfica. Quanto à forma de linguagem adotada optamos pela utilização da primeira pessoa do plural. No que se refere aos aspectos gráficos, as citações em língua estrangeira foram mantidas no original no texto e as suas respectivas traduções encontram-se em notas de rodapé. Os demais aspectos gráficos respeitaram rigorosamente as sugestões da ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Para a concretização dos objetivos propostos organizamos o nosso estudo em cinco capítulos, subdividindo-os em itens. Além disso, oferecemos ao final, como conclusão, um resumo dos principais pontos de investigação e as constatações que a cada passo foram realizadas.

O primeiro capítulo, intitulado *O paradigma epistemológico tradicional*, procuraremos demonstrar como se configura tal conceito, sem, no entanto, adentrar em qualquer tentativa de “desconstrução” de tal definição. Isso se dá porque o que buscamos compreender nesta primeira parte são os valores e interpretações de um tipo de conhecimento centrado na objetividade, ou na relação tradicional construída entre sujeito-objeto, relação esta que se estrutura como um paradigma tradicional de um tipo de conhecimento fechado para a criatividade, mas aberto para a reprodução nas mais diversas áreas do saber, inclusive no Direito. Nesse sentido, o estudo da epistemologia tradicional num primeiro momento faz-se necessária, uma vez que esta se caracteriza como um ramo da Filosofia que estuda a investigação científica e seu produto, o conhecimento científico.

Ocorre que tal modelo epistemológico passa por profundas crises e não consegue refletir a ciência de sua época, ante às transformações ocorridas no pensamento científico contemporâneo, em contínua evolução.

Nesse capítulo abordaremos ainda as considerações sobre a natureza do conhecimento e a relação sujeito-objeto, bem como a diferença entre senso comum, ciência e conhecimento no aspecto tradicional, ou seja, um tipo de relação em que há o predomínio do caráter reprodutivo do ato de conhecer o objeto pelo sujeito. A referida discussão contempla ainda as duas principais correntes que discutem tal problemática: o empirismo e o racionalismo. A

primeira centrada na idéia de objetividade, que se revela pela experiência e a segunda que trabalha com a concepção de subjetividade da razão como fator determinante, senão exclusiva, do conhecimento. Daremos destaque ainda neste capítulo às contribuições de Immanuel Kant e o seu *Criticismo*, no intuito de corroborar com a explicação da construção do conhecimento.

Trataremos ainda da superação ou da crítica que se pode fazer a estas teorias, principalmente a partir da contribuição das chamadas epistemologias dialéticas que vêm sob um novo enfoque a problemática da relação entre sujeito-objeto na construção do conhecimento. O conhecimento, nesse sentido, passa a ser visto como um ato de construção. Por fim, neste capítulo faremos análise das principais teorias tradicionais da ciência na tentativa de romper com estas e sugerir mudanças, principalmente na área de construção do conhecimento jurídico.

No segundo capítulo abordaremos *A configuração da epistemologia jurídica tradicional: da concepção kelseniana de ciência à crítica de Luis Alberto Warat*, em que analisaremos o modelo predominante da ciência do Direito, enfocando aspectos relacionados a sua conceituação e a sua problemática, método e objeto, no que concerne a construção do conhecimento. Para tanto utilizaremos num primeiro momento a obra *A Teoria Pura do Direito* como expoente do paradigma epistemológico jurídico tradicional, uma vez que Kelsen no âmbito jurídico, procura demonstrar a pureza do Direito em seu aspecto tipicamente científico, eis que é uma ciência purificada de qualquer valor, tanto social, ético, moral ou político e de qualquer referência à realidade social. Para este autor a ciência é uma atividade que se esgota na descrição das leis postas. Ainda neste capítulo, analisaremos *A ciência jurídica: da pureza de Hans Kelsen à carnavalização* de Luis Alberto Warat, no sentido de

demonstrar por meio de uma leitura crítica as implicações do paradigma tradicional. Para tanto, utilizaremos o termo “desconstrução”, presente na obra de Warat no sentido de questionar tal modelo. Procuraremos, assim, “abandonar” a perspectiva tradicional e por meio de uma linguagem um tanto alheia aos métodos tradicionais compreender o agir dos juristas dentro de uma nova perspectiva epistemológica.

No terceiro capítulo, intitulado *A configuração do paradigma hermenêutico: a hermenêutica filosófica*, demonstraremos inicialmente a origem etimológica do vocábulo hermenêutica, explicitando suas características e, em seguida, procuraremos compreender a hermenêutica nos seus aspectos teológico e filosófico, numa tentativa de demonstrar que no âmbito da hermenêutica teológica o que interessa investigar é a contribuição da exegese bíblica para a construção de uma hermenêutica geral, na qual o Direito estaria incluído como disciplina particular. Tal abordagem é necessária para que possamos compreender a contribuição do pensamento filosófico para as investigações hermenêuticas, pois é a partir dele que vão constituir as variantes neopositivistas e críticas à hermenêutica jurídica tradicional. Para a compreensão da importância da hermenêutica filosófica analisaremos as contribuições de Schleiermacher, Dilthey, Heidegger, Gadamer e Betti no que concerne aos enfoques metodológicos que a hermenêutica assume no transcorrer da história. Nesse sentido, a hermenêutica filosófica aparece como uma reação alternativa à imposição de uma metodologia derivada das chamadas ciências naturais aos fenômenos sociais. É uma tentativa capaz de sustentar a autonomia das ciências do espírito diante das ciências naturais.

O quarto capítulo será desenvolvido com *A Configuração do paradigma hermenêutico: a hermenêutica tradicional*, que é propedêutico, e introduz as noções básicas da hermenêutica jurídica tradicional encontradas em muitas doutrinas jurídicas, abordando sumariamente o

perfil das escolas de interpretação e as principais características dos métodos hermenêuticos tradicionais e clássicos para, a partir daí, debater a sua provável superação, ou mesmo a perspectiva de um novo paradigma para o Direito, não mais centrado na reprodução do objeto pelo sujeito.

O capítulo quinto, por fim, destinar-se-á à discussão *Do paradigma epistemológico tradicional ao paradigma hermenêutico criativo no Direito*, com o intuito de compreender como se estrutura(ria) um novo paradigma de reconstrução do conhecimento na área do Direito, ou seja, a partir da leitura de que sendo o Direito a ciência social que é, não pode(ria) ser olhado como algo pronto, objetivo, fechado em si mesmo, sem possibilidades de adaptações, como estátua, mas caracterizar-se como um espelho que reflete a realidade. Para tanto, nesse capítulo, observaremos o florescimento de uma nova hermenêutica proposta por teóricos como Heidegger, Gadamer e Richard Rorty, na tentativa de abrir novos caminhos e subverter a concepção de centralidade da epistemologia e da hermenêutica tradicional e buscar novas formas de reflexão capazes de dar conta das mudanças na sociedade, na ciência e na cultura características de uma época por meio do “rompimento” de um modelo liberal de interpretação para um modelo social de transformação. Modelo este em que a dicotomia sujeito-objeto estabelecida e defendida pelo paradigma epistemológico da filosofia da consciência vê-se superada em prol de uma nova relação sujeito-objeto. Esta nova relação estabelecida de matriz heideggeriana entende que o sujeito não está isolado do mundo, mas é um ser inserido nele desde sempre, de maneira a interpretar envolto em pré-juízos, desenvolvidos ao longo de sua vida. O que se quer com o novo paradigma de cunho criativo/produtivo é solucionar os problemas reais e necessários, reconhecidos como tal pela comunidade, refletindo de fato o que se quer como mudança, em busca da Justiça e da paz

social, bem como garantir a preservação da capacidade de resolver problemas, para com isso se manter como força viva de compreensão do fenômeno jurídico.

Esclarecemos, por fim, que em nenhum dos cinco capítulos acalentou-se a pretensão de esgotar os termos propostos, o que se torna tanto mais plausível diante do incomensurável volume de escritos acerca dos mesmos. Houve, porém, o claro propósito de selecionar a bibliografia considerada nuclear de cada temática, ainda que algumas obras de referência fundamental possam ter eventualmente escapado à investigação.

CAPÍTULO 1

O PARADIGMA EPISTEMOLÓGICO TRADICIONAL

A ciência do Direito é uma parte da filosofia. Conseqüentemente, sua tarefa é acompanhar o desenvolvimento da idéia – sendo a idéia o fator racional em qualquer objeto de estudo – a partir do conceito, ou, o que é a mesma coisa, observar o desenvolvimento imanente da coisa mesma (Hegel).

1.1 Aspectos conceituais da epistemologia tradicional

Para que possamos construir nosso objeto de estudo é necessário trabalharmos primeiro um conceito mais genérico do paradigma epistemológico tradicional, sem, no entanto, adentrarmos na tentativa de desconstrução de tal conceito. Se “paradigma” significa exemplo, modelo, padrão a ser seguido, temos no Direito um “paradigma” epistemológico dominante centrado na objetividade, na reprodução e aceito pelo chamado senso comum teórico dos juristas¹.

¹ Senso comum teórico dos juristas designa as condições implícitas de produção, circulação e consumo das verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do Direito. Trata-se de um neologismo proposto para que se possa contar com um conceito operacional que sirva para mencionar a dimensão ideológica das verdades jurídicas. Nas atividades cotidianas – teóricas, práticas e acadêmicas – os juristas encontram-se fortemente influenciados por uma constelação de representações, imagens, pré-conceitos, crenças, ficções, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e disciplinam anonimamente seus atos de decisão e enunciação (WARAT, 1994, p. 13).

O paradigma epistemológico tradicional, neste sentido, concentra-se em torno dos valores e interpretações ligados a um tipo de conhecimento centrado na objetividade, ou na relação construída entre sujeito e objeto. Assim, mesmo que o termo paradigma, introduzido por Thomas S. Kuhn na obra *Estrutura das Revoluções Científicas*, de 1962, utilizado no estudo dos fenômenos científicos, encontre atualmente muitas críticas por suas limitações e ambigüidades, é uma das discussões mais importantes no que concerne ao conceito e à crise de paradigmas nas diversas áreas do conhecimento. O núcleo do pensamento desse autor tenta estabelecer a assertiva, afirmando que o caráter normal de uma ciência está centrado na organização de cada campo de estudo do conhecimento científico, sobre uma base de visões ou concepções globais do objeto estudado, que tanto vai inspirar a análise e a teoria como a própria pesquisa (OLIVEIRA, 2001).

Com estas palavras é possível vislumbrar que a escolha do termo “paradigma” sugere alguns exemplos aceitos na prática científica real. Estes exemplos incluem, ao mesmo tempo, lei, teoria, aplicação e instrumentação, proporcionando dessa forma, modelos dos quais brotam as tradições “coerentes” e específicas da pesquisa científica (PENNA, 2000).

Neste sentido, a epistemologia ou filosofia das ciências caracteriza-se como um ramo da Filosofia que estuda a investigação científica e seu produto, o conhecimento científico. Até meio século atrás a epistemologia não era mais que um capítulo da teoria do conhecimento ou gnoseologia. Ainda não haviam surgido os problemas semânticos, ontológicos, axiológicos, éticos ou de qualquer outra natureza que se apresentam tanto no curso da investigação científica como no da reflexão metacientífica. Predominavam, então, problemas tais como a natureza e o alcance do conhecimento científico – em oposição ao vulgar –, o da classificação

das ciências e o da possibilidade de edificar a ciência indutivamente a partir de observações (BUNGE, 1987).

Para Lalande (1968), a palavra inglesa *epistemology* é, com muita frequência, empregada (contrariamente à etimologia) para designar aquilo que em francês se denomina “teoria do conhecimento” ou “gnoseologia”. Epistemologia, gnoseologia, teoria do conhecimento ou mesmo metafísica do conhecimento constituem expressões equivalentes para efeito de se designar a reflexão sobre a natureza do conhecimento, suas formas, suas características, suas origens, seus limites, seus obstáculos e, sobretudo, sobre o tema da verdade (PENNA, 2000).

Epistemologia como equivalente à filosofia das ciências, cujo significado foi perfeitamente explicitado pelo Positivismo, que a definia como uma reflexão sobre os resultados da ciência a fim de entendê-los e unificá-los como conhecimento sistematizado, preciso, coerente e verdadeiro. Falar da filosofia das ciências é admitir para essa disciplina as características atribuídas a ela pela corrente positivista, o que nos leva a indagar se o termo “epistemologia” também supõe tais princípios. É importante ressaltar que as epistemologias normalmente partem de novas perspectivas e chegam a outras concepções sobre a ciência. Assim, a epistemologia tradicional, ou filosofia das ciências essencialmente positivista, passa por um processo de ruptura ou transformação em busca de novos princípios e tarefas a serem cumpridas. Estas novas tarefas devem ser adequadas ao pensamento científico contemporâneo, em contínua evolução. Este aspecto torna a filosofia das ciências e/ou a epistemologia tradicional inadequadas para a construção da cientificidade atual. Isto significa que no passado tais sistemas conseguiam refletir a ciência de sua época, o que não acontece hoje, uma vez que as transformações sofridas pelo pensamento científico não foram acompanhadas pela epistemologia tradicional (BULCÃO, 1999).

Assim, se a epistemologia permite a reflexão é importante destacar aqui os vários problemas que permeiam tal discussão, tais como: a natureza do conhecimento, ou seja, primeiro se ele tem sua origem a partir da relação sujeito/objeto; o segundo diz respeito à questão de seu valor e de suas possibilidades; o terceiro aponta para as formas por ele assumidas; o quarto centra-se na questão da verdade; o quinto volta-se para o problema de suas origens; e, finalmente, como sexto tema, ressalta-se o tipo de abordagem adotado em sua investigação (PENNA, 2000).

1.2 Considerações sobre a natureza do conhecimento x relação sujeito/objeto e a diferença entre senso comum, ciência e conhecimento

A epistemologia tem como primeira tarefa a descrição do ato de conhecer. Ela pretende, assim, atingir a essência que o caracteriza e o define. Esse é, de resto, o objetivo que prioritariamente se impõe em qualquer área de pesquisa. Estabelecido o ponto de partida da epistemologia, é o momento então de escolha de um método próprio para alcançar este conhecimento que, para alguns autores, é o fenomenológico, basicamente caracterizado pela eliminação de pré-conceitos. Na verdade, na medida que se queira aplicá-lo, impõe-se a adoção de uma nova e ingênua atitude que nada pressuponha acerca do objeto que se pretenda conhecer. O trabalho terá que ser conduzido visando apenas à pura e simples descrição do que efetivamente se mostre ao observador, convindo que a descrição seja exaustiva (PENNA, 2000).

Para Vancourt, a descrição do ato de conhecer caracteriza-se pelas seguintes características:

1) em todo ato de conhecimento um sujeito e um objeto encontram-se face a face. A relação que então se estabelece constitui o que definimos como conhecimento; 2) os dois termos da relação não podem ser separados sem que cesse a condição de serem sujeito e objeto. O sujeito não é sujeito senão em face de um objeto, do mesmo modo que o objeto só se revela nesse desempenho funcional se confrontado por um sujeito; 3) a relação constitutiva do conhecimento é dupla, mas não é reversível, e o fato de o sujeito desempenhar essa função é totalmente diverso do fato de o objeto desempenhar a função de objeto; 4) a função do sujeito consiste em apreender o objeto, a do objeto em ser assimilado pelo sujeito; 5) considerada do ponto de vista do sujeito, essa apreensão pode ser descrita como uma espécie de extravasão do sujeito relativamente à sua esfera e como uma incursão na esfera do próprio objeto; 6) o sujeito não pode apreender as propriedades do objeto sem se transcender, isto é, sem sair de si mesmo; por outro lado o objeto, mesmo quando apreendido ou assimilado pelo sujeito, permanece qualquer coisa exterior, isto é, conserva-se na condição de objeto – condição que significa “estar diante de” (apud PENNA, 2000, p. 20-1).

O conhecimento que assim se descreve processa-se, portanto, em três tempos diversificados: primeiro, o sujeito sai de si; segundo, ele está fora de si; terceiro, ele reentra em si mesmo. Vale, nesse sentido, a observação de que, ao assinalar que o objeto, mesmo quando apreendido ou assimilado pelo sujeito, permanece qualquer coisa de exterior, isto é, conserva-se na condição de objeto (PENNA, 2000).

Tal constatação é explicitamente tradicional pelo fato de que mesmo que se utilize a expressão “o sujeito sai de si mesmo” para atingir o objeto, isso não implica que o objeto se altere. O objeto não se converte em imanente, não é modificado pelo sujeito pensante. Ao contrário, é o sujeito que sofre modificações por parte do objeto. É essa determinação do sujeito pelo objeto que permite distinguir o ato de conhecimento da ação propriamente dita. Nesta, realmente, é o sujeito que determina o objeto. Entenda-se, contudo, que o que se determina no sujeito quando um processo de aquisição de saber é a imagem do objeto conhecido, e por isso é que estamos presos à descrição do conhecimento pelo sujeito, que precisa do objeto imanente para poder construí-lo como conhecimento científico.

Assim, a discussão sobre a construção do conhecimento e da cientificidade não é tarefa fácil. Para a abordagem de tal problemática é necessário, primeiro, o entendimento de algo que é anterior ao conhecimento científico ou à idéia de ciência, é importante a compreensão da racionalidade do ser humano e de como ele vivencia ou percebe pela inteligência os objetos exteriores mediante seus sentidos, suas representações de objetos no mundo.

O entendimento do senso comum como conjunto de informações não-sistematizadas que aprendemos por processos formais, informais e, às vezes, inconscientes, inclui um conjunto de valorações e aprendizados comuns que, na verdade, servem de base para o conhecimento científico. Essas informações são, no mais das vezes, fragmentárias, podendo incluir fatos históricos verdadeiros, doutrinas religiosas, lendas ou partes delas, princípios ideológicos às vezes conflitantes, informações científicas popularizadas pelos meios de comunicação de massa, bem como a experiência pessoal acumulada. Quando emitimos opiniões, lançamos mão desse expediente da maneira que nos parece mais apropriada para justificar e tornar aceitáveis nossos argumentos. Valorações e crenças são, portanto, o substrato do senso comum e de nossas ações e comportamentos cotidianos.

Assim, podemos entender que o chamado senso comum é a base para a construção de teorias. O senso comum não é ciência, mas por meio de suas teorias possibilita a configuração do conhecimento científico. Isso porque, se a construção da ciência advém de um conhecimento anterior, este com certeza é um conhecimento produzido pelo senso comum.

A construção do conhecimento acontece numa relação de conjunção entre o objeto e o que se pensou intelectualmente a respeito dele o sujeito que o observou. O conhecimento é fato e não podemos duvidar de sua existência. Podemos indagar sobre a sua validade, objetividade e

precisão, porque diversas são as formas de adquiri-lo. O conhecimento pode ser religioso, filosófico, histórico, político, sociológico, científico. É possível afirmar que não existe um único tipo de conhecimento que possa ter um sentido unívoco no mundo (MARQUES NETO, 1982). Diversos são os autores que abordam a relação existente entre sujeito e objeto, entre os quais podemos citar Johannes Hessen.

Para este autor (1987), no processo de construção do conhecimento encontram-se frente a frente a consciência e o objeto, o sujeito e o objeto. O conhecimento apresenta-se como uma relação entre estes dois elementos, que nela permanecem eternamente separados um do outro. O dualismo sujeito e objeto pertence à essência do conhecimento.

A relação entre estes dois elementos pode ser compreendida como uma correlação. “O sujeito só é sujeito para um objeto e o objeto só é objeto para um sujeito [...]. A função do sujeito consiste em apreender o objeto e a do objeto em ser apreendido pelo sujeito” (HESSEN, 1987, p. 26).

Segundo este autor,

Vista pelo lado do sujeito, esta apreensão apresenta-se como uma saída do sujeito para fora da sua própria esfera, uma visão da esfera do objecto e uma recolha das propriedades deste. O objecto não é arrastado, contudo, para dentro da esfera do sujeito, mas permanece, sim, transcendente a ele. Não no objecto, mas sim no sujeito alguma coisa se altera em resultado da função do conhecimento. No sujeito surge algo que contém as propriedades do objecto, surge uma imagem do objecto (HESSEN, 1987, p. 27).

No que se refere ao objeto o conhecimento apresenta-se como uma transferência das propriedades deste para o sujeito. O objeto tem predomínio sobre o sujeito, é aquele que determina a este a sua imagem objetiva, seus traços, que possibilitam ao sujeito a apreensão a partir da consciência cognoscente construída a partir deste.

Ao determinar o sujeito o objeto mostra-se independente dele, transcendente a ele. Todo o conhecimento designa (entende) um objeto, que é independente da consciência cognoscente.

Conforme nosso autor,

Somente enquanto é objecto do conhecimento é que ele, objecto, se encontra incluso na correlação. A correlação sujeito-objeto só é inseparável dentro do conhecimento; mas não em si mesma. O sujeito e o objeto não se esgotam no seu ser de um para outro, pois têm, além disso um ser em si. Este consiste, para o objecto, naquilo que ainda existe de desconhecido nele. No sujeito encontra-se naquilo que ele é além do sujeito cognoscente. Pois, além de conhecer, o sujeito sente e quer. Deste modo o objecto deixa de o ser quando sai da correlação, ao passo que o sujeito, agora isolado, deixa de ser sujeito cognoscente (HESSEN, 1987, p. 29).

Na ação, o objeto não determina o sujeito, mas sim o sujeito ao objeto. O que se altera não é o sujeito, mas sim o objeto. Isso ocorre porque o sujeito cognoscente apreende o sentido do objeto. Essa apreensão, no entanto, para se concretizar como conhecimento verdadeiro, tem que concordar com o conteúdo demonstrado pelo objeto.

Não basta, porém, que um conhecimento seja verdadeiro: há a necessidade de poder alcançar a certeza de que ele é verdadeiro. Isto levanta a questão: em que podemos conhecer se um conhecimento é verdadeiro? Pode-se responder a esta pergunta dizendo que o fenômeno do conhecimento implica apenas existência, mas não existência real (HESSEN, 1987).

Para melhor compreendermos esta inter-relação entre sujeito e objeto na construção do conhecimento faz-se necessária a presença de três elementos: o sujeito, a imagem e o objeto. Pelo sujeito, o fenômeno do conhecimento toca na esfera psicológica; pela imagem, com a

lógica; pelo objeto, com a ontologia².

Tal relação mostra que a busca do conhecimento ocorre a partir da inter-relação destes três elementos: primeiro, ocorre o que se pode chamar de apreensão do objeto pelo sujeito, por isso refere-se à esfera psicológica, sendo na verdade o que o sujeito pensante pensou intelectualmente a respeito do objeto; segundo, esta imagem apreendida do objeto pelo sujeito é uma entidade lógica e, como tal, objeto da lógica. A lógica, todavia, não pode resolver o problema do conhecimento, pois investiga as entidades lógicas como tais, e o problema epistemológico encontra-se fora da esfera lógica.

Quando se desconhece este fato então dizemos que caímos no logicismo. Da mesma forma que o logicismo, a ontologia não pode resolver o problema do conhecimento, pois não é possível eliminar-se do conhecimento o objeto, não se pode tampouco eliminar o sujeito. No entanto, quando se ignora isso e se vê o problema do conhecimento exclusivamente pelo lado do objeto, o resultado é cair no que se pode chamar de ontologismo³.

² Por ontologia pode-se compreender o que Aristóteles chamou “filosofia primeira” e que, depois, passou a se chamar “metafísica”, podendo ter dois temas de estudo. Um é, como Aristóteles o chamou, “o ser como ser” ou o “ente enquanto ente”. Nesse caso, toma-se o “ser” em toda a sua generalidade, independentemente de que classe de “ser” se trata e ser finito ou infinito, material ou não material, etc. O outro tema de estudo é o “ser” ou o “ente” por antonomásia, isto é, aquele ser ou ente principal ao qual dependem, ou ao qual estão subordinados os demais entes. Nesse caso, paradoxalmente, “o ser” de referência é menos geral, porém mais básico. Classicamente, este ser último é Deus, ou o objeto da Teologia. É como a metafísica oscilou tradicionalmente entre ambos os temas de estudo. Sob o mesmo nome tratou a metafísica como o que depois se chamou “metafísica geral” e, também, como o que veio a se chamar “metafísica especial” – ou uma qualquer das “metafísicas especiais”. É como metafísica geral que se estuda o ser como ser ou ser “comuníssimo”; como metafísica especial estudam-se temas como Deus, alma, etc. A necessidade de distinguir entre estes dois temas de estudo mediante dois nomes distintos fez-se sentir no século XVI. Autores como Suárez e Fonseca estudaram a metafísica em todos os sentidos, mas dedicaram grande atenção à metafísica como disciplina geral de caráter “formal”. Algumas vezes essa disciplina geral de caráter formal foi de novo denominada, como fizera Aristóteles, “filosofia primeira”. No início do século XVII começou-se a propor um nome para esse tipo de metafísica: “ontologia” (FERRATER MORA, 1998, p. 523-4).

³ Entende-se por ontologismo, em geral, a teoria da intuição racional do absoluto como fonte única, ou pelo menos principal do conhecimento humano (HESSSEN, 1987, p. 65).

Para Hessen,

[...] a missão da teoria do conhecimento se cumpre, no essencial, com a descrição do fenômeno do conhecimento. Mas não acontece assim. A descrição do fenômeno não é a sua interpretação e explicação filosófica. O que acabamos de descrever é aquilo que a consciência natural entende por conhecimento. Vimos que segundo a concepção de consciência natural, o conhecimento consiste em forjar uma imagem do objeto; e a verdade do conhecimento é a concordância desta imagem com o objeto (1987, p. 33).

Vimos que o conhecimento significa uma relação entre um sujeito e um objeto que entram, por assim dizer, em contato mútuo, o sujeito apreende o objeto. O que em primeiro lugar se deve perguntar é, finalmente, se esta concepção da consciência natural é justa, se realmente tem lugar este contato entre sujeito e objeto. Pode o sujeito apreender realmente o objeto? Esta é a questão da possibilidade do conhecimento humano.

Deparamo-nos, então, com um outro problema quando consideramos de perto a estrutura do sujeito cognoscente. Esta é uma estrutura dualista. O homem é um ser espiritual e sensível. Por conseguinte, distinguimos um conhecimento espiritual e um conhecimento sensível. A fonte do primeiro é a razão; a do último a experiência. Pergunta-se de que fonte tira os seus conteúdos a consciência cognoscente. É a razão ou a experiência a fonte e a base do conhecimento humano? (HESSEN, 1987). Essa é a questão principal que devemos levar em consideração para a compreensão da origem do conhecimento.

Atingimos o verdadeiro problema central da teoria do conhecimento quando nos fixamos na relação sujeito/objeto. Na descrição feita anteriormente caracterizamos esta relação como uma determinação do sujeito pelo objeto, mas podemos também indagar se esta concepção da consciência natural é justa. Um grande número de importantes filósofos define esta relação no sentido contrário. Segundo eles, a verdadeira situação, com efeito, é justamente inversa: não é o objeto que determina o sujeito, mas este que é determinado por aquele. A consciência

cognoscente não se conduz receptivamente em presença de seu objeto, mas sim de maneira ativa e espontânea (HESSEN, 1987). Pode-se perguntar, então, qual das duas interpretações do fenômeno do conhecimento é justa. Esta é a questão principal da essência do conhecimento.

Até aqui, ao tratar do conhecimento, temos pensado exclusivamente numa apreensão racional do objeto. É natural questionar-se se, além deste conhecimento racional, há um conhecimento de outra espécie, o qual fosse possível designar como oposição ao racional. Esta é a questão das formas do conhecimento humano (HESSEN, 1987).

Sabe-se que pelas representações (intuitivas) o homem se relaciona com os objetos, distinguindo-os como indivíduos e particularizando-os; e pelos conceitos, os objetos como que se indeterminam, pois a relação intelectual que então se produz leva à abstração dos detalhes característicos da individualidade. Para Coelho (1991, p. 32),

[...] existe, portanto, uma graduação entre a imagem que mentalmente se obtém de um objeto, e o conceito o mais genérico possível, de sorte que é o grau de abstração que determina a maior ou menor generalidade de um conceito.

.....
O ser humano, o qual atua na apreensão intelectual das coisas do mundo, é o **sujeito** do conhecimento, e as coisas, ou seja, tudo o que revela o ser, tudo o que constitui o receptáculo daquela apreensão, o **objeto**; a síntese entre ambos é realizada pelo **conceito**; por conseguinte, os elementos do processo intelectual do conhecimento reduzem-se a três, o **sujeito**, o **objeto** e o **conceito**; os quais não se confundem com as simples representações.

Embora os elementos que compõem o processo intelectual de construção do conhecimento sejam o sujeito, o objeto e o conceito, o grande problema que estamos a discutir é como este sujeito pensante constrói o conceito. Ou seja, é a partir da imagem representativa do objeto, da releitura que faz deste objeto ou da mera reprodução deste? De qualquer forma, estamos

ainda atrelados a essa relação um tanto tradicional de compreensão/construção do conhecimento.

A partir dessas considerações é importante destacar ainda as duas principais correntes que discutem esta problemática: a empirista e a racionalista. A primeira centrada na idéia de objetividade que se revela através da experiência e a segunda que trabalha com a concepção de subjetividade da razão como fator determinante, senão exclusivo, do conhecimento (COELHO, 1991).

O empirismo pode ser considerado uma doutrina de caráter epistemológico, é uma atitude racionalizada, isto é, relativa à natureza do conhecimento. É importante salientar que esta corrente apresenta dois aspectos que a caracterizam: o primeiro deles afirma que para esta corrente “todo conhecimento deriva da experiência e, em particular, da experiência dos sentidos” (FERRATER MORA, 1998, p. 204). Já o segundo aspecto demonstra que “todo conhecimento deve ser justificado recorrendo aos sentidos, de modo que não é propriamente conhecimento, a menos que seja afirmado ou testado pelos sentidos” (FERRATER MORA, 1998, p. 204).

A corrente empirista⁴ parte da idéia de que o conhecimento só se adquire porque nasce do objeto e ao sujeito cabe somente registrá-lo e descrevê-lo, ou seja, ele partiria do real (objeto) para o racional (sujeito). O objeto seria algo transparente, invisível, se apresentaria ao sujeito como ele é, e a este caberia apenas saber ver e assim construir o conhecimento. O conhecimento é para o empirista uma descrição do objeto, tanto mais exata quanto melhor

⁴ No empirismo, a escola mais conhecida e radical é a do positivismo, representada pelo pensador francês Augusto Comte (1798-1867). Essa escola afirma que o conhecimento científico nasce do objeto. É neste que repousa a verdade científica, apresentando-se ao sujeito como de fato é na realidade (NUNES, 1996, p. 15).

apontar suas características.

Para Marques Neto,

A principal característica do empirismo, desde a forma mais radical apresentada pelo positivismo de AUGUSTE COMTE (1798-1857) e seus seguidores até a forma mais moderada do empirismo lógico do círculo de Viena, consiste na suposição de que o conhecimento nasce do objeto. Ao sujeito caberia desempenhar o papel de uma câmara fotográfica: registrar e descrever o objeto tal como ele é. O vetor epistemológico, para o empirismo, vai do real (objeto) para o racional (sujeito). O objeto é transparente: apresenta-se ao sujeito como é na realidade. A este último basta estar convenientemente preparado para captar o objeto em sua essência; basta-lhe, em outras palavras, saber ver. O momento do conhecimento é, pois, o da constatação, do contato do sujeito com o objeto (1982, p. 3).

Com estas colocações é possível caracterizar esta corrente como aquela que reduz o conhecimento a determinações observáveis a partir do objeto. Este, por sua vez, apresenta-se como algo real, perfeitamente possível de ser apreendido e compreendido pelo sujeito como é na realidade. Basta ao sujeito descrevê-lo para encontrar o verdadeiro conhecimento.

A corrente racionalista⁵, ao contrário da anterior, coloca seu fundamento de validade no sujeito e o objeto é somente um ponto de referência, quando não é ignorado.

Para Marques Neto, no racionalismo,

o pensamento opera com idéias, e não com coisas concretas. O objeto do conhecimento é uma idéia construída pela razão. Isso não significa que o racionalismo, de um modo geral, ignore o objeto real, mas sim que parte do princípio de que *“os fatos não são fonte de todos os conhecimentos e que, por si só, não nos oferecem condições de certeza”*.

.....

⁵ Em oposição ao empirismo e positivismo encontra-se a escola racionalista. O conhecido filósofo francês Descartes (1596-1650), da famosa frase: “Penso, logo existo”, é considerado o fundador do racionalismo moderno (NUNES, 1996, p. 16).

Uma forma moderada de racionalismo é constituída pelo chamado intelectualismo, que atribui à razão o papel de conferir validade lógico-universal ao conhecimento, embora sustente que este não pode ser concebido como experiência. Essa corrente tem algumas semelhanças com o positivismo lógico, pois esse trabalha ou confere à razão uma importância mais alta, bem afastada do objeto, que não há como confundi-los (1982, p. 4).

Como se observa, nesta corrente a razão é fonte primária do conhecimento, opera com idéias, não com coisas concretas. É o raciocínio, o pensamento, que leva o sujeito à descoberta e compreensão das verdades fundamentais, inegáveis sobre as coisas. A realidade, ou ao menos algumas verdades cognoscíveis sobre ela, independe da observação, da experiência e do uso de métodos empíricos. A razão, como já salientamos, é a principal fonte do conhecimento, e a ciência é fundamentalmente um sistema dedutivo, conectado apenas indiretamente com a experiência. A verdade não se confirma e tampouco se nega por processos de verificação empírica, mas sim por meios tais como a consistência lógica (GILES, 1993).

Dentro do racionalismo encontramos o idealismo epistemológico⁶, que seria o extremo dessa postura, uma vez que para um idealista o conhecimento nasce e se esgota no sujeito, como idéia pura. O idealismo epistemológico sustenta a tese de que não há coisas reais, independentes da consciência. Isso significa que para este o conhecimento nasce e se esgota no sujeito, como idéia pura. “O objeto real ou é posto em posição completamente secundária, ou lhe é simplesmente negada qualquer importância, como se ele não existisse ou constituísse mera ilusão do espírito” (MARQUES NETO, 1982, p. 6).

Para os idealistas o conhecimento é pura atividade e nela se esgota. O objeto é concebido como produto do sujeito. Este o produz e, em seguida, o contempla. As leis que o regulam

⁶ A palavra idealismo é usada em sentidos muito diferentes. Temos de distinguir, principalmente, entre idealismo no sentido metafísico e idealismo no sentido epistemológico. Chamamos idealismo metafísico à convicção de que a realidade tem por fundamento forças espirituais, potências, idéias; já o epistemológico trataremos dentro do texto (HESSEN, 1987, p. 102).

são, rigorosamente, as mesmas que regem o sujeito que o constrói. Trata-se, no fundo, de uma concepção autista do conhecimento, dele excluindo-se a participação de qualquer princípio de determinação extrínseca ou externa (PENNA, 2000). Há, neste sentido, um desprezo total ao chamado objeto concreto; o problema em relação a este é que é incapaz de oferecer condições de certeza, ou, em outras palavras, os fatos não são fonte segura para o conhecimento.

Vejamos um exemplo das incertezas que cercam os fatos, em uma das cenas do famoso filme de Charles Chaplin, *Tempos Modernos*:

Em certa cena, o personagem Carlitos está andando por uma rua, quando passa um caminhão carregando madeiras. Como se sabe, quando o comprimento das madeiras é maior que a carroceria, costuma-se pendurar na ponta extrema de alguma madeira uma bandeirinha vermelha, como sinalização de segurança. Pois bem. Carlitos vê o caminhão com madeiras passar, deixando cair a sua frente a tal bandeirinha de sinalização. Célere, Carlitos a apanha do chão e começa a correr atrás do caminhão, acenando com ela, levantada ao alto de sua mão. Ao passar por uma esquina, surge atrás de Carlitos um grupo de trabalhadores em greve, mas ele não se dá conta disso. Continua indo atrás do caminhão, acenando a bandeirinha vermelha, agora tendo atrás de si um número enorme de trabalhadores grevistas em passeata. Na seqüência, o caminhão desaparece e surge perante Carlitos a polícia. Esta vê a passeata, com uma pessoa à frente, agitando a bandeirinha vermelha: Carlitos é preso como líder grevista (NUNES, 1996, p. 19).

O exemplo demonstra, mesmo simbolicamente, que não podemos confiar nos fatos ou numa possível verdade fatural. “Dependendo de quem olha, o fato muda: o policial vê um líder grevista; os trabalhadores vêem um desconhecido; Carlitos, esse só queria devolver a bandeirinha e nem viu a passeata atrás de si” (NUNES, 1996, p. 18).

Pelo exposto é possível vislumbrar a tese fundamental do idealismo: a de que “não conhecemos coisas, mas sim representações de coisas ou as coisas enquanto representadas” (MARQUES NETO, 1982, p. 6-7).

Tal constatação não implica necessariamente uma negação do real, mas sim a concepção de que é impossível conhecer as coisas tal como são em si mesmas. Estamos trabalhando, como salientamos anteriormente, com o chamado idealismo epistemológico que sustenta a tese de que não há coisas reais, independentes da consciência. Para Hessen (1987, p. 102), “[...] suprimidas as coisas reais, só ficam duas classes de objectos, os de consciência (as representações, os sentimentos, etc.) e os ideais (os objectos da lógica e da matemática)”. Assim, o idealismo tem de considerar necessariamente os pretensos objetos reais como objetos da consciência ou como objetos ideais.

Para que isto ocorra é necessário dividir o idealismo em duas formas: a primeira delas, chamada de subjetiva ou psicológica⁷, trabalha com a concepção de que toda a realidade está encerrada na consciência do sujeito, em que as coisas são basicamente conteúdo da consciência e é esta que retrata o real. A segunda, denominada de objetiva ou lógica⁸, é essencialmente distinta da anterior. Enquanto esta parte da consciência do sujeito individual, aquela tem como ponto de partida a consciência objetiva da ciência (HESSEN, 1987).

Essa consciência objetiva da ciência, tal como se exprime nas obras científicas, demonstra que o conteúdo da mesma não é um complexo de processos psicológicos, mas sim um conjunto de pensamentos, de juízos. Não retrata objetivamente o real, mas o logicamente ideal.

⁷ O representante clássico desta corrente é o filósofo inglês Berkeley. Ele encontrou a fórmula exata para este ponto de vista: *esse = percipi*, o ser das coisas consiste em serem apercebidas. A pena que tenho agora na mão não é, deste modo, outra coisa que um complexo de sensações vitais e tácteis. Por detrás destas não se encontra nenhuma coisa que as provoque na minha consciência, se não que o ser da pena se esgota no seu ser apercebido (HESSEN, 1987, p. 103).

⁸ O idealismo lógico é chamado de *panlogismo*, pois reduz toda a realidade a algo lógico. Hoje é defendido pelo neokantismo, especialmente pela escola de Marburgo. No fundador desta escola, Hermann Cohen, lemos esta frase que encerra a tese fundamental de toda esta teoria do conhecimento: “O ser não descansa em si mesmo; o pensamento é que faz surgir” (HESSEN, 1987, p. 105).

Assim, o idealismo lógico considera os objetos como concebidos pelo pensamento dentro de uma logicidade. Este difere, portanto, do idealismo subjetivo, que vê o objeto como conhecimento que advém da consciência.

Vejamos um exemplo:

Para um realista, o gesso existe fora e independente da nossa consciência. Para o idealista subjetivo, o gesso existe só na consciência. O seu inteiro ser consiste em que o apercebemos. Para o idealista lógico, o objecto gesso não existe nem em nós nem fora de nós; não existe pura e simplesmente, necessita ser concebido. Mas isso tem lugar devido ao nosso pensamento. Formando o conceito de gesso, o nosso pensamento concebe o objecto gesso. Para o idealista lógico, o gesso não é, portanto, nem uma coisa real nem um conteúdo da consciência; é um conceito. O ser gesso não é segundo ele, nem um ser real, nem um ser consciente, mas um ser lógico ideal (HESSEN, 1987, p. 104-5).

O idealismo lógico reduz toda a realidade a algo lógico. Esta é a posição moderna do idealismo a partir de Descartes e, sobretudo, das novas concepções que o criticismo kantiano lhe introduziu. Essa posição é inovadora em relação ao idealismo antigo, representado principalmente por Platão (427-347 a.C.), pois este não colocava as idéias como momento do processo cognitivo, mas as considerava como essências existentes, isto é, como a própria realidade verdadeira, “da qual seriam meras cópias imperfeitas as realidades sensíveis, válidas não em si mesmas, mas enquanto participam do ser essencial” (MARQUES NETO, 1982, p. 6-7).

O idealismo moderno apresenta, como vimos, uma vertente lógica (idealismo objetivo), segundo a qual tudo se reduz a um complexo de juízos, afirmações ou negações, de tal maneira que ser não é senão idéia (ser é ser pensado); e uma vertente psicológica (idealismo subjetivo), pela qual toda a realidade está contida na consciência do sujeito, de tal sorte que o

ser é percebido, o que significa que as coisas não têm existência independente de nosso pensamento (MARQUES NETO, 1982).

Com estas considerações, faz-se necessária a abordagem do chamado criticismo de Immanuel Kant (1724-1804), principalmente porque este tentou demonstrar que na relação de conhecimento é o próprio intelecto que exerce função constitutiva referida ao objeto, pois é este que se reveste das formas que o espírito estabelece aprioristicamente; estas formas são as categorias do entendimento que vêm completar as formas *a priori* da sensibilidade, espaço e tempo (COELHO, 1991). Com isto, Kant tenta superar e sintetizar os pontos de vista contraditórios do empirismo e do idealismo.

Na *Crítica da Razão Pura* Kant (1999) distingue duas formas de conhecimento: o empírico ou *a posteriori*, e o puro ou *a priori*. O primeiro reduz-se aos dados fornecidos pelas experiências sensíveis. O segundo, ao contrário, não depende de nenhuma experiência sensível, distinguindo-se do empírico pela universalidade e necessidade.

Assim, segundo Marques Neto,

Kant declara, em primeiro lugar, que o conhecimento não pode prescindir da experiência, a qual fornece o material cognoscível e, nesse ponto, coincide com o empirismo (não há conhecimento sem intuição sensível); por outro lado, sustenta que o conhecimento de base empírica não pode prescindir de elementos racionais, tanto assim que só adquire validade universal quando os dados sensoriais são ordenados pela razão: – “os conceitos, diz Kant, sem as intuições (sensíveis) são vazios; as intuições são cegas” (1982, p. 7).

Tais colocações permitem observar que Kant vai do racional para o real, a razão é a ordenadora da experiência e, por isso, é um racionalista. Embora a origem do conhecimento esteja e resida na experiência, a razão é anterior, caso contrário não poderíamos estar falando da relação entre sujeito e objeto. “A razão condiciona a experiência, mas é simultaneamente

despertada por esta à consciência de si mesma. Conhecer é, por consequência, fazer a união entre os elementos materiais de ordem empírica e os elementos formais de ordem intelectual” (MARQUES NETO, 1982, p. 8).

É importante salientar neste momento que toda a atividade humana pretende ser concebida como conhecimento que envolve aqueles três fatores referidos no início – sujeito, objeto e conceito –, constituindo uma unidade dialética.

Para Coelho (1991, p. 35):

Esta estrutura triádica do processo de cognição é a primeira manifestação da dialética em que a própria vivência humana se constitui: o sujeito que conhece a atividade que dele se depreende e o objeto atingido por essa atuação, cuja síntese se expressa subjetivamente pelos conceitos; excluir qualquer desses elementos na análise do processo cognoscitivo, bem como estabelecer qualquer prevalência entre eles implica a destruição ou visão deformada desse processo.

É por esse motivo que a atual filosofia das ciências aprofunda com tanta ênfase a questão do papel ativo que o sujeito exerce na reconstrução conceitual do objeto e não na sua mera apreensão intelectual (COELHO, 1991).

Ainda para este autor:

Se o conhecimento consiste somente na simples apreensão do objeto, sem a preocupação com o relacionamento mútuo dos respectivos conceitos, ou quando este relacionamento ocorre em grau mínimo, ou ainda quando a abstração dos elementos acidentais do objeto se processa em menor grau possível, diz-se que o conhecimento é vulgar. É o do homem comum, sem o cuidado pelas causas e nem pelo significado das próprias coisas, e que não vai além da simples apreensão dos fenômenos observados ou vivenciados emocionalmente. Se, pelo contrário, nota-se no processo de conhecimento certo grau de abstração, indo o sujeito cognoscente além dos fenômenos, relacionando-os e procurando sua razão de ser, adquire o conhecimento da hierarquia científica (1991, p. 36).

A relação intelectual que se estabelece entre sujeito e objeto pode ser tratada como um conhecimento vulgar ou como conhecimento científico. “No primeiro prevalecem as simples representações ou imagens mentais; no segundo os conceitos são produzidos pelas abstrações das imagens e dos próprios conceitos mais particularizados” (COELHO, 1991, p. 36).

O conhecimento científico é aquele que procura dar às suas constatações um caráter estritamente descritivo, genérico, comprovado e sistematizado, constituindo um corpo sistemático de enunciados verdadeiros. Como não se limita apenas a constatar o que existiu e o que existe, mas também o que existirá, o conhecimento científico possui um manifesto sentido operacional, englobando um sistema de previsões prováveis e seguras, bem como de reprodução e inferência nos fenômenos que descreve.

Em oposição ao saber vulgar, que faz constatações da linguagem cotidiana, a ciência é um saber metodicamente fundado, demonstrado e sistematizado. A sistematicidade é o principal argumento para afirmar a cientificidade.

Depreende-se então que o conhecimento científico não é um saber que se receba pronto e acabado; é, isto sim, um saber obtido e elaborado deliberadamente, com consciência dos fins a que se propõe e dos meios para efetivá-lo, visando sua justificação como saber verdadeiro ou certo. Para tanto, procura dar uma explicação satisfatória da realidade, fundamentada em rigorosas comprovações ou demonstrações (DINIZ, 1995).

Ciência é um complexo de enunciados verdadeiros, rigorosamente fundados e demonstrados, com um sentido limitado, dirigido a um determinado objeto. Caracteres: saber metódico, sistemático, verdadeiro, fundamentado, limitado a um certo objeto. O conhecimento científico não é um saber que se receba pronto e acabado; é, isto sim, um saber obtido e elaborado deliberadamente, com consciência dos fins a que se propõe e dos meios para efetivá-lo, visando sua justificação como saber verdadeiro ou certo (REALE, 1998, p. 101).

Para tanto, a idéia de cientificidade procura dar uma explicação satisfatória da realidade, fundamentada em rigorosas comprovações ou demonstrações. Observa-se, neste sentido, que o conhecimento é apanágio do ser humano e existe em função do homem. Essa função pode traduzir-se de duas maneiras: a primeira delas ocorre pela satisfação intelectual do sujeito em sentir estar se realizando como ente racional, ou seja, o conhecimento pelo simples conhecimento, dentro da visão de que o nível da humanidade tem alguma relação proporcional com o conhecimento. A segunda refere-se à produção do conhecimento ou mesmo do uso que se pode fazer dele. Nesta segunda possibilidade estamos na verdade falando da análise do sentido humanístico da ciência (COELHO, 1991).

Para Coelho (1991, p. 38), “Este sentido humanístico é a técnica da ciência, ou seja, é a ciência a serviço de alguma coisa. A técnica é a criação, e o resultado da técnica é o conjunto de obras da humanidade, o que se convencionou denominar cultura e civilização”.

Tal constatação demonstra que a dialética fundamental do conhecimento, da ciência e da Filosofia é a relação que se pode estabelecer entre homem e sociedade. E é a partir desta que retomamos a discussão da relação sujeito/objeto na construção do conhecimento. Tal característica de cientificidade do conhecimento não é mais encarada como descrição da realidade, mas como racional ordenação da realidade, visando a sua transformação. Desaparecem as fronteiras entre a ciência e a técnica, pois enquanto a razão exige provas, recusando as certezas e experiências imediatas, ela reorganiza o mundo, não para constatar uma ordem imanente, mas para criar uma nova ordem voltada para o futuro (COELHO, 1991).

Estas colocações permitem que façamos uma crítica ao empirismo e ao racionalismo. Tal postura possibilita que se constituam as modernas epistemologias dialéticas. Essa crítica atinge o âmago do problema do conhecimento, atacando os pressupostos fundamentais, quer do empirismo, quer do racionalismo, sobretudo nas suas formas extremas, representadas pelo Positivismo e pelo idealismo. Não se trata, contudo, de uma crítica radical, cega às contribuições positivas que essas diversas correntes efetivamente prestaram à Teoria do Conhecimento (MARQUES NETO, 1982).

As epistemologias dialéticas vêm sob um enfoque novo o problema da relação entre sujeito e objeto. Para tal rompem com a concepção metafísica, tanto do empirismo como do idealismo, segundo o qual o sujeito cognoscente é separado, por alguma fronteira obscura e misteriosa, do objeto real que é conhecido. Para a dialética, o importante é a própria relação, tomada não exatamente em seu sentido abstrato e genérico, mas aquela concreta, que efetivamente ocorre dentro do processo histórico do ato de conhecer. Ela busca, assim, tomar consciência das condições reais do ato cognitivo no processo de sua elaboração. Toda pesquisa criadora é um trabalho de construção de conhecimentos novos, mas uma construção ativa, engajada, e não uma simples captação passiva da realidade, porque o conhecimento não pode ser puro reflexo do real como querem os positivistas (MARQUES NETO, 1982, p. 10).

Para dar mais clareza a esta exposição é preciso mencionar a distinção que as epistemologias dialéticas fazem entre objeto real e objeto de conhecimento. Para Coelho (1991, p. 44),

A dialética, numa visão atual, é o que possibilita a percepção e a concepção do mundo, e isto pressupõe o movimento imanente do ser que pode ser considerado como uma totalidade, a qual se volta para si mesma como individualidade total e se projeta no mundo, como implicação total.

No pensamento dialético não há a exclusão do conhecimento metafísico tradicional; e nem o desvaloriza, mas o abarca e o utiliza, vislumbrando os objetos do conhecimento do ponto de vista de sua dinamicidade, integrando-o no mesmo processo de movimento (COELHO, 1991). Assim, é possível afirmar que embora a dialética seja um sistema de pensamento racional que reflete fidedignamente o movimento real das transformações que se passam no mundo exterior, físico e social, no que concerne ao pensamento, ou à atividade pensante, ela não difere da chamada lógica formal, ou seja, tanto a lógica dialética quanto a formal trabalham a partir de momentos racionais.

Para Marques Neto,

O objeto real é a coisa existente independentemente de nosso pensamento, quer considerada em si mesma (o número de Kant), quer através de suas manifestações concretas (o fenômeno). Já o objeto de conhecimento é o objeto tal como o conhecemos, isto é, o objeto construído, sobre o qual se estabelecem processos cognitivos (filosóficos, científicos, artísticos etc.) (1982, p. 10-1).

“Por isso o ato de conhecimento é necessariamente um ato de construir, ou, dizendo melhor, de reconstruir, de aprimorar os conhecimentos anteriores”. [...] “O conhecimento como processo de *retificação de verdades estabelecidas*, tornando menor o erro anterior, é um dos pontos centrais da epistemologia contemporânea” (MARQUES NETO, 1982, p. 11).

A chamada epistemologia contemporânea tem como um de seus principais teóricos o francês Gaston Bachelard (1884-1962), que em muito contribuiu para a crítica das filosofias essencialmente positivistas que buscavam a concepção de uma ciência ideal, que nada teria a ver com a prática real e efetiva dos cientistas, pois mantinha características gerais e essenciais que nem sempre existiam nessas práticas.

Para Bachelard, “a epistemologia deve analisar a atividade concreta da ciência, despreocupada em estabelecer a essência do conhecimento científico, visando descobrir as interferências que retardam o desenvolvimento da ciência” (apud BULCÃO, 1999, p. 10).

Conforme Bachelard (1971), “Cada vez mais todos os valores do homem estudioso, do homem engenhoso, são desacreditados. A ciência está reduzida a uma pequena aventura, uma aventura nos países quiméricos da teoria, nos labirintos tenebrosos de experiências fáticas”. Isto decorre, principalmente, pelo fato de que as limitações da ciência (tradicional) limitam o conhecimento. É necessário observar que os *a priori* dos pensamentos não são definitivos. A mesma coisa pode-se dizer do conhecimento jurídico. A cientificidade limita o conhecimento à objetividade e não podemos ficar restritos a isso.

Ocorre então que a proposta teórica de Bachelard é de uma epistemologia que apreenda a dialética do pensamento científico. Para que aconteça tal apreensão é necessário possibilitar a alternância do *a priori* e do *a posteriori*, demonstrando assim a ligação entre o racionalismo e o empirismo como essência constitutiva do pensamento científico. O autor procura enfatizar que a filosofia das ciências ou (epistemologia) seria apenas “um estudo imediato, que reduzindo o pensamento científico a ‘estados’ isolados se voltaria para o geral, desprezando o pluralismo dos fatos que caracteriza a ciência” (apud BULCÃO, 1999, p. 12).

Bachelard afirma que:

O real nunca é “o que se poderia achar” mas é sempre o que se deveria ter pensado. O pensamento empírico torna-se claro depois, quando o conjunto de argumentos fica estabelecido. Ao retomar um passado cheio de erros, encontra-se a verdade num autêntico arrependimento intelectual. No fundo, o ato de conhecer dá-se contra um conhecimento anterior, destruindo conhecimentos mal estabelecidos, superando o que, no próprio espírito, é obstáculo à espiritualização (1996, p. 17).

“Essa nova epistemologia vai mostrar que não há verdades primeiras ou princípios gerais, mas sim verdades que nascem de erros corrigidos e que vêm provar a mobilidade constante do pensamento científico” (BULCÃO, 1999, p. 12).

Como se vê, a epistemologia bachelardiana defende um racionalismo variável e se opõe à concepção de uma razão imutável. É, nesse sentido, necessário que se permita a modificação, a evolução, e que se possibilite a assimilação de conhecimentos novos. Não era essa, no entanto, a concepção da epistemologia tradicional (filosofia das ciências), que defendia uma razão substancialista, isto é, que conservasse uma estrutura invariável e se desenvolvesse baseada sempre nos mesmos princípios. “Essas filosofias mostravam-se, então, como sistemas fechados e acabados, impossibilitados de compreender as transformações que ocorrem no racionalismo” (BULCÃO, 1999, p. 14). “A nova epistemologia vai romper com a noção de uma razão imóvel, pois as ciências contemporâneas são o testemunho de que o espírito científico está em constante mutação” (BULCÃO, 1999, p. 14). Segundo Bachelard (1996, p. 18), “para o espírito científico, todo conhecimento é resposta a uma pergunta. Se não há pergunta, não pode haver conhecimento científico. Nada é evidente. Nada é gratuito, tudo é construído”.

Para este autor, a filosofia das ciências deve ser uma filosofia de dois pólos: racionalismo e empirismo. Isto significa a junção entre o estudo da experiência e dos fatos, permitindo assim o seu dinamismo e transformação.

Desta forma,

é preciso perceber que o conhecimento empírico, [...] envolve o homem sensível por todas as expressões de sua sensibilidade. Quando o conhecimento empírico se racionaliza, nunca se pode garantir que valores sensíveis primitivos não interfiram nos argumentos. De modo visível, pode-se reconhecer que a idéia científica muito usual fica carregada de um concreto psicológico pesado demais, que ela reúne inúmeras analogias, imagens, metáforas, e perde aos poucos seu vetor de abstração, sua afiada ponta abstrata (BACHELARD, 1996, p. 19).

Ocorre que este dinamismo ou relação entre o empirismo e o racionalismo procura na concepção bachelardiana construções racionais da ciência. Isto demonstra que em lugar de considerar a ciência como continuação do conhecimento comum, há um rompimento entre este chamado conhecimento imediato e o científico, impossibilitando, dessa forma, a valorização da novidade do pensamento contemporâneo.

Com essa ruptura entre conhecimento imediato e científico, a filosofia das ciências teria como tarefa também a de refletir sobre a linguagem científica, a fim de mostrar sua oposição à linguagem comum (BULCÃO, 1999). Ou seja, nas palavras de Bulcão (1999, p. 42), em se admitindo

que o progresso da ciência é descontínuo e que há ruptura entre o conhecimento do passado e o de hoje, faz-se necessário que a linguagem também se retifique a fim de se tornar adequada à ciência contemporânea. Sendo mais lento o processo de renovação da linguagem do que o da ciência, surgem muitas vezes palavras que em lugar de expressarem os fenômenos vão ser obstáculos à explicação científica.

Tomando por base essas considerações, observa-se uma revolução no conceito de filosofia das ciências, instituindo uma epistemologia que vai se refletir criticamente sobre o trabalho científico. Para isso Bachelard coloca uma nova problemática na história das ciências, mostrando que compreender a evolução da ciência significa julgá-la. Assim, conforme Bulcão (1999, p. 31),

o objetivo principal de Bachelard era estabelecer uma filosofia adequada ao pensamento científico atual, que pudesse explicitar as principais características da atividade científica, que estivesse atenta às condições reais do trabalho científico e à especificidade do saber atual, que não desprezasse o dinamismo do racionalismo ativo e que estivesse vigilante quanto à inserção do saber científico no mundo da cultura. A idéia de uma renovação no conceito de ciência e de objeto científico é o que tornará mais fácil a compreensão do problema da construção racional da ciência contemporânea.

Segundo este autor, a construção do conhecimento se dá a partir da idéia de objeto construído e não de objeto dado, e assim o conceito de ciência vai se modificando. “O ideal da cientificidade não é mais calcado na descrição da realidade e sim na coerência racional realizada” (BULCÃO, 1999, p. 33). Explica-se: a ciência contemporânea a partir deste modelo de reconstrução do objeto passa a ser uma ciência viva, que se renova, se reconstrói com elementos do passado, com novos métodos. Tal renovação possibilita a transformação da relação sujeito/objeto, ou seja, não há mais a simples reprodução do real e sim uma construção objetiva da razão. Neste sentido, na concepção de objeto construído de Bachelard, “todo o saber científico deve ser freqüentemente reconstruído, o que nos leva a concluir que a retificação tem o poder de reformar o pensamento, sendo o principal motor da revolução científica” (apud BULCÃO, 1999, p. 35).

Para Bachelard (1996, p. 21),

É assim que, em todas as ciências rigorosas, um pensamento inquieto desconfia das identidades mais ou menos aparentes e exige sem cessar mais precisão e, por conseguinte, mais ocasiões de distinguir. Precisar, retificar, diversificar são tipos de pensamentos dinâmicos que fogem da certeza e da unidade, e que encontram nos sistemas homogêneos mais obstáculos do que estímulos. Em resumo, o homem movido pelo espírito científico deseja saber, mais para, imediatamente, melhor questionar.

Assim sendo, faz-se necessária a formação de novos conceitos, e que estes possibilitem a deformação dos antigos. Para que isto ocorra é condição a união entre razão e experiência e uma efetiva aplicação desses conceitos transformados ou deformados. Isso significa que “a

riqueza de um conceito científico não está na sua correspondência a um fenômeno isolado, nem no fato de ele reunir em si fenômenos diversos” (BULCÃO, 1999, p.41). Um conceito será realmente científico quando contiver em si, no seu significado, uma técnica de realização. “A deformação dos conceitos leva a uma retificação do conhecimento que significa uma mudança de método de abordagem do real” (BULCÃO, 1999, p.41).

Como se vê, a epistemologia de Gaston Bachelard constitui uma forte oposição à corrente positivista e, na discussão dos obstáculos epistemológicos⁹, está mais uma vez presente a crítica a essa Filosofia, que considerava a experiência como única fonte do saber e critério de verdade, afirmando que o conhecimento científico deveria partir da experiência (BULCÃO, 1999).

A história da Filosofia, principalmente das teorias empiristas ou racionalistas, demonstra que a problemática do conhecimento ou se coloca ao lado do sujeito ou ao lado do objeto, desprezando a relação entre os dois. É justamente esta dicotomia que a construção teórica bachelardiana vai questionar, ou seja, “que o importante no conhecimento é justamente a relação sujeito/objeto, pois é no encontro desses dois elementos que se dá o ato de conhecer” (BULCÃO, 1999, p. 58). E a concretização desse ato de conhecer deve ocorrer não só a partir

⁹ A noção de obstáculo epistemológico pode ser estudada no desenvolvimento histórico do pensamento científico e na prática da educação. Em ambos os casos esse estudo não é fácil. A história, por princípio, é hostil a todo juízo normativo. É, no entanto, necessário colocar-se num ponto de vista normativo, se houver a intenção de julgar a eficácia do pensamento. Muito do que se encontra na história do pensamento científico está longe de servir, de fato, à evolução desse pensamento. Certos conhecimentos, embora corretos, interrompem cedo demais pesquisas úteis. O epistemólogo deve, portanto, fazer uma escolha nos documentos coligidos pelo historiador. Deve julgá-los da perspectiva da razão, e até da perspectiva da razão evoluída, porque é só com as luzes atuais que podemos julgar com plenitude os erros do passado espiritual. Aliás, mesmo nas ciências experimentais é sempre a interpretação racional que põe os fatos em seu lugar. É no eixo experiência – razão e no sentido da racionalização que se encontram ao mesmo tempo o risco e o êxito. Só a razão dinamiza a pesquisa, porque é a única que sugere, para além da experiência comum (imediate e sedutora), a experiência científica (indireta e fecunda). Portanto, é o esforço de racionalidade e de construção que deve reter a atenção do epistemólogo. Percebe-se, assim, a diferença entre o ofício de epistemólogo e o de historiador da ciência. O historiador da ciência deve tomar os fatos como se fossem idéias, inserindo-as num sistema de pensamento. Um fato mal interpretado por uma época permanece para o historiador um fato. Para o epistemólogo é um obstáculo, um contra-pensamento (BACHELARD, 1996, p. 22).

da descrição do real (objeto), como querem os empiristas, ou das idéias (sujeito) como querem os racionalistas, mas sim da junção entre ambos. “E para que esse conhecimento seja objetivo e científico, devemos afastar os obstáculos que nele interferem.” (BULCÃO, 1999, p. 58).

Nesta relação que se quer estabelecer entre sujeito e objeto para a construção do conhecimento observa-se a presença do método dialético, que permite que o pensamento chegue ao objeto por meio de sucessivas retificações. O método adotado por Bachelard difere, portanto, do cartesiano, pois não parte de princípios estabelecidos ou fixados.

Conforme Bulcão (1999, p. 65),

Toda epistemologia bachelardiana se apóia na tese da construção do objeto científico. É a partir dela que todos os seus demais conceitos poderão ser compreendidos. Mostrando que a ciência de hoje não se preocupa mais com a descoberta dos fenômenos ou com a descrição de um real aparente, e por isso mesmo subjetivo, Bachelard vai se fixar na tese da construção do objeto científico, dando no decorrer de sua obra uma série de exemplos que vêm demonstrar a sua veracidade. A ciência de hoje, portanto, não descreve ou expressa a realidade que vemos, ela constrói seu objeto, empregando técnicas e métodos racionais que lhe garantem a objetividade. Podemos dizer, então, que o objeto científico é um objeto abstrato-concreto, pois é constituído pela razão e pela técnica, ao longo do processo do conhecimento científico.

A construção do objeto científico pelo sujeito é o que possibilita a afirmação de que a ciência é uma construção deste. Isso, no entanto, não significa instaurar um idealismo, acusação já imputada algumas vezes à epistemologia de Bachelard. O que este autor mostra é que o sujeito é ativo no conhecimento, é quem o constrói. “Mas ele mostra também, afastando todo o idealismo, que o conhecimento não se constrói somente do lado da razão, sendo imprescindível a contribuição da experiência nessa construção” (BULCÃO, 1999, p. 66). Reconhecer que o objeto científico é construído é dar crédito à atividade do sujeito na

ciência, o que revoluciona a perspectiva positivista e espiritualista, predominante em sua época, que via na ciência uma descrição das leis dos fenômenos. “Em Bachelard, a ciência vai construir o real, que não existe por si, e, em lugar de se propor a descrever suas leis, a ciência terá por objetivo modificá-lo, agir sobre ele, transformar a natureza” (BULCÃO, 1999, p. 66).

Logo, segundo Bachelard (1996, p. 24),

Toda a cultura científica deve começar, como será longamente explicado, por uma catarse intelectual e afetiva. Resta, então, a tarefa mais difícil: colocar a cultura científica em estado de mobilização permanente, substituir o saber fechado e estático por um conhecimento aberto e dinâmico, dialetizar todas as variáveis experimentais, oferecer enfim à razão razões para evoluir.

Para Bachelard o conhecimento é ação, mas ação teórica. Não é contemplando, mas construindo, criando, produzindo, retificando, que o espírito chega à verdade. O conhecimento evolui por meio de cortes e rupturas; descontinuamente, portanto, Bachelard é “o pai da dialética do não: o conhecimento, sobretudo o de caráter científico, se constitui e se desenvolve contra as verdades estabelecidas, negando-as ou limitando-as, num processo permanente de retificação. É, pois, um conhecimento aproximado, e não absoluto.” (MARQUES NETO, 1982, p. 21).

Conforme Bachelard (1971, p. 28-29):

Aos cientistas reclamaremos o direito de desviar por um instante a ciência de seu trabalho positivo, da sua vontade de objetividade para descobrir o que resta de subjetivo nos demais métodos.

.....
De um modo geral o devir de um pensamento científico corresponderia a uma normalização, à transformação da forma realista numa forma racionalista. Essa transformação nunca é total. As noções não se encontram todas no mesmo momento das suas transformações [...].

Para que isso ocorra é essencial que a idéia de construção do real não seja confiada apenas a uma necessidade oriunda de uma realidade, é preciso que o pensamento construtivo reconheça a sua própria necessidade. “Em contrapartida, a certeza da construção através de uma realidade acabada não pode e não deve ser senão super-rogação” (BACHELARD, 1971, p. 42).

A epistemologia crítica, nesse sentido, vai introduzir a noção de construído, integrando ao estatuto epistêmico a determinação, no plano conceitual, de uma elaboração teórica a partir do futuro (COELHO, 1991).

