

Lenio Luiz Streck

# HERMENÊUTICA JURÍDICA E(M) CRISE

**Uma exploração hermenêutica da  
construção do Direito**

S914h Streck, Lenio Luiz  
Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica  
da construção do Direito / Lenio Luiz Streck. — Porto Alegre:  
Livraria do Advogado, 1999.  
264p.; 16x23 cm.  
ISBN 85-7348-103-X

1. Direito. 2. Dogmática jurídica. I. Título.

CDU 34

Índices para catálogo sistemático

Direito  
Dogmática jurídica

(Bibliotecária responsável: Marta Roberto, CRB 10/652)



*livraria* //  
DO ADVOGADO  
// *editora*

Porto Alegre 1999

© Lenio Luiz Streck, 1999

Revisão de  
Rosane Marques Borba

Capa, projeto gráfico e diagramação de  
Livraria do Advogado / Valmor Bortoloti

Gravura da capa extraída do livro  
*O amor do censor - ensaio sobre a ordem dogmática*, de Pierre Legendre

Direitos desta edição reservados por  
**Livraria do Advogado Ltda.**  
Rua Riachuelo, 1338  
90010-273 Porto Alegre RS  
Fone/fax (051) 225 3311  
E-mail: livadv@vanet.com.br  
Internet: www.liv-advogado.com.br

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

*Quando as águas da enchente derrubam as casas, e o rio transborda arrasando tudo, quer dizer que há muitos dias começou a chover na serra, ainda que não nos déssemos conta*

ERACLIO ZEPEDA

#### *Agradecimentos que se impõem*

O presente livro é resultado de projeto de pesquisa patrocinado pela UNISINOS - Universidade do Vale do Rio dos Sinos, através do Curso de Mestrado em Direito, ligado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. Agradeço também o apoio recebido da Direção do Centro: Profs. José Bernardo Ramos Boeira, Diretor; Clóvis Gorczewski, Pró-Diretor Administrativo, e Floriano Müller Neto, ex-Diretor. Também foram importantes alguns interlocutores, como Albano Marcos Pepe (Recife) e os meus alunos da disciplina Hermenêutica Jurídica, do Curso de Mestrado em Direito. Um especial agradecimento ao bacharelado-pesquisador Douglas Bernardes Wayss, bolsista da UNISINOS, cuja participação no projeto foi de fundamental importância.

E para Rosane e Malu, que sabem por quê.

O autor desenvolve em seu livro elementos centrais para uma hermenêutica jurídica que sirva de vetor e de moldura para todo o debate sobre a mudança de paradigma no universo jurídico. Hermenêutica perde aqui seu significado de rotina e de capa formal que vinha reforçar a aplicação conservadora da dogmática jurídica. *Hermenêutica passa a nos remeter a uma nova matriz de racionalidade*, em que se possa desenvolver toda crítica ao direito vigente e todo esforço na construção de um horizonte novo para pensarmos os fundamentos do conhecimento jurídico.

Quem acompanhou o nascimento do paradigma hermenêutico seguiu em muitos passos o desenvolvimento da hermenêutica clássica e se deixou empolgar pelo novo trazido pela filosofia hermenêutica de Heidegger e pela hermenêutica filosófica de Gadamer, de um lado, e quem se aprofundou nas teorias contemporâneas do significado e da linguagem e nas diversas direções desenvolvidas pelas discussões lingüísticas e da pragmática, de outro lado, pode avaliar o que o autor conseguiu articular no seu livro, a partir da filosofia atual da linguagem, na exploração da construção do direito.

Não é simplesmente repetir o autor quando se procura ver na sua hermenêutica crítica o instrumento de ruptura do objetivismo ingênuo em que se funda toda construção jurídica na sua visão positivista, partindo da relação sujeito-objeto na fundamentação do conhecimento. A grande novidade da obra de STRECK *nos leva para um território situado além das ontologias ingênuas que em geral sustentam a dogmática jurídica até hoje* e lhe dão, assim, um irrenunciável caráter ideológico.

Somente quando percebemos que tudo se funda na linguagem, que direito é linguagem, que seu funcionamento desliza sobre pressupostos lingüísticos, é que começamos a perceber os contornos da profunda inovação que traz para a ciência e a filosofia do direito e para a hermenêutica jurídica, essa obra surpreendente.

Mas o autor nos leva um passo adiante e com ele nos situa diante do desafio mais criativo: no direito, a hermenêutica filosófica nos leva a uma resolução da crise da representação através da superação das teorias da consciência. Todo o conteúdo epistêmico do direito até agora era apresentado através de múltiplas e aleatórias epistemologias jurídicas baseadas nas teorias da representação e orientadas na fundamentação, no esquema da relação sujeito-objeto.

LENIO STRECK nos remete a um universo em que *a hermenêutica se refere ao mundo prático*, o mundo da pré-compreensão, em que já sempre somos no mundo e nos compreendemos como ser-no-mundo

a partir e na estrutura prévia de sentido. É ela que nos carrega e é dela que surgimos enquanto estrutura que nos precede e toda teoria da consciência chega tarde com sua pretensão de fundar. A linguagem torna-se aí o meio especulativo a partir do qual se determina a lingüisticidade de todo o nosso conhecimento.

Uma vez estabelecida tal matriz lingüística que, ao mesmo tempo, nos sustenta, na qual nos movemos e de quem nunca somos proprietários, temos as condições para a instauração do diálogo. Todo conhecimento jurídico é situado inovadoramente pelo autor no quadro dessa matriz.

É nesse contexto que o livro passa a definir sua forma e sua dinâmica interna. É no quadro da matriz hermenêutico-lingüística que então terá que ser compreendida a condição essencial do direito na sua relação com a sociedade. Só assim a solução para sua crise se apresentará com um potencial de constante revisão e ajustamento.

A crise do direito é crise de fundamento, e STRECK nos mostra isso através da crítica do paradigma que sustentou o direito até agora, introduzindo o paradigma hermenêutico-lingüístico em que situa o direito e a todos os que com ele trabalham, *no universo do sentido e da compreensão*.

O direito não trabalha com objetos, não opera com normas objetificadas, não se confronta com pessoas coaguladas em coisas, nem maneja a linguagem como instrumental rígido de retórica. O direito se sustenta na palavra plena, produz sentido, dialoga na sua aplicação, desde que a hermenêutica nos mostrou que "somos um diálogo".

O autor não nos apresenta simplesmente as teorias da compreensão e da interpretação e filósofos como Heidegger e Gadamer, que estão, entre outros, na base de sua discussão. Ele luta por encontrar um caminho para o problema da hermenêutica jurídica que circule no discurso contemporâneo. Ele sabe da tarefa da filosofia que consiste em clarear expressões lingüísticas e manter uma visão sobre o todo de nosso compreender, que também é autocompreensão e autocrítica.

Mas, para além duma simples questão lingüística, *o autor redescobriu o lugar propriamente filosófico – que é a questão do sentido e do significado – e que se estabelece, não desde um sujeito soberano e um discurso dogmático, mas assume a sua historicidade como um acontecimento*. É desse acontecimento que nos fala a hermenêutica existencial quando fala na história do ser. É a partir dela que podemos compreender os limites da interpretação e, ao mesmo tempo, as condições da filosofia hermenêutica que nos dá as bases para a

hermenêutica filosófica, em que aprendemos a escutar aquilo “que para além de nós, para além do que queremos e fazemos, acontece conosco”.

Porto Alegre, janeiro de 1999.

ERNILDO STEIN

## Sumário

Apresentação - Eros Roberto Grau . . . . .	13
Notas introdutórias . . . . .	15
1. A Modernidade tardia no Brasil: o papel do Direito e as promessas da modernidade - da necessidade de uma crítica da razão cínica no Brasil . . . . .	19
2. O Estado Democrático de Direito e a (des)funcionalidade do Direito: os obstáculos representados pelo paradigma do modo (modelo) de produção de Direito e do paradigma epistemológico da filosofia da consciência . . . . .	31
3. A não-recepção da viragem lingüística no modelo interpretativo vigorante no Brasil . . . . .	47
3.1. A crise de paradigma (de dupla face) e o sentido comum teórico dos juristas como horizonte de sentido da dogmática jurídica . . . . .	51
4. Dogmática e ensino jurídico: o dito e o não-dito do sentido comum teórico - o universo do silêncio (eloqüente) do imaginário dos juristas . . . . .	63
5. A fetichização do discurso e o discurso da fetichização: a dogmática jurídica, o discurso jurídico e a interpretação da lei . . . . .	71
5.1. A fetichização do discurso jurídico e os obstáculos à realização dos direitos: uma censura significativa . . . . .	71
5.2. O processo de (re)produção do sentido jurídico e a busca do "significante primeiro" ou de como a dogmática jurídica ainda não superou o paradigma da filosofia da consciência . . . . .	73
5.3. O sentido da interpretação e a interpretação do sentido ou de como a dogmática jurídica (continua) interpreta(ndo) a lei . . . . .	75
5.3.1. <i>Voluntas legis versus voluntas legislatoris</i> : uma discussão ultrapassada . . . . .	78
5.3.2. As lacunas (axiológicas) do Direito . . . . .	82
5.3.3. Os princípios gerais do Direito . . . . .	86
5.3.4. As técnicas de interpretação: a hermenêutica normativa bettiana e a preocupação na fixação de regras interpretativas. O método em debate . . . . .	88
5.3.5. A hermenêutica e a dogmática jurídica no Brasil: as diversas alternativas à interpretação de cunho tradicional . . . . .	93



6. A filosofia e a linguagem ou de como <i>tudo começou com "o Crátilo"</i> . . . . .	97
6.1. A primeira filosofia de Aristóteles: o nascimento da metafísica . . . . .	102
6.2. O longo caminho até o século XX - a continuidade da tradição metafísica e as reações à busca da essência e da coisa em si . . . . .	105
7. Hamann-Herder-Humboldt e o "primeiro" giro lingüístico - as fontes gadamerianas do século XIX e a linguagem como abertura e acesso ao mundo . . . . .	119
8. Saussure e o (re)nascimento da lingüística. Peirce e seu projeto semiótico - primeiridade, secundidade e terceiridade. Os caminhos para a invasão da filosofia pela linguagem. Rumo à linguagem como abertura do mundo. . . . .	125
8.1. O projeto semiológico de Saussure . . . . .	126
8.2. O projeto semiótico-pragmático de Charles S. Peirce . . . . .	129
9. A viragem lingüística da filosofia e o rompimento com a metafísica ou de como a linguagem não é uma terceira coisa que se interpõe entre o sujeito e o objeto . . . . .	137
9.1. A constituição de uma razão lingüística como condição de possibilidade para o rompimento com a filosofia da consciência . . . . .	140
9.2. A generalização do giro lingüístico . . . . .	149
9.3. Nem verdade empírica e nem verdade absoluta: a hermenêutica como o estabelecimento das condições do mundo . . . . .	152
10. A interpretação do Direito no interior da viragem lingüística . . . . .	155
10.1. A semiótica e a hermenêutica filosófica: abrindo caminho para uma hermenêutica jurídica crítica . . . . .	158
10.1.1. A Semiótica jurídica . . . . .	159
10.1.2. A hermenêutica filosófica: a importância de Heidegger e Gadamer . . . . .	168
10.1.3. A hermenêutica jurídica gadameriana: a tarefa criativa do Direito . . . . .	185
10.2. Hermenêutica <i>versus</i> crítica: uma questão secundária . . . . .	189
10.3. A hermenêutica jurídico-filosófica e o rompimento hermenêutico com os "conceitos-em-si-mesmos-das-normas" e o crime de "porte ilegal da fala" . . . . .	198
11. Hermenêutica jurídica e(m) crise: caminhando na direção de novos paradigmas - aportes finais . . . . .	205
11.1. A modernidade, seu legado e seu resgate . . . . .	205
11.2. O labor dogmático: uma (nova) forma de divisão do trabalho? . . . . .	207
11.3. Dogmática e Hermenêutica: A tarefa da (razão) crítica do Direito . . . . .	209
11.4. Hermenêutica jurídica e a relevância do horizonte de sentido proporcionado pela Constituição e sua principiologia . . . . .	214
11.5. A nova postura hermenêutica: instrumento (ferramenta) para a exploração hermenêutica da construção jurídica . . . . .	228
Bibliografia . . . . .	253

## Apresentação

LENIO LUIZ STRECK faz a autêntica crítica do Direito neste livro que tenho a honra de apresentar. Ademais, o fenômeno jurídico nele se apresenta como força viva, como um plano da realidade social que é. Por isso mesmo se pode dizer que o ritmo da linguagem do Autor, solta e livre, assim se manifesta porque referida a essa força viva, plena de movimento.

Muito se escreveu, e ainda se escreve, nesta última década do século, a propósito da crise do Direito, apresentada agora, definitivamente - e sobretudo entre nós, brasileiros - sob feição particular, vale dizer, como crise do Poder Judiciário.

É inegável a existência dessa crise. Não podemos deixar de apontar, contudo, duas evidências. Uma, a de que essa peculiar "crise do Direito" não é, originariamente, dele, senão de que o produz, o Estado. Vivemos, nesta última década, sob deliberado processo de enfraquecimento do Estado, patrocinado pelos governos neoliberais globalizantes dos Presidentes Collor e Cardoso. O Exame das propostas frustradas de reforma constitucional pretendidas pelo primeiro e daquelas logradas pelo segundo evidencia a identidade de valores nos programas de um e de outro. Ora, obtida a fragilização do Estado, todos os seus produtos passam a exibir as marcas dessa fragilização. O Direito que imediatamente conhecemos e aplicamos, posto pelo Estado, dele dizemos ser "posto" pelo Estado não apenas porque seus textos são escritos pelo Legislativo, mas também porque suas normas são produzidas pelo Judiciário.<sup>1</sup>

Em segundo lugar, cumpre observar que a fragilização do Poder Judiciário atende a interesses bem marcados dos Executivos fortes, que se nutrem de projetos desdobrados de uma nítida transposição, hoje, dos quadros do privado para os do público, do individualismo possessivo. Penso podermos afirmar que, se de um lado o capitalismo já não padece do temor da contestação social, os executivos já

<sup>1</sup> Permito-me remeter o leitor aos meus *Direito posto e direito pressuposto*, 2ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1998 e *La doble desestructuración y la interpretación del derecho*, mencionado na bibliografia indicativa por LENIO STRECK.

não têm pejo de violar as Constituições e de violentar as exigências de harmonia entre os Poderes. A América Latina tem sido profusa e generosa em exemplos...

O desconforto provocado por essa crise coloca os estudiosos do Direito sob o desafio do descobrimento de caminhos que conduzem à produção de justiça material, no mínimo a uma reeticização do Direito.

LENIO STRECK *cria suas próprias trilhas nessa busca*, penetrando fundo pela análise da linguagem, especialmente da "viragem lingüística da filosofia", até alcançar, intensamente também, a semiótica e a hermenêutica filosófica, que abrem o caminho para uma hermenêutica jurídica crítica, no bojo da qual se põe em dinamismo uma *razão crítica* do Direito.

Visualizada como processo de produção de sentido, a interpretação apresenta-se então como ponto de partida desde o qual não apenas a crítica é feita, mas também se pode empreender a construção de uma razão emancipatória para o Direito. O Direito, note-se bem, é um discurso constitutivo na medida em que designa/atribui significados a fatos e palavras, como mostra CARLOS CÁRCOVA.

A concepção da interpretação como um processo criativo - que, de outra forma, tomo quando a qualifico de alográfica - conduz não apenas a uma nova hermenêutica, mas a um novo conjunto de possibilidades de produção de justiça material.

*Daí a importância deste livro.* Necessitamos de novas trilhas, voltadas à reconstrução de conceitos, critérios e princípios, indispensáveis à superação da crise - o livro de LENIO LUIZ STRECK abre caminhos que devem, necessariamente, ser percorridos.

Tiradentes, janeiro de 1999.

EROS ROBERTO GRAU

## Notas introdutórias

As presentes reflexões pretendem discutir a crise do Direito, do Estado e da dogmática jurídica, e seus reflexos na sociedade. Com efeito, preparado/engendrado para o enfrentamento dos conflitos interindividuais, o Direito e a dogmática jurídica (que o instrumentaliza) não conseguem atender as especificidades das demandas originadas de uma sociedade complexa e conflituosa (J. E. Faria). O paradigma (modelo/mo de produção de Direito) liberal-individualista-normativista *está esgotado*. O crescimento dos direitos transindividuais e a crescente complexidade social (re)clamam novas posturas dos operadores jurídicos.

Daí a necessidade de (re)discutir as práticas discursivas/argumentativas dos juristas, a partir do questionamento das suas condições de produção, circulação e consumo. Isto porque, como diz Veron, "entre as lições de Marx, uma é mister não abandonar: ele nos ensinou que, se se souber olhar bem, todo produto traz os traços do sistema produtivo que o engendrou. Esses traços lá estão, mas não são vistos, por 'invisíveis'. Uma certa análise pode torná-los visíveis: a que consiste em postular que *a natureza de um produto só é inteligível em relação às regras sociais de seu engendramento*".

O enorme fosso existente entre o Direito e a sociedade, que é instituído e instituinte da/dessa crise de paradigma, retrata a incapacidade histórica da dogmática jurídica (discurso oficial do Direito) em lidar com a realidade social. Afinal, o *establishment* jurídico-dogmático brasileiro produz doutrina e jurisprudência para que tipo de país? *Para que e para quem o Direito tem servido?*

Esse hiato e a crise de paradigma do modelo liberal-individualista-normativista retratam a incapacidade histórica da dogmática jurídica em lidar com os problemas decorrentes de uma sociedade díspar como a nossa. Na verdade, tais problemas são deslocados *no e pelo* discurso dogmático, estabelecendo-se uma espécie de transparência discursiva. Pode-se dizer, a partir das lições de A. Sercovich, que o discurso dogmático dominante é transparente porque as seqüências discursivas remetem diretamente à "realidade", *ocultando as*

condições de produção do sentido do discurso. A este fenômeno podemos denominar de *fetichização do discurso jurídico*, é dizer, através do discurso dogmático, a lei passa a ser vista como sendo uma-lei-em-si, abstraída das condições (histórico-sociais) que a engendra(*ra*)m, como se a sua condição-de-lei fosse uma propriedade "natural".

Parte-se, pois, da premissa de que as práticas argumentativas do judiciário, da dogmática jurídica e das escolas de Direito são consubstanciadas pelo que se pode denominar de sentido comum teórico dos juristas ou campo jurídico (Warat-Bourdieu), o qual insere-se no contexto da *crise do modelo de Direito de cunho liberal-individualista*. Essa crise do modelo (dominante) de Direito (ou modo de produção de Direito) institui e é instituída por uma outra crise, aqui denominada/trabalhada como *crise do paradigma epistemológico da filosofia da consciência*, ainda (pre)dominante no modo-de-fazer-hermenêutica no interior do campo jurídico vigorante no Brasil.

Isto porque as práticas hermenêutico-interpretativas vigorantes/hegemônicas no campo da operacionalidade - incluindo aí doutrina e jurisprudência - ainda estão presas à dicotomia sujeito-objeto, *carentes e/ou refratários à viragem lingüística de cunho pragmatista-ontológico ocorrida contemporaneamente*, onde a relação passa a ser sujeito-sujeito. Dito de outro modo, no *campo jurídico brasileiro*, a linguagem ainda tem um caráter secundário, *uma terceira coisa que se interpõe entre o sujeito e o objeto*, enfim, uma espécie de instrumento ou veículo condutor de "essências" e "corretas exegeses" dos textos<sup>2</sup> legais.

Daí a necessidade da elaboração de uma crítica à hermenêutica jurídica tradicional - ainda (fortemente) assentada no *paradigma objetificante da filosofia da consciência* - através dos aportes aproximativos da semiótica (teoria geral da significação) e da hermenêutica filosófica, *com ênfase na segunda*, pela qual o horizonte do sentido é dado pela compreensão (Heidegger) e ser que pode ser compre-

<sup>2</sup> Com Eros Roberto Grau, faço a distinção entre texto (jurídico) e norma (jurídica). Isto porque o texto, preceito ou enunciado normativo é alográfico. Não se completa com o sentido que lhe imprime o legislador. Somente estará completo quando o sentido que ele expressa é produzido pelo intérprete, como nova forma de expressão. Assim, o sentido *expressado* pelo texto já é algo novo, diferente do *texto*. É a norma. A interpretação do Direito faz a conexão entre o aspecto geral do *texto* normativo e a sua aplicação particular: ou seja, opera sua *inserção no mundo da vida*. As normas resultam sempre da interpretação. É a ordem jurídica, em seu valor histórico concreto, *é um conjunto de interpretações*, ou seja, um conjunto de normas. O conjunto das disposições (textos, enunciados) é uma *ordem jurídica apenas potencialmente*, é um conjunto de possibilidades, um conjunto de normas potenciais. O significado (ou seja, a norma) é o resultado da tarefa interpretativa. Ver, para tanto, *La doble desestructuración y la interpretación del derecho*. Barcelona, Editorial M.J. Bosch, SL, 1998, pp.67 e segs. (grifos do autor).

dido é linguagem (Gadamer), *onde a linguagem não é simplesmente objeto, e sim, horizonte aberto e estruturado e onde a interpretação faz surgir o sentido*.

Por isso, o processo de produção do sentido (daquilo que é sentido/pensado/apreendido pelo sujeito) do discurso jurídico, sua circulação e seu consumo, não podem ser guardados sob um hermético segredo, como se sua *holding* fosse uma abadia do medievo. Isto porque o que rege o processo de interpretação dos textos legais são as suas condições de produção, as quais, devidamente difusas e oculta(*da*)s, "aparecem" como se fossem provenientes de um "lugar virtual", ou de um "lugar fundamental". Ora, as palavras da lei não são unívocas; são, sim, plurívocas, questão que o próprio Kelsen já detectara de há muito. Por isto, é necessário dizer que, pelo processo interpretativo, não decorre a descoberta do "unívoco" ou do "correto" sentido, mas, sim, *a produção de um sentido originado de um processo de compreensão, onde o sujeito, a partir de uma situação hermenêutica, faz uma fusão de horizontes a partir de sua historicidade*. Não há interpretação sem relação social.

Procura-se demonstrar, enfim, que a lei e o saber do Direito constituem um nível de relações simbólicas de poder (Warat). Conseqüentemente, visando a superar a *crise de paradigma de dupla face* antes delineada, faz-se necessário um trabalho de interrogação sobre o discurso jurídico, utilizando a lei e o saber contra eles mesmos, fazendo deles um lugar vazio, onde o sujeito necessariamente não seja (ou necessite ser) um transgressor, mas, sim, o protagonista que legitima a democracia (Warat).

Buscando apresentar um ferramental para a interpretação do Direito, releva notar que o fio condutor destas reflexões é o "método" fenomenológico, visto, a partir de Heidegger,<sup>3</sup> como "interpretação ou hermenêutica universal", é dizer, como revisão crítica dos temas centrais transmitidos pela tradição filosófica através da linguagem, como destruição e revolvimento do chão lingüístico da metafísica ocidental, mediante o qual é possível descobrir um indisfarçável projeto de *analítica da linguagem, numa imediata proximidade com a praxis humana, como existência e faticidade*, onde a linguagem - o sentido, a denotação - não é analisada num sistema fechado de referências, mas, sim, no plano da historicidade. Enquanto baseado no método hermenêutico-lingüístico, o texto procura *não se desligar da existência concreta*, nem da carga pré-ontológica que na existência já vem sempre antecipada.

<sup>3</sup> Para tanto, ver Stein, Ernildo. *A questão do método na filosofia. Um estudo do modelo heideggeriano*. Porto Alegre, Movimento, 1983, pp.100 e 101.

## **1. A Modernidade tardia no Brasil: o papel do Direito e as promessas da modernidade - da necessidade de uma crítica da razão cínica no Brasil**

No momento que o mundo é varrido por uma fustigante onda neoliberal, é inexorável que a questão da função do Estado e do Direito seja (*re*)discutida, assim como as condições de possibilidades da realização da democracia e dos direitos fundamentais em países recentemente saídos de regimes autoritários, carentes, ainda, de uma segunda transição (Guillermo O'Donnell). O (dominante) discurso neoliberal - atravessado/impulsionado pelo fenômeno da democracia delegativa<sup>4</sup> *adjudica sentidos* em nosso cotidiano, tentando convencer-nos de que a modernidade acabou. Pois é justamente neste contexto que estas reflexões se inserem, buscando a construção de um discurso que aborde criticamente o papel do Direito, do discurso jurídico e a justificação do poder oficial por meio do discurso jurídico em face da problemática da relação Direito-Estado-Dogmática Jurídica.

Para as elites brasileiras, a modernidade acabou. Tudo isto parece estranho e ao mesmo tempo paradoxal. A modernidade nos legou o Estado, o Direito e as instituições. Rompendo com o medievo, o Estado Moderno surge como um avanço. Em um primeiro

<sup>4</sup> Segundo O'Donnell, a transição de regimes autoritários para governos eleitos democraticamente não encerra a tarefa de construção democrática: é necessária uma segunda transição, até o estabelecimento de um regime democrático. A escassez de instituições democráticas e o estilo de governo dos presidentes eleitos em vários países que saíram recentemente de regimes autoritários - particularmente da América Latina - caracterizam uma situação em que, mesmo não havendo ameaças iminentes de regresso ao autoritarismo, é difícil avançar para a consolidação institucional da democracia. O estudo desses casos sugere a existência de um tipo peculiar de democracia em que *a delegação prevalece sobre a representação*, denominada pelo autor de *democracia delegativa*, fortemente individualista, com um corte mais *hobbesiano* do que *lockiano*. Consultar O'Donnell, Guillermo. *Democracia delegativa?* In: *Novos Estudos Cebrap*, n.31, out/91, pp. 25 e segs.

momento, como absolutista e depois como liberal, mais tarde o Estado transforma-se, surgindo o Estado Contemporâneo sob as suas mais variadas faces. Essa transformação decorre justamente do acirramento das contradições sociais proporcionadas pelo liberalismo. Lembra Pereira e Silva<sup>5</sup> que esse "Estado intervencionista não é uma concessão do capital, mas a única forma de a sociedade capitalista preservar-se, necessariamente mediante empenho na promoção da diminuição das desigualdades socioeconômicas. A ampliação das funções do Estado, tornando-o tutor e suporte da economia, agora sob conotação pública, presta-se a objetivos contraditórios: a defesa da acumulação do capital, em conformidade com os propósitos da classe burguesa, e a proteção dos interesses dos trabalhadores." Além disto, é bom frisar que "o intervencionismo estatal também se constitui em defesa do capital contra as insurreições operárias, opondo-se à ilusão de igualdade de todos os indivíduos diante da lei".<sup>6</sup>

Nessa linha, vem bem a propósito o dizer de Boaventura de Souza Santos, para quem esse Estado, também chamado de Estado Providência ou Social,<sup>7</sup> foi a instituição política inventada nas sociedades capitalistas para compatibilizar as promessas da Modernidade com o desenvolvimento capitalista. Este tipo de Estado, segundo os neoliberais, foi algo que passou, desapareceu, e o Estado simplesmente tem, agora, de se enxugar cada vez mais. Para os neoliberais,

<sup>5</sup> Cfe. Pereira e Silva, Reinaldo. *O mercado de trabalho humano*. São Paulo, LTr, 1998, p.45.

<sup>6</sup> Idem, ibidem. Ver também Carvalhosa, Modesto. *Direito Econômico*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1973, p.100.

<sup>7</sup> Sobre Estado Social, sua crise e suas transformações, ver: García-Pelayo, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid, Alianza Editorial, 1997; Capella, Juan Ramón. *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del Estado*. Madrid, Editorial Trotta, 1997; Leal, Rogério Gesta. *Teoria do Estado. Cidadania e Poder Político na Modernidade*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997. Sempre é bom registrar que a República de Weimar, na "fase experimental" após a Primeira Grande Guerra, iniciou a implantação dos direitos sociais, também chamados de direitos de segunda geração. Em outros países, explica Capella, como a Grã-Bretanha, França e Itália, teriam que aguardar ainda um quarto de século. Nos anos trinta, nos EUA, mediante métodos não-legislativos, foi dado um passo para o reconhecimento dos direitos dos mais fracos, porém, apesar de ser a pátria do *New Deal*, os trabalhadores norte-americanos nunca tiveram a cobertura de direitos sociais dos trabalhadores da Europa ocidental (se aproximaram dos trabalhadores europeus por um brevíssimo momento, durante a administração Johnson, no final dos anos setenta). Em contrapartida, outros aspectos das políticas keynesianas se iniciaram nos Estados Unidos nos anos trinta, enquanto na Europa os trabalhadores tiveram que esperar até o final da segunda guerra mundial. Cfe. Capella, *op. cit.*, p. 172. Também Rosanvallon, Pierre. *A crise do estado-providência*. Goiania, Editora UNB, 1997, pp. 38 e segs.

complementa o mestre português, ele (o Estado) é, agora, uma instituição anacrônica, porque é uma entidade nacional, e tudo o mais está globalizado.

A globalização neoliberal-pós-moderna coloca-se justamente como o contraponto das políticas do *welfare state*.<sup>8</sup> Aparece como a nova face/roupagem do capitalismo internacional. Nesse contexto, Arruda Jr.<sup>9</sup> chama a atenção para o fato de que estamos diante de um frenesi teórico e prático representado pelos discursos apocalípticos antimodernos, onde a globalização neoliberal é vista como sinônimo de modernização. Na verdade, acrescenta, *o que nos é vendido como prova de modernidade dá os claros sinais de uma barbárie, a barbárie neoliberal que, a título de guardar identidade com a filosofia pós-moderna, traz como resultado sinais de retorno à pre-modernidade*, perigo para o qual também alerta André-Noël Roth,<sup>10</sup> ao denunciar que a globalização nos empurra rumo a um modelo de regulação social neofeudal, através da constatação do debilitamento das especificidades que diferenciam o Estado moderno do feudalismo: *a) a distinção entre esfera privada e esfera pública; b) a dissociação entre o poderio político e o econômico; e c) a separação entre as funções administrativas, políticas e a sociedade civil*. Para Roth, o caráter neofeudal da regulamentação social reside em parte nessa evolução e em parte em uma leitura pessimista da forma decisória - a infinidade de foros de negociações descentralizados - sugerida pelo direito reflexivo (de cunho autopoietico).

<sup>8</sup> "A lógica geral da competição globalizante é inequivocamente concentradora. Daí não apenas fusões, mas, sobretudo, a exclusão de grandes massas de trabalhadores da possibilidade de inserção apta no mundo econômico, o desemprego e a precarização do trabalho, a desigualdade social crescente mesmo nos países em que o desemprego é comparativamente reduzido, e os indicadores exibem saúde e pujança econômica - em suma, aquilo que alguns têm chamado de 'brasilianização' do capitalismo avançado. No caso brasileiro, acresce o fato de que nos inserimos mais precariamente no jogo, não só porque já somos o Brasil da pesada herança escravista e do fosso social, mas também porque nossas fragilidades nos tornam vítimas preferenciais, sempre prontas a surgir como 'bola da vez' nas perversidades da dinâmica transnacional." Cfe. Reis, Fábio Wanderlei. As reformas e o mandato. In *Folha de São Paulo*, 28 mar 98, pp. 1-3. Sobre globalização, ver, também, *Metáforas de la globalización*, de Otavio Ianni, in *Revista de Ciencias Sociales*. Quilmes, Universidad Nacional, Mayo de 1995, pp. 9-19.