Segundo Bachelard, todo conhecimento científico é uma ruptura com o conhecimento comum que procura determinar aspectos do real que não são dados imediatos, mas resultados construídos pelo cientista. A racionalidade é assim projetada em outro plano, o construtivo em oposição ao descritivo, o operacional em oposição ao causal; entende o autor que a realidade é sempre irreduzível aos modelos que a interpretam, exigindo-se a constante retificação de erros. Em outras palavras, conforme asseverou Karl Popper, toda teoria científica é sempre provisória, já que está destinada a ser superada e retificada (apud COELHO, 1991).

Outro aspecto relevante na epistemologia bachelardiana reside no fato de que ela é uma epistemologia engajada, preocupada com as conseqüências que o progresso científico pode trazer para os homens. O pensamento de Bachelard, então, exerce profunda influência sobre a ciência, a epistemologia, a crítica literária e a Filosofia do século XX.

No que concerne particularmente à epistemologia, no entanto, podemos sustentar que a sua contribuição é decisiva no que diz respeito à constituição de um pensamento voltado para

as condições concretas, histórico-culturais, nas quais se elaboram os processos cognitivos e os discursos científicos. Sem referência à epistemologia, ensina Bachelard, “uma teoria do conhecimento seria uma meditação sobre o vazio; e sem relação à história das ciências, uma epistemologia seria uma réplica perfeitamente supérflua da ciência sobre a qual pretenderia discorrer” (apud MARQUES NETO, 1982, p. 22).

Considerando que Bachelard projetou-se como um dos mais brilhantes defensores do racionalismo, destacamos algumas de suas teses refutadas por Karl Popper:

1) para Bachelard, não há verdades primeiras, mas erros primeiros; 2) os erros são considerados lamentáveis, enquanto para Popper são normais; 3) enquanto Bachelard sustenta a tese de que a realidade é construída pela ciência, Popper assume sua posição realista; 4) para Bachelard, as revoluções científicas são conceituais, enquanto para Popper elas são teóricas; 5) enfim, enquanto Bachelard sustenta a ocorrência de cortes epistemológicos, Popper rejeita-os, entendendo que, em função do método crítico, a ciência é continuísta e descontínuísta (apud PENNA, 2000, p. 61).

Para Popper (1978), embora o conhecimento seja produzido pelo sujeito, sua condição objetiva só é alcançada a partir do momento em que ele se revela distinto e independente do sujeito que o produziu. Este autor revela-se extremamente duro contra o empirismo e contra o positivismo no que se refere ao modo como estes entendem a natureza do conhecimento científico. Em relação aos empiristas, Popper se opõe à tese por eles defendida de que o conhecimento provém da observação dos fatos. Na realidade, para ele, as teorias precedem os fatos. Toda a nossa atividade perceptiva revela-se diante de uma teoria. Nesse particular Bachelard também opõe-se aos empiristas, afirmando que nunca os fatos marcam o início da produção do conhecimento.

Tais concepções, tanto de Karl Popper quanto de Gaston Bachelard, demonstram que o processo de construção do conhecimento, de modo geral, bem como as críticas feitas ao empirismo e ao racionalismo, são as principais preocupações da chamada epistemologia crítica.

A epistemologia crítica surge da reflexão que os próprios cientistas estão fazendo sobre a construção do conhecimento e a respeito da ciência em si mesma, questionando seus pressupostos, resultados, aplicações, alcance e limites socioculturais. A sua preocupação central reside na responsabilidade social dos cientistas e de todos aqueles que, de algum modo, aplicam os resultados das ciências. Do mesmo modo, ela repensa toda a aplicação concreta dos conhecimentos científicos. Demonstra, assim, que as ciências hoje em dia não se impõem mais por si mesmas; que seus resultados não poderão mais se impor de modo evidente e triunfante; que as ciências não poderão mais constituir a verdade das sociedades atuais; que suas virtudes em nada são evidentes.

Constitui-se, também, preocupação da epistemologia crítica o papel dos pesquisadores que precisam se interrogar sobre a significação da ciência que estão fazendo, ou seja, eles não poderão mais fazer abstração da maneira como o conjunto da pesquisa científica é institucionalizado, organizado, orientado, financiado e utilizado por terceiros. Este trabalho de caráter científico está profundamente afetado pelas novas condições em que ele é realizado na sociedade industrial e tecnizada e, por isso, os pesquisadores devem responsabilizar-se pelas consequências que suas descobertas poderão ter sobre a sociedade (MARQUES NETO, 1982).

Para o autor (1982, p. 23), isso significa que:

estes precisam tomar consciência de que, na vida da ciência, há duas séries de forças atuantes: as forças externas, que correspondem aos objetivos da sociedade; e as forças internas, que correspondem ao desenvolvimento

natural da ciência, portanto, precisam tomar consciência de que a ciência está cada vez mais integrada num processo social, industrial e político.

A epistemologia crítica pode, por conseguinte, ser compreendida como uma nova ética da ciência, uma ética que surge de dentro da própria prática científica concreta. Para tanto ela procura derrubar dois mitos ainda dominantes no pensamento contemporâneo: que ciência implica necessariamente em progresso; e que ciência é pura e neutra (MARQUES NETO, 1982). Entretanto, para que possamos “derrubar” estes mitos dominantes no pensamento contemporâneo, ou seja, de pureza e neutralidade, precisamos retomar algumas questões que se mostram relevantes para tal discussão. O primeiro deles é o conceito de senso comum e sua vinculação com a ciência.

1.2.1 Senso comum e ciência: considerações sobre as teorias tradicionais da ciência

Optamos por empregar a expressão “senso comum”, ou “conhecimento comum” para designar aquele tipo de conhecimento eminentemente prático e assistemático que rege a maior parte de nossas ações diárias (MARQUES NETO, 1982). Partindo da presunção de que os fatos não mentem, o senso comum postula que o conhecimento verdadeiro é totalmente adequado ao seu objeto, não contendo senão uma reprodução fiel dos fatos. Assim, o conhecimento vai ganhando maior precisão e confiabilidade à medida que é ratificado por outras pessoas que também presenciam ou conhecem os fatos. É, por assim dizer, de um consenso de opiniões que o conhecimento comum retira sua veracidade.

“Esse conhecimento comum se constitui sobre a base da opinião, sem uma elaboração intelectual sólida, por isso é assistemático, sem nexos com outros conhecimentos, aos quais não se integra para com eles constituir um corpo de explicações lógicas e coerentes”

(MARQUES NETO, 1982, p. 34-5). Em virtude de seu caráter eminentemente prático, o senso comum permanece, por assim dizer, colado aos dados perceptivos, não fazendo abstrações, não generalizando indevidamente e, sobretudo, não construindo teorias explicativas.

Segundo Marques Neto (1982, p. 35),

Não decorre também da utilização de métodos rigorosos, o conhecimento comum é casual: adquirimo-lo à medida que as circunstâncias o vão ditando, nos limites dos casos isolados. São, no entanto, muitas vezes verdadeiros, falta-lhes, contudo, suficiente sistematização racional, ordenada e metódica, bem como um posicionamento crítico perante o ato mesmo de conhecer. Raramente o senso comum se questiona.

A constituição do conhecimento científico acontece pelo rompimento com o conhecimento comum, e não com o seu aprimoramento ou continuidade linear. Não basta, com efeito, uma sistematização do senso comum para termos uma ciência (MARQUES NETO, 1982).

Para Ferraz Junior (1995),

o vocábulo 'ciência' não é unívoco, se bem que com ele se designe um tipo específico de conhecimento; não há um critério único que determine a extensão, a natureza e os caracteres deste conhecimento, isto porque os vários critérios têm fundamentos filosóficos que extravasam a prática científica e, além disso, as modernas disputas sobre tal termo estão intimamente ligadas à metodologia.

Entendemos que na acepção vulgar "ciência" indica conhecimento, por razões etimológicas, já que deriva da palavra latina *scientia*, oriunda de *scire*, ou seja, saber. No sentido filosófico, entretanto, só merece tal denominação, como veremos adiante, aquele complexo de conhecimentos certos, ordenados e conexos entre si. A ciência é, portanto, constituída de um conjunto de enunciados que tem por escopo a transmissão adequada de informações verídicas sobre o que existe, existiu ou existirá. Tais enunciados são

constatações. Logo, o conhecimento científico é aquele que procura dar às suas constatações um caráter estritamente descritivo, genérico, comprovado e sistematizado. Constitui um corpo sistemático de enunciados verdadeiros (DINIZ, 1995).

Como não se limita apenas a constatar o que existiu e o que existe, mas também o que existirá, o conhecimento científico possui um manifesto sentido operacional, constituindo um sistema de previsões prováveis e seguras, bem como de reprodução e inferência nos fenômenos que descreve. Em oposição ao saber vulgar, que faz constatações na linguagem cotidiana, a ciência é um saber metodicamente fundado, demonstrado e sistematizado. A sistematização é o principal argumento para afirmar a cientificidade. O conhecimento científico não é um saber que se receba pronto e acabado; é, isto sim, um saber obtido e elaborado deliberadamente, com consciência dos fins a que se propõe e dos meios para efetivá-lo, visando sua justificação como saber verdadeiro ou certo. Para tanto, “procura dar uma explicação satisfatória da realidade, fundamentada em rigorosas comprovações ou demonstrações” (DINIZ, 1995, p.16-7). Assim, para a compreensão do conceito de ciência é necessário entender a diferença entre objeto real e objeto de conhecimento.

Para Marques Neto (1982, p. 36), “É com o objeto de conhecimento, com o objeto construído, e não diretamente com o objeto real, que efetivamente trabalham as ciências”.

Para este autor (1982, p. 36-7):

Para a ciência, o verdadeiro é retificado, aquilo que por ela foi feito verdadeiro, aquilo que foi constituído segundo um procedimento de autoconstituição. As teorias científicas resultam sempre de um processo de construção, em que a razão tem um papel essencialmente ativo, ainda que o pesquisador de formação empirista sequer se dê conta disto. Com tal afirmação não negamos a importância do objeto real. Na verdade, é para o real que, em última instância, se dirigem as teorias científicas. Mas a captação do real jamais é pura, porque obtida mediante aplicação de um método, que, por seu turno, resulta do referencial teórico que direciona a atividade de pesquisa.

O direcionamento da atividade de pesquisa a que se refere o autor é que permite que a busca do conhecimento científico, ao contrário do que supõem os empiristas, não se constitui em simples cópia do real, “mas uma assimilação deste às estruturas teóricas que sobre ele age e o transformam. O conhecimento científico é, portanto, antes operativo que contemplativo” (MARQUES NETO, 1982, p. 37). Para este autor, “A ciência cria seus objetos próprios pela destruição dos objetos de percepção comum, dos conhecimentos imediatos” (1982, p. 37).

Assim, o termo ciência, em sentido estrito, pode ser compreendido como

o conjunto de procedimentos teóricos e metodológicos que visam a criação do saber, ou seja, a produção de teorias científicas, as quais como já assinalamos, resultam de um trabalho de construção e retificação de conceitos. A técnica é usada para indicar as aplicações práticas, concretas, dessas teorias, isto é, ciência realizada. Já em sentido lato designa tanto a elaboração teórica como suas aplicações práticas e, desse modo, engloba a técnica (MARQUES NETO, 1982, p. 42).

Infere-se, então, que a ciência ou a idéia de cientificidade é muito mais uma proposta bem fundamentada do que constatada como verdadeira. Isso significa que muitas áreas do conhecimento/estudo são descritas como ciência pelos seus defensores, presumivelmente num esforço para demonstrar que os métodos usados são tão firmemente embasados e tão potencialmente frutíferos quanto os de uma ciência tradicional como a Física (CHALMERS, 1999).

Para Feyerabend, “a ciência não tem características especiais que a tornem intrinsecamente superior aos outros ramos do conhecimento, tais como os mitos antigos ou vodu” (apud CHALMERS, 1999, p. 20). A ciência deve parte de sua alta estima ao fato de ser vista como a religião moderna, “desempenhando um papel similar ao do cristianismo na Europa em eras antigas. É sugerido que a escolha entre teorias se reduza a opções determinadas por valores subjetivos e desejos dos indivíduos.” (apud CHALMERS, 1999, p. 20).

O que se pretende neste capítulo é expor as teorias tradicionais da ciência, com o objetivo de posteriormente indicar as suas dificuldades.

Como já foi salientado anteriormente, o conhecimento científico é conhecimento provado. As teorias científicas são derivadas rigorosamente da obtenção de dados da experiência adquiridos por observação e experimento. A ciência é baseada no que podemos ver, ouvir, tocar, etc. Opiniões ou preferências pessoais ou suposições especulativas não têm lugar na ciência. Ela é objetiva. O conhecimento científico é confiável porque pode ser provado objetivamente.

Feitas estas colocações, é possível passarmos para o estudo do problema da indução na ciência. Para um indutivista, a fonte da verdade não está na lógica, mas sim na experiência. Para Chalmers (1999, p. 41), “o conhecimento científico não é conhecimento comprovado, mas representa conhecimento que é provavelmente verdadeiro”. “A ciência está relacionada com a produção de um conjunto de previsões individuais em vez de produção de conhecimento na forma de um complexo de afirmações gerais é, para dizer no mínimo, antiintuitivo” (CHALMERS, 1999, p. 46). Assim, na medida em que as teorias que constituem nosso conhecimento científico são falíveis e incompletas, a orientação que elas oferecem, como as observações relevantes para algum fenômeno sob investigação, pode ser enganosa e conduzir ao descuido com alguns importantes fatores (CHALMERS, 1999).

É essencial compreender a ciência como um corpo de conhecimentos historicamente em expansão e que uma teoria só pode ser adequadamente avaliada se for conferida a devida atenção ao seu contexto histórico. A avaliação da teoria está intimamente ligada a circunstâncias nas quais surge. Nunca se pode afirmar legitimamente de uma teoria que ela é

verdadeira, mas pode-se confiantemente dizer que ela é a melhor disponível, que é melhor do que qualquer coisa que veio antes (CHALMERS, 1999).

Neste sentido, a teoria da ciência de Tomás Kuhn foi desenvolvida subsequente como uma tentativa de fornecer uma teoria mais coerente com a situação histórica tal como ele a via. Uma característica-chave de sua teoria é a ênfase dada ao caráter revolucionário do progresso científico, em que uma revolução implica o abandono de uma estrutura teórica e sua substituição por outra, incompatível (CHALMERS, 1999). A atividade desorganizada e diversificada que precede a formação da ciência torna-se eventualmente estruturada e dirigida quando a comunidade científica atém-se a um único paradigma.

Para Kuhn, “um paradigma é composto de suposições teóricas gerais e de leis e técnicas para a sua aplicação, adotadas por uma comunidade científica específica” (apud CHALMERS, 1999, p. 124). Assim, os que trabalham dentro de um único modelo praticam o que Kuhn chama de ciência normal (senso comum teórico dos juristas). Estes cientistas ‘normais’ articularão e desenvolverão o paradigma em sua tentativa de explicar, de acomodar o comportamento de alguns aspectos relevantes do mundo real, tais como revelados por meio de resultados de experiências. Se algum fato fugir ao controle, um estado de crise se manifesta. Uma crise é resolvida quando surge um paradigma inteiramente novo que atrai a adesão de um número crescente de cientistas até que, eventualmente, o paradigma original, problemático, é abandonado. A mudança descontínua constitui uma revolução científica. O novo paradigma, cheio de promessas e aparentemente não assediado por dificuldades supostamente insuperáveis, orienta agora a nova atividade científica normal até que também encontre problemas sérios e o resultado seja uma outra revolução (CHALMERS, 1999).

Uma ciência madura é governada por um único paradigma. Este determina os padrões para o trabalho legítimo dentro da ciência que governa. A existência de um paradigma capaz de sustentar uma tradição da ciência normal é a característica que distingue a ciência da não-ciência (CHALMERS, 1999).

Os paradigmas devem também incluir maneiras-padrão de aplicação das leis fundamentais a uma variedade de tipos de situação. A instrumentalização e as técnicas instrumentais necessárias para fazer com que as leis do paradigma se apliquem ao mundo real estarão também nele incluídas (CHALMERS, 1999).

Para este autor,

A ciência normal implica tentativas detalhadas de articular um paradigma com objetivo de melhorar a correspondência entre ele e a natureza. Um paradigma será sempre suficientemente impreciso e aberto para que se precise fazer muito trabalho desse tipo. Os cientistas normais devem pressupor que um paradigma lhes dê os meios para a solução dos problemas propostos em seu interior. Um fracasso em resolver um problema é visto como um fracasso do cientista e não como uma falta de adequação do paradigma (todos os paradigmas conterão algumas anomalias) (1999, p. 126).

Assim, o cientista normal trabalha confiantemente dentro de uma área bem definida, ditada por um paradigma. Este lhe apresenta um conjunto de problemas definidos com os métodos que acredita serem adequados para a sua solução. Caso ele culpe o paradigma por qualquer fracasso em resolver um problema, estarão em aberto as mesmas acusações de um carpinteiro que culpa as suas ferramentas. Fracassos, no entanto, serão encontrados e podem, eventualmente, atingir um grau de seriedade que constitua uma crise séria para o paradigma e que possa conduzir a sua rejeição e substituição por uma alternativa incompatível (CHALMERS, 1999).

A mera existência de enigmas não resolvidos dentro de um paradigma não constitui uma crise. Kuhn (2000) reconhece que os paradigmas sempre encontrarão dificuldades. Anomalias haverá sempre. É somente sob conjuntos especiais de condições que as anomalias podem se desenvolver de maneira a solapar a confiança num paradigma. Para Chalmers (1999, p. 129),

Uma anomalia será considerada particularmente séria se for vista atacando os próprios fundamentos de um paradigma e resistindo, entretanto, persistentemente, às tentativas dos membros de uma comunidade científica normal para removê-la. As anomalias serão também consideradas sérias se forem importantes para alguma necessidade social urgente.

Relacionado também com a seriedade de uma anomalia será o período de tempo que ela resista a tentativas de removê-la. O número de anomalias sérias é um fator adicional a influenciar o começo de uma crise (CHALMERS, 1999, p. 129).

Segundo Kuhn (2000, p. 92),

as anomalias que conduzem a uma mudança de paradigma afetarão profundamente os conhecimentos existentes. O próprio fato de que, freqüentemente, uma novidade científica significativa emerge simultaneamente em vários laboratórios é um índice da natureza fortemente tradicional da ciência normal, bem como uma forma completa com a qual essa atividade tradicional prepara o caminho para suas próprias mudanças.

Estas mudanças ocorrerão a partir do momento em que o cientista observa que alguns aspectos do mundo, embora orientados para o paradigma em que está trabalhando, começam a entrar em conflito com os paradigmas rivais. Observa-se, então, que ambos não convivem, ou não respondem mais ao mesmo mundo. É necessária, nesse sentido, uma análise rigorosa por parte do cientista para que as adesões ou mudanças ocorram. Isso porque “não haverá argumento puramente lógico que demonstre a superioridade de um paradigma sobre outro e que force, assim, um cientista racional a fazer mudança” (CHALMERS, 1999, p. 131). “Uma das razões porque não é possível tal demonstração é o fato de estar envolvida uma

multiplicidade de fatores no julgamento que um cientista faz dos méritos de uma teoria científica. A decisão de um cientista individual dependerá da prioridade que ele dá a esses fatores” (CHALMERS, 1999, p.131).

Quando isso ocorre, segundo Kuhn (2000, p. 65),

O cientista deve se preocupar em compreender o mundo e ampliar a precisão e o alcance da ordem que lhe foi imposta. Esse compromisso, por sua vez, deve levá-lo a perscrutar com grande minúcia empírica (por si mesmo ou através de colegas) algum aspecto da natureza. Se esse escrutínio revela bolsões de aparente desordem, esses devem desafiar-lo a um novo refinamento de suas técnicas de observação ou a uma maior articulação de suas teorias. Sem dúvida alguma existem ainda outras regras desse gênero, aceitas pelos cientistas em todas as épocas.

Para este autor, os tipos de fatores que se revelam eficientes em fazer com que os cientistas mudem de paradigma é uma questão a ser descoberta pela investigação psicológica e sociológica.

Uma revolução científica corresponde ao abandono de um paradigma e adoção de um novo (há, no Direito, uma tendência de abandono do paradigma de reprodução do sentido para o da criação/produção) não por um único cientista, mas pela comunidade científica relevante como um todo. À medida que um número cada vez maior de cientistas individuais, por uma série de motivos, é convertido ao novo paradigma, há um “deslocamento crescente na distribuição de adesões profissionais” (CHALMERS, 1999, p. 133). Para que a revolução seja bem-sucedida este deslocamento deverá, então, difundir-se de modo a incluir a maioria da comunidade científica relevante, deixando apenas uns poucos dissidentes. “Estes serão excluídos da nova comunidade científica [...]. De qualquer forma, eles provavelmente morrerão” (CHALMERS, 1999, p. 133).

Nas palavras de Kuhn (2000, p. 107),

Sabe-se que as crises são uma pré-condição necessária para a emergência de novas teorias e perguntamos então como os cientistas respondem à sua existência. Parte da resposta, tão óbvia como importante, pode ser descoberta observando-se primeiramente o que os cientistas formais fazem, mesmo quando se defrontam com anomalias prolongadas e graves. Embora possam começar a perder sua fé e considerar outras alternativas, não renunciam ao paradigma que os conduziu à crise.

Alguns dos escritos de Kuhn poderiam dar a impressão de que seu relato da natureza da ciência é puramente descritivo, isto é, que seu objetivo não é outro senão descrever as teorias científicas ou paradigmas e a atividade dos cientistas. Fosse esse o caso, então o relato da ciência de Kuhn teria pouco valor como teoria da ciência (CHALMERS, 1999, p. 133). É um erro, contudo, considerar a caracterização da ciência de Kuhn como se originando somente de uma descrição do trabalho dos cientistas. Ele insiste que seu relato constitui uma teoria da ciência porque inclui uma explicação da função de seus vários componentes. Segundo este autor, a ciência normal e as revoluções exercem funções necessárias, de modo que a ciência deve implicar estas características ou algumas outras que serviriam para desempenhar as mesmas funções.

Não existem procedimentos indutivos para se chegar a paradigmas perfeitamente adequados. Conseqüentemente, a ciência deve conter em seu interior um meio de romper um paradigma por outro. Esta é a função das revoluções. Todos os paradigmas serão inadequados, em alguma medida, no que se refere à sua correspondência com a natureza. “Quando esta falta de correspondência se torna séria, isto é, quando aparece a crise, a medida revolucionária de substituir todo um paradigma por outro torna-se essencial para o efetivo progresso da ciência.” (CHALMERS, 1999, p.135).

De acordo com Kuhn (2000, p. 116),

A transição de um paradigma em crise para um novo, do qual pode surgir uma nova tradição de ciência normal, está longe de ser um processo cumulativo obtido através de uma articulação do velho paradigma. É antes uma reconstrução da área de estudos a partir de novos princípios, reconstrução que altera algumas generalizações teóricas mais elementares do paradigma, bem como muitos de seus métodos e aplicações. Durante o período de transição haverá uma grande coincidência (embora nunca completa) entre os problemas que podem ser resolvidos pelo antigo paradigma e os que podem ser resolvidos pelo novo. Haverá, igualmente, uma diferença decisiva no tocante aos modos de solucionar os problemas. Completada a transição, os cientistas terão modificada a sua concepção da área de estudos, de seus métodos e de seus objetivos.

O progresso por meio de revoluções é a alternativa de Kuhn para o progresso cumulativo, característico dos relatos indutivistas da ciência. De acordo com este último ponto de vista, o conhecimento científico cresce continuamente à medida que observações mais numerosas e mais variadas são feitas, possibilitando a formação de novos conceitos, o refinamento de velhos e a descoberta de novas relações lícitas entre eles. Do ponto de vista específico de Kuhn (2000) isto se constitui um engano, por ignorar o papel desempenhado pelos paradigmas na orientação da observação e da experiência. “Exatamente porque os paradigmas possuem uma influência tão persuasiva sobre a ciência praticada no interior deles é que a substituição de um por outro precisa ser revolucionária” (CHALMERS, 1999, p.135).

Neste momento há uma pergunta que não podemos deixar de fazer: por que chamar de revolução uma mudança de paradigma?

Segundo Kuhn (2000, p.127), a resposta é a seguinte:

As revoluções políticas iniciam-se com um sentimento crescente, com frequência restrito a um segmento da comunidade política, de que as instituições existentes deixaram de responder adequadamente aos problemas postos por um meio que ajudaram em parte a criar. De forma muito semelhante, as revoluções científicas iniciam-se com um sentimento

crescente, também seguidamente restrito a uma pequena subdivisão da comunidade científica, de que o paradigma existente deixou de funcionar adequadamente na exploração de um aspecto da natureza, cuja exploração fora anteriormente dirigida pelo paradigma. Tanto no desenvolvimento político como no científico, o sentimento de funcionamento defeituoso, que pode levar à crise, é um pré-requisito para a revolução.

Toda mudança precisa, nesse sentido, ter um caráter revolucionário, para que aqueles envolvidos diretamente neste processo de reconstrução do conhecimento, ou mesmo de um novo paradigma, estejam efetivamente conscientes da necessidade de rompimento do velho em prol do novo. Isto é necessário para que, na medida em que a idéia de crise da cientificidade/objetividade de algo se aprofunda, muitos desses envolvidos comprometam-se efetivamente com um projeto de reconstrução da sociedade, do conhecimento, da realidade, de acordo com uma nova estrutura. Certo é que sempre haverá divisões/contradições, ou mesmo grupos que procurarão defender a velha constelação, e outro, obviamente tentando estabelecer uma nova (KUHN, 2000).

Essa discussão de reconstrução da sociedade, ou mesmo de uma nova perspectiva paradigmática para o conhecimento científico, deve passar necessariamente pela compreensão/reflexão sobre o modelo predominante de conhecimento nas ciências jurídicas.

Isto significa ser possível falar também de uma epistemologia jurídica (idéia de uma ciência jurídica normativa) de visível influência kelseniana, ou seja, “a teoria kelseniana funciona como um modelo de referência necessário” (ARNAUD, 1999, p. 304-5). O autor austriaco distingue Direito e ciência do Direito. O conceito de ciência jurídica apresentado por Hans Kelsen é o de uma ciência purificada de qualquer valor, tanto social como ético ou moral. Tal postura tornou-se algo realmente polêmico e bastante discutido, porém são poucos os que ousam desafiar essas premissas com competência e clareza de afirmações. Nesse sentido, partimos de um elenco de idéias que seriam ou devem ser os métodos de estudo do

Direito. Hans Kelsen parte do mesmo ponto dos demais positivistas tradicionais, ou seja, a análise do Direito deve fazer-se independente de qualquer juízo de valor ético, político e de qualquer referência à realidade social em que atua. O Direito é um fenômeno autônomo, cujo conhecimento é o objeto da ciência jurídica (epistemologia positivista/tradicional) como atividade intelectual distinta da ética e das ciências sociais. A autonomia da ciência jurídica requer que ela se liberte das comunicações ideológicas que de forma mais ou menos consciente têm perturbado o estudo do Direito.

CAPÍTULO 2

A CONFIGURAÇÃO DA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA TRADICIONAL: DA CONCEPÇÃO KELSENIANA DE CIÊNCIA À CRÍTICA DE LUÍS ALBERTO WARAT

Vencer limites significa observar que os desejos que procuramos alcançar têm mil rostos. Mas há máscaras que despertam e há máscaras que adormecem. As primeiras que despertam são as democráticas, que permitem expressar o imaginário e aproximá-lo de todos os outros; as segundas, “despóticas”, descrevem o comportamento por nós. As máscaras da ciência do Direito são disciplinadoras. Impedem fixar os limites da Lei, são carapuças impotentes frente à rotina cultural. Escritos estéreis que não conseguem procriar uma cultura jurídica visceralmente democrática. Um saber sobre o direito que reconcilie o homem com suas paixões, e tenha respostas de acordo com o mundo, e transforme a estagnação de suas verdades em desejos vivos (Luis Alberto Warat).

2.1 Aspectos conceituais da ciência do Direito

Este segundo capítulo discorre sobre o modelo predominante da ciência do Direito, enfocando tanto aspectos relacionados à sua conceituação quanto à sua problemática. Ainda que se possa discutir se o Direito constitui uma ciência própria, efetiva (a chamada ciência do Direito), a verdade é que poucos são os autores que ousam desafiar a visão dominante do Direito como ciência e suas principais conseqüências, especialmente após o advento da obra *Teoria Pura do Direito*, de Hans Kelsen, em que o autor se esmerou em demonstrar, como

expoente do positivismo jurídico, a pureza jurídica do Direito em seu aspecto tipicamente científico¹⁰.

No capítulo anterior demonstramos como acontece a construção do conhecimento e o significado do termo ciência. Nesse sentido, faz-se necessária a abordagem de como se configura a ciência do Direito.

A problemática da ciência do Direito reside justamente na questão do seu método e de seu objeto de conhecimento, pois para alguns juristas ela é uma atividade intelectual que tem por objeto o conhecimento racional e sistemático dos fenômenos jurídicos, enquadrando-se então num conhecimento unívoco e não variado. É este, portanto, o conceito de ciência do Direito que se encontra nos diferentes manuais estudados, ou seja, de uma ciência dogmática, estática, chamada dogmática jurídica. Por possuir essas características, seu papel seria somente avaliar o que está contido basicamente nas leis e nos códigos. Não é de natureza crítica, isto é, não penetra no plano da discussão quanto à conveniência social das normas jurídicas.

Nesse sentido, ao operar no plano da ciência do Direito, o cientista tão-somente cogita de juízos de constatações a fim de converter as determinações contidas no conjunto normativo. É irrelevante qualquer constatação sobre o valor de justiça, mantendo-se alheia a valores, apenas definindo e sistematizando o conjunto de normas que o Estado impõe à sociedade.

¹⁰ Sabemos, contudo, que o surgimento do Positivismo é anterior às discussões metodológicas de Hans Kelsen. Conforme Corrêa, "o positivismo jurídico é a teoria que veio contrapor-se à doutrina do Direito natural. Para esta nova matriz metodológica de explicação dos fundamentos do Direito, a ciência jurídica tem por objeto o conhecimento do conjunto de normas formadas pelo Direito vigente, positivo. No intuito de separar o Direito da moral e da política, pregam seus seguidores que o jurista deve limitar sua análise ao Direito estabelecido pelo Estado ou pelos fatos sociais, abstendo-se de qualquer valoração ético-política, isolando o mundo das normas de sua realidade social: o objeto de estudo do Direito é o sistema de normas coercitivas fora de seu contexto concreto" (1999, p. 89-90).

A partir do exposto pode-se questionar como uma ciência como o Direito pode permanecer alheia a valores, se o princípio fundamental desta área do saber é trabalhar com questões humanas, que são variáveis, jamais estáticas ou vinculadas à norma posta. Se a ciência é conhecimento, ela é mutável, mesmo que se trabalhe com conceitos que afirmam que deve ser descritiva. Para que se concretize numa verdadeira ciência temos de trabalhar então com normas descritíveis, mas que estejam preparadas para possíveis modificações, de acordo com o progresso social que envolve o Direito e sua linguagem.

O que mais intriga a maioria dos juristas é como a ciência se constitui, se há divergência sobre a sua real existência (método e objeto). A dificuldade surge no aspecto da existência de uma ciência autônoma do Direito, o que traz à discussão se os fenômenos jurídicos podem ser ou não objetos de reflexão e análise sob os diversos pontos de vista de outros ramos do saber (LA TORRE, 1978).

A discussão sobre a existência de uma ciência do Direito é muito antiga. Os romanos a qualificaram como *Iurisprudencia* e a definiram como ciência porque nasceu e se desenvolveu com a Filosofia grega, que permitiu à ciência analisar e gerenciar seus materiais. Mesmo assim havia incertezas quanto à doutrina jurídica e sua prática, pois existiam dúvidas se se poderia chamar ciência a uma doutrina que era incapaz de decidir com certeza os problemas a ela submetidos. Dessa forma, “somente no século XIX, foi possível conhecer melhor os aspectos da realidade social, possibilitando assim a certeza de estarmos adquirindo um conhecimento que permitiu investigar a lei e dar a ela um caráter mais científico.” (LA TORRE, 1978, p. 128).

Nesse sentido, H. J. Von Kirchmann (1961, p. 54) refere-se ao fato de que, “estando a ciência jurídica vinculada à legislação e variando esta segundo a vontade do legislador, a obra do jurista é efêmera, depende do capricho daquele e não pode seriamente pretender descobrir nada de real e permanente”. O que este autor pretende nos dizer é que:

todas as ciências têm leis e as leis são a sua finalidade suprema. Todas as ciências em todos os tempos têm, além de leis verdadeiras, outras falsas. Mas a falsidade destas não exerce qualquer influência sobre seu objeto. O que é diferente do Direito, pois neste ocorrem fatores imprevisíveis, dados novos, a influência da vontade do legislador é bastante forte, por isso é difícil acatar a cientificidade do Direito (1961, p. 54).

Se considerarmos como ciência qualquer tipo de conhecimento racional que engloba dados da realidade natural, social ou cultural, não teremos problemas para falar de uma ciência jurídica, uma vez que esta estuda dados da realidade, embora de forma racional.

Suponhamos, no entanto, que exista uma ciência cuja utilização seja lícita. Assim, poderemos entendê-la como arbitrária, nada progressiva, distante da realidade social e tomaríamos como exemplo a ciência jurídica, pois seu problema reside aí: é a ciência jurídica, por ser “ciência”, arbitrária e nada progressiva?

Segundo La Torre (1978, p. 141), “um dos maiores problemas da ciência do Direito é a sua arbitrariedade, por ser constituída de leis arbitrárias que se modificam com o tempo, pois uma mera palavra do legislador converte bibliotecas inteiras em lixo”. Isso significa que em havendo qualquer mudança na legislação a maioria dos manuais de Direito tornam-se inúteis. Não podemos exagerar esse feito, pois um ordenamento jurídico num todo não se modifica, mas evolui. Assim, o que muda são algumas normas, o que ocorre na verdade é um progresso, uma evolução da ciência jurídica quando se busca atender a dados da realidade social. Este

progresso, esta evolução, ocorre porque o sujeito intérprete busca reconstruir constantemente o objeto norma, e não meramente reproduzi-lo.

Temos de ter presente que se a ciência jurídica é arbitrária é porque o legislador ou mesmo o operador do Direito fica preso à doutrina tradicional, com métodos, sistemas e conceitos, e que este, mesmo querendo realizar inovações, prende-se a técnicas habituais de determinada época histórica. Por isso uma ciência jurídica, mesmo entendida no modesto sentido de ordenação de conceitos e métodos de análise de normas legais, não se improvisa, mas se adquire por meio de uma educação especializada que transmite seus métodos e suas rotinas de geração para geração.

Hoje, por mais radicais e profundas que sejam as mudanças, o operador do Direito continua utilizando-se de técnicas e hábitos da tradição doutrinária, já que o processo social da ciência jurídica é discutível. Se considerarmos como objeto da ciência jurídica apenas o conhecimento do Direito, esse progresso é duvidoso.

Nesse sentido,

Na realidade, quando se fala de progresso da ciência jurídica, teria que se pensar especialmente na forma como, graças ao desenvolvimento desses métodos de análise, o jurista é capaz de enfrentar novos problemas e realidades partindo de um direito que inevitavelmente vai ficando ultrapassado pela evolução social (LA TORRE, 1978, p. 146).

A resolução de tal problema está em sabermos se existe ou não um progresso social da ciência do Direito e que importância tem o jurista na existência desse progresso. Tal constatação se dá pela própria evolução dos homens e de suas realidades e é por meio destas que o Direito, ou o conhecimento do Direito (já que ciência é conhecimento) poderá realmente se caracterizar como progresso social, regulando e controlando a vida da

comunidade. Esse controle, no entanto, só será possível pela redefinição constante da norma pré-estabelecida, para que seja possível atender às reais necessidades do Direito no caso concreto e a nova hermenêutica de caráter criativo permite isso.

Quando nos propomos a estudar a ciência jurídica, a primeira análise a ser feita é de que o Direito não pode ser algo diverso, ou que não faz parte da realidade social. Ele precisa fazer parte da realidade social global, deve ser ciência à medida que é conhecimento, pois o jurista deve integrar-se na construção desse progresso que o Direito persegue. Cabe a pergunta: o jurista também persegue esse progresso social, faz dele ciência jurídica, ou ela deve ser pura, livre de qualquer influência ideológica/política? Buscamos a concepção de ciência jurídica e para que isso ocorra é necessário examinarmos o seu verdadeiro método e objeto.

Para que possamos enfocar aspectos relacionados com o objeto e o método da ciência jurídica, uma primeira proposta pode ser a seguinte: “A ciência tem por objeto o conhecimento do conjunto de normas que constituem o Direito vigente ou positivo” (LATORRE, 1978, p. 152). O jurista, ao utilizar esse objeto de conhecimento, deve buscar e desenvolver seus conceitos e sua metodologia, utilizando-se somente da lei.

Nessa ótica, o jurista deve limitar-se ao Direito assim como ele nos é posto, estabelecido, não podendo adentrar-se e envolver-se em questões éticas ou valorativas, ou ainda ater-se a questões sociais ou, especificamente, a normas que se prendam à realidade social. O Direito normativo/dogmático e somente este é seu objeto de estudo. Diante disso, o jurista não precisa ficar indiferente no que diz respeito a valores éticos, morais e sociais; ele pode criticar o Direito positivo e esforçar-se para modificá-lo, alcançando assim sua reforma e a estruturação

de algumas normas quando julgar necessário. Agindo assim, entretanto, ele estará fora de seu campo de atuação como cientista do Direito.

Para La Torre,

Um jurista analisa objetivamente leis, ainda que se esforce para que o Direito de seu país se ajuste aos conceitos éticos mais perfeitos, tal como ele os concebe. A atitude positivista não pressupõe e tampouco nega a importância dos estudos da sociologia jurídica, isto é, das indagações sobre a atuação do Direito na realidade social, mas simplesmente afasta da ciência jurídica e da análise das normas este tipo de consideração (1978, p. 152).

Isso significa que o objeto do Direito nessa concepção pode e deve ser estudado como algo diverso/separado dos fenômenos sociais. A relação sujeito/objeto na construção do conhecimento permanece de acordo com o paradigma epistemológico tradicional, ou seja, de reprodução do objeto pelo sujeito. Nesse sentido, J. Austin, em sua jurisprudência analítica¹¹, nos diz que “se deve distinguir o Direito positivo de outros tipos de normas, como os usos sociais ou outros preceitos independentes daquele que é considerado somente o único e verdadeiro Direito” (1954, p. 10). Para este autor, a ciência jurídica deve ocupar-se só das leis positivas, sem se preocupar se são boas ou más.

Depois de buscarmos entender a problemática que envolve a cientificidade ou a ciência do Direito, no próximo tópico procuraremos enfocar alguns aspectos relacionados à construção do modelo kelseniano de ciência do Direito que caracteriza neste trabalho um exemplo do paradigma epistemológico tradicional, para posteriormente demonstrarmos, a partir das

¹¹ O termo “analítica” pode empregar-se por referência à análise. Kant, entretanto, utiliza analítico para designar a primeira parte de sua lógica geral, a qual resolve todo o procedimento formal do conhecer e da razão em seus elementos e os mostra como princípios de todo o criticismo lógico de nosso conhecimento (FERRATER MORA, 1998, p. 23).

contribuições teóricas de Luís Alberto Warat, a possibilidade de um novo modelo não mais tradicional, mas crítico.

2.2 Hans Kelsen e a construção do modelo de ciência do Direito

O conceito de ciência jurídica apresentado por Hans Kelsen¹² é o de uma ciência purificada de qualquer valor, tanto social como ético ou moral. Tal postura tornou-se realmente polêmica e bastante discutida, porém, como já afirmamos, são poucos os que conseguem desafiar essas premissas com competência e clareza de afirmações.

Propomo-nos a analisar, neste trabalho, quais são ou devem ser os métodos de estudo do Direito. Hans Kelsen parte do mesmo ponto dos demais positivistas tradicionais, ou seja, a análise do Direito deve ser feita independentemente de qualquer juízo de valor ético ou político, e de qualquer referência à realidade social em que atua.

O Direito é um fenômeno autônomo, cujo conhecimento é o objeto da ciência jurídica, como atividade intelectual distinta da ética das ciências sociais. A autonomia da ciência

¹² Hans Kelsen nasceu em 11 de outubro de 1881, em Praga, cidade que pertencia, então, ao império Austro-Húngaro, do qual Viena era a capital. Estudou em Heidelberg, em Berlim e em Viena, onde obteve, em 1906, o grau de doutor em Direito. Em 1911 publicou sua obra *Hauptproblem der Staatsrechtslehre*, na qual lançou as bases de sua Teoria Pura do Direito que seria depois sistematizada. Em 1917 foi nomeado professor de Direito Público e de Filosofia do Direito na Universidade de Viena e assumiu, também, as funções de conselheiro jurídico do Ministério da Guerra do Império. De 1921 a 1929 exerceu as funções de juiz-relator do Tribunal Constitucional da República Federativa da Áustria, de 1920. Em 1920, subintitulou um dos seus trabalhos *Contribuição para uma Teoria Pura do Direito*, lançando, pela primeira vez, a expressão que iria caracterizar a sua doutrina. Em torno dela formou-se a famosa Escola de Viena, na qual despontaram nomes de grandes juristas como Adolf Merkl, Alfred Verdross, Josef Kunz, Felix Kaufmann e Rudolf Allard Métall, considerado, este, o principal biógrafo de Kelsen. De 1929 a 1933 Kelsen foi professor de Direito Internacional em Colônia, onde começou a sofrer a perseguição do regime nacional-socialista, por causa da sua origem judia. Fugindo ao regime nazista, Kelsen refugiou-se em Genebra, onde passou a lecionar no Institut Universitaire des Hautes Études Internationales, e onde, em 1934, lançou a primeira edição da *Reine Rechtslehre*. Em 1940 refugiou-se nos Estados Unidos da América, obteve a cidadania americana e exerceu o magistério nas Universidades de Harvard e da Califórnia. Depois da Segunda Guerra Mundial, Kelsen foi solicitado a pronunciar conferências em diversas universidades da América do Norte, da América do Sul e da Europa, tornando-se um nome universalmente conhecido. Morreu em 19 de abril de 1973 (AFONSO, 1984, p. 9-10).

jurídica requer que ela se liberte das contaminações ideológicas que, de forma mais ou menos consciente, têm perturbado o estudo do Direito. Hans Kelsen (1994), parte de uma concepção de ciência que está fundada na objetividade, exatidão e neutralidade de suas proposições, que vão descrever o objeto dado. Seu objetivo é “purificar” a ciência jurídica de todos os elementos estranhos, fixando, como seu único objeto, o conhecimento do que é o Direito, sem tentar justificá-lo nem colocá-lo sob pontos de vista alheios a ele. Ou seja, uma teoria consciente da legalidade específica de seu objeto.

Para constituir uma ciência tão purificada e limpa, sem quaisquer “impurezas”, o fundamental para Hans Kelsen é que o Direito se resuma exclusivamente à norma. Cabe, portanto, à ciência jurídica, transformar essas normas em regras, criar a forma lógica do jurídico. Aqui o objeto é a norma e não o fato, devendo este obedecer ao que a lei ordena. Tal procedimento deve-se ao fato de que um dos grandes tributos que a doutrina jurídica tem prestado a Hans Kelsen é o de reconhecer o seu esforço para a consolidação ou mesmo construção definitiva da ciência do Direito. Assim, mesmo seus opositores têm reconhecido que nenhuma outra doutrina se mostrou tão dedicada ao fato de transformar o Direito em um sistema científico.

Hans Kelsen desenvolveu os seus trabalhos com o objetivo de delinear com precisão os exatos contornos do conhecimento jurídico no campo científico. Sua *Teoria Pura do Direito* foi por ele denominada “ciência do Direito”, bem como seus trabalhos sobre ciência natural e justiça sempre fizeram referência à ciência do Direito. Além disso, observa-se em toda sua obra que o tema ciência do Direito é o centro de suas preocupações.

É importante salientar que o conceito de ciência do Direito influenciou e traçou os limites do conhecimento jurídico na contemporaneidade. Tal influência é que possibilita a discussão do que é ser científico para Kelsen: qual o conceito de ciência que ele utiliza e transfere para o campo do Direito, o significado do termo “pura”, uma vez que este trabalha com a idéia de uma ciência do Direito isenta de todos os elementos considerados por ele estranhos para o mundo do Direito, como a Sociologia, a Psicologia, etc.

O objetivo de Hans Kelsen foi desenvolver uma teoria do Direito purificada de todos os elementos ideológicos e de ciência natural, pois estes, fundados na indução experimental, faziam com que os juristas aderissem ao sociologismo, submetendo o Direito a diversas metodologias empíricas: a psicológica, a histórica, a sociológica, etc. “Com isso, não havia domínio científico no qual o cientista do Direito não se achasse autorizado a penetrar, levando a ciência jurídica à ruína ao tomar empréstimos metodológicos de outras ciências” (DINIZ, 1996, p. 106).

Reagindo contra tal situação, Kelsen observou que sendo o Direito uma esfera específica não seria de bom alvitre transportar para a égide da ciência jurídica métodos válidos para outras ciências. Entendendo que o jurista deveria investigar o Direito mediante processos próprios ao seu estudo, este autor concluiu que isso só seria possível se houvesse “pureza metódica” (DINIZ, 1996).

Então, com base no postulado kantiano de que “todo conhecimento é puro quando não se acha misturado com algo estranho que prejudique sua autonomia” (KELSEN, 1994, p. 82), e vendo-a ser diluída entre os conceitos de Psicologia, Biologia, da moral e da Teologia, Kelsen se propõe a dela eliminar todos os elementos que lesam a sua pureza e independência, ensejando levar a ciência do Direito às últimas conseqüências do Positivismo. É este, portanto, o sentido por excelência do termo “pura”, ou seja, uma teoria consciente da legalidade específica de seu objeto, como nos diz no prefácio a primeira edição da *Teoria Pura do Direito* e que está perfeitamente delimitada, com método e objeto próprios. Esta

teoria procura conhecer o “que é” o Direito e “como é”, mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ser ele feito, é ciência jurídica e não política do Direito (KELSEN, 1994).

A respeito desta purificação política e ideológica¹³, Kelsen afasta do âmbito da ciência jurídica a ideologia política, os aspectos valorativos, ou seja, toda e qualquer investigação moral e política, relegando-a à ética, à política, à religião e à Filosofia da Justiça¹⁴ (DINIZ, 1996).

Na concepção kelseniana o conhecimento jurídico é ciência e não política (KELSEN, 1994, p. 2). A ciência do Direito necessita manter seu valor objetivo e absoluto, não deve, portanto, fazer considerações teleológicas, axiológicas, que são, como afirmamos, política jurídica. Além disso, para Kelsen, a ciência tem como missão precípua conhecer seu objeto, daí a nítida tendência antiideológica da *Teoria Pura do Direito*, uma vez que a ideologia emana da vontade e não do conhecimento (KELSEN, 1994, p. 2).

Este autor parte da distinção entre ciências naturais e ciências sociais para poder caracterizar a ciência do Direito como normativa, buscando estabelecer um paralelo entre a natureza e a sociedade. A natureza é assim considerada como uma ordem ou um sistema de elementos ligados entre si pelo princípio da causalidade (KELSEN, 1994), um princípio de conhecimento que permite estabelecer uma relação entre causa e efeito. Tal relação ocorre

¹³ Um esclarecimento mais profundo sobre este assunto encontramos na obra de Immanuel Kant, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução e introdução por Antonio Pinto Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1964.

¹⁴ A justiça é uma questão insuscetível de qualquer indagação teórico-científica, porque constitui um ideal a atingir, variável de acordo com as necessidades da época e de cada círculo social, dependendo sempre de uma avaliação fundada num sistema de valores. Dentro de um sistema de referência a justiça é uma, e em outro é outra. Toda valoração supõe a própria aceitação de uma ideologia. Assim sendo, cabe o seu estudo à Filosofia, já que o conhecimento filosófico contém também uma natureza crítico-axiológica (DINIZ, 1996, p. 15).

nas chamadas ciências naturais ou causais, que buscam explicar os fenômenos naturais. A sociedade, todavia, é uma ordem que rege a conduta dos homens. Então podemos definir que as ciências sociais, diferentes das causais, são aquelas que têm por objeto a conduta dos homens.

Kelsen, no entanto, admite que algumas ciências sociais sejam ciências causais enquanto estabelecem entre os comportamentos humanos uma relação de causa e efeito. Neste sentido, para o autor:

Uma distinção essencial existe apenas entre as ciências naturais e aquelas ciências sociais que interpretam a conduta recíproca dos homens, não segundo o princípio da causalidade, mas segundo o princípio da imputação, ciências que não descrevem como se processa a conduta humana determinada por leis causais, no domínio da realidade, natural, mas como ela, determinada por normas positivas, isto é, por normas postas através de atos humanos, se deve processar (1994, p. 96).

As ciências sociais que aplicam ao comportamento dos homens na sociedade um princípio diferente daquele da causalidade, o princípio da imputação, são as chamadas ciências normativas (KELSEN, 1994).

Expliquemos:

Para formular sua teoria, Kelsen introduziu em sua obra o dualismo neokantiano do ser e do dever-ser, que constituem duas categorias originárias ou a priori do conhecimento, isto é, que não derivam de nenhuma outra. São duas formas mentais correspondentes a dois domínios: o dos fatos ou da natureza física, espiritual e social, e o das normas. Com base nesta distinção fundamental entre ser e dever-ser, considerou o dever-ser como expressão da normatividade do Direito, que deve ser investigado pela ciência jurídica, que é uma ciência normativa, pois seu objetivo consiste em estudar normas que enunciam o que se deve fazer, e não o que se sucedeu, sucede ou sucederá. Em contraposição, o ser diz respeito à natureza, que é regida pela lei da causalidade, que enuncia que os objetos naturais se comportam de um determinado modo. A substância da concepção de Kelsen está nessa distinção e contraposição lógico-transcendental entre ser e dever-ser, isto é, entre o mundo físico, submetido às leis da causalidade, e o mundo das normas, regido pela imputabilidade (DINIZ, 1995, p. 108).

Enquanto o princípio da causalidade estabelece uma relação entre uma causa e um efeito, uma relação de necessidade segundo a qual se a causa produz, o efeito será produzido, o princípio da imputação estabelece uma relação entre uma condição e uma consequência que não se rege pelo vínculo da necessidade. Esta relação é estabelecida por atos humanos que estipulam que se a condição se realizar, a consequência deve ser produzida (KELSEN, 1994).

A imputação é o princípio que torna possível a diferenciação entre ciências causais e ciências normativas e pode ser conceituado como um vínculo normativo que une uma determinada consequência a uma condição previamente estipulada (KELSEN, 1994).

A designação “ciência normativa” não deve ser entendida, segundo Kelsen, como atividade criadora de normas, mas como uma atividade descritiva da realidade normativa. Em suas palavras:

Se estas ciências são designadas como ciências normativas, isto não significa que elas estabeleçam normas para a conduta humana e, conseqüentemente, prescrevam uma conduta humana, confirmem competência para ela ou positivamente a permitam, mas que elas descrevem certas normas, postas por atos humanos, e as relações entre os homens através delas criadas (KELSEN, 1994, p. 96).

A ciência, para Kelsen, resume-se em uma atividade que tem como única função a de descrever uma determinada realidade que pode ser constatada pela experiência. Dessa forma, as ciências naturais descrevem as relações que se processam entre fenômenos naturais, pela formulação das leis que se expressam por meio do princípio da causalidade. As ciências normativas descrevem as relações estabelecidas pelas normas segundo o princípio da imputação (KELSEN, 1994).

Assim, a ciência jurídica pode ser caracterizada como uma ciência normativa à medida que toma seu objeto como norma e constitui-se numa atividade somente descritiva, ou seja, para Kelsen, a ciência é uma atividade que se esgota na descrição de leis postas – do Direito positivo. Dessa forma, a ciência do Direito é para ele uma atividade descritiva, cuja única função é enunciar as normas jurídicas positivas por meio da formulação de proposições jurídicas. Por isso,

Na medida em que a ciência jurídica apenas apreende a conduta humana enquanto esta constitui conteúdo das normas jurídicas, representa uma interpretação normativa destes fatos de conduta. Descreve as normas jurídicas produzidas através de atos de conduta humana e que não de ser aplicadas e observadas também por atos de conduta e, conseqüentemente, descreve as relações constituídas, através dessas normas jurídicas, entre os fatos por elas determinados (KELSEN, 1994, p. 80).

Na concepção kelseniana “a ciência do Direito enquanto ciência normativa, para poder descrever o conjunto de relações que as normas estabelecem, formula proposições que podem ser verificadas pela experiência” (KELSEN, 1994, p. 81). Este autor distingue a função do conhecimento da ciência do Direito da função da autoridade que se manifesta pela criação das normas jurídicas. A função da autoridade compete aos órgãos da comunidade jurídica, aos indivíduos que possuem a qualificação necessária para o estabelecimento de normas. “A função do conhecimento jurídico compete à ciência do Direito, cujo papel é o de descrever as normas postas na realidade jurídica e as relações que essas normas estabelecem” (KELSEN, 1994, p. 81-2). Na perspectiva kelseniana, “as proposições ou enunciados nos quais a ciência jurídica descreve estas relações devem, como as proposições jurídicas, ser distinguidas das normas jurídicas que são produzidas pelos órgãos jurídicos a fim de por eles serem aplicadas e serem observadas pelos destinatários do Direito” (KELSEN, 1994, p. 80).

A partir destas colocações observa-se a relevância da demarcação do campo da ciência do Direito, que tem as proposições jurídicas como instrumental de trabalho e as normas jurídicas

como objeto. Ou seja, cabe aos órgãos jurídicos a função de autoridade jurídica, de criar normas e produzir o Direito que será descrito pela ciência jurídica.

Isso posto, podemos definir proposições e normas jurídicas. As primeiras “são juízos hipotéticos que enunciam ou traduzem que, em conformidade com o sentido de uma ordem jurídica, nacional ou internacional, dada ao conhecimento jurídico sob certas conseqüências pelo mesmo determinadas” (KELSEN, 1994, p. 80). As segundas “não são juízos, isto é, enunciados sobre um objeto dado do conhecimento. Elas são antes, de acordo com seu sentido, mandamentos e, como tais, comandos, imperativos. Mas não são apenas comandos, pois também são permissões e atribuições do poder de competência” (KELSEN, 1994, p. 80).

A proposição jurídica, como podemos observar, tem por missão conhecer a norma. Nada podendo prescrever, apenas descreve a norma como base no seu conhecimento, não regulamentando, portanto, a conduta humana. É ela a descrição científica do jurista, que tem por objeto de estudo a norma, que é uma prescrição. É oriunda do intelecto dos estudiosos, advém de um momento reflexivo. Neste caso a norma jurídica, por ser descritiva, não pode ser fonte do Direito (DINIZ, 1996, p. 20).

Assim como as ciências naturais descrevem o seu objeto formulando as leis naturais, proposições enunciativas das relações causais, a ciência do Direito descreve o seu objeto formulando juízos enunciativos. A relação estabelecida por Kelsen entre juízo enunciativo da ciência jurídica é apenas analógica, pois a primeira refere-se ao mundo do ser e a segunda ao reino do dever-ser. “Entende-se, então, que enquanto a proposição da lei natural expressa-se pela fórmula “quando A é, B é”, a proposição jurídica expressa-se pela fórmula “quando A é, B deve ser” (KELSEN, 1994, p. 87).

A questão é que, para Kelsen (1994), a norma de Direito não é um enunciado acerca do objeto de conhecimento, mas uma prescrição, e, como tal, um imperativo; a estrutura lógica da norma, ou melhor, a proposição, que é um enunciado ou um juízo que enlaça um

comportamento humano, estabelecido como devido, com uma consequência jurídica que deve ser aplicada pelo órgão da comunidade.

O papel das proposições jurídicas na ciência do Direito é o equivalente ao das leis naturais nas ciências naturais, ou seja, ambas são um instrumento de que uma ou outra se vale para descrever o seu objeto.

Quando estuda o princípio da imputação, portanto, Kelsen estabelece um princípio que, embora análogo ao da causalidade, se distingue dele de maneira característica. Este princípio é chamado por ele de analogia e pode ser entendido como aquele “que reside na circunstância de o princípio em questão ter, nas proposições jurídicas, uma função inteiramente análoga à do princípio da causalidade nas leis naturais, com as quais a ciência da natureza descreve o seu objeto” (KELSEN, 1994, p. 86).

Para Kelsen (1994, p. 89):

Essa identidade parcial entre a proposição jurídica e a lei natural não se consuma em identidade total somente porque a lei natural descreve uma relação em que o efeito seguirá inelutavelmente à causa e a proposição jurídica descreve uma relação em que não existe vínculo de necessidade entre consequência e condição normativa. As proposições jurídicas a serem formuladas pela ciência do Direito apenas podem ser proposições normativas (soll-sätze), asserções (enunciados). Mas é esta a dificuldade lógica que se nos depara na representação desta realidade, pois com o emprego da palavra “dever-ser”, a proposição jurídica formulada pela ciência do Direito não assume a significação autoritária da norma jurídica por ela descrita: o dever-ser tem, na proposição jurídica, um caráter simplesmente descritivo. Porém, do fato de a proposição jurídica descrever algo não se segue que esse algo descrito seja um fato da ordem do ser, mas também as normas de dever-ser (soll-Normen) podem ser descritas (KELSEN, 1994, p. 89).

Observa-se que as proposições jurídicas formuladas pela ciência do Direito são de fato asserções, enunciados, porém não como a lei natural, ou seja, asserções no sentido de que algo acontecerá (descrição da natureza), uma vez que as normas jurídicas por elas descritas

prescrevem, autorizam ou permitem (positivamente), no sentido de que, em conformidade com o Direito a descrever pela ciência jurídica, algo deve acontecer.

Conforme Kelsen (1994, p. 90),

visto a proposição jurídica, tal como a lei natural, exprimir uma conexão funcional, ela pode – segundo a analogia com a lei natural – ser também designada por lei jurídica. Pois com a palavra “dever-ser” tal proposição apenas exprime o sentido específico com que são entre si ligados, pela ordem jurídica, o pressuposto e a consequência e, especialmente, o ilícito e a consequência do ilícito. Desta forma, essa conexão descrita na lei jurídica é, na verdade, análoga à conexão de causa e efeito expressa na lei natural, sendo, no entanto, diferente dela.

A concepção da ciência jurídica como atividade descritiva surge, assim, em Kelsen, como um paralelo da concepção das ciências naturais, segundo a qual “ciência significaria um conjunto de enunciações das regularidades que se manifestam na natureza, pela formulação – das leis da causalidade”¹⁵ (KELSEN, 1994, p. 91). A ciência seria simplesmente um conjunto de leis e teria a única função de descrever a realidade por meio de enunciados que expressam as relações de causa e efeito entre os fenômenos. A ciência jurídica, contudo, não visa uma explicação causal dos fenômenos jurídicos: ilícito e consequência do ilícito. “Nas proposições jurídicas pelas quais descreve estes fenômenos ela não aplica o princípio da causalidade, mas um princípio que se pode designar por imputação e, por isso, pode ser chamado de lei jurídica”¹⁶ (KELSEN, 1994, p. 91).

Sabemos, no entanto, que a ligação existente entre o princípio da causalidade e o da imputação é diferente, embora ambos cumpram a mesma função na proposição descritiva. A diferença resulta do fato que a ligação na proposição jurídica é produzida por meio de uma

¹⁵ No princípio da causalidade vamos ter uma descrição de uma relação posta nos seguintes termos: quando A é, B é, que pode ser denominada também de lei natural.

¹⁶ No princípio da imputação a proposição jurídica dirá quando A é, B deve ser, mesmo quando B efetivamente não seja, e que pode ser chamado analogicamente de lei jurídica.

norma estabelecida pela autoridade jurídica, sendo, portanto, um ato de vontade, enquanto que a ligação de causa e efeito é independente de qualquer intervenção dessa espécie (KELSEN, 1994).

Podemos distinguir, também, a lei natural da lei jurídica se levarmos em consideração que, quando se descobre um fato que se encontra em contradição com a lei natural, deve ser deixado de lado pela ciência, por ser falsa, e substituída por outra que corresponda ao fato. Assim, a ciência jurídica, como vimos, é, enquanto ciência normativa, formulada em proposições em que a cópula ou ligação entre dois termos é feita utilizando-se o dever-ser. É importante que não o confundamos com o dever-ser da norma. Esta distinção evidencia a separação entre o cientista do Direito e o operador jurídico. A ciência jurídica vai conhecer de fora o Direito e descrevê-lo. Os órgãos jurídicos também o conhecem, mas sua missão é produzi-lo a fim de que a ciência possa conhecê-lo.

Outra dimensão importante da atividade da ciência jurídica é a de que esta “produz”, no sentido kantiano, o seu objeto, isto é, a pluralidade de normas jurídicas gerais e individuais. Este objeto é produzido através do processo de conhecimento e sistematização unitário e isento de contradições. Esta “produção”, entretanto, tem um caráter apenas teórico, eis que a ciência jurídica não pode prescrever, apenas tem que descrever seu objeto.

Para Kelsen (1994), são normas jurídicas tanto as de caráter abstrato, universais, que ele denomina de gerais, quanto as decisões judiciais e resoluções administrativas, que chama de individuais. É importante, nesse sentido, indagar: como deve a ciência jurídica descrever estas normas jurídicas individuais? Segundo nosso autor, da mesma forma com que a ciência natural descreve uma experiência concreta, remetendo-a à lei natural, a ciência jurídica deve

descrever a norma individual remetendo-a à norma geral superior, a qual dá sustentação à decisão ou resolução.

Segundo Kelsen, a ciência do Direito, enquanto ciência normativa, tem por objeto as normas jurídicas positivas. Por isso um conceito de norma na teoria kelseniana pode ser entendido como “o sentido de um ato através do qual uma conduta é prescrita, permitida ou especialmente facultada, no sentido de adjudicada a competência de alguém” (1994, p. 6).

Portanto,

Toda norma positiva é criada por atos que se processam no espaço e no tempo. Nesse processo de criação das normas, Kelsen distingue o ato, que é um fenômeno exterior, apreensível pelos sentidos, e o significado, que é o sentido subjetivo do ato. Este transforma-se em significado objetivo através da norma, expressão de um dever-ser, entendido como “o sentido subjetivo” de um ato de vontade de um indivíduo que intencionalmente visa à conduta de outro. Porém, nem sempre um tal ato tem também objetivamente este sentido. Ora, somente quando esse ato tem também objetivamente o sentido de dever-ser é que designamos o dever-ser como norma (KELSEN, 1994, p. 6-7).

Assim, “o que confere sentido objetivo ao dever-ser, caracterizando-o como norma, é a sua referência a uma norma superior que atribui a alguém competência ou poder para o ato” (KELSEN, 1994, p. 30). É nessa norma superior que se baseará a validade da norma, no quadro de um determinado sistema normativo. As normas jurídicas, objeto da ciência do Direito, participam ou fazem parte desta categoria geral das normas.

As ciências normativas, ao descreverem as normas, formulam proposições que têm a mesma forma lógica: uma consequência vinculada a uma condição pelo chamado princípio da imputação. Como podemos observar, na concepção kelseniana o elemento que especifica a norma jurídica e a distingue de outras tem evidência nas proposições que as descrevem. Na

proposição jurídica a consequência ligada à condição é sempre um ato coativo. Então, para Kelsen,

as ordens sociais a que chamamos Direito são ordens coativas, no sentido de que reagem contra situações consideradas indesejáveis, por serem socialmente perniciosas, particularmente contra as condutas humanas indesejáveis, com um ato de coação, isto é, um mal – como a privação da vida, da saúde, da liberdade, de bens econômicos e outros, um mal que é aplicado ao destinatário mesmo contra a sua vontade, se necessário empregando até a força física, coativamente portanto (1994, p. 35).

Os atos de coação, segundo o autor, configuram-se como delito ou como sanção, considerada a sanção no sentido amplo, tanto como consequência de uma conduta quanto como reação contra situações socialmente indesejáveis e, particularmente, como reação a uma conduta humana socialmente perniciosa, quer dizer, autorizada como sanção e atribuível à comunidade jurídica (KELSEN, 1994).

A sanção jurídica, elemento específico da norma, provém sempre de um ato humano, é criada e aplicada pelo homem. A partir disso é necessário que possamos compreender porque os atos coativos exercidos por um indivíduo sobre outro podem se constituir em delito, e o que torna válida a norma jurídica positiva enquanto expressão coativa. A resposta a esta questão vamos encontrar no fato de que Kelsen se preocupa com a questão da validade da ordem jurídica.

Kelsen (1994, p. 35-6) afirma que:

costuma caracterizar-se o Direito como ordem coativa, dizendo que o Direito prescreve uma determinada conduta humana sob “cominação” de atos coercitivos, isto é, de determinados males, como a privação da vida, da liberdade, da propriedade e outros. Esta formulação, porém, ignora o sentido normativo com que os atos de coerção em geral e as sanções em particular são estatuídas pela ordem jurídica.

O sentido de uma cominação é que um mal será aplicado sob determinados pressupostos; o sentido da ordem jurídica é que certos males devem, sob certos pressupostos, ser aplicados, isto é, numa fórmula mais genérica determinados atos de coação devem, sob determinadas condições, ser executados. Este não é apenas o sentido subjetivo dos atos por meio dos quais o direito é legislado, mas também o seu sentido objetivo¹⁷. “Precisamente pela circunstância de ser esse o sentido que lhes é atribuído, esses atos são reconhecidos como atos criadores de Direito, como atos produtores ou executores de normas” (KELSEN, 1994, p. 48-9).

Conforme Kelsen (1994, p. 49), “Também o ato de um salteador de estradas que ordena a alguém, sob cominação de qualquer mal, a entrega de dinheiro tem – como já acentuamos – o sentido subjetivo de um dever-ser”. “Considerado apenas o sentido subjetivo do ato, não há diferença entre a descrição do comando do salteador de estradas e a descrição do comando de um órgão jurídico” (KELSEN, 1994, p. 50).

Assim Kelsen (1994, p. 50) põe a questão do fundamento de validade da norma jurídica:

¹⁷ Sentido subjetivo e sentido objetivo dos atos. “Os fatos possuem o significado jurídico que a norma lhes atribui. A morte de uma pessoa ocasionada por um tiro pode caracterizar homicídio ou execução de pena de morte. Não é o fato em si, ressalte-se, que apresenta notas capazes de lhe dar a configuração jurídica. O ato de disparar contra uma pessoa e causar sua morte poderá se revestir de licitude ou ilicitude, sem experimentar a menor alteração enquanto evento no mundo dos fatos. Será a norma jurídica incidente sobre o fato a responsável por conferir o sentido lícito ou ilícito à conduta. A norma jurídica, em decorrência, tem a natureza de um esquema de interpretação da realidade. Nela encontra-se o sentido jurídico objetivo dos atos praticados pelos homens. Reúnem-se em uma grande sala diversas pessoas. Sob a direção de algumas delas, discutem propostas, conversam, consultam dados e, a final, acionam dispositivos eletrônicos, num painel, informando que a maioria concordou com determinada propositura. Essa colocação de fatos pode ter o sentido objetivo de uma sessão parlamentar, caso as normas jurídicas pertinentes assim a qualifiquem. Mas pode ter, também, o sentido de uma convenção partidária, ou mesmo de uma sessão parlamentar inválida, em razão da inobservância de formalidade essencial. Depende, novamente, da qualificação emanada da norma jurídica.

As pessoas participantes de eventos qualificados juridicamente podem fazer, e geralmente fazem, uma idéia acerca de sua significação. Este sentido subjetivo irá ou não coincidir com o dado pela norma jurídica. Se terroristas condenam à morte personalidades consideradas nocivas à causa deles, afirmando constituírem um tribunal revolucionário, o sentido subjetivo atribuído aos atos pelos próprios agentes não é igual ao liberado pelo Direito. Já se três desembargadores discutem e decidem acolher o recurso em pauta, interpretando os seus próprios atos como julgamento, neste caso, haverá coincidência entre o sentido subjetivo e o objetivo de suas condutas (COELHO, 1997, p. 54).

Por que aceitamos que, de ambos aqueles atos, que possuem o sentido subjetivo de dever-ser, apenas um produz objetivamente uma norma válida, isto é, vinculativa? Ou, por outras palavras: qual é o fundamento de validade da norma que nós consideramos como sendo o sentido objetivo do ato?

Para este autor, esta é uma questão decisiva para a ciência jurídica. A ciência do Direito tem de reconhecer como válida toda norma jurídica que pertença a uma ordem positiva. Por isso a ciência jurídica, tendo a função de descrever as normas jurídicas postas na experiência, não pode fazer a validade da norma jurídica depender do seu conteúdo, assim como não pode fazer com que dele decorra o fundamento de validade da norma.

Como a ciência do Direito só pode formular juízos de valor objetivos, que têm a norma jurídica válida como referência, o conteúdo desta não pode provocar qualquer interferência no reconhecimento de sua validade. Por isso, “não há qualquer conduta humana que, como tal, por força do seu conteúdo, esteja excluída de ser conteúdo de uma norma jurídica.” (KELSEN, 1994, p. 50).

Não importa ao jurista que conteúdo seja acolhido pela norma jurídica, porquanto através das proposições jurídicas ele pode apenas descrever a norma jurídica e só pode formular juízos de valor tomando por modelo a própria norma positiva. Isso significa que a ciência do Direito não pode, igualmente, buscar a validade da norma jurídica ou da ordem jurídica recorrendo a um sistema normativo paralelo ao moral ou do Direito natural. O seu objeto são as normas positivas que se inserem num sistema normativo específico e autônomo – o sistema do Direito positivo. Para a ciência jurídica as normas jurídicas são válidas se existem dentro do quadro de um sistema, uma ordem positiva, independente de seu conteúdo.

Ao descrever a norma jurídica, que se caracteriza como uma norma coativa, o jurista deve distingui-la de um simples ato coativo, que pode ser um delito. Kelsen exemplifica tal afirmação:

[...] um juízo pelo qual interpretamos a morte de um indivíduo por outro como execução de uma sentença de morte, e não como homicídio. Este juízo baseia-se no fato de reconhecemos no ato de matar a execução de uma decisão judiciária que ordenou a morte como pena. Quer dizer: atribuímos ao ato do tribunal um sentido objetivo de uma norma individual e, assim, consideramos ou interpretamos como tribunal o grupo de indivíduos que pôs o ato. Isto fazêmo-lo nós porque reconhecemos no ato do tribunal a efetivação de uma lei, isto é, de normas gerais que estatuem atos de coerção e que consideramos como sendo não só o sentido objetivo de um ato que foi posto por certos indivíduos que, por isso mesmo, consideramos ou interpretamos como órgão legislativo (1994, p. 50-1).

A ciência do Direito distinguirá entre os atos, atribuindo à execução da sentença o significado objetivo do ato jurídico. As proposições jurídicas exprimem a significação objetiva dos atos pelos quais o Direito é criado e aplicado, referindo-se ao sentido subjetivo dos atos que são normas jurídicas, que prescrevem ou permitem uma conduta determinada. A ciência jurídica tem de atribuir significado objetivo ao ato para considerá-lo como norma jurídica válida e, em seu papel meramente descritivo, não pode criar normas, mas respeitar a norma fundamental, que é o seu fundamento de validade. Para nosso autor, dizer que uma norma é vigente significa afirmar que ela é vinculativa, que o indivíduo se deve conduzir pelo modo prescrito pela norma positiva, seja ela moral religiosa ou jurídica, isto é, deve estar de acordo com uma norma superior do mesmo sistema.

O fato de alguém ordenar uma determinada conduta não pode constituir fundamento de validade para uma norma. É um fato da ordem do ser do qual não se pode deduzir um dever-ser “do fato de algo ser não pode seguir-se que algo deve ser; assim como do fato de algo dever ser não pode seguir que algo é. O fundamento de validade de uma norma apenas pode ser validade de uma outra norma” (KELSEN, 1994, p. 214).

Prossegue o autor (1994, p. 215):

A indagação sobre o fundamento de validade da norma superior que funda a validade da norma inferior levará à outra norma, em relação àquela, superior, cuja criação foi determinada por outra norma; assim até se chegar à norma fundamental da qual depende a validade de todo sistema normativo.

A indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, entretanto, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e mais elevada. Diz Kelsen:

Como norma mais elevada ela tem de ser pressuposta, visto que não pode ser posta por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma mais elevada, o fundamento da sua validade já não pode ser posto em questão. Uma tal norma, pressuposta como a mais elevada, será aqui designada como norma fundamental (Grundnorm) (1994, p. 216).

A norma fundamental está ligada a uma unidade de normas que somente são válidas se a ela estiverem ligadas, ou seja, integradas por meio de uma ordem normativa. A natureza do fundamento de validade do sistema normativo pode pertencer a um tipo estático ou a um tipo dinâmico. Para nosso autor,

Nos sistemas do tipo estático as normas valem por seu conteúdo, porque sua validade pode ser reconduzida a uma norma cujo conteúdo pode ser subsumido ao conteúdo das normas que formam o ordenamento, como o particular ao geral. Esta norma, pressuposta como norma fundamental, fornece não só o fundamento de validade como o conteúdo de validade das normas dela deduzidas através de uma operação lógica (KELSEN, 1994, p. 218-9).

No sistema normativo do tipo dinâmico a norma fundamental pode fornecer apenas o fundamento de validade das normas do sistema e não o seu conteúdo. Portanto,

o tipo dinâmico é caracterizado pelo fato de a norma fundamental pressuposta não ter por conteúdo senão a instituição de um fato produtor de normas, a atribuição de poder a uma autoridade legisladora ou – o que significa o mesmo – uma regra que determina como devem ser criadas as normas gerais e individuais do ordenamento fundado sobre esta norma fundamental (KELSEN, 1994, p. 219).

Neste sistema de tipo dinâmico não podemos procurar o fundamento de validade, podemos, apenas pressupô-la. A norma fundamental limita-se a delegar a uma autoridade legisladora, quer dizer, a fixar uma regra em conformidade com a qual devem ser criadas as normas deste sistema. “A norma constitui o ponto de partida da questão e não vale por força do seu conteúdo; ela não pode ser deduzida da norma pressuposta através de uma operação lógica” (KELSEN, 1994, p. 219-20).

A ordem jurídica, conforme Kelsen (1994, p. 221), “não é um sistema de normas justapostas. Ela possui uma estrutura hierárquica na qual a validade de uma norma é determinada por outra, e assim, sucessivamente, até se chegar à norma fundamental, da qual se deduz o fundamento de validade do sistema”. Neste sentido, para Kelsen, “qualquer norma só terá sentido, para a ciência do Direito, no quadro de uma ordem jurídica determinada. O sistema de normas jurídicas não vale somente pelo seu conteúdo, ele precisa ser determinado, fixado por uma norma fundamental pressuposta” (KELSEN, 1994, p. 221). Por isso, todas as normas pertencentes à ordem jurídica devem estar em conformidade com a norma fundamental. Esta, por sua vez, fornece tão-somente o seu fundamento de validade; o conteúdo de uma norma não pode ser por ela deduzido. Para Kelsen (1994, p. 224), todo e qualquer conteúdo pode ser Direito, ou seja,

numa teoria jurídica positivista, a validade do Direito positivo se apóia numa norma fundamental que não é uma norma posta, mas pressuposta, e que, portanto, não é uma norma pertencente ao direito positivo, cuja validade objetiva é por ela fundamentada, e também no fato de que segundo uma teoria jusnaturalista, a validade do Direito positivo se apóia numa norma que não é uma norma pertencente ao Direito positivo relativamente ao qual ela funciona como critério ou medida de valor, podemos ver ao certo limite imposto ao princípio do positivismo jurídico.

O fundamento da norma jurídica é a norma fundamental que determina a forma de criação desta, mas que por ser suposta não possui conteúdo material, não permitindo que o conteúdo

das normas jurídicas seja dela logicamente deduzido. Isso significa que se a norma jurídica é posta, se é dada e não simplesmente pressuposta, ela é válida, porque existe no sistema jurídico positivo. “Mas o fundamento de sua validade repousa em uma norma não posta, mas suposta. Por isso, insisto em esclarecer que só se pode deduzir da norma fundamental o fundamento de validade das normas jurídicas concretas, positivas, mas não o seu conteúdo” (KELSEN, 1994, p. 245).

Depreende-se daí que a norma fundamental pode ser considerada de acordo com Kelsen e em conjunto como a ordem jurídica de um determinado Estado – uma ordem jurídica nacional – ou com referência a uma ordem jurídica internacional. Em relação a uma ordem jurídica estatal, Kelsen afirma:

Se se pergunta pelo fundamento de validade de uma norma pertencente a uma determinada ordem jurídica, a resposta apenas pode consistir na recondução à norma fundamental desta ordem jurídica, quer dizer: na afirmação de que esta norma foi produzida de acordo com a norma fundamental (KELSEN, 1994, p. 222).

Será possível interpretar, assim, o sentido subjetivo de um ato coativo com o sentido objetivo da norma, ou seja, por meio da norma fundamental. Neste caso Kelsen exemplifica distinguindo entre a execução de uma pena de morte por enforcamento e um homicídio.

Vejamos o exemplo:

A execução por enforcamento pode ser interpretada como um ato jurídico, como execução de uma pena, ou seja, estatuído através de uma norma jurídica individual – sentença judicial. A sentença judicial pode ser interpretada como uma norma jurídica válida, porque pertence a uma ordem jurídica válida, e, portanto, deve ser aplicada. Se se pergunta pelo fundamento de validade da Constituição pode-se chegar a uma Constituição mais antiga e até alcançar-se aquela que foi a primeira (KELSEN, 1994, p. 224).

O fundamento de validade dessa primeira Constituição, conforme Kelsen (1994), só pode ser uma norma pressuposta por uma autoridade metajurídica, como Deus ou a natureza. A

interpretação do sentido subjetivo dos atos geradores do Direito com a significação objetiva das normas só é possível por meio da norma fundamental pressuposta e não posta pela autoridade jurídica. Segundo nosso autor,

Como essa norma é a norma fundamental de uma ordem jurídica, isto é, de uma ordem que estatui atos coercitivos, a proposição que descreve tal norma, a proposição fundamental da ordem jurídica estadual em questão, diz: devem ser postos atos de coerção sob pressupostos e pela forma que estatui a primeira Constituição histórica e as normas estabelecidas em conformidade com ela. (Em forma abreviada: devemos conduzir-nos como a Constituição prescreve) (KELSEN, 1994, p. 224).

Entende-se, a partir disso, que cabe à ciência do Direito descrever as normas jurídicas positivas por meio das proposições jurídicas e somente deverá considerar válidas aquelas que pertençam a uma ordem jurídica estabelecida, ou seja, devem estar fundadas logicamente.

Como bem coloca Kelsen:

a norma fundamental não é produto de uma pressuposição arbitrária, no sentido de que não temos possibilidades de escolha entre diferentes normas fundamentais quando interpretamos o sentido subjetivo de um ato constituinte e dos atos postos de acordo com a Constituição por ele criada como seu sentido objetivo, quer dizer: como normas jurídicas objetivamente válidas (1994, p. 225).

Além disso, acrescenta o autor:

Na medida em que só através da pressuposição da norma fundamental se torna possível interpretar o sentido subjetivo do fato constituinte e dos fatos postos de acordo com a Constituição como seu sentido objetivo, quer dizer, como normas objetivamente válidas, pode a norma fundamental, na sua descrição pela ciência jurídica – e se é lícito aplicar por analogia um conceito da teoria do conhecimento de Kant – ser designada como a condição lógico-transcendental desta interpretação (1994, p. 225).

A significação de qualquer fato que assume teor jurídico é dada pela norma fundamental. Esta se torna, assim, uma questão essencial da ciência do Direito, do conhecimento jurídico-científico. Sendo a norma fundamental essencial para o conhecimento jurídico do Direito,

Kelsen volta a fazer a analogia entre este e o conhecimento científico, que tem como objeto os fenômenos naturais e, assim como Kant, pergunta:

como é possível uma interpretação, alheia a toda metafísica, dos fatos dados aos nossos sentidos nas leis naturais formuladas pela ciência da natureza, a Teoria Pura do Direito pergunta: como é possível uma interpretação, não reconduzível a autoridades metajurídicas como Deus ou a natureza, do sentido subjetivo de certos fatos como um sistema de normas jurídicas objetivamente válidas descritíveis em proposições jurídicas? (KELSEN, 1994, p. 225).

A questão posta por Kant sobre a possibilidade da interpretação dos fenômenos descritos pelas leis naturais é levada por Kelsen ao campo jurídico: a realidade a ser descrita – a ordem normativa – substitui o objeto natural e o instrumento da descrição – as leis naturais – é substituído pelas proposições jurídicas (KELSEN, 1994). Assim, a ciência jurídica interpreta o sentido subjetivo de certos atos como normas jurídicas, para descrevê-las por meio de proposições jurídicas. Conforme nosso autor,

Esta é uma questão para a qual a Teoria Pura do Direito oferece uma resposta epistemológica (teórico-gnoseológica) que significa dizer que esta resposta epistemológica (teórico-gnoseológica) da Teoria Pura do Direito é: sob a condição de pressupormos a norma fundamental: devemos conduzir-nos como a Constituição prescreve, quer dizer, de harmonia com o sentido subjetivo do ato de vontade constituinte, de harmonia com as prescrições dos atos da Constituição (KELSEN, 1994, p. 225).

Para explicar ou definir a natureza da norma fundamental como pressuposição ou hipótese lógico-transcendental, Kelsen parte da concepção kantiana, mas é interessante salientar que este tem o seu próprio conceito de ciência que se desenvolve no quadro do Direito positivo. Significa dizer que a norma fundamental torna-se uma resposta epistemológica (teórico-gnoseológica), o que tornará possível o conhecimento jurídico-científico, ou seja, permite que a ciência jurídica como ciência descritiva possa legitimar o seu objeto. Por isso, para Kelsen (1994, p. 226), a função desta norma fundamental é: “fundamentar a validade objetiva de uma

ordem jurídica positiva, isto é, das normas, postas através de atos de vontades humanas, de uma ordem coercitiva globalmente eficaz, quer dizer: interpretar o sentido subjetivo destes atos como seu sentido objetivo”.

Pela pressuposição da norma fundamental, cuja função é interpretar a validade objetiva de uma ordem jurídica positiva, a ciência jurídica legítima, epistemologicamente, o seu objeto. Assim, a fundamentação da validade de uma norma se dá através de um processo silogístico, no qual

a premissa maior é a norma considerada como objetivamente válida (melhor, a afirmação de uma tal norma), por força da qual devemos obedecer aos comandos de uma determinada pessoa, quer dizer, nos devemos conduzir de harmonia com o sentido subjetivo destes atos de comando; a premissa menor é a afirmação do fato de que essa pessoa ordenou que nos devemos conduzir de determinada maneira (KELSEN, 1994, p. 226).

A norma referida na premissa maior do silogismo tem a função de fundamentar a validade da norma que constitui a premissa menor e conferir-lhe validade objetiva, legitimando-a. A norma de premissa maior descreve o Direito positivo, quer dizer, toda ordem de coerção globalmente eficaz, como uma ordem objetivamente válida, esta da qual o sentido subjetivo dos atos criadores é também o seu sentido objetivo (KELSEN, 1994). Portanto, caracteriza-se esta como uma interpretação possível, não como necessária, e descreve a validade objetiva do Direito positivo como uma validade apenas relativa ou condicionada (condicionada pela pressuposição da norma fundamental) e ainda,

dado que – como se mostrou – a norma fundamental, como norma pensada ao fundamentar a validade do direito positivo, é apenas a condição lógico-

transcendental¹⁸ desta interpretação normativa, ela não exerce qualquer função ético-política, mas apenas uma função teórico-gnoseológica (KELSEN, 1994, p. 226).

No momento em que a premissa maior não puder ser referida a outra norma superior, esta então deverá ser pressuposta para fundamentar a validade objetiva. Entendemos, neste sentido, que a norma fundamental é essencial para fundamentar a validade objetiva das normas. Numa ordem jurídica estatal concreta, a Constituição ocupa a escala mais alta na hierarquia das normas positivas. Como a Constituição historicamente não se subordina à vontade de uma instância superior, sendo considerada como autoridade jurídica suprema pela ciência do Direito, o seu fundamento de validade pode ser apenas uma norma pressuposta, e não uma norma positiva, uma norma posta, ou seja, num processo silogístico (KELSEN, 1994). Nas palavras deste autor (1994, p. 227):

Uma ciência jurídica positivista apenas pode constatar que esta norma é pressuposta como norma fundamental – no sentido que acabamos de patentear – na fundamentação da validade objetiva das normas jurídicas, e bem assim na interpretação de uma ordem coercitiva globalmente eficaz como um sistema de normas jurídicas objetivamente válidas.

A norma fundamental, nesse sentido, não é uma norma desejada, não pode ser uma norma provinda de um ato de vontade de uma instância supra-ordenada, como Deus, natureza, mas seu enunciado é logicamente indispensável para fundamentar a validade do Direito positivo. Dessa forma, quando a ciência do Direito pensa a norma fundamental para interpretar o

¹⁸ Segundo a doutrina kantiana, a lógica transcendental não é um conhecimento que se ocupa dos objetos, mas tão-somente o que se preocupa com o modo de conhecê-lo. É aquele conhecimento pelo qual sabemos que certas representações são aplicáveis ou possíveis *a priori*. “Transcendental” quer dizer possibilidade de conhecimento ou de uso *a priori*. Em outras palavras, esclarece-nos Tércio Sampaio Ferraz Jr. que a Lógica transcendental tem para Kant a função de determinar a origem, a extensão e o valor objetivo dos conhecimentos *a priori*, constituindo-se nas condições obrigatórias do pensamento, ou seja, determinantes da veracidade e da própria existência do pensamento. A Lógica transcendental subdivide-se em analítica e dialética. A analítica é a parte que trata dos elementos do conhecimento puro do entendimento e dos princípios, sem os quais nenhum objeto pode ser absolutamente pensado (analítica dos conceitos e princípios). Nenhum conhecimento pode estar em contradição com essa Lógica sem perder imediatamente todo o conteúdo, isto é, toda a relação com algum objeto e toda a verdade – é a lógica da verdade. Na dialética transcendental, a Lógica não é propriamente mais que um cânone; dela se abusa quando se lança, com apenas o entendimento puro, a julgar ou decidir sinteticamente sobre os objetos em geral (KELSEN, 1994, p. 18 e ss).

sentido subjetivo dos atos como significação objetiva, como normas válidas, ela própria não desempenha qualquer função criadora de normas (KELSEN, 1994).

Segundo Kelsen (1994, p. 228):

Como a norma fundamental não é "querida", nem mesmo pela ciência jurídica, ou seja, ela é apenas uma norma pensada, a ciência jurídica não se arroga qualquer autoridade legislativa com a verificação da norma fundamental. Ela não prescreve que devemos obedecer às ordens do autor da Constituição. Permanece conhecimento, mesmo na sua verificação teórico-gnoseológica de que a norma é condição sob a qual o sentido subjetivo do ato constituinte e o sentido subjetivo dos atos postos de acordo com a Constituição podem ser pensados como seu sentido objetivo, como normas válidas, até mesmo quando ela própria pensa desta maneira.

Como se observa, a norma fundamental é a condição lógica que permite a interpretação do sentido subjetivo de atos, sejam eles constituintes ou postos em conformidade com a Constituição, como normas objetivamente válidas. Esta legitima o significado subjetivo dos atos como normas válidas. É, portanto, a suposição da norma fundamental que permite à ciência do Direito legitimar o seu objeto, as normas jurídicas postas na experiência empírica. Isto significa que a ciência do Direito, na perspectiva kelseniana, se reduz à descrição do sistema de normas postas na realidade empírica por meio de proposições jurídicas. É, porém, a norma fundamental que torna possível o chamado conhecimento científico do Direito. Tal conhecimento, no entanto, possibilita interpretar como norma jurídica válida o significado subjetivo dos atos de vontade e, por isso, é a norma fundamental que torna possível uma ciência positiva do Direito, configurando assim o paradigma epistemológico jurídico tradicional.

É nesse sentido que podemos compreender a *Teoria Pura do Direito* como ciência jurídica, como uma ciência do Direito positivo, concebida como a atividade descritiva de qualquer ordem jurídica existente. É a norma fundamental que torna possível essa ciência.

Por isso,

a nenhuma ordem jurídica positiva pode recusar-se a validade por causa do conteúdo das suas normas. É este um elemento essencial do positivismo jurídico. Precisamente na sua teoria da norma fundamental se revela a Teoria Pura do Direito como teoria jurídica positivista. Ela descreve o Direito positivo, quer dizer, toda ordem de coerção globalmente eficaz, como uma ordem normativa objetivamente válida, e constata que esta interpretação somente é possível sob a condição de se pressupor uma norma fundamental por força da qual o sentido subjetivo dos atos criadores de Direito é também o sentido objetivo. Portanto, caracteriza essa interpretação como uma interpretação possível, não como necessária, e descreve a validade objetiva do Direito positivo como uma validade apenas relativa ou condicionada: condicionada pela pressuposição da norma fundamental (KELSEN, 1994, p. 243).

Conclui-se, então, que em sua natureza lógico-transcendental a norma fundamental tem apenas uma função teórico-gnoseológica. Ela é a condição do próprio conhecimento científico do Direito. É a condição que legitima epistemologicamente o objeto do conhecimento científico do Direito. Ou seja, a norma fundamental possibilitou, pelo conhecimento científico do Direito, a atribuição de objetividade aos atos de vontade descritos, em consequência, como normas jurídicas. Dessa forma, a ciência do Direito, em Kelsen, extrai a legitimidade da ordem jurídica da norma fundamental que é pensada, suposta, pela própria ciência jurídica para tornar possível o conhecimento científico do Direito. Assim, ao fechar o campo da ciência do Direito, condiciona a validade da ordem jurídica à eficácia, fazendo com que o campo da ciência do Direito seja autônomo, com total independência, ou seja, demarca o seu campo e o seu objeto.

A eficácia, portanto, assume importância fundamental na obra de Kelsen, pois para este é eficaz a ordem normativa que é observada e cumprida por aqueles que a ela se submetem. Podemos definir a partir destas colocações que somente a ordem jurídica eficaz é considerada pela ciência do Direito como uma ordem jurídica positiva válida. Esta aparece como condição de validade da norma jurídica e da própria ordem jurídica. Podemos sintetizar dizendo que a

eficácia é condição de validade, mas o fundamento de validade da ordem jurídica estatal é, como já abordamos, a norma fundamental que legitima a constituição de uma ordem jurídica, quando as normas dessa ordem jurídica são de modo global observadas e aplicadas (KELSEN, 1994).

Há, neste caso, uma limitação do objeto da ciência do Direito positivo. Isso ocorre porque quando Kelsen limita o objeto, ele o concebe como um sistema de normas postas na realidade com a finalidade de levar os homens a se conduzirem de uma maneira determinada. Para provocar a conduta desejada a norma jurídica faz da conduta contrária o pressuposto de um ato coativo. Nesse sentido, a validade da ordem jurídica tem sua eficácia condicionada pela norma fundamental, da qual depende o fundamento de sua validade.

Conforme Kelsen,

a norma fundamental determina: a coação deve ser exercida sob os pressupostos e pela forma determinados pela Constituição que seja globalmente considerada, eficaz, pelas normas gerais, postas em conformidade com a Constituição, que sejam, de modo global, eficazes e pelas normas individuais eficazes. A eficácia é estabelecida na norma fundamental como pressuposto de validade (KELSEN, 1994, p. 236).

A eficácia manifesta-se, plenamente, como condição de validade da ordem jurídica, exigida pela própria norma fundamental, quando Kelsen considera a substituição da ordem jurídica por um processo revolucionário:

uma revolução no sentido amplo da palavra, compreendendo também o golpe de Estado, é toda modificação ilegítima da Constituição, isto é, toda a modificação da Constituição, ou a sua substituição por uma outra, não operada segundo as determinações da mesma Constituição (KELSEN, 1994, p. 237).

A revolução rompe o princípio da legitimidade, que determina o início e o fim da validade das normas jurídicas segundo os preceitos da própria ordem jurídica. Pela revolução, a Constituição em vigor é modificada ou totalmente substituída por processos estranhos àqueles que ela própria acolhia. Isso significa que ainda que as normas jurídicas promulgadas sob o domínio da antiga Constituição permaneçam em vigor sob o novo regime revolucionário, há mudança no fundamento de validade dessas normas. A norma fundamental é substituída por outra e é sobre esta que se funda a validade das normas, mesmo que seu conteúdo permaneça o mesmo. Assim, a norma fundamental, diz Kelsen (1994, p. 237), “refere-se apenas a uma Constituição que é efetivamente estabelecida por um ato legislativo ou pelo costume e que é eficaz. Uma Constituição é eficaz se as normas postas de conformidade com ela são, globalmente e em regra, aplicadas e observadas”.

Se a antiga Constituição perde a eficácia, perde também a validade e, com ela, a própria ordem jurídica deixa de ser válida. A nova ordem jurídica que se torna eficaz legitima-se sob a pressuposição de uma norma fundamental. Esta relação entre validade e eficácia é considerada por Kelsen como um dos problemas mais importantes e difíceis da teoria jurídica positiva. Tal dificuldade decorre porque é uma relação entre o dever-ser da norma e o ser da realidade natural. Conforme mostra o autor, tanto o ato que põe a norma jurídica positiva quanto a sua eficácia são atos do mundo ser. Por isso, nosso autor refuta a tese das teorias que negam alguma forma de conexão entre a validade como dever-ser e a eficácia como ser, e daquelas que confundem validade com eficácia ao identificar os dois conceitos. Conforme Kelsen (1994, p. 237):

A primeira é falsa – diz Kelsen – pois, por um lado, não pode negar-se que uma ordem jurídica como um todo, tal como uma norma jurídica singular, perde a sua validade quando deixa de ser eficaz; por outro lado, é também falsa na medida em que existe uma conexão entre o dever-ser da norma

jurídica e o ser da realidade natural, já que a norma jurídica positiva, para ser válida, tem de ser posta através de um ato do ser (da ordem do ser).

A segunda tese também é falsa, conforme entende Kelsen (1994, p. 237), “porque há normas consideradas válidas, embora não sejam eficazes”. Por isso, para a *Teoria Pura do Direito*, validade e eficácia são conceitos distintos. Ou seja, “[...] a eficácia da ordem jurídica como um todo e a eficácia de uma norma jurídica singular são, tal como o ato que estabelece a norma, condição de validade” (KELSEN, 1994, p. 237).

Nosso autor afirma que tanto a ordem jurídica tomada globalmente como isoladamente deixa de ser considerada válida se não é eficaz ou tão logo deixe de sê-lo. Entretanto, não é a eficácia a causa da validade. A norma jurídica será válida se é eficaz e não porque é eficaz. O fundamento de validade não é a eficácia; é a norma fundamental que enuncia que se deve agir conforme a Constituição que é, de modo geral, eficaz. Diz o autor,

as normas de uma ordem jurídica positiva valem (são válidas) porque a norma fundamental que forma a regra basilar da sua produção é pressuposta como válida, e não porque são eficazes; mas elas somente valem se esta ordem jurídica é eficaz, quer dizer, enquanto esta ordem jurídica for eficaz (KELSEN, 1994, p. 237).

A ineficácia de uma norma jurídica tomada isoladamente dentro do sistema jurídico não prejudica a eficácia da ordem jurídica. A norma jurídica perde a validade se jamais for observada ou aplicada ou, ainda, quando deixa de ser observada e aplicada ao longo do tempo. Nesse caso, ocorre o *desuetudo*, que é definido como “um costume negativo cuja função essencial consiste em anular a validade de uma norma existente” (KELSEN, 1994, p. 237). Ocorre o chamado *desuetudo* porque se o costume é um fato gerador de Direito, então também o direito legislado pode ser abolido por meio do costume.

A eficácia é, também, condição de validade das normas individuais que, quando não executadas por longo tempo, perdem a validade. A validade de uma norma jurídica positiva não se confunde com a sua eficácia, pois a existência específica do Direito não se confunde com a realidade a que se dirige, enquanto ordem jurídica positiva (KELSEN, 1994). “A relação entre a validade e a eficácia corresponde à relação entre o direito e a força, isto significa que o direito não pode, na verdade, existir sem a força, mas que, no entanto, não se identifica com ela” (KELSEN, 1994, p. 238).

Definindo a validade da norma jurídica como a sua existência específica, a sua existência dentro de um sistema de normas cuja unidade repousa na norma fundamental, Kelsen condicionou, em sua doutrina, a validade da ordem jurídica e sua doutrina. A eficácia torna-se, assim, condição da existência real do objeto do conhecimento científico do Direito, cuja função é descrever qualquer ordem jurídica existente (KELSEN, 1994).

Em seu papel descritivo, a ciência do Direito descreve a ordem jurídica eficaz, extraíndo sua validade da norma fundamental. Embora a norma jurídica seja a expressão de um valor, a ciência do Direito, conforme concebe Kelsen (1994), só pode referir-se ao valor acolhido pela norma, reconhecendo-o como valor posto, valor positivo, o único que pode ser racionalmente apresentado e cientificamente revelado, porque é ele o valor objetivo.

A ciência do Direito cumpre a sua função descrevendo a ordem jurídica existente e eficaz que consegue impor a sua observância àqueles que lhe são submetidos. Assim, a atividade jurídica científica é uma atividade que descreve a realidade jurídica, que enuncia a existência de uma ordem jurídica, quaisquer que sejam os valores que essa ordem acate, pois a crítica às normas não é função da ciência. Conforme afirma Kelsen:

Segundo o Direito dos Estados totalitários, o governo tem o poder para encerrar em campos de concentração, forçar a quaisquer trabalhos e até matar os indivíduos de opinião ou raça indesejável. Podemos condenar com a maior veemência tais medidas, mas o que não podemos é considerá-las como situando-se fora da ordem jurídica desses Estados. Assim, se a ordem jurídica é eficaz, a ciência do Direito esgota seu papel ao descrever essa ordem. (apud AFONSO, 1984, p. 267).

Para uma concepção de ciência, que se reduz a uma atividade descritiva, não importa que o sistema jurídico seja apenas uma ordem de terror, que atenta contra a dignidade e a decência humanas. A ciência tem o papel de descrever a ordem válida, isso é, inexistente e eficaz. Ainda que os homens submetidos a essa ordem jurídica sejam brutalizados e aniquilados pelos conteúdos valorativos que essa ordem acolhe, a ciência do Direito não pode assumir qualquer função crítica perante esses conteúdos (AFONSO, 1984). Podemos condenar com a maior intensidade tais medidas, mas não podemos condená-las no campo do conhecimento científico do Direito. O jurista não pode assumir qualquer papel crítico. Haverá, quando muito, uma separação de papéis entre aquele que compete ao jurista enquanto cientista do Direito e aquele que lhe compete enquanto membro da sociedade (AFONSO, 1994).

Isso significa que, enquanto membro da sociedade pode-se condenar as medidas de terror; mas enquanto jurista o papel é de neutralidade de quem descreve uma realidade exterior cuja apreciação não lhe diz respeito. Essa é a mais dramática, grave e incongruente consequência de se reduzir a ciência do Direito a uma atividade descritiva e de se limitar o seu papel a uma função unicamente enunciativa. Não possibilitando à ciência do Direito nenhuma função na conquista do aprimoramento das instituições jurídicas, não haveria o mínimo compromisso com o progresso do conhecimento jurídico. Por fim, é importante destacar que na teoria de Kelsen não há espaço para se indagar se a validade da ordem jurídica é devida ao seu valor intrínseco, à justiça de seu conteúdo, se é devida ao consenso da comunidade social a que as normas jurídicas se dirigem, se decorre da harmonia entre os valores contidos nas normas

jurídicas e os valores acolhidos pela comunidade social. Ao contrário, a ciência do Direito, na concepção positivista de Kelsen, apenas pode descrever a ordem jurídica positiva, aquela que existe efetivamente, que é eficaz como expressão coativa, legitimando-a pela pressuposição da norma fundamental. Este é o modelo paradigmático de ciência do Direito da atualidade.

2.3 Ciência jurídica: da pureza de Hans Kelsen à carnavalização de Luís Alberto Warat

No tópico anterior estudamos que o modelo de ciência construído por Hans Kelsen é o paradigma da ciência jurídica moderna. Este fato, no entanto, não nos impede, neste momento, de fazermos uma análise crítica de sua estrutura e de suas implicações. Para isso utilizaremos o termo "desconstrução", presente na obra de Luís Alberto Warat. Tal terminologia, no entanto, será utilizada no sentido de questionamento crítico a respeito de alguns aspectos das idéias kelsenianas no que concerne à construção da ciência do Direito. Procurar-se-á, nesse sentido, "abandonar" um pouco a perspectiva tradicional e, por meio de uma linguagem um tanto alheia aos métodos tradicionais, buscar compreender o agir dos juristas dentro desta e de uma nova perspectiva epistemológica.

Os questionamentos a respeito da ciência do Direito, feitos por Luís Alberto Warat, são de extrema relevância para o progresso do estudo do Direito, pois este foi um dos primeiros pensadores a romper com a idéia cientificista do Direito e sua chegada ao Brasil significou o início de uma substancial mudança de rumos do pensamento jurídico nacional e um momento muito singular da sua afirmação crítica da teoria jurídica e de sua modernidade epistemológica (BEDIN, 1999).

A obra de Luís Alberto Warat não deixa de lado ou mesmo “isenta” as idéias de Kelsen a respeito da ciência do Direito, até porque tal modelo paradigmático é de extrema importância para o surgimento de teorias que se contrapõem a tal modelo. Este autor, contudo, possibilita com sua obra uma abordagem crítica dos fundamentos do Direito enquanto ciência pura.

Nesse sentido, “compromisso efetivo com a vida”, “inovação” e “constantes deslocamentos” são as três expressões mais adequadas a serem utilizadas para revelar alguns dos pressupostos mais importantes presentes na obra deste autor, os quais têm buscado, constantemente, entender como se produzem e como se produziram diferentemente os diversos aspectos constitutivos do viver e do refletir jurídicos e humanos. Além dessas três expressões, parece-nos apropriado recorrer ainda a uma quarta e última: a da complexidade. Isso por dois motivos. Em primeiro lugar porque a expressão nos ajuda a compreender como o autor percebe e analisa a vida e o mundo – considerado plural, muitas vezes desordenado, incoerente, contraditório e caótico. Em segundo lugar, porque nos ajuda a entender a própria estrutura da sua obra – que é aberta, escritível, rica em temas, ângulos, abordagens, e interdisciplinar por opção. “Complexidade”, “compromisso com a vida”, “inovação” e “constantes deslocamentos” são, portanto, algumas expressões que revelam os principais pressupostos de sua fantástica e extraordinária obra (BEDIN, 1999). Por tal caracterização é que neste trabalho optamos por trabalhar o seu pensamento e sua obra. Para isso, utilizamos basicamente três delas: *A Ciência Jurídica e seus dois maridos* (1985), *Manifesto para uma ecologia do desejo* (1990), e *Por quien Cantam las Sirenas* (1996).

Na obra *A ciência jurídica e seus dois maridos* Luís Alberto Warat nos revela as obviedades do óbvio, ou seja, embora por demais de complexa já podemos observar a utilização metafórica da obra de Jorge Amado, *Dona Flor e seus dois Maridos*, como eixo de

partida para uma série de questionamentos e críticas a respeito do conceito e da construção da ciência do Direito. Nessa obra, a principal personagem Dona Flor – a ciência jurídica - vive com dois maridos, com personalidades, conceitos e costumes diferenciados. Podemos, nesse sentido, observar Dona Flor – a ciência jurídica como uma pessoa que aprende a existir pondo em risco o padrão de desejos instituídos, o que lhe permite sobreviver diante das tentativas de “castrações” feitas em nome de uma cultura aparentemente sem manchas (WARAT, 1985).

Cultura esta que nos faz, num primeiro momento, imaginar “a ciência do Direito” como uma ciência pura, autônoma, livre de qualquer influência, mas subvertida por alguém que tem coragem de dizer que como está/ou como o modelo tradicional de visível influência kelseniana prevê não pode permanecer, ou seja, a ciência não pode ser purificada de elementos que lhe são estranhos. Não é possível a ciência jurídica ser uma verdade completa, isenta de “castrações” ou influências exteriores (BEDIN, 1999).

Esta idéia que “poda” nossos desejos, chega por meio de múltiplas formas de significação, pelas quais somos levados a engolir uma cosmovisão esmagadora da sociedade. Assim, a idéia de uma ciência do Direito unívoca acarreta a frustração de desejos. Essas frustrações, no entanto, não mais permitem a permanência do modelo paradigmático instituído, possibilitando, entretanto, a busca da pluralidade de significações, que permitirá a mobilização da sociedade e a transformação da relação sujeito/objeto na construção do conhecimento. Ou seja, não mais ficaremos sujeitos à reprodução de verdades instituídas e sim nos transformaremos em sujeitos criativos em busca da superação do paradigma tradicional de reprodução do sentido. Essa mobilização da sociedade ocorre e é necessária porque os homens estão repletos de estereotipações, de *prêt-à-porter*; das versões singulares e lineares que lhe são impostas,

que não há espaço dentro deles para a criatividade, para a autonomia, para a compreensão não oficial dos sentidos, o que viria a constituir o plural das significações (BEDIN, 1999).

Para Warat (apud BEDIN, 1999, p. 18), “este plural de significações já existe, é só liberar a chamada ‘castração simbólica’”. O que há nos “castrados” é o terror da aceitação deste plural, ou, talvez mais simplesmente, o puro terror frente ao plural. Daí a impossibilidade, para eles, de autonomia. A idéia de uma autonomia de dominação, que começa proibindo qualquer linguagem que não esteja prevista ou sancionada pela norma fundamental. A idéia do instituído imutável, dogmático, que isenta da realidade aquilo que não estiver no campo do legalmente previsto, do imaginário instituído, científico, já estabelecido. Que, como bem coloca nosso autor, estabelece com precisão o discurso autoritário, que finge ou tenta fingir não ser regido pelo autoritarismo (WARAT, 1985). “Mas, no entanto, bem estabelece um frágil equilíbrio entre as ‘castrações’ que estabelece e as sublimações que tenta demonstrar através do modelo paradigmático que prevê” (WARAT, 1985, p. 18).

A utilização metafórica da obra e dos personagens de Jorge Amado *Dona Flor e seus dois Maridos*, Vadinho e Teodoro, refletem com grande precisão os dois lados da ciência jurídica, e de como se pode vislumbrar a interferência do mágico no verdadeiro, do plural no singular, do imprevisto no costume (WARAT, 1985). Assim, podemos ver a personagem/um dos maridos, Vadinho, como a ciência jurídica carnavalizada¹⁹, ou seja, é possível perceber neste o mágico, o plural, o imprevisto, ou um tipo de ciência que não pode permanecer estática, alheia a valores, porque a realidade não permite a unidade, mas sim uma pluralidade que é vivenciada a cada momento em qualquer das áreas do conhecimento, inclusive no

¹⁹ Para Robert Bachtin, *Da Teoria Literária*, o termo carnavalização vem de carnaval e para Bachtin é a cultura opositora do oprimido, o mundo afinal visto “de baixo”, não a mera derrocada da etiqueta mas o malogro antecipatório, simbólico, de estruturas sociais opressoras (apud STAM, 1992, p. 89).

Direito. Já o outro marido, Teodoro, deixa transparecer a idéia de uma ciência pura, única, que não muda, é a idéia do singular, do costume, ou daquilo que não sai das gavetas, legalista que reprime toda e qualquer mudança, este é um dos maridos da ciência jurídica. O outro, como já abordamos, encontra a possibilidade de desejar o novo, “é o marido sem o espírito da legalidade que a mulher sonha ter, para temperar a alquimia da ternura e segurança do desejo instituído” (WARAT, 1985, p. 21).

Tais observações demonstram que é esta a idéia de ciência ou de conhecimento que devemos buscar. Uma ciência que precisa ser questionada com atos de “vadinhagem” que nos provoque reações múltiplas da realidade, tentando desviar-se da visão monogâmica (devidamente pura, sem influências, única), modificando a idéia que a ciência nos dá e nos passa (WARAT, 1985). A modificação da idéia que nos dá a ciência é o primeiro passo na busca de significações múltiplas, a ciência precisa mostrar suas frustrações, suas ficções, que deixam nossos desejos frustrados nas meras representações de objetos. Essas representações ocorrem porque somos influenciados por uma cultura e por um modelo de ciência jurídica tradicional (Kelsen) que nos censura, nos transforma em produtores de um silêncio que se funda na “castração” dos nossos desejos de mudanças, pois se a idéia de ciência permanece de acordo com o instituído, nossos desejos e ambições também continuam como algo a ser alcançado, mas que não pode contrariar a idéia dogmática presente no já estabelecido sob pena de sanção, repressão (WARAT, 1985).

Segundo Warat (1994, p. 82):

nossos desejos precisam estabelecer critérios de alcance para se concretizarem, é necessário olhar, fazer um esforço para obter, desde o presente, sentidos para o passado; seria aquela releitura que trata de evitar que o nosso desejo repita o passado no presente, que é sempre uma forma de tentar eliminar o presente pela melancolia, de não aceitá-lo como diferente.

A idéia do real, do presente, do desejo é sempre diferente do ontem, do irreal, do já acontecido, por isso dificilmente algo pode permanecer intacto, imutável, e ser aceito na atualidade com o modelo. A oposição que fazemos entre Teodoro (idéia de ciência pura) e Vadinho (idéia de pluralidade de significações, desejos) é que um representa o dever e o outro o prazer. Nesse sentido Teodoro representa o dever-ser²⁰, aquele instituído que repercute em repressão se deixarmos de respeitá-lo. Manter-se dentro desta opção significa, no entanto, neutralizar os nossos desejos e vontades em respeito a uma ciência jurídica “pura”, sem a busca de novas expressões da realidade, pois o prazer fora do dever fica como pecado e necessita, para sua purificação, enlutá-lo com as fantasias do dever (WARAT, 1985).

Conforme Kelsen,

A idéia de dever aqui colocada significa que ele é um agente transformador do real, a partir do momento que nos conduz a aceitar uma forma não democrática da história. A ordem da Lei, do poder e do saber, inscrita em uma lógica includente do dever, não pode trazer outro resultado que a hipocrisia do Estado e do Direito como legitimadores dos incidentes tolerados (apud WARAT, 1985, p. 83).

O Estado e o Direito vistos como legitimadores dos incidentes tolerados significa que em nome de uma segurança jurídica garante-se o poder no Direito e seu funcionamento, e somos obrigados a tolerar uma ficção para garantir a ilusão de uma realidade inexistente.

Enquanto isso, nossos desejos e a busca da democracia e da pluralidade de significações para atender às necessidades sociais ficam restritos, pois estes não se alcançam por meio de uma ordem “legítima” e unificada, mas sim por uma ordem plural. Para que ocorra uma prática democrática e se reconheça a legitimidade do conflito na sociedade, é necessário que

²⁰ Conforme Kelsen (1996, p. 8), “dever-ser” é o sentido subjetivo de todo o ato de vontade de um indivíduo que intencionalmente visa a conduta de outro. Porém, nem sempre um tal ato tem também objetivamente este sentido. Somente quando esse ato tem também objetivamente o sentido de dever-ser é que designamos o dever-ser como “norma”.

além de governantes precisamos de operadores jurídicos e intérpretes partícipes de uma sociedade questionante e desmistificadora dos eufemismos, donde emerge o mito de um dever uniformizado como virtualidade permanente, incapaz de acolher a fragmentação, a polifonia dos costumes, das crenças e dos desejos que fazem as experiências do mundo. O gesto inaugural da democracia precisa esvaziar o sistema de proibição (WARAT, 1985).

Esvaziar o sistema de proibições significa que o Direito brasileiro e a dogmática jurídica que o instrumentaliza (é este o modelo paradigmático da ciência jurídica) está assentado em um paradigma liberal individualista que sustenta essa disfuncionalidade (STRECK, 1999, p. 31). Tal disfuncionalidade não permite o avanço da democracia, e assim, a atenção devida às novas demandas da atualidade, pois necessita de respostas prontas e rápidas, bem como individuais, o que não permite aos operadores jurídicos saírem deste instituído, desse tipo de funcionamento um tanto formal e injusto.

Nas palavras de Streck (1999, p. 33-4):

[...] no Brasil, predomina/prevalece (ainda) o modo de produção de Direito instituído/forjado para resolver disputas interindividuais, ou, como se pode perceber nos manuais de Direito, disputas entre Caio e Tício²¹ ou onde Caio é o agente/autor e Tício (ou Mévio), o réu/vítima. Assim, se Caio (sic) invadir (ocupar) a propriedade de Tício (sic), ou Caio (sic) furtar um botijão de gás ou o automóvel de Tício (sic), é fácil para o operador do Direito resolver o problema: é esbulho, passível de imediata reintegração de posse, mecanismo jurídico de pronta e eficaz atuação, absolutamente eficiente para a proteção dos direitos reais de garantia. No segundo caso, a resposta igualmente é singela: é furto (simples, no caso de um botijão; qualificado, com uma pena que pode alcançar 8 anos de reclusão, se o automóvel de Tício (sic) for levado para outra unidade da federação).

.....

²¹ “Uma observação necessária: os personagens ‘Caio, Tício, Mévio(a)’ são aqui utilizados como uma crítica aos manuais de Direito, os quais, embora sejam dirigidos – ou deveriam ser – a um sistema jurídico (brasileiro) no interior do qual proliferam Joãos, Pedros, Antonios e Joséés, Marias e Terezás, teiman (os manuais) em continuar usando personagens ‘idealistas/idealizados’, desconectados da realidade social. Registre-se que até mesmo no provão do MEC os personagens Caio e Tício (re)apareceram” (STRECK, 1999, p. 33).

Ou seja, nos casos apontados, a dogmática jurídica coloca à disposição do operador um *prêt-à-porter* significativo, contendo uma resposta pronta e rápida! Mas, quando Caio (sic) e milhares de pessoas sem teto ou sem terra invadem a propriedade de Tício (sic), ou quando Caio (sic) participa de uma “quebradeira” de bancos, causando desfalques de bilhões de dólares (como no caso do Banco Nacional Bamerindus, Econômico, Coroa-Brastel, etc), os juristas só conseguem “pensar” o problema a partir da ótica forjada no modo liberal – individualista-normativista de produção do Direito.

O que vivemos, na verdade, é uma crise de paradigmas. O modelo de ciência em discussão, ou seja, a idéia de pureza da ciência jurídica, prende nossos desejos e os discursos são congelados, fazendo com que permaneçamos dependentes de um discurso purificado, em que a segurança substitui a criatividade.

A busca da segurança jurídica e a permanência de um modelo que sustenta fetiches, crenças, costumes, valores e justificativas (ultrapassados), acarreta um tipo de discurso que podemos chamar de imutável dogmático, mas que não alcança a realidade e torna confortável o significado das palavras, bem como a atividade dos juristas. Tal segurança substitui a criatividade. Por isso, para Warat (1985, p.33), “a idéia de um discurso carnavalizado, de um discurso marginal, onde corpos, desejos e significações crescem vencendo limites”.

Nesse sentido, para Warat (1985, p.27):

Quando uma sociedade sente a necessidade de sair de um Estado poluído (liberal) cheio de proibições ela deve repensar a função jurídica e estatal passando a ver suas instituições como um lugar de produção coletiva de desejos, considerando a ordem fora de seu lugar consagrado, isto é, criando uma ordem carnavalizada e percebendo a democracia como um espaço social polifônico.

Não estamos aqui fazendo qualquer defesa de ruptura total de um modelo, mas carnavalizar o discurso dominante é possível. Isso significa vencer limites, romper barreiras para atender realidades diversas. Carnavalizar, como anteriormente enfocamos, significa

subverter modelos, padrões, em favor de estímulos, formas e conteúdos mais ligados à razoabilidade, ou mesmo às realidades.

Dessa forma, para Warat (1985, p. 36),

Vencer limites significa observar que os desejos que procuramos alcançar têm mil rostos. Mas há máscaras que despertam e há máscaras que adormecem. As primeiras que despertam são as democráticas, que permitem expressar o imaginário e aproximá-lo de todos os outros; as segundas, “despóticas”, descrevem o comportamento por nós. As máscaras da ciência do Direito são disciplinadoras. Impedem fixar os limites da Lei, são carapuças impotentes frente à rotina cultural. Escritos estéreis que não conseguem procriar uma cultura jurídica visceralmente democrática. Um saber sobre o direito que reconcilie o homem com suas paixões, e tenha respostas de acordo com o mundo, e transforme a estagnação de suas verdades em desejos vivos.

Como até aqui observamos, a transformação das verdades em desejos vivos é a idéia da carnavalização, idéia de um imaginário diferente da mentalidade dos chamados legalóides²² que, por colocarem a razão nos códigos e na ciência não lhes resta tempo para mexer na vida, mas sim de um imaginário produtor e não consumista, um imaginário que privilegia a instância de produção e de reconhecimento das significações (WARAT, 1990). É um contraponto àqueles que em respeito à lei e às verdades científicas escondem uma certeza: de que poucos são os juristas que “têm” ou “terão” coragem para propor outra versão para o mundo e para transformar as verdades em desejos vivos (WARAT, 1990). Isso significa para nosso autor que “na literatura carnavalizada nunca se tem a sensação de um jogo já jogado, mas a sensação de caos inicial, em que a desintoxicação começa para iniciar algo novo” (WARAT, 1985, p. 50). Compreende-se, nesse sentido, que a idéia de carnavalização pode ser vista como a que permite discutir os vários discursos que podem advir da ciência, a busca do

²² Legalóide é o termo que Warat (1985) utiliza para identificar aqueles que ficam somente presos à Lei.

conhecimento, a quebra de todas as fronteiras rígidas, a busca da chamada intertextualidade entre diversas disciplinas.

Como professa Warat (1996, p. 75):

La carnavalización del saber implica el descubrimiento, por la parodia, de las finuras da racionalidad moderna. La afirmación de que el pensamiento está habitado por un punto ciego, un impensado que jamás podrá conjurar. Lo impensable, lo inesperado, el azar, convertidos en fatalidad. Pero no en angustia. Lejos de pensarlos como negatividad, recuperados como alegría. La fiesta del pensamiento: lo impensado que nos fuerza a pensar, que Mama a lo nuevo, renegando todo y cualquier tipo de ambición unificadora de los significados. De ninguna manera síntomas de impotencia del pensamiento: es más bien lo que potencia, lo que obliga al pensador, con la fuerza de una pasión, a plantear problemas y no dar soluciones. Un pensamiento que intenta que el hombre pueda volverse digno de lo que sucede, de lo impensable, del azar- una ética del pensamiento. Carnavalizar es encontrar sentidos, no buscarlos, pensar como expresión de lo que se experimenta, un abrir-se a los encuentros inesperados, a los taludos, a los acontecimientos.²³

Esta idéia de carnavalização pode ser definida como a produção de um discurso que procura alcançar verdades e escapar do já estabelecido. Não há como o sentido das coisas, da própria ciência, permanecer ‘intacto’, imutável, pois o próprio sentido das palavras que compõem um discurso pode ‘imigrar’, se deslocar de um lugar para outro.

Para Roland Barthes, citado por Warat (1985), é necessário o discurso da carnavalização: a ciência não pode permanecer como está, alheia a valores, se a própria linguagem, as próprias palavras, são suscetíveis de interpretações, etc. O modelo paradigmático da ciência do Direito

²³ Tradução: “A carnavalização do saber implica o descobrimento, pela palavra, das qualidades da racionalidade moderna. A afirmação de que o pensamento está habitado por um ponto cego, um impensado que jamais se poderia ligar. O impensável, o inesperado, o azar, convertidos em fatalidade. Mas não em angústia. Distância de pensá-los como negatividade, recuperados com alegria. A festa do pensamento: o impensado que nos força a pensar, que a mãe do novo, renegando todo e qualquer tipo de ambição unificadora dos significados. De nenhuma maneira sintomas de impotência do pensamento: é mais bem do que paranóia, o que obriga o pensador, com a força de uma perturbação, a focar problemas e não a dar soluções. Um pensamento que esteja preparado para que o homem possa regressar digno do que lhe sucede, do impensável, do azar – uma ética do pensamento. Carnavalizar é encontrar sentidos, não buscar-los, pensar como expressão do que se experimentou, um abrir-se aos encontros inesperados, inclinados, aos acontecimentos”.

precisa adequar-se a uma nova conjuntura. É óbvio que não pretendemos ignorá-lo, somente queremos é uma melhor adequação do mesmo para alcançar os desejos e mudanças que a sociedade almeja. Por isso, quando se fala em carnavalização se quer fazer, sobretudo, referência a um determinado tipo de imaginário: o imaginário carnavalizado, que não é outra coisa que uma imaginação surrealista, uma tentativa de ilimitar a linguagem.

Certo é que toda a discussão no âmbito da linguagem jurídica nos remete a possibilidades de interpretações e sentidos, ou seja, a linguagem não é unívoca, mas plurívoca. O que há na atual conjuntura é uma pluralidade de palavras que se relacionam com menções anteriores, posteriores ou com nebulosas significações que estão como que pairando no ar. É a chamada intertextualidade²⁴.

A idéia de intertextualidade aqui significa que como vivemos em sociedades burocráticas, nas quais se encontram afirmadas as texturas de uma disciplina simbólica que fundamenta os jogos políticos de dominação, a ciência do Direito preserva e defende valores e simula a unidade que é o segredo da dominação. Podemos entender ainda a intertextualidade em Dona Flor, onde na verdade, o que perturba o seu imaginário não é a pessoa de Teodoro, mas os valores que ele defende, que é a idéia dos dois que ele emerge, sua individualidade é prejudicada pela idéia do simbólico que deixa transparecer.

Essas mesmas colocações podem ser imputadas à ciência do Direito e à idéia simbólica de dominação, pois o que “enturva” os nossos olhos não é o termo “ciência do Direito”, mas os valores e dominações que ela insiste em preservar.

²⁴ Conforme Jenny (1975, p. 11), o termo intertextualidade designa essa transposição de um (ou vários sistemas) de signos noutro, mas como este termo foi frequentemente tomado na acepção banal da crítica de fontes dum texto, nos preferimo-lhe um outro: transposição que tem a vantagem de precisar que a passagem dum outro sistema significado exige uma nova articulação do tético – da posicionalidade enunciativa e denotativa.

O que Warat tenta demonstrar é a idéia de um discurso alheio à analogia, estereotipações e ao mito da unidade. Deve-se buscar um discurso carnavalizado, alheio ao que já existe. É, segundo Warat (1985, p. 64), “uma idéia barthesiana em que o prazer opõe-se a todo sistema de cultura ou enunciação, através do qual o sujeito, em vez de existir, de afirmar sua autonomia, se dissolve no discurso produzido, na ficção objetiva”.

Neste caso, a idéia de intertextualidade, ou mesmo de redefinição do sentido das palavras, é aceita por nosso autor porque a partir dela forma-se um outro discurso alheio àquele pré-estabelecido, estereotipado e preso a ficções. A partir dessas colocações pode-se perceber a idéia barthesiana: uma semiologia preocupada em desenhar as dimensões simbólicas do político e em mostrar o poder das significações²⁵. “Assim, seria uma espécie de jogo onde a oposição legível/escritível serviria de fio condutor para diferenciar um discurso democrático de outro autoritário, repressivo e dogmático” (WARAT, 1995, p. 68).

Para Warat (1995, p. 69),

A idéia de semiologia preocupada em desenhar as dimensões simbólicas do político e em demonstrar o poder das significações, indo contra as linguagens estereotipadas e o discurso dogmático, desacreditando no discurso científico, Barthes entrega muitas pistas para pensar sobre as condições de possibilidade de uma prática de linguagem democrática. É necessário a crítica, o combate, a denúncia e a resistência às dimensões simbólicas autoritárias e repressivas: a prática aditiva, descentralizada e desierarquizada da produção e leitura dos discursos.

²⁵ A semiologia, em nível de análise mais amplo que o linguístico, produz teoricamente o signo ideológico, tomando o sistema conceitual denotativo explícito como um significante de segundo nível, cuja significação é constituída por um jogo de evocações conotativas. A semiologia procura construir metalinguagens, onde se pode dar conta dos sistemas de conotação emergentes de unidades maiores que a frase. Propõe, então, como unidade de estudo, o discurso, negado como integrante do campo analítico da linguística (WARAT, 1995, p. 68).

O que cabe aqui especificar é que a semiologia é uma ciência que estuda os signos²⁶, significando que ela deve ser mais eficiente diante desse, pois a idéia de Warat é que a Semiologia possa transformar estes “signos simbólicos” e dar férias aos dogmas existentes, e para que isso ocorra é necessário buscar também o sentido que está fora do signo (WARAT, 1995). Isso significa que para a constituição de uma prática jurídica democrática é necessário, segundo Warat (1995) que o poder, a lei e o saber fiquem expostos simbolicamente à sociedade para a reconstituição permanente do social e para o controle participativo do Estado. Para que isso ocorra é necessário a participação efetiva dos intérpretes para a redefinição dos saberes impostos pelo poder por meio de leis.

Para Warat (1995, p. 70),

A democracia precisa ser sentida como uma invenção constante do novo. Ela se reconhece no inesperado que resiste aos equilíbrios demasiadamente sólidos de uma ordem de proibições. Obviamente, o novo que falamos aqui não é uma fuga de estereótipos à procura de uma readaptação autoritária dos discursos. Não é o novo pelo novo.

A leitura democrática não é aquela que busca encontrar um significado preferencial oculto, e sim a que procura evidenciar o plural com que se forma as significações. Todavia, para que se possa evidenciar o plural de significações, no entanto, é necessário que a audácia do pensamento que institui o novo na prática social democrática seja capaz de observar e cultivar as ambigüidades e vagezas contidas nos textos e nos discursos, pois são estas e

²⁶ A palavra signo significa a noção básica de toda ciência da Linguagem; porém, em virtude desta própria importância, é uma das mais difíceis de definir. Foi Santo Agostinho quem propôs uma das primeiras teorias do signo: “um signo é uma coisa que, além da espécie ingerida pelos sentidos faz, por ela mesma, vir ao pensamento uma outra coisa”. Porém, fazer vir (ou “evocar”) é uma categoria ao mesmo tempo demasiado estreita e demasiado ampla; pressupõe-se aí, de um lado, que o sentido existe fora do signo (para que se possa aí fazê-lo vir) e, por outro, que a evocação de uma coisa por outra se situa sempre no mesmo plano: ora a sirena pode significar o início de um bombardeio e evocar a guerra, a angústia dos habitantes, etc. Diz-se que o signo é uma coisa que substitui outra coisa, ou o substitui? Seria uma substituição bem particular, de fato possível nem num sentido, nem noutro: nem o “sentido”, nem o “referente” enquanto tais, poderiam inserir-se dentro de uma frase, em lugar da palavra (DUCROT & TODOROV, 1998, p. 101-2).

outras indeterminações de sentido que expressam mais de um significado ou que possuem um campo referencial múltiplo que permitem a instituição do novo.

A presença de indeterminações, vagezas e ambigüidades, bem como de outras formas de redefinição de sentido dos discursos jurídicos, significa transgressão da linguagem, pois a idéia da mudança acarreta alterações e interpretações que prejudicam determinados valores, bem como o senso comum teórico dos juristas²⁷ (WARAT, 1995). Como salientamos anteriormente, o chamado “senso comum teórico dos juristas” trabalha a partir de estereótipos, pré-conceitos, imagens e representações já estabelecidas. Os adeptos deste tendem, portanto, à reprodução do objeto, são meros espectadores de uma realidade que muitas vezes não querem transformar, preferem reproduzir o conhecimento a modificá-lo.

É necessário, como afirma Marilena Chauí,

transformar o homem em sujeito do conhecimento moderno, que é o papel que este deve ocupar hoje na sociedade e não mais somente utilizar-se do poder para dominar este conhecimento, seria abrir comportas para um humanismo que valorize o homem como sujeito do prazer e não mais como sujeito do dever (sujeito moral) e como sujeito de um olhar soberano na produção das significações (sujeito do conhecimento) (apud WARAT, 1995, p. 83).

A idéia de construção de um sujeito de conhecimento alheio ao dever e submetido ao prazer de significações é o que se pretende fazer com o território científico, uma vez que este compreende um regime que esconde certos segredos, provoca alguns medos e encerra as

²⁷ Conforme Warat (1994), a expressão "senso comum teórico dos juristas" designa as condições implícitas de produção, circulação e consumo de verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do direito. Trata-se de um neologismo proposto para que se possa contar com um conceito operacional que sirva para mencionar a dimensão ideológica das verdades jurídicas.

Nas atividades cotidianas, teóricas, práticas e acadêmicas, os juristas encontram-se fortemente influenciados por uma constelação de representações, imagens, pré-conceitos, crenças, ficções, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e disciplinam anonimamente seus atos de decisão e enunciação.

verdades em discursos arrogantes legíveis, um vazio repleto de retórica, um nível popular de conotação, uma caricatura de certezas que se pretende combater. O discurso ideológico da ciência do Direito não aceita a idéia de ambigüidade e o infinito das significações que movimentam o complexo processo de constituição da realidade social e seu conhecimento (WARAT, 1995, p. 88). É preciso, como nos coloca o autor, desideologizar o processo alienante de construção do conhecimento que se mantém preso à sistematicidade, uniformidade e precisão de sentido. É necessária a busca de significações de caráter social e histórico dos discursos jurídicos para torná-los discursos democráticos. Para isso, a construção do conhecimento precisa ser redefinida e questionada constantemente.

Busca-se, como diz Warat,

es una perspectiva de la multiplicidad ocupando el lugar de la realidad. Una realidad que no supone ninguna unidad, no entra en ninguna totalidad, y tampoco remite a un sujeto. Las subjetivaciones, las totalizaciones y las unificaciones son procesos que constituyen en la propia multiplicidad. La multiplicidad como la realidad no tiene sujeto ni objeto, es hecha de materiales diferentemente formados, de velocidades e intensidades, muy diferentes. Lineas de articulación y de fragmentación; lineas de encuentro y de fuga. El "entre-nos" como sentido, el otro como condición del deseo y la significación (1996, p. 77)²⁸.

Com a busca da realidade, da multiplicidade de significações, de um modo geral o que se pretende é apontar para uma visão carnavalesca da vida, tentando tornar visível o envelhecimento de certas versões sobre a produção do saber jurídico e social. Os sinais do novo, que a visão carnavalesca do saber convoca, renegam todo e qualquer tipo de ambição unificadora das significações. “A metáfora do carnaval procura sempre o tom fragmentado

²⁸Tradução: “É uma perspectiva da multiplicidade ocupando o lugar da realidade. Uma realidade que não supõe nenhuma unidade, não entra em nenhuma totalidade, e tampouco remete a um sujeito. As subjetivações, as totalizações e as unificações são processos que constituem a própria multiplicidade. A multiplicidade como a realidade não tem sujeito nem objeto, é feita de materiais diferentemente formados, de velocidades e intensidades, muito diferentes. Linhas de articulação e de fragmentação; linhas de encontro e de fuga. E entre-nós como sentido, o outro como condição do desejo e a significação”.

para desfazer as representações ideológicas, para fazer explodir às avessas a microfísica dos segredos que sustentam as ordens totalitárias das verdades” (WARAT, 1995, p. 98).

A carnavalização é uma permanente provocação ao imaginário do homem. É a única forma de desaliená-lo. É uma provocação baseada na proposta de um espaço lúdico de leitura do mundo e seus discursos. E esse espaço lúdico tem um enorme valor pedagógico na medida em que descaracteriza o saber e o poder, relativizando-os constantemente. “Existe, assim, a possibilidade da pluralização dos sujeitos que entram em diálogo com as significações, para tornar-se protagonistas e não mais espectadores do discurso” (WARAT, 1990, p. 72).