<sup>9</sup> Consultar Arruda Jr, Edmundo Lima. *Neoliberalismo e Direito*. Paradigmas na crise global e Neoliberalismo, e Reforma do Estado e Modernidade. In *Direito e século XXI: ordem e conflito na onda neoliberal pós-moderna*. Rio de Janeiro, Luam, caps. II e III.

<sup>10</sup> Roth, André-Noël. O direito em crise: fim do Estado Moderno? In: *Direito e globalização econômica - implicações e perspectivas*. José Eduardo Faria (org). São Paulo, Malheiros, 1996, pp. 16 e segs.

Evidentemente, a minimização do Estado em países que passaram pela etapa do Estado Providência ou *welfare state* tem consequências *absolutamente diversas* da minimização do Estado em países como o Brasil, *onde não houve o Estado Social*.<sup>11</sup> O Estado interventor-desenvolvimentista-regulador, que deveria fazer esta função social, foi - especialmente no Brasil - pródigo (somente) para com as elites,<sup>12</sup> enfim, para as camadas médio-superiores da sociedade, que se apropriaram/aproveitaram de tudo desse Estado, privatizando-o, dividindo/loteando com o capital internacional os monopólios e os oligopólios da economia e, entre outras coisas, construindo empreendimentos imobiliários com o dinheiro do fundo de garantia (FGTS) dos trabalhadores, fundo esse que, em 1966, *custou a estabilidade no emprego para os milhões de brasileiros!* Exemplo disto é que,

<sup>11</sup> Segundo Bonavides, baseado em Kaegi, in *Die Verfassung als Rechtliche Grundordnung des Staates*, 1948, pp. 94 e segs, "sendo o Estado social a expressão política por excelência da sociedade industrial e do mesmo passo a configuração da sobrevivência democrática na crise entre o Estado e a antecedente forma de sociedade (a do liberalismo), observa-se que nas sociedades em desenvolvimento, porfiando ainda por implantá-lo, sua moldura jurídica fica exposta a toda ordem de contestações, pela dificuldade em harmonizá-la com as correntes copiosas de interesses sociais antagônicos, arvorados por grupos e classes, em busca de afirmação e eficácia. Interesses ordinariamente rebeldes, transbordam eles do leito da Constituição, até fazer inevitável o conflito e a tensão entre o estado social e o Estado de Direito, entre a Constituição dos textos e a Constituição da realidade, entre a forma jurídica e o seu conteúdo material. *Disso nasce não raro a desintegração da Constituição, com o sacrifício das normas a uma dinâmica de relações políticas instáveis e cambiantes.* Cfe. Bonavides, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Malheiros, 1996, p. 435.

<sup>12</sup> A caracterização da nossa elite vem afligindo uma corte de ensaístas, nossos e de fora, os quais não chegam a uma relativa concordância, dizem Houaiss e Amaral. Segundo os autores, o pressuposto é aceite de forma geral: 1) um território precioso, 2) flora, fauna e clima esplêndidos, 3) um autoctonato de fácil superação, 4) uma consolidação lingüística quase miraculosa, 5) a gestação de uma cultura popular e ágrafa rica e emocionante, 6) uma expansão demográfica rara, pela multiplicação, pela miscigenação tolerante e pela democracia empírica convivial. *Eliminando os pontos positivos, restam, ao cabo dos quase cinco séculos de operação Brasil, os enigmas: a dívida social crescente - fome, ensino miserável, ausência de terra (guardada como "poupança") para os aptos a trabalhá-la, trabalho no campo preferentemente para a exportação, a importação preferentemente para gáudio dos exportadores. As chamadas elites brasileiras, bem pensadas, parecem ter tido, excelente ou sobre-excelentemente, o mais puro sentido de autodefesa e sobrevivência: 1) aos trancos e barrancos, embora souberam reter para si o máximo dos bens materiais; 2) souberam harmonizar-se com os donos do mundo; conseguiram manter "seu" povo admiravelmente manietado, pela escravidão, pelo genocídio, pela ignorância, pela superstição - já que a terra lhes foi compensatoriamente tão generosa, que raros foram os Palmares e os Canudos e os Caldeirões em que criaram, embora efêmeras, suas pátrias de eleição possível.* Cfe. Houaiss, Antonio e Amaral, Roberto. *Modernidade no Brasil: conciliação ou ruptura*. Petrópolis, Vozes, 1995, p. 56.

enquanto os reais detentores/destinatários do dinheiro do FGTS não têm onde morar (ou se moram, moram em favelas ou bairros distantes), nossas classes médio-superiores obtiveram financiamentos (a juros subsidiados) do Banco Nacional da Habitação (*sic*) - depositário dos recolhimentos do FGTS - para construir casas e apartamentos na cidade e na praia... Isso para dizer o mínimo!

No Brasil, a modernidade é tardia e arcaica.<sup>13</sup> O que houve (há) é um *simulacro de modernidade*.<sup>14</sup> Como muito bem assinala Eric Hobsbawn, o Brasil é "um monumento à negligência social", ficando atrás do Sri Lanka em vários indicadores sociais, como mortalidade infantil e alfabetização, tudo porque o Estado, no Sri Lanka, empenhou-se na redução das desigualdades.<sup>15</sup> Ou seja, em nosso país as promessas da modernidade ainda não se realizaram. E, já que tais promessas não se realizaram, a solução que o *establishment* apresenta, por paradoxal que possa parecer, é o retorno ao Estado (neo)liberal. Daí que a *pós-modernidade*<sup>16</sup> é vista como a visão neoliberal. *Só que existe um*

<sup>13</sup> Chamando a atenção para o fato de que as sociedades exigem que o poder retome as funções de árbitro na solução das injustiças, Touraine diz que a América Latina, como as demais regiões do mundo, ingressa num novo período de sua história. Até o presente, nenhum de seus países, nem mesmo o Chile, foi capaz de implementar um plano global de progresso econômico e social, e tal situação não pode durar. Não se trata mais de livrar a economia de vínculos paralisantes, mas ao contrário de reintegrar a atividade econômica ao conjunto da vida social e reforçar as intervenções do poder político. Cfe. Touraine, Alain. *Ecos da ausência do Estado*. In *Folha de São Paulo*, 17.11.96, pp.5-11.

<sup>14</sup> A expressão é de Vieira, José Ribas. *Teoria do Estado*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1995.

<sup>15</sup> Consultar Hobsbawn, Eric. *A era dos extremos*. Trad. de Marcos Santarrita. Companhia das Letras, 1995.

<sup>16</sup> Como diz bem Guerra Filho, *compremos a briga com os que se dizem "pós-modernistas"*, é dizer, *aqueles que usarem a expressão normativamente*, condenando quem não compartilha com seu ideário, o qual termina sendo o ideário ou ideologia dominante, aquela que teria restado com o "fim das ideologias" e o "fim da história", *a qual se alia à doutrina neoliberal, no terreno político-econômico*. Como contraponto, é possível entender a pós-modernidade em sentido inverso. Desse modo, Willis diz que a pós-modernidade está no sentido de se resgatar uma periodização, algo que o modernismo, por definição, impede - o atual, o presente, é sempre moderno. Na segunda metade do século em curso, estaríamos vivendo na pós-modernidade, devido ao modo radicalmente diverso como se organiza, econômica e politicamente, a sociedade egressa da modernidade, como uma correlata mudança no conjunto de crenças e pressuposições que formam a mentalidade dos que a compõem, bem como pela natureza dos problemas que nela se apresentam. Tem-se a falência da idéia de que o conhecimento científico forneceria ao sujeito a verdade sobre os objetos que se colocavam diante dele. Há uma revalorização de formas pré-modernas, como a retórica, enquanto doutrina do discurso razoável e persuasivo e da hermenêutica, com seu intuito de compreender, mais do que explicar, como também o surgimento de novas formas de pensar, como a interdisciplinariedade, a postura científica crítica

imenso déficit social em nosso país, e, por isso, temos que defender as instituições da modernidade contra esse neoliberalismo pós-moderno.<sup>17</sup> Daí vir a propósito o dizer de Boaventura Santos,<sup>18</sup> para quem o Estado não pode pretender ser fraco: "Precisamos de um Estado cada vez mais forte para garantir os direitos num contexto hostil de globalização neoliberal". E acrescenta: "Fica evidente que o conceito de um Estado fraco é um conceito fraco.(...) Hoje, forças políticas se confrontam com diferentes concepções de reforma". Por isto, conclui, não é possível, agora, organizar politicamente a miséria e a exclusão, produzidas de modo desorganizado e desigual tanto globalmente quanto nos contextos nacionais: "Nunca os incluídos estiveram tão incluídos e os excluídos, tão excluídos".

É evidente, pois, que em países como o Brasil, em que o Estado Social não existiu, o agente principal de toda política social deve ser o Estado. *As políticas neoliberais, que visam a minimizar o Estado, não apontarão para a realização de tarefas antitéticas a sua natureza.* Veja-se o exemplo ocorrido na França, onde, recentemente, após um avanço dos neoliberais, a pressão popular exigiu a volta das políticas típicas do Estado Providência. Já em nosso país, ao contrário disto, seguimos na contramão, é dizer, quando países de ponta rediscutem e questionam a eficácia (social) do neoliberalismo, caminhamos, cada

e as investigações psicanalíticas. Cfe. Guerra Filho, Willis Santiago. Pós-modernismo, pós-positivismo e o Direito como Filosofia. In: *O Poder das Metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luís Alberto Warat*. José Alcebíades de Oliveira Jr. (org). Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1998, pp. 61 e segs.

<sup>17</sup> Em reação ao neoliberalismo, foi publicada, recentemente, sob o título "o neoliberalismo na América Latina", a Carta dos Superiores Provinciais da Companhia de Jesus da América Latina, na qual esse importante setor da Igreja Católica acentua que "mediante o processo de globalização da economia, esse modo de compreender a pessoa humana penetra nos nossos países, transmitindo conteúdos simbólicos de grande capacidade de sedução. Graças ao domínio sobre os meios de comunicação social, destroem-se as raízes da identidade das culturas locais, que não contam com força suficiente para comunicar a sua própria mensagem". O documento denuncia, também, que, muito embora o problema da miséria e da desigualdade social na América Latina tenha raízes em uma longa história de modelos de crescimento econômico desigual e excludente, vê que "nos últimos anos, esta situação se fundamenta numa forma particular de fazer economia, chamada neoliberalismo, que penetra a política e invade toda a vida social". Mais ainda, acentuam os jesuítas que "fazer oposição ao neoliberalismo significa, antes de tudo, afirmar que não existem instituições absolutas, capazes de explicar ou conduzir a história humana em toda a sua complexidade.(...)Significa, finalmente, denunciar as ideologias totalitárias, pois elas, quando conseguiram se impor, só apresentaram como resultado, injustiça, exclusão e violência". *O neoliberalismo na América Latina. Carta dos Superiores Provinciais da Companhia de Jesus da América Latina - documento de trabalho*. São Paulo, Edições Loyola, 1996, pp. 13, 18 e 19. (grifei).

<sup>18</sup> Cfe. Souza Santos, Boaventura. Boaventura defende o Estado forte. In: *Correio do Povo*. Seção Geral. Porto Alegre, 6 de abril de 1998, p. 9.

vez mais, rumo ao "Estado ausenteísta", "minimizado", "enxuto" e "desregulamentado" (*sic*), ao ponto de um dos líderes do PFL- Partido da Frente Popular, Sen. Jorge Bornhausen, que apóia o governo Fernando Henrique Cardoso, declarar, no jornal Folha de São Paulo do dia 10.12.98, que se fazia urgente o *desmonte do Estado (sic)*, deixando-o absolutamente mínimo, propondo, inclusive, a venda da Petrobrás, do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal... É este, pois, o dilema: *quanto mais necessitamos de políticas públicas, em face da miséria que se avoluma, mais o Estado, único agente que poderia erradicar as desigualdades sociais, se encolhe!*

Tudo isto acontece na contramão do que estabelece o ordenamento constitucional brasileiro, *que aponta para um Estado forte, intervencionista e regulador*, na esteira daquilo que, contemporaneamente, se entende como Estado Democrático de Direito. O Direito recupera, pois, sua especificidade. No Estado Democrático de Direito, ocorre a secularização do Direito. Desse modo, é razoável afirmar que o Direito, enquanto legado da modernidade - até porque temos uma Constituição democrática - *deve ser visto, hoje, como um campo necessário de luta para implantação das promessas modernas.*

A toda evidência, não se está, com isto, abrindo mão das lutas políticas,<sup>19</sup> via Executivo e Legislativo, e dos movimentos sociais. É importante observar, no meio de tudo isto, que, em nosso país, há até mesmo uma crise de legalidade, uma vez que nem sequer esta é cumprida, bastando, para tanto, ver a inefetividade dos dispositivos da Constituição. De pronto, deve ficar claro que não se pode confundir Direito positivo com positivismo, e dogmática jurídica com dogmatismo, e tampouco se pode cair no erro de opor a crítica (ou "o" discurso crítico) à dogmática jurídica. Por isto, não tenho dúvidas em concordar com Warat quando afirma que *a dogmática jurídica pode indagar, criar e construir. Dito de outro modo, o Direito não pode (mais) ser visto como sendo tão-so-*

<sup>19</sup> Nessa linha, é relevante trazer à colação o dizer de Tarso Genro, que, fazendo uma crítica ao parlamento, que "parece ter sido terceirizado" e aos tribunais superiores que "aceitam o estupro de um governo que só governa pela exceção", propõe um novo contrato social: "Não (precisamos) de um novo 'pacto social', que sempre foi um embuste das elites em horas de aperto político, mas de 'contrato' que dê base à formação de uma nova maioria, na sociedade e no parlamento, para colocar o Estado a serviço da construção da nação. Um contrato social que viabilize a inserção soberana, interdependente e cooperativa do país na ordem globalizada e que oriente uma sociedade integrada nacionalmente por um mercado interno de massas. Esse novo contrato social deverá ter como participantes os que querem estabelecer econômica e politicamente o país e subordinar o Estado à sociedade, retirando-o do domínio do capital financeiro e dos seus burocratas, a serviço apenas dos próprios interesses. In: Por um novo contrato social. *Folha de São Paulo*, Tendência/Debates, opinião 1, 02.08.98.



mente uma racionalidade instrumental. Como diz o historiador inglês E.P. Thompson,<sup>20</sup> o direito importa e é por isso que nos incomodamos com toda essa história.

Daí a pergunta: como pode o Estado, nesse contexto, atuar, intervir, para (começar a) resgatar essa imensa dívida social? O quadro é desolador. Com efeito, nossas classes dirigentes continuam na modernidade arcaica. Com uma indústria que só dispõe de mercado se a renda for concentrada para viabilizar a demanda; uma agricultura eficiente, mas voltada para a exportação, em um país onde 380 mil crianças morrem de fome a cada ano; megalópolis que são incapazes de oferecer os serviços para os quais elas deveriam existir; estrutura de transporte urbano nos moldes dos países ricos, mas que condena, por falta de dinheiro, milhões de pessoas a caminhar, como andarilhos medievais, os quilômetros entre suas pobres casas e o trabalho; e obriga aqueles que têm acesso à modernidade, ao desperdício de tempo em engarrafamentos que seriam desnecessários em um sistema de transporte eficiente. Enfim, a modernização é vista independentemente do bem-estar coletivo. Obtem-se um imenso poder econômico, mas ele não consegue resolver os problemas da qualidade de vida. Constroem-se estruturas sociais que, ao se fazerem modernas, mantêm todas as características do que há de mais injusto e estúpido.<sup>21</sup>

As promessas da modernidade só são aproveitadas por um certo tipo de brasileiros. Para os demais, o atraso! O *apartheid* social! Pesquisa recente mostra que os excluídos são 59% da população do

<sup>20</sup> Ver, para tanto, Thompson, Edward Palmer. *Senhores e Caçadores*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987, pp. 356 e segs. Segundo o historiador inglês, "a retórica e as regras de uma sociedade são muito mais que meras imposturas. Simultaneamente podem modificar em profundidade o comportamento dos poderosos e mistificar os destituídos do poder. Podem disfarçar as verdadeiras realidades do poder, mas ao mesmo tempo podem refrear esse poder e conter seus excessos.(...) Não sustento nenhum postulado quanto à imparcialidade abstrata e extra-histórica dessas regras. Num contexto de falgrantes desigualdades de classe, a igualdade da lei em alguma parte sempre será uma impostura. Transplantada, tal como era, para contextos ainda mais desigualitários, essa lei podia se converter em instrumento do imperialismo. Mas, mesmo aí, as regras e a retórica eram uma máscara, foi uma máscara que Gandhi e Nehru tiveram de usar à frente de um milhão de adeptos mascarados. De forma alguma meus olhos brilham por causa disso.(...) Insisto apenas no ponto óbvio, negligenciado por alguns marxistas modernos, de que existe uma diferença entre o poder arbitrário e o domínio da lei. Devemos expor as imposturas e injustiças que podem se ocultar sob essa lei. Mas o domínio da lei em si, a imposição de restrições efetivas ao poder e a defesa do cidadão frente às pretensões de total intromissão do poder parecem-me um bem humano incondicional".

<sup>21</sup> Buarque, Cristovam. *O colapso da modernidade brasileira*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1991, pp. 19 e 20.

país. Nessa categoria "excluídos" estão as pessoas que estão à margem de qualquer meio de ascensão social. Na escola, a esmagadora maioria dessas pessoas (86%) não foi além da 8ª série do 1º grau. De todos os segmentos sociais, são os que mais sofrem com o desemprego e a precarização do trabalho: 19% vivem de "bico" e 10% são assalariados sem registro algum. Como contraponto, o levantamento mostra que a elite se resume a 8% dos brasileiros. Essa elite concentra mais brancos (85%) do que qualquer outro segmento da sociedade. É, em conseqüência, o segmento onde há menos negros e pardos.<sup>22</sup>

Não há, pois, como não dar razão a Leonardo Boff, quando afirma que (essas) nossas elites construíram um tipo de sociedade "organizada na espoliação violenta da *plusvalia* do trabalho e na exclusão de grande parte da população".<sup>23</sup> Daí a existência no Brasil de duas espécies de pessoas: o *sobreintegrado* ou *sobrecidadão*, que dispõe do sistema, mas a ele não se subordina, e o *subintegrado* ou *subcidadão*, que depende do sistema, mas a ele não tem acesso.<sup>24</sup>

A absoluta maioria da sociedade passa a acreditar que existe uma ordem de verdade, na qual cada um tem o seu "lugar (de)marcado". Cada um "assume" o "seu" lugar. Essa maioria, porém, não se dá conta de que essa "ordem", esse "*cada-um-tem-o-seu-lugar*" engendra a verdadeira violência simbólica<sup>25</sup> da ordem social, bem para além de todas as correlações de forças que não são mais do que a sua configuração movente e indiferente na consciência moral e política. O sistema cultural engendra exatamente um imaginário no qual, principalmente através dos meios de comunicação de massa, se faz uma amálgama do que não é amalgamável. Por isso, por exemplo, é possível - e observe-se a relevância dessa questão no plano simbólico - que o país mantenha impunemente um *apartheid* em elevadores sociais e de serviço, o que legitima o preconceito social!

<sup>22</sup> Consultar, para tanto, pesquisa Datafolha publicada na *Folha de São Paulo* de 12 de abr. 1997, 1-12 Brasil.

<sup>23</sup> Boff, Leonardo. A violência contra os oprimidos. Seis tipos de análise. In *Discursos sediciosos*. RJ, Relume-Dumará, 1996, p. 96.

<sup>24</sup> Neves, Marcelo. Teoria do direito na modernidade tardia. In *Direito e democracia*. Kátie Arguello (Org). Fpolis, Letras Contemporâneas, 1996, p. 110.

<sup>25</sup> A repressão jamais pode confessar-se como tal: ela tem sempre a necessidade de ser legitimada para exercer-se sem encontrar oposição. Eis por que ela usará as bandeiras da manutenção da ordem social, da consciência moral universal, do bem-estar e do progresso de todos os cidadãos. Ela se negará enquanto violência, visto que a violência é sempre a expressão da força nua e não da lei - e como fundar uma ordem a não ser sobre uma lei aceita e interiorizada? A relação de força vai então desaparecer enquanto tal, será sempre coberta por uma armadura jurídica e ideológica". Cfe. Katz e Kahn, s.d, p. 386.



Não causa espécie, assim, em nossa "pós-modernidade" midiática, que, a exemplo de tantas pessoas, a dublê de atriz e modelo Carolina Ferraz justifique o *apartheid* nos elevadores de forma bastante solene: "As coisas estão tão misturadas, confusas, na sociedade moderna. Algumas coisas, da tradição, devem ser preservadas. É importante haver hierarquia". Já a *promoter* paulista Daniela Diniz, assídua frequentadora das colunas sociais, não "nos deixa esquecer" que "... cada um deve ter o seu espaço. Não é uma questão de discriminação, mas de respeito". Ou seja, para elas - e para quantos mais (!?) - a patulêia deve (continuar a) "saber-o-seu-lugar" ... *Mutatis mutandis*, embora de ambas não se pudesse esperar mais do que "tiradas pequeno-sociológicas" desse jaez, a visão de mundo da atriz e da *promoter* não difere muito da opinião de Ruth Escobar - e desta, pela sua trajetória, se poderia/deveria esperar (bem ou muito) mais - às vésperas da eleição presidencial de 1994, quando disse, em uma reunião de *provectas* senhoras da elite paulistana, que a disputa eleitoral (entre Fernando Henrique e Lula) se travava entre Sartre e um encanador... Para ela(s), por certo, a opção é(ra) entre civilização e barbárie, ou entre a "boa gente" das elites e a "escumalha" social ...

Discursos deste quilate não podem (e não devem) nos surpreender, até porque nada mais são do que reproduções do que ocorre cotidianamente ao nosso redor, reforçados pelos estereótipos produzidos pela mídia em larga escala.<sup>26</sup> Daí que, usando como pano de fundo essa discussão, Contardo Calegaris<sup>27</sup> procura explicar a atitude e o discurso das classes médias e médio-superiores brasileiras acerca desta problemática: "No Brasil, talvez por ele ter sido e talvez por ser ainda o maior sistema escravagista do mundo ocidental, a modernização aconteceu pela metade. Nas classes médias, geralmente a regra é o poder moderno sobre e pelas coisas. Podemos comprar

<sup>26</sup> Exemplo marcante disto é o "momento cultural" ocorrido no programa Hebe Camargo no dia 21 de setembro de 1998, no Sistema Brasileiro de Televisão - SBT, tão bem relatado pelo jornalista Fernando Barros Silva, no Caderno de TV da Folha de São Paulo: um determinado grupo musical chamado "Fat Family" (Família Gorda). Eram sete integrantes, todos negros, gordos, imensos e felizes. A apresentadora Hebe Camargo, depois de puxar a barba de um deles e alardear (maravilhada!?) para todo o Brasil que o pêlo (da barba) era duro, pediu a todos que exibissem os dentes diante da platéia (e para milhões de telespectadores), porque os dentes dos negros eram lindos, uma gracinha, (bordão característico da apresentadora). Imediatamente, todos obedeceram e, docilmente, mostraram suas gengivas para o público, como se estivéssemos nos tempos da escravidão. Como bem conclui o citado jornalista: "Herança colonial também é isso. Lembranças da senzala. Vindo de quem vem, não é novidade". Ver, para tanto, Folha de São Paulo, TV Folha, 27 de setembro de 1998, p. 2. (grifei)

<sup>27</sup> Cfe. Calegaris, Contardo. A praga escravagista brasileira. In Folha de São Paulo, Caderno Mais, p. 5.

o trabalho de um outro, seus serviços, mas não dispomos de seu corpo. Mas na relação entre as classes médias e as classes ditas eufemisticamente não-favorecidas o poder ainda é *poder sobre os corpos*, construído no modelo da escravatura. As classes médias brasileiras não abriram as portas do poder sobre as coisas para metade da população do país. Não por razões econômicas: *a manutenção do escravagismo caseiro é um péssimo negócio que estrangula o mercado interno*. Foi por tradição ou por gosto atávico escravocrata". Por isso, diz Calegaris, tanta violência no Brasil: o ladrão brasileiro não está só pedindo posse de mais coisas. Quer mais! Quer os corpos ...! São eles que "é bom possuir". E (de forma irônica) Calegaris acrescenta: "*a violência (na sociedade) já reverte se os elevadores de serviço forem suprimidos*".

Tudo isto encaixa-se, pois, em uma espécie de razão cínica brasileira. Invertendo a famosa frase de Marx dita em o Capital: "*Sie wissen das nicht, aber sie tun es*", que significa "disso eles não sabem, mas o fazem", Peter Sloterdijk nos ajuda a explicar a fórmula dessa razão cínica traduzida no comportamento de nossas classes dirigentes: "*eles sabem muito bem o que estão fazendo, mas fazem assim mesmo*".<sup>28</sup> Nossas classes dirigentes e o *establishment* jurídico sabem o que está ocorrendo, mas continuam a fazer as mesmas coisas que historicamente vêm fazendo.<sup>29</sup> Vem bem a propósito disso o dizer de Jurandir Costa Freire,<sup>30</sup> para quem "hoje aposentamos os Rosseau. Em vez de

<sup>28</sup> Ver, para isso, Sloterdijk, Peter. *Kritik der zynischen Vernunft*. Frankfurt, 1983, citado por Zizek, Slavoj. Como Marx inventou o sintoma? In *Um mapa da ideologia*. Zizek, Slavoj (Org). Rio de Janeiro, Contraponto, pp. 312 e 313. Registre-se que Zizek alerta para o fato de que é necessário fazer uma distinção entre "sintoma" e "fantasia", para mostrar como a idéia de estarmos vivendo numa sociedade pós-ideológica é um pouco apresada demais. E explica: "A razão cínica, com todo o seu despreendimento irônico, deixa intacto o nível fundamental da fantasia ideológica, o nível em que a ideologia estrutura a própria realidade social".

<sup>29</sup> Inúmeros exemplos podem ser trazidos para mostrar a razão cínica brasileira. Um deles ocorreu durante a campanha eleitoral de 1998, em que o ministro da Previdência Social, Vandek Ornelas, mandou 17,6 milhões de cartas para os segurados do INSS. Na missiva, Ornelas defendia a reforma da Previdência. Pura propaganda eleitoral, com o custo de R\$ 4,9 milhões. *Examinando a matéria, o Tribunal Superior Eleitoral condenou o ministro*. A pena aplicada: R\$ 19,2 mil. Daí a indagação do jornalista Fernando Rodrigues: "É ou não é um caso típico em que valeu a pena correr o risco? Foram R\$ 4,9 milhões por apenas R\$ 19,2 mil, (isto) na hipótese de o STF confirmar a multa". E complementa Rodrigues: "O pecadilho de Ornelas nos remete a um problema maior. Uma espécie de escudo invisível - como o do comercial da pasta de dente - parece separar a população da realidade do país. Absurdos acontecem. Todos vêem. Mas tudo é consentido, tolerado." In: *O crime compensa*. Folha de São Paulo, p. 1-2. 29.08.98.

<sup>30</sup> Costa, Jurandir Freire. A devoração da esperança no próximo. In *Folha de São Paulo*, 22.09.96, Caderno Mais, p. 8.

utopias, (existem os) manuais de auto-ajuda, psicofármacos, cocaína e terapêuticas diversas *para os que têm dinheiro*; banditismo, vagabundagem, mendicância ou religiosismo fanático *para os que apenas sobrevivem*".

## **2. O Estado Democrático de Direito e a (des)funcionalidade do Direito: os obstáculos representados pelo paradigma do modo (modelo) de produção de Direito e do paradigma epistemológico da filosofia da consciência**

Em nosso país, não há dúvida de que, sob a ótica do Estado Democrático de Direito - *em que o Direito deve ser visto como instrumento de transformação social* -, ocorre uma desfuncionalidade do Direito e das Instituições encarregadas de aplicar a lei. O Direito brasileiro e a dogmática jurídica<sup>31</sup> que o instrumentaliza está assentado em um paradigma liberal-individualista que sustenta essa desfuncionalidade, que, paradoxalmente, vem a ser a sua própria funcionalidade!<sup>32</sup> Ou seja, *não houve ainda, no plano hermenêutico, a*

<sup>31</sup> Entendo serem absolutamente atuais e pertinentes as críticas que Warat faz à dogmática jurídica. Segundo ele, no âmbito da dogmática jurídica, sob o manto protetor de uma linguagem ingenuamente descritiva, os juristas que detêm a fala autorizada no âmbito da dogmática jurídica obtêm modalidades prescritivas. Desse modo, *a dogmática jurídica cumpre a importante função de reformular o direito positivo, sem provocar uma inquietude suspeita de que esteja realizando esta tarefa*. Assim, o jurista dogmático constrói um discurso aparentemente científico mas que, no fundo, está prenhe de categorias pseudo-explicativas, que encobrem a cosmologia valorativa com a qual se pretende, em realidade, a reprodução da ordem social. Com seu trabalho, acrescenta Warat, a dogmática consegue, para o Direito, que o valor retórico adquira uma aparência analítica, e o interesse, uma aparência de legalidade. Warat, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito II*. Porto Alegre, Fabris, 1995, pp. 22 e segs. Daí o necessário registro de que *as críticas deste texto são dirigidas, à evidência, à dogmática jurídica não-garantista, que não questiona as viscissitudes do sistema jurídico, reproduzindo esta injusta e desigual ordem social. Ou seja, as críticas aqui feitas ressaltam e reconhecem os importantes contributos críticos - e não são poucos - construídos/elaborados ao longo de décadas em nosso país*.