Tal situação diz respeito à questão do sujeito não mais como simples protagonista e espectador do discurso, ou mesmo como aquele que reproduz ou descreve o objeto, mas como sujeito partícipe da construção do conhecimento. É isso que quer a "carnavalização" quando trabalha a idéia de desconstrução do modelo kelseniano de ciência.

Nesse sentido, para Warat (1995, p. 98),

O primeiro traço decisivo de uma prática discursiva camavalizada passa por seu auto-estabelecimento como uma ordem semiológica democrática. Pode-se dizer que, a partir do momento em que nos situamos no interior de um processo de significações camavalizadas, não é mais possível a sociedade representar-se na imagem de uma comunidade orgânica e unificada, na imagem de um mundo firmemente definido na razão e na imagem de uma sociedade que conta papéis claramente determinados.

É precisamente na vontade de negar a mentalidade autoritária que fundamenta as crenças e as práticas significativas oficiais que se pode identificar a idéia de carnavalização. De fato, “trata-se de estabelecer a partir do novo, do inesperado e do que não se encontra hierarquizado ou estereotipado, um ‘plus’ de significações sem castrações ou censura” (WARAT, 1995, p. 103).

Um “plus” de significações constitui um espaço carnavalizado, no qual se designa não somente a realização da razão, mas a realização de uma sociedade que signifique a democratização para interrogação permanente de suas formas instituídas. A metáfora do carnaval possibilita entender que não há mais uma autoridade incontestável, fiadora do poder e do saber. Na democracia não se pode mais aceitar o princípio de um suposto possuidor da lei, do sentido último do poder e do conhecimento social. De alguma maneira estamos diante de um princípio de politização do social que é baseado no dilema, no conflito e no debate na sociedade. O problema é tentar estabelecê-lo, preservá-lo e logo ampliá-lo. Não se poderia tentar a implementação de tal princípio sem pressupor que o saber e o poder não são mais apropriáveis por alguém. Eles se tornam, em certo sentido, práticas vazias (WARAT, 1995, p. 104).

É necessário, para o alcance da chamada politização do social, democratizar a ciência jurídica para que ela possa atender aos mais diversos interesses da sociedade contemporânea. Para tal é necessário que o modelo paradigmático de Kelsen não o alcance em todos os sentidos. Para que isso não ocorra, a carnavalidade está empenhada em exaltar as formas de saber, menosprezadas pela cultura oficial, tentando produzir a inversão do poder das significações. Seu papel é tentar obstruir a idéia de uma literatura conformista, que ofusca os sinais do novo, mutila a realidade e consagra a ciência como soberana na forma de conhecimento. É preciso aprender na utopia que o novo tem o direito de ser a superação do estabelecido, do sistematizado, e que as verdades precisam ser sempre questionadas face ao novo que surge.

Com base nessas colocações é que nos próximos capítulos tentar-se-á primeiro demonstrar qual é a configuração do paradigma hermenêutico filosófico para, posteriormente, demonstrar

a construção tradicional da hermenêutica jurídica face às concepções de reprodução do sentido pelo sujeito a partir do objeto, para num último capítulo intitulado *Do Paradigma Epistemológico ao Paradigma Hermenêutico Criativo no Direito*, definir o papel da nova hermenêutica de superação dos modelos tradicionais, rumo ao paradigma de reconstrução do conhecimento.

CAPÍTULO 3

A CONFIGURAÇÃO DO PARADIGMA HERMENÊUTICO: A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA

*A existência precede a essência (...)
Só há realidade na ação (...)
O homem não é senão o seu projeto,
só existe na medida em que se realiza,
não é, portanto,
nada mais que o conjunto de seus atos, nada mais que a sua vida
(Jean-Paul Sartre).*

3.1 Conceito e características do termo hermenêutica

Em sua origem etimológica, o termo hermenêutica deriva do verbo grego *hermeneuein* e do substantivo *hermeneia*, traduzidos em geral por interpretação, mas que segundo Emerich Coreth (1973, p. 1) “significava, em toda sua extensão semântica, declarar, anunciar, interpretar (ou esclarecer) e traduzir. Ou seja, no fundo essa diversidade de acepções tinha o sentido de que algo era tornado compreensível, conduzido à compreensão”.

Muitos são os autores que afirmam que a palavra hermenêutica tem sua raiz no Deus da mitologia grega Hermes. A imagem do Deus alado está ligada a “apoio, cipo, coluna” (BRANDÃO, 1989, p. 181). Os gregos, porém, davam-lhe um significado variado. Era

conhecido como símbolo da trapaça, astúcia e ardil: “um verdadeiro ‘trickster’, um trapaceiro, um velhaco, um companheiro, protetor de amigos e de ladrões” (BRANDÃO, 1989, p. 195-6). Parece, porém, que a missão de Hermes transcendia à mediocridade humana, elevando-se ao Deus da interpretação. Hermes tinha como principal missão a tarefa de traduzir e interpretar a vontade dos deuses e dos homens, sendo-lhe neste sentido atribuídas as qualidades de astúcia, inventividade e domínio sobre as trevas. “Era o logos, o sábio, o judicioso, o tipo inteligente do grego refletido, o próprio logos. Hermes é o que sabe, por isso transmite toda ciência secreta” (BRANDÃO, 1989, p.195-6). Ainda que tal explicação não seja objeto de consenso entre os filólogos, é importante aqui destacar a opinião de Jean Grondin (1993, p. 10):

L’office de médiation accompli par l’activité ‘hermeneutique’ a conduit les Anciens à voir une relation étymologique entre la famille sémantique autour d’hermeneuein et Hermès, le dieu messager qui permettait aux divins de communiquer entre eux, mais aussi de parler aux hommes. On aimerait dire que la filiation est trop évidente pour être rigoureuse. De fait, elle a été accueillie avec une forte dose de scepticisme par la philologie la plus récente. Néanmoins, une filière étymologique plus crédible n’a pas encore réussi à s’imposer, si bien que la question concernant l’origine des termes hermeneuein et Hermès doit rester ici ouverte.²⁹

Para Palmer, as várias interpretações da palavra sugerem o processo de trazer uma situação ou uma coisa à inteligibilidade, à compreensão. Os gregos atribuíam a Hermes a descoberta da linguagem e da escrita – as ferramentas que a compreensão humana utiliza para transmiti-la aos outros (1997, p. 24).

²⁹ Tradução: “O trabalho de mediação realizado pela atividade ‘hermenêutica’ levou Antigos a verem uma relação etimológica entre a família semântica ao redor da hermenêutica e Hermes, o deus mensageiro que permite às divindades comunicarem entre si, mas também falarem aos homens. Gostaríamos de dizer que tal ligação é por demais evidente para ser rigorosa. De fato, ela foi acolhida com uma forte dose de ceticismo pela filologia mais recente. Contudo, nenhuma relação etimológica mais verossímil conseguiu ainda se impor, de modo que as questões da origem dos termos hermenêutica e Hermes deve ficar, aqui, em aberto”.

Para este autor,

A palavra grega *hermeios* referia-se ao sacerdote do oráculo Delfos. Esta palavra, o verbo *hermeneuein* e o substantivo *hermeneia*, mais comuns, remetem para o deus mensageiro – alado Hermes, de cujo nome as palavras aparentemente derivaram (ou vice-versa?). É significativo que Hermes se associe a uma função de transmutação – transformar tudo aquilo que ultrapassa a compreensão humana em algo que essa inteligência consiga compreender. As várias formas da palavra sugerem o processo de trazer uma situação ou uma coisa, da inteligibilidade à compreensão (1997, p.24).

Nesse sentido a hermenêutica, entendida como arte de interpretação de textos, de descoberta do seu significado, é tão antiga quanto o é a expressão escrita do pensamento ocidental. Podemos encontrar referência explícita a ela no pensamento grego com Platão e Aristóteles. Este último, inclusive, dedica parte de sua obra *Órganon* ao tema, sob o título de *Peri hermeneias* (FERRATER MORA, 1998). “É, no entanto, na tradição da exegese bíblica e de textos normativos que o tema da hermenêutica vai ter sua linha de continuidade ao longo dos séculos que nos separam do pensamento grego, embora o vocábulo não permaneça imutável” (LIMANA, 1998, p. 7).

Na Antigüidade vários foram os autores que trabalharam o termo “hermenêutica”, entre os quais podemos destacar Xenofonte, Plutarco, Eurípides, Epicuro, Lucrécio e Longino (PALMER, 1997).

Contemporaneamente o conceito de hermenêutica possui uma caracterização mais ampla e voltada à explicação das peculiaridades de trabalho no campo das ciências humanas.

A hermenêutica é o estudo da compreensão, é essencialmente a tarefa de compreender textos. As ciências da natureza têm métodos para compreender objetos naturais; as ‘obras’ precisam de uma hermenêutica, de uma ciência da compreensão adequada a obras enquanto obras [...] o campo da hermenêutica nasceu como esforço para descrever estes últimos modos de compreensão, mas especificamente históricos e humanísticos (PALMER, 1997, p. 44).

Antes de adentrarmos na discussão sobre a compreensão histórica e humanística, é necessário o entendimento da hermenêutica teológica, ou seja, a compreensão da interpretação a partir dos textos bíblicos. Isso porque o surgimento do conceito de hermenêutica foi utilizado pela primeira vez na Teologia como disciplina autônoma e auxiliar, com a função de descrever as regras para a correta interpretação das Sagradas Escrituras, representando um conceito importante “no grandioso debate empreendido pelo Protestantismo contra o monopólio interpretativo da Bíblia postulado e exercido pela Igreja Católica” (PEREIRA, 2001, p. 10).

3.1.1 A hermenêutica teológica

Conforme Palmer, o significado mais antigo e talvez ainda mais difundido da palavra *hermenêutica* refere-se aos princípios da interpretação bíblica. “A preocupação teológica de compreender e interpretar os textos bíblicos já existia no antigo judaísmo, na interpretação do velho testamento” (1997, p. 44).

Nesse sentido, para Emerich Coreth (1973, p. 2),

É por isso que a palavra “hermenêutica” foi primeiramente formada e empregada no domínio teológico, surgindo, porém, apenas na era moderna – como título de livro, encontra-se desde os séculos XVII e XVIII – no sentido de uma “arte da compreensão” ou de uma “doutrina da boa interpretação”, a saber, no sentido bíblico de uma interpretação correta e objetiva da Escritura.

Nos séculos II e III, a chamada exegese patrística entendia o problema hermenêutico sob dois ângulos: o primeiro referia-se à Escola de Antioquia, que se prendia ao sentido literal da normatização bíblica; o segundo procurava atingir o sentido espiritual, mas elevado a uma exposição simbólico-alegórica e era conhecido como a Escola de Alexandria (ABBAGNAMO, 1982). Já na Idade Média, com a compreensão patrística das Escrituras, os

textos sagrados assumem uma feição especulativa e sistemática, apesar de continuar como orientação doutrinária o aspecto hermenêutico exegético dos escritos bíblicos (ABBAGNAMO, 1982).

No começo da era moderna, e com a Reforma Protestante (séc. XVI), o teólogo Martin Lutero rompe com a Igreja Católica e a interpretação dos textos bíblicos entra em contradição, ou seja, segundo este teólogo, a interpretação dos textos bíblicos deve ser compreendida por si mesma e não por meio do ensino tradicional da Igreja. Ocorrem então mudanças no que se refere à interpretação baseada na autoridade eclesiástica, procurando demonstrar uma interpretação fundada no conhecimento direto do “cristão” com a “palavra de Deus”, sem a intermediação da Igreja.

Segundo Coreth (1973, p. 7),

A Reforma apregoa a exigência de uma volta à pura palavra da Escritura. Conforme *Lutero*, a Bíblia não deve ser exposta segundo o ensino tradicional da Igreja, mas apenas compreendida por si mesma; ela é ‘sui ipsius interpres’ (intérprete de si mesma). O princípio da ‘Scriptura sola’ representa um novo princípio hermenêutico, contra o qual a Igreja católica declara expressamente no Concílio de Trento que cabe à Igreja a interpretação da Escritura.

Com o Iluminismo entrando no domínio da Teologia protestante, aparece claramente a tendência de redução do Cristianismo ao plano de uma religião da razão natural e, portanto, de exclusão do caráter de revelação sobrenatural e de mistério, até então utilizada na compreensão interpretativa dos textos bíblicos.

Nesse sentido, assevera Pereira (2001, p. 11):

Em função dessa formação tradicional na seara teológica e do impulso representado pelo surgimento do Iluminismo, com suas apologias à universalidade da razão (em que essa, através do método científico era exaltada em sua potencialidade instrumental de conhecimento objetivo e seguro da verdade dissimulada pelos mistérios do mundo), o conceito foi exportado para vários outros ramos do conhecimento, principalmente para a Filologia e a Ciência do Direito, mantendo-se, nesses campos teóricos, a mesma feição e objetivos clássicos, quais sejam, disciplina auxiliar para instrumentalizar metodologicamente a interpretação em tais ramos regionais de conhecimento.

É somente no século XIX que se presencia o início da pesquisa histórica, religiosa, centrada no estudo do Oriente antigo, suas línguas, literaturas, religiões e seus mitos, revelando tendências referentes ao questionamento de dogmas de fé.

Alguns teóricos mostraram-se favoráveis à preservação das Escrituras e contrários às investidas do Iluminismo e do movimento histórico-crítico. Outros teólogos, contudo, tiraram dos textos bíblicos uma reflexão histórico-filosófica de maior relevância, não só para a Teologia, mas também para o estudo da hermenêutica. Entre esses destacamos Rudolf Bultmann, que ao se valer do método histórico-crítico, mediado pela Filosofia, propunha a desmitologização dos escritos do Novo Testamento. “Ensinava o teólogo que as mensagens do Evangelho estavam cheias de mitos não alcançáveis para o homem moderno. Era preciso, então, desmitologizar a mensagem cristã para que se revelasse o contexto antropológico-existencial do homem moderno no mundo” (PEIXINHO, 1999, p. 4).

Nesse sentido, Coreth explica que:

[...] na realidade, a investigação histórico-crítica do século passado mostra, muitas vezes, a tendência a não apenas voltar-se à tradição da interpretação eclesiástica da Bíblia e das doutrinas de fé que daí derivam, mas também eliminar todo acontecimento sobrenatural, toda revelação divina historicamente acontecida e contida nas escrituras (1973, p. 9).

Diante de tais colocações é relevante a discussão sobre a interpretação e a compreensão como inquietações do espírito humano. Inquietações que não permitem um sentido unívoco para a interpretação. O desafio da Teologia Protestante foi justamente este: suprimir a idéia de univocidade e eliminar os limites impostos ao conhecimento.

A discussão sobre a eliminação de limites para interpretar perpassa elementos de compreensão. Compreender textos é tarefa da hermenêutica e abarca questões históricas, humanísticas, filosóficas e também jurídicas.

O tema da hermenêutica filosófica é nosso objeto de análise do próximo tópico, cuja preocupação central é demonstrar como o pensamento filosófico contribuiu para as investigações hermenêuticas, pois é a partir dele que se vão constituir as variantes neopositivistas e críticas à hermenêutica jurídica tradicional.

3.1.2 A hermenêutica filosófica

O pensamento filosófico tem se apresentado como indispensável à análise da teoria contemporânea do Direito, principalmente com o resgate das contribuições de Schleiermacher, Dilthey, Heidegger, Gadamer e Betti.

A Filosofia moderna, dessa forma, trouxe no que tange à hermenêutica discussões e preocupações intensas sobre o homem e sua vinculação com a História em termos de participação ativa, ou mesmo críticas no que concerne ao ato de compreender/apreender o mundo.

É importante destacar que na Idade Moderna houve uma ruptura com as estruturas do medievo. Isso fez com que as especulações teóricas do Iluminismo “limpassem” o pensamento humano das incertezas relativas aos elementos históricos e particulares. Tais especulações permitiram a discussão da relação de continuidade estabelecida entre o homem e a natureza, ou seja, ambos podem ser conhecidos por meio da experiência e pensamentos humanos, independente de qualquer ingerência por parte da Teologia.

Se, por um lado, as especulações do Iluminismo permitiram uma discussão mais centrada na busca de uma natureza humana comum, possibilitando o surgimento das Ciências Sociais, de outro se “impunha ao novo tempo uma metodologia de investigação, compreensão e apreensão do mundo que possibilitasse maior segurança, estabilidade e rentabilidade aos setores produtivos de então”³⁰ (LEAL, 1999, p. 101). Tal fato outorgou às Ciências Sociais uma metodologia muito especial: fundada nas verdades eternas da natureza humana, purgada dos preconceitos históricos e culturais, e seguindo o método nomológico-dedutivo das ciências naturais com vistas a formular leis científicas sobre os seres humanos.

Para este autor,

A formulação de leis científicas sobre o ser humano, a partir do estudo de leis que presidem os fenômenos naturais ou método nomológico, começa a ser questionada, ou seja, a partir de Kant o homem não conhece mais as coisas, mas tão-somente o conhecimento das coisas, há que se buscar um conhecimento válido e puro de tal que, sempre e em todas as partes, esteja provido de lógica necessária e validade universal. Tanto o racionalismo como empirismo vão buscar de forma incessante os mecanismos de constituição e apreensão do real, cada um à sua forma e maneira (LEAL, 1999, p. 102).

³⁰ É importante enfatizar que o Iluminismo foi palco de triunfos espetaculares no campo das ciências exatas, conquistando significativamente o mundo natural. As Ciências Sociais nascem sob o influxo deste movimento e comportamento do pensamento científico. Em outras palavras, se o método das ciências naturais fosse estritamente seguido, então os sucessos espetaculares dessas ciências poderiam finalmente alcançar-se nas Ciências Sociais (LEAL, 1999, p. 101).

Nesse sentido, a mediação kantiana entre empirismo³¹ e racionalismo³² vai proporcionar, de um lado, a necessidade de contarmos com um instrumental de categorias que permitem uma unidade e logicidade ao discurso e à comunicação, formas indispensáveis de o homem apoderar-se da natureza em proveito próprio; de outro lado, vai demonstrar como a experiência social é indispensável para que o processo de intervenção do homem junto a essa natureza não se dê de forma abstrata e individualista, desservindo ao homem socializado.

Assim, a forma de pensamento procede deste e a matéria vem da experiência, entendendo-se esta como as sensações, sem regras e desordenadas. “O pensamento é que lhes dá ordem, relacionando entre si os conteúdos das sensações, nas formas da intuição (espaço e tempo) e nas formas do pensamento mesmo” (FALCÃO, 1998, p. 92).

Essa tendência universalizante e totalizante do pensamento em busca de uma apreensão cada vez maior do mundo em que opera faz com que as perspectivas localizadas ou regionais dêem lugar a uma percepção integradora e unitária. Daqui advém a mudança radical da fase da hermenêutica, até agora preocupada com a filologia de textos clássicos, principalmente os da Antigüidade greco-latina e com a exegese dos textos sagrados, dos Antigo e Novo Testamentos (LEAL, 1999).

³¹ Cf. GILES (1993, p. 44), “Empirismo significa que todas as idéias são abstrações formadas pela combinação ou a recombinação de elementos provindos da experiência (dados, observações perceptíveis imediatamente a partir da sensação). A experiência sensível é a única fonte do conhecimento. Tudo que conhecemos depende, em última instância, de dados dos sentidos, pois deles deriva direta ou indiretamente (a não ser no caso de algumas verdades que assim são por definição, tal como ocorre na lógica e na matemática)”.

³² Já para o racionalismo “a razão é fonte primária do conhecimento anterior, superior e independente da percepção pelos sentidos. Processo que alicerça o raciocínio (o pensamento) e leva à descoberta e compreensão das verdades fundamentais, inegáveis sobre o universo e sua estrutura. A realidade ou ao menos algumas verdades sobre ela que são cognoscíveis, independe da observação, da experiência e do uso de métodos empíricos” (GILES, 1993, p. 131).

Então, “as preocupações interpretativas que assolam esse período estão conectadas com as demandas de uma cultura burguesa ascendente que necessita de instrumentos e mecanismos de estabilização e perfectibilização de sua leitura do mundo” (LEAL, 1999, p. 102). Essa nova leitura histórica e filosófica começa a formar sentido com as contribuições de Schleiermacher, Dilthey, Heidegger, Gadamer, Betti e outros.

O problema hermenêutico de cunho filosófico começa a ser delineado no século XVII, com a obra de Friedrich Ernest Daniel Schleiermacher (1768-1834), filósofo e teólogo protestante do romantismo alemão, nascido em Breslau. Este autor procura desenvolver linhas gerais que possam explicar o fenômeno da interpretação, independente do assunto ou área temática para a qual se volta. Para ele, a interpretação ou hermenêutica é mais do que um conjunto de regras de compreensão das coisas do mundo. Ela é uma ciência, articulada, lógica e sistematicamente coerente, descrevendo as condições da compreensão a partir da análise dos discursos e da comunicação. Oportuniza a constituição de um instrumento interpretativo universal/geral, cujos princípios servem de base para todos os tipos de interpretação. A hermenêutica é, nesse sentido, a arte de evitar a compreensão equivocada dos textos, sob a regência de uma série de cânones disciplinadores³³.

Já Wilhelm Dilthey (1833-1911), historiador e filósofo alemão, procura, entre outras coisas, estabelecer as diferenças entre as ciências da natureza e as ciências do espírito – aqui entendidas todas as formas de conhecimento humano que implicam uma relação histórica. As primeiras buscam o conhecimento dos fenômenos naturais e as segundas o conhecimento dos fenômenos que podem ser chamados de humanos. Dessa forma, a hermenêutica vai aparecer como o modo próprio de trabalho na esfera das chamadas ciências do espírito. Ganha forma

³³ Por cânones disciplinadores pode-se entender regras disciplinadoras da hermenêutica para se evitar a compreensão equivocada de textos.

então a discussão filosófica da hermenêutica, a qual aparece como reação alternativa à imposição de uma metodologia derivada das ciências naturais aos fenômenos sociais. De um modo geral é a própria compreensão que se coloca como problema a ser resolvido por uma hermenêutica capaz de sustentar a autonomia das ciências do espírito diante das ciências naturais. Ela ganha foro de legitimidade como modo peculiar de trabalho no campo da História, da Teologia e do Direito (GADAMER, 1998).

Diante de tais observações a respeito da configuração inicial do problema da hermenêutica, faz-se necessário o estudo dos principais teóricos da hermenêutica filosófica, autores como Schleiermacher, Dilthey, Gadamer, Heidegger e Emilio Betti. Começamos pelas contribuições de Schleiermacher e Dilthey.

3.2 A hermenêutica de Friedrich Schleiermacher e Wilhelm Dilthey

a) **A hermenêutica de Schleiermacher** – Schleiermacher³⁴ procurou em sua obra desenvolver linhas gerais que pudessem explicar o fenômeno da interpretação independente do assunto ou área temática aos quais se volta. Esta explicação fundamenta-se na busca da universalidade da hermenêutica. Dessa forma, no início do século XIX, este autor fez com que a hermenêutica pudesse transcender os ramos estreitos que atacavam as ciências particulares para alcançar um novo sentido: a disciplina, que perguntando pelas condições genéricas da compreensão, deveria estabelecer as regras que permitissem a compreensão objetiva não só dos textos científicos setorizados (religiosos, literários, jurídicos etc.), mas de quaisquer pensamentos postos ao entendimento pelas palavras (PEREIRA, 2001, p. 12). Segundo Gadamer, esta construção desenvolve-se porque:

³⁴ Friedrich Schleiermacher foi o primeiro grande teórico da hermenêutica germânica. Suas idéias, no entanto, tiveram o terreno preparado pelo contributo filológico-hermenêutico de Friederich Ast (1778-1841) e Friederich Augusto Wolf (1759-1824).

[...] el esfuerzo de la comprensión tiene lugar cada vez que por una y otra razón no existe comprensión inmediata, esto es, cada vez que hay que contar con la posibilidad de un malentendido. E ainda 'su ponto de partida es la idea de que la experiencia de lo ajeno y la posibilidad del malentendido son universales (apud PALMER, 1997, p. 91-3).³⁵

Para Schleiermacher, a “hermenêutica como arte de compreensão não existe como uma área geral, apenas existe uma pluralidade de hermenêuticas especializadas” (PALMER, 1997, p. 91). Palmer destaca que Schleiermacher pretendia construir uma hermenêutica geral como arte da compreensão, ou seja, a hermenêutica é na sua essência a mesma, seja o texto um documento jurídico ou religioso. O que difere é a sua ferramenta teórica para os seus problemas particulares. É, no entanto, essa ferramenta teórica que impede que a hermenêutica especial de cada texto torne-se geral. Para Palmer, o objetivo de Schleiermacher era “a criação de uma hermenêutica geral que pudesse servir de base e de centro para toda hermenêutica especial” (1997, p. 91-3).

A proposta de uma hermenêutica geral foi sugerida por Schleiermacher porque esta ainda não existe (ou não existia). O que havia eram várias hermenêuticas especiais como a filológica, a teológica e a jurídica. Nesse sentido, o que o autor pretende é trabalhar com o caráter exploratório da hermenêutica, permitindo assim a busca da compreensão como fator de transformação.

Para Ormiston e Schrift (1990, p. 11):

In general, Schleiermacher is credit with taking the first steps toward establishing a general hermeneutic methodology in contrast to a variety of

³⁵ Tradução: “O esforço da compreensão tem lugar cada vez que por uma ou outra razão não existe compreensão imediata, isto é, cada vez que há que contar com a possibilidade de um mal entendido. E ainda seu ponto de partida é a idéia de que a experiência da distância e a possibilidade de mal entendido são universais”.

regional hermeneutic approaches. Prior to Schleiermacher, the task of textual interpretation was thought to require different methods as determined by the type of text to be interpreted. Thus, legal texts gave rise to a juridical hermeneutic, sacred scripture to a biblical hermeneutic, literary texts to a philological hermeneutic, and so on³⁶.

A transformação da hermenêutica em arte da compreensão ocorre porque Schleiermacher defende ela se realize por meio de uma operação que é a arte de compreender o que é dito. Desta forma, o autor constitui a base para uma nova orientação em hermenêutica e abre caminho a uma base sistemática para a hermenêutica na teoria da compreensão. Se a hermenêutica não se dedica essencialmente a clarificar os vários problemas práticos na interpretação dos diferentes tipos de textos, então poderá tomar o ato de compreensão como o seu verdadeiro ponto de partida (PALMER, 1997, p. 97).

De acordo com Palmer (1997), Schleiermacher não procurava um conjunto de regras como na hermenêutica primitiva, mas sim um conjunto de leis pelas quais a compreensão opera uma ciência que possa orientar o processo de extrair do texto o seu sentido.

Para Gadamer (apud PALMER, 1997, p. 97) a fórmula de Schleiermacher

[...] considera a expressão que representa um texto, abstraindo o seu conteúdo de conhecimento, como uma produção livre, corresponde a isso, o fato de que ele orienta a hermenêutica, que nele está voltada para a compreensão de tudo o que é lingüístico, segundo o modelo estandártico da própria linguagem.

Schleiermacher pode ser reconhecido como o pai da hermenêutica moderna na medida em que esta vista como disciplina geral, indaga pelas possibilidades de compreensão objetiva,

³⁶ Tradução: “Em geral, a Schleiermacher é atribuída a tomada do primeiro passo em direção ao estabelecimento de uma metodologia hermenêutica geral em contraste com uma variedade de abordagens hermenêuticas regionais. Anteriormente a Schleiermacher, a tarefa da interpretação textual era vista de modo a requerer diferentes métodos, determinados pelo tipo de texto a ser interpretado. Assim, textos legais davam origem a uma hermenêutica jurídica, escritura sagrada a uma hermenêutica bíblica, textos literários a uma hermenêutica filológica, e daí por diante”.

criando “uma teoria que procurou distinguir não só em que contextos a mesma se dá, mas também quais os métodos científicos que proporcionariam o caminho objetivo para se evitar o mal-entendido e viabilizar o acesso ao correto entendimento” (PEREIRA, 2001, p. 14).

Schleiermacher “compreende a questão histórica como uma peça teatral de livre criação, ou seja, entende o comportamento histórico como a contemplação e desfrute de um grande teatro” (GADAMER, 1998, p. 305). Para este autor, “o verdadeiro sentido histórico se eleva acima da história. Todos os fenômenos estão aí somente como milagres sagrados, para orientar a consideração rumo ao espírito que os produziu” (1998, p. 305).

Nesse sentido, por mais universal que fosse a hermenêutica desenvolvida por Schleiermacher, tratava-se de uma universalidade limitada por um obstáculo muito sensível. Sua hermenêutica tinha em mente textos cuja autoridade estava fixada, mas a compreensão exteriorizada representava um passo importante no desenvolvimento da consciência histórica, permitindo que a compreensão e a interpretação dos textos bíblicos e da literatura da Antiguidade clássica fossem liberadas inteiramente do interesse dogmático que os dominava.

A hermenêutica universal de Schleiermacher, no entanto, está muito longe de uma historiografia que possa servir de método. Sua meta é a apresentação determinada de textos, os quais deveriam ter em comum uma vinculação com a História. Esta apresentação determinada de textos permite ao historiador a compreensão, na sua totalidade, daqueles textos tidos como comuns e conexos. Tal compreensão permite o entendimento da história da humanidade, o que somente é possível a partir da compreensão e da interpretação da História.

Desta forma, para Gadamer, “a interpretação histórica pode servir como meio para compreender a conjuntura de um texto, embora, sob um interesse diverso, possamos ver nela não mais que uma fonte que se integra no todo da tradição histórica” (1998, p. 307).

Conforme Palmer (1997, p. 101), “Schleiermacher ultrapassou decisivamente a visão da hermenêutica como um conjunto de métodos acumulados por tentativas e erros e defendeu a legitimidade de uma arte geral da compreensão anterior a qualquer arte especial de interpretação”. Sobre este autor podemos dizer ainda que ele supõe termos um acesso privilegiado ao sentido do texto fora do tempo e da História. Schleiermacher, segundo Palmer (1997, p. 102) “possui uma visão ingênua que pressupõe a transparência da compreensão e não da historicidade”.

Schleiermacher trabalhou o conceito de hermenêutica a partir do conceito de compreensão, independente de sua relação com a vida. Isto, no entanto, servirá como base para o pensamento hermenêutico de Dilthey (1833-1911), que buscou entender o conceito de compreensão a partir da própria vida, e de Heidegger, que procurou desvendar o conceito de compreensão da mesma forma que Dilthey, porém de um modo diferente e radicalmente histórico.

b) A hermenêutica de Dilthey – Wilhelm Dilthey (1833-1911) constituiu-se um dos mais importantes estudiosos da hermenêutica, e foi pelo seu estudo desta que o autor começa a dar fundamento para as ciências humanas. Dilthey é o pai das concepções modernas de historicidade. Este tinha como objetivo principal a pretensão de descobrir, nos confins da experiência histórica, um fundamento novo e epistemologicamente consistente, e isso explica a sua crítica a respeito da razão histórica. Para este autor nós, os homens, somos seres

históricos, ligados a uma concepção evolutiva que se caracteriza não pelo passado, mas por aquilo que a experiência demonstra. “Dilthey não concebe a história como algo passado, com que nos defrontamos como se fosse um objeto. A historicidade também não aponta para o fato, já objetivamente evidente, de que o homem nasce, vive e morre no decurso do tempo” (PALMER, 1997, p. 102).

Este autor assumiu grande parte das teses de Schleiermacher, mas direcionou-as rumo a uma fundamentação epistemológica das chamadas ciências do espírito, almejando construir uma teoria objetivamente comprovável que alcançasse *status* científico autônomo em relação às ciências da natureza (DILTHEY, 1942).

Nesse sentido, assevera Pereira (2001, p. 14),

DILTHEY, ao fazer a referenciada distinção entre as Ciências Naturais e as Ciências Humanas (do espírito, em sua terminologia) com base na dicotomia *explicar/compreender*, pretendeu, então criar uma disciplina que tivesse por finalidade proporcionar a interpretação objetivamente válida dos objetos de estudo das Humanidades, definidos como *expressões da vida*, entendendo-se esta como experiência humana conhecida a partir de seu interior, portanto dentro de um mundo histórico.

Assim, é possível entender porque Dilthey insiste na necessidade de separar as ciências da natureza e do espírito no que tange ao seu objeto de conhecimento. Tal separação ocorre porque as ciências da natureza possuem um método de conhecimento fundado na explicação, enquanto que as ciências do espírito recorrem ao método da compreensão. Para essas ciências, “Dilthey busca uma fundamentação similar à que Kant deu às ciências exatas, entendendo que a interpretação das expressões essenciais da vida humana implica num ato de compreensão histórica, uma operação fundamentalmente diferente da qualificação, do domínio científico do

mundo natural³⁷ (BIANCO, 1978, p. 197).

Essa compreensão da historiografia só pode significar dois sentidos: o primeiro é de que o homem compreende-se a si próprio não pela introspecção, mas por meio de objetivações da vida, ou seja, o que o homem é só a História pode dizer; o segundo significa que a natureza humana não é uma essência fixa, pois em todas as suas objetivações o homem não se limita a pintar murais intermináveis nas paredes do tempo, de modo a perceber que a sua natureza sempre consistiu (PALMER, 1997).

Dessa forma, para que possamos identificar o indivíduo no tempo e no espaço é necessária a compreensão do texto/realidade, ou seja, é preciso interpretar a realidade e o seu encaimento no mundo dos homens, o que é possível pela coerência de um texto com a História.

Assim, este homem identificado pela história, “não é um estranho para seu semelhante, pois dá sinais de sua própria existência, perceptíveis e mesmo constituídos por seus pares³⁸, criando provas físicas e inteligíveis ao longo do seu processo de desenvolvimento : sistemas culturais, a filosofia, a arte e a religião, o Direito” (PALMER, 1997, p. 121-2).

Tais considerações significam dizer que o homem não é algo determinado ou, como diria Nietzsche, “o homem é o animal-ainda-não determinado” (PALMER, 1997, p. 121), ou seja, o homem não determinou com clareza o que é, porque é um ser que precisa ser descoberto. O homem não sabe o que é, e a História, dessa forma, não pode ser vista ou utilizada para resgatar somente o passado, mas para permitir o reencontro e o constante reconhecimento do

³⁷ Cf. também em NEGRI (1979, p. 187-9): “Dilthey procura fazer apologia ao conhecimento experimental e outorgar ao conhecimento dito histórico em *status* científico, exatamente para estabelecer um contraponto ao positivismo científico de seu tempo e demonstrar que as ciências do espírito também possuem uma metodologia e de uma epistemologia tão respeitáveis como as da ciência da natureza”.

³⁸ “Para o autor, a compreensão do que o indivíduo é para si mesmo só pode ser atingida através das objetivações da sua própria vida; o conhecimento de si mesmo é já uma interpretação que não é mais fácil que a dos outros, por que o indivíduo só se compreende a partir dos sinais que ele dá a sua vida e que são lhe são remetidos pelos outros” (LEAL, 1999, p. 105).

homem consigo mesmo. Isso é possível pela interpretação que se faz do passado e que a História permite.

Este autoconhecimento de si mesmo demonstra uma outra consequência da historicidade “[...] a de que o homem não foge à história, pois ele é o que é, na e pela história. A totalidade da natureza humana é apenas história” (PALMER, 1997, p. 122).

A História, portanto, acompanha o processo de evolução do homem, que se dissolve e a acompanha. Esta, por sua vez, proporciona visões de mundo (referentes ao passado e ao futuro) demonstrando, assim, em alguns aspectos, a superioridade existente de uma sobre a outra. É esta temporalidade que gradualmente permite a conceituação da historicidade, pois possibilita, a partir do próprio termo, a interpretação de que o homem é um ser dependente da História. Esta dependência ocorre porque “o homem está ligado à história pelo ‘autoconhecimento’ e pela auto-interpretação, pela finitude criativa na determinação histórica da própria essência, mas também à inevitabilidade da história e à temporalidade intrínseca de toda compreensão” (PALMER, 1997, p. 123).

Para Leal (1999, p. 106),

Sobre Dilthey, é importante ressaltar que, em sua teoria hermenêutica, o homem é visto como um ser dependente, ou seja, um ser que precisa de uma interpretação constante do passado, e, assim, poderíamos dizer que “o homem é um animal hermenêutico”, por isso sua vinculação necessária com a história. Este autor trabalha, nesse sentido, com uma hermenêutica que objetiva reproduzir um encadeamento, um conjunto estruturado de significa-

ções, apoiando-se num determinado cenário de signo³⁹/categorias, os que foram inicialmente, fixados pela escrita ou por qualquer outro processo de inscrição equivalente à escrita. É preciso, pois, interpretar os signos objetivados nestas estruturas sociais significadas/significantes.

De outro lado, o reconhecimento de que são nesses encadeamentos históricos e concretos do convívio social que se estruturam as redes de significados e significações possíveis de serem apreendidos/compreendidos pelos homens, implica reconhecer que este homem revela-se a si próprio e aos outros no exato momento da exteriorização da sua vida e pelos efeitos que ela produz nos outros. Em outras palavras, “ele só aprende a conhecer-se pelos meandros da compreensão que é, desde sempre, uma interpretação” (RICOUER, 1990, p.189).

Na contribuição de Dilthey percebe-se que a compreensão de um determinado texto/ realidade se institui a partir da compreensão de um outrem que aí se exprime, momento em que acontece o deslocamento do objeto da hermenêutica do sentido e da referência do texto para o plano da existência conjuntural e histórica que nele se encontra (LEAL, 1999). Nesse sentido, o grande mérito desse autor foi situar a possibilidade de compreensão, ainda que limitada ao âmbito das humanidades, dentro da História e não fora dela, divergindo daqueles que achavam ser possível importar os métodos das ciências naturais – então considerados

³⁹ Cfe. DUCROT & TODOROV, “Signo é a noção básica de toda ciência da linguagem, porém, em virtude desta própria importância é uma das mais difíceis de definir. Esta dificuldade aumenta pelo fato de que se tenta, nas modernas teorias do signo, considerar, não apenas entidades linguísticas, mas também signos não-verbais. Um signo é uma coisa que, além da espécie ingerida pelos sentidos faz, por ela mesma, vir ao pensamento alguma coisa. Porém, fazer vir (ou evocar) é uma categoria ao mesmo tempo demasiado ampla; pressupõe-se aí, de um lado, que o sentido existe fora do signo (para que possa aí fazê-lo vir) e, por outro, que a evocação de uma coisa por outra se situa sempre no mesmo plano: ora a sirena pode significar o início de um bombardeio e evocar angústia dos habitantes etc” (1988, p. 102). Cf. também em CORREAS (1995, p. 46), “Signo significante ou *representantum*, em geral, é algo que, para alguém representa ou se refere a algo. O signo está no lugar de outra coisa, que é sempre uma idéia ou uma construção cultural. Em nosso caso, como nos referiremos somente a textos jurídicos escritos, podemos aceitar que os signos são as palavras – *sememas* segundo outra nomenclatura – que são as unidades básicas dos textos onde se encontra a ideologia do direito. Não obstante, também são signos os enunciados compostos por um conjunto de palavras que, conforme admitimos anteriormente, possuem significado. Já o significado é a idéia, o conteúdo de consciência para usar nossa terminologia, onde se encontra o signo”.

explicativos/descritivos, portanto a-históricos – para a interpretação objetiva dos fenômenos vivenciais imersos no mundo histórico (PEREIRA, 2001).

Depois de Dilthey as preocupações hermenêuticas vão aprofundar o debate sobre as condições de possibilidade de desenvolvimento de uma metodologia de abordagem e interpretação da realidade social de forma a competir ou fazer frente à metodologia utilizada pelas ciências da natureza, ou seja, uma hermenêutica que se coloque como epistemologia (teoria do conhecimento) e que trata das origens, dos pressupostos, da natureza, extensão e veracidade (a verdade, a confiabilidade e a validade do conhecimento). Neste caminho vários filósofos trouxeram contribuições importantes ao longo da Idade Moderna. Em especial nos interessa avaliar as manifestações de Martin Heidegger e Hans Georg Gadamer no que tange à Filosofia hermenêutica, e de Emílio Betti no âmbito da teoria da hermenêutica.

3.3 A hermenêutica de Hans-Georg Gadamer e Martin Heidegger

3.3.1 A construção hermenêutica em Hans-Georg Gadamer

Se Schleiermacher havia liberado a hermenêutica de sua ligação com a leitura bíblica, e Dilthey da dependência das ciências naturais, Gadamer pretende liberar a hermenêutica da alienação estética e histórica para estudá-la em seu elemento puro de experiência da existência humana. As investigações de Gadamer dirigem-se ao estudo das condições de possibilidades da interpretação e da compreensão, em especial no âmbito das ciências humanas, estabelecendo características e pressupostos fundantes de uma teoria geral da compreensão, de matriz nitidamente heideggeriana, efetuando o que se pode determinar de giro ontológico em direção ao que vem a ser o objeto da compreensão: a linguagem (GADAMER, 1998a).

A experiência hermenêutica em Gadamer (1998a) dá-se a partir da esfera estética, histórica e da linguagem. E é a partir destas duas últimas que podemos também analisar a esfera jurídica, uma vez que, para este autor, o reconhecimento de nossa finitude e do nosso condicionamento acontece pelo devir histórico. Nesse sentido, a hermenêutica nos ensina a denunciar um dogmatismo entre a tradição viva, natural, e a sua apropriação refletida.

Gadamer (1998a) propõe-nos a idéia de que nos encontramos no meio de um espaço de ressonância estética própria à nossa existência sensitivo-espiritual que é suscitada pelas vozes que não cessam de chegar até nós. Para ele, a História nos precede e adianta a nossa reflexão. É necessário, no entanto, que possamos constantemente completá-la e isso só é possível a partir da análise dos fatos. Certo é que pertencemos à História antes mesmo de pertencermos a nós mesmos.

Importante é que

pelo fato de nossa consciência estar exposta à história e à sua acção que se torna impossível objectivar essas mesmas acções, porque elas fazem parte do próprio fenómeno histórico. Por outro lado, quem diz a história diz tradição e quem diz tradição diz linguagem. Deste modo, não é de admirar que se no deparem considerações sobre a linguagem. Quando ele aponta para o carácter universal da linguagem e da experiência humana é para significar que a nossa pertença a uma tradição que passa pela interpretação dos signos, das obras, dos textos, nos quais as heranças culturais se inscreveram (MAIVA, 1993, p. 107).

Relembrar a História, reviver a tradição é possível pela linguagem, ou seja, compreender só é possível por e a partir da tradição histórica e da linguagem. Deste modo, talvez pudéssemos dizer que se trata da nossa participação num conjunto mediatizado pela linguagem e a nossa interpretação dessas mediações e, por fim, as produções que acarreta. Isso significa a não-reprodução do passado, mas a interpretação desse no presente. Segundo Gadamer (1998a, p.132), “ procurei na força da linguagem, para trazer toda a compreensão, a

prova manifesta da mediação contínua em que está viva a tradição da sociedade”. Ou ainda, “é na ordem da linguagem que esta consciência inserida no devir histórico exerce sua ação” (GADAMER, 1998a, p. 32).

Este autor diz ser a coisa do texto que nos faz então comunicar na distância, parece implicar que o texto não mais pertence nem ao seu autor nem ao leitor. Seria necessário completar o anterior com a idéia segundo a qual “a realidade não se produz ‘atrás das costas da linguagem’ mas atrás das costas daqueles que alimentam subjetivamente a idéia de que eles compreendem o mundo (ou não compreendem mais) e ela produz-se também na linguagem” (GADAMER, 1998a, p.138). Nunca, no entanto, será demais insistir que não há compreensão sem o suporte de uma tradição que fornece as suas antecipações, as suas pré-concepções ou seus instrumentos. A compreensão do novo, com efeito, é determinada pelo antigo, que nos impregna e, por conseguinte, “[...] a noção de pré-conceito, que se encontra em conexão estreita e profunda com a de autoridade, necessita de uma reabilitação hermenêutica” (GADAMER, 1998a, p.33).

Este é um dos principais ensinamentos de Gadamer (1998a, p.34), “o que é verificado aparece como a linguagem dos fatos; mas a que questões estes fatos levam uma resposta e quais são os fatos que começariam a falar se outras questões fossem postas, esta aí qual é a questão que levanta a hermenêutica”. Estas considerações conceituais tendem a conduzir à noção de hermenêutica gadameriana.

Conforme Gadamer (1998a, p. 28):

Que é hermenêutica? Gostaria de partir de duas experiências de alienação por distanciação que encontramos no domínio de instâncias consideráveis tocando a nossa experiência. Quero dizer a experiência de nossa consciência estética e a da consciência histórica.

.....
 Mas o que é mais importante ainda e de que não podemos deixar de ter em conta: a tarefa de uma hermenêutica filosófica é de revelar todo o alcance da dimensão hermenêutica e de valorizar a sua importância fundamental para o conjunto da nossa compreensão do mundo sob todas as formas: desde a comunicação inter-humana até à manipulação social, desde a experiência do indivíduo no seio da sociedade ou a que ele faz sobre a sociedade, desde a tradição em que entram religião e Direito, arte e filosofia, até a energia emancipadora da reflexão exercida pela consciência revolucionária. (1998a, p.123).

Depreende-se então que Heidegger será a principal referência dessa postura que se caracteriza por explicar a compreensão como forma de definir o Dasein (Ser-aí)⁴⁰. O que nos é dado a entender acerca da existência humana, com sua finitude, sua mobilidade, sua projeção para o futuro e, em suma, sua precariedade, tudo isso pertencerá à forma primordial do compreender. Por isso Gadamer diz, no início de sua obra *Verdade e Método*, que a compreensão pertence ao ser que se compreende.

Nesse sentido é importante ressaltar que Heidegger procurou romper com as preocupações objetivistas de Schleiermacher e Dilthey, e por isso “vai radicar a experiência hermenêutica como o modo de ser do Dasein (do ser-aí), do ser-no-mundo que, em um primeiro momento, ficou conhecido como o giro fenomenológico e/ou ontológico na sua obra *Ser e Tempo*” (PEREIRA, 2001, p.16).

O que aparece em primeiro lugar nas concepções de Martin Heidegger é o fato de admitir a existência de uma realidade unificadora na origem da existência, da linguagem, do pensamento e da História. Nestas condições vê-se nitidamente que se deve procurar a

⁴⁰ Cf. Heidegger, a “facticidade humana” significa “o resultado de Ser-aí (a estrutura humana), ser-no mundo, o fundamento de todas as demais realidades, enquanto possibilidades para um ente que já está lançado no mundo; deve assumir uma postura diante do mundo, seja pela preocupação, quando se trata de entes não-humanos, ou pela solicitude, quando se trata de outros seres-aí, outros entes humanos” (GILES, 1993, p.57).

gramática da interpretação na estrutura da existência. Esta tese está estreitamente associada à idéia segundo a qual a vida se compreende dentro do círculo hermenêutico de vivência e expressão do “ser- aí” (MAIVA, 1993, p. 93).

A posição de Heidegger é nítida: “é sobre o ser-aí que a ontologia da compreensão deve começar. O filósofo advogará ser esta a condição do sujeito como morador deste mundo, a partir da qual existe situação, compreensão, interpretação” (HEIDEGGER, 1986, p. 28). É nesse sentido que Heidegger pode dizer: “os dois modos constitutivos, e igualmente originais, segundo os quais o ser-aí é o seu ‘aí’ serão denominados o sentimento da situação e da compreensão” (1986, p. 28). Pode-se dizer, por outras palavras, que é necessário encontrar-se (bem ou mal) situado, encontrar-se aí e sentir-se (de uma certa forma), antes mesmo de se orientar.

Para Maiva (1993, p. 94):

Para tentar compreender melhor o pensamento de Heidegger, convém aqui dizer que a interrogação pelo ser em geral passa pela interrogação deste ser que é o ‘aí’ de todo o ser, pelo ser-aí, quer dizer este ser que existe sob o modo de compreender o ser. Resulta desta concepção o compreender, não como um modo de conhecimento, mas como um modo de ser. Parece que resulta igualmente uma nova maneira de conceber a interpretação: uma explicitação, um desenvolvimento da compreensão. O que é indicado é nada mais e nada menos o fato de se subordinar o conhecimento histórico à compreensão ontológica. Daí que seja apenas na terceira da tríada situação-compreensão-interpretação que vem o momento ontológico que interessa ao exegeta.

A essa altura é possível observar que Heidegger parece defender que a exegese dos textos deve ser precedida pela exegese das coisas. Assim, a teoria do compreender deve ser antecedida pelo reconhecimento da relação do enraizamento que assegura a implantação de todo o sistema lingüístico e, portanto, dos livros e dos textos.

Na perspectiva de Heidegger não se deve esquecer, contudo, que o termo “mundo” compreende, pelo menos, três significações. Antes de tudo ele é entendido como um todo no qual o homem se encontra inserido. É assim que nos parece ter algum sentido quando diz: “o sentimento da situação é um modo existencial fundamental em que o ser-aí é o seu aí” (1986, p. 29). A esta luz podemos discernir ainda que “o sentimento da situação implica existencialmente uma orientação para o mundo, que revela este a partir da qual se torna possível encontrar um ente capaz de nos dizer respeito” (1986, p. 29). É possível acrescentar: para Heidegger “o mundo do ser-aí está abraçado pelos horizontes, pelas suas realizações ou empreendimentos práticos e, por fim, pelas tarefas” (MAIVA, 1993, p. 95).

A concepção heideggeriana supõe que “o que é característico desta facticidade do ser-aí nunca é acessível a uma intuição teórica (HEIDEGGER, 1986, p. 29). Isto significa para o autor que “a disposição da situação constitui existencialmente a abertura-ao-mundo do ser-aí” (1986, p. 29). Segundo Maiva (1993), este filósofo se preocupa igualmente em nos mostrar que este sentimento é ele mesmo o modo de ser existencial pelo qual, constantemente, o ser-aí se abandona ao “mundo” e se deixa tocar por este a ponto de ele dar um recuo em relação a si mesmo. Uma vez que se está na posse destas idéias, parece ficar patente que o “mundo”, hermeneuticamente, é o que fornece e sustenta um dado horizonte de significação.

É importante ressaltar que para Heidegger há uma existência anterior a todo levantamento de questões sobre a significação, que antecede a toda conceptualização, à separação sujeito-objeto. Nesse sentido, o que este autor tenta nos fazer sentir é que, pelo conhecimento, colocamos os objetos diante de nós. Em contrapartida, o sentimento da situação precede este frente a frente na medida em que nos dirige para um mundo. E uma vez que retomamos a idéia da situação, poder-se-á pôr o problema da nossa capacidade sempre limitada, definida e

orientada porque situada e condicionada. Podemos dizer, pensando na filosofia de Heidegger, que é a partir de seu mundo que o ser-aí pode compreender-se (MAIVA, 1993).

Assim, pode-se sustentar que se trata de afirmar que o momento do “compreender” responde dialeticamente ao ser em situação, como sendo a projeção das possibilidades no próprio âmago das situações em que nos encontramos (MAIVA, 1993). Para Heidegger (1986, p.31), *“o mundo, com efeito pertence ao ser-si do ser-aí, enquanto este é ser-no-mundo”* (grifo meu). E pode-se acrescentar, segundo Maiva (1993), que a primeira função do “compreender” parece que consistirá em orientar-nos numa situação. Por conseguinte, o compreender não se dirige ao alcance de um fato, mas à apreensão de uma possibilidade do ser. Observa-se, por este ângulo, que compreender designa a estrutura da nossa existência e afasta-se do que a explicação vulgar nos oferece, sobretudo quando Heidegger (1986, p. 31) destaca que: “a compreensão é o ser existencial do saber-ser inalienável do próprio ser-aí, de maneira que este ser (a compreensão) revela de si mesmo a que distância se encontra o seu ser consigo próprio”.

Como se vê, a idéia de ontologia da compreensão apresenta-se em Heidegger como uma revolução. Isto significa que o compreender se torna um aspecto do projeto do ser-aí e da sua abertura ao ser. Assim, o papel da “compreensão implica em si a possibilidade de explicação, quer dizer, de apropriação do que é compreendido” (1986, p. 32). O que se busca, na verdade, é desenvolver as possibilidades projetadas na compreensão e não simplesmente explicitar ou tomar conhecimento do que é compreendido.

Segundo Maiva (1993, p. 99):

Podemos recordar a importância do facto de tudo ter de ser compreendido em termos de um horizonte dado à luz do qual vemos alguma coisa como algo. É que é necessário compreender que o ente disponível compreende-se sempre a partir de um todo finalizado. Este não necessita de ser apreendido por uma explicação expressa e temática.

O que nos importa principalmente é que a análise existencial, ou seja, a análise do ser-aí repousa sobre a interpretação das estruturas da existência humana ou existências desprendidas a partir de comportamentos cotidianos qualificados de existenciais. Estamos no centro do pensamento heideggeriano. Com efeito, a própria interpretação equivale à ontologia, na medida em que é uma interrogação acerca da estrutura e do sentido da existência. Temos, nesse sentido, a compreensão entendida em termos de discurso (MAIVA, 1993).

Para Heidegger (1986, p. 34), o discurso pode ser definido como:

a articulação significativa da compreensão do ser-no-mundo no seu sentimento da situação. Por outra parte, o “enquanto que” original, próprio da explicitação compreensiva segundo a providência (hermeneia), será designado um “enquanto que” existencial e hermenêutico, para distingui-lo do “enquanto que” apofântico do enunciado.

Se atentarmos para o conceito de discurso anteriormente demonstrado, é possível observar que este é uma articulação do aí enquanto compreensível, “é ele mesmo existencial, original da revelação, e se esta última é constituída em primeiro lugar pelo ser-no-mundo, será necessário que o discurso possua ele mesmo, e essencialmente, um modo específico de mundaneidade” (HEIDEGGER, 1986, p. 34). Para a compreensão deste discurso e de seu lugar é necessário, entretanto, observar que: “o discurso é a articulação ‘significante’ da estrutura compreensível do ser-no-mundo, ser-no-mundo cujo ser-com-outrem é inseparável e que caracteriza sempre de alguma maneira em ser-em-comum e numa preocupação comum” (HEIDEGGER, 1986, p. 33).

Para este autor:

Neste sentido, a comunicação encarrega-se de constituir a articulação do ser-comum enquanto compreensão. Completa a participação ao sentimento comum da situação e à compreensão do ser-com-outrem. Mas sabe-se, ao mesmo tempo, que a coexistência é essencialmente, no todo e já-sempre manifesto no sentimento comum da situação e na compreensão comum (HEIDEGGER, 1986, p. 34).

Ainda conforme Heidegger (1986, p. 34):

O discurso tem o mesmo nível existencial de origem que o sentimento da situação e a compreensão. Vimos que tudo o que é compreensível se encontra já articulado, antes mesmo de se constituir a explicitação que se apropria dele. O discurso é a articulação do que é compreensível. É por isso que está já no fundamento da explicitação e da enunciação.

Assim, vemos que “pronunciado, o discurso é linguagem” (HEIDEGGER, 1986, p. 34), ou seja, é essencial e existencialmente linguagem, porque o ente com o qual articula a revelação, a significação, tem o modo de ser de um ser-no-mundo, lançado e ligado ao mundo.

Para retomar a discussão sobre a questão do Ser, Heidegger deu às descobertas de Edmund Husserl⁴¹ (GILES, 1993) um sentido ainda mais radical. A discussão que remonta a Heidegger e às descobertas de Husserl é a de que não se faz necessário separar o ser histórico do ser da natureza, como em Dilthey, pois tal separação somente era feita para poder legitimar a especificidade metodológica das ciências históricas. Para Heidegger, o ser histórico e o ser da natureza andam juntos, e necessitam um do outro para a compreensão da própria existência

⁴¹ EDMUND HUSSERL (1859-1938). Filósofo tcheco. “A Fenomenologia de Husserl significa um método de análise descritiva das formas de consciência e da experiência imediata: conceitual, sensível, estética, moral, etc. O principal ponto de referência é a exploração do mundo da vivência ou da vida subjetiva anterior. Enfatiza o caráter intencional da consciência sem, no entanto, assumir os pressupostos conceituais das ciências empíricas”. (GILES, 1993. p.61-2).

do ser (HEIDEGGER, 1986).

Ocorre que o conhecimento metodológico das ciências deriva da compreensão das coisas. E é esta que vai permitir a forma originária do compreender, não mais como Dilthey, um ideal centrado no conhecimento ou no método, mas a partir do interesse prático e teórico - “o compreender é o modo do Ser-aí que o constitui como ‘saber ser’ e possibilidade” (GADAMER, 1998a, p.40).

Compreender algo significa que estamos permitindo, pela interpretação, a possibilidade de ver relações escondidas em um texto, ou mesmo em um gesto. Também oportuniza conclusões variadas que nos possibilitam maior liberdade e conhecimento do que estamos interpretando.

A história da palavra alemã “compreender” (*verstehen*) significa o entendimento de uma causa, a defesa de uma causa. Fazer desta compreensão a nossa própria causa é possível pela hermenêutica/interpretação que fazemos de algo.

Diante disso, para Gadamer,

[...] vê-se facilmente que a hermenêutica tradicional restringia excessivamente o horizonte dos problemas ligados à idéia de compreensão. A esse respeito, a iniciativa tomada por Heidegger num plano bem mais amplo que o de Dilthey foi particularmente promissora no que concerne ao nosso problema da hermenêutica. Certamente, Dilthey, rejeitava terminantemente o recurso aos métodos naturalistas nas ciências humanas, e Husserl, como sabemos, tratava de “absurda” a aplicação do conceito naturalista de objetividade às ciências humanas, demonstrando a fundamental relatividade implicada em toda espécie de mundo, em toda espécie de conhecimento histórico (1998, p. 42).

A respeito desse conhecimento histórico observamos que Heidegger valoriza ontologicamente o problema da compreensão, que ocorre e é fundada na própria existência humana, que é orientada para o futuro, mas que precisa da História. Isto significa que, para Heidegger, o conhecimento da História só é possível porque o homem é um ser histórico que precisa do retorno ao passado para a interpretação e compreensão da própria vida. Neste sentido,

[...] não existe nenhuma compreensão ou interpretação que não ponha em jogo a totalidade dessa estrutura existencial, mesmo quando a intenção do sujeito de conhecimento é restringível a uma leitura puramente “literal” de um texto ou deste ou daquele evento (1998, p. 43).

A interpretação heideggeriana da compreensão é tida como universal e atinge uma dimensão que abrange toda a existência. Esta abrangência universal caracteriza-se pela compreensão de uma tradição histórica, que não pode ser a nossa primeira preocupação, mas uma atitude que permite a interpretação e a compreensão de que, como seres históricos, precisamos sempre resgatar o passado e a tradição, ou seja, aceitar a continuação daquilo que reconhecemos como sendo o elo concreto entre todos nós. A existência, a compreensão, a interpretação, dependem deste elo entre a tradição histórica e o futuro.

Este elo entre a tradição e o futuro não significa outra coisa senão que

para se proceder a uma hermenêutica histórica deve-se, conseqüente-mente, começar por remover a oposição abstrata entre tradição e pesquisa histórica, que formam uma unidade efetiva que só pode ser analisada como uma rede de ações recíprocas. Será mais correto, portanto, ver na consciência histórica não um fenômeno radicalmente novo, mas uma transformação relativa, se bem que “revolucionária”, no interior daquilo que, desde sempre, constitui o comportamento do homem em face do seu passado. Trata-se, em outros termos, de se familiarizar com o papel que a tradição desempenha no interior do comportamento histórico, e indagar sobre a sua produtividade hermenêutica (1998, p. 44-5).

Gadamer procura desenvolver, a partir de Heidegger, uma hermenêutica de orientação ontológica⁴², na qual a compreensão aparece como modo peculiar de existência do ser. Depreende-se então que a proposta gadameriana preocupa-se com a investigação do que ocorre quando compreendemos, e não com o estabelecimento de uma “perspectiva” que possa orientar a interpretação, como queria a hermenêutica anterior a ela (1998, p. 10).

Isto significa que para Gadamer,

A hermenêutica é realizada por um sujeito histórico, que parte de condições espaciais e temporalmente dadas, contando também com as estruturas prévias da pré-compreensão, ou seja, em todos os processos de compreensão se parte de pressupostos ou pré-juízos, no sentido etimológico de juízos prévios que viabilizam e constituem uma certa memória cultural presente em teorias, mitos, tradições, etc (apud LEAL, 1999, p. 114).

Como podemos observar, a compreensão é um elemento integrante do modo de ser-no-mundo, que está presente na própria estrutura do ser humano (Dasein). Significa dizer que o sujeito que compreende não parte do zero, ou do nada, mas, ao contrário, conta com toda uma história que o caracteriza e mesmo o define como sujeito. Para Heidegger, as coisas que se dão no mundo não são compreendidas a partir de uma apropriação intelectual do homem, mediante a dicotomia sujeito/objeto, mas invertendo a perspectiva, são fenômenos que implicam a potencialidade de se revelarem tal como são, independentemente de nosso subjetivismo (PEREIRA, 2001).

⁴² “A questão endereçada à ontologia deve ser posta concretamente, isto é, sem que se faça abstração da espessura própria à situação hermenêutica da “questão ontológica”, ou seja, “suas aquisições, visões e antecipações” implícitas. É indispensável que a “questão ontológica” geral seja posta concretamente à prova, e é por essa razão que ele adota sistematicamente tal procedimento nos momentos decisivos da história da metafísica. Sem dúvida, o procedimento de Heidegger se organiza em função dessa tarefa universal, que só se apresenta, em todas as suas exigências, a uma consciência histórico-hermenêutica” (GADAMER, 1998, p. 64).

Ernildo Stein explica: “a partir desse elemento da compreensão é que Heidegger estabelece todas as determinações que ele entende por interpretação.”⁴³ (1986, p. 29). Segundo este autor, Gadamer leva isto adiante e, na sua obra, tenta aplicar aquilo que Heidegger fez (1986, p. 29). Tal aplicação refere-se principalmente à importância da linguagem no mundo, ou seja, “as coisas do mundo só existem compreendidas, interpretadas”. (STRECK, 1999, p. 134).

Mesmo que a frase “ser que pode ser compreendido é linguagem” não esteja no início da obra de Gadamer *Verdade e Método*, é justamente por meio dela que podemos começar a analisar a sua pretensão hermenêutica. Ele parte (heideggerianamente) da premissa de que a linguagem não é uma terceira coisa que se interpõe entre sujeito e objeto, ou seja, na concepção hermenêutica de Gadamer não há espaço para a dicotômica relação epistemológica sujeito-objeto (LAMEGO, 1990), na qual o sujeito se contrapõe a um objeto entendido como simples presença. “A linguagem é totalidade no interior da qual o homem, o *Dasein*, se localiza e age” (STRECK, 1999, p. 177).

A linguagem é concebida por Heidegger como meio histórico da auto-interpretação do ser na compreensão humana de si mesmo e do mundo. Convém observarmos que “a presente interpretação da linguagem se contenta em indicar o ‘lugar’ ontológico que este fenômeno ocupa na constituição ontológica do ser-aí [...]” (1986, p.34). É importante sublinhar que a

⁴³ Heidegger diz que toda interpretação se funda na compreensão. O sentido é o que se articula como tal na interpretação e que, na compreensão, já se preliminarou como possibilidade de articulação. O filósofo chama de sentido aquilo que pode articular-se na abertura da compreensão. O conceito de sentido abrange o aparelhamento formal daquilo que pertence necessariamente ao que é articulado pela interpretação que compreende. Sentido é a perspectiva em função da qual se estrutura o projeto pela posição prévia, visão prévia e concepção prévia. É a partir dela que algo se torna compreensível como algo. Sentido, complementa Heidegger, é um existencial do *Dasein* e não uma propriedade colada sobre o ente que se acha por detrás dela ou que paira não se sabe onde, uma espécie de “reino intermediário”. Somente o *Dasein* pode ser com sentido ou sem sentido, o que significa dizer que o seu próprio ser e o ente que se lhe abre podem ser apropriados na compreensão ou recusados na incompreensão. Daí que todo ente não dotado do modo de ser do *Dasein* como fora de sentido, como essencialmente desprovido de todo e qualquer sentido. (Cfe. HEIDEGGER apud STRECK, 1999, p. 173).

hermenêutica, em Heidegger, à luz das considerações precedentes, não é uma reflexão sobre as ciências do espírito, mas uma explicitação do solo ontológico sobre o qual estas ciências podem edificar-se. Para Maiva (1993, p. 104),

Conhece-se já o lugar que a idéia de interpretação ocupa: é a interpretação da condição humana. Assim descobriremos, atrás da idéia de interpretação, a busca do sentido da existência. Passamos naturalmente daí à idéia de que a arte de compreender é o próprio acto filosófico. Partindo do que acabamos de dizer, vê-se como Heidegger pôde formular a idéia de “fenomenologia” como “hermenêutica” que parte da “interpretação pública” do ser-aí dentro da compreensão pré-ontológica do ser (Grifo meu).

Tais considerações permitem adentrarmos nas contribuições de Emilio Betti sobre à hermenêutica, pois tanto este autor quanto Gadamer preocuparam-se com o tema. O primeiro defendendo a idéia de uma hermenêutica objetivista na qual o processo interpretativo possibilita somente a “interpretação correta da norma”, o “sentido exato”, o “exclusivo conteúdo/sentido da lei”, o “verdadeiro significado do vocábulo”; o segundo (Gadamer), embora não desça a detalhes sobre a interpretação jurídica de um ponto de vista mais técnico, como faz Betti, aponta para um panorama ao qual outras abordagens contemporâneas também sinalizam (FERRAZ JUNIOR, 1988)⁴⁴, destacando que em toda interpretação há uma opção valorativa e uma influência inafastável da experiência de vida do intérprete.

3.4 A hermenêutica em Emilio Betti

Para adentrarmos na hermenêutica de Emilio Betti são necessárias algumas considerações preliminares a respeito da sua discussão com Gadamer no que se refere à hermenêutica contemporânea.

⁴⁴ Neste sentido, veja-se a discussão proposta por FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*, 1988, p. 231-81, em termos de uso competente da língua no interior da dogmática hermenêutica.

Com Schleiermacher e Dilthey observamos que a hermenêutica é encarada como um corpo geral de princípios metodológicos que subjazem à interpretação. Como partidário dessa tradição temos Emilio Betti, cuja preocupação é a de nos dar uma teoria geral, de modo que as objetivações da experiência humana possam ser interpretadas (PALMER, 1997, p. 55). Para tanto Betti estabelece regras que permitem e garantem tal esforço. Segundo ele, “o problema hermenêutico tornou-se uma questão epistemológica, voltando-se à explicação do que é compreender e à fixação de regras que orientem tal esforço, garantindo-lhes resultados” (LIMANA, 1998, p. 2).

É, no entanto, segundo Grondin (1999, p. 209), “uma injustiça histórica, inserir a hermenêutica de Emilio Betti na discussão posterior à gadameriana. Porque esse jurista mais idoso (1890-1968) apresentava antes de Gadamer, no ano de 1955, uma exigente hermenêutica sob o título de uma *Teoria geral da interpretação*⁴⁵. Optamos, no entanto, por demonstrar suas concepções posteriormente àquela de Gadamer por ser este um dos seus principais questionadores. Para Grondin (1999), a hermenêutica de Emilio Betti vale por seu caráter polêmico e mesmo reacionário. Isto significa que as concepções hermenêuticas de Betti voltam-se para uma análise de sentido em que

toda a sua paixão está centrada na vontade de opor firme resistência às mais recentes hermenêuticas existenciais “subjetivistas” e “relativistas”, conforme ele as fareja primeiramente nos trabalhos de Heidegger e Bultman, para contra elas reabilitar a idéia de uma hermenêutica fortemente vinculada a padrões científicos e capaz de garantir a objetividade de interpretações científico-espirituais. Sua hermenêutica não é, entretanto, concebida de modo menos universal do que a gadameriana. Pois ele mesmo fala de uma teoria *universal* da interpretação. Porém, universal possui aqui um sentido

⁴⁵ “Por causa das 1000 páginas da obra, sua aceitação manteve-se, inicialmente, dentro dos limites restritos. Mas a obra apareceu – provavelmente por sugestão de Gadamer – em 1967, numa edição alemã ligeiramente abreviada. Anteriormente, Betti tornara conhecida dos leitores alemães uma tese hermenêutica em dois pequenos “manifestos” polêmicos, que apareceram em 1954 e 1962. A discussão entre Gadamer e Betti podia, pois, logo entrar em cena, em começos dos anos 60” (Cf em GRONDIN, 1999, p. 209).

exclusivamente epistemológico. Ele significa que todas as formas de interpretação científica, como as que encontramos na Filologia, na História, na Teologia e no Direito, têm como base uma estrutura gnoseológica comum, cujos critérios de objetividade devem ser elaborados por uma hermenêutica, como fundamentação metodológica de todas as ciências do espírito. A todas essas ciências é comum a tarefa epistemológica da compreensão (GRONDIN, 1999, p.210). (Grifo meu).

Betti parte, então, do pressuposto de que o conhecimento não é um espelho da realidade, eis que seus objetos são determinados pela maneira como os compreendemos – o que traz de volta a problemática entre a mente e o objeto que ela apreende. O âmbito dos valores éticos e estéticos vigentes em determinado tempo pertence a uma dimensão da objetividade que não é nem fenomenal nem diferente da subjetividade da consciência de outras categorias puramente lógicas, mas representam uma objetividade ideal que segue sua própria existência. Com tal reflexão Betti confere aos valores um certo caráter de autonomia e seu desafio se apresenta na questão de como o conhecimento pode identificar/conhecer/descobrir tais valores (LIMANA, 1998). A tarefa de interpretar para Betti, cuja teoria é a hermenêutica, é por ele recomendada como meio de resolver o problema epistemológico da compreensão (GRONDIN, 1999).

Para a resolução deste problema, segundo Betti, citado por Grondin (1999, p. 211)

trata-se sempre apenas do conhecimento entendedor de uma “mens auctoris”, de um significado, conforme ele foi pensado pelo autor. Dessa forma, deve o intérprete deixar de lado, o melhor que puder, os seus interesses e projeções pessoais, e respeitar a autonomia do significado pretendido pelo autor. Seria uma perigosa doutrina ilusória da hermenêutica relativista, explicar preconceitos como “condições da compreensão”. Com isso, Betti dirige-se especificamente contra a doutrina gadameriana da aplicação. Compreensão não teria absolutamente nada a ver com aplicação, caso se quisesse saber preservada a objetividade e controlabilidade do processo de interpretação. A aplicação ocorreria exclusivamente em formas específicas de interpretação, como as da Teologia e da jurisprudência, cujo fundamento deve constituir uma compreensão epistemológica.

Assim, a interpretação proposta por Betti pode ser melhor avaliada se fizermos um contraponto com a proposta hermenêutica de Gadamer, uma vez que este, seguidor de

Heidegger, vê a hermenêutica como uma exploração filosófica das características necessárias a toda compreensão (PALMER, 1997). Para este autor, a hermenêutica de orientação epistemológica defendida por Betti é substituída por um tratamento ontológico, no qual a compreensão aparece como modo peculiar de existência do ser, conforme a proposta de Heidegger que Gadamer procura desenvolver.

A proposta gadameriana defende, de modo convincente, que a compreensão é um ato histórico e como tal está sempre relacionada com o presente. Gadamer preocupa-se com a investigação do que ocorre quando compreendemos e não com regras e princípios que orientam tal compreensão, estabelecidos por perspectivas que antecedem o ato de compreender, como defende Betti. Dessa forma, para Gadamer:

No era mi intención componer una “preceptiva” del comprender como intentaba la vieja hermenêutica. No pretendia desarrollar un sistema de reglas para describir o incluso guiar con procedimiento metodológico de las ciencias del spiritu [...] sin embargo mi verdadera intención era y sigue siendo filosofica; no está en cuestión lo que hacemos ni lo que deberíamos hacer, sino lo que ocurre con nosotros por encima de nuestro querer y hacer. (1998a, p. 10).⁴⁶

Demonstrados alguns contrastes existentes entre Betti e Gadamer, é possível a averiguação de referências no que concerne à interpretação jurídica, à medida que tanto Betti quanto Gadamer preocuparam-se especificamente com o tema. “Betti pelas óbvias razões que a sua longa experiência no trato com o fenômeno jurídico justifica e porque é dessa experiência que parte para elaborar sua teoria geral” (LIMANA, 1998, p. 10). Gadamer, porque coloca a interpretação teológica e jurídica, pela sua peculiar ligação a um “texto” que não pode ser

⁴⁶ Tradução: “Não era minha intenção compor uma perspectiva do compreender como pretendia a velha hermenêutica. Não pretendia desenvolver um sistema de regras para descrever ou inclusive guiar com procedimentos metodológicos das ciências do espírito. [...] sem impedimento minha verdadeira intenção era e segue sendo filosófica, não está em questão o que deveríamos fazer, senão o que ocorre com nós acima do nosso querer e fazer”.

desconsiderado e pela presença inelutável da aplicação como modelo de toda hermenêutica (LIMANA, 1998).

Nesse ponto é possível definir a proposta hermenêutica de cunho objetivista de Betti a partir da perspectiva de um processo interpretativo que possibilita o alcance da “interpretação correta”, “o sentido exato da norma”, “o exclusivo conteúdo/sentido da lei”, “o verdadeiro significado do vocábulo”, “o real sentido da regra jurídica”, etc (STRECK, 1999, p. 88).

Essa hermenêutica de cunho objetivista de Betti desenvolve-se por meio de uma teoria de característica metódica e disciplinada do ato de compreender, no qual a própria interpretação é fruto de um processo triplo que parte de uma abordagem objetivo-idealista (STRECK, 1999).

Essa abordagem objetivo-idealista possibilita a imbricação entre as esferas de objetividade, ou seja, é possível, a partir de então, explicar gnoseologicamente a compreensão, porque se trata de retraduzir na objetividade ideal a objetividade real posta pela atividade humana com base na objetividade ideal. Desse modo,

Le forme rappresentative, nelle quali lo spirito si è oggettivato e i valori spirituali si sono data un' esistenza fenomenica, costituiscono una peculiare combinazione dell' oggettività reale, ossia con la modificazione del mondo sensibile, senza la quale nè quelle forme sussisterebbero nè un' esistenza sensibile del valore sarebbe pensabile. E qui è interessante mettere a raffronto il modo di essere che i valori spirituali in generale conseguono merce la loro oggettivazioni in forme rappresentative (BETTI, 1990, p. 53).⁴⁷

⁴⁷ Tradução: “As formas representativas, nas quais o espírito se objetivou e os valores espirituais receberam uma existência da fenomenalidade, constituem uma peculiar combinação da objetividade real, ou seja, com a modificação do mundo sensível, sem a qual nem aquelas formas existiriam, nem uma existência sensível do valor seria pensável. E aqui é interessante colocar em confronto o modo de ser que os valores espirituais em geral conseguem arbitrio a suas objetivações em formas representativas”.

No entender de Betti, a interpretação ocorre, portanto, quando o sujeito se curva sobre uma forma representativa que contém aspectos de objetividade real e ideal. Essa forma representativa significa, para o autor, um reforço do caráter reprodutivo da interpretação. Em outras palavras, o processo de compreensão bettiano, tendo em mente a tradição histórica, busca mostrar que a interpretação correta somente se fará quando se somar à subjetividade do autor (objetividade real), vista a partir da inversão do processo criativo, a objetividade da coisa (objetividade ideal), que se representa pelas formas significativas do objeto, pois a interpretação de Betti busca averiguar unicamente o que o autor quis dizer sobre algo (LAMEGO, 1990).

Nesse sentido, a interpretação bettiana é um processo dirigido a uma criação prévia, que nasce embasada em valores e pressupostos comuns, e que lhe é sucedâneo e subordinado.

Como explica Betti:

In generale, perché possa parlarsi d'interpretazione bisogna che si tratti di un'attività succedanea e subordinata ad un precedente e principale attività creatrice di forme rappresentative (che sia tale almeno indirettamente, giusta il momento dell'alterità), della quale assuma di chiarire il senso e di ricostruire (riesprimire) il pensiero (1990, p. 231).⁴⁸

Podemos, por esse pressuposto, observar a semelhança da teoria bettiana com a dogmática jurídica⁴⁹, pois esta pressupõe uma atividade interpretativa subordinada a um precedente, ou mesmo a uma interpretação ligada ao sentido atribuído pelo legislador. O que ocorre, no entanto, é que a interpretação bettiana “atribui à figura do legislador o encargo de dar sentido,

⁴⁸ Tradução: “Em geral, para que se possa falar de interpretação, é necessário que se trate de uma atividade sucedânea e subordinada a uma precedente e principal atividade criadora de formas representativas (que seja pelo menos, indiretamente de acordo com o momento de alteridade), da qual assume de esclarecer o sentido e de reconstruir o pensamento”.

⁴⁹ Por dogmática jurídica pode-se compreender, segundo Plauto Faraco de Azevedo, em sua obra *Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica* como “uma descrição das regras jurídicas em vigor. Seu objeto é a regra positiva considerada como um dado real. A dogmática constata, primeiramente, sua existência, em conformidade com as exigências ontológicas da categoria considerada” (1999, p. 28).

pois é normal no discurso jurídico-dogmático defender-se a busca dos valores do criador da norma, o que justifica dizer que a lei deve expressar a vontade do legislador” (STRECK, 1999, p. 90).

A partir dessa afirmação a interpretação é definida como um processo cujo resultado é a compreensão. Neste processo, o intérprete deve procurar a forma representativa, deixando-a “falar”, numa atitude de humildade e abdicação de si, de subordinação ao criador, que se expressa na forma representativa (BETTI, 1990).

Essa subordinação ao criador que se expressa na forma representativa, significa para Betti que:

[...] interpretazione non può darsi se non in presenza di una forma rappresentativa. Nella quale espressione la parola “forma” va intesa nel senso amplissimo delinato dal caro e compianto amico Adelchi Baratano, di rapporto unitario di elementi sensibili, idoneo a serbare l’ impronta di chi l’ ha foggiato o di chi lo incarna (es il viso di una persona) e la qualifica di funzione ‘rappresentativa’ va intesa nel senso che attraverso la forma debba rendersi a noi riconoscibile, facendo appello alla nostra sensibilità e intelligenza, un altro spirito diverso dal nostro e tuttavia intimamente affine al nostro (1990, p. 62).⁵⁰

Para que exista interpretação, portanto, duas condições devem ser satisfeitas. Em primeiro lugar, deve existir um outro espírito, diverso daquele que interpreta, que se objetiva em elementos ou formas sensíveis. Em segundo lugar, é a própria existência dessas formas sensíveis, nas quais o outro espírito se objetiva, que se faz, também, necessária. Portanto, é

⁵⁰ Tradução: “[...] interpretação não pode acontecer senão na presença de uma forma representativa. Na qual a expressão da palavra ‘forma’ vai entendida no sentido amplíssimo projetado do querido e saudoso amigo Adelchi Baratano, de relacionamento unitário de elementos sensíveis, idôneo a reservar a impressão de quem a formou ou de quem a encarna (exemplo, o rosto de uma pessoa) e a qualifica de função ‘representativa’ vai entendida no sentido que através a forma deva render-se a nós reconhecível, fazendo apelo à nossa sensibilidade e inteligência, um outro espírito diferente do nosso e todavia afim do nosso”.

às formas representativas, na acepção que anteriormente foi dada, que a teoria hermenêutica de Betti se pretende aplicável.

Esse conceito abrange não apenas o universo jurídico, mas, igualmente, diversos outros campos. Estes campos Betti os analisa, um a um, na *Teoria generale della interpretazione*. Nessa análise, ou seja, na interpretação bettiana, observamos a existência da interpretação filológica, teatral, musical e teológica, psicológica. Até mesmo com relação à tradução a teoria interpretativa de Betti pretende-se válida. Com efeito, em todos esses campos, as duas condições supra-referidas são satisfeitas. Os textos literários, por exemplo, são produtos de um espírito diverso daquele que normalmente os interpreta; eles são escritos de modo a conservar, em forma sensível, as objetivações do espírito criador. O espírito é diverso pelo fato de que quem interpreta precisa manter uma certa objetividade, sensibilidade, racionalidade no seu discurso. “É essa racionalidade somada à sensibilidade, alcançada através da objetividade estabelecida pelo espírito do legislador, que o intérprete deve buscar, também, na interpretação jurídica” (PESSOA, 1997, p. 431-2).

Essa subordinação ao espírito do criador, que se expressa na forma representativa, ocorre porque a hermenêutica de Betti é normativa e também porque os cânones disciplinam tal possibilidade interpretativa. Isso significa que são os cânones que permitem ao intérprete um retorno à gênese da obra, mantendo fidelidade ao sentido e subordinando-se a ela. Tal subordinação possibilita, assim, uma relativa objetividade e uma compreensão correta dos objetos.

a) Os cânones hermenêuticos em Betti – Vimos, anteriormente, que o objeto da teoria hermenêutica de Betti são as formas representativas. O conceito de forma representativa

aponta, de alguma forma, a maneira pela qual o problema interpretativo é formulado por este autor.

Os cânones hermenêuticos têm a função de garantir a correção da interpretação. Eles expressam as constantes antinomia e tensão existentes entre a subjetividade do intérprete, irreduzível, e a objetividade do sentido a ser reconhecido. É, aliás, essa tensão que fundamenta todo processo interpretativo (LIMANA, 1998).

Desse modo, os cânones são atinentes ao sujeito e ao objeto da interpretação, com o intuito de constituírem um parâmetro ou uma diretiva de como o intérprete deve comportar-se quando realiza o processo de interpretação. Conforme destaca Grondin (1999), para arrancar o processo de reconstrução interpretante da arbitrariedade a hermenêutica de Betti se empenha na fixação de princípios ou cânones da interpretação, que devem tornar verificável a sua objetividade. É graças à sua relativa insistência nessa questão (dentre outros pontos de sua teoria) que Betti vai ser caracterizado como um representante da “velha” hermenêutica, de caráter metodológico e com um forte viés epistemológico. Sem a pretensão de discutir aqui tal qualificação, é certo que para ele os cânones são uma garantia de alcançar o êxito epistemológico (STRECK, 1999). Com efeito, escreve Betti (1990, p. 304):

Orbene la teoria ermeneutica ricavata dalla prassi dell' interpretazione ne vari campi, ha man mano scoperto alcuni canni, l'osservanza dei quali non esonera l'interprete dall' impegno e dallo sforzo che gli si richiedi, ma anzi ne dirige l'impegno e lo sforzo secondo quella che con lo Herbart si potrebbe chiamare “die Moral des Denkens”, garantendone il retto esito epistemológico. Dei canoni ermeneutici che sono affiorati alla consapevolezza degl' interpretati, gli uni sono attinenti all' oggetto, gli altri

vanno considerati attinenti al soggetto dell' interpretazione⁵¹.

Os cânones, no entanto, não possibilitam uma correção da interpretação em termos absolutos, ou seja, não tornam a interpretação imutável, definida. O que ocorre é uma objetividade relativa do resultado obtido por meio do processo interpretativo.

Os cânones hermenêuticos podem ser classificados em “cânone da autonomia hermenêutica, cânone da totalidade, cânone da atualidade da compreensão e cânone da correspondência (da adequação do sentido) da interpretação. Desses, dois referem-se ao sujeito e dois ao objeto da interpretação. *A Teoria Generale* de Betti (1990), trata, em primeiro lugar, dos cânones que se referem ao objeto: “os cânones da autonomia hermenêutica, que é o cânone da imanência do critério hermenêutico e o cânone da totalidade e coerência da consideração hermenêutica” (LIMANA, 1988, p. 17).

A apresentação dos dois primeiros cânones, que agora se fará sucintamente, tem apenas um objetivo: o de mostrar como o conceito de forma representativa está neles pressuposto. Os cânones que se referem ao objeto irão determinar que as exigências desse modo de ser próprio das formas representativas impõem, segundo Betti, àquele que interpreta. Dois são os cânones, portanto, basicamente duas são as exigências.

O primeiro dos cânones hermenêuticos dispõe que o sentido é algo que não se deve subrepticamente introduzir, mas sim extrair das formas representativas (“*sensus non est*

⁵¹ Tradução: “Portanto, a teoria hermenêutica retirada da atividade prática da interpretação destes vários campos, pouco a pouco descobriu alguns cânones, a observância dos quais não exonera o intérprete do compromisso e do esforço que a ele se requer, mas ao contrário dele se dirige o empenho e o esforço segundo aquele que com o Herbart se poderia chamar de ‘die moral Denkes’, garantindo dele o contínuo êxito epistemológico. Dos princípios hermenêuticos que são emergidos ao conhecimento dos interpretados, uns são atinentes ao objeto, outros são considerados atinentes ao sujeito da interpretação”.

inferendus, sed efferendus”).

Para Betti (1990, p. 305),

In verità, se le forme rappresentative che costituiscono l' oggetto dell' interpretazione sono essenzialmente oggettivazioni di una spiritualità che vi si è calata, à chiaro che esse debbono essere intese secondo quello spirito che in esse è oggettivato, secondo quel pensiero che in esse si è reso riconoscibile, non già secondo uno spirito e un pensiero diversi, e neppure secondo um significato che alla nuda forma può venire attribuito, quando si faccia astrazione dalla funzione rappresentativa cui essa serve a quello spirito a quel pensiero⁵².

É essencial ao modo de ser das formas representativas que elas tenham em mente uma outra espiritualidade. E é justamente essa especificidade no seu modo de ser que impõe ao intérprete uma exigência de subordinação. O primeiro cânone nada faz, portanto, senão explicitar essa exigência de subordinação. “O sentido não é algo que os intérpretes podem criar, cada um a sua maneira, mas algo que deve ser extraído das formas representativas” (PESSOA, 1997, p. 432).

Segundo Streck, “este cânone ou regra de interpretação determina que toda a significante deva ser entendida em conformidade com o espírito objetivado, isto é, a sua [...] necessidade, coerência e racionalidade” (1999, p. 90). O cânone da autonomia indica, portanto, a necessidade de extrair o sentido da forma representativa, respeitando-lhe a autonomia e valorando-a de acordo com a sua própria lei de formação, sua interior necessidade, coerência e racionalidade (BETTI, 1990).

⁵² Tradução: “Em verdade, se as formas representativas que constituem o objeto de interpretação são essencialmente objetivações de uma espiritualidade que nos é diminuída claramente que essas devem ser entendidas segundo aquele espírito que nele é objetivado, de acordo com aquele pensamento que nele se tornou reconhecível, além disso, conforme um espírito e um pensamento diversos, e nem menos segundo um significado que à mera forma pode ser atribuído, quando se faça abstração da função representativa em que essa sirva aquele espírito e aquele pensamento”.

O segundo cânone, o da totalidade e coerência, mostra outra exigência imposta ao intérprete por intermédio do modo de ser das formas representativas. Esse cânone refere-se a uma conhecida exigência da hermenêutica clássica, retomada por Schleiermacher, e que ficou célebre sob a expressão “círculo hermenêutico”⁵³. Significa, pois, que o intérprete deve dirigir seus esforços no sentido de integrar o sentido de cada parte no todo do objeto a interpretar, proporcionando uma espécie de iluminação recíproca, em que as partes ganham sentido diante do todo e este pelo esclarecimento das partes, ou seja, seria “a compreensão do texto pelo contexto” (STRECK, 1999, p. 90). Esse cânone estabelece que, para a correta interpretação, não basta o conhecimento desses aspectos parciais do espírito gerador presentes na forma representativa. Ele deve ser reconhecido como o todo que é.

De acordo com Betti (1990, p. 312):

Il canone della totalità e coerenza della considerazione ermeneutica mette in piena luce, nel loro differenziarsi, i vari momenti teoretici avvicinandosi nel processo ermeneutico dell'opera d'arte, di pensiero o di azione, che si tratta d'intendere. Si consideri per semplicità il caso che l'opera da intendere consista in un discorso, intesa questa espressione nel senso più ampio do tessuto di parole (ma analoghe considerazioni valgono anche nel caso in cui la forma rappresentativa onde l'opera consta, sia un “eidos” disegnato in una dimensione diversa dalla parole), o in un “pragma”: caso in cui al momento sintattico sottentrerà un analogo momento eidetico o pragmatico del processo interpretativo, volto a indagare gli elementi costituenti il costruito dell'opera, d'arte o di azione.⁵⁴

⁵³ Gadamer diz que essa noção aparecia já na retórica antiga, tendo sido transladada por Lutero e seus seguidores para o procedimento de compreensão, aparecendo posteriormente, de modo particularmente importante, em Schleiermacher. Também Betti faz remissão expressa a Schleiermacher quando fala nesse cânone.

⁵⁴ Tradução: “O princípio da totalidade e coerência da consideração hermenêutica coloca a ‘cheia luz’ nas suas diferenciações, os vários momentos teóricos alternando-se no processo hermenêutico da obra de arte, de pensamento e de ação, que se trata de entender. Se considera por simplicidade o caso que a obra de entender consiste em um discurso entendida a expressão no sentido mais amplo do conjunto de palavras (mas análogas considerações valem também no caso cuja a forma representativa pela qual a obra consta, seja um ‘eidos’ projetado em uma dimensão diversa da palavra ou em um ‘pragma’: caso em cujo momento sintático subentrará um análogo momento eidético ou pragmático do processo interpretativo, voltado a indagar os elementos constituintes do resultado da obra, da arte ou da ação”.

A aplicação desse cânone significa, como já salientamos, reportar-se sempre ao contexto no qual a parte está inserida. Assim, de um ponto de vista gramatical, insere-se na totalidade da língua em que o discurso foi formulado: na caracterização psicológica, na totalidade da vida e personalidade do autor, em relação às quais cada manifestação singular constitui um momento, ligado aos demais por um nexo de recíproca influência e afinidade. De um ponto de vista técnico significa ater-se ao problema que a obra procurou desenvolver, mesmo que eventualmente o autor não tenha tido uma clara percepção disso, de acordo com o seu específico gênero (BETTI, 1990).

Os outros dois cânones, o da atualidade da compreensão e o cânone da correspondência (adequação de sentido) relacionam-se diretamente com a postura do intérprete, não mais na garantia de objetividade, mas no fato de exigir um efetivo empenho do sujeito chamado a compreender. Tentam responder ao problema da subjetividade inseparável da interpretação à medida que esta supõe uma espontaneidade da compreensão. Esses dois últimos cânones referem-se exclusivamente ao intérprete e não ao objeto da interpretação.

O primeiro deles, o cânone da atualidade da compreensão, traduz a possibilidade de o intérprete percorrer em si mesmo o processo genético da obra interpretada. Este percurso significa reconstruir o pensamento ou a experiência de vida a partir de si próprio, ou mesmo da atualidade expressa na forma representativa. “Trata-se de uma espécie de transposição para a própria vida, em razão de uma síntese com o que ele conhece e reconstrói, trazendo do passado para o presente de sua vida espiritual aquilo que interpreta” (LIMANA, 1988, p. 19). Essa síntese reconstrutiva é visível, pois é evidente a impossibilidade de afastar completamente a subjetividade do intérprete no processo de interpretação.

O processo de interpretação ocorre porque está presente a subjetividade, uma vez que, se um espírito fala a outro através da forma representativa e que é este espírito que recebe a mensagem, o intérprete sente-se impelido a dirigir-se à forma representativa para interrogá-la sobre seu significado. Compreenderemos, então, o que Betti (1990, p. 315) quer dizer ao afirmar:

Assurda sembra, ad esempio, l'aspirazione prospettata da qualche storiografo, a spogliarsi della propria soggettività: giacchè, privato di questa, l'interprete perderebbe gli occhi per vedere, come perderebbe il mezzo onde muoversi il colombo che fosse privato dell'aria nella quale (come rivelava Kant) esso può essere incline a ravvisare solo un ostacolo al volo. Analogamente la soggettività dell'interiore ricostruire, lungi dal costituire un ostacolo all'interpretazione, è la indispensabile condizione della sua possibilità (nel senso della gnoseologia kantiana). Proprio in tema di interpretazione storica è ingenuo ritenere di avere esaurito il compito dello storiografo col riferire puramente quanto è attestato dalle fonti, nella credenza che vera storia sia quella sola che in esse ritrova. Fa il paio con questa l'ingenuità del giurista, il quale credesse di aver assolto, il proprio compito ermeneutico e didattico col dare lettura degli articoli della legge⁵⁵.

De acordo com o autor, a variação histórica das interpretações é explicada devido a essa influência do sujeito na interpretação, o que reforça a idéia, já mencionada, de que a interpretação não é tarefa definitiva, mas sempre inconclusa e, por isso, em constante andamento.

O quarto cânone é o da correspondência (da adequação do sentido ou congenialidade hermenêutica) da interpretação. Segundo ele, “o intérprete deverá procurar a compatibilização e a harmonia entre a sua atualidade vivencial e o estímulo que recebe do objeto” (LAMEGO, 1990, p. 194). “Possibilita, assim, a averiguação da subjetividade na interpretação ao atestar a

⁵⁵ Tradução: “Absurda parece, por exemplo, a aspiração prospectiva de qualquer historiógrafo, ao abandonarem a própria subjetividade, já que, privado desta, o intérprete perderia os olhos para ver, da mesma forma que perderia o meio pelo qual se move o pombo fosse privado de ar no qual (como revelava Kant) ele pode ser inclinado a reconhecer somente um obstáculo ao vôo. Analogamente a subjetividade do interior reconstrói-se, longe de constituir um obstáculo à interpretação, é a indispensável condição de sua possibilidade (no sentido da gnosiologia kantiana). Mesmo no tema da interpretação histórica é ingênuo reter de ter esgotado a tarefa do historiógrafo com o relatar puramente quando é atestado das fontes, na crença que a verdadeira história seja somente aquela que nele reconhece. Faz o par com esta a ingenuidade do jurista, o qual acredita-se de ter absolvido o próprio dever hermenêutico e didático com o da leitura dos artigos de lei”.

necessidade da ‘assimilação congenial’ do objeto por parte do sujeito. Isso significa que, para que possamos ter uma comunicação satisfatória, é necessário existir uma congenialidade entre os espíritos para que o intérprete possa alcançar o sentido que o criador quer dar à obra” (LIMANA, 1988, p. 21). É preciso trabalhar com espíritos do mesmo nível para alcançarmos uma comunicação satisfatória. “A congenialidade exige, portanto, uma abertura mental que possibilite ao intérprete encontrar a melhor perspectiva para aproximar-se da obra, para interrogá-la e entendê-la. É uma postura reflexiva, mas também de caráter ético que se lhe exige” (LIMANA, 1998, p. 20).

Para Betti:

Essa postura tem uma dimensão negativa, que se expressa na humildade e abdicação de si, prescindindo de seus próprios conceitos preliminares e juízos já formados, de seus hábitos mentais; e uma dimensão positiva, que se mostra em uma amplidão e capacidade de horizonte, que gera uma disposição congenial e fraterna para com o objeto a interpretar. (apud LIMANA, 1988, p. 20).

Pelo exposto podemos observar que, para Betti, há a necessidade de um certo grau de concordância entre intérprete e interpretado para que haja compreensão. Esses quatro cânones formam, portanto, um conjunto em que há uma complementação e recíproca correção. Se um acentua a autonomia do objeto da interpretação, o outro deixa evidente que a subjetividade do intérprete sempre está nela envolvida (cânone da autonomia do objeto *versus* atualidade da compreensão)⁵⁶.

⁵⁶ Argiroffi analisa dois cânones por relação um com o outro (Cf. p.113-24). O próprio Betti faz essa relação, dedicando-lhe um parágrafo (18) sob o título “*Interferenza Fra il Criterio dell’ Autonomia e il Criterio dell’ Atualità Ermeneutica*” (1995, p.324-8). Veja também em LIMANA, Claudia R. R. A Tipologia da Interpretação em Emilio Betti. In. *Revista Direito em Debate*. Ijuí : Unijui, 1998, p. 20. *Atualità Ermeneutica*” (1995, p.324-8).

Por outro lado, a totalidade da consideração hermenêutica aponta para a necessidade de situar a obra no seu contexto (um movimento que vai de dentro para fora), e a congenialidade reforça a “imersão” que o intérprete deve operar para atingir o mais profundo sentido da obra que interpreta (um movimento que vem de fora para dentro). Ambos, no entanto, relacionam-se na interpretação.

Concordando com esses pressupostos, os cânones formam um conjunto de diretivas nas quais se expressa a tensão existente entre objetividade e subjetividade na interpretação, mas que, conforme esse autor, se respeitados, garantem um resultado que pode ser tomado como correto, embora nunca como definitivo, como já salientamos, e que é mais profundo do que a consciência que o autor tinha de sua própria obra. De acordo com Betti (1990, p. 339),

soltanto da parte dell' interprete si ha un vero intendere, che è piú profondo e meglio consapevole della rifessa coscienza dell' autore, per la superiorità che guadagna la prospettiva ermeneutica, quando sia frutto d'una interpretazione condotta secondo i canoni ermeneutici fondamentali.⁵⁷

Com a análise dos cânones hermenêuticos encerramos genericamente o percurso que caracteriza a hermenêutica bettiana de cunho normativo/metodológico. Como reforço, é ainda importante ressaltar que:

Nenhuma hermenêutica filosófica, enquanto reconhece o direito limitado de uma hermenêutica meramente metodológica das ciências do espírito, terá algo a reparar na motivação de tais cânones. Em princípio, cada interpretação parte da constatação que a autonomia e coerência de seu objeto devem ser respeitados. Questionável parece apenas, se tais cânones permitem, por si mesmos, fundir a objetividade de interpretações científico-espirituais e, respectivamente, diferenciar de maneira positiva as interpretações corretas das falsas. Em realidade, cada interpretação quer ser

⁵⁷ Tradução: “Somente por parte do intérprete se tem um verdadeiro entendimento, que é mais profundo e melhor conhecedor da refletida consciência do autor, pela superioridade que ganha a perspectiva hermenêutica, quando seja fruto de uma interpretação conduzida segundo os princípios hermenêuticos fundamentais”.

afinada e corresponder ao seu objeto. A questão não é, portanto, se uma interpretação deve ser adequada ao seu objeto, porém, segundo o questionamento de Betti, quando é que isso ocorre e se isso pode ser verificado. Mas para tal não existem cânones, portanto, nenhuma regra para a adoção de regras. Assim, não se pode evitar a impressão de que Betti, na formulação de seus cânones, se satisfaz com soluções meramente verbais (GRONDIN, 1999, p. 213).

A problemática que perpassa a questão hermenêutica de Betti e de Gadamer é, justamente, a questão metodológica e normativa de Betti, pois Gadamer trabalha a partir da ontologia, afastando-se do terreno da hermenêutica tradicional. Para Gadamer, “é através da pré-compreensão que ocorre uma antecipação do sentido do que se compreende, uma expectativa de sentido determinada pela relação do intérprete com a coisa no contexto de dada situação.” (apud LAMEGO, 1990, p. 187).

Tem-se, então, que as reflexões de Gadamer são distintas das imposições metodológicas de Betti, que se ocupa do problema da “objetividade” dos resultados da interpretação, da normatividade, ou de regras que norteiam o que “deve” acontecer na interpretação. Diante da objetividade da interpretação bettiana, Gadamer diz:

O significado exemplar da hermenêutica jurídica advém de que a hermenêutica jurídica permite lembrar qual é o procedimento real das ciências do espírito. Temos aqui o modelo que procuramos para o relacionamento entre passado e presente. O juiz que adequa a lei transmitida às necessidades do presente quer decerto resolver uma questão prática. Mas a sua interpretação da lei é, por isso, tudo menos uma transposição arbitrária. Também no seu caso compreender e interpretar significam descobrir e reconhecer um significado válido. Procura corresponder a “idéia da lei”, conciliando-a com o presente (apud LAMEGO, 1990, p. 188).

Explicitar o sentido de uma norma por meio da interpretação não significa decodificar a formação simbólica dada à mesma, mas torná-la adequada quando da aplicação ao caso em análise pelo intérprete. Essa atribuição de sentido dada pelo intérprete não é, porém, de forma alguma arbitrária, mas coerente, uma vez que se desenvolve pela aplicação da norma a casos concretos. Essa aplicação vai entretecer o sentido na norma e permitir a junção entre

“aplicação, compreensão e interpretação que fazem parte do processo hermenêutico” (LAMEGO, 1990, p. 190).

Para Betti, no entanto, a interpretação não acaba num conhecer, mas é um agir mediador, potenciando as possibilidades da “coisa” a ser interpretada. São estas premissas gnoseológicas (fontes do conhecimento humano) e ontológicas (reais) que a hermenêutica romântica e a historicista não compartilham. Por isso a violação de Heidegger, Bultmann e Gadamer, do “princípio hermenêutico da autonomia do objeto” que aparece aos olhos das posições hermenêuticas de base tradicional como dando origem à espontaneidade e arbitrariedade do sujeito interpretante, não consegue, assim, garantir a exatidão, a objetividade do entendimento dos textos (LAMEGO, 1990).

A crítica que Gadamer faz a Betti é no sentido de que a nova hermenêutica, da qual faz parte, censura à hermenêutica tradicional – de Schleiermacher e Dilthey, e em cujo terreno Betti se mantém – a crença no psicologismo romântico de poder reproduzir conteúdos de sentidos objetivados e em interpretações ‘objetivamente válidas’; pois que tal postularia a hipótese de um compreender a partir de um ponto de vista “externo” à História. Ao invés do desejo objetivante da reprodução de um sentido, recriando as intenções plasmadas no texto, que era o ponto de vista da hermenêutica tradicional, a nova hermenêutica (Gadamer) refere o fenômeno da “compreensão” como produção do sentido, com saber constitutivamente ligado à situação particular (LAMEGO, 1990).

A hermenêutica de Betti é, como já salientamos, uma hermenêutica “normativa” entendida como aquela que dá regras para a interpretação. O que precisamos analisar é se, na interpretação jurídica, podemos utilizar a hermenêutica bettiana centrada em cânones

hermenêuticos (regras), ou se o que precisamos é de uma tipologia hermenêutica que represente, de igual modo, o particular e o geral, o fato e a norma, um dever-ser no ser. Este ‘tertium’ constitui um mediador entre o processo de legislação e a aplicação do Direito. Nesse sentido,

A hermenêutica jurídica, ou a missão da interpretação é a concretização da lei em cada caso, ou seja, a tarefa da aplicação. Para esse autor, a lei não quer ser entendida historicamente, mas deve ser concretizada na sua vigência como Direito mediante a interpretação. O modelo hermenêutico pretende captar a situação na sua particularidade. Ao invés do modelo de sistema como cânone da interpretação jurídica, a tradição retórico-hermenêutica da compreensão todo-partes (círculo intelectualivo) visa captar a especificidade de cada situação concreta (LAMEGO, 1990, p. 197).

É por meio de cada situação concreta, de modo distinto e novo, que o texto da lei vai ser entendido, compreendido e adequado. Para Kaufmann, “a lei não é a ‘realidade’ do Direito, mas tão-somente a possibilidade dele. A lei (positiva) pertence ao domínio do intencional, dimanada da vontade do legislador, não do domínio do ser” (apud LAMEGO, 1990, p. 207).

Diante disso, pode-se dizer que, filosoficamente, a questão da possibilidade do conhecimento objetivo permanece. De um lado estão os que defendem a objetividade (como Betti), considerando a hermenêutica como a fonte teórica das normas de validação; de outro, apresentam-se os fenomenólogos (Heidegger, Gadamer) do evento da compreensão, que realçam o caráter histórico desse “evento” e, conseqüentemente, as limitações de todas as pretensões a um conhecimento objetivo e a uma validade objetiva (PALMER, 1997).

Inseridos, portanto, no plano de uma hermenêutica normativa e preocupados em fixar regras para a interpretação que muitos autores trabalham com uma metodologia que orienta a tarefa do intérprete e do aplicador do Direito. Para a análise de tal pressuposto metodológico

de interpretação precisamos adentrar no conceito de hermenêutica/interpretação jurídica, objeto de nosso próximo capítulo.

CAPÍTULO 4

A CONFIGURAÇÃO DO PARADIGMA HERMENÊUTICO: A HERMENÊUTICA JURÍDICA TRADICIONAL

*[...] o único sentido oculto das coisas é elas não terem sentido oculto nenhum,
É mais estranho do que todas as estranhezas e do que todos os sonhos dos poetas
E os pensamentos de todos os filósofos,
Que as coisas sejam realmente o que parecem ser
E não haja nada para compreender
Sim, eis que os meus sentidos aprenderam sozinhos: as coisas não têm significação: têm existência.
As coisas são o único sentido oculto das coisas (Fernando Pessoa).*

4.1 Hermenêutica e interpretação jurídica

As considerações sobre o conceito de hermenêutica e a análise da interpretação (hermenêutica) de cunho teológico e filosófico abordadas no capítulo anterior demonstram a passagem de (e/ou rompimento com) um modelo de interpretação de cunho objetivista, reprodutivo, de visível influência bettiana. Este modelo trabalha com a possibilidade da busca de conceitos ensimesmados das palavras da lei, feitas por um sujeito cognoscente, mergulhado nos confins do paradigma epistemológico da Filosofia da consciência, que começa a ser feita a partir dos aportes da hermenêutica filosófica, principalmente, como já vimos, com a hermenêutica de Hans-Georg Gadamer, pelo qual passa da percepção à

compreensão. Neste sentido, é possível discutir a hermenêutica jurídica e os seus métodos de interpretação de cunho tradicional, para, a partir daí, debater a sua provável superação, ou mesmo a perspectiva de um novo paradigma para o Direito.

Para que essa investigação fosse possível em termos jurídicos, foi necessária a contribuição de autores como Friedrich Daniel Schleiermacher, Wilhelm Dilthey, Hans-Georg Gadamer, Martin Heidegger e Emilio Betti, que possibilitaram o entendimento da hermenêutica e de como se constrói uma interpretação, bem como os diversos enfoques metodológicos que envolvem esse problema de construção do conhecimento.

4.1.1 Aspectos gerais da hermenêutica jurídica tradicional

A hermenêutica no sistema tradicional primitivo era concebida como *escolástica*⁵⁸ ou *dogmática*, obstinada em jungir o Direito aos textos rígidos e aplicá-los de acordo com a vontade, verificada ou presumida, de um legislador (MAXIMILIANO, 2002). Segundo ele, procurar o pensamento do autor de um dispositivo constitui um meio de esclarecer o sentido deste; o erro consiste em generalizar o processo, fazer do que é simplesmente um dentre muitos recursos da hermenêutica o objetivo único, o alvo geral; confundir o meio com o fim. Da vontade primitiva, aparentemente criadora da norma, se deduziria, quando muito, o sentido desta, e não o respectivo alcance, jamais preestabelecido e difícil de prever.

⁵⁸ Escolástica: sistema filosófico-teleológico e metodológico. Fundamenta-se em Platão, em Aristóteles, na Patrística (sobretudo com Agostinho), como também no pensamento árabe-judaico (Avicena, Averroes e Maimonides). Um dos seus mais insígnis expoentes, Tomás de Aquino (séc. XIII), afirma que a Filosofia opera com bases na razão, ao passo que a Teologia fundamenta-se na revelação, uma das fontes da fé. Trata-se de uma disputa que vem desde os primórdios do Cristianismo, realçada por Agostinho, Anselmo e Boaventura. Tomás de Aquino tenta a reconciliação entre ambas quando afirma que não pode haver contradição fundamental entre fé e razão, entre Teologia e Filosofia, pois a origem de ambas é a mesma, a saber, Deus, fonte de toda a verdade, e Ele não pode se contradizer a si próprio. Caracteriza-se, também, por um intenso interesse para a análise linguística, a fim de poder melhor defender a fé. Trata-se não só de mostrar, mas de demonstrar a sua verdade. Entretanto, a Filosofia lhe serve de apoio. Ela é a serva da Teologia. A razão e a técnica da dedução lógica (a metodologia) servem para sistematizá-la e defendê-la (GILES, 1993, p. 46).

Segundo Carlos Maximiliano (2002, p. 36):

Deve-se ao uso excessivo do Direito Romano entre os povos cultos, sobretudo no Foro civil, esse apego à formalística, a redução do aplicador dos Códigos a uma espécie de autômato, enquadrado em regras precisas e cheias de minúcias, em uma geometria pretensiosa, obcecado pela arte, enganadora, dos silogismos forçados, interpretando hoje um texto como se vivesse há cem anos, imobilizado, indiferente ao progresso, conforme os ditames da escola tradicional.

Com o passar dos anos a velha escolástica cedeu lugar a uma perspectiva mais evolutiva que permitiu a sua modernização numa tentativa de conciliação do passado com o presente, ou seja, permitiu-se a chamada exegese progressiva sobre a base da dogmática. Tal progressividade, no entanto, mantinha a vontade geradora dos dispositivos, porém possibilitava-se a observação não só do que quis o legislador, mas também o que queria dizer se vivesse atualmente e precisasse enfrentar determinados casos não previstos no passado. Para nosso autor o que se pretendia na verdade era “fecundar a letra da lei na sua imobilidade, de maneira que se torne esta expressão real da vida do Direito”, ou permitir ao intérprete que “mergulhe, profundamente, nas ondas do objetivo, participando da realidade” (MAXIMILIANO, 2002, p. 39).

Nessa linha de raciocínio pode-se observar que a função do intérprete não é a de criar prescrições, nem postergar as existentes, seu papel é deduzir das disposições vigentes uma nova regra para um caso concreto. Isso significa “da regra se não extraia o Direito, ao contrário, com o Direito, tal qual na essência ele é, construa-se a regra” (MAXIMILIANO, 2002, p. 39).

Assim como o sistema primitivo de interpretação teve denominações várias, sem se lhes alterar sensivelmente a essência (processo tradicional, psicológico, dogmático, escolástico), assim também a orientação contemporânea ostenta ora este, ora aquele dístico, indicador

apenas do predomínio de um motivo propulsor da exegese no sentido de adaptar a norma imutável à vida real. Segundo Maximiliano (2002), chamam teleológico ao processo que dirige a interpretação conforme o fim colimado pelo dispositivo, ou pelo Direito em geral. Apelidam de sociológico o sistema que obriga o juiz a aplicar o texto de acordo com as necessidades da sociedade contemporânea, a olhar menos para o passado do que para o futuro, a tornar-se um obreiro, inconsciente ou consciente, do progresso.

A partir das breves considerações históricas e tradicionais da construção conceitual da hermenêutica e, por sua vez, da interpretação como processo de construção do conhecimento, pode-se observar que hoje conceitualmente a hermenêutica pode ser compreendida como aquela teoria que tem como objeto a arte ou os procedimentos da interpretação. Esta, por sua vez, é entendida tradicionalmente como a determinação do sentido e do alcance das expressões das regras jurídicas. Pode-se, ainda, compreender as duas expressões como sinônimas, ambas expressando o sentido da interpretação. A vantagem de utilizarmos as expressões como distintas, chamando de hermenêutica a teoria e de interpretação o processo de fixação do sentido das normas, está em que podemos compreender melhor a diferença entre a teoria e seu papel e a tarefa prática de interpretar, bem como a forma como uma determina e influencia a outra.

Inúmeras são as definições acerca da expressão “hermenêutica jurídica”. Todas, não obstante, giram em torno do interpretar racionalmente as leis. A hermenêutica, no entanto, tem um objetivo específico, indispensável à sistematização dos processos aplicáveis. Tal sistematização permite um alcance específico das variadas expressões presentes no Direito.

Essa constatação é possível porque as leis positivas são formuladas em termos gerais, fixam regras, estabelecem princípios, possuem linguagem clara, precisa, embora ampla, sem descer a minúcias desnecessárias, que podem ser alcançadas pelo intérprete quando da interpretação e compreensão do texto legal.

Convém salientar que os termos hermenêutica e interpretação não se confundem, uma vez que a hermenêutica *sistematiza, fixa princípios*, e a interpretação consiste na aplicação dos ensinamentos da hermenêutica, é mera aplicação, ela fixa os princípios estabelecidos pela hermenêutica. A hermenêutica pode ser, portanto, parte da ciência jurídica que estuda o processo de interpretação da lei, entendida como a verdadeira teoria científica da denominada arte da interpretação⁵⁹.

A terminologia hermenêutica vem do grego *hermeneutiké téchné*, ou a arte de bem interpretar, permitindo compreender que a hermenêutica é o conjunto de princípios gerais de que se utiliza o exegeta para interpretar a lei por ocasião de sua aplicação ao caso concreto. Seu objeto é localizável no estudo e na sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito (MAXIMILIANO, 2002).

De acordo com a lição de Nelson Saldanha:

⁵⁹ Muito embora a palavra hermenêutica, etimologicamente, signifique o mesmo que interpretação, pois o vocábulo vem do grego *hermeneuein*, que significa interpretação, renomados autores, como Carlos Maximiliano, Hermes Lima, Vicente Ráo, afirmam que hermenêutica é a parte da Ciência jurídica que estuda o processo de interpretação da lei (em sentido amplo). Em sentido estrito, é entendida por alguns autores, como Machado Neto, como sinônimo de interpretação, integração e aplicação da norma jurídica. Epistemologicamente, entretanto, o objeto da ciência hermenêutica é o estudo e sistematização dos processos lógicos de interpretação, integração e aplicação do Direito.

O termo hermenêutica tem sido utilizado na doutrina jurídica sem suficiente consciência de suas relações (e distinção) em face da noção de interpretar. Em nosso entender, a hermenêutica tem um sentido mais genérico e mais preso ao plano teórico (talvez se possa afinal aceitar sua conceituação como “teoria dos fundamentos do interpretar”) (1992, p. 246).

Com base nestas colocações conceituais pode-se concluir que a hermenêutica jurídica seria uma parte da ciência do Direito, ou uma teoria científica da interpretação. O vocábulo *sistematização* revela uma exigência científica, pois o saber científico, ao contrário do vulgar, não é um conhecimento casual e inorganizado, mas sim unificado, muito embora de modo parcial, em decorrência da especificidade do objeto, o que o faz diferir do saber filosófico, que é universalmente unificado, uma vez que procura as causas últimas dos fenômenos (MAGALHÃES FILHO, 2002).

A explicação dos termos que fazem parte do conceito tradicional de hermenêutica faz-se necessária para verificarmos o quanto se fixam no plano da hermenêutica tradicional. Por exemplo, a expressão *processos aplicáveis*, demonstrada na construção conceitual de Maximiliano (2002), revela a aspiração de objetividade do conhecimento, ainda que, como alguns sugerem atualmente, essa objetividade decorra da intersubjetividade (consenso) e não do próprio objeto. Assim, a hermenêutica jurídica seria científica e, como tal, metodológica. Essa afirmação mostra que a hermenêutica jurídica, considerada teoria normativa da compreensão, é colocada em contraste com a hermenêutica existencial ou ontológica de Martin Heidegger – *Ser e Tempo* – e de Hans Georg Gadamer – *Verdade e Método*.

Estes autores tratam a hermenêutica como definidora da compreensão, a qual, por sua vez, não se reduz a um mero processo intelectual orientado por técnicas e princípios que pressupõem um conhecimento acertado, como se configura a hermenêutica tradicional, mas sim a experiência existencial que vai ao encontro do texto (Ser). Nessa perspectiva, o

intérprete deveria se aproximar abertamente do texto e com sensibilidade espiritual para ouvir o que o texto fala da sua estrutura de existência, da qual o intérprete não pode alienar-se (MAGALHÃES FILHO, 2002).

Quando Maximiliano faz menção no seu conceito de hermenêutica ao *sentido das expressões de Direito*, pode-se perceber a ligação desta com a cultura, ou seja, a norma jurídica é, na verdade, objeto cultural. Ela é uma alteração que o homem traça para a sua própria conduta, limitando, em níveis externos, a liberdade inerente à natureza humana. “Realmente, a racionalidade, presente na conceituação mesma de ser humano, consiste na aptidão que este tem de eleger suas próprias alternativas de conduta; na sua capacidade de escolher, por livre arbítrio, o comportamento consciente a ser seguido” (FALCÃO, 1997, p. 17).

Para este autor:

A norma jurídica é cultura formal. Isso acontece pela circunstância de que a norma jurídica é forma cultural de expressão. Exprime um conteúdo multiplamente cultural, porquanto são valores inspirando o disciplinamento da conduta, este que se efetiva por meio da linguagem. Desse modo, tanto a norma quanto o seu conteúdo são objetos culturais (FALCÃO, 1997, p. 18).

Mesmo a norma jurídica sendo objeto e forma culturais de expressão, na perspectiva tradicional de interpretação por meio dela só é possível buscar o sentido previamente estabelecido pelo legislador quando da confecção da norma jurídica. Isso significa para Maximiliano que o intérprete tem um papel na “busca do sentido das expressões do Direito”, que é o de dar uma explicação convincente ao sentido único da norma, necessitando adequar a norma inflexível à diversidade de situações. Ocorre que essa diversidade de situações já está prevista *a priori* e o intérprete simplesmente a reproduz, tentando manter-se dentro do senso comum teórico dos juristas.

Maximiliano (1999) reconhece que a norma pode prever todas as possibilidades, mas o conjunto do ordenamento jurídico sempre estabelecerá alguma solução, por isso a defesa de um método (sistemático) para a ocorrência do processo de interpretação, possibilitando que o intérprete possa transitar por todo o sistema e buscar a solução adequada para a aplicação do Direito. Isso significa que as demandas não podem jamais deixar de ser enquadradas pelos códigos. Todas as situações conflituosas devem ter reflexo legal, assim como as situações em que não exista previsão legal. É preciso, isto sim, dilatar as regras se preciso for para que estas alcancem determinadas hipóteses.

Esse alcance, no entanto, não deve ultrapassar os limites permitidos pelo próprio texto. A rigidez da norma deve sempre se conformar com os fatores sociais, determinando que o fim do legislador não pode contrapor-se ao bem-estar da sociedade. Nessa busca pelo bem comum a postura do intérprete é intermediária entre a lei e a sociedade em busca da sua progressividade.

Maximiliano (1999), seguindo a concepção conservadora da hermenêutica, entende que a lei é unívoca, mas permite que este sentido sofra determinadas adequações, seja pelas inovações científicas ou comportamentais, seja por novas definições que a sociedade necessita, ou ainda pelo trabalho do intérprete. É o que o autor denomina de alcance do sentido das expressões do texto. Esta possibilidade de transformação não se dá, no entanto, de forma a criar um novo sentido para a norma, pelo contrário, a proposta de nosso autor busca um alcance maior da atuação legislativa, ou seja, que o sentido da norma seja melhor afirmado e não corra o risco de ser ineficiente ou ilegítimo pela prática cotidiana do Direito.

Para tanto, a concepção de Maximiliano é de defesa da rigidez da norma como “um mal necessário”. Por isso ele destaca o papel do hermeneuta como aquele que se interpõe entre a norma não-flexível/estática e a realidade dinâmica/complexa, para cumprir de fato a função de ordenar a sociedade, tarefa por demais complexa, ante a diversidade das relações humanas. Para resolver tal tarefa propõe o fortalecimento do intérprete e da ação hermenêutica no intuito de tentar resolver o descompasso da norma frente à vida real. Para isso sugere que o melhor a se fazer é mostrar a importância da norma enquanto construção de algo.

Segundo este autor:

Os norte-americanos preferem o trabalho analítico ao exame da lei isolada, à interpretação propriamente dita, ao esforço sintético, a que apelidam construção, para com seu espírito ou conteúdo formar um complexo orgânico. Ao invés de criticar a lei, procuram compreendê-la e nas suas palavras confrontadas com outras do mesmo ou de diferentes repositórios, achar o Direito positivo, lógico, aplicável à vida real. A interpretação atém-se ao texto, como a velha exegese; enquanto a construção vai além, examina as normas jurídicas ao seu conjunto e em relação à ciência, e de acordo geral deduz uma obra sistemática, um todo orgânico, uma estuda propriamente a lei, a outra conserva como principal objetivo descobrir e revelar o Direito: aquela presta atenção maior às palavras e ao sentido respectivo, esta ao alcance do texto: a primeira decompõe, a segunda recompõe, compreende e constrói (MAXIMILIANO, 1999, p. 39).

No trecho em destaque podemos observar a postura desse autor, que aparentemente pode parecer de uma hermenêutica construtiva, mas na verdade é a de defesa da utilização do método sistemático, o que consiste em comparar o dispositivo sujeito à exegese com outros do mesmo repositório ou leis diversas, mas referente ao mesmo objeto (MAXIMILIANO, 1999). Assim, o papel do intérprete nessa construção se revela conservador, uma vez que sua função é a de estabelecê-la de forma virtual e unilateral. Tal função terá como elemento fundante a conciliação da sociedade à norma, numa perspectiva de imposição. Não se quer aqui extinguir o caráter regulador da norma, mas sim a opção de garantir segurança em detrimento da justiça.

Não cabe, nesse sentido, ao intérprete, dar eficácia à norma considerando o contexto. Ao contrário, a sociedade deve ajustar-se à norma e o intérprete absorver a tensão entre a estática e a dinâmica desta, fazendo com que prevaleça. É interessante ressaltar que para a *postura estática* o importante é a preservação do valor, da certeza das leis e, conseqüentemente, a segurança jurídica. Para a *postura dinâmica* o que interessa é a efetiva adequação do sentido da norma às necessidades atuais e presentes da vida em sociedade.

Outra expressão que merece destaque no conceito de Maximiliano é a do *alcance das expressões* da hermenêutica jurídica, que pode ser compreendida como aquela que precisa lidar no presente com um texto normativo escrito no passado. “É preciso, assim, fixar o seu campo de incidência, o limite de sua abrangência, o seu âmbito de validade (Kelsen) ou o âmbito da norma (Muller)” (MAGALHÃES FILHO, 2002, p. 17).

Poderíamos dizer então que,

A hermenêutica jurídica tem por objeto a interpretação do Direito. Hermenêutica não é interpretação. A primeira é uma teoria que pensa a interpretação e dita-lhe as regras do acontecer. A interpretação é um processo cognitivo de apreensão do sentido, orientado pela hermenêutica. A interpretação no Direito tem por objeto as normas jurídicas (normativismo) ou a conduta em interferência intersubjetiva (egologismo) (MAGALHÃES FILHO, 2002, p. 17).

Pacífico até então entre os doutrinadores parece ser o entendimento de que hermenêutica não é interpretação, mas sim a teoria que permite e possibilita que esta se realize. Nessa perspectiva podemos observar que as teorias hermenêuticas podem tomar a interpretação sob pelo menos dois pontos de vista: o descritivo e o normativo. De um ponto de vista descritivo a hermenêutica visa a identificar e explicar como o operador jurídico interpreta, quais os seus procedimentos, seja do ponto de vista psicológico, lógico ou sociológico. Numa perspectiva normativa ela procura fornecer regras e critérios para orientar o operador jurídico sobre como

ele deve proceder para interpretar, formulando regras a serem cumpridas e valores a serem priorizados no processo interpretativo (ARNAUD, 1999).

Vicente Ráo esclarece:

A hermenêutica tem por objeto investigar e coordenar por modo sistemático os princípios científicos e leis decorrentes, que disciplinam a apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico do Direito, para efeito de sua aplicação e interpretação, por meio de regras e processos especiais, procura realizar praticamente estes princípios e estas leis científicas; a aplicação das normas jurídicas consiste na técnica de adaptação dos preceitos, nelas contidos e assim interpretados, às situações de fato que se lhes subordinam. Fixando os precisos termos dessa distinção, não queremos significar, entretanto, que hermenêutica, interpretação e aplicação, constituem-se em três disciplinas inteiramente distintas, sem ligação, nem recíproca dependência.

Ao contrário, aquilo que as distingue é, tão-somente, a diferença que vai entre a teoria científica, sua prática e os diferentes modos técnicos de sua aplicação.

Em substância, entre elas existe uma unidade conceitual e uma continuidade, que devem ser devidamente consideradas, pois o Direito Teórico, Normativo ou Aplicado, é sempre e precipuamente uma ciência (1997, p. 542).

O exposto demonstra que o papel principal da hermenêutica é possibilitar a ocorrência do ato de interpretar o Direito teórico, normativo, e aplicá-lo. Esses três termos conceituais interligados, entretanto, possibilitam a proteção do Direito pela hermenêutica, garantindo assim uma estabilidade às relações sociopolíticas e socioeconômicas. Estamos falando de uma perspectiva tradicional, ou seja, o texto normativo sendo claro ou não (ausência de clareza), o processo interpretativo ocorre, ainda que não por meio de uma abordagem crítica.

Para examinarmos mais detalhadamente esse processo que denominamos de interpretação e para compreendermos como ele ocorre é necessário percebermos que ele é utilizado ao menos em dois sentidos, que podemos nomear de amplo e estrito. No primeiro deles (amplo), interpretação quer significar a compreensão de todo ato lingüístico e por isso ocorre sempre que se faz uso da linguagem. No segundo (estrito), a interpretação ocorreria quando existisse

dúvida sobre o sentido das expressões de uma determinada língua em alguma de suas utilizações possíveis (ARNAUD, 1999).

Para tornar aceitável a distinção entre o sentido estrito e o lato com base nas características da linguagem jurídica, especialmente a sua permanente textura aberta⁶⁰, temos de entendê-la da seguinte forma: sempre que o operador jurídico trabalha com o Direito ele o interpreta, mas em decorrência do fato de que na maioria das vezes há consenso sobre o sentido que uma norma deve ter e as expressões utilizadas não suscitam dificuldades, parece que não ocorreu nenhum procedimento que se pudesse chamar de interpretação. Aqui estaríamos apenas diante daquele sentido que anteriormente foi qualificado como sentido lato do termo interpretação. Casos há, contudo, em que o sentido de uma determinada norma não é satisfatório e faz-se necessário um procedimento mais explícito para que se encontre um sentido aceitável para a norma em questão. Aqui estaríamos então diante do sentido estrito de interpretação (ROESLER, 2000).

No primeiro caso ocorreu o que se pode chamar de reprodução do objeto pelo sujeito, ou seja, em havendo consenso sobre o significado dos termos do enunciado normativo com relação ao caso concreto em análise, há concordância sobre o sentido, mas mesmo assim ocorreu o processo de interpretação, embora de uma forma tradicional/literal. No segundo caso já há uma tentativa de redefinição dos termos para alcançar um sentido satisfatório. Isso ocorre porque os termos do enunciado normativo não atendem em sua completude à realidade

⁶⁰ A textura aberta do Direito significa que há, na verdade, áreas de conduta em que muitas coisas devem ser deixadas para serem desenvolvidas pelos tribunais ou pelos funcionários, os quais determinam o equilíbrio, à luz das circunstâncias, entre interesses conflitantes que variam em peso, de caso para caso. Seja como for, a vida do Direito traduz-se em larga medida na orientação, quer das autoridades, quer dos indivíduos privados, por meio de regras determinadas que, diferentemente das aplicações de padrões variáveis, não exigem deles uma apreciação de caso para caso. Este facto saliente da vida social continua a ser verdadeiro, mesmo que possam surgir incertezas relativamente à aplicabilidade de qualquer regra (quer escrita, quer comunicada pelo precedente) a um caso concreto. Aqui, na franja das regras e no campo deixado em aberto pela teoria dos precedentes, os tribunais preenchem uma função criadora de regras que os organismos administrativos executam de forma centralizada na elaboração de padrões variáveis (HART, 1994, p.148-9).

do caso concreto. É necessário que o sujeito intérprete não reproduza o objeto, mas que o reconstrua a partir do caso concreto. Estamos diante de uma perspectiva criativa, mas ainda bastante atrelada ao enunciado normativo (ROESLER, 2000).

A ausência de clareza de um texto normativo tem, portanto, sempre uma relação direta com o contexto diante do qual a interpretação ocorre e a dificuldade que se apresenta ao intérprete pode ser compreendida, segundo Arnaud (1999, p. 426), a partir de três contextos: lingüístico, sistêmico e funcional.

Três contextos apresentam importância para determinar se um texto não está claro e se ele requer uma interpretação; os conceitos lingüísticos, sistêmicos e funcionais. A dúvida pode ser constatada quer quando termos vagos são aplicados em suas zonas de penumbra (contexto lingüístico), quer quando o sentido direto desses termos poderia levar a uma contradição ou a uma incoerência com as outras regras em vigor (contexto sistêmico), quer ainda quando a regra entendida de maneira direta seja injusta ou possa levar a resultados inaceitáveis ou ruins (contexto funcional).

Conforme Roesler (2000), no primeiro deles – o lingüístico – os termos são utilizados em contextos que os tornam vagos ou ambíguos, exigindo assim definições denotativas⁶¹ ou conotativas⁶². É sistêmica quando o sentido direto das expressões da norma parece levar a uma contradição ou a uma incoerência com outras normas em vigor. É, por fim, funcional, quando a regra entendida de maneira direta leva o intérprete a uma decisão injusta ou possa acarretar conseqüências indesejáveis. A clareza ou a sua ausência, portanto, não são dados encontrados na norma desde que ela nasce: aparecem no próprio processo de interpretação, na qual são decisivos a presença do intérprete e seus pressupostos culturais valorativos. Embora o operador jurídico sempre interprete (em sentido lato), nos casos mais difíceis é que essa

⁶¹ Denotação - “Extensão do conceito que constitui o significado de uma palavra; propriedade que tem um significante de se referir genericamente a todos os membros de um conjunto (designa o sentido literal das palavras)” (HOUAISS, 2001, p. 938).

⁶² Conotação - “Conjunto de alterações ou ampliações que uma palavra agrega ao seu sentido literal, por associações lingüísticas de diversos tipos (estilística, fonéticas, semânticas), ou por identificação com algum dos atributos de coisas, pessoas, animais e outros seres da natureza [...]” (HOUAISS, 2001, p. 805).

“operação” aparece também mais definida quando falamos em interpretação em sentido estrito.

Essa estabilidade do sentido lato de interpretar é mantida porque este termo não significa senão conhecer, saber, em essência, exatamente a consistência da própria norma, o que ela quer dizer; afirmar o seu significado, as suas finalidades e, associadas a estas, as razões do seu aparecimento e as causas de sua elaboração (COELHO, 1981).

Se interpretar é conhecer, não há norma jurídica que, de uma forma ou de outra, possa escapar à interpretação. É esse conhecer alcançado pela interpretação que possibilita uma aplicação mais adequada do Direito às reais necessidades de quem interpreta, procurando enquadrar a norma ao caso concreto. Para Maximiliano,

A aplicação do Direito consiste no enquadrar um caso concreto em uma norma jurídica adequada. Submete às prescrições da lei uma relação da vida real; procura e indica o dispositivo adaptável a um fato determinado. Por outras palavras: tem por objeto descobrir o modo e os meios de amparar juridicamente um interesse humano (1999, p. 6).

Essa exposição demonstra que a base de todos os impasses jurídicos encontra-se no problema da interpretação das leis. A primeira tarefa do jurista, seja ele teórico ou prático, é interpretar a norma, e, para tanto, é necessária uma doutrina para orientá-lo, descrevendo o tipo abstrato bem como o sentido legal que prevalece na época em que está se interpretando a lei. Vale dizer que sem o domínio da interpretação o jurista não tem clareza nem segurança para dar um passo que não estava previsto em sua mente.

A doutrina da interpretação das leis tem sido muito pouco referida pelos autores de Direito. Daí talvez, os problemas para interpretar uma regra, pois a maioria dos operadores

jurídicos prefere a aplicação do Direito estabelecido *a priori* pelo legislador da forma como foi posto e poucos se dedicam a um estudo aprofundado da parte filosófica ou sociológica ou econômica do mesmo. Para Manuel Domingues de Andrade (1987, p. 14), “Ninguém desconhece que para a escola tradicional a lei deve ser entendida e aplicada conforme a vontade do legislador”. Em outras palavras, aplicar a lei em qualquer época como se o legislador a estivesse criando naquele instante.