<sup>32</sup> É possível, de certo modo, traçar um paralelo da crise (de paradigma) de modelos jurídicos que vêm acontecendo no Brasil pós-Constituição de 1988 e o que ocorreu na Alemanha dos anos 20, quando do advento da Constituição de Weimar. Lá, como aqui, um velho e superado modo de fazer/interpretar o Direito representa(va) *um obstáculo à implantação do novo modelo de Direito e Estado traduzido na nova ordem*

devida filtragem - em face da emergência de um novo modo de produção de Direito representado pelo Estado Democrático de Direito - desse (velho/de-fasado) Direito, produto de um modo liberal-individualista-normativista de produção de direito, entendendo-se como modo de produção de Direito, para os limites desta abordagem, a política econômica de regulamentação, proteção e legitimação num dado espaço nacional, num momento específico, que inclui:

a) o modo com que a profissão jurídica e a prestação de seus serviços são organizados;

b) a localização de papéis entre as várias posições no *campo jurídico* (praticantes, aplicadores da lei, guardiões da doutrina, acadêmicos, etc.);

---

*constitucional*. Naquele período, os juristas pertencentes à Associação dos Professores de Direito Público da Alemanha (Rudolf Smend, Karl Schmitt, H. Heller e Triepel, para citar alguns deles) estavam convencidos que o instrumental até então existente era incapaz de interpretar os direitos fundamentais previstos na nova Constituição. A Teoria Geral do Estado vigente, baseada, por exemplo, em Jellinek, era *insuficiente* para entender o caráter social-intervencionista da nova Carta. A partir disto, passam a trabalhar a idéia de que, para superar o paradigma até então vigente, é necessário entender o Direito não somente pelo Direito, mas também pelo Político. Há uma junção entre o jurídico e o político (1926 - Triepel). Smend (1928), na obra *A teoria da Constituição*, reforça a idéia de estudar concretamente a Constituição. A Constituição não é apenas o documento para organizar o Estado. Demonstra, então, que a Constituição tem a função de teoria da integração. *Há uma natureza política-social da Constituição; não se pode mais continuar a lidar com a dicotomia sociedade/Estado*. Smend influenciou também na interpretação constitucional, demonstrando que a Constituição necessita de métodos de interpretação específicos, porque não se pode interpretar a Constituição com os métodos de Direito Privado, ultrapassando, assim, Savigny. Importante também foi a contribuição de Heller, mormente pela obra *A soberania*. Karl Schmitt levou a questão da importância do político mais longe que todos, negando a própria especificidade do jurídico, conspirando, desse modo, contra a Constituição de Weimar. Um problema foi tangenciado por estes juristas, com exceção de Heller: a questão democrática. Cfe. José Ribas Vieira, texto inédito, "O direcionamento da teoria constitucional e os reflexos nos direitos fundamentais", conferência proferida no Curso de Mestrado em Direito da UNISINOS-RS, em 20.10.98. De qualquer sorte, importa registrar, para os limites e objetivos desta abordagem, que, enquanto na Alemanha, em face da nova Constituição, o problema da crise de modelos logo foi colocada/enfrentada, no Brasil, passados dez anos da promulgação da Constituição, esse questionamento ainda não está colocado de forma suficiente, continuando a ser dominante o modelo de Direito de perfil liberal-individualista-normativista, que nega, por exemplo, a aplicação das normas programáticas e dos princípios da nova Constituição. Ou seja, a questão relacionada a crise de modelos (ou do que nesta obra também denomino de crise do modo de produção de Direito) tem sido colocada de forma ainda muito tímida no plano da Teoria Geral do Estado e da doutrina constitucional de nosso país.

c) o modo com que o campo produz o *habitus*, incluindo variações na educação e a importância das vantagens sociais (anteriores e relações pessoais) para o recrutamento no campo;

d) as modalidades para a articulação da doutrina preponderante e os modos com que estas incidem em relações entre jogadores e posições;

e) o papel que os advogados, juntamente com os protagonistas globais e regimes transnacionais representam num dado *campo jurídico*;

f) a relação entre regulamentação e proteção; e,

g) o modo dominante de legitimação.<sup>33</sup>

Assim, a partir disso, pode-se dizer que, 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 Tício<sup>34</sup> 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. No primeiro caso, a resposta é singela: 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).

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/ocupam 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

<sup>33</sup> O conceito de *modo de produção* de direito aqui trabalhado é de Dezalay e Trubek, *op. cit.*, que se baseiam, de certo modo, no conceito de *modo de produção* de direito formulado por Boaventura de Souza Santos.

<sup>34</sup> 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 Josés, Marias, Terezas, teimam (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...

conseguem "pensar" o problema a partir da ótica forjada no modo liberal-individualista-normativista de produção de Direito.

Como respondem os juristas a esses problemas, produtos de uma sociedade complexa, em que os conflitos (cada vez mais) têm um cunho transindividual? Na primeira hipótese, se a justiça tratar da invasão/ocupação de terras do mesmo modo que trata os conflitos de vizinhança, as conseqüências são gravíssimas (e de todos conhecidas...!). Na segunda hipótese (crimes de colarinho branco e similares), os resultados são assustadores, bastando, para tanto, examinar a pesquisa realizada pela Procuradora da República Ela Castilho,<sup>35</sup> cujos dados dão conta de que, de 1986 a 1995, somente 5 dos 682 supostos crimes financeiros apurados pelo Banco Central resultaram em condenações em primeira instância na Justiça Federal. A pesquisa revela, ainda, que 9 dos 682 casos apurados pelo Banco Central também sofreram condenações nos tribunais superiores. *Pórem - e isso é de extrema relevância - nenhum dos 19 réus condenados por crime do colarinho branco foi para a cadeia!*

A pesquisa em questão ressalta, ainda, que o número de 682 casos apurados é extremamente pífio, *em face dos milhares de casos de crimes do colarinho branco que ocorrem a todo ano no país!* E os crimes contra o meio ambiente, como são tratados? Como funciona o Direito nas relações de consumo, mormente quando se percebe que a televisão brasileira, que deveria ser um veículo para transmitir cultura e educação (art. 221 da Constituição Federal), transformou-se em um "bingo pós-moderno"? Não é temerário afirmar que, a partir de um exame cuidadoso, pouquíssimas concessões de canais de televisão e de rádio passariam pelo crivo das disposições elencadas no aludido art. 221.

A crise do modelo (modo de produção de Direito) se instala justamente porque a dogmática jurídica, em plena sociedade transmoderna e repleta de conflitos transindividuais, continua trabalhando com a perspectiva de um Direito cunhado para enfrentar conflitos interindividuais, bem nítidos em nossos Códigos (civil, comercial, pena, processual penal e processual civil, etc.). *Esta é a crise de modelo (ou modo de produção) de Direito, dominante nas práticas jurídicas de nossos tribunais, fóruns e na doutrina.* No âmbito da magistratura - e creio que o raciocínio pode ser estendido às demais instâncias de administração da justiça -, Faria<sup>36</sup> aponta dois fatores que contribuem para o agravamento dessa problemática: o excessivo indivi-

<sup>35</sup> Consultar Castilho, Ela Volkmer de. *O controle penal dos crimes contra o sistema financeiro nacional*. Belo Horizonte, Del Rey, 1998.

<sup>36</sup> Faria, José Eduardo. *O Poder Judiciário no Brasil*, op. cit., pp. 14 e 15.

dualismo e o formalismo na visão de mundo: esse individualismo se traduz pela convicção de que a parte precede o todo, ou seja, de que os direitos do indivíduo estão acima dos direitos da comunidade; como o que importa é o mercado, espaço onde as relações sociais e econômicas são travadas, o individualismo tende a transbordar em atomismo: *a magistratura é treinada para lidar com as diferentes formas de ação, mas não consegue ter um entendimento preciso das estruturas socioeconômicas onde elas são travadas.* Já o formalismo decorre do apego a um conjunto de ritos e procedimentos burocratizados e impessoais, justificados em norma da certeza jurídica e da "segurança do processo". Não preparada técnica e doutrinariamente para compreender os aspectos substantivos dos pleitos a ela submetidos, ela enfrenta dificuldades para interpretar os novos conceitos dos textos legais típicos da sociedade industrial, principalmente os que estabelecem direitos coletivos, protegem os direitos difusos e dispõem tratamento preferencial aos segmentos economicamente desfavorecidos".

Não surpreende, pois, que institutos jurídicos importantes como o mandado de injunção e a substituição processual,<sup>37</sup> previstos na nova Constituição, assim como a tutela antecipatória contra o

<sup>37</sup> O mandado de injunção foi recebido pela comunidade jurídica como sendo talvez o mais importante instituto jurídico já introduzido no direito brasileiro. Afinal de contas, inspirado no *writ of injuction* do direito anglo-americano, foi, aqui, alçado à categoria de norma constitucional, *in verbis*: "Art. 5º, LXXI - *Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.*" Lamentavelmente, em sucessivos julgamentos, o Supremo Tribunal Federal redefiniu o instituto, dizendo que, ao contrário do que pregavam importantes setores da doutrina brasileira, o mandado de injunção não concedia ao Judiciário a prerrogativa de, no caso concreto, na ausência de norma regulamentadora, atribuir o direito ao cidadão impetrante, elaborando a norma *tout court*. No fundo, o MI foi transformado em uma espécie de ação de inconstitucionalidade por omissão subsidiária, com o que perdeu a sua eficácia. Para tanto, ver Streck, Lenio Luiz. *O mandado de injunção no direito brasileiro. Análise crítica*. Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, 1991. Já a substituição processual prevista no art. 8º, III, da Constituição Federal, foi redefinida mediante a edição do enunciado 310, do Tribunal Superior do Trabalho. Referido enunciado (súmula), desdobrado em oito itens, estabelece, de forma absolutamente inconstitucional, que "o art. 8º, inciso III, da Constituição da República, não assegura a substituição processual pelo Sindicato", e, entre outras coisas, diz que, "em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial...". Apesar da flagrante ofensa à Constituição, até hoje permanece válida e eficaz no sistema jurídico pátrio. Sobre a crítica a esse enunciado e ao papel de violência simbólica que as súmulas exercem no sistema, consultar Streck, Lenio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro. Eficácia, poder e função*. 2ª Ed. rev. e ampl. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1998.

Poder Público,<sup>38</sup> tenham sido redefinidos e tornados ineficazes pelo *establishment* jurídico-dogmático. Um indignado comentário do juiz de direito de São Paulo, José Roberto Lino Machado, ilustra bem essa problemática: "Não há emprego para os pobres. Não há moradia para os pobres. Mas os juristas insistem em defender a intangibilidade da propriedade dos bens de produção e de terras não utilizadas para nenhum fim social com a única intenção especulativa ou por simples inércia de seu proprietário. As grandes corporações e as instituições financeiras impõem suas cláusulas e condições aos consumidores, mas, por iníqua ou unilateral que seja a condição, a iniquidade e a unilateralidade estão cobertas pelo ato jurídico (mas não seria de indagar-se, em tais casos, se a cláusula notoriamente injusta aperfeiçoou-se com a assinatura do ato ou se, ao contrário, por ser imposta pela parte forte e por ser injusta, jamais de aperfeiçoou?"<sup>39</sup>

Estamos, assim, em face de um sério problema: de um lado temos uma sociedade carente de realização de direitos e, de outro, uma Constituição Federal que garante estes direitos da forma mais ampla possível. *Este é o contraponto*. Daí a necessária indagação: *qual é o papel do Direito e da dogmática jurídica neste contexto?* Segundo

<sup>38</sup> O artigo 1º da Lei 9.494/97, fruto de medida provisória proveniente do Poder Executivo, proclama ser aplicável à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei 8.347, de 30 de junho de 1992. Conseqüência disto, a partir de então tornou-se impossível, por exemplo, via tutela antecipada, buscar o fornecimento de remédios e tratamentos de saúde de qualquer tipo - só para citar as áreas mais frágeis da República - reivindicados em ações com fundamento no art. 196 da Constituição Federal, que diz que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado... Em face da negativa de juízes em aplicar o citado dispositivo, por considerá-lo inconstitucional, o Poder Executivo ingressou com uma Ação Declaratória de Constitucionalidade. Por maioria de votos, vencidos integralmente os ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso e, parcialmente, o Min. José Néri da Silveira, o plenário do Supremo Tribunal deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender, com eficácia *ex nunc* e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, sustentando, ainda, com a mesma eficácia, os efeitos futuros dessas decisões antecipatórias já proferidas contra a Fazenda Pública. Este é um dos seriíssimos problemas decorrentes do assim denominado efeito vinculante da ação declaratória de constitucionalidade. Com isto, tornou-se impossível qualquer concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Os prejuízos para a sociedade são incomensuráveis, mormente se levarmos em conta que a tutela antecipada era o principal sustentáculo das ações civis públicas, cujo réu, na grande maioria dos casos, é o Poder Público.

<sup>39</sup> Cfe. Machado, José Roberto Lino. Função social do jurista: uma visão crítica. In *Justiça e democracia* 2. São Paulo, RT, 1996, p. 166.

Morais, o Estado Democrático de Direito, teria (tem?) a característica de ultrapassar não só a formulação do Estado Liberal de Direito, como também a do Estado Social de Direito - vinculado ao *Welfare State* neocapitalista - impondo à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação da realidade. O Estado Democrático de Direito, ao lado do núcleo liberal agregado à questão social, tem como questão fundamental a incorporação efetiva da questão da igualdade como um conteúdo próprio a ser buscado garantir através do assecuramento mínimo de condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade. *Ou seja, no Estado Democrático de Direito a lei passa a ser, privilegiadamente, um instrumento de ação concreta do Estado, tendo como método assecuratório de sua efetividade a promoção de determinadas ações pretendidas pela ordem jurídica.*<sup>40</sup>

O Estado Democrático de Direito representa, assim, a vontade constitucional de realização do Estado Social. É nesse sentido que ele é um *plus* normativo em relação ao direito promovedor-intervencionista próprio do Estado Social de Direito. Registre-se que os direitos coletivos, transindividuais, por exemplo, surgem, no plano normativo, como conseqüência ou fazendo parte da própria crise do Estado Providência. Desse modo, se na Constituição se coloca o modo, é dizer, os instrumentos para buscar/resgatar os direitos de segunda e terceira gerações, via institutos como substituição processual, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção (individual e coletivo) e tantas outras formas, *é porque no contrato social - do qual a Constituição é a explicitação - há uma confissão de que as promessas da realização da função social do Estado não foram (ainda) cumpridas.*

Por isso, é possível sustentar que, no Estado Democrático de Direito, *há* - ou deveria haver - um sensível deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o Judiciário. "O processo judicial que se instaura mediante a propositura de determinadas ações, especialmente aquelas de natureza coletiva e/ou de dimensão constitucional - ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, etc. - torna-se um instrumento permanente da cidadania".<sup>41</sup> Pode-se dizer, nesse sentido, que no Estado Liberal, o centro de decisão apontava para o Legislativo (o que não é proibido é

<sup>40</sup> Cfe. Moraes, José Luis Bolzan de. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1996, pp. 67 e segs. (grifei)

<sup>41</sup> Cfe. Guerra Filho, Willis Santiago. *Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-Moderna*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, p.36. Também do mesmo autor, *Direito Constitucional e democracia*. In *Direito e democracia, op. cit.*, p. 209.

permitido, direitos negativos); no Estado Social, a primazia ficava com o Executivo, em face da necessidade de realizar políticas públicas e sustentar a intervenção do Estado na economia; já no Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o Judiciário. Dito de outro modo, se com o advento do Estado Social e o papel fortemente intervencionista do Estado o foco de poder/tensão passou para o Poder Executivo, no Estado Democrático de Direito há uma modificação desse perfil. *Inércias do Executivo e falta de atuação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito.*

O Estado Democrático de Direito depende(ria) muito mais de uma ação concreta do Judiciário do que de procedimentos legislativos e administrativos.<sup>42</sup> Claro que tal assertiva pode e deve ser relativizada, mormente porque não se pode esperar que o Judiciário seja a solução (mágica) dos problemas sociais. O que ocorre é que, se no processo constituinte optou-se por um Estado intervencionista, visando a uma sociedade mais justa, com a erradicação da pobreza etc., *dever-se-ia esperar que o Poder Executivo e o Legislativo cumprissem tais programas especificados na Constituição.* Acontece que a Constituição não está sendo cumprida. As normas-programa da Lei Maior não estão sendo implementadas. Por isto, na falta de políticas públicas cumpridoras dos ditames do Estado Democrático de Direito, *surge o Judiciário como instrumento para o resgate dos direitos não realizados.* Por isto a inexorabilidade desse "sensível deslocamento" antes especificado.

Em face do quadro que se apresenta - ausência de cumprimento da Constituição, mediante a omissão dos poderes públicos, que não realizam as devidas políticas públicas determinadas pelo pacto constituinte -, *a via judiciária se apresenta como a via possível para a realização dos direitos que estão previstos nas leis e na Constituição.* Assim, naquilo que se entende por Estado Democrático de Direito, o Judiciário, através do controle da constitucionalidade das leis, *pode servir como via de resistência às investidas dos Poderes Executivo e Legislativo, que representem retrocesso social ou a ineficácia dos direitos individuais ou sociais.* Dito de outro modo, a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem, igualmente, a relevante função de proteger os direitos já conquistados. Desse modo, mediante a utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita), *é possível combater alterações feitas por maiorias políticas eventuais, que,*

<sup>42</sup> A respeito, consultar Rocha, Leonel Severo. *A democracia em Rui Barbosa. O projeto político liberal-racional.* Rio de Janeiro, Liber Juris, 1995, pp. 137 e 153.

legislando na *contramão da programaticidade constitucional*, retiram (ou tentam retirar) conquistas da sociedade. Veja-se, nesse sentido, a importante decisão do Tribunal Constitucional de Portugal, que aplicou a cláusula da "proibição do retrocesso social", inerente/imaneente ao Estado Democrático e Social de Direito: *"...a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a atuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social"* (Acórdão n. 39/84 do Tribunal Constitucional da República Portuguesa).

Evidentemente que isto leva em conta uma concepção de Constituição *como espaço de regulação garantidor das relações democráticas entre o Estado e a Sociedade* (Ribas Vieira), devendo ser entendida "precisamente como zona más o menos segura de medición, aparte de la habitual entre legalidad y legitimación, también - más radicalmente y vinculado a todo ello - entre legitimidad y justicia" (Elias Diaz).

No Brasil, alguns exemplos mostram a viabilidade da tese do deslocamento do centro de decisões acima especificado. Segundo a Constituição Federal (art. 205), a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, tanto é que o ensino fundamental é obrigatório e gratuito, segundo estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 54, I, cabendo ao município atuar prioritariamente no ensino fundamental e na educação fundamental infantil (art. 211, § 2º, e art. 60 das disposições transitórias da CF). Isto aliado ao fato de que a Constituição estabelece, entre os objetivos fundamentais da República, a construção de uma sociedade justa e solidária, garantindo o desenvolvimento, erradicando a pobreza e reduzindo as desigualdades sociais (art. 3º). E se faltarem vagas na rede pública, pergunta o Juiz de Direito Urbano Ruiz? Pois na cidade de Rio Claro, o Promotor de Justiça ingressou com uma ação civil pública (instrumento do Estado Democrático de Direito) para obrigar a municipalidade a criá-las, para que no ano letivo de 98 nenhuma criança ficasse fora da escola, sob pena de multa diária, além de responsabilizar penalmente o prefeito, que poderia ser destituído do cargo e ficar inabilitado para o exercício de cargo ou função pública por cinco anos. *O juiz determinou, liminarmente, a criação das vagas.* Não houve contestação por parte da prefeitura. Esse fato, complementa Ruiz, mostrou que é possível utilizar o Judiciário para o desenvolvi-



mento de políticas públicas, ou seja, por meio dele é possível exigir das autoridades que cumpram seus deveres, que tomem atitudes.<sup>43</sup>

Na mesma linha, demonstrando o novo perfil do Poder Judiciário - não mais como mero assistente e, sim, intervencionista, em face do deslocamento de tensão já delineado anteriormente - vale referir a decisão prolatada pelo magistrado Ivo Dantas,<sup>44</sup> no processo n. 1.404/88 - JCJ do Recife, tendo como pano de fundo os direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal. Segundo a sentença, "à primeira vista tem o empregador o poder potestativo de despedir, mormente se entendermos o inciso I do art. 7º de forma isolada. Contudo, a primeira lei da Hermenêutica é no sentido de nenhum artigo, inciso, parágrafo ou alínea poderão ser entendidos de forma isolada; devem, sim, ser interpretados sob a ótica sistêmica, tanto inter, quanto intra-sistemicamente. Ademais, os princípios próprios da Interpretação Constitucional deverão estar obrigatoriamente presentes. Assim, a despedida arbitrária, além dos ressarcimentos pecuniários previstos no art. 10, I, do ADTC, passa a ser informada pelos PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS do art. 1º, III e IV, bem como pelo art. 193, ambos da Constituição vigente. Nos Princípios Fundamentais, vê-se, então, que o Estado Democrático de Direito Brasileiro tem por fundamento, entre outros, o trabalho como valor social. Ora, o valor social não pertence nem ao empregado, nem ao empregador, mas, sim, à sociedade como um todo. Ela não poderá, dia após dia, receber em seu seio pessoas que, sem motivo e por simples fundamentação no poder de despedir, percam o emprego sem motivo justificado, como, aliás, entendem, além da Alemanha, os sistemas italiano, espanhol e português."

Outros casos poderiam ser aqui elencados, como as ações civis públicas obrigando o fornecimento de remédios a pessoas portadoras de doenças crônicas e a construção de locais condizentes para abrigo de menores.<sup>45</sup> Embora ainda reduzido o número de ações e providências desse quilate, em alguns pontos se pode perceber a atitude do Ministério Público e do Judiciário em sua feição intervencionista/ transformadora. É evidente que não se pode pretender que o Judiciário passe a ditar políticas públicas lato sensu ou que passe a exercer funções executivas e nem a Constituição - com todo o aparato jurídico colocado à disposição do Ministério Público e do Judiciário -

<sup>43</sup> Cfe. Ruiz, Urbano. Democratizar o judiciário. In: *Folha de São Paulo*, Cotidiano, pp. 3-2.

<sup>44</sup> Cfe. Dantas, Ivo. *Princípios constitucionais e interpretação constitucional*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1998, pp. 40 e 41.

<sup>45</sup> A esse propósito, ver nota n. 372.

permitiria tal situação. Basicamente, a mudança de postura dos operadores jurídicos, agindo em várias áreas de políticas públicas deixadas ao largo pelo Poder Executivo, já por si só provoca(ria) discussões que leva(ria)m os Poderes Legislativo e Executivo à reformulação de suas linhas de atuação, mormente no que concerne às prioridades orçamentárias. Ou seja, o Direito, nessa linha, passa(ria) a ser utilizado não como instrumento de redução de complexidades ou reprodução de uma dada realidade, e sim, como um mecanismo de transformação da sociedade.<sup>46</sup>

De todo modo, cabe ressaltar que essa questão não é nova. Com efeito, Rocha, analisando o pensamento político de Rui Barbosa, chama a atenção para o fato de que, já na perspectiva de Rui para a Constituição de 1891, o Judiciário, órgão de controle da constitucionalidade, seria uma espécie de fiador das instituições e propiciador do acesso às demandas individuais. A perspectiva de Rui é chamada por Rocha de "democracia jurídicista", forma política na qual o direito de reivindicar os direitos nos tribunais seja a todos assegurada.

Se é correta a tese do deslocamento do centro de decisões antes delineada (relativizada ou não), como explicar a ineficácia do sistema judiciário no Brasil? Ou seja, com todos estes mecanismos à disposição - *princípios constitucionais amplos e dirigentes, ações coletivas das mais variadas (ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo, ação popular, etc.)* - como justificar a quase

<sup>46</sup> A perspectiva transformadora do Direito, utilizada nestas reflexões, *coloca-se em rota de colisão com as teorias sistêmicas*, que colocam em segundo plano o sujeito. Para esta(s) teoria(s), a sociedade é uma rede de comunicações, onde importa muito mais a questão de como opera o sistema jurídico no interior da sociedade do que propriamente a ação individual do jurista. A sociedade, assim, é dividida em vários subsistemas, como o jurídico, o econômico, o político, etc., um se distinguindo do outro. O operador jurídico não pode operar fora da característica específica do sistema jurídico. Não se torna relevante, em tal perspectiva, o perfil do operador do Direito. A sociedade será uma rede de comunicações. A identificação das distinções entre o Direito e a Política será feita pela característica de cada comunicação: será comunicação jurídica aquela que lida com a dualidade lícito/ilícito, pertencendo esta somente ao sistema jurídico; o sistema jurídico é que definirá o que é lícito e ilícito; são definidas, desse modo, as distinções entre sistema jurídico e sistema político (onde ocorre a dualidade governo/oposição, maioria/minoria, etc.). Não se admite, então, a transferência da linguagem de um sistema para outro, tornando-se inaceitável, em termos sistêmicos, aquilo que hoje se denomina de politização do jurídico e juridicização do político. Pode-se dizer, dessa maneira, que, para os adeptos das teorias sistêmicas, a perspectiva tomada como centro destas reflexões seria denominada de teoria da ação individual, de matriz weberiana, pela qual se atribui uma excessiva importância aos operadores jurídicos na formação do Direito, razão pela qual diriam que estou aqui propondo a juridicização da política e a politização do jurídico...

*nenhuma função social do Direito?* Daí o acerto de Ribas Vieira<sup>47</sup> em dizer que "a crise do Judiciário deriva do descompasso existente entre sua atuação e as necessidades sociais, considerando-se totalmente insuficiente a afirmação formal da existência de determinados direitos, uma vez que o Direito só tem real existência a partir de uma agência coativa disposta a aplicar as normas jurídicas."

Não é segredo que, historicamente, o Direito tem servido, preponderantemente, muito mais para sonegar direitos do cidadão do que para salvaguardar o cidadão. Para confirmar tal afirmação, basta que olhemos nossos presídios, nossas favelas, nossos índices de mortalidade, nosso coeficiente de impunidade,<sup>48</sup> nossas leis que protegem, deliberadamente, as classes médio-superiores, como, *v.g.*, a Lei 9.249/95,<sup>49</sup> etc., para entendermos a dimensão do problema.

À evidência, a simples elaboração de um texto constitucional, por melhor que seja, não é suficiente para que o ideário que o inspirou se introduza efetivamente nas estruturas sociais, passando a reger com preponderância o relacionamento político de seus integrantes.<sup>50</sup> A efetivação do Direito (e dos direitos) passa, necessariamente, por este deslocamento do centro de decisões - no âmbito do Estado Democrático de Direito - dos Poderes Legislativo e Executivo para o âmbito do Judiciário.

<sup>47</sup> Vieira, Ribas, *op. cit.*, p. 111.

<sup>48</sup> Ressalve-se que, em face de seu uso constante, inclusive pelo "discurso do movimento Lei e Ordem", o termo "impunidade" corre o risco de transformar-se em um estereótipo, passando a sofrer, com isso, de anemia significativa (Warat).

<sup>49</sup> O art. 34 da Lei 9.249/95 trouxe evidentes benefícios aos sonegadores de impostos e de contribuições sociais, ao introduzir a possibilidade de o sonegador ficar isento do crime em caso de pagamento do tributo antes do recebimento da denúncia criminal. Enquanto isso, ao "cidadão-comum-não-sonegador", em caso de crime contra o patrimônio em que não tenha restado prejuízo à vítima (restituição ou recuperação da *res*), há somente o benefício do desconto da pena (art. 16 do Código Penal). Como contraponto, em decisão inédita nos Tribunais brasileiros, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do RS, por maioria de votos, acatou na integralidade parecer de minha autoria, aplicando o mesmo art. 34 da Lei 9.249 a um caso de furto de bicicleta. No caso, ocorreu o furto do objeto e imediata prisão em flagrante, não restando qualquer prejuízo à vítima. A decisão foi assim ementada: Proc. nº 296026750 - Alvorada, RS. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. TENTATIVA DE FURTO. Decretada a extinção da punibilidade do réu com base no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, e artigo 34 da Lei 9.249, de 26.12.95, por analogia. Princípio da igualdade, insculpido no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, corretamente aplicado na espécie." Sobre o assunto, ver Streck, Lenio Luiz. A nova lei do imposto de renda e a proteção das elites: questão de "coerência". In *Doutrina* n. 1. RJ, ID, pp. 484-496.

<sup>50</sup> Consultar, nesse sentido, Guerra Filho, *op. cit.*

Assim, para que alcancemos tal desiderato, necessitamos, primeiro, superar esse paradigma<sup>51</sup> normativista, próprio de um modelo (*modo de produção*) de Direito liberal-individualista. Para tanto, é preciso entender que - sustentando esse modo liberal-individualista de produção de direito - existe um *campo jurídico*, instituído ao mesmo tempo que instituinte, no interior do qual se trabalha ainda com a perspectiva de que, embora o Estado tenha mudado de feição, o Direito perfaz um caminho *a latere*, à revelia das transformações advindas de um Estado intervencionista, regulador. Esse *campo jurídico* se constitui em um conjunto de todos os personagens que fazem, interpretam e aplicam a lei, transmitem conhecimentos jurídicos e socializam jogadores que se encontram no jogo do campo, no interior do qual os conflitos dão-lhe dinamismo, mas também o mantêm, como um campo: os jogadores em competição é que disputam entre si, mas não o campo em si mesmo; portanto, a disputa reafirma e ainda fortalece o campo. Todos os jogadores num campo jurídico têm determinado conjunto de disposições que orientam suas ações. Tais disposições são traçadas através de disputas do campo com outros campos sociais e de conflitos internos, o que constitui o *habitus* desse campo.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Partindo da premissa de que um paradigma implica uma teoria fundamental reconhecida pela comunidade científica como delimitadora de campos de investigação pertinentes a determinada disciplina (KUHN), pode-se dizer que o que fornece o *status* científico de uma ciência vai depender não tanto das teses defendidas pelos manuais científicos, mas sim do consenso da comunidade científica em torno dessas teses, conforme muito bem ensina Celso Campilongo, in *Representação política e ordem jurídica: os dilemas da democracia liberal*. São Paulo, 1982, pp. 11 e segs. Agregue-se a isso o dizer de Enrique Puceiro, Teoria jurídica y crisis de legitimación. In *Anuario de Filosofia Jurídica y Social*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, pp. 289 e segs., para quem a dogmática jurídica define e controla a ciência jurídica, indicando, com o poder que o consenso da comunidade científica lhe confere, não só as soluções para seus problemas tradicionais, mas, principalmente, os tipos de problemas que devem fazer parte de suas investigações. *Daí que a dogmática jurídica é um nítido exemplo de paradigma*. Diz mais, o mestre argentino, que a crise da ciência do Direito é um capítulo da crise mais ampla da racionalidade política que ocorre nas sociedades avançadas.

<sup>52</sup> Consultar Bourdieu, Pierre. The force of the Law: toward a Sociology of the juridical field. Também Delazai, Yves e Trubek, David M. A reestruturação global e o Direito. In *Direito e Globalização econômica*. José Eduardo Faria (org). São Paulo, Malheiros, 1996, pp. 34 e segs. Bourdieu, em *Questões de Sociologia*, acrescenta que o campo é um sistema competitivo de relações sociais que funciona de acordo com sua lógica interna, composta de instituições ou indivíduos que competem pelos mesmos interesses. Em geral, o que está em jogo nesses campos é a obtenção da máxima predominância dentro deles - uma predominância que permite, aos que a obtêm, conferir legitimidade aos outros participantes. Conquistar essa predominância implica acumular o máximo do tipo particular de "capital simbólico" apropriado



Por outro lado, é necessário registrar que, na sustentação desse imaginário jurídico prevalecente, encontra-se disseminado ainda o *paradigma epistemológico da filosofia da consciência* - calcada na lógica do sujeito cognoscente, onde as formas de vida e relacionamentos são reificadas e funcionalizadas, ficando tudo comprimido nas relações sujeito-objeto (como bem denuncia Habermas) - carente e/ou refratária à viragem lingüística de cunho pragmatista-ontológico ocorrida contemporaneamente, onde a relação ou relações passa(m) a ser sujeito-sujeito. Ou seja, *no interior do sentido comum teórico dos juristas, consciente ou inconscientemente, o horizonte a partir de onde se pode e deve pensar a linguagem ainda é o do sujeito isolado (ou da consciência do indivíduo) - que tem diante de si o mundo dos objetos e dos outros sujeitos -, característica principal e ponto de referência de toda a filosofia moderna da subjetividade.*<sup>53</sup> Admite-se uma espécie de autocompreensão objetivista da ciência e da técnica, conforme alerta Habermas. Essa separação entre sujeito e objeto busca proporcionar a que o sujeito, de forma objetiva, possa "contemplar o objeto".

Em decorrência, em face da prevalência do paradigma epistemológico da filosofia da consciência (em seus vários desdobramentos de Descartes a Kant, Fichte, Schelling, Hegel, Husserl e Betti - este pela sua importância e direta influência no campo da interpretação jurídica - só para citar os principais), não é temerário afirmar que, no *campo jurídico brasileiro*, a linguagem ainda tem um caráter secundário, *como terceira coisa que se interpõe entre sujeito e objeto, enfim, uma espécie de instrumento ou veículo condutor de essências e corretas exegeses dos textos legais.* Essa lógica do sujeito, é dizer, o ser é sempre em função do sujeito, que provém de Descartes, é rompida pela viragem lingüística, mormente por Wittgenstein, e pela ontologia heideggeriana. Lamentavelmente - e aí está assentada uma das faces da crise paradigmática -, *o campo jurídico brasileiro continua sendo refratário a essa viragem lingüística.*

Apoiado em Castanheira Neves, é relevante deixar assentado que, com a viragem/reviravolta lingüística, fica excluída (*aquel*) a evidência primeira, seja racional (como em Descartes) ou empírica (como em Locke) e igualmente qualquer pretensão direta e *privilegiada representação intencional-objetiva pré-lingüística* (como na fenomenolo-

ao campo; e, para que esse poder se torne "legítimo", ele tem que deixar de ser reconhecido pelo que é. Um poder endossado de maneira tácita, e não explícita, é um poder que logrou legitimar-se. Ver, para tanto, Eagleton, Terry. A ideologia e suas vicissitudes no marxismo ocidental. In *Um Mapa da Ideologia*, op. cit., p. 224.

<sup>53</sup> Ver, para tanto, Oliveira, Manfredo Araujo de. *Sobre fundamentação*. Porto Alegre, Edipucrs, 1993.

gia de Husserl<sup>54</sup>), *passando o homem a orientar-se no mundo e nele agir mediante a e pela linguagem*, como, no dizer de Quine, "o que há no mundo não depende em geral do nosso uso da linguagem, mas já depende deste uso o que podemos dizer que há"; Heidegger, para quem "*a linguagem é a casa do ser*"; Gadamer, para quem "*ser que pode ser compreendido é linguagem*", e Seiffert, que diz não ser exagero "*se designarmos a época da linguagem como a terceira era da filosofia, depois da época do ser (antiguidade e idade média) e da época da consciência (idade moderna até a análise da linguagem)*". Passa-se, enfim, da essência para a significação, onde o importante e decisivo não está em se saber o que são as coisas em si, mas *saber o que dizemos quando falamos delas*, o que queremos dizer com, ou que significado têm as expressões lingüísticas (a linguagem) com que manifestamos e comunicamos esse dizer das coisas.<sup>55</sup>

<sup>54</sup> "Considerando que a Fenomenologia era o método da crítica do conhecimento, Husserl ainda indagava sobre a possibilidade de que o conhecimento saísse de si mesmo para alcançar "um ser que não pode encontrar no quadro da consciência". Ora, a intencionalidade não justifica semelhante formulação. O sujeito é excêntrico e sai permanentemente fora de si mesmo. Mas é o *Dasein* que circunscreve, pela compreensão do ser, a relação do sujeito com os objetos concretizada atinge o Eu transcendental, como unidade monádica que existiria em contínua evidência para si mesmo, *no qual Husserl, que bem próximo ficou de Kant, e mais ainda de Descartes, reinvestiu, tomando por modelo o Cogito cartesiano, o sujeito transcendental da Filosofia moderna.* Colocando entre parênteses o Eu assim concebido, a *epoché* de Heidegger suspende a certeza do Cogito em que se baseou a Fenomenologia enquanto ciência filosófica rigorosa". Cfe. Nunes, Benedito. *Passagem para o poético (filosofia e poesia em Heidegger)*. São Paulo, Ática, 1995, p. 69.

<sup>55</sup> Cfe. Castanheira Neves, Antonio. *Metodologia jurídica. problemas fundamentais*. Coimbra, Coimbra Editores, 1993, p. 89.

### **3. A não-recepção da viragem lingüística no modelo interpretativo vigorante no Brasil**

Embora tudo isto - e isto vale para o modo-de-fazer Direito em nosso sistema jurídico brasileiro - a mudança de paradigma (da filosofia da consciência para a filosofia da linguagem)<sup>56</sup> não teve a devida recepção no campo da filosofia jurídica e da hermenêutica no coti-

---

<sup>56</sup> A reviravolta lingüística vai se concretizar como uma nova concepção da constituição do sentido. *Esse sentido não pode mais ser pensado como algo que uma consciência produz para si independentemente de um processo de comunicação, mas deve ser compreendido como algo que nós, enquanto participantes de uma práxis real e de comunidades lingüísticas, sempre comunicamos reciprocamente*, assinala D. Böhler, citado por Araujo, que acrescenta que essa virada 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*. Precisamente enquanto práxis interativa, ela não pode ser explicada como produto de um sujeito solitário, como ação social, mediação necessária no processo intersubjetivo de compreensão. É justamente aí, diz Araújo, que ocorre a mudança de paradigma: "o horizonte a partir de onde se pode e deve pensar a linguagem não é o do sujeito isolado, ou da consciência do indivíduo, que é o ponto de referência de toda a filosofia moderna da subjetividade, mas a comunidade de sujeitos em interação". A linguagem, enquanto práxis, é sempre uma práxis comum realizada de acordo com regras determinadas. Estas regras não são, contudo, convenções arbitrárias, mas são originadas historicamente a partir do uso das comunidades lingüísticas; são, portanto, costumes que chegam a tornar-se fatos sociais reguladores, ou seja, instituições. Tantas são as formas de vida existentes, tantos são os contextos praxeológicos, tantos são, por consequência, os modos de uso de linguagem, numa palavra, os jogos de linguagem. As palavras estão, pois, sempre inseridas numa situação global, que norma seu uso e é precisamente por esta razão que o problema semântico, o problema da significação das palavras, não se resolve sem a pragmática, ou seja, sem a consideração dos diversos contextos de uso. Poder falar significa ser capaz de inserir-se um processo de interação social simbólica de acordo com os diferentes modos de sua realização". Cfe. Oliveira, Sobre fundamentação, *op. cit.*, pp. 53 e 54. (grifei)

diano das práticas judiciárias e doutrinárias brasileiras.<sup>57</sup> Os juristas não se deram conta do fato de que "o Direito é linguagem e terá de ser considerado em tudo e por tudo como uma linguagem. O que quer que seja e como quer que seja, o que quer que ele se proponha e como quer que nos toque, o Direito é-o numa linguagem e como linguagem - propõe-se sê-lo numa linguagem (nas significações lingüísticas em que se constitui e exprime) e atinge-nos através dessa linguagem, que é."<sup>58</sup>

Basta ver, por exemplo, que a tese heideggeriana da morte do sujeito não teve qualquer repercussão no domínio da Filosofia do Direito, como bem registra Seixas Meirelles. Aqui, acrescenta o professor português, sob a aparência de um novo fundamento, o que continua a dominar é a filosofia do sujeito-proprietário de mercadorias, com a sua capacidade de autodeterminação, fundamento último da filosofia do Direito. Essa filosofia é a *mimesis* da "tradicional" filosofia da Liberdade, ou seja, a filosofia do (neo)liberalismo, o que faz com que a existência verdadeira do homem, o seu modo-de-ser, "social" autêntico (Karel Kosik), porque é mediatizada na sociedade mercantil pelo

<sup>57</sup> Não se pode deixar de notar/registrar os avanços ocorridos no campo "não-jurídico", como na AD - análise de discurso, baseada nos trabalhos de Michel Pêcheux -, assumindo destaque a obra de Eni Puccinelli Orlandi, à qual pode ser atribuído um caráter de universalidade, na medida em que seu instrumental pode ser aplicado a outras áreas do conhecimento. Refiro-me especialmente ao livro *Interpretação - autoria, leitura e efeitos do trabalho simbólico* (op. cit.), onde a autora diz que a interpretação é uma injunção; face a qualquer objeto simbólico, o sujeito se encontra na necessidade de "dar" sentido; dar sentido, para o sujeito que fala, é construir sítios de significância (delimitar domínios), é tornar possíveis gestos de interpretação. Para ela, o homem está condenado a significar. Daí, acrescenta, "é necessário repor como trabalho a própria interpretação, o que resulta em compreender de outra maneira também a história: não como sucessão de fatos com sentidos já dados, dispostos em seqüência cronológica, mas como fatos que reclamam sentidos, cuja materialidade não é possível de ser apreendida em si, mas no discurso". A AD caminha no entremeio das ciências humanas e sociais, diz Bethania, em obra que utiliza a AD como pressuposto teórico. Explica, ali, que a tese central da AD encontra-se nas definições de discurso - "efeito de sentidos (e não transmissão de informação) entre interlocutores" - e de discursivo - processo social cuja especificidade reside no tipo de materialidade de sua base, a saber, a materialidade lingüística (Pêcheux, 1990 e Pêcheux & Fuchs, 1990, respectivamente). (Mariani, Bethania. *O PCB e a imprensa*. Rio de Janeiro, Renovar: Revan; Campinas, UNICAMP, 1998, p. 24) Sua importância para o campo do Direito reside também pela ênfase que dá a historicidade, isto é, "na produção simbólica ininterrupta que na linguagem organiza sentidos para as relações de poder presentes em uma formação social, produção esta sempre afetada pela memória do dizer e sempre sujeita à possibilidade de rupturas no dizer - como um dos elementos constitutivos dos processos sociais e, por conseguinte, constitutivo da materialidade lingüística." (ibidem). Como se pode perceber, a AD pode se tornar um importante contributo para a reflexão em torno da interpretação dos textos legais.

<sup>58</sup> Cfe. Castanheira Neves, op. cit., p. 90.

Direito-Positivo-Histórico, permanece, na sociedade do presente, assintótica.<sup>59</sup>

Continuamos com a mesma economia de mercado e a mesma lógica da "reificação", mediadas pela categoria do sujeito de direito (Seixas Meireles), cuja teorização se sustenta em um paradigma hermenêutico de cunho metafísico-essencialista, onde os fenômenos têm uma pretensa independência, onde o fenômeno é explicado depois de reduzido à sua essência, é dizer, a um princípio abstrato, criando dois pólos onde não há mediação: o individual abstrato, de um lado e o universal abstrato, de outro (Kosik).<sup>60</sup>

Daí a ocorrência de uma espécie de fusão/imbricação entre o paradigma (neo)liberal-individualista e o paradigma da filosofia da consciência, que têm um terreno fértil para se concretizarem, mormente em uma sociedade como a brasileira, em que a) o Código Civil é proveniente de uma sociedade pré-liberal e urbana; b) o Código Penal é produto de uma sociedade que há pouco ingressara no liberalismo, voltado a uma (nova) clientela fruto da mudança da economia ocorrida a partir da revolução liberal de 1930; c) o Código Comercial é do século passado; e, d) o Código de Processo Civil, na mesma linha dos demais Códigos, estabelece mecanismos que protegem explicitamente os direitos reais de garantia em detrimento dos direitos pessoais. A (dupla) crise se instala, pois, na emergência de novos conflitos e novos mecanismos de resolução de conflitos e no papel que o Direito assume no interior de um novo modelo de Estado.

Tudo isto passa a ter influência e importância na análise do Direito em nosso país. Como os juristas pensam o mundo e o Direito? Como se inserem e como têm acesso ao mundo? Isto porque, conforme bem assinalam Castanheira Neves e Ferrajoli, o universo jurídico deve ser compreendido como um universo lingüístico e se infere daí que o pensamento jurídico haverá de assumir como seu método específico a análise da linguagem - a análise da linguagem legal, isto é, a interpretação jurídica daqueles dados empíricos que consistem nas proposições normativas de que se compõe o discurso do legislador, e tendo decerto e radicalmente como objeto direto de análise o texto legal, os enunciados lingüísticos objetivados prescritivamente nesse texto.<sup>61</sup>

<sup>59</sup> Para tanto, consultar Seixas Meireles, Henrique da Silva. *Marx e o direito civil*. Coimbra, 1990, pp. 441 e 442.

<sup>60</sup> Consultar Kosik, Karel. *Dialética do Concreto*. Rio de Janeiro, Paz e Terra.

<sup>61</sup> Cfe. Castanheira Neves, op. cit., p. 92 e Ferrajoli, apud Castanheira Neves, ibidem.

Com efeito, do Estado Liberal já passamos - formalmente - por um Estado Social (*não realizado*) e, a partir de 1988, passamos a ter uma Constituição que instituiu o Estado Democrático de Direito. *Este é o cerne de uma crise de dupla face, conforme anteriormente explicitado, que pode ser denominada de crise de paradigma*,<sup>62</sup> no interior da qual a atividade judicial é concebida, como bem detecta Faria, como simples "administração da lei por uma instituição tida como 'neutra', 'imparcial' e 'objetiva'", ficando o intérprete/aplicador convertido num mero técnico do Direito positivo. Como o que importa não é a explicação, a compreensão e a orientação dos comportamentos jurídicos, e sim a tipificação e sistematização de situações normativas hipotéticas, ao agir de modo "técnico", isto é, sem preferências valorativas e imune às paixões políticas, o juiz não se limita a atuar tendo em vista apenas a consecução das garantias formais, da certeza jurídica e do império da lei, postulados fundamentais do modelo/paradigma liberal-burguês do Estado de Direito; ele também desempenha o papel de um profissional "competente" na integração dos atores considerados "disfuncionais" na vida social.<sup>63</sup>

<sup>62</sup> O texto se preocupa em abordar a assim denominada crise do paradigma liberal-individualista de produção de direito, agregada à crise do Estado e à crise decorrente da não-superação, pela dogmática jurídica, do paradigma da prevalência da lógica do sujeito cognoscente. Portanto, não se está a falar da (ou de uma) crise de paradigmas *lato sensu*. Nesse sentido, consulte-se Arruda Jr, para quem é necessário situar "los cambios que afectan a las instituciones jurídicas dentro de la problematización más generales - la crisis globalizada y no reductible a mera 'crisis de paradigmas'. Arruda Jr, Edmundo Lima. Globalización neoliberal y derecho: las trampas de la crisis de paradigmas. In: *Travesías*. Universidad Internacional de Andalucía. Fundación El Monte. Año 1, n.1 - julio-diciembre 1996, pp. 113 e segs.

<sup>63</sup> Cfe. Faria, José Eduardo. *O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios, alternativas*. Brasília, Conselho de Justiça Federal, 1995, pp. 29 e 30. Em nota à discussão que propõe acerca da crise de paradigma do modelo liberal-individualista-normativista, Faria acrescenta que a tendência dos juristas e operadores com formação normativista é enfatizar a má qualidade técnica da produção normativa e denunciar o "arbítrio" subjacente ao "intervencionismo" do Estado, *fazendo prevalecer sua visão-demundo liberal clássica sobre uma análise mais isenta, axiologicamente, das transformações sociais, econômicas, políticas e culturais dos dias de hoje*. E arremata, citando Hespanha, que, ao dizer que tais juristas, ao analisar essa questão, a invertem: começam por transformar a lei no modo único de revelação do direito; depois, assimilam todas as condutas não conforme a lei em condutas antijurídicas; finalmente, concluem que as dificuldades enfrentadas pelo sistema normativo vigente são os sinais da desorganização do Direito - portanto, da própria ordem social. "Mais produtivo seria estudar, sem preconceitos e sem mitos, quais as atuais funções, limites e tecnologias disciplinares vicariantes da legalidade, ganhando consciência do pluralismo normativo e traçando, a partir daí, uma estratégia de desenvolvimento da ordem jurídica em que à lei não coubessem senão as funções a que ela hoje pode eficazmente dar realização". Cfe. Faria, *O Poder Judiciário no Brasil*, op. cit., p. 36.

### 3.1. A crise de paradigma (de dupla face) e o sentido comum teórico dos juristas como horizonte de sentido da dogmática jurídica

Ideologicamente, essa (dupla) crise de paradigma se sustenta em um emaranhado de crenças, fetiches, valores e justificativas por meio de disciplinas específicas, denominado por Warat de sentido comum teórico dos juristas, que são legitimadas mediante discursos produzidos pelo órgãos institucionais, tais como os parlamentos, os tribunais, as escolas de direito, as associações profissionais e a administração pública. Tal conceito traduz um complexo de saberes acumulados, apresentados pelas práticas jurídicas institucionais, expressando, destarte, um conjunto de representações funcionais provenientes de conhecimentos morais, teológicos, metafísicos, estéticos, políticos, tecnológicos, científicos, epistemológicos, profissionais e familiares, que os juristas aceitam em suas atividades por intermédio da dogmática jurídica.<sup>64</sup>

O sentido comum teórico "coisifica" o mundo e compensa as lacunas da ciência jurídica. Interioriza - ideologicamente - convenções lingüísticas acerca do Direito e da sociedade. Refere-se à produção, à circulação e à "consumação" das verdades nas diversas práticas de enunciação e de escritura do Direito, designando o conjunto das representações, crenças e ficções que influenciam, despercebidamente, os operadores do Direito. Traduz-se em uma "para-linguagem", situada depois dos significantes e dos sistemas de significação dominantes, que ele serve de forma sutil, para estabelecer a "realidade" jurídica dominante. *É o local dos "segredos"*.<sup>65</sup>

Difusamente, o sentido comum teórico é o conhecimento que se encontra na base de todos os discursos científicos e epistemológicos do Direito. O sentido comum teórico institui uma espécie de *habitus* (Bourdieu), ou seja, predisposições compartilhadas, no âmbito do imaginário dos juristas. Isto porque, segundo Bourdieu, há, na verdade, um conjunto de crenças e práticas que, mascaradas e ocultadas pela *communis opinio doctorum*, propiciam que os juristas conheçam de modo confortável e acrítico o significado das palavras, das categorias e das próprias atividades jurídicas, o que faz do exercício do operador jurídico um mero *habitus*, ou seja, um modo rotinizado, banalizado e trivializado de compreender, julgar e agir com relação aos problemas jurídicos, e converte

<sup>64</sup> Warat, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito I*. Porto Alegre, Fabris, 1994, p. 57.

<sup>65</sup> Cfe. Rocha, Leonel Severo. *Sens commun théorique des juristes*. In: *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. André-Jean Arnaud (org). Paris, LGDJ-UNB, 1990, pp. 372 e segs.

o seu saber profissional em uma espécie de "capital simbólico", isto é, numa riqueza reprodutiva a partir de uma intrincada combinatória entre conhecimento, prestígio, reputação, autoridade e graus acadêmicos.<sup>66</sup>

Quatro são as funções do *sentido comum teórico dos juristas* especificadas por Warat: a função *normativa*, por intermédio da qual os juristas atribuem significação aos textos legais, estabelecem critérios redefinitórios e disciplinam a ação institucional dos próprios juristas. A segunda função é *ideológica*, uma vez que o *sentido comum teórico* cumpre importante tarefa de socialização, homogeneizando valores sociais e jurídicos, de silenciamento do papel social e histórico do Direito, de projeção e de legitimação axiológica, ao apresentar como ética e socialmente necessários os deveres jurídicos. Num terceiro momento, o *sentido comum teórico* cumpre uma função *retórica*, que complementa a função ideológica, pois sua missão é efetivá-la. Neste caso, o *sentido comum teórico* opera como condição retórica de sentido, proporcionando um complexo de argumentos (lugares ideológicos-teóricos para o raciocínio jurídico). Por último, o *sentido comum teórico* cumpre uma função *política*, como derivativa das demais. Essa função se expressa pela tendência do saber acumulado em reassegurar as relações de poder. Por isso, acrescenta, é fácil perceber como o conhecimento jurídico acumulado consegue apresentar os dispositivos do poder, plurais, dispersos e dependentes de tendências, como um conjunto unívoco e bem ordenado aos fins propostos.

A partir de tais premissas waratianas, é possível afirmar que a realidade do cotidiano dos juristas - a sua relação com a lei (texto normativo) e o Direito - *por si só não é significativa*. Porém, ela se apresenta dessa maneira graças ao *sentido comum teórico* no ato de conhecer. O que determina a significação dessa realidade é toda a faculdade cognoscitiva, institucionalmente conformada com todos os seus elementos fáticos, lógicos, científicos, epistemológicos, éticos e de qualquer outra índole ou espécie. A significação dada ou construída via *sentido comum teórico* contém um conhecimento axiológico que reproduz os valores, sem, porém, explicá-los. Conseqüentemente, essa reprodução (*inautêntica dos pré-conceitos, no sentido de Gadamer, como veremos mais adiante*) conduz a uma espécie de conformismo dos operadores jurídicos.

O *sentido comum teórico* sufoca as possibilidades interpretativas. Quando submetido à *pressão do novo, (re)age institucionalizando a crítica*. Para tanto, abre possibilidades de dissidências apenas possíveis (*delimitadas previamente*). Ou seja, no interior do *sentido comum*

<sup>66</sup> Apud Faria, José Eduardo. *Justiça e conflito*. São Paulo, RT, 1991, p. 91.

teórico, permite-se, difusamente, (tão-somente) o debate periférico, mediante a elaboração de respostas que não ultrapassam o *teto hermenêutico* prefixado (horizonte do sentido).

Daí a dificuldade para a obtenção de algumas respostas que exsurtem de perguntas do tipo "o que significa o dispositivo constitucional *da igualdade de todos perante a lei*" para a imensa maioria da população brasileira? O que significa a *pacta sunt servanda* em um conflito sociojurídico entre incluídos e excluídos (socialmente)? Nesse sentido, não é difícil ou temerário dizer que os paradoxos originários da sociedade repleta de conflitos e contradições acabam sendo, exatamente, diluídos no interior desse *corpus* denominado por Warat de *sentido comum teórico do saber jurídico*.

Segundo Warat, o *sentido comum teórico* é instrumentalizado por uma racionalidade positivista, que atua como fetiche de sua razão cotidiana, além de atuar como mediadora dos conflitos sociais. Exatamente por isso que os operadores do Direito trabalham em uma instância de julgamento e censura - uma espécie de "superego da cultura jurídica"<sup>67</sup> - *que os impede de produzir decisões autônomas em relação a esse nível censor*. Não conseguem se dar conta do *fumus ideológico* que, de forma inexorável, está por detrás de cada interpretação da lei, de cada sentença, enfim, de cada discurso acerca do Direito.

Assim, o jurista tradicional, inserido nesse *habitus*, não se dá conta dessa problemática. E o Judiciário e as instituições encarregadas de aplicar e administrar a justiça a ela não escapam. Tem o Judiciário (e o Direito) uma função social, nesse contexto? Não se deve olvidar que o Poder Judiciário (e isto se aplica ao Ministério Público) vive uma crise que tem três matrizes, bem detectadas por Diogo de Figueiredo Moreira Neto: *a crise estrutural* (deficiência de juízes, falta de controle externo), *uma crise funcional* (inadequação das leis, problema de acesso à justiça) e *uma crise individual*,<sup>68</sup> que pode ser chamada de crise de imaginário. Essa crise de imaginário é fortíssima, porque, de certo modo, faz uma amálgama das outras duas. Cada vez que a crise do Judiciário se agudiza - através da inefetividade, acesso à justiça, lentidão da máquina, etc. - o *establishment* responde com soluções *ad hoc*, como por exemplo, uma pífia reforma do processo civil, a lei dos juizados especiais cíveis e crimi-

<sup>67</sup> Cfe. Warat, *Introdução geral ao direito II, op. cit.*, p. 82.

<sup>68</sup> Ver Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. *Uma política alternativa para o sistema judiciário brasileiro*. Rio de Janeiro, mimeo.

nais (já em vigor)<sup>69</sup> e o nefasto projeto (de poder) representado pelas súmulas vinculantes.<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Para Kant de Lima, os juizados especiais são uma espécie de lenitivo produzido pelo *establishment* para não precisar "abrir mão de seus princípios, criando agências e/ou instâncias, onde se possa fazer justiça mais rápida e menos elaborada, para certos tipos de pessoas e certos tipos de causas. A criação dos juizados especiais e de pequenas causas, por exemplo, nada mais é do que o estabelecimento de mais uma instância preliminar, que parece pretender oferecer alternativas rápidas, mas por isso mesmo imperfeitas do ponto de vista do Judiciário, à justiça das organizações comunitárias, dos traficantes e, até, da política. Esta última, mais propriamente atingida em suas funções judiciárias tradicionais, mas não oficiais, devido ao crescente descrédito da instituição policial. Dificilmente, porém, as outras camadas do Judiciário se modificarão." Cfe. Kant de Lima, Roberto. A administração dos conflitos no Brasil: a lógica da punição. In *Cidadania e violência*. Gilberto e Marcos Alvito (Org). Rio de Janeiro, Editora UFRJ/Editora FGV, 1996, p. 176.

<sup>70</sup> A tese da adoção do efeito vinculante no sistema jurídico brasileiro começa perigosamente a ganhar força. Está praticamente transitando em julgado a idéia de que, para um desafogo dos processos, o remédio é vincular súmulas. É um equívoco pensar que a crise de efetividade da justiça será resolvida dessa forma. Nosso sistema jurídico é da família romano-germânica. Não se sustentam, por outro lado, os argumentos de que a súmula vinculante baseia-se no *stare decisis* do direito norte-americano. Isto porque, no Direito norte-americano, as decisões não são proferidas para que possam servir de precedentes no futuro, mas, antes, para solver as disputas entre os litigantes. A utilização do precedente em casos posteriores é uma decorrência incidental. A doutrina do *stare decisis* não exige obediência cega a decisões passadas. Daí que - e isso é extremamente relevante para a discussão da problemática brasileira - a autoridade do precedente vai depender e será limitada a fatos e condições particulares do caso que o processo anterior pretendeu adjudicar. Necessário registrar ainda, que, vingando a tese, surgirá no Brasil um perigoso ecletismo: no sistema da *common law* o juiz necessita fundamentar e justificar a decisão. Já no sistema da *civil law*, basta que a decisão esteja de acordo com a lei. Assim, acaso vencedora a tese vinculatório-sumular, bastará que a decisão judicial esteja de acordo com um verbete sumular para ser válida... Ora, nessa perspectiva, haverá no sistema jurídico brasileiro o poder discricionário da *common law* sem a proporcional necessidade de justificação. Enfim, o poder sendo exercido sem freios e contrapesos, tudo porque as Súmulas vinculantes transformam-se, na prática, de normas individuais - válidas para cada caso - em normas gerais de validade *erga omnes*. Registre-se que o próprio presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Celso de Mello, tem restrições à adoção do efeito vinculante. Para ele, "a eficácia prática do princípio da súmula vinculante é altamente questionável. Por uma razão muito simples: mesmo prevalecendo o princípio da súmula vinculante, não há como inibir a sustentação, em juízo, de teses diametralmente opostas. O juiz não poderá ser obrigado a decidir conforme a súmula, sob pena de crime de responsabilidade. É um perigoso dirigismo estatal, que frustra a função transformadora e criadora da jurisprudência". Mais ainda, novante instado a falar acerca do projeto de reforma que tramita no Congresso e em especial ao dispositivo que estabelece crime de responsabilidade ao juiz que descumprir reiteradamente uma súmula, o ministro acentuou que "o texto proposto pelo deputado Jairo Carneiro (PFL-BA) para a reforma do Judiciário contém "indisfarçável conteúdo autoritário", porque prevê enquadramento por crime de responsabilidade do juiz que descumprir o enunciado

Com o juizado especial criminal,<sup>71</sup> instituído pela Lei 9.099/95, p.ex., e a nova lei da arbitragem, o Estado sai cada vez mais das relações sociais. No fundo, a lei dos juizados criminais institucionalizou a "surra doméstica", com a transformação do delito de lesões corporais de ação pública incondicionada em ação pública condicionada. A nova Lei dos Juizados não mais coloca o Estado como interventor necessário nas contendas vis-à-vis entre pessoas, desde que os ferimentos não ultrapassem o âmbito das lesões leves (que, como se sabe, pelas exigências do art. 129, e seus parágrafos, podem não ser tão leves assim). O Estado assiste de camarote e diz: batam-se que eu não tenho nada com isto. É o neoliberalismo no Direito, *agudizando a própria crise da denominada "teoria do bem jurídico"*, própria do modelo liberal-individualista de Direito. Observe-se que não é gratuita a colocação do crime de estupro no capítulo dos crimes contra os costumes, em vez de inseri-lo no capítulo dos crimes contra a vida ou contra a integridade corporal! Por isso não pode surpreender o fato de que o Código Penal "protege-pune" com mais rigor os crimes contra a propriedade do que os contra a vida. As comparações chegam a ser teratológicas, por exemplo, entre lesões culposas (crimes de trânsito) e furto, estelionato e omissão de socorro...<sup>72</sup>

de súmula: "*Essa punição restauraria uma situação que Rui Barbosa, em fevereiro de 1897, qualificou perante o STF como 'extravagância jurídica', ao se referir ao 'crime de interpretar as leis'*". Consultar, para tanto, Streck, *Súmulas*, op. cit.

<sup>71</sup> Não impressiona e nem causa surpresa a edição da recente Lei 9.099, que instituiu os Juizados Especiais Criminais. Entre outras críticas que podem ser feitas à Lei, registre-se que, na prática, pela simplificação de seu procedimento na fase policial (o fato vai narrado, resumidamente, em um boletim) e seu imediato envio ao Judiciário, vários delitos que já estavam sepultados no imaginário social, estão sendo "repristinados" pela Lei, como uma série de Contravenções Penais e outros pequenos crimes, o que, à evidência, evidencia um retrocesso. Além disso, com a necessidade de representação (provocação prévia do cidadão para que o Estado processe o autor do delito), pode-se afirmar, com uma certa dose de sarcasmo, que a nova Lei permite "o duelo" nos limites das lesões. Explicando: se duas pessoas resolvem brigar, e os ferimentos disso decorrentes forem leves, o Estado não interfere na "relação" belicosa ... (a não ser que um deles faça a "representação"!.) Isso sem mencionar os problemas relacionados às brigas entre marido e mulher. A prática tem demonstrado que, ao ser surrada, a mulher tem medo de "representar" contra o marido...E ela vai continuar apanhando. Isso sem considerar o fato de que, para o sistema, um crime de trânsito, do qual resulte tetraplegia, é considerado, à semelhança de uma contravenção de perturbação do sossego alheio, igualmente como delito de menor potencial ofensivo...