O interpretar, portanto, permite o conhecer, o compreender e, conseqüentemente, o aplicar. As normas precisam ser interpretadas, derrubando dessa forma a crença de que só se permite a interpretação quando o conhecimento envolve dificuldades. Ou, como nos diz Maximiliano: “*In claris cessat interpretatio*”⁶³, disposições claras não comportam interpretação, lei clara não carece de interpretação, ou, em sendo claro o texto, não se admite pesquisa da vontade (MAXIMILIANO, 1999).

Esse aforismo romano é questionável, uma vez que o papel da hermenêutica de sistematização dos textos legais não abarca somente textos defeituosos; seu objetivo visa a descobrir o conteúdo da norma, o sentido ou mesmo o alcance das normas jurídicas. O papel do intérprete é de desentranhar o sentido escondido nas palavras da lei.

Para Coelho (1981, p. 182):

⁶³ O brocardo - *In claris cessat interpretatio*, embora expresso em latim, não tem origem romana. Ulpiano ensinou o contrário: *Quamvis sit manifestissimum edictum proeteris, attamen non est negligenda interpretatio ejus* - “embora claríssimo o edito do pretor, contudo não se deve descurar da interpretação respectiva” (MAXIMILIANO, 1999, p. 33).

A palavra 'intérprete' tem origem latina *interpres* que designava aquele que descobria o futuro nas entranhas das vítimas. Tirar das entranhas ou desentranhar era, portanto, o atributo do *interpres*, o que deriva da palavra 'interpretar' o significado específico de desentranhar o próprio sentido da lei, deixando implícito que a tradução do verdadeiro sentido da lei é algo bem guardado, entranhado, portanto, em sua própria essência.

A finalidade do Direito, em sua essência, consiste na possibilidade de se interpretar as normas, de adequá-las às realidades vivenciadas, significando extrair o sentido real da norma jurídica expressa no texto da lei que a veicula; é reconstituir o pensamento legislativo de forma objetiva, equilibrada e até ousadamente sem, no entanto, abandoná-la, pois o papel do intérprete é manter-se fiel à essência da lei.

Segundo Luigi Ferrajoli:

Na hermenêutica jurídica - ou, mais precisamente, na interpretação 'operativa' - o jurista 'compreende' o critério normativo objectivado no texto legal a partir do problema e sob a necessidade de lhe dar solução: aprende-se a intenção regulativa que flui do texto legal. (apud LAMEGO, 1990, p.178).

Este fluir do texto legal significa a possibilidade de descobrir o pensamento contido na norma com vistas a sua aplicação a um caso concreto. Bem sabemos, no entanto, que nossas leis, positivadas por excelência, são formuladas dentro de uma abstração, que lhes permite abarcar toda uma variedade, uma multiplicidade de fatos e de situações que podem ocorrer na sociedade. Diante de tal abstração, a norma jurídica precisa ser interpretada ou passar por um processo de interpretação, uma vez que, quando da análise de um caso concreto, ela precisa fixar um sentido dentre os vários possíveis para aplicação. Tal possibilidade é permitida porque, na interpretação que se faz de uma regra geral, é possível determinar várias interpretações, encontrar a solução mais adequada, o sentido verdadeiro, o alcance real das expressões do Direito ao caso em análise.

A interpretação é, portanto, sempre necessária, por mais bem formuladas que sejam as prescrições legais. Nesse sentido, segundo Nilo Bairros de Brum (1980, p. 10):

[...] o homem se ajusta ao mundo através - e exclusivamente através - da função simbólica. Se isto é verdade (e a nós parece que é), as coisas, os fatos, as pessoas e suas idéias e atitudes, o mundo, enfim, se nos apresentam como um universo de símbolos a ser compreendido, vale dizer, a ser interpretado. Daí é fácil deduzir-se que, se adotarmos uma atitude conservadora frente a esse universo, tenderemos a fixar as interpretações tradicionais; mas, se adotarmos uma atitude modificadora, tenderemos a interpretar esse universo de uma forma criativa.

Por isso, por mais bem formuladas que sejam as prescrições legais, a atividade interpretativa não é uniforme. Em não sendo uniforme, as tendências, tanto a conservadora como a modificadora dos sujeitos, podem alterar-se conforme a natureza do objeto a ser interpretado, ou seja, um juiz tenderá a ser mais conservador em sua interpretação do que um advogado que precisa mudar de posicionamento e trabalhar com posturas diferenciadas, dependendo do caso em que está atuando.

A interpretação de caráter modificador ou conservador ocorre, portanto, dependendo da necessidade de atuação do intérprete. Nesse sentido, para Juarez Freitas, “as normas resultam da interpretação e podemos dizer que elas, enquanto disposições, não dizem nada - elas dizem o que os intérpretes dizem que as normas dizem” (1999, p. 12).

Não compete ao intérprete procurar, por detrás das palavras contidas em uma norma jurídica, apenas os pensamentos possíveis, mas também, entre estes, o único apropriado, correto, jurídico (MAXIMILIANO, 1999).

Para este autor:

Interpretar é explicar, esclarecer, dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto, reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair de frase, sentença ou norma, tudo que na mesma se contém (MAXIMILIANO, 1999, p. 12-3).

De acordo com a dogmática tradicional⁶⁴, entendida aqui como paradigma científico (o paradigma dogmático da ciência jurídica), interpretação e hermenêutica adquirem sentidos diferenciados. Enquanto a interpretação, como as artes em geral, dispõe de uma técnica específica, orientada por regras e princípios, a hermenêutica vale-se dos trabalhos da Filosofia jurídica, fixando novos processos de interpretação que, demonstrados pela hermenêutica, permitem a rediscussão, por meio da interpretação, do enorme fosso existente entre o Direito e a sociedade. É através da crise de paradigmas, no entanto, que se retrata a incapacidade histórica da dogmática jurídica (discurso oficial do Direito), bem como de seus métodos tradicionais de alcançar aspectos da realidade social.

Diante dessa constatação de que os métodos de interpretação servem à dogmática jurídica e eliminam qualquer influência de cunho ideológico, é imprescindível entender o conceito de método e de método jurídico e as discussões que permeiam o seu caráter de cientificidade.

⁶⁴ “[...] na auto-imagem da Dogmática jurídica ela se identifica com a idéia de ciência do Direito, que tendo por objeto o Direito Positivo vigente em um dado tempo e espaço e por tarefa metódica (imaneente) a ‘construção’ de um ‘sistema’ de conceitos elaborados a partir da ‘interpretação’ do material normativo, segundo procedimentos intelectuais (lógico-formais) de coerência interna, tem por finalidade ser útil à vida e a aplicação do Direito. Desta forma, na sua tarefa de elaboração técnico-jurídica do Direito vigente, a Dogmática, partindo da interpretação das normas jurídicas produzidas pelo legislador e explicando-as em sua conexão interna, desenvolve um sistema de teorias e conceitos que, resultando congruente com as normas, teria a função de garantir a maior uniformização e previsibilidade possível das decisões judiciais e, conseqüentemente, uma aplicação igualitária (decisões iguais para casos iguais) do Direito que subtraída à arbitrariedade, garanta essencialmente a segurança jurídica” (ANDRADE, 1996, p.18).

4.2 Do conceito de método ao método jurídico

4.2.1 O conceito de método

O conceito de método estaria ligado a um conjunto de procedimentos que, por si mesmos, garantem a cientificidade das teorias elaboradas sobre o real. A metodologia reduz-se a um corpo de regras cuja validade não é apenas considerada inquestionável porque afirmada dogmaticamente, como ainda assegura a validade do conhecimento científico que se quer produzir (MARQUES NETO, 1982). Esta definição permite observar que o papel do método é garantir a cientificidade sem, no entanto, discutir profundamente os critérios que envolvem tal problemática, principalmente na área do Direito. Assim, o papel do pesquisador também seria o de um mero técnico, levado a adotar padrões aceitos e estabelecidos do método científico, sem realizar qualquer reflexão crítica e autêntica sobre o método.

Para Marques Neto (1982, p. 49),

A elaboração científica se limitaria, assim, ao cumprimento rigoroso de certas técnicas pré-estabelecidas, que conteriam o poder quase miraculoso de conferir cientificidade aos conhecimentos elaborados através dela. Quanto mais o pesquisador se abstivesse de qualquer participação ativa e crítica no processo de construção científica, quanto mais ele se limitasse a cumprir mecanicamente as regras metodológicas, tanto melhor cientista ele seria e tanto maior o grau de confiabilidade de suas teorias.

Cumprir mecanicamente as regras estabelecidas pelo mito positivista de cientificidade permitiria a transformação de tudo em ciência, conferindo eficácia ao método como algo mitificado em si mesmo. Essa concepção referida ao método como algo eficaz, mitificado, preso à idéia de cientificidade é, como já salientamos anteriormente, passível de crítica. Tal constatação decorre do fato de que essa concepção é insuficiente para atender às características das ciências modernas, que resultam de um trabalho de construção da teoria,

em que esta é tratada como prioridade. “Com efeito, um dos traços mais significativos da ciência contemporânea é o desenvolvimento do método estar se fazendo cada vez mais no interior dela mesma” (MARQUES NETO, 1982, p. 51).

A tarefa da ciência é transformar a teoria, o método e o objeto por meio de um processo de construção. Esse processo, no entanto, confere à ciência moderna uma função retificadora, permitindo-lhe uma renovação constante. Todavia, “para que ocorra essa renovação constante ou a formulação de proposições verdadeiramente novas, o trabalho científico não pode ser executado mecanicamente, através do simples cumprimento de regras metodológicas” (MARQUES NETO, 1982, p. 51).

Nesse sentido, “o método não é uma camisa-de-força imposta aos cientistas para lhes tolher a liberdade de criação. Pelo contrário: o método, como a própria ciência, é algo retificável e não um conjunto de preceitos que se imponham dogmaticamente” (MARQUES NETO, 1982, p. 58). Se o método, como a própria ciência, é algo retificável, então não pode ser considerado um conjunto de técnicas rigorosas, utilizadas para alcançar o conhecimento científico do Direito, como quer a teoria tradicional.

4.2.2 O método jurídico

Observamos anteriormente que o conceito de método tenta eliminar a influência ideológica que permeia a atividade judicial. Esses métodos procuram, então, controlar a influência dessas ideologias e garantir certa objetividade aos resultados. Essa possibilidade de estar a interpretação do Direito vinculada às ideologias nos deixa aparentemente “chocados”. Isto decorre do fato de possuímos uma formação ligada à dogmática, que permite somente

uma “interpretação formalista⁶⁵”. Este tipo de interpretação é, na verdade, a reprodução do sentido de uma ordem jurídica já estabelecida.

Essa constatação é passível de crítica, uma vez que os métodos de interpretação sugerem sempre uma vinculação com a história das ideologias e das revoluções políticas e culturais. Conforme Brum, “o aparecimento de um novo método ou o ressurgimento de um outro estão sempre relacionados com algum conflito axiológico, seja ele de grande ou pequena proporção” (1980, p. 12-13).

Para Warat (1994, p. 65):

Os métodos interpretativos aparecem definidos pelo imaginário, o “senso comum teórico dos juristas”, como técnicas rigorosas, que permitem alcançar o conhecimento científico do Direito positivo. É notória sua conexão com a ideologia das distintas escolas que conformam o pensamento jurídico.

Esse conceito de método de interpretação procura, como já salientamos, desvincular o ato de interpretação da lei da ideologia das diferentes escolas jurídicas e, com isso, proporcionar um certo ar de cientificidade à interpretação da lei. Isto, no entanto, é um disfarce fácil de denunciar, pois é visível a conexão existente entre os diversos métodos de interpretação e a ideologia das várias escolas que formam o pensamento jurídico contemporâneo.

⁶⁵ A interpretação formalista está fundamentalmente vinculada ao postulado da racionalidade, no qual se pressupõe um Direito positivo coerente, preciso, completo, não redundante, “decidível” e logicamente derivável. Mediante o dito postulado concebe-se uma ordem jurídica sem lacunas e contradições, como forma de reassegurar ideologicamente o valor segurança: um Direito positivo, auto-suficiente, preciso, claro e neutro. Vê-se também que o Direito positivo seria, graças à sua abstração racional, uma técnica de controle social, alheia a toda forma conflitiva de interação. Ora, a atividade interpretativa referente a essas normas, tanto em seus momentos teóricos como decisórios, seriam atividades dedutivas, caminhos lógicos tendentes a explicitar a racionalidade profunda do sistema de Direito positivo. As formas encontradas para manifestação dos conflitos normativos legais seriam apenas manifestações aparentes de uma irracionalidade facilmente diluível na atividade racional. Por isso mesmo crêem os adeptos desta postura que todas as hipóteses e conflitos particulares podem ser solucionados com fundamento exclusivo no ordenamento legal, aplicando-se procedimentos racionais sobre alguma delas ou seu conjunto (WARAT, 1994, p.52).

Diante disso, a definição mais plausível para os métodos de interpretação no Direito é a de que os mesmos se constituem em “um conjunto de princípios e de conceitos que funcionam como diretrizes retóricas para o raciocínio dos juristas” (WARAT, 1994, p. 14). Mais do que isso, métodos de interpretação significam prescrições para os órgãos jurídicos. Em outras palavras, segundo Warat, “são um conjunto de argumentos que condicionam as diversas atividades comprometidas com o ato de sentenciar, funcionando como álibis teóricos que garantem a emergência das crenças que orientam a aplicação do Direito” (1994, p. 14).

Para Coelho (1981, p. 203), os métodos de interpretação também podem ser denominados de procedimentos interpretativos ou

Meios técnicos de que se serve o jurista para realizar a interpretação; trata-se de processos lógicos ou extralógicos utilizados para desentranhar o sentido das expressões do Direito, que se tem por verdadeiro. Nesta segunda definição situamos o real alcance da questão pois o “verdadeiro” deve prevalecer sobre o desentranhar.

O papel dos métodos de interpretação é permitir o alcance de um fim desejado. Assim, o resultado da interpretação está na escolha do método a ser utilizado. Os métodos de interpretação jurídicos tradicionais ou clássicos, porém, estão intimamente ligados a movimentos históricos, buscando compreender o fenômeno jurídico e seus resultados político-sociais. Estes movimentos, como já nos referimos anteriormente, são denominados de Escolas de Interpretação. Esses métodos tradicionais podem ser analisados a partir da ótica de que são meios técnicos de que se serve o jurista para realizar, desentranhar o sentido das expressões, alcançar uma compreensão que permita uma interpretação adequada aos ensinamentos da hermenêutica tradicional de reprodução da vontade do legislador, ou seja, da reprodução de um conhecimento anteriormente estabelecido.

Diante disso, para Coelho (1981, p. 203-4):

A hermenêutica jurídica tradicional coloca a questão dos procedimentos interpretativos no centro de sua problemática. Os sistemas de interpretação, que ao longo da história têm assumido posições de maior ou menor relevância no contexto da ciência do Direito, manifestam a sua preferência por determinados métodos, ao tempo que minimizam a importância dos métodos de outras escolas.

Esses métodos tradicionais de interpretação da lei surgem, como observamos, com o objetivo de fixar certas regras baseadas na preferência por determinados métodos de interpretação. Este fixar regras para a interpretação, todavia, preocupa uma expressiva gama de juristas que trabalham com uma diversidade de métodos de interpretação⁶⁶. Isto significa que quando se trabalha com uma multiplicidade de métodos a interpretação tende a ser mais criativa e não reprodutiva, como ocorre na utilização de um único método.

Esses métodos seriam técnicas de interpretação porque servem para orientar a tarefa do intérprete e do aplicador, e para isso há várias técnicas ou processos interpretativos, entre os quais podemos citar o gramatical ou literal, o lógico, o sistemático, o histórico, o sociológico e o teleológico. Tais processos nada mais são do que meios técnicos, lógicos ou não, utilizados para desvendar as várias possibilidades de aplicação da norma (DINIZ, 1995, p. 388).

O método é, portanto, uma estratégia, um caminho para atingir os objetivos gerais, a ordem que se segue na investigação da verdade. Essa verdade investigada é, para Warat (1994), um tanto ideológica/oculta, pois sempre escondeu seu funcionamento retórico. Ante as normas gerais, os fatos e as decisões jamais foram apresentados como um repertório de

⁶⁶ Entre os autores que trabalham com vários métodos estão Maria Helena Diniz e Tércio Sampaio Ferraz Junior para orientação da tarefa de interpretar.

argumentos que condicionam as diversas atividades comprometidas com o ato de sentenciar. Os métodos de interpretação continuam sendo e podem ser considerados como álibi teórico para a emergência de crenças que orientam a interpretação e a aplicação do Direito (WARAT, 1994). Assim, sob a aparência de uma reflexão científica, criam-se fórmulas interpretativas que permitem:

- a) veicular uma representação imaginária sobre o papel do Direito na sociedade;
- b) ocultar as relações entre as decisões jurisprudenciais e a problemática dominante;
- c) apresentar como verdades derivadas dos fatos, ou das normas, as diretrizes éticas que condicionam o pensamento jurídico;
- d) legitimar a neutralidade dos juristas e conferir-lhes um status de cientistas. (WARAT, 1994, p. 88).

Os aspectos críticos a respeito do papel dos métodos tradicionais de interpretação, demonstrados por Warat (1994), possibilitam o questionamento de sua utilização no que se refere à interpretação e à aplicação da lei. Para Eros Roberto Grau, citado por Streck (1999, p. 93), “esses métodos funcionam como justificativas para legitimar resultados que o intérprete se propõe alcançar. Os métodos funcionam, assim, como reserva de recursos de argumentação, dependendo, ademais, também da interpretação”.

Vejamos, pois, como se configuram os métodos tradicionais de interpretação da lei.

4.2.3 Os métodos tradicionais

Os métodos tradicionais de interpretação estão intimamente ligados, como já salientamos, aos movimentos históricos/ideológicos e surgiram na tentativa de compreender o fenômeno jurídico e os seus resultados político-sociais. Esses movimentos são denominados de Escolas

de Interpretação. Entre estas temos a escola da exegese⁶⁷, a histórica⁶⁸, da livre investigação científica⁶⁹ e, por fim, a escola do Direito livre⁷⁰. Estas escolas de interpretação contribuíram

⁶⁷ “A escola da exegese nasce a partir de dois acontecimentos históricos independentes: a Revolução Francesa e o conseqüente processo de compilação do Código de Napoleão. A Revolução Francesa tinha como objetivo declarar a igualdade de todos perante a lei, suprimindo os privilégios e as prerrogativas da nobreza e do clero, para que a noção formal de um Direito como vontade geral prevalecesse” (REALE, 1987, p. 273). Entendiam os seguidores da escola da exegese que o Código de Napoleão previa todas as situações de vida, atingia em todas as direções todo e qualquer conflito, sendo quase impossível a existência de casos não previstos no Código. A lei expressava a vontade do legislador. A interpretação deveria limitar-se à pesquisa da vontade do legislador, sua intenção, sendo permitido, porém, o uso da analogia no caso de a lei ser omissa. Esse princípio básico da escola da exegese de encontrar todos os fundamentos/soluções na lei e permitir somente uma interpretação, ou seja, uma interpretação que atinge somente o espírito do legislador, sem quaisquer acréscimos e, muito menos, crítica ao nela declarado, começa a declinar. Tal fato decorre da sua insuficiência no que se refere à interpretação, pois ocorria um acentuado desajuste entre a lei codificada e a realidade social. “O dogma da plenitude ou completude legal, apregoado pela escola da exegese, ficou defasado” (ANDRADE, 1991, p. 22).

⁶⁸ A escola histórica opôs-se frontalmente ao normativismo da escola da exegese no entender de seus principais representantes: Gustavo Hugo (1764-1840), Puchta (1798-1846) e, sobretudo, Friedrich Carl Von Savigny (1779-1861), que procuraram estabelecer teorias que viam o Direito como produto da História, como expressão do espírito do povo. Para esta escola, a História e a sociedade estão interligadas e são, na sua essência, passíveis de mutação. Isso significa que, se as leis são criadas para regular comportamentos numa sociedade ou em determinado contexto histórico, é claro que não são imutáveis, pois a sociedade/comunidade muda. Tal mutação é que possibilita a interpretação para uma adequação do Direito às reais necessidades da comunidade. A interpretação histórica, todavia, assim como o exegetismo, não permitia uma interpretação criadora, isto é, que prescindisse do texto legal. Antes, dever-se-ia perquirir a vontade do legislador quando da elaboração da lei, intenção esta que visava não só à aplicabilidade da lei à época de sua elaboração como também a intenção da mesma para ser aplicada em épocas posteriores, o que fundamentava o trabalho da interpretação histórica. Nesse sentido, a interpretação realizada pela escola histórica dá preferência à história dos textos legais. Seus seguidores/continuadores abandonaram as exigências vivas do espírito do povo, daquele uso que na sociedade é espontâneo, chegando a um historicismo formalizado. Portanto o historicismo cessava de ser meramente social para ser um historicismo lógico-dogmático. Dessa forma, o que parecia um movimento crítico em relação ao formalismo acabou se aproximando do exegetismo e dando-lhe maior vigor como método de interpretação. Assim, para Reale, “era natural que com os aplausos da própria escola da exegese, adquirisse a quase geral predileção mais um processo de interpretação: a interpretação histórica, que vinha completar a gramatical” (1987, p. 273-4). Já Lamego, na sua obra *Hermenêutica e jurisprudência* (1990, p. 19-20), toma posição contrária à de Reale, pois defende que o historicismo tanto se opôs ao jusnaturalismo quanto ao exegetismo. Assim, o que é decisivo é o fato de que o momento fundamental do método jurídico moderno deve ser fixado no instante do trânsito do jusnaturalismo racionalista ao Positivismo, operado pelo Positivismo. Todavia, o historicismo afasta-se do jusnaturalismo racionalista e de seus postulados individuais. O *Volksgeist*, que representa a fonte última do Direito, em relação a qualquer outra fonte consuetudinária, legislativa ou doutrinária, apresenta caráter derivado. Para os representantes da escola histórica o Direito é o dado, o historicamente posto por uma vontade determinada em um contexto espacial e temporal específico. Tanto para Savigny quanto para Ihering, o Direito não se reconhece, como na teoria do Direito natural, a partir de seu conteúdo, mas a partir de sua forma de aparição na vida social (ANDRADE, 1996, p. 42). Para Henrique Zuleta Puceiro (1981, p. 16), “é a positividade que constitui formalmente ao objeto Direito”. Por isso é com a escola histórica alemã que surge o termo “ciência jurídica” e a possibilidade de investigar o caráter científico do Direito (FERRAZ JUNIOR, 1991). Essa possibilidade de investigar o caráter científico do Direito ocorre, segundo Recaséns Siches, porque tanto a escola da exegese, na França, quanto a histórica, na Alemanha, tinham em comum a idolatria dos códigos e das leis. Os alemães partiam dos textos do Direito Romano, no qual se deu a chamada recepção, e a eles aplicavam o mesmo método que os franceses usavam para o Código Civil (SICHES, 1972, p. 204). O que diferenciava a escola da exegese da escola histórica é o fundamento da legislação: para os franceses, princípios racionais que se positivaram no legislador; para os alemães, o Direito Romano é a legislação que traduzia e expressava o espírito do povo. Savigny chama lei o Direito Positivo, encarnado na linguagem e provido de poder absoluto e cujo estabelecimento pertence aos direitos mais nobres do poder supremo no Estado; seu conteúdo é o Direito do povo já existente, ou seja, a lei é o órgão do Direito do povo. No legislador encarnam-se o espírito, as crenças, as necessidades do povo; é ele o autêntico representante do espírito do povo, seja o príncipe, o Senado, uma assembléia eleita pelo povo ou mesmo representado pela vontade de vários poderes (SAVIGNY, s.d. p.59).

⁶⁹ A escola da livre investigação científica de François Geny (1861-1959) procurou provar, diferentemente da escola da exegese, que a lei não é obrigatoriamente a expressão de um princípio lógico-racional imposto pela força da razão. O pensamento de François Geny procura demonstrar que a lei é “uma manifestação da vontade do legislador, que nem sempre expressa o que racionalmente deveria exprimir” (DINIZ, 1995, p.57). Nesse sentido, para este autor, o que se busca pela interpretação jurídica é justamente a vontade do legislador, procurando desvendar a partir dela qual o verdadeiro propósito de se elaborar a norma, ou mesmo o seu verdadeiro sentido. O alcance do verdadeiro sentido das normas ou da vontade do legislador, procurando desvendar a partir dela qual o verdadeiro propósito de se elaborar a norma, ou mesmo o seu verdadeiro sentido. O alcance do verdadeiro sentido das normas ou da vontade do legislador é necessário porque somente com a lei escrita é impossível solucionar todos os problemas suscitados pelas relações sociais e até mesmo os casos que caem sob sua égide, porque a sua solução não depende somente da lei, mas também da ponderação dos fatos sociais concretos, para que a aplicação da lei produza os resultados perseguidos pelo legislador. Para o alcance desses resultados, principalmente quando há ausência de norma para resolução do caso concreto, conforme Geny “o intérprete deverá lançar mão de fontes supletivas, ordenadas hierarquicamente: a) costume; b) autoridade; c) livre investigação científica” (apud DINIZ, 1995, p. 57). Essa livre investigação possibilita alternativas interpretativas não vinculadas ou submetidas a uma autoridade positiva, mas é científica porque pode dar bases sólidas aos elementos objetivos descobertos pela ciência jurídica. No entanto ela deve basear-se em princípios como o da autonomia da vontade, da ordem, do interesse público, justo equilíbrio ou harmonização dos interesses opostos (DINIZ, 1995). A livre investigação científica apresenta-se como um processo integrativo do Direito, elaborado por dois importantes componentes: o dado e o construído. O primeiro significa “o conjunto de realidades sociais que se apresentam ao jurista, constituindo as realidades normativas da sociedade, independentes da vontade do legislador, pois sua normatividade não decorre das normas legais e, além disso, representa o material real com que lidam os juristas na elaboração de seus conceitos. As normas jurídicas são consagrações concretas dessas realidades normativas da sociedade, que constituem o dado na doutrina de Geny. Este, por sua vez, aponta quatro classes de dados: a) os naturais ou reais; b) os históricos; c) os racionais; d) os ideais. Tais dados precisam ser acionados para produzir efeitos práticos. Tal acionamento é feito pela técnica jurídica que consiste no emprego de meios e artifícios para a adaptação das realidades concretas da vida às orientações abstratas dos dados. A orientação fornecida por esses dados é cumprir o Direito e atingir seus fins. Em suma, a técnica jurídica visa construir meios para que se realizem os fins do Direito. Esses meios e artifícios é o que François Geny chama de construído. “O construído é obra do jurista, do técnico do Direito, do aplicador, para satisfazer necessidades práticas. Mas para isso o intérprete e o aplicador da lei devem saber discriminar, com clareza, dado e construído. O dado é simples objeto do conhecimento científico-jurídico, e o construído é obra do jurisconsulto, é produto de uma técnica” (DINIZ, 1995, p. 60). O segundo “é obra do jurista, do técnico, do aplicador, para satisfazer necessidades práticas. Mas para isso, o intérprete e o aplicador da lei devem saber discriminar, com clareza, dado e construído”. (DINIZ, 1995, p. 58-9). É importante frisar ainda que “a livre investigação não pregava uma interpretação fora dos parâmetros da lei, como fará o Direito livre. Mas tornou-se inovadora ao admitir, em havendo evolução do fato social, que o intérprete tenha liberdade de pesquisar, no caso de não encontrar na analogia, ou nos costumes, elementos necessários para interpretar e aplicar o Direito. De qualquer forma, o avanço proposto pela escola da livre investigação científica, abre caminho para outros movimentos interpretativos, dentre os quais a escola do Direito livre.” (HERKENHOF, 1994, p. 40).

⁷⁰ A escola do Direito livre surgiu na Alemanha, em 1906. Teve como seu arauto Hermann Kantorowicz (1877-1940). Surgiu como reação à lógica do Direito Positivo, contestando o primado da lei. Para esta escola, o principal no Direito são as normas jurídicas que brotam espontaneamente dos grupos sociais. O Direito livre não é o Direito estatal, contido nas leis, mas aquele que está constituído pelas convicções predominantes que regulam o comportamento, em um certo lugar e tempo sobre aquilo que é justo. Para o direito livre é inaceitável a construção do Direito por meio de conceitos abstratos, porque não se funda em realidades concretas, sendo incompatível com a simples necessidade de existência. Logo, condena a elaboração do Direito Positivo por meio de uma jurisprudência de conceitos. O juiz deve ouvir o sentimento da comunidade, não podendo decidir, exclusivamente, no direito estatal e com base na lei. Essa escola permite, portanto, quando insuficientes os postulados supramencionados, mormente a possibilidade de lacuna da lei, ao juiz descobrir o direito, não nos textos, mas na realidade social. Primeiro deve ditar a norma para o caso concreto, segundo o ideal de justiça, depois procurar a sua fundamentação no texto. No entanto, a hermenêutica do direito livre deve seguir uma linha metodológica que demonstre os procedimentos que devem ser seguidos, ou seja: a) se o texto da lei é unívoco e sua aplicação não fere os sentimentos da comunidade, deve-se aplicá-lo; b) se o texto legal não oferece solução prática, ou conduz a uma decisão injusta, o magistrado deverá ditar a sentença, segundo a sua convicção, (o legislador ditaria se houvesse pensado no caso); c) se o magistrado não puder formar convicção sobre como o legislador resolveria o caso concreto, situação em que deve inspirar-se no Direito livre, ou seja, no sentimento da coletividade; se ainda não encontrar inspiração nesse sentimento, deverá, então, resolver discricionariamente (SEGONFREDO, 1981, p. 62-5).

para o surgimento de determinados métodos que são utilizados como instrumentos/mecanismos eficientes e necessários para o alcance do conhecimento científico do Direito. A maioria dos doutrinadores os designa como métodos tradicionais de interpretação. Entre estes podemos demonstrar os seguintes: gramatical, lógico, histórico, teleológico e sistemático. Esses métodos têm origem romanista e civilista, estando, por isso, em sua origem, diretamente relacionados ao Direito privado. Possuem em comum o fato de buscar interpretar as normas jurídicas a partir do sistema jurídico em sentido escrito e estrito.

O primeiro deles, o gramatical ou interpretação gramatical, baseia-se na averiguação do teor da lei. Tal interpretação é conhecida como literal, filológica ou léxica, que busca o sentido literal das palavras, examinado-as isoladamente ou no contexto da frase. Este método é, em certo sentido, o mais cauteloso deles e o primeiro a surgir historicamente.⁷¹ Sua idéia central é a de que as palavras da lei possuem um sentido único, devendo o intérprete descobri-lo, recorrendo, se necessário, apenas a palavras equivalentes ou sinônimas. Em síntese, segundo Warat (1994, p. 66-67) “é o método que viabiliza a chamada interpretação literal da lei. A perspectiva de Direito que viabiliza é a de uma concepção que restringe o

Da influência dessas escolas surgiram determinados métodos de interpretação que norteiam a atividade do intérprete para atingir o seu objetivo, que é a aplicação da norma corretamente ao caso concreto. Os métodos são instrumentos a serviço da vontade do intérprete. Para Brum (1980, p. 15), “a evidência da instrumentalidade dos métodos de interpretação está no fato indelével de que, trocando o método, chega-se a resultados diferentes, vale dizer, configuração de sentidos diversos. Isto prova que os métodos não são inocentes e que, em matéria de interpretação jurídica, haverá tantas verdades quantos forem os métodos existentes. Daí porque a definição cartesiana de método não serve para descrever os procedimentos metodológicos usados na interpretação do Direito”. Isto faz com que autores como Ferraz Júnior evitem a expressão “métodos de interpretação”, substituindo-a por “técnicas de interpretação”. Tal constatação permite-nos diferenciar um e outro para que possamos averiguar os seus verdadeiros papéis na interpretação. “O método é uma estratégia, um caminho para atingir os objetivos gerais, a ordem que se segue na investigação da verdade, um conjunto de regras e técnicas que se estabelecem como se fossem ele mesmo. Já as técnicas são táticas, meios disponíveis para se alcançar objetivos específicos. Para Castanheira Neves, os métodos de interpretação são também chamados de elementos de interpretação, modos ou processos de interpretação, fases ou momentos de interpretação e, ainda, de critérios hermenêuticos.” (CASTANHEIRA NEVES, 1993, p. 165). Entretanto, qualquer que seja a designação dada aos métodos de interpretação, o importante é que estes não podem ser vistos como uma atividade isolada, mas como um todo lógico, um complexo harmônico e interdependente, direcionado para um único objetivo: procurar tudo que existe na letra e no espírito da lei.

⁷¹ O surgimento desse método causou uma certa estranheza ao grande articulador do Código Civil Francês (1804), pois acreditava ele, bem como seus contemporâneos, que o Código mencionado era a realização jurídica escrita e não se fazia necessária qualquer forma de interpretação.

fenômeno jurídico, apenas e exclusivamente, ao sistema jurídico positivo”. De acordo com Ferraz Júnior, pode-se falar em interpretação gramatical quando se enfrenta uma questão léxica.

Parte-se do pressuposto de que a ordem das palavras e o modo como elas estão conectadas são importantes para obter-se o correto significado da norma. Assim, dúvidas podem surgir quando a norma conecta substantivos e adjetivos ou usa pronomes relativos. Ao valer-se da língua natural, o legislador está sujeito a equivocos que, por não existirem nessas línguas regras de rigor (como na ciência), produzem perplexidades. Se a norma prescreve: “à investigação de um delito *que* ocorreu num país estrangeiro não deve levar-se em consideração pelo juiz brasileiro”, o pronome *que* não deixa claro se se reporta a *investigação* ou a *delito*. Outro exemplo: “o exame da mercadoria, quando *indispensável* para a confecção do produto, deverá ocorrer à vista do fornecedor”. Como o adjetivo *indispensável* não se flexiona, pode-se ficar na dúvida sobre se a condição da indispensabilidade se refere ao exame ou à mercadoria (1988, p. 261).

Tornam-se importantes as considerações do autor para observarmos como de fato ocorre o processo de interpretação, bem como a utilização do método/técnica de interpretação gramatical porque, na verdade, em essência, o que se pretende com este método não é simplesmente a sua reprodução sem quaisquer análises por parte do intérprete, mas sim “obriga o jurista a tomar consciência da letra da lei e estar atento às equivocos proporcionadas pelo uso das línguas naturais e suas imperfeitas regras de conexão léxica.” (FERRAZ JÚNIOR, 1988, p. 261). Neste caso, obviamente, o intérprete fica restrito ao texto legal.

O método lógico ou racional caracteriza-se pela investigação da *ratio* ou *mens legis*, ou seja, do pensamento jurídico do preceito. Com sua utilização busca-se descobrir o sentido e o alcance da lei, aplicando ao dispositivo um conjunto de regras, tomadas emprestadas da lógica geral. Ele “parte do pressuposto de que a conexão de uma expressão normativa com as demais

do contexto é importante para obtenção do significado correto” (FERRAZ JÚNIOR, 1991, p. 261).

Conforme Ferraz Júnior (1991, p. 262):

[...] poderíamos dizer que as incompatibilidades lógicas são evitadas conforme três procedimentos retóricos: a atitude formal, a atitude prática e a atitude diplomática. A primeira procura a decidibilidade pelo estabelecimento de recomendações gerais prévias à ocorrência dos conflitos, como o são o princípio de prevalência do especial sobre o geral, o princípio de que o que o legislador não distingue, não cabe ao intérprete distinguir, etc. A atitude prática corresponde a recomendações que decorrem/emergem das situações conflitivas, pela sua consideração material, como o procedimento de classificações e reclassificações, definições e redefinições que ora separam os termos na forma de oposições simétricas. A atitude diplomática, por fim, exige uma certa inventividade do intérprete, como é a proposta de ficções: se a verificação de uma condição foi impedida, contra a boa-fé, por aquele a quem prejudica, deve-se tê-la por verificada.

Como se vê, a interpretação lógica procura abarcar uma atitude formal, prática ou diplomática, procedimentos antes encontrados no interior do ordenamento jurídico, ou seja, ao interpretar uma norma busca-se o pleno conteúdo racional, capaz de responder à indagação acerca da norma e de sua aplicação lógica.

Outro método de interpretação aceito pela doutrina como tradicional é o método histórico, que surgiu na Alemanha e, sem uma codificação comum, era regido pelos costumes germânicos e historicamente influenciado pelo Direito Romano. O método histórico põe em relevo o aspecto histórico: “esse é fundamental para a interpretação da lei, que não deriva da razão, nem pode plasmar-se de uma vez por todas em um texto legal, em um código lógico e racionalmente concebido e elaborado, com uma racionalidade abstrata e desvinculada da História” (WARAT, 1994, p. 70).

O método histórico parece demonstrar um tipo de interpretação antidogmática, embora trabalhe com a interpretação do Direito Positivo. Isso ocorre porque para este é importante que o intérprete observe as condições históricas da norma, os precedentes normativos que vigoraram no passado e de que a nova disciplina necessita para, por comparação, entender os motivos condicionantes de sua gênese (FERRAZ JÚNIOR, 1988). Para esse método, assim como para o lógico ou mesmo o sistemático, o intérprete mantém-se dentro das balizas da lei, não se admitindo aí a interpretação criadora, a despeito ou à margem da lei. Justamente por isso seus apologistas reputam-no valioso, porque sem colocar o intérprete contra os códigos, permite a evolução jurídica: concilia o princípio da legalidade com as transformações sociais (HERKENHOF, 1994).

Este método tem como objetivo principal situar o Direito dentro de uma compreensão que lhe forneça o *occasio legis*, os fatores históricos e os condicionamentos sociológicos que determinaram o surgimento da norma. A utilização do método histórico pode ser exemplificada como técnica de interpretação da seguinte forma, segundo Ferraz Júnior (1988, p. 264):

Com base nestes levantamentos das condições históricas e sociológicas, a interpretação assume duas formas (Ross, 1970:113): a) pode ser feita de modo que o significado da palavra ou da sentença prescritiva seja mais claramente definido por meio de uma descrição formulada em outros termos – controle da ambigüidade por interpretação conotativa; b) ou de tal modo que, diante de um conjunto de fatos experimentados e delimitados por sua função, seja possível decidir com um sim ou não, ou um talvez, se o conjunto de fatos constitui ou não uma referência que corresponde à palavra ou à sentença – controle da vaguidade por interpretação denotativa. *Assim, por exemplo, se a palavra é um símbolo ambíguo, como “mulher honesta”, admitindo conceitos diferentes, a interpretação histórica e sociológica cuidará de descrever, em conformidade com as condições históricas e atuais, as qualidades do comportamento de uma mulher que no contexto existencial, configurem a honestidade de comportamento (Grifo meu).*

Nesse processo interpretativo é preciso que o hermenêuta evite dois extremos: o excessivo apreço ou o completo repúdio ao elemento histórico. Com este método é possível ao intérprete empreender a pesquisa genética da norma e averiguar seus antecedentes.

O método teleológico busca a finalidade da lei, que significa, numa primeira abordagem, garantir interesses com base no princípio dos valores que a lei tenciona servir, ou seja, valores dominantes de ordem econômica, social e moral. Para Reale (1998), o princípio valorativo que a lei tenciona servir por meio deste método pode ser definido como aquele em que o fim da lei é sempre um valor, cuja preservação ou atualização pelo legislador vise sempre garantir sanções que serão a finalidade da lei a fim de impedir que ocorra o desvalor da mesma. Assim, o método teleológico busca o “porquê” da lei, o fim a que se destina, ou o resultado que ela precisa atingir em sua função prática. Ativa, portanto, a participação do intérprete na configuração do sentido, ou seja, parte das consequências avaliadas das normas e retorna para o interior do sistema. “É como se o intérprete tentasse fazer com que o legislador fosse capaz de prever suas próprias previsões, pois as decisões dos conflitos parecem basear-se nas previsões de suas próprias consequências” (FERRAZ JÚNIOR, 1991, p. 266).

Para este autor, “[...] não importa a norma, ela há de ter, para o hermenêuta, sempre um objetivo que serve para controlar até as consequências da previsão legal (a lei sempre visa aos fins sociais do Direito e às exigências do bem comum, ainda que, de fato, possa parecer que eles não estejam sendo atendidos)” (1991, p. 266).

O último dos métodos tradicionais aqui tratados é o sistemático ou interpretação sistemática. Este método trabalha com um movimento interpretativo inverso ao do anterior – o teleológico. Isso ocorre porque este (o sistemático) trabalha com todo o sistema de Direito Posi-

tivo, não considerando as normas isoladamente, mas vendo cada regra jurídica como parte de um todo. Há forte inter-relação entre a interpretação (método) lógica e a sistemática, já que a primeira é pressuposto da segunda, não sendo possível uma interpretação sistemática sem logicidade.

Reale (1998, p. 282) assim se refere:

Interpretar logicamente um texto de Direito é situá-lo ao mesmo tempo no sistema do ordenamento jurídico. Ao nosso ver, não se compreende, com efeito, qualquer separação entre interpretação lógica e sistemática. São antes aspectos de um mero trabalho de ordem lógica, visto como as regras de Direito devem ser entendidas organicamente, estando umas na dependência das outras, exigindo-se reciprocamente através do nexa que *ratio iuris* explica e determina.

O método sistemático determina um tipo de interpretação que leva em conta a norma jurídica inserida no contexto maior do ordenamento ou sistema jurídico. Esse tipo de interpretação possibilita ao intérprete observar todas as concatenações que ela estabelece com as demais inseridas no mesmo sistema.

Para Juarez Freitas, a interpretação sistemática do Direito pode ser definida “como uma operação que consiste em atribuir a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas e aos valores jurídicos, hierarquizando-a num todo aberto, fixando-se o alcance e superando antinomias, a partir da conformação teleológica, tendo em vista solucionar os casos concretos” (1995, p. 54).

Do exposto pode-se inferir que a interpretação sistemática é mais do que descobrir o sentido e o alcance dos comandos legais. Ela possibilita ao intérprete, quando da solução/estudo dos casos concretos, desvendar o alcance sistemático de cada princípio, norma ou valor, demonstrando, assim, a possibilidade de utilização de todo sistema jurídico. Nesse

sentido, para Freitas (1995, p. 54-55): “a interpretação sistemática quando compreendida em profundidade, é a que se realiza em consonância com a rede hierarquizada, máxima na Constituição, tecida por princípios, normas e valores, considerados dinamicamente a um conjunto. Assim, ao se aplicar uma norma, está-se aplicando o sistema inteiro”.

Esses métodos de interpretação tradicionais deram origem a diversos outros, que embora tratados por alguns doutrinadores como modernos, são na verdade uma junção dos já existentes. Entre eles podemos destacar o método lógico-sistemático⁷², o histórico-teleológico⁷³ e, por fim, o método voluntarista da Teoria Pura do Direito.⁷⁴

⁷² Este método utiliza-se da interpretação lógica somada à interpretação sistemática. Isso significa que, com esse método, toda norma jurídica pertence a um sistema, do qual não pode ser “ilhado”, “isolado”, sob pena de não se manter a coerência. Considera-se, portanto, que não só o sistema informa uma norma como também uma norma informa todo o sistema. O significado preciso de uma norma é desvendado com o emprego de elementos lógicos disponíveis e dos princípios gerais e abstratos do sistema. Para Paulo Bonavides é graças a esse método, que assenta objetivamente sobre relações de interconexões de normas, que pôde a hermenêutica jurídica extrair diversas regras, ou cânones interpretativos fundados em argumentos lógicos (a *fortiori*, a *contrario*, *sedes materiae* e *ad absurdo*), cujo emprego frequente da parte de quantos abraçam na interpretação das leis o critério lógico-sistemático. É possível, por meio dele, desvendar o significado preciso da norma pelo emprego dos elementos lógicos disponíveis e dos princípios mais gerais e abstratos do sistema, por isso, lógico-sistemático (BONAVIDES, 1994, p. 406).

⁷³ Surgiu a partir de dois elementos da interpretação: o histórico e o teleológico. O primeiro integra a História para determinar os elementos condicionantes que influenciaram na elaboração da lei (determinantes políticos, econômicos, sociais) e o segundo indaga acerca do fim especial da norma. Dessa forma, “o método teleológico busca o ‘porquê’ da lei, o fim a que se destina, ou o resultado que ela precisa atingir em sua função prática”. (SIDOU, 1985, p. 110). Ele trabalha com um fim a ser perseguido que não se refere a *ratio legis*, mas sim com *ratio juris*, isto é, ao fim a que, no momento, ela vai servir, independente do momento da criação. No entanto é importante salientar que esse método tem um caráter evolutivo ou progressivo, pois defende uma interpretação mais ou menos livre, a fim de adaptar o conteúdo da norma às exigências práticas da evolução social e dos novos interesses, surgidos depois da emanção da norma. O método histórico-teleológico foi um dos que mais prosperou na moderna hermenêutica jurídica, principalmente com a escola da jurisprudência dos interesses desenvolvida na Alemanha por juristas como Philipp Heck, Max Rümelin, Paul Oertmann, Soll, Müller Erzbach, dentre outros (BONAVIDES, 1994, p. 406).

⁷⁴ Surgiu a partir das relevantes contribuições dos juristas da teoria pura, dentre eles Hans Kelsen. Conforme Bonavides, durante muito tempo a Escola de Viena parece haver hesitado em tomar posição diante da controvérsia metodológica da hermenêutica jurídica. É verdade que há uma contribuição precursora e importantíssima de Merkl, que data de 1916, e que parece constituir, ainda agora, ao lado do artigo de Hans Kelsen, estampado 28 anos depois no periódico internacional de teoria do Direito, a parte mais expressiva do pensamento da Escola concernente à interpretação do Direito. Foi somente na segunda edição da obra de Hans Kelsen *A Teoria Pura do Direito*, datada de 1960, e publicada em Viena, que ele se mostra disposto a ministrar uma teoria da interpretação, pretendendo talvez marcar de forma precisa sua posição autônoma e originalíssima sobre a metodologia da interpretação jurídica. É no capítulo oitavo da sua obra que encontramos elementos concernentes à interpretação, em que o autor logra demonstrar uma metodologia centrada na idéia de uma interpretação feita por um órgão judiciário e somente a este cabe aplicar a lei. Dessa forma, segundo o método voluntarista da Teoria Pura do Direito, nessa atividade de interpretação o juiz ou tribunal deve conjugar a interpretação cognoscitiva que Hans Kelsen chama de interpretação autêntica como um ato de vontade ou interpretação não autêntica, pois ele deve escolher uma entre várias alternativas ofertadas pela atividade de cognição (BONAVIDES, 1994, p. 406).

Tal discussão a respeito dos métodos tradicionais de interpretação se desencadeia em função da necessidade de compreendê-los e de qual seria o seu papel no processo de interpretação e de construção do conhecimento. Observou-se, nesse sentido, que estes têm um papel importante, mas ainda restrito a um tipo de interpretação vinculado ao paradigma tradicional. Esta vinculação origina-se do momento em que estes métodos se constituíram, ou seja, a partir de duas posições, chamadas de interpretação subjetiva e objetiva.

Essa discussão é essencial porque como nos diz Ferraz Júnior (1991, p. 68) ,“é hoje um postulado quase universal da ciência jurídica a tese de que não há norma sem interpretação, ou seja, toda a norma é, pelo simples fato de ser posta, passível de interpretação”. Dessa forma, é possível resgatar o pensamento de Savigny no que concerne à teoria da interpretação, uma vez que há duas fases de seu pensamento que são relevantes para o estudo da mesma, ou mesmo para a criação de um método satisfatório para se interpretar o Direito.

Uma dessas fases do pensamento de Savigny, anterior a 1824, afirmava que interpretar era mostrar aquilo que a lei diz, determinando o sentido da lei (*mens legis*). A questão técnica da interpretação era, então, como determinar o sentido textual da lei. Daí a elaboração de quatro técnicas de interpretação: a gramatical, que procurava o sentido vocabular da lei; a interpretação lógica, que visava o seu sentido proporcional; a sistemática, que buscava o sentido mais global; e a histórica, que tentava atingir sua gênese, seus precedentes (FERRAZ JÚNIOR, 1991). A outra fase de Savigny, posterior a 1824, evidencia uma reformulação de seu pensamento, uma vez que o seu entendimento a respeito da interpretação da lei passa a ser o de que interpretar é compreender o pensamento do legislador, manifesto no texto da lei (FERRAZ JÚNIOR, 1991). Segundo este autor, desta segunda fase começa a se afirmar “um

método peculiar, ligado à idéia de compreensão de uma disputa em torno do objeto da própria teoria jurídica, visto, de modo geral, como sendo os atos intencionais produtores do Direito e, por isso, dotados de um significado que deve ser elucidado” (1991, p. 63).

Essas duas fases, demonstradas por perspectivas diferentes assumidas por Savigny, possibilitaram a compreensão de duas correntes interpretativas: a subjetivista, que considerava que “sendo a ciência jurídica uma ciência hermenêutica, toda interpretação é basicamente compreensão da vontade do legislador” (FERRAZ JUNIOR, 1991, p. 69).

Para este autor, esta doutrina insiste em que, sendo a ciência jurídica um saber dogmático – dogma enquanto princípio arbitrário, derivado da vontade do emissor da norma, – seu compromisso é com a vontade do legislador; portanto interpretação *ex tunc* (desde então, isto é, desde o aparecimento da norma pela posituação legislativa). Ressalta-se aqui o aspecto genético e as técnicas que lhes são apropriadas, como a do método histórico (FERRAZ JUNIOR, 1991).

Para Bonavides (1994, p. 412), a

posição subjetivista pertence à corrente dos intérpretes clássicos do Direito, sobretudo no século XIX, a sistematizar regras de hermenêutica jurídica. Tratava-se de um agudo *esforço em determinar a mens legis*, entendida como vontade oculta do autor da proposição normativa, *vontade que ao intérprete incumbiria revelar com fidelidade*. (Grifo meu).

Essa corrente interpretativa foi defendida por vários autores⁷⁵ no sentido de buscar compreender, basicamente, pelo processo interpretativo, a vontade do legislador.

⁷⁵ Entre os autores defensores desta corrente podemos citar: Bernard Windscheid, Regelsberger, Enneceres, Bierling, Stammler e outros.

Já a outra, a corrente objetivista⁷⁶, propugnava que a norma tem sentido próprio, determinado por fatores objetivos independentes (dogma significando aqui arbitrário social), até certo ponto, do sentido que lhe tenha desejado dar o legislador, donde a concepção da interpretação como compreensão *ex nunc* (desde agora, isto é, tendo em vista a situação e o momento atual de sua vigência). Ressalta aqui os aspectos estruturais em que a norma ocorre e as técnicas apropriadas a sua captação, como do método sociológico (FERRAZ JÚNIOR, 1991).

A corrente objetivista para Karl Englich, “gira ao redor da lei, do texto, da palavra que se fez vontade.” (2001, p. 175, *passim*). Para esta corrente, a lei se desprende do legislador, adquire autonomia, adapta o sistema jurídico e faz com que este, por meio de uma totalidade e unidade, acompanhe as exigências e necessidades do processo de evolução do Direito. A lei tem vida própria e consegue abarcar as variações emergentes no seio da realidade social em que se vai aplicá-la.

⁷⁶ Historicismo e racionalismo são as componentes dominantes do pensamento, não apenas de Windscheid, mas, em geral, da ciência do Direito do século XIX. Isto significou que, embora se considerasse todo o Direito como produto da evolução histórica e, portanto, como positivo, via-se, porém, no próprio Direito Positivo, uma ordem racional que, por isso mesmo seria susceptível de ser compreendida e sistematizada conceptualmente. A *lex*, sobretudo o Direito privado romano, vale menos como *voluntas* do que como *ratio scripta*. A crença na razoabilidade ou racionalidade intrínsecas do Direito Positivo é o bastante para se distinguir claramente esta concepção do positivismo pseudocientífico-natural e do positivismo sociológico, para os quais cada lei constitui um simples facto empírico que pode ser esclarecido científico-casualmente a partir das condições epocais do seu aparecimento, mas que não pode ser interpretado para além disso, como expressão da razão jurídica própria. O que está nos antípodas da ciência do Direito do século XIX, que em regra se julga ainda não só com o dever, mas com o poder de revelar a razão mais ou menos oculta na lei, de libertar cada norma da lei de seu isolamento empírico, de depurar, digamos, reconduzindo-a a um princípio superior ou a um conceito geral, e promover, deste modo, a espiritualização do “positivo” – propósitos em que servem, ao lado da interpretação “lógica” e da interpretação “sistemática”, tanto da elaboração dos conceitos como aquela “construção” jurídica tão denegrida depois pelo Ihering da última fase. Simplesmente, com esta concepção era dificilmente conciliável a doutrina, defendida pela maioria dos autores incluindo Windscheid, de que a interpretação só competia indagar a vontade empírica do legislador histórico. Com efeito, se a lei vale menos, em último termo, por ser “positiva” do que por ser “racional”, ou seja, à razão contida na lei. Ora foi a esta exigência e, ao mesmo tempo, a um tipo de pensamento que era ainda muito mais determinado pelo racionalismo do que pelo historicismo ou até pelo positivismo, que correspondeu a teoria objectivista da interpretação, tal como foi exposta, nos anos 1885 e 1886, quase simultaneamente por três dos mais significativos teorizadores da época: Binding, Wach e Kohler. (LARENZ, 1997, p.39-40).

Segundo Larenz (1997), esta teoria da interpretação, chamada objetivista, afirma não apenas que a lei, uma vez promulgada, “*pode*, como qualquer palavra dita ou escrita, ter para outros uma significação em que não pensava seu autor – o que seria um truísmo –, mas ainda que o *juridicamente decisivo* é, em lugar do que pensou o autor da lei, uma significação “objetiva” independente dele e imanente à mesma lei”. Para este autor (1997), com o que se sustenta, antes de tudo, que há uma oposição fundamental entre a interpretação jurídica e a histórico-filosófica. Enquanto esta procura descobrir nas palavras o sentido que o autor lhes ligou, o fim da interpretação jurídica será patentear o sentido racional da lei olhada como um todo do ponto de vista da significação – olhada como um organismo espiritual [...]. “As opiniões e intenções subjetivas do legislador, dos redactores da lei ou das pessoas singulares que intervieram na legislação não tem relevo: a lei é ‘mais racional’ do que o seu autor e, uma vez vigente, vale por si só. Por isso, é a partir apenas, do seu próprio contexto significativo, que deve ser interpretada” (LARENZ, 1997, p. 41).

Segundo Margarida Maria Lacombe Camargo (1999, p. 129):

Na luta então travada no âmbito da hermenêutica jurídica sobre a prevalência de uma ou de outra teoria da interpretação: subjetivista e objetivista, cujos argumentos a favor de uma e de outra foram tão bem dispostos por Tércio Sampaio Ferraz Junior, encontra-se subjacente uma luta política entre os poderes legislativo e judiciário. Em defesa do primeiro arguiu-se pela democracia, no sentido de se privilegiar a vontade do legislador enquanto autêntico representante do povo; na segunda hipótese, disputa-se maior autonomia para o poder judiciário, que procura interpretar objetivamente a lei no momento de sua aplicação, afim de fazer justiça para o caso concreto.

Com estas considerações, e partindo do pressuposto de que o Direito se concretiza por meio de um jogo de forças entre as diferentes teses apresentadas como produto da sua interpretação, prevalecendo a de maior poder de convencimento, pode-se concluir que qualquer das posturas anteriormente delineadas é válida à medida que se apresente como argumentativamente útil para produzir um resultado (CAMARGO, 1999).

A produção argumentativa de um resultado a partir de quaisquer destas posturas (subjetivista/objetivista), pode gerar também algumas críticas. Primeiro porque tanto o subjetivismo quanto o objetivismo quando levados ao extremo, ao exagero, favorecem de um lado, um autoritarismo ao privilegiar a figura do legislador, pondo sua vontade em relevo; e de outro, redundaria um certo anarquismo ao estabelecer “o predomínio de uma equidade duvidosa do intérprete sobre a própria norma ou, pelo menos, desloca a responsabilidade do legislador na elaboração do Direito para o intérprete, ainda que legalmente constituído” (FERRAZ JÚNIOR, 1991). Segundo porque estas correntes interpretativas, tidas como tradicionais, não permitem a busca do sentido da norma, ou seja, essa possibilidade está fora da construção do intérprete.

Devido às críticas existentes no que concerne à utilização de uma interpretação somente subjetivista ou objetivista, é mais plausível a utilização de teorias mistas que possibilitem levar em consideração tanto *a mens legis* quanto *a mens legislatoris* como ferramentas da interpretação. É pela utilização de teorias mistas que podemos avançar um pouco em termos de interpretação e discutir a provável superação dos métodos tradicionais, principalmente no campo jurídico, onde se manifestam fortes debates doutrinários sobre a idoneidade do chamado método jurídico como técnica de alcance da interpretação correta.

Existem posições encontradas na doutrina que determinam que as normas jurídicas devem ser interpretadas a partir da utilização do método jurídico dogmático, ou seja, métodos tradicionais de interpretação que respondem às formulações alegadas pelo historicismo de Savigny. Outras posições, no entanto, demonstram que as normas jurídicas têm características que impedem a utilização dessa metodologia dogmática/tradicional.

Para Maria Luísa Balaguer Callejón, “esta polémica se manifiesta con toda su crudeza durante el período de entreguerras, especialmente en el mundo germánico, donde tanto el positivismo formalista como la reacción antipositivista alcanzan su máxima expresión teórica en el ámbito del Derecho público”⁷⁷ (1997, p.37). Dessa forma, foi com esta reação antipositivista que se iniciou uma substancial transformação dos fundamentos constitucionais do Estado liberal, assentado na Segunda Guerra Mundial sobre o pluralismo, e surgem tendências integradoras que se baseiam em uma concepção mais ampla tanto do jurídico como da atividade interpretativa (HÄBERLE, 1997).

Os métodos hermenêuticos tradicionais, de cunho gramatical, lógico, histórico, teleológico e sistemático, que permitem um único tipo de interpretação, cujo objeto é o texto das normas jurídicas formalmente prescritas⁷⁸, deixam de ser utilizados em sua integralidade na interpretação jurídica. A partir dessa superação começam a surgir tendências interpretativas integradoras, que possibilitam a junção desses métodos e a formação de outros adaptáveis à hermenêutica jurídica como um todo.

⁷⁷ Tradução: “Esta polémica se manifesta com toda a sua rigidez durante o período entreguerras, especialmente no mundo germânico, onde tanto o positivismo formalista como a reação antipositivista alcançam sua máxima expressão no âmbito do Direito público”.

⁷⁸ Tal objeto, caracterizado por um tipo de interpretação formal, tem sua origem no pensamento jurídico medieval, a partir do século XI, por meio do *ius comune*, que orientou a formação do pensamento metodológico do século XIX. A formação deste pensamento foi influenciada, tanto sociológica quanto culturalmente, pelo princípio da autoridade, identificado, essencialmente, com a *interpretatio*. “A interpretação do *Corpus Iuris Civilis* – a coletânea justiniana recuperada para o ocidente Europeu, nos fins do século XI, por Irineu – e do elaborado *Corpus Iuris canonici*, seus textos eram tidos pelo pensamento jurídico, tal como a Bíblia pela Teologia, como indiscutíveis textos de autoridade. É um dos traços bem característicos da ciência medieval. Dessa forma, além do *ius comune*, tem-se como fonte de autoridade o *Corpus Iuris Civilis* e o *Corpus Iuris Canonici*.” Ressalta o autor que como resultado geral o Direito é compreendido como uma normatividade que se infere de fontes prescritivo – textuais – os textos prescritos imputados tanto ao imperador (*Corpus Iuris Civilis*) e aos soberanos ou poderes políticos locais (os estatutos), como o Papa e outras autoridades eclesiásticas (*o Corpus Iuris Canonici*), as novas decretais, documentos conciliares, etc. Por último, é importante salientar que na Idade Média pensar o Direito, mesmo teleológico-filosoficamente, era pensá-lo, decerto em referência à justiça, mas como *lex* – sirva de exemplo fundamental São Tomás de Aquino (Cf. CASTANHEIRA NEVES, 1993, p.85-86).

A causa provável da superação dos métodos tradicionais decorre da interferência clara de uma autoridade legislativa, responsável pela formação política de um legalismo formalista centrado na idéia de reprodução. Para essa formação de cunho positivista, o Direito reduzia-se aos preceitos postos na lei, e os identificavam, por sua vez, com o texto. E no texto da lei se exprimia o imperativo do legislador, que se manifestava vinculativamente a sua autoridade legislativa, garantindo, por conseguinte, a segurança jurídica. Dessa forma, é possível um sistema baseado somente na reprodução do objeto, ou seja, o ato de interpretar a lei é somente reproduzir o anteriormente posto pela autoridade legislativa.

Nesse sentido, a discussão no que concerne à interpretação ou à utilização de métodos tradicionais é desalentadora, uma vez que nenhum oferece, segundo o jurista belga Claude Du Pasquier (1984), uma receita infalível para estabelecer o sentido preciso das leis, podendo sua aplicação conduzir a resultados contraditórios, o que levou o autor a assinalar que “a personalidade do intérprete é o que vale e prepondera, pois interpretar, diz ele, é mais uma arte do que uma ciência. Uma arte intimamente voltada para a vida, uma operação técnica que conduz o intérprete de modo pragmático a entender para agir ou de qualquer maneira para decidir” (1984, p. 190).

É, no entanto, por meio da idéia de reprodução do sentido da norma jurídica que se começa a questionar os métodos tradicionais, principalmente quando da sua utilização na hermenêutica jurídica. Tal questionamento decorre primeiro porque tal superação já é discutida pela semiótica jurídica⁷⁹, ou mesmo pela idéia de linguagem do Direito, uma vez

⁷⁹ A semiótica jurídica não é uma ciência recente, mas sua estruturação metodológica ainda se encontra em pleno processo de desenvolvimento, como comprovam os estudos desenvolvidos em torno do tema. Trata-se de um método de investigação teórico do fenômeno jurídico que teve seu surgimento no século XX, e que se encontra em meio às trêmulas manifestações de um saber que se delimita. Pode-se dizer, com Kalinowski, que suas primeiras e balbuciantes manifestações se deram num trabalho intitulado *Outline of a logical analysis of law* (1944), devido a F. Oppenheim, tendo recebido alento com as pesquisas de Dubouchet. É certo que, desde

que este é basicamente linguagem, e que as palavras da lei não possuem um sentido único, exato, mas permitem uma multiplicidade de interpretações a partir do estabelecido *a priori* pelo órgão legislador; segundo porque na hermenêutica jurídica crítica, ou nova hermenêutica, é necessário encontrar soluções jurídico-reais a partir do texto legal, mas também e quando necessário a partir do sistema de valores da comunidade.

Essa opinião, embasada nas características que atribuímos à linguagem jurídica, não é aceita por uma parcela considerável de juristas, os quais partem de uma perspectiva mais tradicional da hermenêutica jurídica e concebem a interpretação como uma tarefa de descobrimento do sentido que já está contido na norma e que deve prevalecer sobre qualquer circunstância posterior. A interpretação seria, nessa perspectiva, mais conservadora, quase um ato mecânico no qual o intérprete não teria nenhuma participação ativa enquanto indivíduo com pressupostos culturais e valorativos e teria importância fundamental a determinação de qual método deve ser seguido para a interpretação. Seguido o método correto qualquer intérprete chegaria à mesma conclusão, que seria então objetiva e verdadeira. Sob este ponto de vista, então, a hermenêutica deveria preocupar-se essencialmente em ser normativa, ou seja, fornecer ao intérprete recursos e guias para a ação de interpretação.

seu esboço, as concepções e variedades metodológicas, as tendências analíticas, as diversidades de premissas, de objetivos e de postulados, nestes meandros, avolumaram-se. A semiótica jurídica, naturalmente, desenvolveu-se a partir das conquistas da semiótica como ciência, e, a posteriori do estabelecimento desta como conhecimento autônomo, também atravessa as tormentas de um estudo que procura alinhar traços metodológicos à luz de critérios relativamente bem estabelecidos. Nesse sentido, pode-se dizer que palmilhou as sendas lógico-analíticas, estruturalistas... da mesma forma como a Semiótica o fez, inspirando-se ora em uma matriz, ora em outra. No campo jurídico, a semiótica é uma teoria que deve preocupar-se com acentuar o funcionamento interdiscursivo do sistema jurídico, que vivencia uma relação de viva dinâmica com os demais sistemas de significação, onde se detecta a inter-ação de informações, assim como onde se vivenciam a um só tempo a formação, a re-formação, a re-formulação, a re-construção, a destruição e a continuidade dos discursos, em sua heterogênea miscigenação; não é por outro motivo que seu designativo é o estudo pan-crônico (BITTAR, 2001, p. 43).

Na outra perspectiva, que vínhamos abordando, a interpretação é entendida como um ato de atribuição de sentido à norma por parte do intérprete. Dito de outra forma: “entende-se que a norma por ser expressa em linguagem não tem um sentido único nela contido, mas requer uma constante operação de fixação do seu sentido, na qual o intérprete é peça fundamental. Ao invés de descobrir o sentido, o intérprete cria um sentido para a norma dentro de um determinado contexto” (COELHO, 1981).

Além dessa divergência que se dá no plano da teoria, ou seja, da hermenêutica, porque diz respeito ao modo como ela define o que seja interpretar, também encontramos uma diferença parecida do ponto de vista prático, de como o intérprete vê a sua tarefa e os valores que deve privilegiar quando interpreta. Podemos, assim, distinguir uma postura mais conservadora ou estática e uma postura mais dinâmica da interpretação, segundo o valor predominante que cada uma busca (ROESLER, 2000).

A hermenêutica tradicional, no entanto, trabalha com uma postura estática de manutenção da chamada segurança jurídica absoluta. A nova hermenêutica ou a hermenêutica crítica tem declarado guerra aos dogmas, como a idéia de Direito natural ou positivismo jurídico, pois estes trabalham com conceitos objetivos do conhecimento e com a idéia de um sistema fechado.