<sup>72</sup> Mais algumas distorções: Adulterar número de chassi é crime punido com 3 a 6 anos de reclusão e multa, pena mínima maior que a de, por exemplo: a) lesão corporal grave em que a vítima perde, por exemplo, um dos olhos. Neste caso a punição é de 1 a 5 anos de reclusão; b) instigação ao suicídio, se vier a ocorrer a morte. Neste caso, a pena é de 2 a 6 anos de reclusão; c) infanticídio é castigado com



Como já referido, o jurista, inserido em um *habitus dogmaticus*, não se dá conta das contradições do sistema jurídico. As contradições do Direito e da dogmática jurídica que o instrumentaliza não "aparecem" aos olhos do jurista, uma vez que há um processo de justificação/fundamentação da "coerência" do seu próprio discurso. *Esse processo de justificação não prescinde, para sua elucidação, do entendimento acerca do funcionamento da ideologia.* Isto porque, como ensina Zizek, a eficácia de uma ideologia pode ser apreendida pelos mecanismos da identificação imaginária e da identificação simbólica. E à primeira vista se poderia dizer que o que é pertinente numa análise da ideologia é somente a maneira pela qual ela funciona como discurso, em suma, pela maneira como os mecanismos discursivos constituem o campo da significação ideológica. No entanto, o derradeiro suporte do efeito ideológico (ou seja, a maneira como uma rede ideológica nos "prende") é o núcleo fora de sentido, pré-ideológico do gozo. Na ideologia "nem tudo é ideologia (isto é, sentido ideológico)", mas é precisamente esse excesso que constitui o derradeiro esteio da ideologia".<sup>73</sup>

O ideológico não pode ser simbolizado enquanto ideológico, ou seja, usando as palavras de Zizek, o indivíduo submetido a ideologia nunca pode dizer por si mesmo "estou na ideologia". Esse não-poder-dizer é decorrente do fato de que o discurso do Outro o aliena dessa possibilidade simbolizante. É possível dizer assim que o discurso ideológico enquanto tal não é realidade para o indivíduo submetido/assujeitado. Se simbolizar é tratar pela linguagem e se o inconsciente é estruturado como uma linguagem, o discurso ideológico só pode vir à tona no sujeito se este não tiver as condições de possibilidade de dizê-lo, de nomeá-lo, isto é, estabelecer a *surgição* de que fala Lacan no Seminário II. Nesse sentido, é possível fazer uma analogia do discurso ideológico com o discurso do mito. *A ideologia - vista/entendida segundo os parâmetros aqui estabelecidos - permite que*

2 a 6 anos de detenção. Mais: Homicídio doloso simples é punido de 6 a 20 anos de reclusão, pena mínima inferior à de, por exemplo: a) roubo com lesão corporal grave culposa, em que a pena é de 7 a 15 anos de reclusão; b) extorsão mediante seqüestro simples, em que a pena é de 8 a 15 anos de reclusão. Se este crime durar mais de 24 horas, a pena subirá para 12 a 20 anos de reclusão, igual à do homicídio qualificado (considerado hediondo). Ainda: Homicídio simples contra criança tem pena mínima de 8 anos e máxima de 26 anos e 6 meses de prisão. Essa pena mínima é inferior à do atentado violento ao pudor contra criança, que é de 9 anos de reclusão. Aqui, a pena máxima é de 15 anos. Cfe. Nunes, Eunice. "Reforma pontual torna código colcha de retalhos". In: *Folha de São Paulo*, 26.07.97, 3-2.

<sup>73</sup> Cfe. Zizek, Slavoj. *Eles são sabem o que fazem. O sublime objeto da ideologia*. Rio de Janeiro, Zahar, 1992, p. 122.

*se diga que o mito só é mito para quem não sabe que é mito, ou seja, o mito só é mito para quem nele acredita. O desvelar do mito é a instituição de uma ruptura, através de um simbólico não atravessado/sitiado pelo discurso mitológico.* O simbólico dos registros do Real, Imaginário e Simbólico não deve ser entendido (aqui) como simbólico ideológico/ideologizado.

Se é verdade o que disse Lacan<sup>74</sup> que "nunca se sabe o que pode acontecer com uma realidade até o momento em que se a reduziu definitivamente a inscrever-se numa linguagem", então o espectro ideológico da sociedade sofre um atravessamento, isto é, um atalho que impede que a realidade - não ideológica - se inscreva numa linguagem, é dizer, que possa ser simbolizada. *Isto porque há um atalho na simbolização; uma ce(n)sura significativa. Logo, onde há uma interdição, há um curador que se substitui ao discurso.* Esse atravessamento/atalho, ou seja, essa interdição (de sentido) institui uma espécie de *narcisismo discursivo*, no interior do qual o discurso ideológico/alienado/alienante é narcísico, como por exemplo a frase "veja você (a realidade!) com seus próprios olhos", como bem exemplifica o mesmo Zizek. O simbólico esta colonizado por um discurso ideológico que não permite a possibilidade de o sujeito dar-se conta do mundo.

No plano dessa justificação discursiva, objetivando a perenização desse *corpus ideologicus*, a dogmática jurídica utiliza-se de um artifício que Ferraz Jr. denomina de *astúcia da razão dogmática*, que atua mediante mecanismos de *deslocamentos ideológico-discursivos*. Esta astúcia da razão dogmática "põe-se, assim, a serviço do enfraquecimento das tensões sociais, na medida em que neutraliza a pressão exercida pelos problemas de distribuição de poder, de recursos e de benefícios escassos. E o faz, ao torná-los, conflitos abstratos, isto é, definidos em termos jurídicos e em termos juridicamente interpretáveis e decidíveis".<sup>75</sup> Ou seja, a partir desse deslocamento, não se discute, por exemplo, o problema dos direitos humanos e da cidadania, mas sim, sobre (e a partir) deles. Uma das operações fundamentais do processo ideológico consiste na passagem do discurso de ao discurso sobre (Claude Lefort): "é assim que podemos quase detectar os momentos nos quais ocorre o surgimento de um discurso ideológico: por exemplo, quando o discurso da unidade social se tornou realmente impossível em virtude da divisão social, surgiu o discurso sobre a unidade; quando o discurso da loucura tem que ser silenciado, em seu lugar surge um discurso sobre a loucura; onde não pode haver

<sup>74</sup> Cfe. Lacan, Jacques. *O Seminário*. Livro 2. Rio de Janeiro, Zahar, 1995, p. 118.

<sup>75</sup> Consultar Ferraz Jr, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo, Atlas, 1987, p. 280.

um discurso da revolução, surge um outro, sobre a revolução; ali onde não pode haver o discurso da mulher, surge um discurso sobre a mulher, etc.".<sup>76</sup>

Graças a isso, no contexto da dogmática jurídica, os fenômenos sociais que chegam ao Judiciário passam a ser analisados como meras *abstrações jurídicas*, e as pessoas, protagonistas do processo, são transformadas em autor e réu, reclamante e reclamado, e, não raras vezes, "suplicante e suplicado", expressões estas que, convenhamos, deveriam envergonhar (sobremodo) a todos nós. *Mutatis, mutandis*, isto significa dizer que os conflitos sociais não entram nos fóruns e nos tribunais, graças às barreiras criadas pelo discurso (censor) produzido pela dogmática jurídica dominante. Nesse sentido, pode-se dizer que ocorre uma espécie de "coisificação" (*objetificação*) das relações jurídicas.

Embora esse processo ocorra cotidiana e difusamente no interior do imaginário gnoseológico dos juristas (sentido comum teórico), alguns exemplos mais contundentes põem à prova até mesmo a relação "sentido comum teórico dos juristas" *versus* "senso comum da sociedade". Assim, v.g, graças ao modo de fazer/interpretar o Direito balizado pelo sentido comum teórico e pelo *habitus* por ele instituído, é "permitido" que, no âmbito do direito penal, em face de um conflito de dispositivos legais (Lei 8.069 *v.* Lei 8.072), defender a tese de que *quem estupra uma criança pode ter uma pena mais branda do que aquele que estupra uma mulher adulta* (existiram posições doutrinárias e até mesmo julgamentos nesse sentido, sim!). Explicando: o art. 263 da Lei 8.069, de 13 de julho de 1980, que dispôs sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, acrescentou um parágrafo único aos arts. 213 (estupro) e 214 do Código Penal (atentado violento ao pudor), agravando a pena quando cometido o crime contra pessoa menor de catorze anos (a pena estabelecida foi de 4 a 10 anos). Entretanto, a Lei 8.072, do mesmo ano, que classificou os crimes hediondos, além de agravar a pena de estupro, criou uma causa de

<sup>76</sup> Ver, para tanto, Chauí, Marilena de Souza. Ideologia e educação. In *Educação & sociedade* n.5. São Paulo, CEDES, Cortez Editores e Autores Associados, 1980, p. 26. Ver também o conceito de ideologia trabalhado por Mariani, a partir de Pêcheux: "um mecanismo imaginário através do qual coloca-se para o sujeito, conforme as posições sociais que ocupa, um dizer já dado, um sentido que lhe aparece como evidente, isto é, natural para ele enunciar daquele lugar. O sujeito se imagina uno, fonte do dizer e senhor de sua língua; do mesmo modo, parece-lhe normal ocupar a posição social em que se encontra. O funcionamento ideológico provoca as ilusões descritas: apaga-se para o sujeito o fato de ele entrar nessas práticas histórico-discursivas já existentes." Cfe. Mariani, *op. cit.*, p. 24. (grifei)

aumento de pena, aumentando-a da metade quando praticado o crime contra pessoa menor de catorze anos.

No caso em tela, criou-se, destarte, o seguinte impasse: o art. 213, *v.g.*, passou a estabelecer que quem praticasse estupro contra pessoa maior (caput do artigo), receberia uma pena de 6 a 10 anos; já no parágrafo único tinha-se que quem praticasse o crime contra pessoa menor de 14 anos, a pena seria menor, ou seja, de 4 a 10 anos. Duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais se formaram: uma defendendo a validade do parágrafo único, é dizer, admitiam que quem praticasse estupro contra criança poderia receber pena menor que quem estupra uma pessoa adulta, e a outra defendendo a tese de que o citado parágrafo único era inadmissível. Na verdade, nesse caso, em vez de discutirem a lei, os juristas discutiram sobre a e a partir da lei, como se esta (a lei) fosse fruto de um legislador racional. Esse deslocamento discursivo, de cunho ideológico, é próprio do *sentido comum teórico dos juristas*, que produz os *standards* a serem utilizados pela comunidade jurídica. Resulta disso uma interpretação totalmente alienada/afastada das relações sociais. Ou seja, pouco importa ao jurista, inserido no *sentido comum teórico*, o conteúdo das relações sociais. Pouco importa a teratologia resultante do paradoxo que é a imposição de uma pena mais branda a quem estupra uma criança em comparação com aquele que estupra uma mulher adulta...O que importa é fazer uma "boa hermenêutica"; o importante é "resolver, com competência dogmática, 'neutralmente', as antinomias" do sistema...<sup>77</sup> Enfim, tamanha é a dimensão da crise, que o *establishment* jurídico-dogmático não conseguiu "resolver o problema" no plano da hermenêutica. Ou seja, tão forte é o *corpus* introduzido pelo sentido comum teórico, que, na impossibilidade de ver resolvido o "problema hermenêutico", o "sistema" *teve que recorrer ao "legislador racional" que, mediante a edição da lei federal n. 9.291, de 4 de junho de 1996, revogou os parágrafos únicos em questão.*

No mesmo rumo, preso nas amarras do sentido comum teórico, um juiz de direito concedeu liminar de reintegração de posse em favor de fazendeiro que ocupava terras de propriedade do governo, para desalojar centenas de sem-terra, sem examinar se eram ou não particulares. Resultado disso é que morreram várias de pessoas... Para o magistrado, não se tratava de um conflito social, mas apenas de um problema decidível no âmbito da juridicidade.

<sup>77</sup> Vale lembrar, nesse contexto, o dizer de Russo, segundo os quais qualquer estudante sabe que a verdade, em lógica formal, se adquire ao preço de renunciar ao conhecimento do mundo. Cfe. Russo, Eduardo Angel. Sobre ciertos abusos de la analiticidad. In Warat, Luis Alberto e Russo, Eduardo A. *Interpretación de la ley*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1987. p. 14.



Também não se discutem no âmbito da dogmática, ficando, por conseguinte, escondidas nas brumas do *sentido comum teórico*, as condições de possibilidade que tem o juiz para avaliar a personalidade do réu por ocasião da aplicação da pena, em conformidade dos ditames do art. 59 do Código Penal. Diz esse dispositivo que o juiz, ao aplicar a pena, entre outras coisas, deve atentar para a personalidade do réu... Diante da - evidente - dificuldade da aferição do que seja "personalidade do delinqüente", é possível colher subsídios na dogmática jurídica tradicional, do tipo "*personalidade é todo complexo, porção herdada e porção adquirida, com o jogo de todas as forças que determinam ou influenciam o comportamento humano*".<sup>78</sup> Ou seja, os problemas do universo fenomênico dão lugar e passagem para a abstração jurídico-conceitual-objetificante.

Outro exemplo que ilustra bem a problemática aqui examinada decorre do recente episódio envolvendo o advento da Lei 9.639. Com efeito, o Poder Executivo enviou projeto de lei ao Congresso Nacional concedendo anistia aos agentes políticos que tenham sido responsabilizados, pela prática dos crimes previstos na alínea *d* do art. 95 da Lei 8.212/91 e no art. 86 da Lei 3.807/60 (retenção de contribuições previdenciárias dos segurados da previdência social, sem que fosse atribuição legal sua). Tal matéria constou do art. 11 da Lei que levou o nº 9.639/98. O projeto foi votado, aprovado e enviado para sanção do Presidente da República. Ocorre que, de forma "fantasmagórica", foi introduzido um parágrafo único "pirata" ao citado art. 11, estendendo a anistia aos "*demais responsabilizados pela prática dos crimes previstos na alínea d do art. 95 da Lei 8.212/91 e no art. 86 da Lei 3.807/60*", isto é, o dispositivo "acrescentado" estendia de forma irrestrita a citada anistia. Surpreendentemente, a Lei foi sancionada com a inclusão do parágrafo único "pirata". *Ora, parece desnecessário dizer que um dispositivo não votado e não aprovado pelo parlamento jamais existiu no mundo jurídico*. Constatado o manifesto equívoco, de imediato foi enviada mensagem ao Presidente da República comunicando o fato, o que ensejou a republicação da lei, o que veio a ocorrer no dia seguinte ao da publicação original. Pois bem: com base na "vigência" do aludido parágrafo único do art. 11, *começaram a ser concedidas anistias a todas as pessoas envolvidas nos crimes de retenção de contribuições sociais*, sob os mais variados argumentos, tais como "em nome da segurança jurídica, o texto publicado, apesar de erro, existe e entra em vigor, devendo ser protegidos os direitos decorrentes dessa vigência...", etc., aduzindo-se, ainda, citações doutrinárias acerca da

<sup>78</sup> Cfe. *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*. Alberto Franco *et alli*, p. 276, citando Aníbal Bruno.

interpretação do art. 1º, § 4º da Lei de Introdução do Código Civil ...

Em face disto, o Ministério Público Federal passou a recorrer das (centenas de) decisões judiciais concessivas das anistias irrestritas baseadas no inexistente parágrafo único, tendo que a matéria ser, finalmente, decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que, em decisão plenária de 4.11.98 (HC n. 77724-3, rel. Min. Marco Aurélio), julgou inconstitucional o citado parágrafo único do art. 11 da Lei 9.639, em sua publicação no Diário Oficial da União de 26.5.98, explicitando o STF que a decisão tinha caráter *ex tunc*, atingindo todas as decisões concessivas anteriores. A argumentação do Supremo Tribunal Federal foi singela - porque singela era a questão, sem dúvida -, baseando o acórdão no fato de que o parágrafo único em tela não cumpriu, no Congresso Nacional, o rito de discussão e votação de projeto de lei, previsto no art. 65 da CF. Ou seja, a publicação por engano do parágrafo único não poderia gerar efeitos no mundo jurídico.

O episódio sob comento demonstra bem a dimensão da crise existente no plano da hermenêutica brasileira, comprovando aquilo que Ferraz Jr. tão bem chamou de astúcia da razão dogmática, mediante o deslocamento discursivo do plano do mundo da vida para o plano das abstrações jurídicas. *As decisões concessivas da anistia irrestrita não levaram em conta a gravidade do crime de retenção de tributos no Estado Democrático de Direito*. Poder-se-ia, inclusive, discutir, desde logo, a própria constitucionalidade do *caput* do art. 11, porque o "*legislador*" não é livre para conceder anistias, devendo seguir os ditames da principiologia do Estado Democrático de Direito. Não se olvide que os delitos de retenção tributária põem em xeque o Estado fiscal, ínsito ao Estado social-intervencionista-promovedor. Daí que, em face do princípio da isonomia, *poder-se-ia perguntar, por exemplo, do porquê em não anistiar também os autores de pequenos delitos contra o patrimônio, os quais, sem dúvida, não colocam em risco o Estado fiscal...* Por outro lado, não fosse o parágrafo único do art. 11 inconstitucional por vício de forma, *também o seria pela matéria*, na medida em que não tinha qualquer relação com o *caput*. Ou seja, se o *caput* do art. 11 concedia anistia aos agentes políticos que foram responsabilizados sem que fosse atribuição legal sua, é porque não tinham agido com dolo e tampouco se poderia falar do necessário nexo de causalidade entre a conduta e o fato. Já o parágrafo único, ao estender a anistia às demais pessoas que cometeram os crimes previstos na alínea *d* do art. 95 da Lei 8.212/91 e no art. 86 da Lei 3.807/60, por si só padecia do vício da inconstitucionalidade material. Isto porque "os demais

responsabilizados" de que falava o parágrafo único são os agentes privados (responsáveis por empresas) que fazem retenção de contribuições da previdência social, onde, à evidência, não se colocou, jamais, a questão acerca de quem é a atribuição legal de repassar as contribuições ao Estado! Enfim, vários argumentos existiam para afastar a incidência do texto normativo "fantasma". Entretanto, no interior do sentido comum teórico, o problema não se colocou..., até porque um problema só é (ou se torna) um problema, quando se tem possibilidade de apreendê-lo (nomeá-lo, dizê-lo, simbolizá-lo) como problema (*etwas als etwas* - algo como algo -, como veremos adiante, por ocasião da abordagem da hermenêutica filosófica). Frise-se ademais, que, no caso sob análise, mergulhados no sentido comum teórico, os operadores do direito nem sequer fizeram a distinção entre vigência e validade da lei...

#### 4. Dogmática e ensino jurídico: o dito e o não-dito do sentido comum teórico - o universo do silêncio (eloqüente) do imaginário dos juristas

Em face do que foi analisado anteriormente, uma pergunta se torna inevitável: que tipo de visão têm os operadores jurídicos - mergulhados no sentido comum teórico - sobre a aplicação e a eficácia das leis existentes no Brasil?<sup>79</sup> Por exemplo, um funcionário público de alto escalão engaveta um processo (administrativo ou judicial) durante 3 ou 4 anos. Dentro dos cânones estabelecidos pela dogmática jurídica, para processá-lo pelo crime de prevaricação é muito difícil, em face da exigência do dolo, uma vez que o "legislador" não previu a hipótese de prevaricação culposa. Desse modo, se o acusado alegar, em sua defesa, que "o processo ficou parado tanto tempo" porque foi preguiçoso, desleixado ou até mesmo negligente, fatalmente será absolvido (isto no caso de chegar a ser denunciado e a denúncia ser recebida). Tudo porque a preguiça, a negligência ou o desleixo são consideradas causas (*sic*) que excluem o dolo (aliás, como se diria na dogmática tradicional, "nesse sentido a jurisprudência é mansa e pacífica": RT 451/414; 486/356; 565/344; 543/342 ...). Exige-se, ao que parece, uma espécie de "dolo de engavetamento". Como con-

<sup>79</sup> Ramos Filho chama a atenção para o fato de que boa parte da magistratura brasileira ainda sustenta que, apenas aplicando o que diz a lei, o Juiz "não teria responsabilidade", "não teria culpa", com todas as implicações psicanalíticas que tal expressão possa possuir. Boa parte das elites retrógradas brasileiras ainda têm neste paradigma de juiz "liberal" (não por sua postura política, mas porque coerente com o capitalismo de corte liberal) seu ideal, até porque estando o parlamento dominado pelas classes dominantes, há que se impor regras rígidas aos magistrados, fixando-os o mais possível à literalidade das leis. Setores dessas elites, ainda não satisfeitas, estão defendendo que as súmulas dos Tribunais Superiores sejam "vinculantes" das decisões dos inferiores graus de jurisdição, com o mesmo objetivo de controlar a hermenêutica, sempre no interesse da manutenção do *status quo*, ou seja, de acordo com os interesses das camadas dominantes. Cfe. Ramos Filho, Wilson. Direito pós-moderno: caos criativo e neoliberalismo. In: *Direito e neoliberalismo. Elementos para uma leitura interdisciplinar*. Marques Filho, Agostinho Ramalho et alli. Curitiba, Edibej, 1996.

traponto, veja-se o caso de um indivíduo que furta uma galinha e a leva para sua casa. Neste caso, basta que com ela (com a *res furtiva*) fique alguns minutos, para que, em sendo preso, esteja caracterizado o crime de furto (*cuja pena, aliás, é várias vezes maior do que a da prevaricação*). Isto porque, "*nessa linha existe copiosa jurisprudência*", dando conta de que "*o furto atinge a consumação no momento em que o objeto material é retirado da esfera de posse e disponibilidade do sujeito passivo, ingressando na livre disponibilidade do autor, ainda que este não obtenha a posse tranqüila*".<sup>80</sup>

Evidentemente, estes exemplos apontam apenas em direção à ponta do *iceberg*. Paradoxos como estes deveriam colocar em xeque a dogmática jurídica, chamando a atenção dos juristas para a crise. Porém, envolvidos no interior do sentido comum teórico, não se dão conta dos paradoxos, até porque, como um mito - que só o é para quem nele acredita - também o paradoxo só é "*paradoxal*" para quem tem consciência de sua existência. É evidente que a formação desse sentido comum teórico tem uma relação direta com o processo de aprendizagem nas escolas de Direito. Como está o ensino jurídico no país? O relatório do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico-CNPq, do já longínquo ano de 1986, citado por Faria, acentuava que as faculdades de Direito funcionam como meros centros de transmissão do conhecimento jurídico oficial e não propriamente como centros de produção do conhecimento científico. Neste sentido, a pesquisa nas faculdades de Direito está condicionada a reproduzir a "sabedoria" codificada e a conviver "respeitosamente" com as instituições que aplicam (e interpretam) o Direito positivo. O professor fala de códigos, e o aluno aprende (quando aprende) em códigos. Esta razão, somada ao despreparo metodológico dos docentes (o conhecimento jurídico tradicional é um conhecimento dogmático e suas referências de verdade são ideológicas e não metodológicas), explica porque a pesquisa jurídica nas faculdades de Direito, na graduação e na pós-graduação, é exclusivamente bibliográfica, como exclusivamente bibliográfica e legalista é a jurisprudência de nossos próprios tribunais. Os juízes mais citam a doutrina consagrada que a sua própria jurisprudência (existem tribunais que em Direito Administrativo trabalham com um único doutrinador e em Direito Comercial, por exemplo, avaliam suas decisões em autores - dois ou três - que, de modo predominante, escreveram seus trabalhos logo após a Segunda Guerra Mundial). E os professores falam mais de sua prática forense do que em doutrinas e da jurisprudência dos tribunais.

<sup>80</sup> Consultar JTACrimSP 78/423 e 81/348, *apud* JESUS, Damásio E. de. *Código Penal Anotado*. São Paulo, Saraiva, 1993, p. 462.

O casuísmo didático é a regra do expediente das salas de aula dos cursos de Direito, e o pragmatismo positivista, o carimbo do cotidiano das decisões. Os juízes decidem com os que doutrinam, os professores falam de sua convivência casuística com os que decidem, os que doutrinam não reconhecem as decisões. Este é o trágico e paradoxal círculo vicioso da "pesquisa" jurídica tradicional: alienada dos processos legislativos (debates parlamentares, quando houve, a outra tragédia do autoritarismo), desconhece o fundamento de interesse das leis; alienada das decisões continuadas dos tribunais, desconhece os resíduos dos problemas e do desespero forense do homem; alienada da verificação empírica, desconhece as inclinações e tendências da sociedade brasileira moderna.<sup>81</sup> *Será que, de lá para cá, ocorreram mudanças significativas?*

Não surpreende, portanto, que até há poucos anos, alguns Tribunais, avalizados por renomados penalistas pátrios, ainda sustentavam, por exemplo, que o marido não podia ser sujeito ativo de estupro cometido contra a esposa, por "lhe caber o exercício regular de um direito...". Seguindo essa linha, alguns tribunais brindavam a comunidade jurídica com decisões do tipo "A cópula *intra matrimonium* é dever recíproco dos cônjuges e aquele que usa de força física contra o outro, a quem não socorre recusa razoável (*verbi gratia*, moléstia, inclusive venérea, ou cópula contra a natureza), tem por si a excludente da criminalidade prevista no Código Penal - exercício regular de um direito" (RT 461-444).

Julgados como esse se embasavam em doutrinadores como Nelson Hungria,<sup>82</sup> para quem "o marido violentador, salvo excesso inescusável, ficará isento até mesmo da pena correspondente à violência física em si mesma". Não se olvide que o assim denominado "direito" à conjunção carnal é eufemisticamente referido pelo Código Civil, na medida em que, no artigo 231, II, aponta como dever dos cônjuges a "vida em comum, no domicílio conjugal". É nesse dever que se "encontra incluído", consoante Silvio Rodrigues<sup>83</sup> o de manter relacionamento carnal. Tal tese civilista pode ter levado Damásio de Jesus,<sup>84</sup> expoente da doutrina penal, a um equívoco, eis que, ao comentar o artigo 213 do Código Penal, assim se pronuncia: "(A mulher) não perde o direito de dispor de seu corpo, ou seja, o direito

<sup>81</sup> Ver, para tanto, Faria, José Eduardo. *A reforma do ensino jurídico*. Porto Alegre, Fabris, 1987, p. 34.

<sup>82</sup> Cfe. Hungria, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro, Forense, 1959, p. 126.

<sup>83</sup> Ver Rodrigues, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo, Saraiva, 1979, p. 126.

<sup>84</sup> Jesus, Damásio E. de. *Código Penal Comentado*, op. cit., p. 605. (grifei)

de se negar ao ato, desde que tal negativa não se revista de caráter mesquinho. Assim, sempre que a mulher não consentir na conjunção carnal, e o marido a obrigar ao ato, com violência ou grave ameaça, em princípio caracterizar-se-á o crime de estupro, desde que ela tenha justa causa para a negativa". Deve-se frisar que, atualmente, os tribunais e a própria doutrina já assimilaram conceitos mais modernos a respeito do tema, entendendo que, em verdade, o marido que força a esposa à prática sexual não está exercitando um direito e sim, abusando de um direito...

Os próprios exemplos utilizados em sala de aula ou em determinadas obras jurídicas estão desconectados do que acontece no cotidiano da sociedade. Para demonstrar o que é dolo eventual, são utilizados exemplos como o de um jardineiro que, ao pretender retirar as ervas daninhas de perto das flores, acaba cortando a flor. O agente (Caio - sic) não queria cortá-la, mas assumiu o risco de produzir o evento... Alguns exemplos chegam a ser hilários, como o utilizado para explicar o que é legítima defesa, onde os protagonistas são um deficiente físico que vende cerejas (sic) e um ladrão que lhe furta o dinheiro (e as cerejas!). A pergunta é se o paralítico, ao desfechar tiros no ladrão, estaria em legítima defesa... Além disto, existem os exemplos tidos como clássicos: o açúcar que é colocado em lugar do arsênico, para explicar o crime impossível (art. 17 do Código Penal); ou outro, envolvendo os mesmos "personagens" Caio e Tício que, após o naufrágio de um navio, agarram-se a uma tábua, sendo que Caio mata Tício em estado de necessidade, porque a tábua somente suportaria o peso de um deles; ou o clássico exemplo da macieira de Caio, cujos galhos (e frutas) pendem sobre a propriedade de Tício, explicando-se, a partir disso, o direito de propriedade, além de tantos outros exemplos que, com uma certa paciência e curiosidade, podem ser coletados em livros, em manuais para concursos públicos e nas salas de aula. Aliás, os concursos públicos para as carreiras da magistratura e do Ministério Público geralmente seguem a mesma linha da sala de aula e dos manuais jurídicos: trabalham com problemas idealistas/idealizados/objetificantes, com conflitos atomizados, desindexados do mundo da vida, é dizer, descontextualizados das relações sociais.

Tudo isto serve para demonstrar/ilustrar a histórica dificuldade da dogmática jurídica em lidar com os fenômenos sociais. Vários fatores tiveram e têm influência nessa problemática. Como muito bem diz Ferraz Jr., "é preciso reconhecer que, nos dias atuais, quando se fala em Ciência do Direito, no sentido do estudo que se processa nas Faculdades de Direito, há uma tendência em identificá-la com

um tipo de produção técnica, destinada apenas a atender às necessidades do profissional (o juiz, o promotor, o advogado) no desempenho imediato de suas funções. Na verdade, nos últimos cem anos, o jurista teórico, pela sua formação universitária, foi sendo conduzido a esse tipo de especialização, fechada e formalista".<sup>85</sup>

Nesse sentido, é possível dizer que se estabeleceu no país uma "cultura" jurídica *standard*, dentro da qual o jurista *lato sensu* vai trabalhar no seu dia-a-dia com soluções e conceitos lexicográficos, recheando, desse modo, suas petições, pareceres e sentenças com ementas jurisprudenciais que são citados, no mais das vezes, de forma descontextualizada. Para tanto, os manuais jurídicos põem à disposição da comunidade jurídica uma coletânea de "prêts-à-porter significativos", representados por citações de resumos de ementas, normalmente uma a favor e outra contra determinada tese...

Com um pouco de atenção e acuidade, pode-se perceber que grande parte das sentenças, pareceres, petições e acórdãos são resolvidos através de citações do tipo "Nessa linha, a jurisprudência é pacífica (e seguem-se várias citações padronizadas de números de RTs, RTJs etc.), ou "Já decidiu o Tribunal tal que legítima defesa não se mede milimetricamente (RT 604/327), ou ainda que abraço configura o crime de atentado violento ao pudor, cuja pena - ressalte-se, varia de seis a dez anos de reclusão. (RT 567/293; RJTJSP 81/351) (sic) São citados, no mais das vezes, tão-somente os ementários, produtos, em expressivo número, de outros ementários. Este problema tende a se agravar, na hipótese da aprovação do efeito vinculante para as Súmulas.

Com esse tipo de procedimento, são ignorados o contexto histórico e social no qual estão inseridos os atores jurídicos (acusado, vítima, juiz, promotor, advogado, etc.), bem como não se indaga (e tampouco se pesquisa) a circunstância da qual emergiu a ementa jurisprudencial utilizada. Afinal de contas, se "a jurisprudência torrencialmente vem decidindo que...", ou "a doutrina pacificamente entende que...", o que resta fazer?

Conseqüência disso é que o processo de interpretação da lei passa a ser um jogo de cartas (re)marcadas (Ferraz Jr., Bairros de Brum, J.E. Faria e Warat). Ainda se acredita na ficção da vontade do legislador, do espírito do legislador, da vontade da norma (sic). Aliás, de que "legislador" falam os comentadores? Santiago Nino, citado por Ferraz Jr., ironiza as "propriedades que caracterizam o legislador racional", uma vez que "ele" é uma *figura singular*, não obstante os colegiados, etc.; é permanente, pois não desaparece com a passagem do tempo; é único como se todo o ordenamento obedecesse a uma

<sup>85</sup> Cfe. Ferraz Jr., *Introdução ao estudo do direito*, op. cit, p. 49.

única vontade; é *consciente*, porque conhece todas as normas que emana; é *finalista*, pois tem sempre uma intenção; é *onisciente*, pois nada lhe escapa, sejam eventos passados, futuros ou presentes; é *onipotente*, porque suas normas vigem até que ele mesmo as substitua; é *justo*, pois jamais quer uma injustiça; é coerente, ainda que se contradiga na prática; é *onicompreensivo*, pois o ordenamento tudo regula, explícita ou implicitamente; é *econômico*, ou seja, nunca é redundante; é *operativo*, pois todas as normas têm aplicabilidade, não havendo normas nem palavras inúteis; e, por último, o legislador é *preciso*, pois apesar de se valer de palavras da linguagem natural, vagas e ambíguas, sempre lhes confere um sentido rigorosamente técnico ...<sup>86</sup> É de se perguntar: *pode alguém, ainda, acreditar em tais "propriedades" ou "características" do "legislador"?*

Lamentavelmente, parece que a resposta é afirmativa! Há, na verdade, um conjunto de crenças e práticas que, mascaradas e ocultadas pela *communis opinio doctorum*, propiciam que os juristas conheçam de modo confortável e acrítico o significado das palavras, das categorias e das próprias atividades jurídicas - o que faz do exercício de sua profissão, como muito bem diz Pierre Bourdieu, um mero *habitus*, ou seja, um modo rotinizado, banalizado e trivializado de compreender, julgar e agir com relação aos problemas jurídicos, e converte o seu saber profissional numa espécie de "capital simbólico", isto é, numa "riqueza" reprodutiva a partir de uma intrincada combinatória entre conhecimento, prestígio, reputação, autoridade e graus acadêmicos.<sup>87</sup>

Assim, pode-se dizer, com Guibourg, que o Direito é a disciplina na qual a autoridade ainda conserva uma parte substancial de seu prestígio. Desde antigamente, continua o autor, os juristas têm considerado a autoridade dos estudiosos (quer dizer, deles próprios) como um elemento fundamental para conhecer o direito, até o ponto que é comum considerar a doutrina dos autores como "fontes do direito", junto à lei e à jurisprudência. Nos países de direito codificado, a doutrina já não tem, como fonte, a importância que teve em outras épocas, porém igualmente as alusões a tal ou qual autor são comuns, tanto nos textos dos advogados, como nas sentenças judiciais.<sup>88</sup> Isto permite, na arguta observação de Alf Ross<sup>89</sup> *que os autores de textos jurídicos façam política jurídica encoberta, ao apresentar como*

<sup>86</sup> Idem, ibidem, pp. 254 e 255.

<sup>87</sup> Ver Faria, José Eduardo. *Justiça e conflito*, op. cit., p. 91.

<sup>88</sup> Cfe. Guibourg, Ricardo A. et. alli. *Introducción al conocimiento jurídico*. Buenos Aires, Ed. Astrea, 1984, p. 147.

<sup>89</sup> Cfe. Ross, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires, Eudeba, 1963, p. 45.

*meras descrições do direito positivo suas interpretações pessoais baseadas em valorações*. Tais interpretações, complementa, são usadas logo por advogados, juízes e promotores como argumentos retóricos em favor da solução jurídica para o caso em que atuam. Nesse sentido, alerta Guibourg, *asignar demasiada importancia a la autoridad en materia científica o filosófica engendra estancamiento y termina matando al conocimiento*.

É relevante frisar, destarte, que toda esta problemática se forja no interior do que se pode chamar de *establishment* jurídico, que atua de forma difusa, buscando uma espécie de "uniformização de sentido", que, segundo Bourdieu e Passeron,<sup>90</sup> tem uma relação direta com um fator normativo de poder, o *poder de violência simbólica*. Trata-se do poder capaz de impor significações como legítimas, dissimulando as relações de força que estão no fundamento da própria força. Não nos enganemos quanto ao sentido deste poder, alerta Ferraz Jr. Segundo ele, não se trata de coação, pois *pelo poder de violência simbólica o emissor não co-age, isto é, não se substitui ao outro. Quem age é o receptor*. Poder aqui é controle. Para que haja controle, é preciso que o receptor conserve as suas possibilidades de ação, mas aja conforme o sentido, isto é, o esquema de ação do emissor. Por isso, ao controlar, o emissor não elimina as alternativas de ação do receptor, mas as neutraliza. Assim, conclui o jusfilósofo paulista, *controlar é neutralizar, fazer com que, embora conservadas como possíveis, certas alternativas não sejam levadas em consideração*.<sup>91</sup>

O resultado é o aparecimento de um *arbitrário juridicamente prevalecente*,<sup>92</sup> traduzido através da busca do "correto e fiel sentido da lei". Daí a força das assim denominadas "jurisprudências dominantes" e as famosas "correntes doutrinárias mananciosas". Desse modo, toda vez que surge uma nova lei, os operadores do Direito, inseridos nesse *habitus* tão bem definido por Bourdieu - se tornam órfãos científicos,<sup>93</sup> esperando que o processo hermenêutico-dogmático lhes aponte o (correto) caminho, dizendo para eles *o que é que a lei diz* (ou "quis dizer") ...

De um trabalho de um aluno de pós-graduação na Faculdade de Direito da USP, de dezembro de 1981, extrai-se a seguinte denún-

<sup>90</sup> Cfe. Bourdieu, Pierre e Passeron, Jean Claude. *A reprodução: elementos para uma teoria do sistema de ensino*. São Paulo, Ed. Francisco Alves, 1975, pp. 19-24.

<sup>91</sup> Cfe. Ferraz Jr., *Introdução ao estudo do Direito*, op. cit., p. 251.

<sup>92</sup> Expressão adaptada de Ferraz Jr., op. cit., que fala na formação de um arbitrário socialmente prevalecente.

<sup>93</sup> No interior desse *habitus*, engendra-se uma espécie de "síndrome de Abdula", que faz com que a expressiva maioria dos juristas não se dêem conta de sua força e de seu papel no processo de construção do discurso jurídico. Ver, para tanto, Capítulo 11, pp. 206 e 207, adiante.

cia: "O ensino do Direito como está posto favorece o imobilismo de alunos e professores. No esforço de renovação, uns atingem o grau de doutrinadores e o prestígio da cadeira universitária. Os outros, além do mítico título de 'doutor', obtêm a habilitação profissional que lhes permite viver de um trabalho não-braçal (*white collar*). A tarefa do ensino para o aluno é cumprida nestes termos: aprendido o abc do Processo e do Direito Civil, já está habilitado a viver de inventários e cobranças sem maior indagação. [...] É claro que este operário anônimo do Direito é necessário, mas por que deve ser inconsciente? [...] Sua atividade passa a ser meramente formal, sem influência no processo de tomada de decisão e no planejamento. O jurista formado por escolas, convém lembrar, não será apenas advogado: será também o juiz que fará parte, afinal de contas, de um dos poderes políticos do estado. A alienação do jurista, deste modo, colabora também na supressão das garantias de direitos. É que o centro de equilíbrio social (ou de legitimação) é colocado na eficiência, não no bem do homem. Começa-se a falar num bem comum que só existe nas estatísticas dos planejadores, mas que a pobreza dos centros urbanos desmente. E, em nome desse bem comum, alcançável pela eficiência, sacrificam-se alguns valores que talvez não fosse inútil preservar".<sup>94</sup> Repito a pergunta feita anteriormente: *o que mudou de lá para cá?*

Apesar de tudo isso, o Direito, instrumentalizado pelo discurso dogmático, consegue (ainda) aparecer, aos olhos do usuário/operador do Direito, como, ao mesmo tempo, seguro, justo, abrangente, sem fissuras, e, acima de tudo, técnico e funcional. Em contrapartida, o preço que se paga é alto, uma vez que ingressamos, assim "num universo de silêncio: um universo do texto, do texto que sabe tudo, que diz tudo, que faz as perguntas e dá as respostas. Nestes termos, conclui Legendre, os juristas fazem um trabalho doutoral no sentido escolástico da palavra. Em outras palavras, fazendo seu trabalho, *eles não fazem o Direito; apenas entretêm o mistério divino do Direito, ou seja, o princípio de uma autoridade eterna fora do tempo e mistificante, conforme as exigências dos mecanismos de controle burocrático num contexto centralista*".<sup>95</sup>

<sup>94</sup> Consultar Faria, José Eduardo. *A reforma do ensino jurídico*, op. cit., p. 37.

<sup>95</sup> Cfe. Ferraz Jr., *Função Social da Dogmática Jurídica*, op. cit., p. 178.

## 5. A fetichização do discurso e o discurso da fetichização: a dogmática jurídica, o discurso jurídico e a interpretação da lei

### 5.1. A fetichização do discurso jurídico e os obstáculos à realização dos direitos: uma censura significativa

É neste contexto - crise de paradigma do Direito e da dogmática jurídica - que devemos permear a discussão acerca dos *obstáculos que impedem a realização dos direitos em nossa sociedade*. Se é verdade a afirmação de Clève de que a dogmática jurídica é constituinte do saber jurídico instrumental e auxiliar da solução dos conflitos, individuais e coletivos, de interesses e que não há direito sem doutrina e, portanto, sem dogmática,<sup>96</sup> então é também razoável afirmar que o discurso jurídico-dogmático, instrumentalizador do Direito, *é importante fator impeditivo/obscurecedor do Estado Democrático de Direito em nosso país - e portanto, da realização da função social do Direito -, traduzindo-se em uma espécie de censura significativa*.

À evidência, o Judiciário e as demais instâncias de administração da justiça são atingidos diretamente por essa crise. Com efeito, o sistema de administração da justiça (magistratura, Ministério Público, Advocacia de Estado, Defensoria Pública e polícia) consegue enfrentar, de forma mais ou menos eficiente, os problemas que se apresentam rotinizados, sob a forma de problemas estandardizados. Quando, porém, surgem questões macrosociais, transindividuais, e que envolvem, por exemplo, a interpretação das ditas "normas programáticas" constitucionais, tais instâncias, mormente o Judiciário, procuram, nas brumas do sentido comum teórico dos juristas, *interpretações despistadoras*, tornando inócuo/ineficaz o texto constitucional. Isto porque o "discurso-tipo" (Veron) da dogmática jurídica estabelece os *limites do sentido* e o *sentido dos limites* do processo

<sup>96</sup> Cfe. Clève, Clemerson M. A teoria constitucional e o direito alternativo. In: *Seminário nacional sobre o uso alternativo do direito*. Rio de Janeiro, IAB, 1993, p. 46.



hermenêutico. Conseqüentemente, estabelece-se um enorme hiato que separa os problemas sociais do conteúdo dos textos jurídicos que definem/asseguram os direitos individuais e sociais.

Por isto, *insisto na importância da relação entre o modo-de-fazer-Direito e a concepção de Estado vigente/dominante*. Isto porque a inefetividade de inúmeros dispositivos constitucionais e a constante redefinição das conquistas sociais através de interpretações despistadoras/redefinitórias feitas pelos Tribunais brasileiros têm uma direta relação com o modelo de hermenêutica jurídica que informa a atividade interpretativa da comunidade jurídica. Celso Campilongo,<sup>97</sup> apoiado em Ferraz Jr., vai no cerne da problemática, dizendo que "a hermenêutica jurídica do Estado Liberal, vale dizer, de uma concepção de Estado de Direito exclusivamente preocupada com a preservação da liberdade jurídica, *tinha uma orientação de bloqueio - interpretação de bloqueio - conforme princípios de legalidade e estrita legalidade como peças fundantes da constituionalidade*". Ora, continua, "a passagem do Estado Liberal para o Estado Social revelará, constantemente, os limites da *'ideologia da fidelidade à lei'*. A 'complicada convivência' do Estado de Direito com o chamado Estado de Bem-Estar Social fica evidenciada pelo necessário recurso a novas categorias cognitivas da parte do intérprete. Caminha-se, assim, *da hermenêutica de bloqueio para a hermenêutica de 'legitimação de aspirações sociais'*".

Esse hiato (hermenêutico) entre a concepção de Direito vigente no modelo de Estado Liberal e no *welfare state*, e a (conseqüente) crise de paradigma de dupla face (crise do paradigma liberal-individualista-normativista e crise do paradigma epistemológico da filosofia da consciência), retratam a incapacidade histórica da dogmática jurídica em lidar com os problemas decorrentes de uma sociedade díspar/excludente como a brasileira.<sup>98</sup> Na verdade, tais

<sup>97</sup> Cfe. Campilongo, Celso. Os desafios do judiciário. Um enquadramento teórico. In: *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. 1ª ed, 2ª tiragem. José Eduardo Faria (org). São Paulo, Malheiros, 1998, pp. 45 e 46. Registre-se, em complemento, que "quando se opõem procedimentos interpretativos de bloqueio e procedimentos de legitimação, o que entra é um problema de como captar o sentido das constituições no momento em que, concebidas estas como sistemas de valores, *a hermenêutica se transforma num instrumento de realização política, com base na qual a legislação procurará concretizar princípios e programas implicitamente agasalhados pelo texto constitucional*. Ou seja, a questão hermenêutica deixa de ser um problema de correta subsunção do fato à norma - com sua carga lógica, histórica, sistemática, teleológica e valorativa - para tornar-se um problema de conformação política dos fatos, isto é, de sua transformação conforme um projeto ideológico." CFe. Ferraz Jr., Tércio Sampaio. *Interpretação e estudos da Constituição de 1988*. São Paulo, Atlas, 1990, p. 13.

<sup>98</sup> Pesquisa de Sérgio Adorno acerca da história do ensino jurídico no Brasil dá conta de que, já no seu nascedouro, o "segredo" do ensino jurídico decorre da síntese entre

problemas são deslocados *no e pelo* discurso dogmático. Cria-se uma espécie de *transparência discursiva*. Como decorrência, pode-se dizer, a partir das lições de Sercovich,<sup>99</sup> que o discurso dogmático torna-se transparente, gerando uma cadeia significativa no interior da qual as seqüências discursivas remetem o usuário/operador jurídico diretamente à realidade, mediante o processo de ocultamento das condições de produção do sentido do discurso. A este fenômeno podemos denominar de "*fetichização do discurso jurídico*", é dizer, através do discurso dogmático, a lei passa a ser vista como sendo *uma-lei-em-si*, abstraída das condições (de produção) que a engendraram, como se a sua condição-de-lei fosse uma propriedade "natural". Conseqüentemente, complementando com o mesmo Sercovich, o discurso dogmático se transforma em uma imagem, na tentativa (ilusória) de expressar a *realidade-social-de-forma-imediata*. No fundo, o discurso jurídico transforma-se em um "texto sem sujeito", para usar a terminologia de Pierre Legendre.

## 5.2. O processo de (re)produção do sentido jurídico e a busca do "significante primeiro" ou de como a dogmática jurídica ainda não superou o paradigma da filosofia da consciência

O processo interpretativo/hermenêutico tem (deveria ter) um caráter produtivo, e não meramente reprodutivo. Essa produção de sentido não pode, pois, ser guardada sob um hermético segredo, como se sua *holding* fosse uma abadia do medievo. Isto porque o que rege o processo de interpretação dos textos legais são as suas condições de produção, as quais, devidamente difusas e oculta(*da*)s, aparecem - no âmbito do discurso jurídico-dogmático permeado pelo

patrimonialismo e liberalismo. Destarte, desde o início o Brasil privilegiou a autonomia da ação individual em lugar da ação coletiva; conferiu primazia ao princípio da liberdade em lugar do princípio da igualdade e colocou, no centro da gravitação do agir e do pensar a coisa pública, o indivíduo em lugar do grupo social. Com isto, proporcionou condições para promover um tipo de político profissional forjado para privatizar conflitos sociais, jamais para admitir a representação coletiva. Um político liberal; seguramente não um democrata. As Escolas de Direito, continua Adorno, sempre ensinaram aos bacharéis um modo específico de representar as relações sociais: *como relações individualizadas, nascidas do mercado e das quais resultavam tanto o dever político como as obrigações morais*. Cfe. Adorno, Sérgio. *Os aprendizes do poder. O bacharelismo liberal na política brasileira*. São Paulo, Paz e Terra, 1988.

<sup>99</sup> Consultar Sercovich, Armando. *El discurso, el psiquismo y el registro imaginario*. Buenos Aires, Nueva Vision, 1977.

respectivo *campo jurídico* - como se fossem provenientes de um "lugar virtual", ou de um "lugar fundamental".

É preciso ter claro que as palavras da lei não são unívocas, são plurívocas. O "elo" (imanência) que "vinculava" significante e significado está irremediavelmente perdido nos confins da viragem lingüística ocorrida no campo da filosofia. Isto porque - como veremos mais adiante - alterou-se radicalmente a noção de conhecimento como relação entre pessoas (sujeitos) e objetos, percebendo-se agora na relação entre pessoas (atores sociais) e proposições.<sup>100</sup> Daí que, pelo processo interpretativo, o jurista "não reproduz ou descobre o verdadeiro sentido da lei, mas cria o sentido que mais convém a seus interesses teórico e político. Nesse contexto, sentidos contraditórios podem, não obstante, ser verdadeiros. *Em outras palavras, o significado da lei não é autônomo, mas heterônomo.* Ele vem de fora e é atribuído pelo intérprete".<sup>101</sup>

Muito embora isto, é dizer, não obstante os avanços das teses antimetafísicas de cunho lingüístico-fenomenológicos, não é temerário dizer que a dogmática jurídica sofre ainda de uma *compulsiva lógica da aparência de sentidos, que opera como uma espécie de garantia de obtenção, em forma retroativa, de um significado que já estava na lei desde sua promulgação.*<sup>102</sup> Acredita-se ainda no legislador como sendo uma espécie de onomaturgo platônico<sup>103</sup> ou que o Direito permite verdades apofânticas. Como veremos a seguir, há uma constante busca do "correto sentido da norma", um sentido "dado", um "sentido-em-si", enfim, uma espécie de "sentido-primevo-fundante".

Predominantemente, ainda vigora na dogmática jurídica o paradigma epistemológico que tem como escopo o esquema sujeito-objeto, onde um sujeito observador está situado em frente a um mundo, mundo este por ele "objetivável e descritível", a partir de seu *cogito*. Acredita-se, pois, na possibilidade da existência de um sujeito cognoscente, que estabelece, de forma objetificante, condições de interpretação e aplicação. *O jurista, de certo modo, percorre a antiga estrada*

<sup>100</sup> Ver, para tanto, Marques, Mário Osorio. *In Conhecimento e modernidade em reconstrução*. Ijuí, Ed. Unijuí, 1993, pp. 74 e segs, que fala do *medium* universal da linguagem, através da passagem da Filosofia da Consciência para a Filosofia da Linguagem.

<sup>101</sup> Cfe. Marques Neto, Agostinho Ramalho. Subsídios para pensar a possibilidade de articular direito e psicanálise. *In: Direito e neoliberalismo. Elementos para uma leitura interdisciplinar*. Marques Filho, Agostinho Ramalho et alli. Curitiba, Edibej, 1996, p. 29.

<sup>102</sup> Cfe. Warat, Luis Alberto. *Por quien cantan las sirenas*. Unoesc/CPGD-UFSC, 1996.

<sup>103</sup> A expressão "onomaturgo" ou "nomoteta" exsurge do diálogo platônico "Crátilo", cfe. se pode ver adiante (Cap. 6).

*do historicismo*. Não se considera já e sempre no mundo, mas sim, considera-se como estando-em-frente-a-esse-mundo, o qual ele pode conhecer, utilizando-se do "instrumento" (terceira coisa) que é a linguagem jurídica...

### 5.3. O sentido da interpretação e a interpretação do sentido ou de como a dogmática jurídica (continua) interpreta(ndo) a lei

Para uma melhor compreensão do acima exposto, faz-se necessária uma análise acerca do *modus* interpretativo vigente/dominante no cotidiano dos juristas. Inúmeros autores e teses pode(ria)m, aqui, ser esmiuçadas. Algumas, porém, pela sua importância (que têm e que tiveram) na dogmática jurídica, merecem destaque. Assim, começando por Aníbal Bruno,<sup>104</sup> interpretar a lei é penetrar-lhe o verdadeiro e exclusivo sentido, sendo que, quando a lei é clara (*in claris non fit interpretatio*), a interpretação é instantânea. Conhecido o texto, complementa o autor, aprende-se imediatamente o seu conteúdo. De certo modo, Bruno acreditava na busca do sentido primevo da norma (texto jurídico), na medida em que falava da possibilidade do intérprete apreender "o sentido das palavras em si mesmas". Por trás (e/ou próximo) da concepção defendida por Bruno - que ainda impera no âmbito do sentido comum teórico dos juristas - está, entre outras questões, a teoria correspondencial da verdade, e a crença de que existe uma natureza intrínseca da realidade. Neste caso, a linguagem tem um papel secundário, qual seja, a de servir de *veículo* para a busca de verdadeira "essência" do Direito ou do texto jurídico-normativo.

Na mesma linha, Paulo Nader<sup>105</sup> entende que interpretar a lei é fixar o sentido de uma norma e descobrir a sua finalidade, *pondo a descoberto* os valores consagrados pelo legislador. Para ele, *todo subjetivismo deve ser evitado durante a interpretação*, devendo o intérprete visar sempre à realização dos valores magistrais do Direito: justiça e segurança, que promovem o bem comum.

Carlos Maximiliano,<sup>106</sup> autor da clássica obra sobre hermenêutica, entendia que interpretar é a busca do esclarecimento, do *signi-*

<sup>104</sup> Cfe. Bruno, Aníbal. *Direito Penal*. Tomo I. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1967, p. 198.

<sup>105</sup> Nader, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 12ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 306.

<sup>106</sup> Maximiliano, Carlos. *Hermenêutica e interpretação do Direito*. 8ª ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1965, pp. 13, 315 e segs.



ficado verdadeiro de uma expressão; é extrair de uma frase, de uma sentença, de uma norma, tudo o que na mesma se contém. Aproximava-se - e não é temerário afirmar isto -, da tese objetivo-idealista defendida por Emilio Betti, pela qual era possível a reprodução do sentido originário da norma. A tradição hermenêutica inaugurada por Maximiliano no Brasil tem uma similitude com a hermenêutica normativa de Betti, isto é, uma hermenêutica que dá regras para a interpretação, as quais dizem respeito tanto ao objeto como ao sujeito da interpretação.

Mais contemporaneamente, Maria Helena Diniz entende que interpretar é descobrir o sentido e o alcance da norma, procurando a significação dos conceitos jurídicos. Para ela, interpretar é explicar, esclarecer; dar o verdadeiro significado do vocábulo; extrair, da norma, tudo o que nela se contém, revelando seu sentido apropriado para a vida real e conducente a uma decisão.<sup>107</sup> É possível perceber nessa "busca do verdadeiro sentido da norma" e na "revelação" que deve ser feita pelo intérprete, a (forte) presença da dicotomia sujeito-objeto, própria da filosofia da consciência, onde a linguagem é um *tertius* apto a buscar "verdades silentes". Tal concepção é ainda dominante na doutrina brasileira. Não discordante é a posição de José Eduardo Soares de Melo,<sup>108</sup> que sustenta que "todo e qualquer aplicador do Direito (magistrado, autoridade pública, particular etc.) deve, sempre, descobrir o real sentido da regra jurídica, apreender o seu significado e extensão".

Embora chame a atenção para o fato de que "o juiz julga segundo a lei, não julga a lei", Ronaldo Poletti,<sup>109</sup> rende-se para a relevante circunstância de que, "por mais que o jurista busque a expressão clara de uma linguagem precisa e que o formulador da norma a manifeste de forma escorreita, sempre haverá dúvidas e necessidade de interpretar, até porque o direito é um conjunto integrado de normas e de institutos. Não prescindem eles de uma interpretação, como já foi dito, para a sua aplicação. Na verdade, o direito é também uma arte e os juristas são artistas que o interpretam".

A posição de Paulo Dourado de Gusmão,<sup>110</sup> não distoa do que, de forma predominante, a doutrina brasileira entende como processo hermenêutico. Para Gusmão, pelo processo interpretativo se esta-

<sup>107</sup> Diniz, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo, Saraiva, 1993, pp. 384 e segs.

<sup>108</sup> Melo, José Eduardo Soares de. *Interpretação e integração da legislação tributária*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 161.

<sup>109</sup> Cfe. Poletti, Ronaldo. *Introdução ao Direito*. 2ª ed. São Paulo, Saraiva, 1994, pp. 287 e segs.

<sup>110</sup> Gusmão, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do Direito*. 20ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

belece o exato sentido da norma, o seu alcance, as suas conseqüências jurídicas e os elementos constitutivos do caso típico previsto pela norma. Também Arnold Wald,<sup>111</sup> na mesma linha, acredita na possibilidade da existência do sentido exato da norma.

Registre-se que, apesar das críticas que podem ser feitas à hermenêutica de Maximiliano, esse autor, em toda a sua trajetória, sustentou que a interpretação de um texto é sempre necessária, rejeitando a tese do "*in claris cessat interpretatio*". No mesmo sentido, Caio Mário da Silva Pereira, que diz que *toda lei está sujeita a interpretação*. Toda norma jurídica tem de ser interpretada, porque o direito objetivo, qualquer que seja a sua roupagem exterior, exige seja entendido para ser aplicado, e neste entendimento vem consignada a sua interpretação.<sup>112</sup> Na mesma linha, no Brasil, Arnold Wald, Eduardo Espínola, Virgílio de Sá Pereira e Paulo de Lacerda; na doutrina alemã, Savigny, Windscheid, Biermann, Kiss, Bierling e Gmür; na doutrina italiana, entre outros, Coviello, Chironi e Abbello, Lomonaco, Pacifici-Mazzoni, Filomusi-Guelfi, Caldara, De Filipis, Gianturco, Degni e Mario Rotondi; em França, Planiol e Aubry e Rau.<sup>113</sup>

Em sentido contrário, defendendo uma posição (que pode ser considerada como) ortodoxa, podem ser encontrados autores como Washington de Barros Monteiro,<sup>114</sup> que entende que "a lei quase sempre é clara, hipótese em que descabe qualquer trabalho interpretativo (*lex clara non indiget interpretatione*). Antes dele, Paula Baptista<sup>115</sup> dizia que "interpretação é a exposição do verdadeiro sentido de uma lei obscura por defeito de sua redação, ou duvidosa com relação aos fatos ocorrentes, ou silenciosa. Por conseguinte, não tem lugar sempre que a lei, em relação aos fatos sujeitos ao seu domínio, é clara e precisa."

Concordando com Monteiro, outro expoente da doutrina jurídica brasileira, o civilista Sílvio Rodrigues,<sup>116</sup> acentua que "a necessidade da interpretação é indiscutível e, exceto naqueles casos em que o

<sup>111</sup> Wald, Arnold. *Curso de direito civil brasileiro*. Vol. I, 8ª ed. São Paulo, RT, 1995, p. 87.

<sup>112</sup> Cfe. Pereira, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. I, 1ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1961, p. 148.

<sup>113</sup> Cfe. Cavalcanti, José Paulo. *Interpretação e clareza da lei*. Recife, Editora Fasa, 1995, p. 6.

<sup>114</sup> Barros Monteiro, Washington. *Curso de Direito Civil*. vol. I. São Paulo, Saraiva, p. 39.

<sup>115</sup> Baptista, Paula. *Compêndio de Teoria e Prática do Processo Civil Comparado com o Comercial e de Hermenêutica Jurídica*. 8ª ed. São Paulo, Saraiva, s/d, pp. 211 e 212.

<sup>116</sup> Cfe. Rodrigues, Sílvio. *Direito Civil*. vol. I. São Paulo, Saraiva, 1995, p. 26.

sentido da norma salta em sua absoluta evidência, o trabalho de exegese se apresenta continuamente ao jurista." No mesmo sentido, sustentando-no no doutrinador belga Laurent, José Paulo Cavalcanti<sup>117</sup> *sufraga a tese da desnecessidade da interpretação das leis claras, aduzindo que a tese de que todas as leis necessitam ser interpretadas é simplista*, uma vez que qualquer pretendida interpretação de uma lei clara somente pode levar ou a transgredi-la ("sob o pretexto de penetrar-lhe o espírito"), como observou Laurent), ou a repetir com outras palavras seu evidente significado.

### 5.3.1. *Voluntas legis versus voluntas legislatoris: uma discussão ultrapassada*

Muito se tem discutido acerca das teses da *voluntas legis versus voluntas legislatoris*. Têm-se perguntado os juristas de todos os escalões: afinal, o que vale mais, a vontade da lei ou a vontade do legislador? Tem importância saber/descobrir o que é que o "legislador" quis dizer ao elaborar o texto normativo? Qual era a sua intenção? É possível descobrir "a vontade da lei"? Pode uma norma querer alguma coisa? É possível descobrir o "espírito" de uma lei? Muito embora existirem, como veremos, defensores de ambos os lados, na grande maioria das vezes a adesão a uma corrente ou a outra é feita de maneira *ad hoc*, ocorrendo, não raras vezes, uma imbricação entre ambas.

Observe-se que, de certo modo, o conteúdo do art. 111 do Código Nacional Tributário (*re*)ascende a controvérsia acima, além de, por conseqüência, dar azo ao velho debate entre objetivistas e subjetivistas. Conforme o aludido dispositivo legal, "Interpreta-se *literalmente* a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

<sup>117</sup> Cavalcanti, *op. cit.*, critica Maximiliano, por este ter incluído o belga Laurent como um dos que defendia a permanente necessidade da interpretação das leis. Segundo Cavalcanti, Maximiliano reportou-se ao tomo I, nº 269, dos "Principes de Droit Civil" de Laurent, não tendo atentado para o nº 273, pp. 343/344, onde o mesmo Laurent sustenta o contrário: "o legislador teve o cuidado de dizer aquilo que quer, ele formulou seu pensamento em um texto. O que é, portanto, a letra da lei? É a expressão do pensamento do legislador. Quando a lei é clara, nós temos esse pensamento nitidamente declarado, nós conhecemos a intenção do legislador por sua própria boca, nós temos o espírito da lei estabelecido de uma maneira autêntica. Qual a necessidade de procurar esse espírito em outro lugar? E com que fim isso se faria?"

Afinal, o que é interpretar um texto na sua literalidade? Tércio Ferraz Jr.<sup>118</sup> critica o dispositivo, dizendo que "o método literal, gramatical ou lógico-gramatical é apenas o início do processo interpretativo, que deve partir do texto. Tem por objetivo compatibilizar a letra com o espírito da lei. Depende, por isso mesmo, das próprias concepções lingüísticas acerca da adequação entre pensamento e linguagem". Já a crítica de Paulo de Barros Carvalho<sup>119</sup> é definitiva, ao asseverar, com agudeza, que "o desprestígio da chamada interpretação literal, como critério isolado da exegese, é algo que dispensa meditações mais sérias, bastando argüir que, prevalecendo como método interpretativo do Direito, seríamos forçados a admitir que os meramente alfabetizados, quem sabe com o auxílio de um dicionário de tecnologia, estariam credenciados a descobrir as substâncias das ordens legisladas, explicitando as proporções do significado da lei. O reconhecimento de tal possibilidade roubaria à Ciência do Direito todo o teor de suas conquistas, relegando o ensino universitário, ministrado nas faculdades, a um esforço inútil, sem expressão e sentido prático de existência".