Segundo a definição de Friederich Ernest Daniel Schleiermacher, entende-se corretamente por hermenêutica “la doctrina del arte de comprender” (apud KAUFMANN, 1999, p. 98). Se isto é certo, em troca não é a opinião difundida de que a hermenêutica seja um método entre os métodos. Sem dúvida ela tem uma função metodológica, especialmente nas ciências da compreensão (*verstehen*). Em sua essência, porém, não é nenhum método, senão Filosofia

transcendental. Assim foi com Schleiermacher, e também com os hermeneutas posteriores, como Dilthey, Gadamer, Ricouer e outros.

É Filosofia transcendental no sentido de que esta qualifica as condições de possibilidade da compreensão em termos gerais. Enquanto tal, não prescreve nenhum método, apenas diz quais são os pressupostos que devem ser utilizados por alguém para compreender algo em seu sentido (KAUFMANN, 1999). Para a nova hermenêutica não há nada inacessível ao espírito que compreende, a hermenêutica tem caráter universal. Não se pode, todavia, interpretar a universalidade desta como sendo absoluto.

Para Kaufmann (1999, p. 99), “La hermenéutica es una de muchas posibilidades de relacionarse con el mundo y con el derecho, y por eso ella no se puede cerrar frente a otras teorías, por ejemplo, la teoría analítica o la teoría de la argumentación”⁸⁰.

Certo é que a hermenêutica se posiciona contra o conceito objetivo de conhecimento e elimina o esquema sujeito-objeto que conhece/reconhece o objeto em sua pura objetividade, sem mesclar/aceitar elementos subjetivos, ou seja, conhecimento como reflexo do objeto na consciência, para o fenômeno da compreensão (incluído nas ciências naturais). Assim, a abolição do esquema sujeito-objeto no conhecimento não significa nenhuma volta ao subjetivismo.

Segundo o mesmo autor (1999, p. 100),

⁸⁰ Tradução: “A hermenêutica é uma das muitas possibilidades de relacionar-se com o mundo e com o Direito, e por isso, ela não pode fechar-se frente a outras teorias, por exemplo, a teoria analítica, ou a teoria da argumentação”.

El pensamiento hermenéutico no permanece prisionero de las causalidades Del momento sino que vive el “legado” de la tradición como el “piso común del mundo abierto en el que nosotros estamos”, de la “asegurada existencia de los conocimientos comunes de los nosotros vivimos. La hermenéutica parte de “que quien quiera comprender está asociado a la cosa que llega con la transmisión del lenguaje y tiene empalme con la tradición o logra el empalme que habla desde la tradición. Y contra todos los racionalismos formalistas habría que decir otra vez que entre la tradición así entendida y la razón no hay ninguna contradicción”⁸¹.

Como se vê, a aplicação do Direito não é meramente um ato passivo de subsunção, senão um ato conformador em que entra o aplicador do Direito; significa que o Direito não é nada substancial, não está nas coisas; todo Direito é algo relacional, encontra-se nas relações dos homens entre si e com as coisas. Assim, a compreensão do significado não é um processo meramente receptivo, mas sim a autocompreensão do sujeito cognoscente.

⁸¹ Tradução: O pensamento hermenéutico não permanece prisioneiro das causalidades. Do momento senão que vive o “legado da tradição” como o “piso comum” do mundo aberto em que nós estamos da assegurada existência dos conhecimentos comuns que nós vivemos. A hermenêutica parte de que “quem quer compreender está associado a coisa que chega com a transmissão da linguagem e tem junto com a tradição e consegue combinar o que fala desde a tradição. E contra todos os racionalismos formalistas haveria que dizer que entre a tradição, assim entendida e a razão não há nenhuma contradicção”.

CAPÍTULO 5

DO PARADIGMA EPISTEMOLÓGICO AO PARADIGMA HERMENÊUTICO CRIATIVO NO DIREITO

A VERDADE DIVIDIDA

A porta da verdade estava aberta, mas só deixava passar meia pessoa de cada vez.

Assim não era possível atingir toda a verdade, porque a meia pessoa que entrava só conseguia o perfil da meia verdade.

E sua segunda metade voltava igualmente com meio perfil. E os meios perfis não coincidiam.

Arrebentaram a porta. Derrubaram a porta. Chegaram ao lugar luminoso onde a verdade esplendia os seus fogos. Era dividida em duas metades diferentes uma da outra.

Chegou-se a discutir qual a metade mais bela. Nenhuma das duas era perfeitamente bela. E era preciso optar. Cada um optou conforme seu capricho, sua ilusão, sua miopia (Carlos Drummond de Andrade).

*Na resistência reside a esperança.
(Ernesto Sabato).*

5.1 Do paradigma da ciência ao novo paradigma de reconstrução do conhecimento

Segundo Boaventura de Sousa Santos, na obra *Um Discurso Sobre as Ciências* (1999), estamos novamente de novo voltados à necessidade de indagar pelas relações entre ciência e virtude, pelo valor do conhecimento dito ordinário ou vulgar que nós, sujeitos individuais ou coletivos, criamos e usamos para dar sentido às nossas práticas e que a ciência teima em

considerar irrelevante, ilusório e falso; e temos, finalmente, de perguntar pelo papel do conhecimento científico acumulado no enriquecimento ou no empobrecimento prático de nossas vidas, ou seja, pelo contributo positivo ou negativo da ciência para a nossa felicidade. Vivemos o fim de um ciclo de hegemonia de uma certa ordem científica e, por isso, a construção do conhecimento científico a partir da relação sujeito/objeto, como estabelecem as teorias empirista e racionalista, merece ser questionada. Principalmente porque estabelecida tal relação há uma abstração do real em prol do controle e da objetividade.

Para que se torne possível o chamado conhecimento científico, vimos no primeiro capítulo deste trabalho que é necessário o abandono do conhecimento vulgar, do senso comum, da experiência imediata. Isto porque tais formas de conhecimento são falsas para a cientificidade e “a ciência se opõe absolutamente à opinião” (SANTOS, 1989, p. 31). Tal constatação decorre principalmente do fato de que a ciência precisa romper com tais manifestações para se configurar como racional e válida. Para Santos (1989, p. 31), “a ciência constrói-se, pois, contra o senso comum, e para isso dispõe de três atos epistemológicos fundamentais: a ruptura, a construção e a constatação. Porque essenciais a qualquer prática científica, esses atos aplicam-se por igual nas ciências naturais e nas ciências sociais”.

E justifica o autor:

[...] as ciências sociais não dispõem de teorias explicativas que lhes permitem abstrair do real para depois buscar nele, de modo metodologicamente controlado, a prova adequada; as ciências sociais não podem produzir previsões fiáveis porque os seres humanos modificam o seu comportamento em função do conhecimento que sobre ele se adquire; os fenômenos sociais são de natureza subjetiva e como tal não se deixam captar pela objetividade do comportamento; as ciências sociais não são objetivas porque o cientista social não pode libertar-se no ato de observação, dos valores que informam a sua prática em geral e, portanto, também a sua prática de cientista (SANTOS, 1999, p. 20-1).

Se considerarmos o Direito como uma ciência social, não podemos olhá-lo como algo pronto, objetivo, preciso, sem possibilidades de reais adaptações, pois os valores que informam sua prática também se alteram de acordo com cada época histórica. Nesse sentido, o Direito não pode permanecer “estátua” como bem o coloca Santos (2000). Precisa, isto sim, caracterizar-se como espelho e refletir a realidade.

Vejamos a explicação de Santos (2000, p. 48):

É como se o espelho passasse de objeto trivial a enigmático supersujeito, de espelho passasse a estátua. Perante a estátua, a sociedade pode, quando muito, imaginar-se como foi ou, pelo contrário, como nunca foi. Deixa, no entanto, de ver nela uma imagem credível do que imagina ser quando olha. A atualidade do olhar deixa de corresponder à atualidade da imagem. Quando isto acontece, a sociedade entra numa crise que podemos designar como crise da consciência espetacular: de um lado, o olhar da sociedade à beira do terror de não ver refletida nenhuma imagem que reconheça como sua; do outro lado, o olhar monumental, tão fixo quanto opaco, do espelho tomado estátua que parece atrair o olhar da sociedade, não para que este veja, mas para que seja vigiado.

Estamos, assim, no fim de um ciclo de hegemonia de uma certa ordem científica, ou seja, a relação estabelecida entre sujeito e objeto na construção do conhecimento precisa ser questionada, assim como o modelo tradicional de reprodução dos *a priori*, principalmente no campo jurídico. Precisamos deixar de ser operadores jurídicos reprodutores do conhecimento objetivado para nos tornarmos seus criadores. Isto significa permitir, por meio do nosso olhar, que a sociedade e o Direito não se transformem em estátuas, mas que possam ver refletidas as suas realidades nesse novo modelo de construção do conhecimento. Para isso é necessário que a relação sujeito/objeto na construção do conhecimento seja questionada. Segundo Santos (2000), para a compreensão desta provável “ruptura” paradigmática é importante que façamos um percurso analítico deste modelo de ordem científica.

O paradigma predominante da ciência moderna constitui-se a partir da revolução científica do século XIV e foi desenvolvida nos séculos seguintes basicamente no domínio das chamadas ciências naturais⁸². Tal desenvolvimento, no entanto, era centrado num modelo de racionalidade oriundo das ciências naturais, que só mais tarde se estendeu às chamadas ciências sociais emergentes, ou seja, por volta dos séculos XVIII e XIX.

Este novo modelo de racionalidade científica, por sua vez, admite variedade interna mas que se distingue e defende, por fronteiras ostensivas e ostensivamente policiadas, de duas formas de conhecimento não-científico: o senso comum e as chamadas humanidades ou estudos humanísticos em que se incluíram, entre outros, os estudos históricos, filológicos, jurídicos, literários, filosóficos e teleológicos, os quais são vistos como irracionais, perturbadores e intrusos. Isso ocorre, principalmente porque sendo

um modelo global, a nova racionalidade científica é também um modelo totalitário, na medida em que nega o caráter racional a todas as formas de conhecimento que não se pautarem pelos seus princípios epistemológicos e pelas suas regras metodológicas. Esta é sua característica fundamental e o que melhor simboliza a ruptura do novo paradigma científico com os que o precedem (SANTOS, 1999, p. 11).

Ao contrário da ciência aristotélica, a ciência moderna desconfia sistematicamente das evidências da nossa experiência imediata. Com base nestes pressupostos o conhecimento científico avança pela observação descomprometida, livre, sistemática e tanto quanto possível rigorosa dos fenômenos naturais. “O *Novum Organum* opõe a incerteza da razão entregue a si mesma à certeza da experiência ordenada” (SANTOS, 1999, p. 13). “A consciência filosófica da ciência moderna, que tivera no racionalismo cartesiano e no empirismo baconiano as suas

⁸² Esta revolução científica está consubstanciada, com crescente definição, na teoria heliocêntrica do movimento dos planetas de Copérnico, nas leis de Kepler sobre as órbitas dos planetas, nas leis de Galileu sobre a queda dos corpos, na grande síntese da ordem cósmica de Newton e, finalmente, na consciência filosófica que lhe conferem Bacon e Descartes. Esta preocupação em testemunhar uma ruptura fundante que possibilita uma e só uma forma de conhecimento verdadeiro está bem patente na atitude mental dos protagonistas [...] (SANTOS, 1999, p. 11).

primeiras formulações, veio a condensar-se no positivismo oitocentista” (SANTOS, 1999, p. 10). “Dado que, segundo este, só há duas formas de conhecimento científico – as disciplinas formais da Lógica e da Matemática e as ciências empíricas segundo o modelo mecanicista das ciências naturais – as ciências sociais nasceram para ser empíricas” (SANTOS, 1999, p. 10).

Para este autor,

o modo como o modelo mecanicista foi assumido foi, no entanto, diverso. Distingo duas vertentes principais: a primeira sem dúvida dominante, consistiu em aplicar, na medida do possível, ao estudo da sociedade todos os princípios epistemológicos e metodológicos que presidiam ao estudo da natureza desde o século XVI; a segunda, durante muito tempo marginal mas hoje cada vez mais seguida, consistiu em reivindicar para as ciências sociais um estatuto epistemológico e metodológico próprio, com base na especificidade do ser humano e sua distinção em relação à natureza. Estas duas concepções têm sido consideradas antagônicas, a primeira, sujeita ao jogo positivista, a segunda, liberta dele, e qualquer delas reivindicando o monopólio do conhecimento científico-social (1999, p. 19).

Desta forma, o modelo de racionalidade anteriormente descrito passa por uma profunda e irreversível crise. Estamos vivendo um período de revolução científica, resultado interativo de uma pluralidade de condições teóricas e sociais. A primeira observação a ser feita é a de que “a identificação dos limites, das insuficiências estruturais do paradigma científico moderno é o resultado do grande avanço no conhecimento que ele propiciou. O aprofundamento do conhecimento permitiu ver a fragilidade dos pilares em que se fundou” (SANTOS, 1999, p. 24).

Assim, por exemplo, não é mais possível observar ou medir um objeto sem interferir nele, sem alterá-lo. Tal ocorre interferência de tal forma que o objeto que sai de um processo de mediação/interpretação não é o mesmo que lá entrou. Isto significa que as condições teóricas que nos levam a crer na crise do paradigma dominante propiciam uma profunda reflexão

epistemológica sobre o conhecimento científico, uma reflexão de tal modo rica e diversificada que, melhor do que qualquer outra circunstância, caracteriza exemplarmente a situação intelectual do tempo presente (SANTOS, 1999).

Segundo nosso autor (1999, p. 30):

Esta reflexão apresenta duas facetas sociológicas importantes. Em primeiro lugar, a reflexão é levada a cabo predominantemente pelos próprios cientistas, por cientistas que adquiriram uma competência e um interesse filosófico para problematizar a sua prática científica. Não é arriscado dizer que nunca houve tantos cientistas-filósofos como atualmente, e isso não se deve a uma evolução arbitrária do interesse intelectual. Depois da euforia científica do século XIX e da conseqüente aversão à reflexão filosófica, bem simbolizada pelo positivismo, chegamos ao final do século XX possuídos pelo desejo quase desesperado de complementarmos o conhecimento das coisas com o conhecimento do conhecimento das coisas, isto é, com o conhecimento de nós próprios. A segunda faceta é a que abrange questões que antes eram deixadas aos sociólogos. A análise das condições sociais, dos contextos culturais, dos modos organizacionais da investigação científica, antes acantonada no campo separado e estanque da sociologia da ciência, passou a ocupar papel de relevo na reflexão epistemológica.

A epistemologia, desde sua origem, no século XVII, onde atingiu seu mais alto desenvolvimento, no final do século XIX, apresentou um comportamento arrogante. Tendo deslocado a Filosofia da centralidade que ocupava desde Aristóteles, o debate foi resumido enquanto Filosofia da ciência, legitimando assim a ciência moderna mais que pautando sua crise, seus problemas. As ciências estavam em crise, e a epistemologia não as explorou criticamente (SANTOS, 1999).

Para Santos, “Durante muito tempo, pois, a reflexão epistemológica parece ter sido menos o reflexo da crise do que a tentativa de a negar ou, quando muito, de a superar a favor do *status quo* científico” (1999, p. 17).

Com isso, as mais diversas áreas do conhecimento ficaram presas a determinados paradigmas epistemológicos de construção do conhecimento, ou seja, a modelos restritos, à descrição do objeto previamente estabelecido e sistematizado, bastando ao sujeito realizar o processo de reprodução deste e assim manter a idéia de sistematicidade e cientificidade, sem quaisquer influências/interferências que pudessem desestruturar tal modelo, acarretando, obviamente, algumas crises. Crises estas que, segundo Santos podem ser definidas como crises de crescimento e degenerescência:

As primeiras são percebidas pela insuficiência explicativa de conceitos e métodos que, para os fenômenos apreciados antes, eram usados com eficácia. Epistemologicamente, essas crises são demonstração de “pujança da disciplina em mutação”, ao mesmo tempo em que reafirmam dramaticamente a autonomia da ciência em relação a outros saberes. As segundas, chamadas de crises de degenerescência, atingem numa crise de paradigma como esta todas as disciplinas desigualmente. São crises da visão de mundo em um determinado tempo histórico. Entra em crise, não somente métodos e conceitos, mas a ‘inteligibilidade’ proporcionada por uma visão de mundo vigente, paradigmática (1989, p. 17-18).

Nesses momentos a reflexão epistemológica, constatando a insuficiência do antigo paradigma, considera a ciência como mais uma forma de saber, não mais a reconhecendo como a melhor. Somente nestes momentos pode-se fazer a crítica epistemológica também à epistemologia produzida durante as crises de crescimento.

No pensamento de Piaget, citado por Santos:

As crises de degenerescência são crises de paradigmas, crises que atravessam todas as disciplinas, ainda que de modo desigual, e que as atravessam a um nível mais profundo. Significam o pôr em causa a própria forma de inteligibilidade do real que um dado paradigma proporciona e não apenas os instrumentos metodológicos e conceituais que lhe dão acesso. Nestas crises, que são de ocorrência rara, a reflexão epistemológica é a consciência teórica da precariedade das construções assentes no paradigma

em crise e, por isso, tende a ser enviesada no sentido de considerar o conhecimento científico como uma prática de saber entre outras, e não necessariamente a melhor (1989, p. 18-9).

A ciência moderna, desde o pós-guerra, vive uma crise de degenerescência, que evidencia também aquela da epistemologia. É importante, a essa altura, deixar-mos claro qual é o papel da epistemologia. Segundo Runes, “a epistemologia é o ramo da filosofia que investiga a origem, a estrutura, os métodos e a validade do conhecimento” (apud SANTOS, 1999, p. 19). Observa-se, já neste primeiro conceito, que todo o processo de construção de uma ciência com método e objeto específico começa a entrar em crise, por isso a epistemologia está em crise. Pode-se compreender ainda a epistemologia como “uma reflexão de segundo grau sobre a ciência, uma metaciência que, embora sujeita à contaminação filosófica, se integra cada vez mais na ciência pela obediência aos critérios da objetividade científica.” (SANTOS, 1989, p. 19-20).

As diversas definições demonstram a variedade de significações construídas nos últimos anos. As divergências conceituais vão desde considerá-la como disciplina, tema ou perspectiva de reflexão, mas há a concordância de que seu estatuto é duvidoso, quer em função do seu objeto (conhecimento científico), quer em função do seu lugar específico nos saberes.

Com relação ao objeto, a discordância principal está entre os que defendem uma epistemologia pura, formal, não reconhecendo as condições sociais em que o conhecimento é produzido, e os que defendem um estudo à luz das condições em que ela tem lugar, reconhecendo que as condições sociais para a produção do conhecimento são determinantes.

Em relação ao lugar da epistemologia entre os saberes, há três posições básicas: a) fazer da epistemologia uma ciência da ciência (estes teóricos estão na “esteira do positivismo”); b) colocar a epistemologia no seio da Filosofia (estes o fazem “por fidelidade à história das idéias filosóficas ou por reação ao positivismo”); e c) conceber a epistemologia como uma reflexão heterogênea, envolvendo a História e a Sociologia das ciências (SANTOS, 1989).

O Círculo de Viena⁸³ representa a forma de pensamento positivista que quer fazer da reflexão sobre a ciência, uma ciência e que somente reconhece sentido na Filosofia quando esta faz teoria sobre a ciência, exigindo daquela a mesma justificação que requer das ciências positivas. O positivismo lógico representa, assim, o apogeu da dogmatização da ciência. Por positivismo lógico, neste sentido, pode-se compreender que “a única fonte de conhecimento correto da realidade é o método científico. Compete à Filosofia a análise e clarificação do significado das proposições. Para tanto, utiliza o método lógico-científico. A linguagem é por essência um cálculo” (GILES, 1986, p. 122). Isto significa especificamente que os defensores desta idéia viram na ciência um aparelho privilegiado de representação do mundo, afirmados na coincidência entre as proposições científicas e as experiências e sustentados pelo convencimento de que a verdade provém somente da lógica dedutiva ou das relações entre os instrumentos experimentais e o mundo experimentado.

A extrema dogmatização da ciência moderna acabou por produzir sua crise, seu declínio, tornando possível uma reação ao dogmatismo. Essa reação é a chamada desdogmatização da ciência.

⁸³ Surgiu durante as duas primeiras décadas do século XX. Responsáveis pela corrente chamada de positivismo lógico. Surgiu na Áustria, como reação à filosofia idealista e especulativa que prevalecia nas universidades alemãs. A partir da primeira década do século, um grupo de filósofos iniciou um momento de investigação, que tentava buscar na ciência a base de fundamentação de conhecimentos verdadeiros. Entre os principais teóricos do círculo de Viena estão Phillip Frank, Otto Neurath, Hans Hahn, Rudolf Carnap (In: SILVA, Antônio Rogério. *O círculo de Viena*. Disponível em: www.discursos.hpg.com.br. Acesso em: 05 mai. 2003.

Santos (1999, p. 24-5) apresenta três vertentes principais desta crise:

- 1) A primeira vertente tem três ocorrências: o próprio Círculo de Viena passa a debater se as proposições fundantes da ciência, proposições básicas, têm estatuto diferente das proposições fundadas por elas; a autocrítica a Wittgenstein e sua luta por não fundar o conhecimento somente nos jogos de linguagem; o estabelecimento por Karl Popper, como condição lógica das proposições científicas, a falseabilidade contra o Círculo de Viena que apostava na verificabilidade. A verificação pode demonstrar que uma proposição é falsa, mas não que é verdadeira. A falseabilidade é o critério que oportuniza submeter as proposições a testes, passando pelos testes, a proposição é corroborada, ao contrário, é refutada.
- 2) Cientistas, historiadores e filósofos da ciência, em grande número, não preocupados em construir sistemas filosóficos, mas interessados em melhor compreender o desenvolvimento, as crises, as relações sociais e políticas da ciência, passam a refletir de forma intimamente ligada à resolução de problemas efetivos. A reflexão desses cientistas, porque orientados para resolver crises, inconsistências e contradições produzidas na prática científica, acabou por produzir vários rombos no modelo de racionalidade subjacente ao paradigma das ciências modernas, responsáveis no conjunto pela crise deste, uma crise que, como disse, julgo ser de degenerescência.
- 3) Filósofos de várias orientações “convergem numa reflexão filosófica que não partilha o fetichismo do conhecimento científico...” e que não utilizam categorias epistemológicas. A ciência, assim, não é submetida ao “tribunal da razão” como queria Kant, “mas ao tribunal do devir histórico do homem no mundo”. Filósofos como Hegel⁸⁴, Wittgenstein⁸⁵, Heidegger⁸⁶,

⁸⁴ Hegel, Georg Wilhelm Friedrich (1770-1831). Filósofo alemão idealista. Para ele, o conhecimento característico do entendimento é uma forma inferior do saber; é o conhecimento do não-filósofo ou dos antigos metafísicos que consideravam a realidade em termos disto ou aquilo, ao passo que é a razão que nos dá acesso ao conhecimento mais alto, que nos permite alcançar o absoluto, as coisas na sua totalidade de um ponto de vista superior [...]. O objeto é considerado primeiramente sob seu aspecto mais imediato; depois, por uma reviravolta, aparece sob outro aspecto que contradiz o primeiro. Enfim, o objeto é compreendido como a identidade concreta dos dois aspectos opostos. Trata-se da tese, da antítese e da síntese. Tudo progride, nas coisas como no espírito, por contradições. Estas resolvem-se cada vez em sínteses, de onde surgem novas contradições. É devido a esse movimento dialético que o ser passa de um estado relativamente pobre para um estado mais rico e mais concreto. Cada realidade contém, em si mesma, a sua própria negação, que a faz converter-se em outra realidade, e esta, por sua vez, nega-se também. Esses são apenas momentos de uma terceira realidade. Esta contém os dois primeiros momentos, elevando-os a uma unidade superior. Assim, realiza-se o progresso dialético. A causa primeira de toda experiência e do mundo é a razão; ela constitui a própria substância do universo. O absoluto não transborda nem as coisas (pois está totalmente nelas), nem a capacidade intelectual do homem (que é também uma das suas manifestações). Assim, supera-se a dicotomia empirismo-racionalismo (Cf. em GILES, 1993, p. 196).

⁸⁵ Wittgenstein, Ludwig (1889-1951). Filósofo austríaco. Este filósofo preocupa-se constantemente com a linguagem: o seu âmbito e limites e, de modo especial, as conseqüências da análise lingüística para o filósofo na sua qualidade de usuário da linguagem comum. No primeiro período equaciona os fatos com as proposições atômicas enquanto quadros destes. Trata-se de um relacionamento de “um a um” entre aquilo que se pode mostrar e aquilo que se pode falar. No segundo período, para a analogia dos quadros, substitui a análise da linguagem por um conjunto de utensílios, cada conjunto regido por suas próprias regras, seus próprios critérios de êxito e de fracasso. A criatividade lingüística pode e até exige o mesmo processo pois, para entender e utilizar determinada língua é preciso saber quais as regras e objetivos do uso. Julga-se a sua eficácia em função daquilo que é permitido ou possível em termos práticos. Não há normas abstratas. A má Filosofia ocorre quando a linguagem tira férias, isto é, quando deixa de desempenhar as suas funções normais, enquanto instrumento de comunicação social, pois a linguagem é por essência, social (GILES, 1993, p. 260).

⁸⁶ Heidegger, Martin (1889-1976). Filósofo alemão. O pensamento de Heidegger surge em meio a uma geração conturbada, sacudida em seus valores tradicionais e no orgulho de uma civilização mutilada pela Primeira

Dewey⁸⁷ concordam que se preocuparam em investigar os fundamentos últimos da ciência e avaliá-la “em função da sua contribuição para o projeto existencial da construção da vida em sociedade”.

Para estes teóricos, especialmente Heidegger e Dewey, o primeiro pessimista no sentido de que “a ciência e a tecnologia correspondem a uma apreensão dogmática do ser que pretende reduzir toda a existência à sua instrumentalidade, por essa via conduzindo ao esquecimento do ser e à inviabilização do projeto de existência humana autêntica”; o segundo, mais otimista, entende que “a ciência vale pela ligação que tem com o ideal democrático e na medida em que mantém essa ligação” (SANTOS, 1989, p. 25).

De acordo com Dewey,

A ciência é um conjunto de práticas que pressupõe um certo número de virtudes, tais como a imaginação e a criatividade, a disponibilidade para e submeter à crítica e ao teste público o caráter cooperativo e comunitário da investigação científica, virtudes que, apesar de características do método científico, devem ser cultivadas no plano moral e político para que se caracterize o projeto da ‘democracia criativa’ (apud SANTOS, 1989, p. 25).

Guerra Mundial. Pretende recolocar os problemas fundamentais da Filosofia em função do problema axial do caminhar reflexivo: a questão sobre o Ser, tema que coincide com o destino do próprio Ocidente, pois a história do Ser é a história autêntica do Ocidente [...]. A colocação explícita e consciente da questão sobre o significado do Ser exige uma análise prévia e adequada do Ser-aí, das estruturas do ser humano relativo a seu ser. A metafísica exige uma ontologia fundamental. O fato de o Ser-aí se encontrar no centro da questão sobre o sentido do Ser é totalmente motivado pela preocupação fundamental de responder à pergunta: o que é o Ser? A questão se afasta totalmente de qualquer ente particular, deste ou daquele. Visa o ente em seu todo, sem qualquer preferência. No entanto, um dentre eles se insinua, o Ser-aí, aquele que investiga a questão. E é justamente o que lhe confere uma distinção. Em *Ser e Tempo* Heidegger, ao preparar o questionamento do problema sobre o sentido do ser, propõe-se a repensar a essência do Ser-aí no fundamento de sua possibilidade, a partir da experiência fundamental do esquecimento do Ser. Esse caminho não significa uma ruptura com a história e tampouco a sua negação, mas uma apropriação e transformação daquilo que foi transmitido (GILES, 1993, p.200-1).

⁸⁷ Dewey, John (1859-1952). Filósofo, psicólogo e pedagogo norte-americano, cujas teorias tiveram repercussão mundial. Professor na Universidade Colúmbia, em Nova York, foi um dos principais expoentes do pragmatismo. Desenvolve-o como método de análise lógica e ética. Em *A Reconstrução na Filosofia* (1920), apresenta sua visão da Filosofia enquanto instrumento de clarificação das idéias da ciência natural, da arte, das instituições sociais e culturais, como também da crítica das idéias que influem na vida da comunidade humana. Em *A experiência e a natureza* (1929) afirma que o sujeito é apenas um espectador, pois a experiência do sujeito está na base dos problemas a serem resolvidos. Ademais, o homem aprendeu a modificar a natureza e, portanto, não precisa ser sujeito passivo dela (GILES, 1993, p.185).

Para que isto ocorra é necessária a presença da hermenêutica crítica da epistemologia e que esta possibilite a reflexão do discurso científico. Segundo nosso autor, “o discurso científico é para o cidadão comum ‘um discurso anormal no seu todo’, trata-se de adotarmos uma crítica hermenêutica que abranja igualmente o discurso epistemológico para torná-lo compreensível” (SANTOS, 1989, p. 26). Tal submissão da epistemologia a uma reflexão hermenêutica significaria atribuir-lhe o valor de um sinal que se analisa segundo a sua pragmática e não pela sua sintaxe ou a sua semântica. Isto significa, portanto, fazer uma hermenêutica crítica da epistemologia.

Verifica-se então que Santos (1989) entende que a vertente filosófica da epistemologia continuará aprofundando a reflexão para contrapor “a progressiva redução da prática à técnica que caracteriza a atual crise do paradigma da ciência moderna”. Para ele, a epistemologia é necessariamente uma ilusão e, mais que isso, é uma ilusão necessária. Ela não cumpre as exigências teóricas a que se propõe nem as que a ciência lhe dita, assim, nega-se como fundamento e manifesta sua inviabilidade, “constitui a verdade possível, mas legítima”. Logo, afirma-se como uma ciência sem fundamentos.

Desde os meados do século XIX, a ciência constitui hegemonia no pensamento ocidental e seu reconhecimento ocorre em função da tecnologia dela decorrente, dispensando, assim, a investigação das causas para sua justificação, mas não das conseqüências. Sem se dar conta, a epistemologia, também, passou a deduzir as causas das conseqüências. Revelou, assim, “a verdadeira natureza do problema epistemológico dos nossos dias (a relação conseqüência; justificação)”. A epistemologia mostra que as conseqüências são a única causa da ciência, e que a justificação é feita pelas conseqüências, os limites dessa justificação devem, igualmente, ser buscados nas conseqüências. A reflexão transforma-se, assim, em uma pragmática epistemológica e a hermenêutica torna-se pedagogia da construção de uma epistemologia pragmática (SANTOS, 1989, p. 28).

A hermenêutica aborda, nessa condição, “uma epistemologia cuja consciência pragmática está ainda por desenvolver, sendo, aliás, o seu desenvolvimento o objetivo essencial do

programa hermenêutico” (SANTOS, 1989, p. 28-9). Deve-se buscar equilibrada-mente uma hermenêutica de recuperação e uma hermenêutica de suspeição e aplicá-las ao conhecimento científico bem como à epistemologia desse conhecimento. Esse programa deve embasar-se no princípio de que o objetivo existencial da ciência não está nela própria, não em si. Esse objetivo é democratizar e aprofundar a sabedoria prática, a *phronesis*⁸⁸ aristotélica, o hábito de decidir bem.

A hermenêutica deve ter a pretensão de contribuir para que esse princípio seja interiorizado pela prática científica. Quando esta interiorização estiver concluída, teremos revolucionado o paradigma científico. Reflexão hermenêutica crítica da epistemologia é, portanto, tarefa transformadora, revolucionária.

Ao negarmos a subjugação da sociedade à técnica, perseguimos a reflexão epistemológica sobre as ciências que tornam possível a técnica. Percebemos a ciência comprometida com as conseqüências e não com as causas. Questionamos a epistemologia que estuda as ciências e nos deparamos com seu inconsciente procedimento de, também, deduzir as causas das conseqüências. Devemos, então, fazer a hermenêutica crítica da epistemologia, para criticar os seus limites e assim contribuir na democratização e aprofundamento da sabedoria prática, da *phronesis* (SANTOS, 1989).

Desta forma, o que há de novo no campo da epistemologia (diferente do paradigma tradicional) são as contribuições de diversos teóricos que a definem como “uma veleidade (vontade imperfeita) de distanciamento crítico em relação às perspectivas da ciência, melhor

⁸⁸ Palavra grega que significa “o conhecimento sabiamente aplicado na vida, no dia-a-dia. A sabedoria prática. Faculdade (o poder, a capacidade) do ser humano que lhe dá a possibilidade de descobrir qual ação apropriada, correta, em determinada situação, e que leva os desejos humanos a se conformarem à razão, controlar tais desejos” (GILES, 1993, p. 119).

dizendo, de cada ciência, já que, além de uma epistemologia geral, há um espaço para a reflexão epistemológica no seio de cada disciplina.” (ARNAUD, 1999, p. 304).

Esta reflexão, portanto, é necessária para que ocorra a chamada autonomia da ciência jurídica, proporcionando que ela se liberte das comunicações ideológicas que, de forma mais ou menos consciente, têm perturbado o estudo do Direito.

5.2 Em busca da nova hermenêutica: a proposta de Heidegger e Gadamer

Observa-se a partir do exposto que o aparecimento e/ou o florescimento da hermenêutica coincide com momentos de crise, especificamente aqueles em que um tempo já não se percebe imediatamente vinculado à produção oriunda de um certo passado. Esta produção, no entanto, mostra sinais claros de que o modelo de racionalidade moderna encontra-se numa profunda e irreversível crise. Tal observação resulta da interação de uma pluralidade de condições sociais e teóricas que, conforme Santos (2000, p. 68) se configura a partir de duas observações: “a primeira, que não é tão trivial quanto parece, é que a identificação dos limites, das insuficiências estruturais do paradigma científico moderno é o resultado do grande avanço no conhecimento que ele propiciou. A segunda é a de que o aprofundamento do conhecimento permitiu ver a fragilidade dos pilares em que se funda”.

Esse caráter inovador é que possibilita a rediscussão das teorias que serviram de base para o desenvolvimento das ciências modernas nos diversos campos do conhecimento, provocando uma profunda reflexão epistemológica sobre o conhecimento científico dominante (LIXA, 2003).

A hermenêutica jurídica tradicional, nesse sentido, passa também por um momento de crise, ou por uma alteração de foco. Essa mudança, como salientamos anteriormente, ocorreu a partir da chamada viragem lingüística⁸⁹ e do rompimento com o paradigma metafísico aristotélico-tomista e da Filosofia da consciência. “Isso significa que a linguagem deixa de ser uma terceira coisa que se interpõe entre um sujeito e um objeto, passando a ser condição de possibilidade” (STRECK, 2002, p. 169). Essa condição de possibilidade é necessária para superar o rigor científico, que segundo Ivone Fernandes Morcilo Lixa (2003) reprime o valor humano, e na busca pela exteriorização da objetividade, interioriza o sujeito, criando uma relação sujeito/objeto estanque e incomunicável. “Sem dúvida, este modelo, não raras vezes, não sabe como superar seus próprios limites, já que a própria precisão quantitativa do conhecimento é necessariamente limitada” (LIXA, 2003, p. 142).

Se há uma crise no modelo dominante, porém, é preciso alcançar mudanças e novas possibilidades. O que se busca com essa mudança é a transformação do processo de interpretação que deixa de ser reprodutivo e passa a ser produtivo/criativo. É, sem dúvida, um momento de despedida, com alguma dor, dos lugares teóricos e conceituais anteriores, mas que já não são convincentes.

Para Santos (2000, p. 71):

⁸⁹ Ocorrida no século XX, a chamada “viragem lingüística” ou “reviravolta lingüística” vai se concretizar como uma nova concepção da constituição de sentido. [...] essa viragem rumo à explicitação de um caráter prático, intersubjetivo e histórico da linguagem humana tem forte sustentação em Wittgenstein, cuja posição é próxima da nova hermenêutica de matriz heideggeriana. Tanto em Wittgenstein como em Heidegger, a linguagem passa a ser entendida, em primeiro lugar, como ação humana, ou seja, a linguagem é o dado último enquanto é uma ação fática, prática (OLIVEIRA apud STRECK, 1999, p. 47). Também Richard Rorty expõe o que se pode denominar de *linguistic turn* como o giro que deram os filósofos quando deixaram de lado o tema da experiência e adotaram a temática da linguagem [...]. Trabalha-se, nesse sentido, a concepção de mundo sem substâncias ou essências, e sem dualismos metafísicos herdados da tradição grega (RORTY apud STRECK, 1999, p. 137).

[...] a crise do paradigma da ciência moderna não constitui um pântano cinzento de cepticismo ou de irracionalismo. É antes o retrato de uma família intelectual numerosa e instável, mas também criativa e fascinante, no momento de se despedir, com alguma dor, dos lugares conceptuais, teóricos e epistemológicos, ancestrais e íntimos, mas não mais convincentes e securizantes, uma despedida em busca de uma vida melhor a caminho doutras paragens onde o optimismo seja mais fundado e a racionalidade mais plural e onde, finalmente o conhecimento volte a ser uma aventura encantada. A caracterização da crise do paradigma dominante traz consigo o perfil do paradigma emergente.

Este novo paradigma emergente surge e que o autor denomina de prudente/emergente/social à procura de uma vida decente, procura abandonar definitivamente o carácter técnico-instrumental, buscando, com isso, trazer ou proporcionar um tipo de conhecimento que passe a ser autoconhecimento/reflexão e criação. Dessa forma, começa a ser questionada a dicotomia sujeito/objeto criada pela ciência moderna, que destitui a subjetividade de qualquer análise, uma vez que o conhecimento objetivo não poderia admitir a interferência de valores humanos. Tal distinção, caracterizada como central no pensamento hermenêutico tradicional, é o que permite a separação absoluta entre condições de conhecimento – o sujeito – e sua existencialidade – o objeto de conhecimento. “Embora essencial, esta separação não pode mais ocultar insuperável contradição: as condições de conhecimento são assentadas em condições que selecionam e garantem o desenrolar da investigação” (LIXA, 2003, p. 143). Isto significa que “a separação entre sujeito-objeto é feita de cumplicidades não reconhecidas. Assim, todo conhecimento é autoconhecimento” (SANTOS, 2000, p. 82).

A idéia de autoconhecimento, nesse sentido, significa a desmistificação da chamada neutralidade, da tecnificação, da objetividade da hermenêutica jurídica, ou seja, não há sujeito sem história, sem desejos, não há compreensão isenta de subjetividade. Para interpretar é necessário compreender. E isso corresponde ao ressalte do fenômeno da compreensão sobre a ênfase anterior, denominada de reprodução de sentido. “Para compreender, temos que ter uma

pré-compreensão (por exemplo, para uma adequada compreensão da Constituição necessita(ría)mos de uma prévia teoria da Constituição)”⁹⁰ (STRECK, 2002, p. 169).

A idéia de pré-compreensão, apresentada por Heidegger, é assim traduzida por José Lamego (apud CAMARGO, 1999, p. 45):

A “pré-compreensão” representa uma antecipação de sentido do que se compreende, uma expectativa de sentido determinada pela relação do intérprete com a coisa no contexto de determinada situação. A pré-compreensão constitui um momento essencial do fenômeno hermenêutico e é impossível ao intérprete desprender-se da circularidade da compreensão.

O ato de compreender significa nessa nova perspectiva que ela não é entendida como um dos modos, entre outros, do proceder mental humano, pois se confunde com o próprio cerne da existência (*Dasein*). Radicando a compreensão na existência, Heidegger, seu principal defensor, leva a vê-la como um momento da “existência” e não algo que paira sobre ela (COSTA LIMA, 1983).

Conforme Edmundo Lima de Arruda Júnior e Marcus Fabiano Gonçalves (2002, p. 254):

A apreciação da pré-compreensão subjetiva do intérprete envolve a sondagem de seus centros pré-compreensivos [...]. O centro compreensivo é como um ponto de origem desde o qual se projeta um raio interpretativo, que define a largura de espectro do horizonte de possibilidades de decisões de um intérprete. Em termos gadamerianos, esse horizonte interpretativo é também atingido, senão mais já propriamente formado pela consciência da história dos efeitos interpretativos pregressos, isto é, dos resultados interpretativos provenientes de outros que se dedicaram àquelas questões em momentos anteriores. Mas a fidelidade a essa história das interpretações

⁹⁰ O papel da Constituição neste novo paradigma é preciso “deixar o fenômeno constitucional visível, deixando-o vir à presença, ao contrário da dogmática jurídica, que vê a Constituição como uma (mera) ferramenta jurídica (categoria) a ser confirmada (ou não) pela técnica interpretativa (método), por muitos denominada de hermenêutica constitucional” (STRECK, 2002, p. 210). Não queremos tratar aqui nesta nova concepção a Constituição como sintática, ou como uma justaposição de enunciados lingüísticos, de significantes estáticos, sem importância para a vida social. Queremos, isto sim, des-objetivá-la, “tarefa que somente será possível com a superação do paradigma metafísico que pré-domina o imaginário dos juristas” (STRECK, 2002, p. 211).

pregressas traz consigo o ônus de um certo continuísmo das tradições. Importa então explorarmos novas possibilidades hermenêuticas preocupadas em assumir a tarefa de, justificadamente, criticar e propor o abandono de certas tradições rumo à inauguração de outras tantas. *Novas interpretações são sempre fruto de um novo centro compreensivo conquistado pela reelaboração de uma pré-compreensão.* (Grifo meu).

Nesse sentido a compreensão e seu *desideratum*, o processo de interpretação, não se confundem com uma mera operação intelectual que ocorre a partir da chamada repetição reprodutiva da produção mental original defendida por Schleiermacher. O processo de interpretação que defendemos é aquele que trata esta expressão como aplicação do “como” em relação a uma tarefa. O “como” fixa a estrutura da expressividade de uma compreensão. Para Luiz Costa Lima (1983, p. 55), “O fato de a interpretação não ser obrigatoriamente intelectual explicita seu caráter antipredicativo e pré-conceitual, o que levará Gadamer a insistir na diferença da arte da interpretação quanto às preocupações de ordem metodológica.”

Para melhor compreender estas preocupações de ordem metodológica é necessário analisar duas observações que se impõem. “A primeira concerne à relação heideggeriana entre o Ser e a existência. A essência do *Dasein*⁹¹ está em sua existência, ou seja, sua essência consiste no

⁹¹ Para Ernildo Stein (1990, p.10-1), o ser-aí (*Dasein*) e ser-no-mundo representam explicitamente o corte com a tradição metafísica. A ruptura com a idéia de ser e ente, de objeto e coisa, de representação e representado é, entretanto, realizada pelo conceito de afecção (sentimento de situação) que acompanha a compreensão e que o filósofo expressa de maneira sintética no conceito de cuidado. Essa palavra tem um sentido ontológico, pois ela pretende romper com a idéia metafísica de que todos os enigmas da Filosofia estariam resolvidos por uma resposta objetiva sobre a origem e o fim do ser e dos entes. O cuidado se constitui como ser do *Dasein* porque nele se estabelece uma visão circular entre afecção e compreensão, na medida em que é eliminada a idéia de representação e substituída por um modo de ser-em, de ser-no-mundo e de relação do *Dasein* consigo mesmo como ter-que-ser e ser-para-a-morte (facticidade e existência). O cuidado é o ser do *Dasein* porque o *Dasein* tem nele horizonte de seu sentido: a temporalidade. Então, o cuidado com sua tríplice estrutura temporal de futuro, passado e presente, é o caminho pelo qual o *Dasein*, numa relação ontológica consigo mesmo, consegue, pela afecção e pela compreensão, ser, de algum modo, todas as coisas. Assim, foi encontrado um modo de relacionar-se com as coisas e os outros não mais objetificante, pois sensível e inteligível, afecção e compreensão são o modo como as coisas vêm ao encontro do *Dasein*. Isso quer dizer que foi substituído o tempo, no sentido clássico da metafísica, em que os entes são congelados numa sucessão de agora pela temporalidade, que não permite mais pensar o *Dasein* como oposto ao mundo das coisas. Elas, como entes disponíveis, fazem parte do modo-de-ser-no-mundo e, portanto, do mundo em sua totalidade. Mas, como o *Dasein*, enquanto cuidado, tem seu sentido na temporalidade, a totalidade não se dá nunca como algo objetivado: a transcendência coincide com a existência, isto é, o caráter de temporalidade do *Dasein* é a entrada para qualquer tipo de conhecimento. Então, “ser de algum modo todas as coisas” não é privilégio de uma entidade humana que representa, mas que em sua finitude (afecção e compreensão não se separam) se dá como temporalidade, que é o sentido ontológico

como da sua existência e não numa intemporalidade” (COSTA LIMA, 1983, p. 55). Isso significa que o Ser/sujeito está vinculado à sua existência, à sua história e não a condições estáticas que não se modificam em função do tempo. A segunda observação diz respeito ao emprego desta concepção do Ser inclusa no *Dasein* quanto ao problema da compreensão.

Para este autor (1983, p. 55):

Se o Ser não é anterior ao existir, mas conforme com ele, se a compreensão, ademais não é uma faculdade entre outras dadas no *Dasein*, toda compreensão não pode pretender alcançar uma substância imovível, que lhe seria anterior. Há, por certo, uma anterioridade que guia a compreensão, mas esta é histórica e não ontológica, i.e., é formada pelos condicionantes históricos que presidem a compreensão: *‘Uma interpretação nunca é uma apreensão de algo dado, realizada sem supostos. Toda interpretação que haja de acarretar compreensão tem que haver compreendido o que trata de interpretar’* (Grifo meu).

A compreensão é guiada, então, por algo histórico, e não meramente pelo estudo do Ser na sua essência como algo metafísico, ou como ciência da realidade que se configuraria numa teoria irremovível dos objetos. Estas observações sobre como ocorreria a compreensão demonstram a inevitabilidade do chamado círculo hermenêutico. Esta dinâmica de adoção demonstra que para tornar possível a compreensão do texto o intérprete deve partir de uma pré-compreensão acerca do encadeamento do sentido expresso pelas palavras e frases que o texto congrega. O ponto inicial, ainda que se confirme a expectativa de sentido do intérprete, volta modificado, pois agora se parte de uma certeza que antes não existia (LARENZ, 1997).

Segundo Streck (2002, p. 246):

do *Dasein*. Tudo isso significa que a compreensão do ser se dá na temporalidade e, através do cuidado, ela recebe ao mesmo tempo abertura e o limite dessa abertura. Compreender o ser assim vem sempre acompanhado por um acontecer irrepresentável e que não pode ser nominado pelo *Dasein*. É assim que o encontro entre *Dasein* e coisas dá-se num acontecer ontológico que precede e acompanha qualquer relação com as coisas e com os outros, conclui (STEIN apud STRECK, 2002, p. 170).

A pré-compreensão do jurista inserido no sentido comum teórico dos juristas é condição de possibilidade deste (jurista) ser-no-mundo. Fundando este horizonte – que lhe dá o seu sentido de ser-no-mundo – com o horizonte de um horizonte crítico (ter horizonte, diz Gadamer, significa não estar limitado ao que está mais próximo de nós, mas sim poder ver além), o jurista conformará uma nova compreensão, com o que não (re)produzirá o sentido inautêntico, e sim, um novo sentido que possibilitará a aplicação/concreção do texto jurídico de acordo com os objetivos e cânones do Estado Democrático de Direito, que funciona como a nova linguagem (condição de possibilidade) a qual, ao se fundir com o (velho) horizonte oriundo da tradição (senso comum teórico), proporciona o desvelar do ser do (daquele) entre o texto jurídico e sua inserção no mundo.

Assim, a hermenêutica jurídica de matriz filosófica representa uma reação contra a tendência racionalizadora moderna que se estendeu do Iluminismo até a cientificação positivista das ciências sociais, cujos valores centrais são, entre outros: a generalização, a abstração, a funcionalidade e a planificação. O que se quer alcançar é a construção de um discurso crítico emancipatório, bem como a superação dos pré-condicionamentos (pré-conceitos) que limitam o agir do jurista. É preciso, assim, buscar a valorização da pluralidade, a oposição ao absolutismo da verdade e a lúdica experiência do sujeito com a tradição. “Esses elementos precisam ser regatados para que se possa delinear um novo paradigma de compreensão do Direito, estabelecendo novo horizonte que permite a desmistificação e superação do imaginário legado do século XIX” (LIXA, 2003, p. 154).

Esta superação passa, obrigatoriamente, pela compreensão, ou seja, é necessário o deslocamento desse centro compreensivo, obtendo dessa forma um outro raio projetivo, direcionado a novos horizontes interpretativos, que podem ser precários ou provisórios, mas que não se constituem como negativos.

Conforme Gianni Vattimo (2002, p. 112):

Compreensão-interpretação, Discurso. O círculo da compreensão e interpretação é a estrutura constitutiva central do ser-no-mundo que caracteriza o Ser-aí. *De fato, ser-no-mundo não significa estar efetivamente em contato com todas as coisas que constituem o mundo, mas sim estar já sempre familiarizado com uma totalidade de significados, com um contexto referencial.* Na análise que faz de Heidegger da “mundidade do mundo”, as coisas se dão ao Ser-aí somente no interior de um projeto; ou, diz Heidegger, como instrumentos. O Ser-aí existe na forma de projeto, no qual as coisas só são na medida em que pertencem a esse projeto, na medida em que têm um sentido nesse contexto. Essa familiaridade preliminar com o mundo, que se identifica com a própria existência do Ser-aí, é o que Heidegger chama de compreensão ou pré-compreensão. Qualquer ato de conhecimento nada mais é que uma articulação, uma interpretação dessa familiaridade preliminar com o mundo (Grifo meu).

Para Gadamer (apud COSTA LIMA, 1983), o importante aqui é a participação produtiva do intérprete, que agora pertence de modo irrevogável ao sentido da própria compreensão – conduz a ver a interpretação menos como um ato de restauração do passado do que como ajuste ao presente; ajuste não arbitrário, que violenta a letra do texto, à medida que no presente continua o passado, por meio das tradições que servem de ponte ao contexto original do objeto interpretado. A concepção gadameriana investiga as condições gerais de todos os modos de compreender e mostrar que a compreensão nunca é, portanto, uma conduta subjetiva perante um dado objeto, mas pertence a uma história eficaz, o que significa pertencer ao Ser que foi compreendido. Este trecho revela, nas palavras de Costa Lima (1983, p. 63), “a diferença quanto a Schleiermacher: enquanto este era conduzido pelo propósito de estabelecer uma metodologia científica da interpretação, Gadamer desvincula a hermenêutica da problemática metodológica e científica e a enraíza na experiência geral do cotidiano”. Ou seja, o que pretende este autor é “delinear um conhecimento hermenêutico jurídico específico, que possibilita estabelecer o sentido e o objetivo da interpretação e aplicação do Direito, numa dimensão histórico-social” (LIXA, 2003, p. 157). Assim, pode-se compreender que “a história dos efeitos interpretativos não opera apenas uma seqüência de continuidades de sentido unidas pela permanência de uma tradição, mas também a descontinuidade formada pela introdução de rupturas e inauguração de novas tradições”(ARRUDA JÚNIOR;

GONÇALVES, 2002, p. 254-5). Conforme Antonio Osuna Fernández-Largo, a hermenêutica jurídica, tomada no sentido gadameriano, é produto “[...] de la interpretación como categoría cognitiva del derecho; la índole práctica de la actividad interpretativa; su ineludible pertenencia a la tradición hermenéutica y, finalmente, su naturaleza transmetodológica”⁹² (1993, p. 86).

Para que isso ocorra, no entanto, é necessário não tomar a tematização científica e os juízos reflexivos como hermeneuticamente privilegiados. Ao contrário, a Gadamer interessa mostrar como o fenômeno da compreensão resiste a toda tentativa de convertê-lo em abordagem científica. Daí, em troca o privilégio, que concederá aos tipos de experiência que a ciência não é capaz de absorver, como as da Filosofia, da História, etc (COSTA LIMA, 1983).

Para este autor (1983, p. 64):

A interpretação [...] supõe a presença da história eficaz, ou seja, nenhuma ‘reconstrução’ interpretativa pode ser puramente objetiva; a interpretação atua através de uma “fusão de horizontes”: é releitura do passado a partir de seu efeito (*Wirkung*) no presente. O que vale dizer, a história nunca se congela de uma tal maneira que os pósteros pudessem se curvar sobre o tempo e desencadear a história deposta nas obras e nos objetos. É neste sentido que Gadamer fala da resistência das experiências da filosofia, da arte, da história ao esforço de objetivação da ciência. {...} A história eficaz diz desse trânsito entre o passado e o presente pressupõe a lição heideggeriana de que o compreender é sempre condicionado pela pré-compreensão, anterior ao indivíduo e co-presente no seu tempo.

Por meio da pré-compreensão o intérprete pode se armar contra a chamada arbitrariedade subjetiva, uma vez que ela permite a constante reflexão e demonstra a possibilidade de resistência ao objetivismo científico. É a chamada condição-de-ser no mundo que vai determinar o sentido do texto (e não o método de interpretação, por exemplo). A pergunta

⁹² Tradução: “[...] da interpretação como categoria cognitiva do Direito; a índole prática da atividade interpretativa; sua ilusão de pertencer à tradição hermenêutica e, finalmente, sua natureza transmetodológica”.

pelo sentido do texto jurídico permite assumir aqui a chamada (ontologia fundamental heideggeriana-gadameriana) matriz teórica adaptada para a recepção de um novo modelo para o Direito (STRECK, 2002).

Nessa perspectiva assevera ainda Streck (2002, p. 170):

Com Heidegger, a hermenêutica deixa de ser normativa e passa a ser filosófica, onde a compreensão é entendida como estrutura ontológica do *Dasein* (ser-aí), onde o *Da* (o aí) é como as coisas, ao aparecerem, chegam ao ser, não sendo esse modo uma “propriedade do ser, mas sim, o próprio ser”. Heidegger situa a questão da ontologia fundamental no sentido do ser; a clarificação desta questão somente pode resultar do recurso ao único ente que compreende ser que é o homem (*Dasein*), o estar aí, que é o ser-no-mundo, que é cuidado (*Sorge*); cuidado é temporal (*Zeitlich*).

Observa-se, nesse sentido, que o ideal de objetividade, enquanto pressuposto de validade universal do conhecimento hermenêutico – a crença da verdade pelo método –, não mais se sustenta frente às propostas hermenêuticas críticas, especialmente a gadameriana, que demonstra ser a interpretação um ato de conhecimento existencial, consistindo uma dentre várias possibilidades (LIXA, 2003).

Com o findar das propostas científicas da modernidade, sobretudo no campo do Direito, emerge, sob a denominação genérica de Teoria Crítica do Direito, um conjunto de movimentos e idéias que passaram a questionar as tradicionais e fundamentais premissas do pensamento jurídico, constatando que a compreensão do Direito não existe independente de um sujeito – operador jurídico – que age movido por opiniões, desejos, preferências e crenças. O que Gadamer quer demonstrar é justamente uma nova possibilidade de compreensão do fenômeno jurídico. Trata-se, agora, de uma hermenêutica que busca adequar a questão da compreensão do Direito com as novas propostas epistemológicas, emergente, capaz de

contribuir, ou ao menos abrir caminhos, para um novo senso comum jurídico, a serviço da emancipação social (LIXA, 2003).

Para Fernandez-Largo (1993, p. 56-59):

Dice Gadamer “la comprensión no es nunca un comportamiento sólo reproductivo, sino que es, a su vez, siempre productivo”. Y hablando en propiedad habría que decir que cuando se comprende, se comprende siempre de un modo diferente y no precisamente mejor. No estamos ante un abismo insondable del tiempo, sino ante una mediación de la tradición, que, cual puente, no posibilite el acertado acceso a la realidad. [...] El tiempo no es, una rémora para comprender el pasado, sino el ámbito donde tiene lugar la auténtica comprensión. Gadamer llega a proponer la regla hermenéutica de que “la distancia es la única que permite una expresión completa del verdadero sentido que hay en las cosas”⁹³.

A abertura para a possibilidade da reflexão filosófica no campo jurídico, reorienta o discurso jurídico no sentido de sua inserção num horizonte compreensivo crítico, evidenciando a gênese do processo de produção do conhecimento jurídico. Deste modo é redimensionada a hermenêutica jurídica. Não se trata mais da tarefa de buscar “o verdadeiro e correto sentido das palavras da lei” a ser aplicado num dado caso concreto, mas de “[...] produção de um sentido originado de um processo de compreensão, onde o sujeito, a partir de uma situação hermenêutica, faz a fusão de horizontes a partir de sua historicidade” (STRECK, 1999, p. 17).

Nesse sentido,

⁹³ Tradução: “Diz Gadamer ‘a compreensão não é nunca um comportamento somente reprodutivo, senão que é, por sua vez, sempre produtivo’. E falando em propriedade haveria de dizer que quando se compreende, se compreende sempre de um modo diferente e não precisamente melhor. Não estamos diante de um abismo que não se pode averiguar do tempo, senão antes uma mediação da tradição que, qualquer ponto, não possibilita o acertado acesso à realidade [...]. O tempo não é um impedimento para compreender o passado, senão o âmbito de onde se tem lugar a autêntica compreensão. Gadamer chega a propor a regra hermenêutica de que ‘a distância é a única que permite uma expressão completa do verdadeiro sentido que possui as coisas.’”

Com uma proposta de hermenêutica filosófica, aplicada ao âmbito jurídico, é superada a tradicional pretensão idealista-objetivista, por considerar o elemento subjetivo um dos fatores construtivos essenciais da compreensão, na medida em que a compreensão é tomada como a projeção do próprio sujeito, não se tratando, assim, de atividade meramente contemplativa mas de autocompreensão – o sentido do Direito na realidade circundante – que se realiza compreendendo o outro – a previsão normativa. O sujeito é considerado um ser cuja identidade é conferida a partir do horizonte compreensivo prévio que lhe confere a capacidade de compreensão atual e passada (LIXA, 2003, p. 161).

O que se pode vislumbrar do exposto é que toda a atividade compreensiva e interpretativa é condicionada pelo nosso lugar temporal e por nossa posição espacial na sociedade. Assim, a reflexão de Gadamer é extremamente importante quando afirma que compreender é sempre entender de outra maneira o objeto compreendido: “Basta dizer que se compreende doutro modo quando enfim se compreende. [...]. O significado de um discurso não se estabelece senão através das convenções, valores e critérios de classificação que forjam a pré-concepção internalizada pelos sujeitos históricos” (COSTA LIMA, 1983, p. 72).

O interessante nessa nova perspectiva é o abandono da preocupação metodológica em prol de uma atividade interpretativa vinculada ao momento da compreensão. É o que ocorre na proposta hermenêutica de Gadamer, ou seja, a teoria hermenêutica desliga-se da preocupação metodológica e, conjuntamente com o aspecto compreensivo, enfatiza-se o momento de sua aplicação. É então que o sujeito/intérprete traz consigo os seus pré-conceitos, seus desejos, suas atitudes, estereótipos, e os coloca em prática. É, na verdade, uma atualização constante do passado no presente. Isso tem reflexo direto no processo de aplicação do Direito, uma vez que para a hermenêutica tradicional ou mesmo para o paradigma epistemológico tradicional ao sujeito bastava reproduzir o objeto, isto é, repetir a produção legislativa/ conhecimento dado. Desta maneira o interesse do intérprete, bem como as suas motivações na escolha de certos valores e realidades, eram tomados como inexistentes ou irrelevantes.

Sabemos, no entanto, que esta suposta inocência do sujeito/intérprete sempre foi forçada, uma vez que todo ato de compreensão de algo contém uma aplicação do que se compreende “a situação presente do intérprete” (COSTA LIMA, 2003, p. 80). Em termos práticos isso significa que, ao analisarmos o modo como certo discurso foi interpretado, temos de compreender as motivações e interesses que guiavam o intérprete ao percebê-lo de um certo modo e não de outro. A preocupação com a aplicação da norma e com todo o processo de interpretação pelo qual passa o texto retira-o do pretense neutralismo e da objetividade com que, freqüentemente, cogitam de se justificar (COSTA LIMA, 1983).

Assim como toda obra que corresponde a uma criação, o Direito tem sua marca humana. Por conseguinte, tem como sentido não só a intenção, ou a vontade do sujeito que faz a lei, mas também a tradição histórica na qual se insere. Isso encontra referência tanto na vontade do autor quanto na do intérprete, enquanto seres históricos pertencentes a épocas distintas. O Direito, no momento de sua criação pelo ato originário do legislador ou pelo ato decisório do juiz, aplica-se às necessidades práticas de todos aqueles que, direta ou indiretamente, se encontrem envolvidos na tarefa de interpretar a lei, ganhando um significado de natureza volitiva, o que faz com que ele deva ser compreendido (CAMARGO, 1999).

Nesse sentido, se abandonarmos essa lógica da pergunta e da resposta prontas, será possível ao intérprete sujeito repor as questões de intencionalidade do legislador, adequando tal intenção a contextos determinados. Não se cogita aqui, por certo, a utilização de métodos tradicionais e interpretações reducionistas, mas sim a busca efetiva da concretização da norma. Queremos com isto que:

Ao se abandonar a concepção silogística de aplicação normativa, a teoria jurídica contemporânea tem aceitado a idéia de que interpretar uma norma significa concretizá-la. Concretizar é produzir uma norma particular conforme as demandas específicas trazidas à apreciação de um intérprete competente no contexto de um caso concreto. Concretizar é então transpor o fosso da abstração rumo ao solo efetivo das normas mais particulares operantes no mundo social. É justamente o que faz o legislador dentro do âmbito discricionário deixado pela moldura constitucional ou ainda o que faz a jurisdição dentro do âmbito discricionário da legislação e também da própria Constituição (ARRUDA JÚNIOR; GONÇALVES, 2002, p. 255).

Estes espaços deixados ao intérprete/sujeito possibilitam-lhe a resolução de determinadas demandas trazidas ao seu conhecimento. Assim o intérprete, a partir da sua pré-compreensão jurídica e subjetiva, analisa a norma e o caso, para que haja a comensuração mútua e a sua concretização. Para que isso efetivamente ocorra principalmente do ponto de vista jurídico ou de uma hermenêutica jurídica crítica, é necessário, a partir das contribuições de Gadamer, romper com as formas mais arcaicas de interpretação baseadas em um saber reprodutivo acerca do Direito. Nesse sentido, segundo Streck (1999, p. 186), “o direito positivo sofre duras críticas do mestre alemão [...] visto que, [...] a distância entre a generalidade da lei e a situação jurídica concreta que projeta cada caso particular é essencialmente insuperável”.

As palavras anteriores demonstram que a concepção de Gadamer é uma tentativa de que se abandone a idéia de que se deve buscar na lei o sentido dado pelo legislador, como quer também o paradigma epistemológico tradicional – objetivo prisioneiro de reprodução do conhecimento a partir da relação sujeito/objeto. Para este autor, a interpretação jurídica é uma tarefa criativa, tendo em vista a enorme distância entre a generalidade da lei e a situação jurídica concreta. Na verdade, diferentemente da hermenêutica de cunho tradicional, a nova hermenêutica ou o novo paradigma hermenêutico desconsidera a objetividade ou a reprodução

de um sentido, criando condições de produção de sentido por parte do sujeito/intérprete como Ser-no(do)-mundo.

5.3 Da epistemologia à hermenêutica criativa: as contribuições de Richard Rorty

O filósofo americano Richard Rorty, discípulo de Dewey e defensor de uma perspectiva neopragmática, é um dos teóricos da pós-modernidade, ao lado de Jürgen Habermas e François Lyotard. Sua construção teórica tem como base a rejeição aos fundamentos éticos e metafísicos da modernidade Iluminista.

A tese central deste autor é a de que precisamos romper com a idéia de que a mente se caracteriza por espelhar a natureza e garantir, assim, a possibilidade do conhecimento e da representação correta da realidade. Para Rorty (1994), isso é (foi) possível por meio da epistemologia e das contribuições teóricas de Descartes⁹⁴, Locke⁹⁵, Hume⁹⁶ e Kant⁹⁷, mas

⁹⁴ Descartes, René (1596-1650). Filósofo e matemático francês. Sua primeira obra foi *Regras para a direção do entendimento*, escrita em fins da década de 1620. Deixada incompleta, foi publicada postumamente em 1701. Nela, Descartes considera o raciocínio matemático como paradigma para o novo sistema do pensamento, pois aqueles que procuram o caminho certo para a verdade não devem se preocupar a respeito de qualquer objeto sobre o qual não possa haver certeza igual àquela da demonstração aritmética ou geométrica. Ademais, tal raciocínio matemático aplica-se a todo conhecimento científico (GILES, 1993, p. 183).

⁹⁵ Locke, John (1632-1704). Filósofo inglês. Para este filósofo, conhecer é perceber uma relação entre idéias. Ora, as idéias são de dois tipos. Há idéias simples, que derivam da sensação ou de uma experiência interior, que é a reflexão; e idéias complexas, que são combinações das idéias simples. O próprio entendimento, ou a mente, é como uma *tábula rasa*; é a experiência sensível que nela escreve. Antes de experimentarmos a sensação, não podemos pensar, pois tudo aquilo que se encontra no intelecto deve passar primeiramente pelos sentidos. O que ocasiona uma idéia na mente é a "qualidade" do objeto externo. Qualidades tais como a solidez, a extensão, a forma, o número, etc., são constantes. Apesar de todas as alterações que o corpo ou objeto possam sofrer, essas qualidades não mudam. São primárias e se distinguem das qualidades secundárias. Estas não se encontram no próprio objeto; resultam do impacto de algo nas qualidades primárias sobre o órgão sensível. [...] Locke afirma a existência do objeto exterior ao sentido, objeto dotado de qualidades primárias que estimulam em nós as secundárias, o que, por sua vez, pressupõe a relação causal, como também algo que é substrato, dotado de qualidades primárias, mas que não se reduz a elas. [...] A Filosofia não deve tentar inquirir em áreas que não se prestam aos métodos que podemos comprovar por meio da observação (GILES, 1993, p. 223).

⁹⁶ Hume, David (1711-76). Filósofo escocês. A idéia é sempre a idéia de determinada impressão. Qualquer idéia desprovida de uma impressão ou conjunto de impressões verificáveis, é falsa ou fictícia. Toda idéia genuína é cópia de uma impressão prévia. [...] Tudo o que podemos afirmar é que observamos a sucessão de várias vezes, ou que esta se repete continuamente. Da suposta conexão ou ligação entre uma e outra não temos nenhuma impressão. Afirmar que tal conexão existe é afirmar algo para o que não há justificativa na ciência, mas apenas no hábito. Não há explicação para o porquê da associação de idéias: as coisas são como são. Tudo o que sabemos afirmar é que, no decorrer da vida normal, chegamos a confiar que os acontecimentos sigam determinada

precisam ser repensadas, eis que significavam a fundamentação e a legitimação do conhecimento e das teorias científicas.

O repensar de tais teorias, ou mesmo a tentativa de superá-las, teve origem com o desenvolvimento das ciências humanas e sociais a partir do século XIX, como a Psicologia, História, Antropologia, que teriam levado a concepção tradicional a um impasse, a um esgotamento, ou mesmo a uma tentativa de superação. É nessa linha de argumentação que apareceria a hermenêutica, ou seja, o seu papel seria o de preencher o campo deixado pela epistemologia tradicional, possibilitando, assim, o abandono de qualquer restrição ao texto. Isto quer significar que a epistemologia trabalha a partir de um enfoque discursivo comensurável, ou seja, um discurso que pode ser medido, controlado. Essa comensurabilidade

direção, repetição e regularidade. Mas, se descobrirmos ou não a verdadeira explicação de tais padrões, a vida continuará como se a tivéssemos descoberto, pois o instinto não aguarda a razão. Todo nosso conhecimento, inclusive sobre a existência do mundo exterior e a idéia de identidade pessoal, e mesmo a própria idéia de conhecimento, dependem da nossa confiança em certos instintos (GILES, 1993, p. 205).

⁹⁷ Kant, Immanuel. (1724-1804). Filósofo alemão. Segundo Kant, foi Hume quem o despertou do seu “sono dogmático”, pois foi quem lhe mostrou que o dogmatismo racionalista não podia resistir à crítica devastadora, o que deu outra direção ao seu pensamento. Como sua confiança na razão, reforçada pela ciência newtoniana, permanecia inquebrantável, procurou uma fundamentação sólida para o exercício da razão. Sua meta, que se expressa na *Crítica da Razão Pura*, era justificar a Física de Newton contra o empirismo e o ceticismo. Ele compartilha com Descartes e com a “filosofia nova” a idéia de que o grau de ciência presente em uma disciplina é proporcional à quantidade de Matemática que nela existe, pois todas as proposições da Matemática são sempre juízos *a priori*, necessários e anteriores à experiência. A influência dessa idéia, junto com a física de Newton e das demais descobertas científicas da época, levam Kant a duvidar se a Metafísica, divorciada das ciências experimentais em geral, teria o direito de existir. Kant se refere a ela em termos “daquele ilusório e pretense conhecimento chamado de Metafísica”. O problema que preocupa sobremaneira a Kant é a aparente contradição entre o ceticismo completo e prático de Hume, para quem todas as supostas noções *a priori* são apenas experiências comuns, e a idéia newtoniana do universo como vasto mecanismo, complexo, porém inteligível. É a partir dos seus estudos de Newton que Kant começa a se dar conta de que o princípio ou relação fundamental sobre a qual a estrutura toda do conhecimento científico se assenta é o princípio da causalidade, de causa e efeito, princípio que para Newton é objetivo. A relação causa-efeito opera e é observada na natureza. [...] Trata-se de reabilitar a Filosofia, de defender a razão contra o ceticismo, mediante a distinção entre aquilo que a razão pode fazer e aquilo que ela é incapaz, de estabelecer o valor do conhecimento racional. Kant estende esse exame à razão enquanto princípio das ações (a razão prática) e enquanto fonte dos juízos estéticos e teleológicos. Kant insiste que a percepção dos objetos, ou seja, a percepção sensível não é um processo direto, mas um processo que exige que o objeto tenha sido submetido às condições *a priori* de todo o conhecimento científico, inclusive àquela da causalidade. No ato de percepção, trata-se de algo já organizado, em condições de ser percebido, algo perceptível. O objeto deve submeter-se a um processo que lhe dê forma elementar suficiente para introduzir-se na perspectiva das faculdades superiores da inteligência. É o ato inicial da sensibilidade que realiza esse processo; é um ato de sintetizar aquilo que de outro modo seria (e é) sem forma, disperso e desorganizado, sem coesão. Mais do que uma colocação em ordem, esse ato transforma o caos em ordem (GILES, 1993, p. 214).

do discurso é que pretende ser derrubada pela hermenêutica, pois esta não trabalha com tal suposição, mas luta contra a mesma (RORTY, 1994).

Foi na tentativa de abrir novos caminhos e subverter a concepção tradicional e abandonar a centralidade da epistemologia que Richard Rorty, a partir das contribuições de teóricos como Dewey⁹⁸, Heidegger e Wittgenstein⁹⁹, buscou formas de reflexão capazes de dar conta das mudanças na sociedade, na ciência e na cultura características de uma época.

Rorty enfoca a epistemologia como um desejo por uma teoria do conhecimento, um desejo de restrição – “um desejo de encontrar ‘fundamentos’ aos quais poder-se-ia aderir, estruturas para além das quais não se deve aventurar, objetos que se impõem a si mesmos, representações que não podem ser contestadas” (1994, p. 310).

É justamente essa concepção de não-possibilidade de contestação das representações que leva este autor a questionar a epistemologia fundamental (tradicional), ou seja, é a partir da

⁹⁸ Dewey, John (1859-1952). Filósofo, psicólogo e pedagogo norte-americano, cujas teorias tiveram repercussão mundial. Em *A experiência da natureza e a natureza* (1929), afirma que o sujeito é apenas um “espectador”, pois é a experiência do sujeito que está na base dos problemas a serem resolvidos. Ademais, o homem apreendeu a modificar a natureza, portanto, não precisa ser sujeito passivo dela (GILES, 1993, p. 185).

⁹⁹ Wittgenstein, Ludwig (1889-1951). Filósofo austriaco. Preocupa-se constantemente com a linguagem: o seu âmbito e limites, de modo especial, as conseqüências da análise lingüística para o filósofo na sua qualidade de usuário da linguagem comum. No primeiro período equaciona os atos com as proposições atômicas, enquanto “quadros” destes. Trata-se de um relacionamento de “um a um” entre aquilo que se pode mostrar e aquilo de que se pode falar. No segundo período, para a analogia dos quadros, substitui a análise da linguagem por um conjunto de utensílios, cada conjunto regido por suas próprias regras, seus próprios critérios de êxito e de fracasso. A criatividade lingüística pode e até exige o mesmo processo, pois, para entender e utilizar determinada língua, é preciso saber quais as regras e os objetivos de uso. Julga-se a sua eficácia em função daquilo que é permitido ou possível em termos práticos. Não há normas abstratas. A má filosofia ocorre quando a linguagem tira férias, isto é, quando deixa de desempenhar as suas funções normais, enquanto instrumento de comunicação social, pois a linguagem é por essência social. Nas *investigações filosóficas*, Wittgenstein abandona o ideal da sua primeira formulação e admite a possibilidade de uma multiplicidade de linguagens/atividades lingüísticas, como há uma multiplicidade de jogos que não podem ser delimitados em termos precisos, mas que têm um “parentesco-de-semelhança” uns com os outros. Outra idéia fundamental nessa segunda formulação é a impossibilidade de uma linguagem privada, uma linguagem inteligível apenas para mim. O uso das palavras exige, pois, que todos as compreendam. Utilizar uma tal linguagem consistiria em conformar-se a regras sem a possibilidade de comprovar a sua aplicação por meio de um apelo a uma instância independente; a justificação para o seu uso consiste precisamente nessa referência (GILES, 1993, p. 261).

discussão no campo da hermenêutica filosófica que observamos um certo rompimento da idéia de percepção (centrada no paradigma epistemológico da filosofia da consciência) à compreensão.

Para Rorty:

Sente-se com freqüência, entretanto, que a extinção da epistemologia fundamental deixou um vácuo que deve ser preenchido, [...]. [...] não estou colocando a hermenêutica como um “objeto sucessor” da epistemologia, como uma atividade que preenche a vaga cultural outrora preenchida pela filosofia epistemologicamente centrada. Na interpretação que estarei oferecendo, “hermenêutica” não é o nome da disciplina, nem do método para alcançar o tipo de resultados que a epistemologia não conseguiu alcançar, nem de um programa de pesquisa. Pelo contrário, hermenêutica é uma expressão de esperança em que o espaço cultural deixado pela extinção da epistemologia não seja preenchido – de que a nossa cultura se tornasse tal que a exigência de restrição e confrontação não seja mais sentida. (1994, p. 312).

A epistemologia prossegue na suposição de que todas as contribuições a um dado discurso podem ser medidas, controladas¹⁰⁰. Para Rorty, a hermenêutica é em grande parte uma luta contra essa suposição (1994, p. 312).

Como podemos exercer controle sobre as contribuições dadas a um discurso, se bem sabemos que no caso do Direito as palavras da lei são vagas, ambíguas, permitem uma multiplicidade de interpretações?. Além de que, o objeto dado, quando interpretado, já é anteriormente definido a partir da idéia de pré-compreensão que todo sujeito (intérprete) possui a respeito das coisas (norma, termos, palavras, discursos).

¹⁰⁰ As palavras “medido”, “controlado” foram usadas para substituir a palavra comensurável, que significa para o autor “capaz de ser colocado sob um conjunto de regras que nos diga como pode ser alcançada uma concordância racional, a partir da qual se decidiria a questão sobre todo ponto em que as colocações parecem conflitar. Essas regras nos revelam como construir uma situação ideal, na qual todas as discordâncias residuais serão vistas como “não-cognitivas” ou meramente verbais, ou ainda pura e simplesmente temporárias – capazes de serem resolvidas fazendo-se mais alguma coisa. O que importa é o que deveria ser feito se uma resolução tivesse que ser alcançada (RORTY, 1995, p. 312).

A “noção dominante da epistemologia é que para sermos racionais, para sermos plenamente humanos, para fazer o que deveríamos, precisamos ser capazes de encontrar a concordância com outros seres humanos. Construir uma Epistemologia é encontrar a quantidade máxima de terreno comum com os outros” (RORTY, 1994, p. 312). “Sugerir que não há tal terreno comum parece colocar em perigo a racionalidade.” (RORTY, 1994, p. 313). Esse terreno comum, essa concordância, entretanto, tem sido possível porque bem sabemos que o campo do Direito exige precisão, rigor científico, mas também uma abertura para o histórico, o social e o humano. Isso é possível por meio do paradigma hermenêutico, ou seja, da idéia de linguagem, ou mais especificamente da significação da linguagem, que é aberta, e esta permite também a interpretação/compreensão de todo conteúdo possível e universal.

Pode-se dizer, nesse sentido, que “os pensadores herméticos são desencantados de suas práticas fechadas em si mesmas” (RORTY, 1994, p. 313).

Esse desencantamento com as práticas fechadas em si mesmo nos possibilitam tomar a linguagem como experiência e negar a sua concepção de objetividade de sentido de referência única e fixa. Para Gadamer, “o decisivo na linguagem é sua íntima relação com a reflexão enquanto fenômeno global e complexo da experiência histórica” (apud LIXA, 2003, p. 180).

Tal reflexão nos faz pensar que “Gadamer toma a linguagem não como mera capacidade ou apetrecho humano, mas como representação que o ser humano possui do mundo. A existencialidade é constituída através da linguagem, não sendo, portanto, autônoma” (LIXA, 2003, p. 180). Para Gadamer (1998, p. 643), “não somente o mundo é mundo, apenas na medida em que vem à linguagem – a linguagem só tem sua verdadeira existência no fato de

que nela se representa o mundo”. Nesse sentido, para Lixa (2003, p. 180): “Ter mundo é ter linguagem, característica própria do homem, já que, através dela, compreende o passado, presente e futuro”.

A linguagem permite, desta forma, a realização da experiência humana e o rompimento com a reprodução do sentido, permitindo assim a chamada compreensão das coisas. É a partir de uma perspectiva hermenêutica, portanto, que se dará o que podemos chamar de fusão de horizontes, “a linguagem é o ‘chão’ comum onde a tradição se oculta e se transmite. A linguagem é algo que se difunde no modo de estar-no-mundo do homem histórico” (LIXA, 2003, p. 182).

Sobre a importância da linguagem no processo de construção do conhecimento, explica Gadamer (1998, p. 670) que:

*A linguagem, na qual o ouvir participa, não é somente universal no sentido de que nela pode vir à fala. O sentido da experiência hermenêutica reside, antes, no fato de que, **face a todas as formas de experiência no mundo, a linguagem põe a descoberto uma dimensão completamente nova, uma dimensão de profundidade, a partir da qual a tradição alcança os que vivem no presente.** Tal é a verdadeira essência do ouvir, já desde tempos remotos, e inclusive antes da escrita. O ouvinte está capacitado a ouvir a lenda, o mito, a verdade dos antepassados. A transmissão literária da tradição, como a que conhecemos, não significa, face a isso, nada de novo, apenas altera a forma e dificulta a tarefa do verdadeiro ouvir (Grifo meu).*

Este trecho de Gadamer demonstra a importância da linguagem para a configuração do paradigma hermenêutico crítico, ou seja, é necessário buscar novas dimensões para a solução de certas complexidades/realidades. A linguagem permite isso, e a hermenêutica pelo processo compreensão/interpretação/aplicação pelo sujeito, torna possível a concretização dessas realidades. A experiência hermenêutica, pertencimento interrogativo da tradição, é, portanto, um desafio à idéia tradicional metódica da ciência, pois a linguagem não é um mero fato gra-

matical, mas um fenômeno que traz à tona o que é tido e transmitido pela tradição, simultaneamente uma apropriação e interpretação (LIXA, 2003). Para esta autora, “[...] o sujeito participa ‘com’ e ‘na’ linguagem no processo compreensivo, porque a linguagem, de um lado modela, ordena e confere sentido ao mundo, e de outro, esconde a tradição” (LIXA, 2003, p. 182). Nessa linha, podemos dizer que a nova hermenêutica ou a hermenêutica crítica trabalha com a incomensurabilidade do discurso, não no sentido de incontrollabilidade, descontrolado, mas com a permissão de busca de sentidos não objetivados ou racionalmente assentes sobre opiniões pré-estabelecidas, que são constantemente compreendidas pelo sujeito. Daí, a necessidade de “romper” com a epistemologia tradicional em prol da hermenêutica.

Assim, para Rorty,

A epistemologia vê a esperança de concordância como um sinal da existência de um terreno comum que, talvez desconhecido para os interlocutores, os une numa racionalidade comum. Para a hermenêutica, ser racional é estar disposto a abster-se da Epistemologia – de pensar que há um conjunto especial de termos nos quais todas as contribuições à conversação deveriam ser colocadas – e estar disposto antes a assimilar o jargão do interlocutor que traduzi-lo para o seu próprio. Para a epistemologia, ser racional é encontrar o conjunto apropriado de termos para os quais todas as contribuições deveriam ser traduzidas, se for necessário que a concordância se torne possível. Para a epistemologia, a conversação é inquirição implícita. Para a hermenêutica, a inquirição é conversação rotineira (1994, p. 314).

A epistemologia encara os participantes como unidos no que se pode chamar de *universitas* – um grupo unido por interesses mútuos para alcançar um fim comum. A hermenêutica os encara como unidos no que se pode chamar de *societas* – pessoas cujos caminhos através da vida se reuniram, unidas antes pela civilidade que por uma meta comum, e muito menos por um terreno comum (RORTY, 1994).

Isso significa primeiro que a idéia de universalidade aqui quer dizer a noção de um conhecimento com representação precisa, básica, privilegiada; segundo, *societas* refere-se à

compreensão constante de algo, para que a noção de conhecimento seja construída racionalmente, mas não significa a representação precisa de algo, embora possa partir de um ponto de referência universal.

A sistematização/organização da idéia de argumentação que constitui o paradigma hermenêutico diz que nunca estaremos aptos a evitar o “círculo hermenêutico”, significando que a compreensão é uma operação essencialmente referencial: compreendemos algo quando o comparamos com algo que já conhecemos. Aquilo que compreendemos agrupa-se em unidades sistemáticas, ou círculos compostos de partes. O círculo, como um todo, define a parte individual, e as partes em conjunto formam o círculo. Por uma interação dialética entre o todo e a parte, cada um dá sentido ao outro; a compreensão é, portanto, circular. E porque o sentido aparece dentro deste círculo é que o chamamos de círculo hermenêutico. Para Rorty, “fato de que não conseguimos compreender as partes de uma cultura, prática, teoria, linguagem, ou seja o que for, estranhos, a não ser que saibamos algo sobre como a coisa inteira funciona até que tenhamos alguma compreensão de suas partes” (1994, p. 315).

Essa noção de interpretação significa para Rorty (1994, p. 315), “que vir a compreender é mais como familiarizar-se com uma pessoa do que acompanhar uma demonstração”. Isso significa que “[...] a Epistemologia toma conta da parte séria e “cognitiva” (a parte na qual cumprimos nossas obrigações para com a racionalidade) e a hermenêutica é encarregada de tudo o mais” (RORTY, 1994, p. 315).

A epistemologia parte de uma cognição genuína, de modo que o que é ‘apenas uma questão de gosto’, ou de opinião, não precisa cair sob os cuidados da epistemologia e, inversamente, o que esta não consegue tornar comensurável é estigmatizado como meramente

subjetivo. Essa idéia do meramente subjetivo ou de “tudo o mais”, expressão atribuída à hermenêutica, significa a introdução de um novo paradigma de explicação e, portanto, de um novo conjunto de problemas.

Para Rorty (1994, p. 316):

A abordagem pragmática ao conhecimento, sugerida pelo behaviorismo epistemológico, irá construir a linha entre os discursos que podem ser tomados comensuráveis e aqueles que não podem, como simplesmente aquela entre discurso “normal” e “anormal” – uma distinção que generaliza a distinção de Kuhn entre ciência “normal” e “revolucionária”. A ciência normal é a prática de resolver problemas em contrapartida ao fundo de um consenso sobre o que conta como uma boa explicação dos fenômenos e sobre o que seria necessário para que um problema fosse resolvido. A ciência “revolucionária” é a introdução de um novo “paradigma” de explicação e, portanto, de um novo conjunto de problemas. A ciência normal está tão próxima da vida real quando se trata da noção do epistemólogo do que é ser racional. Todos concordam sobre como avaliar tudo o que todos os demais dizem. Mas geralmente, o discurso normal é aquele que é conduzido dentro de um conjunto combinado de convenções sobre o que conta como uma contribuição relevante, o que conta como responder a uma pergunta, o que conta como ter um bom argumento para aquela resposta ou uma boa crítica da mesma. O discurso anormal é o que acontece quando se junta ao discurso alguém que seja ignorante a respeito dessas convenções ou as coloque de lado.

Observa-se, portanto, que o discurso normal aqui quer significar que há concordância com o que foi estabelecido, que algo que foi dito é verdadeiro e todos o consideram correto, racional. Já discurso anormal é visto como “bobagem” por alguns ou até mesmo como uma “revolução intelectual” para outros, não há algo dito anteriormente a respeito de alguma coisa, não há uma disciplina dedicada a explicá-la, é simplesmente a criatividade interpretativa do sujeito pensante que procura encontrar respostas para determinadas realidades que ultrapassam o mero discurso formal. Segundo Rorty, não podemos tolher a criatividade, é ela que dá vida, que nos faz respirar aliviados por podermos encontrar respostas para os problemas do cotidiano. O que deseja é “desconstruir” a idéia de uma ciência pura, isenta de influências extranormativas ou neutras, e, por meio de uma nova configuração – hermenêutica

– “carnavalizar” (como nos dizia Warat) o discurso tradicional, buscando, a partir de então, soluções concretas para a construção de um novo senso comum de emancipação social.

Nesse sentido assevera Rorty (1994, p. 316):

[...] a hermenêutica é o estudo de um discurso anormal desde o ponto de vista de algum discurso normal – a tentativa de tirar algum sentido do que está ocorrendo num estágio em que ainda estamos por demais inseguros a respeito para descrevê-lo, e assim começar um relato epistemológico sobre o mesmo. O fato de que a hermenêutica inevitavelmente assume como garantia alguma norma torna-a, daí por diante, “*whiggish*”. Porém, enquanto avança não-redutivamente e na esperança de captar um novo ângulo das coisas, pode transcender sua própria *whiggishness*.

O exposto demonstra que entre os respectivos domínios da epistemologia e da hermenêutica não reside especificamente a diferença entre as “ciências da natureza” e as “ciências do homem”, nem entre fato e valor, o teórico e o prático, nem entre “conhecimento objetivo” e algo mais escorregadio e mais dúbio. A diferença consiste em que, de um lado, quando trabalhamos com um discurso tido como normal, seremos epistemológicos, quando compreendemos perfeitamente bem o que está acontecendo, mas queremos codificá-lo de modo a estendê-lo, ou fortalecê-lo, ou ensiná-lo, ou embasá-lo. De outro, precisamos “ser hermenêuticos onde não compreendemos o que está acontecendo, mas somos honestos o suficiente para admiti-lo em vez de sermos ruidosamente *whiggish* a respeito e, nesse sentido, estamos trabalhando com um discurso tido como anormal” (RORTY, 1994, p. 317).

A utilização da hermenêutica como um discurso anormal decorre da necessidade que temos da adaptação do chamado discurso normal a determinadas realidades, ou seja, há momentos/realidades em que talvez o chamado discurso normal/real da ciência dê e encontre respostas comensuráveis, mas se pensarmos em termos jurídicos, poucos são os discursos que não necessitam passar pelo processo de reconstrução conceitual em face das efetivas

mudanças sociais e conjunturais vividas pela sociedade. Para nosso autor, “apenas podemos conseguir a comensuração epistemológica onde já tivermos práticas acordadas de inquirição (ou, mais geralmente, de discurso)” (RORTY, 1994, p. 317).

Sabe-se, no entanto, que as investigações nos mais diversos ramos jurídicos, têm um caráter científico, sem se preocupar muito com as justificações requeridas pelo ponto de vista proposto ou suposto. Isto significa que há uma tendência muito forte de manutenção do chamado discurso normal.

Há, porém, muitas discussões e debates sobre a possibilidade de redefinição de tal discurso, bem como da rediscussão da epistemologia tradicional. O debate sobre a epistemologia enquanto oposta à hermenêutica, todavia, ganhou uma nova concretude com o resultado do trabalho de T. S. Kuhn. Sua obra *A estrutura das revoluções científicas* ficou devendo algo às críticas de Wittgenstein à epistemologia padrão, mas levou essas críticas a se apoiarem na opinião recebida de uma maneira nova. Desde o Iluminismo, e em particular desde Kant, as ciências físicas vinham sendo vistas como um paradigma do conhecimento, ao qual o restante da cultura devia equiparar-se. “A dúvida sobre esse ponto deixou seus leitores duplamente duvidosos sobre a questão se a epistemologia podia, partindo da ciência, abrir seu caminho para fora, na direção do resto da cultura, descobrindo o terreno comum de tanto discurso humano quanto poderia ser considerado ‘cognitivo’ ou ‘racional’” (RORTY, 1994, p. 318).

Os exemplos propostos por Kuhn de mudança revolucionária na ciência eram, como ele próprio comentou, casos do tipo que a hermenêutica sempre tomou como sua atribuição especial – casos nos quais um cientista disse coisas que soam tão tolas que é difícil acreditar

que o compreendemos adequadamente. Nesse sentido, a afirmação de Kuhn de que não existe comensurabilidade entre grupos de cientistas que têm paradigmas diferentes de uma explicação bem-sucedida, ou que não partilham da mesma matriz disciplinar, ou ambas as coisas, parecia a muitos desses filósofos pôr a perigo a noção de escolha de teorias em ciência. Pois a Filosofia da ciência – o nome que a “epistemologia” adotou quando se escondeu entre os empiristas lógicos – havia visto a si mesma como proporcionando um algoritmo para a escolha de teorias (RORTY, 1994). Kuhn desejava opor-se à afirmação tradicional de que “o que muda com um paradigma é apenas a interpretação, por parte do cientista, das observações as quais, elas mesmas, estão fixadas de uma vez por todas pela natureza do ambiente e do aparelho perceptivo” (2000, p. 120).

Essa afirmação, todavia, torna-se inócua se significa meramente que os resultados de um olhar sempre podem ser enunciados em termos aceitáveis para ambos os lados. Kuhn deveria ter-se contentado em mostrar que a disponibilidade de uma linguagem tão inócua não é de nenhuma ajuda para ocasionar decisões sobre culpas ou inocência em julgamentos por júri sob um algoritmo, e pelas mesmas razões. O problema é que a brecha entre a linguagem neutra e as únicas linguagens úteis para decidir a questão em curso é grande demais para ser transposta por postulados de significado ou quaisquer das outras entidades mitológicas que a epistemologia tradicional empirista invocava.

Para Rorty (1994, p. 320):

Kuhn deveria simplesmente ter descartado o projeto epistemológico inteiro. Mas em vez disso pediu uma alternativa viável para o paradigma epistemológico tradicional e disse que precisamos aprender a tirar sentido das colocações que ao menos se parecem às obras posteriores (após a revolução) do cientista num mundo diferente.

O papel da nova hermenêutica é o da mediação entre a produção/atribuição/adjudicação do sentido. Segundo Streck, “a contribuição da hermenêutica é de fundamental importância, a partir da idéia de que a ‘verdade’ no campo jurídico é uma verdade-hermenêutica, é dizer, a experiência da verdade a que se atém a hermenêutica é essencialmente retórica, com profundos coloridos pragmáticos” (1997, p. 41). É também nesse sentido que deve ser entendida a tese de Martin Heidegger, ou seja, a de que a ciência não pensa.

Para Gianni Vattimo (2002, p. 100-21), nessa mesma linha,

a noção de paradigma de Tomás Kuhn é uma concepção hermenêutica, até porque o fato de que se afirme um paradigma não é, ao seu turno, um fato que possa descrever-se segundo conceitos científicos demonstráveis. Kuhn deixa substancialmente aberto o problema de como deve conceber-se o evento histórico do câmbio dos paradigmas. Por isso, a hermenêutica pode contribuir de maneira significativa para resolvê-lo e para pensar este problema fora de uma concepção da história como puro jogo de forças ou, por outro lado, como progresso no conhecimento objetivo de uma realidade dada e estável.

Do exposto deduz-se que a construção de um discurso crítico passa pelo rompimento com a possibilidade da existência de conceitos-em-si- mesmos de normas e conceitos-em-si – mesmos.

Interpretar não conduz ao conhecimento de algo que pertence a um texto intrinsecamente, essencialmente. Qualquer texto é sempre objeto relacional que se constitui no decurso de um jogo hermenêutico, ou seja, de objetivos e propósitos que com ele e através dele se visam. Não há aqui nenhuma autoridade de essência, e também nenhuma prioridade de coerência. Dito de outro modo, tal como a “essência” é sempre relacional, a “coerência” é sempre funcional: o que se diz sobre um texto é inseparável de quem diz, dos propósitos com que faz e do momento em que tal ocorre (CARRILHO, apud STRECK, 1997, p. 42).

É possível, a partir daí, observar que as discussões perpassam pela idéia de “ruptura”, passagem do paradigma epistemológico para um paradigma hermenêutico, principalmente com novas concepções que surgem da idéia de conhecimento, pré-compreensão e

interpretação, em que se observa claramente o rompimento de um modelo liberal para um modelo social (transformador) de interpretação. Modelo este em que a dicotomia sujeito-objeto estabelecida e defendida pelo paradigma epistemológico da Filosofia da consciência vê-se superada em prol de uma nova relação sujeito-sujeito.

Esta nova relação estabelecida de matriz heideggeriana entende que o sujeito não está isolado do mundo, mas é um ser inserido nele desde sempre, de maneira a interpretar envolto em pré-juízos¹⁰¹ [pré-conceitos] desenvolvidos ao longo de sua vida. Esse compreender do sujeito/intérprete a partir de determinados pré-conceitos permite, segundo Gadamer (1998) que a interpretação tenha um caráter criativo/produtivo e não mais reprodutivo, o qual buscava o sentido originário da norma ou o sentido do texto ou do objeto dado, como quer a teoria tradicional. Nesse sentido, para Menelick de Carvalho Netto (1999, p. 482):

[...] é de se requerer do Judiciário que tome decisões que, ao retrabalharem construtivamente os princípios e regras constitutivos do Direito vigente, satisfaçam a um só tempo, a exigência de dar curso e reforçar a crença na legalidade, entendida como segurança jurídica, como certeza do Direito, quanto ao sentimento de justiça realizada, que deflui da adequabilidade da decisão às particularidades do caso concreto. Para tanto é fundamental que a decisão saiba que a própria composição estrutural do ordenamento jurídico é mais complexa que a de um mero conjunto hierarquizado de regras, em que acreditava o Positivismo Jurídico [...].

Sabemos, infelizmente, que na tentativa de chegar à tão almejada segurança jurídica, os operadores continuam adotando uma postura interpretativa tradicional de reprodução do conhecimento. Essa postura desenvolve-se no seio do paradigma da Filosofia da consciência,

¹⁰¹ “O intérprete jamais chega ao texto sem um ter-que-ver-prévio com este: se o texto fala de poder, da justiça ou da vida, o leitor/intérprete entenderá o texto em função de suas próprias experiências sobre o poder, a justiça e a vida. Jamais haverá, pois uma leitura ingênua, porque o intérprete leva consigo uma compreensão prévia daquilo que quer compreender. Entre essa compreensão prévia e o texto se dá, pois, uma relação de circularidade típica, um círculo que pode frustrar a compreensão definitiva, porém que é certamente algo positivo, porque não há forma de entender uma coisa que não seja inserindo-a em uma bagagem de conhecimentos prévios que permitem que essa coisa desdobre todo o sentido que encerra.” (SAAVEDRA apud STRECK, 1999, p. 235).

na qual a linguagem ainda é vista como uma terceira coisa, que se interpõe entre sujeito e objeto, e que se encontra instrumentalizada por uma hermenêutica jurídico-normativa, de visível influência bettiana.

É preciso, segundo Streck (1999, p. 213):

Romper com este paradigma antigarantista de dogmática e/ou ultrapassar os obstáculos que impedem o resgate das promessas da modernidade, é tarefa que se impõe aos juristas. É dizer, em outras palavras, que há, hoje, “uma valorização das categorias jurídicas [soberania] não só para compreender as atribuições básicas do aparato estatal, como também para apontar no Direito possíveis saídas para superar a crise de legitimidade atinente ao Estado-Providência”. [...], o Direito não pode ser visto como uma mera instrumentalidade [formal]. Direito positivo não deve ser confundido com positivismo jurídico e tampouco podemos colocar como sinônimos a dogmática jurídica e o dogmatismo jurídico.

É necessário romper obstáculos para a concretização da [nova] hermenêutica. É preciso questionar o chamado, o sentido comum teórico dos juristas que predomina no mundo jurídico, bem como o chamado teto hermenêutico que limita o agir dos juristas e a sua atividade criativa, que os impede de alcançar e concretizar o Estado Democrático de Direito.

Para isso é necessário, primeiro, observar que toda a transição de um paradigma para outro, do qual pode surgir uma nova tradição de ciência, está longe de ser um processo cumulativo obtido por meio de uma articulação do velho paradigma. Em segundo lugar, que tal transição é, antes, uma reconstrução da área de estudos a partir de novos princípios, reconstrução que altera algumas das generalizações teóricas mais elementares do paradigma, bem como muitos de seus métodos e aplicações (KUHN, 2000). Precisamos pensar na efetivação de uma hermenêutica jurídica ou mesmo de um Direito preocupado com a solução dos conflitos sociais, e que na atualidade comportam também uma dimensão plúrima que precisa ser adotada pelos operadores jurídicos, fazendo com que estes abandonem a forma

tradicional de interpretar, que tem se mostrado ineficaz na solução e resolução dos problemas. Durante o período de transição haverá uma grande coincidência (embora nunca completa) entre os problemas que podem ser resolvidos pelo novo paradigma. Haverá, igualmente, uma diferença decisiva no tocante aos modos de solucionar os problemas. Completada a transição, os cientistas terão modificado a sua concepção da área de estudos, de seus métodos e de seus objetivos (KUHN, 2000). Para que efetivamente isso ocorra no âmbito jurídico, é preciso também superar o modelo de ensino com conformação profundamente dogmática e que lança no mercado um contingente de novos bacharéis que no primeiro impasse hermenêutico se tornam órfãos, ou seja, abrem mão de suas prerrogativas de interpretar e buscam auxílio nos chamados hermeneutas de plantão que, em geral, propõem modelos de interpretação conforme as exigências dos grupos hegemônicos (STRECK, 1999).

Romper com a tradição de um tipo de conhecimento fechado em si mesmo, de reprodução do sentido, é a meta do paradigma de cunho hermenêutico criativo, que tem como fio condutor as contribuições do pensamento de Heidegger e Gadamer, no sentido de fazer com que o jurista se sensibilize diante do caso concreto e da norma, e não faça desta algo rígido, inerte, sufocante e alienado diante das realidades circundantes, pois tal como a opção entre duas instituições em competição, a seleção entre paradigmas em competição demonstra ser uma escolha entre modos incompatíveis de vida comunitária. “Por ter esse caráter, ela não é e não pode ser determinada simplesmente pelos procedimentos de avaliação características da ciência jurídica tradicional, pois esses dependem parcialmente de um paradigma determinado e esse paradigma, por sua vez, está em questão” (KUHN, 2000, p. 127-128).

Por fim podemos dizer que, em primeiro lugar, o novo paradigma de cunho hermenêutico criativo/produtivo deve ser capaz de solucionar os problemas reais e necessários,

reconhecidos como tais pela comunidade, refletindo de fato o que se quer como mudança, em busca de Justiça e da paz social. Em segundo, o novo paradigma deve garantir a preservação da capacidade de resolver problemas, para com isso se manter como força viva de compreensão do fenômeno jurídico, pois a tarefa principal da nova hermenêutica de cunho crítico e produtivo é produzir na complexidade da sociedade um sentido democrático para o Direito.

CONCLUSÃO

Nosso objetivo ao longo deste trabalho foi defender uma tese segundo a qual a epistemologia tradicional (ou teoria do conhecimento) ou a epistemologia jurídica tradicional encontra-se em crise, originada na manutenção de um modelo de construção do conhecimento, ou de um fazer ciência que insiste em ser fechado, preciso, restrito, ou de preservar um tipo de conhecimento centrado na objetividade ou na relação construída entre sujeito-objeto, em que o primeiro somente reproduz o objeto dado. Demonstramos que este tipo de construção epistemológica precisa ser revisto/redefinido, pois embora o chamado “senso comum teórico dos juristas” insista em preservá-lo, já vai longe o tempo em que estes podiam afirmar a existência de verdades transcendentais que descortinariam a trilha rumo à descoberta de um sentido estático, prévio, intrínseco aos preceitos jurídicos e, com isso, definir de modo inequívoco a subsunção da norma aplicável ao caso concreto.

Já são muitas as opiniões quanto à necessidade de redefinir o sentido do ato de conhecer as coisas em todas as áreas do conhecimento, inclusive na jurídica, em que o nosso principal foco é o homem e as suas condutas. Certo é que o fenômeno hermenêutico trouxe enormes desafios para os operadores jurídicos. Esses desafios, no entanto, remetem à idéia de “ruptura” com o velho e a busca de algo novo. Ruptura esta certamente de cunho

epistemológico, no sentido de tratar a epistemologia tradicional como um desejo de restrição, uma vontade de encontrar fundamentos aos quais se possa aderir, estruturas para além das quais não se deve aventurar, objetos que se impõem a si mesmo, ou representações que não podem ser contestadas.

São justamente essas concepções de não-possibilidade de contestações das representações que nos levaram a questionar a epistemologia e a sua configuração, principalmente no âmbito jurídico. Dessa forma, falamos também numa epistemologia jurídica (idéia de uma ciência jurídica normativa) de visível influência kelseniana, ou seja, a teoria kelseniana funciona como um modelo de referência necessário, mas que está em crise. Este autor distingue Direito e ciência do Direito. O conceito de ciência jurídica apresentado por Hans Kelsen é o de uma ciência purificada de qualquer valor, tanto social quanto ético ou moral. Tal postura tornou-se algo realmente polêmico e bastante discutido, porém são poucos os que ousam desafiar essas premissas com competência e clareza de afirmações. Assim, levamos em conta um elenco de idéias que seriam ou devem ser os métodos de estudo do Direito. Hans Kelsen parte do mesmo ponto dos demais positivistas tradicionais, ou seja, a análise do Direito deve fazer-se independente de qualquer juízo de valor ético, político e de qualquer referência à realidade social em que atua. O Direito é um fenômeno autônomo, cujo conhecimento é o objeto da ciência jurídica (epistemologia positivista/tradicional) como atividade intelectual distinta da ética e das ciências sociais.

A autonomia da ciência jurídica requer que ela se liberte das comunicações ideológicas que, de forma mais ou menos consciente, têm perturbado o estudo do Direito. Observamos, nesse sentido, que Hans Kelsen parte de uma concepção de ciência fundada na objetividade (teoria do conhecimento), baseada na exatidão e na neutralidade de suas proposições, as quais

vão descrever o objeto dado. Seu objetivo é (foi) “purificar” a ciência jurídica de todos os elementos estranhos, fixando como seu único objeto o conhecimento do que é o Direito, sem tentar justificá-lo nem colocá-lo sob pontos de vista alheios a ele. Dito de outra forma, uma teoria consciente da legalidade específica de seu objeto. Entendemos, contudo, que tal paradigma não pode predominar ou ficar restrito à reprodução do sentido dado pelo legislador, uma vez que o Direito trabalha com relações entre indivíduos dentro de uma sociedade em constante mudança.

Conforme estas colocações demonstramos a crítica existente sobre a perspectiva kelseniana. Rompemos completamente com tal perspectiva demonstrando que o Direito, embora seja um conjunto de normas, não é um sistema absoluto. O “Direito”, não é uma ciência em seu sentido restrito, ou ciência nomotética. O fato de que as normas se originam de valores codificados não as caracteriza como estáticas; elas permitem, sim, uma multiplicidade de interpretações que advêm da compreensão do intérprete a partir do estabelecido previamente. Tal constatação é possível porque a doutrina jurídica é mais do que um conjunto de produções devidas à ciência jurídica: ela é um conjunto de opiniões dos mais diversos autores a respeito de uma temática. Nessas opiniões estão implícitas as influências, as concepções e a compreensão dos intérpretes a respeito das coisas. Neste caso, não é uma ciência do Direito nomotética, mas aberta.

Nesse sentido, demonstramos a crítica do Direito à epistemologia jurídica, pois vários autores se manifestaram em relação às condições de possibilidade de uma “ciência” do Direito que fosse apenas o conhecimento de seu objeto. Todas essas tentativas passam por uma opção metodológica que se apresenta como uma resposta possível às dificuldades inerentes ao sincretismo anteriormente descrito. Este sincretismo precisa ser trabalhado no sentido de

resgatar a vinculação da teoria com a prática, importantes para uma melhor compreensão do sentido das normas, das palavras, ou de uma pré – compreensão do objeto pelo sujeito por meio de um novo paradigma de cunho hermenêutico.

É, no entanto, a partir da discussão no campo da hermenêutica filosófica, principalmente com Gadamer e Heidegger e suas provocações, que nos conduziu a repensar este modelo, objetivista e idealista e, sobretudo, chamando atenção para o caráter criativo da compreensão do Direito. Observamos, dessa forma, a necessidade de romper com a chamada hermenêutica jurídica tradicional e sua principal base de sustentação – a compreensão como um saber técnico-normativo. Assim estaríamos rompendo também com a idéia de percepção (centrada no paradigma epistemológico da filosofia da consciência) para a sugestão de um novo paradigma que nos leve à compreensão ou mesmo à criação produtiva do Direito. Não queremos, e não foi esse o nosso objetivo, colocar a hermenêutica como um objeto sucessor do grande vácuo que entendemos ter sido deixado pela epistemologia tradicional. Entendemos, todavia, que ela é expressão de esperança na luta contra a suposição adotada pela epistemologia jurídica tradicional, de que todas as contribuições a um dado discurso podem ser medidas, controladas. A hermenêutica é, justamente uma luta contra essa suposição.

Certo é que não podemos exercer controle sobre um discurso, se bem sabemos que no caso do Direito as palavras da lei são vagas, ambíguas e permitem uma multiplicidade de interpretações. Além de que o objeto dado, quando interpretado, já é anteriormente definido a partir da idéia de pré-compreensão que todo sujeito (intérprete) possui a respeito das coisas (normas, termos, palavras, discursos), ou seja, há um campo hermenêutico prévio para além da verdade e do método.

Embora a pré-compreensão do sujeito seja algo fundamental nessa nova concepção, sabemos igualmente que o campo do Direito exige precisão, rigor científico, mas também uma abertura para o histórico, o social e o humano. Isso é possível por meio do paradigma hermenêutico, ou seja, pela idéia de linguagem, ou mais especificamente da significação da linguagem, que é aberta, permite também a interpretação/compreensão de todo conteúdo possível e universal. Pode - se afirmar, a essa altura, que “os pensadores herméticos são desencantados de suas práticas fechadas em si mesmas”. A sistematização/organização da idéia de argumentação que constitui o paradigma hermenêutico diz que nunca estaremos aptos a evitar o “círculo hermenêutico”, que significa que a compreensão é uma operação essencialmente referencial; compreendemos algo quando o comparamos com algo que já conhecemos. Aquilo que compreendemos agrupa-se em unidades sistemáticas, ou círculos compostos de partes. O círculo, como um todo, define a parte individual, e as partes em conjunto formam o círculo. Por uma interação dialética entre o todo e as partes, cada um dá sentido ao outro; a compreensão é, portanto, circular. E porque o sentido aparece dentro deste círculo chamamo-lo de círculo hermenêutico. Podemos, então, concluir que o papel da nova hermenêutica é o da mediação entre a produção/ atribuição/adjudicação do sentido.

Assim, é possível observar que as discussões perpassam pela idéia de “ruptura”, passagem do paradigma epistemológico que demonstra exaustão e insuficiência, que não está plenamente esgotado, mas que exhibe suas possibilidades de satisfazer demandas inusitadas, para um paradigma hermenêutico de cunho criativo/produtivo, principalmente com novas concepções que surgem da idéia de conhecimento, pré-compreensão, interpretação e aplicação, em que se observa claramente o rompimento de um modelo liberal para um modelo social (transformador) de interpretação.

Com este novo paradigma será possível contribuir de forma mais concreta para o agir emancipatório do pensamento jurídico contemporâneo. No entanto, assumir-se como criador do Direito, não é uma tarefa fácil, pois muitas resistências são enfrentadas pelos juristas da transformação, uma vez que tal postura pressupõe criar compromissos éticos e políticos frente a uma tradição prática e histórica que insiste em fechar os olhos para o novo. É necessário “um novo senso comum teórico” para desenhar este novo paradigma.

Tal paradigma não é mera constatação, pois muitos são os autores que caminham para esta perspectiva, demonstrando a insuficiência do paradigma tradicional e das práticas hermenêutico-interpretativas hegemônicas em que o chamado sujeito-epistêmico opta pela neutralidade e reprodução do conhecimento em nome do chamado sujeito-hermenêutico crítico que ataca, através de um novo paradigma, a assim denominada crise do Direito. Assim, é por meio do caráter fundamental interpretativo da sua experiência de mundo que o sujeito-hermenêutico crítico pergunta pelo texto (jurídico), é como sujeito do mundo que este compreende o sentido e desvela o novo, ou seja, o caráter transformador do Direito e assim desconstrói a chamada tradição jurídica inautêntica, refém do paradigma tradicional metafísico-objetivante da filosofia da consciência. Esse novo sujeito desconstrói, e ao mesmo tempo constrói, aquilo que a práxis jurídica brasileira insiste em não ver, ou seja, a realidade refletida concretamente na existência cotidiana.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNAMO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Alfredo Bosi e Maurice Cunio. 2. ed. São Paulo: Mestre Jou, 1982.
- AFONSO, Elza Maria Miranda. *O positivismo na epistemologia jurídica de Hans Kelsen*. Minas Gerais: UFMG, 1984.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1987.
- ANDRADE, Vera Regina P. de. *Dogmática jurídica: esforço de sua configuração e identidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- ARGIROFFI, Alessandro. *Valori, prassi, ermeneutica*: Emilio Betti a confronto con Nicolai Hartmann e Hans-Georg Gadamer. Torino: G. Giappichelli, 1994.
- ARNAUD, André-Jean. Verbete hermenêutica. In: ARNAUD, André-Jean (org). *Dicionário enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito*. Tradução de Vicente de Paulo Barreto. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de. GONÇALVES, Marcos Fabiano. *Fundamentação ética e hermenêutica – alternativas para o Direito*. Florianópolis: Ed. CESUSC, 2002.
- AUSTIN, J. *The province of jurisprudence determined*. Nova Iorque: The Noanday Press, 1954.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Crítica à dogmática e a hermenêutica jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.
- BACHELARD, Gaston. *Epistemologia*. Tradução de Fátima Lourenço Godinho e Mário Carmino Oliveira. Lisboa: Edições 70, 1971.
- _____. *A formação do espírito científico: contribuição para uma psicanálise do conhecimento*. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: contraponto, 1996.
- BEDIN, Gilmar Antonio. *A epistemologia em Luiz Alberto Warat: a trajetória intelectual de um jurista surpreendente*. Mimeo, 1999.

BETTI, Emilio. *Teoria generale della interpretazione*. Ed. correta e ampliata a cura di Giuliano Crifo. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1990.

BIANCO, Franco. *Il dibattito sullo storicismo*. Bolonha: Mollino, 1978.

BITTAR, Eduardo C. B. *Linguagem jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BLEICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. Tradução de Maria Jorgina Segurado. Lisboa: Edições 70, 1980.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.

BRANDÃO, Junito de Souza. *Mitologia grega*. Petrópolis: Vozes, 1989, v. II.

BRUM, Nilo Bairros de. *Requisitos retóricos da sentença penal*. São Paulo: RT, 1980.

BULCÃO, Marly. *O racionalismo da ciência moderna: uma análise da epistemologia de Gaston Bachelard*. 2. ed. Londrina: Editora da UEL, 1999.

BUNGE, Mario. *Epistemologia*. Tradução de Cláudio Navarra. 2. ed. São Paulo: T. A. Queiroz: Editora da USP, 1980.

CALLEJÓN, Maria Luisa Balaguer. *Interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico*. Madri: Tecnos, 1997.

CAMARGO, Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CARVALHO NETTO, Menelick. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado democrático de direito. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte: UFMG, v. 3, p. 473-486, 1999.

CHALMERS, A. F. *O que é ciência afinal?* Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Brasiliense, 1993.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Para entender Kelsen*. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do Direito*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

_____. *Lógica jurídica e interpretação das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

CORETH, Emerich. *Questões fundamentais de hermenêutica*. São Paulo: EPU, 1973.

CORRÊA, Darcísio. *A construção da cidadania – reflexões histórico-políticas*. Ijuí: UNIJUI, 1999.

CORREAS, Oscar. *Crítica da ideologia jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

COSTA LIMA, Luiz. *Teoria da Literatura em suas fontes*. 2. ed. Rio de Janeiro: F. Alves, 1983.

CASTANHEIRA NEVES, Antonio. *Metodologia jurídica*. Problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra Editores, 1993.

DECARTES, René. *O discurso do método*. Tradução de João Cruz Costa. Rio de Janeiro: Ediouro, s.d.

DILTHEY, Wilhelm. *Introducción à l'études sciences humaines*. Trad. Louis Sauzin. Paris: press Universitaires de France, 1942.

DINIZ, Maria Helena. *Ciência jurídica*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Compêndio de introdução a ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1995.

DUCROT, Oswald, TODOROV, Tzvetan. *Dicionário enciclopédico das ciências da linguagem*. Tradução de Alice K. Miyashiro, J. Guinsburg, Mary A Leite de Barros e Geraldo Gerson de Souza. São Paulo: Perspectiva, 1988.

ENGISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. *Hermenêutica*. São Paulo: Malheiros, 1997.

FERNÁNDEZ-LARGO, Antonio Osuna. *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*. Valladolid: Secretariado de Publicaciones, Universidad, D. L. 1993.

FERRATER MORA, José. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Roberto Leal Ferreira e Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *A ciência do Direito*. São Paulo: Atlas, 1991.

_____. *Introdução ao estudo do Direito - técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1988.

FREITAS, Juarez. *Interpretação sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 1995.

FRUCHON, Pierre (org), GADAMER, Hans-Georg. *O problema da consciência histórica*. Tradução Paulo César Duque Estrada. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998a.

GADAMER, Hans-Georg. *El giro hermenéutico*. Traducción de Arturo Parada. Madrid: Cátedra, 1998.

_____. *Verdade e método – traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.

_____. *Verdade e método II – complementos e índice*. Tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

_____. *L'art de comprendre: hermenéutique et tradition philosophique*. Paris: Aubier Montaigne, 1982.

GILES, Thomas. *Dicionário de filosofia – termos e filósofos*. São Paulo: EPU, 1993.

GRONDIN, Jean. *L' Université de l' herméneutique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1993.

_____. *Introdução à hermenêutica filosófica*. Tradução de Benno Dischinger. São Leopoldo: UNISINOS, 1999.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HART, Herbert. *O conceito de Direito*. 2. ed. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Tradução de Márcia de Sá Cavalcanti. Parte I. Petrópolis: Vozes, 1986.

_____. *Ser e tempo*. Tradução de Márcia de Sá Cavalcanti. Parte II. Petrópolis: Vozes, 1988.

HERKENHOFF, João Baptista. *Como aplicar o Direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

HESSEN, Johannes. *Teoria do conhecimento*. Tradução de Antonio Correia. 7. ed. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1987.

HOUAISS, Antonio (1915-1999) e VILLAR, Mauro Salles (1939-). *Dicionário Houaiss de língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. Tradução de Valerio Rohden e Udo Baldur Mossburguer. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

_____. *Fundamentos a metafísica os costumes*. Tradução e interpretação de Antonio P. Carvalho. São Paulo: Editora Nacional, 1964.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofia del Derecho*. Tradução Luis Villar Borda e de Ana Maria Montoya. Colômbia: Universidade Externado de Colômbia, 1999.

KIRCHMANN, Julius Herman. *La jurisprudencia no es ciencia*. Madrid: Instituto de estudios políticos, 1961.

KELSEN, Hans. *A teoria pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

_____. *A teoria pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2000.

LALANDE, André. *Vocabulaires technique et critique de la philosophie*. 10. ed. Paris: Presses universitaires de France, 1968.

LAMEGO, José. *Hermenêutica e jurisprudência: análise de uma recepção*. Lisboa: Editorial Fragmentos, 1990.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. Tradução de José Lamego. 3.ed.Lisboa: fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LA TORRE, Angel. *Introdução ao Direito*. Coimbra: Almedina, 1978.

LEAL, Rogério Gesta. *Hermenêutica e Direito: considerações sobre a teoria do Direito e os operadores jurídicos*. 2. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1999.

LIMANA, Claudia R. R. A tipologia da interpretação em Emilio Betti. *In: Revista Direito em Debate*, Ijuí: UNIJUI, n. 11, jan./jun. 1991.

LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *Hermenêutica e Direito: uma possibilidade crítica*. Curitiba: Juruá, 2003.

MAGALHÃES FILHO, Glauco. B. *Hermenêutica jurídica clássica*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MAIVA, Bento B. *A hermenêutica das investigações filosóficas de Wittgenstein*. Coimbra: Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 1993. (Dissertação de Mestrado).

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *Ciência do Direito: conceito, objeto e método*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

NEGRI, Antonio. *Saggio sullo storicismo tedesco – Dilthey e Meinecke*. Milão: Ravina, 1979.

NUNES, Luiz Antonio Rizatto. *Manual de introdução ao estudo do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1996.

OLIVEIRA, Odete M. *Relações internacionais – estudos de introdução*. Curitiba: Juruá, 2000.

ORMISTON, Gayle L; SCHRIFT, Alan D. Editor's Introduction. In: ORMISTON, Gayle L; SCHRIFT, Alan D. (Ed). *The hermeneutic tradition: From Ast to Ricoeur*. New York: Stat University of New York Press, 1990.

PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Tradução de Maria Luisa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições Setenta, 1997.

PASQUIER, Claude Du. *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*. 3. ed. Paris: Neuchatel, 1984.

PEIXINHO, Manoel Messias. *A interpretação da Constituição e os princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

PENNA, Antonio G. *Introdução à epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2000.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PESSÔA, Leonel Cesarino. Nota sobre a teoria hermenêutica de Emilio Betti. In: *13. Colóquio Internacional da International Association for the Semiotics of law: Direito oficial, contracultura e semiótica do Direito*. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 1997.

PUCEIRO, Enrique Zuleta. *Paradigma dogmático y ciência del derecho*. Madri: Editoriales de Derecho Reunidas, 1981.

RAÓ, Vicente. *O Direito e a vida dos Direitos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, v. 1.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1998.

RICOUER, Paul. *Du texte à l' action: essais d'herméneutique*. Paris: Du Seuil, 1990.

ROESLER, Claudia R. *Hermenêutica jurídica*. Textos de aula. Mimeo, 2000.

RORTY, Richard. *A filosofia e o espelho da natureza*. Tradução de Antonio Trânsito. Rio de Janeiro, 1994.

SALDANHA, Nelson. *Ordem e hermenêutica: sobre as relações entre as formas de organização e o pensamento interpretativo, principalmente no direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

_____. *Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

_____. *Um discurso sobre as ciências*. 11. ed. Porto: Afrontamento, 1999.

SAVIGNY, Frederico Carlos Von. Los fundamentos de la ciência jurídica. Tradução de Werner Goldschmidt. In: *La ciência del derecho de Savigny e outros*. Buenos Aires: Losada, S.d.

SEGONFREDO, Sonia Maria. *Interpretar a lei*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1981.

SICHES, Luis Recaséns. *Introducción al estudio del derecho*. México: Editorial Porrúa, 1972.

SILVA, Antônio Rogério. *O círculo de Viena*. Disponível em: <www. discurso.hpg.com.br>. Acesso em: 05 mai. 2003.

STAM, Robert. *Bakhtin: da teoria literária à cultura de massa*. Tradução de Heloisa Jahn. São Paulo: Ática, 1992.

STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. Porto Alegre: EDIPUCS, 1996.

_____. *Seminário sobre a verdade*. Petrópolis: Vozes, 1993.

STRECK, Lenio L. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____. *Jurisdição constitucional e hermenêutica – uma nova crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade – niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

WARAT, Luiz Alberto. *Introdução geral ao Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994, v. I.

_____. *Por quem cantam las sirenas*. Florianópolis: UFSC, 1996.

_____. *A ciência jurídica e seus dois maridos*. Santa Cruz do Sul: Gráfica Universitária, 1985.

_____. *Manifesto para uma ecologia do desejo*. São Paulo: Acadêmica, 1990.

_____. *Direito e linguagem*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

OBRAS CONSULTADAS

ALEXY, Robert. Problemas da Teoria do Discurso. Trad. de João Maurício Adeodato. *In: Anuário do Mestrado em Direito*, Recife, n. 5, 1992.

_____. *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1978.

ALVES, Rubem. *Filosofia da ciência: introdução ao jogo e as suas regras*. São Paulo: Loyola, 2000.

ANDRADE, Christiano José de. *A hermenêutica jurídica no Brasil*. São Paulo: RT, 1991.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral – uma perspectiva luso-brasileira*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 1997.

ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Barcelona: Ariel, 2001.

AUSTIN, J. L. *Sentido e percepção*. Tradução de Armando Manuel M. de Oliveira. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

_____. *Cómo hacer cosas con palabras: palabras y acciones*. Tradução de Genaro Carrió e Eduardo A. Rabossi. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1998.

AUTHIER-REVUZ, Jacqueline. *Palavras incertas: as não coincidências do dizer*. Tradução de Cláudia R. C. Pfeiffer *et alii*. Campinas: Unicamp, 1998.

BAZARIAN, Jacob. *O problema da verdade. Teoria do conhecimento*. 4. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1994.

BLEICHER, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. Tradução de Maria Georgina Segurado. Lisboa: Edições 70, 1980. 383 p.

BLUMENBERG, Hans. *Naufração com espectador: paradigma de uma metáfora da existência*. Tradução de Manuel Loureiro. Lisboa: Veja, 1990.

BOCHENSKI, I. M. *La filosofía actual*. 8. reimpressão. Tradução de Eugenio Imaz. México: Fondo de Cultura Económica, 1981.

BORGES, José Souto Maior. O Direito como fenômeno linguístico, o problema da demarcação da ciência jurídica, sua base empírica e o método hipotético-dedutivo. *In: Anuário do Mestrado em Direito*, Recife, UFPE, Faculdade de Direito do Recife, 1988.

CAPALBO, Creusa (Org.). *Fenomenologia e hermenêutica*. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1983. 121 p.

CARRILHO, Manuel Maria (coord.). *Retórica e comunicação*. Porto: Edições Asa, 1994.

CHALHUB, Samira. *Funções da linguagem*. 8. ed. São Paulo: Ática, 1997.

DAVIDSON, David. *De la verdad y de la interpretación*. Barcelona: Edesa, 1992.

DENOZA, Francesco. La struttura dell' interpretazione. *In: Ver. Trimestral. Processo Civil*, p. 1-73.

DESCARTES, René. *Discurso do método*. Tradução de Elza Moreira Marcelina. Brasília: EdUnB; São Paulo: Ática, 1989. 109 p.

DUTT, Carsten. *En conversación com Hans-Georg Gadamer: hermenêutica, estética, filosofia prática*. Tradução de Teresa Rocha Barco. Madri: Tecnos, 1998. 112 p.

ECO, Umberto. *La estructura ausente: introducción a la semiótica*. 5. ed. Tradução de Francisco Serra Cantarell. Barcelona: Lumen, 1999.

_____. *Kant e o Ornitorrinco*. Tradução de Ana Thereza B. Vieira. Rio de Janeiro/São Paulo: Record, 1998.

_____. *La búsqueda de la lengua perfecta en la cultura europea*. Tradução de Maria Pons. Barcelona: Crítica, 1999.

_____. *Leitura do texto literário: lector in fabula*. Tradução de Mário Brito. 2. ed. Porto: Presença, 1993.

_____. *Semiotica e filosofia del linguaggio*. Torino: Einaudi, 1996.

FEYERABEND, Paul. *Adeus à razão*. Tradução de Maria Georgina Segurado. Lisboa: Edições 70, 1991.

FERREIRA, Gilmar (Org.). *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 17-99

FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. Tradução Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Loyola, 1996.

GARCIA AMADO, Juan Antonio. *Teorias de la topica juridica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

GIANNOTTI, J. A. *Apresentação do mundo: considerações sobre o pensamento de Ludwig Wittgenstein*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2000.

GRÜN, Ernesto. La interpretación del derecho en la visión de Alf Ross. In: *Anuário de filosofia jurídica y social*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1989.

HABERMAS, Jürgen. A pretensão de universalidade da hermenêutica. In: _____. *Dialética e hermenêutica - para a crítica da hermenêutica de Gadamer*. Tradução de Álvaro L. M. Valls. Porto Alegre: L&PM, 1987. p. 26-72.

HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

HART, Herbert. *O conceito de Direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

HEIDEGGER, Martin. Que é metafísica. In: *Os pensadores*. Heidegger. Tradução de Ernildo Stein. São Paulo: Nova Cultural, 2000. p. 41-88.

_____. Sobre a essência da verdade. In: *Os pensadores*. Heidegger. Tradução de Ernildo Stein. São Paulo: Nova Cultural, 2000. p. 149-170.

HENRY, Paul. *A ferramenta imperfeita: língua, sujeito e discurso*. Tradução de Maria Fausta Pereira de Castro. Campinas: Unicamp, 1992.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SAFE, 1991. 34 p.

_____. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luis Afonso Heck. Porto Alegre: SAFE, 1998. 576 p.

KLUG, Ulrich. *Lógica jurídica*. Tradução de J. C. Gardella. Colômbia: Bogotá, 1998.

LACLAU, Martin. El problema filosófico de la interpretación en la actualidad. In: *Anuário de filosofia jurídica y social*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1989.

LAMEGO, José. *Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. 224 p.

LYONS, John. *Semântica I*. Tradução de Wanda Ramos. Lisboa/São Paulo: Presença/Martins Fontes, 1980.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. 12. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991. 91 p.

LUDWIG, Celso Luiz. *A alternatividade jurídica na perspectiva da libertação: uma leitura a partir da filosofia de Enrique Dussel*. Curitiba, 1993. 154 f. Dissertação [Mestrado em Direito] - Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

MACHADO, J. Baptista. *Introdução ao direito e discurso legitimador*. Coimbra: Almedina, 1997.

MacDOWEL, João Augusto A. Amazonas. *A gênese da ontologia fundamental de Martin Heidegger: ensaio de caracterização do modo de pensar de Sein und Zeit*. São Paulo: Loyola, 1993. 206 p.

MAMAN, Jeannette Antonios. *Fenomenologia existencial do direito - crítica do pensamento jurídico brasileiro*. São Paulo: EDIPRO, 2000. 154 p.

MARMOR, Andrei. *Direito e interpretação: ensaios de Filosofia do Direito*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MEYER, Michel. *A problematologia: filosofia, ciência e linguagem*. Tradução de Sandra Fitas. Lisboa: Dom Quixote, 1991.

_____. *Questões de retórica: linguagem, razão e sedução*. Tradução de António Hall. Lisboa: Edições 70, 1998.

NEF, Frédéric. *A linguagem: uma abordagem filosófica*. Tradução de Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Zahar Editor, 1995.

NÖTH, Winfried. *A semiótica no século XX*. São Paulo: Annablume, 1996.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola, 1996. 427 p.

ORLANDI, Eni Pulcinelli. *O que é lingüística*. São Paulo: Brasiliense, 1989.

PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Tradução de Maria Luisa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Ed. Setenta, 1986.

PEIRCE, Charles S. *Semiótica*. Tradução de José Teixeira Coelho Neto. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 1995.

PERELMAN, Chaïm. *Tratado da argumentação: A Nova Retórica*. Tradução de Maria E. G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PETEV, Valentin. *Metodología y ciencia jurídica en el umbral del siglo XXI*. Tradução de Luis Villar Borda. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.

RICOEUR, Paul. *Interpretação e ideologias*. Tradução de Hilton Japiassu. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977. 172 p.

_____. *Teoria da interpretação: o discurso e o excesso de significação*. Lisboa: Edições 70, 1996.

ROBLES, Gregorio. *El Derecho como texto: cuatro estudios de teoría comunicacional del Derecho*. Madrid: Civitas, 1998.

RODI, Frithjof. O conceito de Dilthey de estrutura dentro do contexto da ciência e da filosofia do século XIX. In: AMARAL, Maria Nazaré de Camargo Pacheco. *Período clássico da hermenêutica filosófica na Alemanha*. São Paulo: EdUSP, 1994. p. 27-41.

RODRIGUES, Adriano Duarte. *As dimensões pragmáticas na comunicação*. Rio de Janeiro: Diadorim, 1995.

SAFRANSKI, Rüdiger. *Heidegger - um mestre da Alemanha entre o bem e o mal*. Tradução de Lia Luft. São Paulo: Geração Editorial, 2000. 518 p.

SANTAELLA, Lucia. *O que é semiótica*. 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

SAUSSURE, Ferdinand. *Curso de lingüística geral*. Tradução de Antonio Chelini, José Paulo Paes e Izidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 1999.

SCHAFF, Adam. *Introducción a la semántica*. Tradução de Florentino M. Torner. México: Fondo de Cultura Económica, 1992.

SCHLEIERMACHER, Friedrich Daniel Ernst. *Hermenêutica - arte e técnica da interpretação*. Tradução de Celso Reni Braidá. Petrópolis: Vozes, 1999. 102 p.

SCHNEIDER, Hans Julius. *Pragmatik als basis von semantik und syntax*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1975.

SCHRECKENBERGER, Waldemar. *Semiótica del discurso jurídico*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. México: UNAM, 1987.

SEARLE, John. *Actos de habla: ensayo de filosofía del lenguaje*. 4. ed. Tradução de Luis M. Valdés Villanueva. Madrid: Ediciones Cátedra, 1994.

SEARLE, John R. *Expressão e significado: estudos da teoria dos atos da fala*. Tradução de Ana Cecília G. A. de Camargo e Ana Luiza Marcondes Garcia. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

SIDOU, J. M. Othon. *O direito legal (história, interpretação, retroatividade e elaboração das leis)*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

SILVA, Joana Aguiar e. *A prática judiciária entre direito e literatura*. Coimbra: Almedina, 2001.

SILVA, Kelly Susane Alflen da. *Hermenêutica jurídica e concretização judicial*. Porto Alegre: SAFE, 2000. 459 p.

SPAREMBERGER, Raquel F. L. *Da hermenêutica à hermenêutica constitucional dos direitos fundamentais*. Dissertação de Mestrado. UFPR, 2000.

STEIN, Ernildo. *A questão do método na filosofia - um estudo do modelo heideggeriano*. 3. ed. Porto Alegre: Movimento, 1991. 155 p.

_____. Dialética e hermenêutica: uma controvérsia sobre método em filosofia. In: HABERMAS, Jürgen. *Dialética e hermenêutica - para a crítica da hermenêutica de Gadamer*. Tradução de Álvaro L. M. Valls. Porto Alegre: L&PM, 1987. Apêndice. p. 98-134.

_____. *Diferença e metafísica - ensaios sobre a desconstrução*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. 291 p.

STEINER, George. *Heidegger*. Tradução de João Paz. Lisboa: Dom Quixote, 1990. 138 p.

VERNENGO, Roberto J. *Curso de Teoria General del Derecho*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1995.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Tradução de Tercio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

WARAT, Luiz Alberto. *O direito e sua linguagem*. 2. ed. aumentada. Porto Alegre: Fabris, 1995.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Tradução de M. S. Lourenço. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.