A polêmica "intenção do legislador" *versus* "vontade da lei" também suscita debates no âmbito da operacionalidade do Direito. Ferraz Jr. foi muito feliz ao resumir a polêmica na dicotomia "subjetivistas *versus* objetivistas". Assim, embora as duas correntes não possam ser distinguidas com grande nitidez, didaticamente podem ser separadas, conforme o reconhecimento da vontade do legislador (doutrina subjetivista) ou da vontade da lei (doutrina objetivista) como sede do sentido das normas. A primeira insiste em que, sendo a ciência jurídica um saber dogmático (a noção de dogma enquanto um princípio arbitrário, derivado de vontade do emissor de norma lhe é fundamental) é basicamente, uma compreensão do pensamento do legislador; portanto, interpretação *ex tunc* (desde então), ressaltando-se, em consonância, o papel preponderante do aspecto genético e das técnicas que lhe são apropriadas (método histórico). Para a segunda (objetivista), a norma goza de um sentido próprio, determinado por fatores objetivos (o dogma é um arbitrário social), independente até certo ponto do sentido que lhe tenha querido dar o legislador, donde a concepção da interpretação como uma compreensão *ex nunc* (desde agora), ressaltando-se o papel preponderante dos aspectos estruturais em que a norma ocorre e as técnicas apropriadas à sua captação (sociológico).<sup>120</sup>

<sup>118</sup> Cfe. Ferraz Jr., Tércio Sampaio. *A ciência do Direito*. São Paulo, Atlas, 1980, p. 76.

<sup>119</sup> Cfe. Carvalho, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo, Saraiva, 1985, p. 56. (grifei)

<sup>120</sup> Cfe. Ferraz Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. São Paulo, Atlas, 1989, p. 242.

Traços fortes de voluntarismo estão presentes nas correntes subjetivistas, renovado no século XX pelas correntes que substituem o voluntarismo do legislador pelo voluntarismo do juiz, o que se pode ver na "livre investigação científica" proposta por Geny, pelo "direito livre" de Kantorowicz e pela Teoria Pura do Direito de Kelsen. Bonavides,<sup>121</sup> nesse sentido, alerta para o fato de que os subjetivistas, aparentemente exaltando a função judicial, em verdade debilitam estas as estruturas clássicas do Estado de Direito, assentadas numa valoração dogmática da lei, expressão prestigiosa e objetiva da racionalidade. Não é à-toa, diz o mestre, que *o subjetivismo faz parte da concepção professada na Alemanha pelo nacional-socialismo*, onde algumas teses fundamentais dos juristas da escola do direito livre alcançaram, à sombra desse movimento político, uma acolhida extremamente favorável.

Já o *objetivismo* na interpretação da lei e da Constituição tem se constituído na *posição predileta dos positivistas formais*. No campo do Direito Público, Bonavides<sup>122</sup> aponta para o fato de que, nomeadamente no Direito Constitucional moderno, os objetivistas formam já uma corrente respeitável de intérpretes, talvez a que mais pese entre os constitucionalistas: "na Europa inclinam-se pela aplicação do método objetivista constitucionalistas do porte de Mauz, Duerig, Forsthoft, Hans J. Wolff e von Turegg. A tendência objetivista andou também se manifestando palpavelmente na *praxis* interpretativa do Tribunal Federal suíço. É por igual preponderante na *jurisprudência constitucional da Corte alemã de Karlsruhe*, que tem dado importância meramente subsidiária às orientações metodológicas subjetivistas ou históricas. Com efeito, para esse tribunal a história do surgimento de uma lei tem, quando muito, importância secundária."

É acertado dizer que as *duas correntes estão arraigadas no plano das práticas cotidianas dos operadores jurídicos*, podendo ambas - muito embora as suas diferenças - ser encontradas em quantidade considerável de manuais e textos jurídicos. Para identificá-los, basta que se encontre alusões "*ao espírito do legislador*", "*à vontade do legislador*", "*ao processo de formação da lei*", "*o espírito da lei*", para que se esteja diante de um adepto da corrente subjetivista; por outro lado, a invocação da "*vontade da norma*", da "*intenção da lei*", é indício da presença de um "objetivista".

Entretanto, em não raros casos, é possível encontrar, em um mesmo texto jurídico, a busca *concomitante* do espírito do legislador e da vontade da norma, como, por exemplo, em Paulo Dourado de

<sup>121</sup> Cfe. Bonavides, *op. cit.*, p. 413.

<sup>122</sup> Idem, *ibidem*.

Gusmão,<sup>123</sup> o qual, embora sustente que a partir do momento em que a lei é publicada, torna-se independente do pensamento do seu autor, admite que, para descobrir o sentido objetivo da lei, o intérprete procede por etapas, percorrendo o que se convencionou chamar fases ou momentos da interpretação. Nessas etapas ou fases, o autor inclui desde a interpretação gramatical ou literal até a interpretação histórica, na qual "muitas vezes nessa interpretação são usados os chamados trabalhos preparatórios, isto é, projetos de lei, debates nas comissões técnicas das assembleias legislativas e no plenário das mesmas, pareceres, emendas e justificações dos mesmos".

Também é possível observar uma imbricação entre a doutrina objetivista e a subjetivista em Aníbal Bruno,<sup>124</sup> que admite tanto alguns critérios da primeira quanto da segunda doutrina. Já Paulo Nader,<sup>125</sup> depois de comentar as duas teorias, inclina-se, citando Maximiliano, pela doutrina objetivista, porque o intérprete deve "determinar o sentido objetivo do texto, *a vis ac potestas legis*; deve ele olhar menos para o passado do que para o presente, adaptar a norma à finalidade humana, sem inquirir da vontade inspiradora da elaboração primitiva". Entretanto, a seguir, ao examinar a interpretação do Direito quanto ao resultado, admite um exame do "passado" legislativo, quando descreve os distintos resultados a que o exegeta pode chegar: interpretação declarativa, necessária porque "nem sempre o legislador bem se utiliza dos vocábulos, ao compor os atos legislativos"; interpretação restritiva, quando o legislador é infeliz ao redigir o ato normativo, dizendo mais do que queria dizer, sendo a missão do exegeta a eliminação da amplitude das palavras; e, finalmente, a interpretação extensiva, que ocorre nas hipóteses contrárias à anterior, ou seja, quando o legislador diz menos do que queria afirmar. Vê-se, pois, que os métodos em questão não prescindem de uma atitude subjetivista, conclui.

De qualquer sorte, a polêmica - seja ou não relevante a sua continuidade em nossos dias - longe está - no plano da dogmática jurídica - de ser resolvida. Nesse sentido, com Ferraz Jr., identificando uma conotação ideológica na sua raiz, é dizer, levado a um extremo, podemos dizer que o subjetivismo favorece um certo autoritarismo personalista, ao privilegiar a figura do "legislador", pondo sua "vontade" em relevo. Por exemplo, a exigência, na época do nazismo, de que as normas fossem interpretadas, em *ultima ratio*, de acordo com a vontade do Führer (era o *Führerprinzip*) é bastante

<sup>123</sup> Cfe. Gusmão, *op. cit.*, pp. 240 e 241.

<sup>124</sup> Cfe. Bruno, *op. cit.*, pp. 212 e segs.

<sup>125</sup> Cfe. Nader, *op. cit.*, p. 313.

elucidativa/significativa. Por outro lado, continua Ferraz Jr., o objetivismo, levado também ao extremo, favorece um certo anarquismo, pois estabelece o predomínio de uma equidade duvidosa dos intérpretes sobre a própria norma ou, pelo menos, desloca a responsabilidade do legislador para os intérpretes, chegando-se a afirmar, como fazem alguns realistas americanos, que direito é "o que decidem os tribunais". Além disso, acrescenta, não deixa de ser curioso que, nos movimentos revolucionários o direito anterior à revolução é relativizado e atualizado em função da nova situação, predominando aí a doutrina objetivista, muito embora, quanto ao direito novo, pós-revolucionário, tende-se a privilegiar a vontade do legislador e a fazer prevalecer as soluções legislativas sobre as judiciais que, a todo custo e no máximo possível, devem a elas se conformar.

### 5.3.2. As lacunas (axiológicas) do Direito

Outra questão (sempre) presente nos debates acerca do processo hermenêutico no *campo jurídico* diz respeito à integração e ao preenchimento das lacunas do Direito. Embora colocados como diferentes, são espécies do mesmo gênero, subsumindo-se na amplitude do sentido comum teórico dos juristas, onde se insere a discussão das diferentes maneiras admitidas/permitidas para o processo argumentativo e hermenêutico do Direito. Com efeito, o sistema jurídico brasileiro coloca-se como formalmente cerrado, é dizer, a combinação dos artigos 4º da LIIC com o art. 126 do Código de Processo Civil reproduz o *princípio do non liquet*.

O problema da lacuna surge a partir do século XIX, juntamente com o fenômeno da positivação do Direito, estando a idéia de lacuna ligada a de sistema, visto este como uma totalidade ordenada, um conjunto de entes, entre os quais existe uma certa ordem (Bobbio). O conceito de lacuna, em verdade, veio alargar o campo da positividade do Direito a partir dele mesmo, exatamente porque é uma construção da dogmática jurídica, que tanto assegura a eventuais critérios transcendentais uma coloração positivante, como dá força e serve de sustentáculo à argumentação do intérprete do Direito.<sup>126</sup>

Uma das fontes principais da discussão acerca da problemática das lacunas está em Kelsen, que, de forma taxativa, classifica a tese das lacunas do Direito e a omissão do legislador como sendo "ficções".

<sup>126</sup> Nesse sentido, ver Ferraz Jr., Tércio Sampaio. *Função Social da dogmática jurídica*. São Paulo, RT, 1978, pp. 156 e 157.

Para Kelsen, se, em alguns casos, se fala de uma lacuna do Direito, não é porque uma decisão seja logicamente impossível ante a falta de disposições aplicáveis, e sim, simplesmente, porque a decisão logicamente possível aparece ao órgão aplicador como inoportuna ou injusta, e, por isso, este se inclina a admitir que o legislador não previu este caso, sendo que, se efetivamente o tivesse previsto, por certo teria tomado decisão diferente da que resulta do Direito vigente. Daí que, de onde se pretende ver uma lacuna, há, na verdade, tão-somente uma divergência entre o Direito positivo e outro "Direito" considerado melhor ou mais justo. Ou seja, somente a comparação entre esses dois "Direitos" faz aparecer uma insuficiência do Direito positivo.<sup>127</sup>

Dito de outro modo, pode-se afirmar que uma lei considerada como justa pelo intérprete ou aplicador aparece sempre como um texto normativo claro. Por outro lado, um dispositivo de uma lei, entendido como injusto, aparece sempre aos olhos do intérprete ou do aplicador como obscuro e, às vezes, a questão é enquadrada como um caso de ausência legislativa, enfim, uma lacuna. Numa palavra: a lei é clara - e portanto, está-se diante de uma ausência de lacuna - somente e quando nos colocamos de acordo com o seu sentido!

Ressalte-se que é necessário distinguir bem as fórmulas "lacunas da lei" e "lacunas do Direito". De fato, a confusão que é feita por considerável parte da doutrina brasileira traz, de forma subjacente, várias questões, dentre elas, o entendimento acerca do papel efetivo que exercem no sistema os dispositivos legais de clausura e ausência (arts. 4º da LIIC e 126 CPC). Em verdade, o conceito de lacuna "técnica" elaborado por parte da doutrina não pode conviver com os aludidos dispositivos legais. Isto porque só se poderia falar na existência de tais lacunas no Direito primitivo ou no Direito internacional, onde há ausência de órgãos centralizados de criação e aplicação de normas. Frise-se, no entanto, que tal ausência torna inútil o argumento da lacuna, posto que, no caso de ordens jurídicas como as mencionadas, o problema da lacuna é secundário, ou seja, em primeiro lugar, dever-se-ia decidir se há normas, para só então, após isso, discutir a existência de algumas.<sup>128</sup>

Isso implica ver o Direito como sinônimo de lei, pois se o Direito extrapola a lei, fica mais difícil de se falar em lacunas. Do mesmo

<sup>127</sup> Cfe. Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. Coimbra, Armênio Amado, 1979, pp. 334-343.

<sup>128</sup> Ver Russo, Eduardo Angel. *Del mito de la autosuficiencia del derecho al derecho judicial*. In: Warat, Luis Alberto & Russo, Eduardo Angel. *Interpretación de la ley*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1986, p. 82.

modo, isso também implica identificar a lei somente com as normas primárias, desconsiderando-se as normas secundárias (de competência, etc.). Pode-se observar isso em Kelsen, para quem, de acordo com o sistema de normas primárias que propõe, as únicas autorizações jurídicas possíveis são as dirigidas aos órgãos encarregados da aplicação das sanções. Ou seja, as normas primárias, que prescrevem, em certas condições ou não, a privação a um sujeito de seus bens por meio de força, ou não, são normas genuínas, o que significa que uma ordem jurídica está integrada só por elas. Quanto às normas secundárias, são meros derivados lógicos das normas primárias, e sua enunciação só tem sentido para fins de uma explicação mais clara do Direito.<sup>129</sup>

Herbert Hart, por sua vez, considera o ordenamento jurídico como uma união de diferentes tipos de normas ou regras, classificando-as em primárias e secundárias. Assim, as regras primárias são as que prescrevem aos indivíduos a realização de certos atos, querendo-os ou não; impõem, em certo sentido, obrigações, uma vez que têm força compulsiva. Tais regras se dirigem não somente aos funcionários, senão também para os súditos, indicando-lhes condutas. Já as regras secundárias são as que não se ocupam diretamente do que os indivíduos devem ou não fazer, e sim, das regras primárias. As regras secundárias são de três tipos: as de reconhecimento, as de alteração e as de julgamento.<sup>130</sup>

Cabe, neste ponto, um alerta necessário: não se pretende, por óbvio, aqui, defender a tese do dogma da completude do Direito. Entretanto, o que deve ser colocado é que, da forma dogmática como a maior parte dos doutrinadores brasileiros aborda a problemática das lacunas, não há, logicamente, espaço para a existência das mesmas. Em outras palavras: uma visão alternativa, de cunho mais avançado para essa questão, pode ser vista a partir de autores como Ronald Dworkin e Karl Larenz. Aliás, a discussão sobre a existência

<sup>129</sup> Ver Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, op. cit., pp. 20-88. Advirta-se que Kelsen, na *Teoria Geral das Normas*, sua obra póstuma, inverte a relação entre normas primárias e normas secundárias. Assim, modifica o entendimento sobre a qualificação de duas normas que se interligam no núcleo de um preceito: uma descrevendo a conduta devida, e a outra fixando a consequência jurídica. Na TPD, a segunda norma Kelsen classificara de primária, e a primeira, de secundária. Na TGN, a primeira é a norma primária e a segunda é a secundária. Desse modo, na estrutura proposicional de um preceito, deve figurar apenas a norma secundária, na qual já é implícita a norma primária. Para tanto, ver Kelsen, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Trad. de José Florentino Duarte. Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1986, pp. 68-70 e 181-183.

<sup>130</sup> Cfe. Hart, Herbert. *O conceito de Direito*. Trad. de A. Ribeiro Mendes. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1971, pp. 89-109.

(ou não) de lacunas no Direito assume relevância, basicamente, em dois aspectos: em primeiro lugar, a discussão é importante para a própria dogmática jurídica, na medida em que a tese das lacunas serve como forte elemento norteador e, também, como sustentáculo ao Direito visto de maneira circular e controlado; em segundo lugar, serve, igualmente, como argumento desmi(s)tificador do próprio dogma do Direito baseado no modelo napoleônico, pois pode-se entender, sem dúvida, que, quando o juiz está autorizado/obrigado a julgar nos termos dos arts. 4º da LIIC e 126 do CPC (isto é, deve sempre proferir uma decisão), isso significa que o ordenamento é, dinamicamente, coompletável, através de uma auto-referência ao próprio sistema jurídico.<sup>131</sup>

Assim, resumindo a discussão, não existem lacunas técnicas, sendo todas elas axiológicas.<sup>132</sup> Sua "colmatação" passa por critérios definidos hermeneuticamente, passando a ter relevância - retórica - os assim denominados princípios gerais do Direito, que, aliás, fazem parte da dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: "Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito". Este texto é complementado pelo art. 126 do CPC - com o que ocorre o "fechamento" do sistema, originalmente estabelecido pelo art. 4º do Código Civil Napoleônico:<sup>133</sup> "Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou

<sup>131</sup> Ver, para tanto, Ferraz Jr., Tércio Sampaio. *Função Social da Dogmática Jurídica*. São Paulo, RT, 1978.

<sup>132</sup> *Mutatis mutandis*, as lacunas guardam similitudes com as antinomias jurídicas. Dito de outro modo, assim como as lacunas do Direito são axiológicas, também as antinomias o são. Com efeito, conforme assevera Juarez Freitas, a antinomia guarda relação de semelhança - não de identidade - com os conflitos pragmáticos, com a reiteração das ressalvas de que inexistem critérios para a sua solução, já que sempre prepondera o critério de hierarquização axiológica, mesmo no conflito entre princípios, sendo que, longe de contestá-la, robustece esta posição o fato de que eventualmente uma lei especial pode até preponderar, à primeira vista, sobre uma norma superior, conquanto, na realidade, tenha sido dada a primazia ao comando principiológico superior da unidade ou da concordância prática, ou outro, dependendo do caso concreto. Desse modo, Freitas afirma que a classificação entre antinomias solúveis e insolúveis é falaciosa: as antinomias são "reais" quando a hierarquização as resolve pela preponderância, parcial ou total, de um princípio hierarquicamente superior, como seja o subprincípio hermenêutico da concordância prática, e por força de compatibilização, tornando-as, apenas em um segundo momento, "aparentes", em face da suposta preexistência de antinomias. Consultar, para tanto, Freitas, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. São Paulo, Malheiros, 1995, pp. 70-78.

<sup>133</sup> Perelman (Traité de l'Argumentation. *La nouvelle rhétorique*. Bruxes, 1970, p. 176), citado por Kelsen, ao comentar o art. 4º do Códice, assevera, com propriedade, que "justamente este artigo 4º pressupõe que o direito vigente é uma ordem fechada". E é Kelsen quem complementa: O art. 4º não exclui que o Direito vigente seja

despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito".

### 5.3.3. Os princípios gerais do Direito

Os princípios gerais do Direito não têm conceito definido. Alguns doutrinadores dizem que os princípios correspondem a normas de direito natural, verdades jurídicas universais e imutáveis, inspiradas no sentido de equidade;<sup>134</sup> Maria Helena Diniz<sup>135</sup> diz que os princípios gerais do direito são decorrentes de normas do ordenamento jurídico, ou seja, dos subsistemas normativos, e derivados de idéias políticas, sociais e jurídicas; Paulo de Barros Carvalho<sup>136</sup> acentua que os princípios "são máximas que se alojam na Constituição ou que se despregam das regras do ordenamento positivo, derramando-se por todo ele. Conhecê-las é pressuposto indeclinável para a compreensão de qualquer subdomínio normativo".

Em alentada pesquisa, Juliana N. Magalhães *coloca os princípios gerais do direito como um paradoxo, na medida em que não existem, porque são criados em função das conseqüências que produzem, e, por outro lado, existem, pois produzem determinadas conseqüências (dando lugar não exatamente a estas conseqüências, que podem não ser exatamente aquelas esperadas, mas a efeitos que surgem em função da expectativa de que tais conseqüências se produzam)*. Os juízes não criam o Direito (embora certamente produzam Direito), porque interpretam o Direito aplicando seus princípios gerais. Porém, na realidade, aplicando estes princípios tendo em vista determinadas conseqüências, eles na verdade criam Direito, porque nem todas as conseqüências e, portanto, nem todos os princípios, podem ser previstos pelo Direito. Daí, pergunta a autora, como sair deste(s) paradoxo(s)?<sup>137</sup>

"obscuro ou insuficiente". Apenas com base numa autorização do Direito positivo vigente, o juiz tem a permissão para aplicar um princípio de equidade em sua decisão do caso concreto. Então ele não completa o direito vigente: ele o aplica". Cfe. Kelsen, *Teoria Geral das Normas*, op. cit., p. 469.

<sup>134</sup> Cfe. Soares de Melo, op. cit., p. 178.

<sup>135</sup> Cfe. Diniz, op. cit.

<sup>136</sup> Cfe. Carvalho, op. cit.

<sup>137</sup> Cfe. Magalhães, Juliana Neuenschwander. O Uso Criativo dos Paradoxos do Direito. In: *Paradoxos da Auto-Observação*. Leonel Severo Rocha (org). Curitiba, JM Editora, 1996, pp. 270 e 271.

Procurando elucidar o problema, Magalhães acentua que os princípios gerais do Direito não têm conteúdo semântico, no sentido de que podem determinar o Direito sob o plano do conteúdo. O princípio da igualdade, por exemplo, "serve para admitir, em determinados casos, o retorno da desigualdade na igualdade. Por isto, nem mesmo a dogmática tem a pretensão de que os princípios não sejam contraditórios entre si. Eles são concebidos como estruturas elásticas o suficiente para compensar a rígida binariedade do código do legal e do ilegal." Por isto, a autora considera os princípios gerais do Direito da mesma maneira em que o estudioso Heinz von Foerster considerou a realidade, ou seja, como uma espécie de 18º camelo - integrante e ao mesmo tempo não integrante - do sistema jurídico. Segundo a estória contada por Foerster,<sup>138</sup> um *mullah* (religioso islâmico) cavalgava pelo deserto, quando encontrou alguns homens com um grupo de camelos. Os homens estavam muito tristes. Perguntados acerca da razão da tristeza, responderam que seu pai havia morrido. Disse-lhes então o *mullah*: " - Isto é muito triste, mas seguramente Allah o aceitou. Deve haver-lhes deixado alguma coisa". Os homens, tristes, responderam que o pai havia lhes deixado tudo que possuía, ou seja, os 17 camelos, que deveriam ser repartidos entre eles segundo a tradição. Assim, o irmão mais velho deveria ficar com metade dos camelos, o segundo com um terço e, o último, com um nono dos camelos. Porém, acrescentaram os homens, nesses parâmetros, era absolutamente impossível fazer a divisão.

Em face disso, compreendendo o drama e a tristeza daqueles homens, o *mullah* junta o seu camelo aos 17 daqueles tristes homens e, então, começa a dividir: a metade de 18 é 9; um terço é 6; um nono é 2. A soma de nove, seis e dois é 17. Então, saltou em seu camelo (que era o 18º) e foi embora, deixando os homens felizes.

Constata-se, pois, que na estória contada por Foerster, o 18º camelo tem a função de tornar possível a operação de divisão que, diversamente, não poderia ser realizada no sistema. *Mas o 18º camelo existe ou não existe?* Esse camelo, que é "tomado emprestado", é restituído depois que as operações são realizadas, ou permanece no sistema?

E a autora responde: *a operação de divisão não pode colocar em dúvida a existência do camelo. Por outro lado, para que seja possível essa operação, não é necessário pressupor a existência de um camelo, mas sim, a existência de um complexo unitário de bens*. No exemplo em questão,

<sup>138</sup> Heinz von Foerster, in *Tra fisica e magia: il cammino di un epistemologo, entrevista a Umberta Telfner in Sistemi che osservano, aos cidadãos Mauro Ceruti e Umberta Telfner*. Roma: Astrolabio, 1987, p. 49, apud Magalhães, op. cit., pp. 269-271.



o 18º camelo adquire um significado apenas quando considerado em conjunto com os outros 17: não se pressupõe 1 camelo, mas 18. Na realidade, o camelo é tomado emprestado, mas funciona como um dado interior à unidade do sistema. Isto se aplica aos chamados princípios gerais do direito, que funcionam como uma espécie de 18º camelo da estória de Foerster. *Os princípios gerais do Direito adquirem um significado apenas quando considerados em conjunto com o restante do sistema jurídico: daí a necessidade de se pressupô-lo como uma totalidade.* No mínimo, os princípios gerais, em seus mais variados conteúdos, podem servir - e têm servido cotidianamente - como um *topos* hermenêutico.

#### 5.3.4. As técnicas de interpretação: a hermenêutica normativa bettiana e a preocupação na fixação de regras interpretativas. O método em debate

Vê-se, pois, que, de uma maneira ou outra, expressivos setores da doutrina brasileira trabalham (ainda) na perspectiva de que o processo interpretativo possibilita que se alcance a "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. Não é temerário afirmar que, explícita ou implicitamente, *sofrem a influência da hermenêutica de cunho objetivista de Emilio Betti.* Com efeito, é a partir de investidas neokantianas que Betti desenvolve a sua teoria hermenêutica: uma teoria baseada na forma metódica e disciplinada da compreensão, onde a própria interpretação é fruto de um processo triplo que parte de uma *abordagem objetivo-idealista.*

A partir de Betti, entende-se como processo triplo da interpretação o fato de nos depararmos com formas significativas, resultado das objetivações de uma outra mente. Para tanto, formas significativas são elementos detectáveis que se relacionam entre si e servem para a preservação das características da mente que a criou e que nelas está representada.<sup>139</sup> Desta forma, há que se entender a participação de um sujeito interpretante, um objeto com formas significativas e a mente de um outro sujeito. Isto vai levar Betti a afirmar que *a interpretação é um processo reprodutivo, pelo fato de interiorizar ou traduzir para a sua própria linguagem objetivações da mente, através de uma realidade que análoga à que originou uma forma significativa.*

<sup>139</sup> Cfe. Bleicher, Josef. *Hermenêutica contemporânea.* Lisboa, Edições 70, 1992, p. 81. Sobre Betti, consultar importante ensaio de Leonel Cesarino Pessôa, Nota sobre a teoria hermenêutica de Emilio Betti, in *Anais do XIII Colóquio Internacional - Direito oficial, contracultura e semiótica do Direito.* São Paulo, USP, 1997, pp. 431-433.

É de fundamental importância para o projeto hermenêutico bettiano que a "atribuição de sentido" e a "interpretação" sejam tratadas separadamente, pois Betti acredita que *só isso vai garantir a objetividade dos resultados da interpretação.* Na sua concepção, a interpretação é um reconhecimento e uma reconstrução do significado que o autor foi capaz de incorporar; já a atribuição de sentido é o ato pelo qual o autor incorpora o significado. É o que se pode chamar de questão original do sentido. Reforçando o caráter reprodutivo da interpretação, o processo de compreensão bettiano, tendo em mente a tradição historicista, busca mostrar que a interpretação correta somente se fará quando somar-se a subjetividade do autor, vista a partir da inversão do processo criativo, com a objetividade da coisa, que se representa pelas formas significativas do objeto, *pois a interpretação de Betti busca averiguar unicamente o que o autor quis dizer sobre algo.*<sup>140</sup>

A atividade interpretativa, para Betti, começa sempre que um sujeito se depara com formas perceptíveis, através das quais uma outra mente, que se objetivou nelas.<sup>141</sup> Esta atividade significativa é um requisito prévio da compreensão do contexto de um sentido de um objeto e é, por conseguinte, axiológica<sup>142</sup>, pois diz respeito a valores espirituais; estes representam o estar-em-si-mesmo ideal, por oposição à mera sensação ou empatia, por serem aquilo que é capaz de se tornar o conteúdo de um "juízo" articulado e consciente, algo que reclama "validade". O valor para Betti na sua concepção neokantiana é algo de absoluto que tem em si, como sua essência, uma existência ideal; algo que contém a base da sua própria validade; *uma entidade que se mantém afastada de qualquer mudança e de qualquer redução através da arbitrariedade subjetiva;* e que, não obstante *subsiste como entidade alcançável pelo conhecimento com o auxílio de uma estrutura mental que transcende o eu empírico e o integra num cosmos superior, que é partilhado por aqueles que conquistaram a necessária maturidade espiritual.*<sup>143</sup>

Inegavelmente, o mesmo entende Betti em relação à posição dogmática do Direito, porém de forma requintada, uma vez que não é tão explícita em dizer que acredita no jurista com possibilidade *a priori* de interpretação, como em Kant, com o sujeito transcendental.

À semelhança da teoria de Betti, a dogmática jurídica busca na interpretação a realização do sentido atribuído pelo criador. Atribui-se à figura do legislador o encargo de dar sentido, pois é normal no

<sup>140</sup> Nesse sentido, ver Lamego, José. *Hermenêutica e Jurisprudência.* Lisboa, Editorial Fragmentos, 1990, p. 185.

<sup>141</sup> Idem, ibidem, p. 48.

<sup>142</sup> Idem, ibidem, p. 58.

<sup>143</sup> Idem, ibidem, p. 47.



discurso jurídico-dogmático defender-se a (possibilidade da) busca dos valores do criador da norma, o que justifica dizer que a lei deve expressar a vontade do legislador. Como já dito, a hermenêutica de Betti é normativa. Para o trabalho interpretativo, trabalha com diversos cânones (regras): o primeiro deles é o "cânone da autonomia hermenêutica, que é o cânone da imanência do critério hermenêutico ou cânone da autonomia hermenêutica do objeto. Esta regra de interpretação determina que toda a significante deva ser entendida *conformidade com o espírito nela objetivado, isto é, a sua (...) necessidade, coerência e racionalidade*. O segundo cânone é o *ânone da totalidade*, segundo o qual haveria um intercâmbio de sentido entre a parte e o todo, ou, segundo o dito corrente da hermenêutica, que *texto deve ser compreendido pelo contexto*. Betti exemplifica exatamente o alcance deste cânone com a remissão para a regra da interpretação dos negócios jurídicos contida no Código Civil italiano (art. 1.363<sup>9</sup>). O terceiro cânone refere-se já ao intérprete, e não ao objeto da interpretação, e Betti o denomina de *cânone da atualidade da compreensão*. Betti vê na subjetividade da reconstrução interna uma condição impresindível da possibilidade da interpretação (no sentido da teoria Kantiana do conhecimento). O quarto cânone estreitamente conexionado com o anterior, é o *cânone da correspondência (da adequação do sentido) da interpretação*, segundo o qual o intérprete deverá procurar a compatibilização e harmonia entre a sua atualidade vivencial e o estímulo que recebe do objeto."<sup>144</sup>

Destarte, *inseridos ainda no plano de uma hermenêutica normativa e, portanto, preocupados em fixar regras para a interpretação*, expressiva quantidade de juristas trabalham com uma diversidade de métodos de interpretação. Alguns, como Diniz, chamam de técnicas interpretativas. Como ela mesmo diz, "para orientar a tarefa do intérprete e do aplicador há várias técnicas ou processos interpretativos: gramatical ou literal, lógico, sistemático, histórico e sociológico ou teleológico. *Tais processos nada mais são do que meios técnicos, lógicos ou não, utilizados para desvendar as várias possibilidades de aplicação da norma*".<sup>145</sup> Na mesma linha, é o entendimento de Arnold Wald. Já Paulo Dourado de Gusmão alude que, *para descobrir o sentido objetivo da lei*, o intérprete procede por etapas, devendo o sentido da lei ser atual e não retrógrado e tampouco revolucionário.

<sup>144</sup> Idem, *ibidem*, p. 194. (grifos no original)

<sup>145</sup> Cfe. Diniz, *op. cit.*, pp. 388 e segs. (grifei). Registre-se que a autora, muito embora isto, faz interessante aproximação de sua análise sobre a interpretação da lei com a semiótica, mormente com a pragmática proposta por Tércio Sampaio Ferraz Jr., onde a norma é vista como um processo comunicativo, o que representa um avanço em relação às análises de cunho tradicional no interior do que aqui se denomina de dogmática jurídica.

*Lato sensu*, no âmbito da dogmática jurídica, os métodos interpretativos ou técnicas de interpretação são definidos como instrumentos/mecanismos rigorosos, eficientes e necessários para o alcance do conhecimento científico do direito.<sup>146</sup> Segundo Warat,<sup>147</sup>

<sup>146</sup> Registre-se que foi a partir de uma interpretação gramatical que Ives Gandra Martins manifestou-se favorável à tese do governo brasileiro em face da polêmica ocorrida na reforma da previdência social. Explicando: em 11 de fevereiro de 1998, o governo conseguiu aprovar na Câmara dos Deputados o texto básico da reforma em primeiro turno, mas deixou pontos polêmicos para votar depois, em face de vários DVS (destaques de votação em separado). O texto original aprovado dizia: art. 201, par. 7º - *É assegurada aposentadoria no regime geral da Previdência Social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: 1 - 60 anos de idade e 35 de contribuição, se homem, e 55 anos de idade e 30 anos de contribuição, se mulher; e 2 - 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal*. Com a votação do DVS, o governo não conseguiu os 308 votos necessários (faltou um, justamente o do ex-ministro e Dep. Antonio Kandir, que, equivocadamente, se absteve da votação). Com isto, no inciso 1 foram suprimidas as expressões "60 anos de idade e" e "55 anos de idade e". Conseqüentemente, segundo a interpretação de Gandra Martins, encampada pelo governo, a conjunção "e" que foi mantida no final do inciso 2 faz toda a diferença. Usando uma argumentação lógico-gramatical, Gandra diz que a condição da cabeça do artigo "É assegurada a aposentadoria..." só é válida se os critérios dos incisos 1 e 2 forem verdadeiros ao mesmo tempo. Assim, na prática, um homem só poderá se aposentar se tiver contribuído por 35 anos "e" tiver pelo menos 65 anos de idade, conclui o jurista. Isto porque, *"como intérprete do Direito, tinha que ler o que estava escrito na lei, e não aquilo que as minhas preferências pessoais gostaria de ver escrito. De resto, é este o grande drama do jurista"*. Cfe. Martins, Ives Gandra. As agruras de um intérprete. In: *Folha de São Paulo*, Caderno Brasil, 1-6, 9 de maio de 1998. Ver também "Base na Câmara resiste a tese governista". In: *Folha de São Paulo*, Caderno Brasil 1-5, 9 de maio de 1998. *Resumindo*: segundo a interpretação de Gandra Martins, a vitória da oposição com a votação do DVS teria produzido um texto pior do que o texto original da Constituição: pelo texto atual da CF, não há limite de idade para aposentadoria por tempo de serviço; com a "vitória", passaria a existir o limite de 65 e 60 anos, respectivamente para homens e mulheres. Ou seja, se correta a tese de Gandra Martins, a Constituição pode sofrer explicitamente um retrocesso no seu texto, com o que não podemos concordar. Dito de outro modo, pouco importa a polêmica acerca da conjunção "e" e menos importante ainda é se "e" é "e" ou se "e" pode ser "ou"... O que importa - e não parece desarrazoado afirmar isto - é que, no moderno Estado Democrático de Direito, *vige o princípio da proibição do retrocesso social*. Isto porque, *estando o Estado Social assegurado pelo caráter intervencionista/regulador da Constituição, é evidente que qualquer texto proveniente do constituinte originário não pode sofrer um retrocesso que lhe dê um alcance jurídico/social inferior ao que tinha originalmente, proporcionando um retorno ao estado pré-constituinte*. A principiologia própria do Estado Social e Democrático de Direito é que deve servir de *topos hermenêutico* para confortar a produção de sentido do novo texto advindo do processo constituinte derivado.

<sup>147</sup> Cfe. Warat, *Introdução geral ao Direito I*. Porto Alegre, Fabris, 1994, p. 89.

as principais fórmulas de significação elaboradas pelos distintos métodos ou técnicas seriam:

- a) remissão aos usos acadêmicos da linguagem (método gramatical);
- b) apelo ao espírito do legislador (método exegetico);
- c) apelo ao espírito do povo; apelo à necessidade (método histórico);
- d) explicitação dos componentes sistemáticos e lógicos do direito positivo (método dogmático);
- e) análise de outros sistemas jurídicos (método comparativo);
- f) idealização sistêmica do real em busca da adaptabilidade social (método da escola científica francesa);
- g) análise sistêmica dos fatos (método do positivismo sociológico);
- h) interpretação a partir da busca da certeza decisória (método da escola do direito livre);
- i) interpretação a partir dos fins (método teleológico);
- j) análise lingüística a partir dos contextos de uso (método do positivismo fático);
- l) compreensão valorativa da conduta através da análise empírico-dialética (egologia);
- m) produção de conclusões dialéticas a partir de lugares (método tópico-retórico).

Warat faz uma contundente crítica ao tratamento doutrinário emprestado aos métodos interpretativos, *que sempre ocultou seu compromisso ideológico com as soluções reclamadas pela prática judicial*. Sempre ocultou seu funcionamento retórico em face das normas gerais, os fatos e as decisões, jamais os apresentou como um repertório de argumentos que condiciona as diversas atividades comprometidas com o ato de sentenciar. Por isso, continua, os métodos de interpretação podem ser considerados *o alibi teórico para emergência das crenças que orientam a aplicação do Direito*. 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 estatuto de cientistas.<sup>148</sup>

<sup>148</sup> Cfe. Warat, *Introdução geral do Direito I*, op. cit., p. 88.

Outra crítica considerável aos métodos interpretativos e sua instrumentalização pela dogmática jurídica é feita por Bairros de Brum:<sup>149</sup> "Apresentados como caminhos neutros que levam à verdade, nada mais são os métodos e teorias de interpretação jurídica que sendas que apontam aos valores. Constituem procedimentos partilhados por um setor social especializado na resolução de problemas concretos, mas implicam, também, a tomada de posições políticas, a ação e reação frente ao poder constituído."

Esses métodos ou teorias, explica Brum, "podem ser vistos como *instâncias retóricas* que têm a função de canalizar, de forma aparentemente neutra e científica, determinados valores que se quer preservar. Conforme o método ou conjunto de métodos que se use, pode-se trocar a linha de decisão, extraíndo-se da mesma norma legal diferentes conseqüências jurídicas. Assim, *a fungibilidade dos métodos transforma a interpretação jurídica num jogo de cartas marcadas*".

Importante, ainda, é a crítica que Eros Grau faz sobre os métodos de interpretação: a existência de diversos cânones de interpretação - que é agravada pela inexistência de regras que ordenam, hierarquicamente, o seu uso (Alexy), faz com que *esse uso resulte arbitrário*. Esses métodos, diz Grau, funcionam como justificativas para legitimar resultados que o intérprete se propõe a alcançar. Os métodos funcionam, assim, como reserva de recursos de argumentação, dependendo, ademais, também de interpretação (Zagrebelsky). E, aduz, já que a única coisa que fazem é prescrever um determinado procedimento de interpretação, eles não vinculam o intérprete (Hassmer). Ou seja, *a fragilidade dos métodos de interpretação deriva da inexistência de uma meta regra ordenadora de sua aplicação, em cada caso, de cada um deles*, conclui.<sup>150</sup>

### 5.3.5. A hermenêutica e a dogmática jurídica no Brasil: as diversas alternativas à interpretação de cunho tradicional

Cabe ressaltar - por evidente e relevante - que a sobredita visão sobre o Direito antes delineada não é hegemônica no imaginário jurídico. Nesse sentido, há considerável (e relevante) produção teórica (doutrina e jurisprudência) no país, abrangendo um amplo espectro de abordagens, as quais, superando ou não a(s) crise(s) de paradigma(s) aqui discutidos, apontam visões diferenciadas e alternativas à dogmática jurídica tradicional, indo desde a crítica jusfilo-

<sup>149</sup> Bairros de Brum, Nilo. *Requisitos retóricos da sentença penal*. São Paulo, RT, 1980, pp. 39-40.

<sup>150</sup> Cfe. Grau, *op. cit.*, p. 79.

sófica até a crítica intra-dogmática. Veja-se, para tanto, a obra de Paulo Bonavides, que faz uma crítica aos métodos positivistas, propondo, no campo do direito constitucional, uma hemenêutica renovada/renovadora, a partir da tópica-retórica de Vieweg e do método concretista de inspiração tópica de Friedrich Müller; os escritos de Celso A. Bandeira de Mello, Fábio K. Comparato e Dalmo Dallari, preocupados com a (in)efetividade da Constituição; José Alfredo de Oliveira Baracho, propondo uma Teoria Geral do Constitucionalismo; Aurélio Wander Bastos, que depois de asseverar que os estudos sobre a interpretação de leis no Brasil são esparços e, normalmente, permeados por modelos tradicionais do Direito positivo, permitindo muito mais desenvolver técnicas de aplicação casuística do que propriamente abordagens construtivas ou criativas do Direito, faz uma crítica e essa redução do alcance do conhecimento da lei e dos casos de importância jurídica, perguntando: interpretar o quê? E interpretar para quê? Em seguimento, lembra que qualquer interpretação elaborada pelos tribunais, desenvolvida pelos doutrinadores, ou socialmente remanescente, *deve buscar na Constituição a sua fórmula de referência*. Ela é a fonte primacial do Direito e a referência interpretativa fundamental; Luis Roberto Barroso, que faz uma crítica a "uma das patologias crônicas da hermenêutica constitucional no Brasil: a interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo"; a escola crítica de inspiração marxista de Roberto Lyra Filho e as várias vertentes críticas que se formaram a partir dele; Luiz Fernando Coelho, com sua interpretação crítica sobre o Direito, partindo do método dialético-participativo; Alcides Telles Junior, propondo uma hermenêutica jurídica de ruptura, considerada por ele de caráter proto-revolucionário, conjugando os aportes de Marx, Heidegger e Freud, objetivando a passagem (dialética) da situação jurídica real (injusta) à situação jurídica virtual (justa); João Maurício Adeodato e a crítica jurídica a partir da filosofia de Nicolai Hartmann; os estudos crítico-filosóficos de Willis Santiago Guerra Filho, José Alcebiades de Oliveira Jr., Joaquim Carlos Salgado, José Geraldo de Souza Jr., Celso Campilongo, Menelick de Carvalho Neto e José Luis Bolzan de Moraes, entre outros; a preocupação com a efetividade e a instrumentalidade do processo, através de obras de autores como Ovídio Baptista da Silva, Cândido Dinamarco, Calmon de Passos, Ada Pellegrini Grinover, Luiz Guilherme Marinoni, Thereza Arruda Alvin Wanbier (para citar apenas alguns, nessa área), *além dos diversos estudos de caráter crítico desen-*

*volvidos nos diversos campos do Direito, da Sociologia e da Filosofia.*<sup>151</sup>

Desnecessário, finalmente, referir, pela sua notória relevância, a pragmática de *Tércio Sampaio Ferraz Jr.*; a semiologia política e a semiótica da mediação de *Luis Alberto Warat*; a análise crítico-sociológica de *José Eduardo Faria*; a filosofia jurídica de *Miguel Reale*,<sup>152</sup> a

<sup>151</sup> Correndo (enorme) risco de cometer injustiças - por omissão de nomes e obras - podem ser destacados entre outras, *as correntes críticas ligadas/filiadas ao direito alternativo* - ver, para tanto, Amilton Bueno de Carvalho (*Magistratura e direito alternativo; Direito alternativo em movimento*); Ledio Andrade (*Introdução ao direito alternativo brasileiro*); Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (entre outros textos, *O papel do novo Juiz no processo Penal*, in *Direito Alternativo, Seminário Nacional sobre o uso alternativo do Direito*); Miguel Presburguer (*estudos na área da questão social da propriedade*); Horácio Wanderlei Rodrigues (*Ensino jurídico e direito alternativo*; Fórum da UFSC - Experiência Alternativa de Concretização da Garantia de Assistência Jurídica Integral e Gratuita - org.); Rui Portanova (*Princípios do Processo Civil*); Roberto Aguiar (*Direito, Poder e Opressão*); o pluralismo jurídico proposto por Antonio Carlos Wolkmer; a crítica hermenêutica feita à dogmática jurídica por Plauto Faraco de Azevedo; os estudos sociológicos de Edmundo Arruda Lima Júnior, Katie Argüello, José Reinaldo Lima Lopes e João Baptista Herkenhoff; os estudos sobre o Direito em homenagem a Roberto Lyra Filho, in *Desordem e Processo, organizados por Doreodó Araujo Lyra*; a hermenêutica jurídica proposta por Antonio Luis Chaves Camargo a partir do modelo lingüístico de Noam Chomsky; os estudos de Cristiano José de Andrade; a interpretação sistemática proposta por Juarez Freitas; a perspectiva semiótica para o Direito, de Silvio Macedo; a hermenêutica constitucional de cunho concretista proposta por Marcio Augusto de Vasconcelos Diniz (*Constituição e hermenêutica constitucional*); a interpretação conforme os direitos fundamentais, desenvolvida por David Wilson de Abreu Prado, além da crítica ao Direito Penal de autores do porte de Nilo Batista (*Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*), Vera Regina Pereira de Andrade (A ilusão de segurança jurídica), Juarez Cirino dos Santos (A criminologia da repressão) e Juarez Tavares (Teoria geral do delito); a constitucionalização do direito penal e do direito processual penal proposta por Márcia Domitila de Carvalho e Luiz Luisi, matéria estudada com variações por Luiz Vicente Cernichiaro, Luiz Flavio Gomes, James Tubenschlack, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes, João Marcelo de Araujo Júnior, Cesar Bitencourt, René Ariel Dotti e Afrânio Silva Jardim (entre outros); José Carlos Moreira da Silva Filho (*Filosofia Jurídica da Alteralidade*); Ingo Sarlet, com fecunda pesquisa acerca da eficácia dos direitos fundamentais; os estudos relacionados à função social da propriedade, de Luiz Ernani Bonesso de Araujo, Rogério Gesta Leal, Édson Luiz Fachin, Maria Clara Mello Motta, e a obra coletiva organizada por Marcelo Dias Varela (*Revoluções no campo jurídico*); os estudos sobre garantismo, de Sérgio Cademartori e Salo de Carvalho, entre tantos outros autores e obras (individuais e coletivas) espalhados por todo o país.

<sup>152</sup> Importante frisar que Miguel Reale, dialogando com Heidegger e Gadamer, constrói a sua teoria ontogenesológica, propondo a complementariedade e a dialética entre sujeito e objeto, como intrínsecas à condição humana; daí decorre também o florescer da subjetividade em uma intersubjetividade e a associação estreita entre ser e valor, conforme muito lembra Constança Marcondes Ferraz, in *A hermenêutica de Miguel Reale*. Revista Jurídica, Campinas, v. 12, p.84. Ver, também, Reale, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito: Para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo, Saraiva, 1994.

filtragem hermenêutico-constitucional defendida por Clémerson Clève; a semiótica dos meios de comunicação proposta por Leonel Severo Rocha; os relevantes estudos sobre interpretação de Eros Roberto Grau; os estudos hermenêuticos de Nelson Saldanha, e tantos outros autores,<sup>153</sup> os quais, muitos deles, além de serem citados no decorrer desta obra, dão suporte teórico a estas reflexões.

Despiciendo dizer que toda essa discussão deita raízes nas várias concepções filosóficas acerca das condições de possibilidades que tem o homem para apreender as coisas, como nominá-las, como conhecê-las ... É o que veremos a seguir!

## 6. A filosofia e a linguagem ou de como tudo começou com o Crátilo

A questão da linguagem sempre esteve posta em diferentes épocas. Pode-se colocar como a primeira obra de filosofia da linguagem o escrito Crátilo, de Platão, do ano de 388 a.C.<sup>154</sup> Nele, além de Sócrates, há mais dois personagens: Hermógenes, que representa os sofistas, e Crátilo, que representa Heráclito (pré-socrático que, justamente com Parmênides, inaugura a discussão acerca do "ser" e do "pensar", e do *logos* superando o *mythos*). Crátilo é um tratado acerca da linguagem e, fundamentalmente, uma discussão crítica sobre a linguagem. São contrapostas duas teses/posições sobre a semântica: o naturalismo, pela qual cada coisa tem nome por natureza (o *logos* está na *physis*), tese defendida no diálogo por Crátilo;<sup>155</sup> e o convencionalismo, posição sofística defendida por Hermógenes, pela qual a ligação do nome com as coisas é absolutamente arbitrária e convencional, é dizer, não há qualquer ligação das palavras com as coisas.

<sup>154</sup> Sobre Platão, ver as *Obras Completas de Platão*. Trad. de Carlos Alberto Nunes. Belém, Universidade Federal do Pará, Coleção Amazônia - Série Farias Brito, 1980; Oliveira, Manfredo Araújo. *Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo, Edições Loyola, 1996; Garcia-Roza, Luiz Alfredo. *Palavra e verdade na filosofia antiga e na psicanálise*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 1990; Marcondes, Danilo. *Iniciação à Filosofia. Dos pré-socráticos a Wittgenstein*. Rio de Janeiro, Zahar, 1997; Crátilo. Versão do grego, prefácio e notas do Pe. Dias Palmeira. Lisboa, Livraria Sá da Costa, 1994.

<sup>155</sup> Concordo com Garcia-Roza quando diz que Platão atribui ao personagem Crátilo um ponto de vista sobre a adequação das palavras às coisas que não expressa adequada e suficientemente o pensamento de Heráclito. Com efeito, se os pré-socráticos - mormente Heráclito - descobriram o ser, e Platão e Aristóteles o esconderam, a posição de Crátilo não pode corresponder, *stricto sensu*, a de Heráclito. Cfe. Garcia-Roza, op. cit., 67. Frise-se, ainda, que, em Heráclito, a dualidade *physis* e *logos* é mantida numa unidade de tensão, sendo o *logos* aquilo que originariamente desnuda o ser e o sentido. Para tanto, ver Coreth, Emerech. *Questões fundamentais de hermenêutica*. São Paulo, Editora da USP, 1973, p. 27, citando Boeder, H. *Grund und Gegenwart der frühgriechischen Philosophie*, Den Haag, 1962, principalmente pp. 73 e segs, e Lohmann, J. *Zur Begegnung von griechischen und frühgriechischen Logosdenken*, Lexis IV, Lahr i. B., 1954.

<sup>153</sup> Merecem aqui serem elencados: Paulo Barros de Carvalho, op. cit.; Lorival Vilanova (*As estruturas lógicas e o sistema do Direito Positivo*. São Paulo, Max Limonad, 1997; *Lógica Jurídica*. São Paulo, José Bushatsky, 1976); Cláudio Souto e Joaquim Arruda Falcão (Souto, Cláudio. *Tempo do direito alternativo: uma fundamentação substantiva*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997; Souto, Cláudio e Falcão, Joaquim de Arruda. *Sociologia e Direito: leituras básicas de sociologia jurídica*. São Paulo, Pioneira, 1980; Souto, Cláudio e Souto, Solange. *Sociologia do direito: uma visão substantiva*. Porto Alegre, Fabris, 1997; Souto, Cláudio. *Ciência e Ética no Direito - Uma Alternativa de Modernidade*. Porto Alegre, Fabris, 1992); Alaôr Caffê Alves (*Estado e Ideologia: aparência e realidade*. São Paulo, Brasiliense, 1987); Marcelo Neves (*A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo, Acadêmica, 1994); Gizlene Neder (*Discurso jurídico e ordem burguesa no Brasil*. Porto Alegre, Fabris, 1995); Agostinho Ramalho Marques Neto (*Subsídios para pensar a possibilidade de articular direito e psicanálise*. In: *Direito e neoliberalismo. Elementos para uma leitura interdisciplinar*. Marques Filho, Agostinho Ramalho et alli. Curitiba, Edibej, 1996); José Ribas Vieira (*Teoria do Estado*, op. cit.).

Importante referir, com Garcia-Roza, que em quase todas as abordagens do pensamento pré-socrático, é freqüente colocar-se em oposição Parmênides e Heráclito, o primeiro sendo apontado como o filósofo do imobilismo, e o segundo, como o pensador do devir. Se essa oposição é legítima, ela não deve, porém, deixar em completa penumbra o fato de que há entre ambos semelhanças comumente apontadas. Tanto quanto em Parmênides, a palavra para Heráclito mantém uma relação com o enigma e com o silêncio, que lhe é essencial. E também tanto quanto Parmênides, Heráclito, além de nos oferecer uma reflexão sobre o ser e o devir, apresenta uma reflexão sobre o estatuto da palavra e da verdade que o aproxima, mais do que o distancia, de seu contemporâneo de Eléia. Para Heráclito, se a palavra é *logos*, o *logos* não é apenas palavra, ele a excede, desdobra-se como palavra e como coisa, *nomeia o devir e o ser do devir*. Não há ainda em Heráclito uma separação completa entre as palavras e as coisas, mas, sim, uma espécie de cumplicidade entre ambas, de tal forma que as propriedades das coisas se refletem nas palavras assim como estas são parte da *physis*. *E assim como a physis é emergência que também se oculta, a palavra desvela uma verdade que se vela. Palavras e coisas são como enigmas; precisam ser decifradas.*<sup>156</sup>

Em Heráclito, o ser de um ente só poderá alcançar uma linguagem quando o ser a se pensar vier à palavra. O ser é inadiável, porque está sempre a caminho de sua verdade. O *logos* humano está já recolhido, precisamente, na coletividade originária. O si mesmo do *logos* humano não reside em desatar e desprender, enquanto relação coletora, e tudo acumular para si mesmo, numa busca de si. Ele mesmo é o *logos* humano, e isso enquanto *logos* na tomada recolhida de si da coletividade originária. É nesta que ele se indica. Enquanto indicativo desse amplo, seu indício encontra-se na fonte do engrandecimento. A essência própria e corretamente compreendida da profundidade do *logos* é que resguarda a possibilidade de que ele se engrandeça a partir de si mesmo. Quando e como o *logos* humano é grande e se engrandece? Quanto mais estiver recolhido na coletividade originária. O auto-engrandecimento do *logos* humano não acontece com a afluência crescente dos entes. Acontece quando o presente habitualmente ausente "do *logos*", ou seja, do próprio ser, torna-se vigente. No próprio *logos* humano, nele como *logos*, nele à medida que o *logos* o coleta, é que surgem o desdobramento e a plenitude da história humana. É pela indicação do ser e não pela ativação dos entes que o tomar pode ser mais tomado, mais inspirado. Heráclito diz que em sua essência o homem pertence ao ser,

<sup>156</sup> Cfe. Garcia-Roza, op. cit, pp. 47 e segs.

determina-se como o que e nele se recolhe, dele recebendo as suas próprias possibilidades.<sup>157</sup>

O Crátilo representa o enfrentamento de Platão à sofística.<sup>158</sup> Com a tese convencionalista dos sofistas, a verdade deixava de ser prioritária. A palavra, para os sofistas, era pura convenção e não obedecia nem à lei da natureza e tampouco às leis divinas (sobrenatural). Como era uma invenção humana, podia ser reinventada e, conseqüentemente, as verdades estabelecidas podiam ser questionadas. Os sofistas provocam, assim, no contexto da Grécia antiga, um *rompimento paradigmático*, levando "a cabo una revolución espiritual en sentido estricto, desplazando el eje de la reflexión filosófica desde la physis y el cosmos hasta el hombre y hasta lo que concierne la vida del hombre en tanto que miembro de una sociedad. Se comprende entonces que los temas dominantes de la sofística fuesen la ética, la política, la retórica, el arte, la lengua, la religión, la educación, es decir lo que hoy llamaríamos la cultura del hombre. Por lo tanto, cabe afirmar con exactitud que gracias a los sofistas se inicia el período humanista de la filosofía antigua".<sup>159</sup> Por isto, *Platão é o primeiro a sair a campo para um enfrentamento* que, mais do que filosófico, tem um forte componente político.

Desse modo, no Crátilo, para discutir a questão relacionada à justeza dos nomes, Sócrates toma como modelo a atividade do artesão, onde há uma finalidade própria a cada coisa e a cada ação e que, analogamente aos instrumentos adequados a cada atividade artesanal, há também um responsável pelo estabelecimento dos nomes para as coisas, o *nomoteta* (onomaturgo), o sábio legislador (espécie de fala autorizada...): "Nem todo homem é capaz de estabelecer um nome, mas apenas um artista de nomes; e este é o legislador, o mais

<sup>157</sup> Ver, para tanto, Heidegger, Martin. *Heráclito*. Trad. Márcia Sá Cavalcante Schuck. Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1998, pp. 351 e 364. Ressalte-se que Heidegger usa a palavra *logos*, em todo o texto, no original grego.

<sup>158</sup> Sobre os sofistas, ver Guthrie, W.K.C. *Os sofistas*. Trad. João Rezende Costa. São Paulo, Paulus, 1995.

<sup>159</sup> Cfe. Reale, Giovane e Antiseri, Dario. *História del pensamiento filosófico y científico. I - Antigüedad y Edad Media*. Barcelona, Editorial Herder, 1995, p. 75, que lembram, ainda, que durante muito tempo os historiadores da filosofia aceitaram de forma acrítica os juízos de Platão e Aristóteles acerca dos sofistas. Conseqüentemente, sua importância foi infravalorizada, sendo considerada como um componente da decadência do pensamento filosófico grego. *Somente em nosso século foi possível efetuar uma revisão mais sistematizada dos juízos sofisticos, com a conseqüente revalorização radical desse movimento, do ponto de vista histórico e filosófico*. Atualmente, todos compartilham das conclusões de W. Jaeger, no sentido de que os sofistas são um fenômeno tão necessário como Sócrates e Platão; mais ainda, estes, sem aqueles, resultam de todo impensáveis.

raro dos artistas entre os homens".<sup>160</sup> Mas o nomoteta não nomeia as coisas arbitrariamente. Para exercer sua atividade, ele se guia por um modelo ideal, pois parece haver uma certa exatidão natural de um nome em relação ao objeto.<sup>161</sup>

O Sócrates platônico (aparentemente) não rompe inteiramente com Crátilo nem como Hermógenes, mas defende uma posição que concilia as precedentes. De fato, se os nomes são criados pelo nomoteta (ou o onomaturgo de Platão), eles são uma convenção, como pretendiam os sofistas. Mas se existe uma adequação natural entre o nome e a coisa, é porque de alguma forma ambos participam de um referencial comum, tese defendida por Crátilo. Entre os dois polos (Crátilo e Hermógenes), *deliberadamente postos no diálogo para propiciar a apresentação de uma tese intermediária - a sua, Platão começa a esconder o ser, ao trabalhar com a concepção de que é possível saber o que seja a coisa sem o uso da linguagem.* Segundo a tese platônica, a palavra é tomada como representação da coisa. Quando o nomoteta ou o onomaturgo (dador de nomes) estabelece os nomes para as coisas, ele não o faz segundo sua própria vontade, mas segundo um modelo ideal (inato) ao qual ele não tem acesso direto, e que orienta, de alguma maneira, suas escolhas.

Na tese apresentada por Sócrates no diálogo, exsurge a concepção platônica de uma ordem universal à qual o homem tem acesso, de forma incompleta, através da atividade inteligente (mundo das idéias). Mais do que isso - no que interessa para o desenvolvimento destas reflexões - é importante lembrar que, para Platão, *é possível conhecer as coisas sem os nomes, portanto, como já dito, sem a linguagem.* A linguagem é apenas um instrumento. Seu papel é secundário. Esta talvez seja a *tese fundamental de Platão e de toda a filosofia do Ocidente*, lembra Manfredo Oliveira,<sup>162</sup> pois ele pretende, com essa discussão das diferentes teorias vigentes de seu tempo, mostrar que na linguagem não se atinge a verdadeira realidade (*alétheia ton onton*) e que o real só é conhecido verdadeiramente em si (*aneu ton onomaton*) sem palavras, isto é, sem a mediação lingüística.<sup>163</sup>

Voltando à idéia do artesão que está no Crátilo: assim como o carpinteiro precisa de arte para construir sua mesa, é necessário

possuir uma arte especial para a produção de certos nomes. O paradigma dessa certeza é o *conhecimento das essências*, ou seja, das idéias inatas/imutáveis, dos seres exemplares. Esse conhecimento é de natureza transcendental e não convencional. Na tese platônica, o papel do criador de nomes consiste em exprimir em sons essas idéias. Por isso, não faz muita diferença dizer *hypos* ou cavalo, contando que o "eidos" seja o mesmo, isto é, que se diga das mesmas coisas *hypos* e cavalo. À pergunta acerca de quem julga a exatidão e a justeza dos nomes, Platão responde que *é precisamente aquele que entende das essências*.<sup>164</sup> Veja-se, a esse respeito, importante passagem do Crátilo:<sup>165</sup> *"Se todas as coisas não são parecidas ao mesmo tempo e sempre para todos e se, por outro lado, cada coisa não é própria de cada um, é claro que as coisas têm em si próprias uma essência fixa, que elas não são nem relativas para nós, nem dependentes de nós, que elas não estão entregues em todos os sentidos à mercê de nossa imaginação mas, sim, que existem por si mesmas segundo a essência que lhes é natural"*.

Por isso, Josef Simon<sup>166</sup> afirma que Platão lançou a base para uma filosofia ontológica, que viu no ser das coisas o seu objetivo, ao tentar eliminar o poder dos nomes nos significados, ao passo que a retórica sofisticada a ele se manteve referida.

Acrescente-se, ainda, que, para Platão, o significado precede o significante e o determina, mas não da mesma forma que vai ser colocada, dois milênios depois, por Saussure, que vai ressaltar o caráter arbitrário do signo, ao passo que para Platão existe uma relação de *semelhança entre as idéias e as coisas e entre estas e as palavras*.<sup>167</sup>

Esse papel secundário fica nítido em Platão, quando ele diz que o real só é conhecido verdadeiramente em si (*aneu ton onomaton*) sem palavras, isto é, sem mediação lingüística. Ou seja, a linguagem é reduzida a puro instrumento, e o conhecimento do real se faz independentemente dela. A linguagem é algo secundário em relação ao conhecimento do real. A linguagem é vista como não constitutiva da experiência humana do real. É um instrumento posterior, tendo uma função designativa: *designar com sons o intelectualmente percebido sem ela*.<sup>168</sup>

Esta questão é detectada com maestria por Gadamer, para quem haveria de se perguntar se Platão, ao mostrar a insustentabilidade

<sup>160</sup> Cfe. Crátilo. *Diálogo sobre a justeza dos nomes*. Versão do grego, prefácio e notas de Pe. Dias Palmeira. Lisboa, Livraria Sá da Costa Editora, 1994.

<sup>161</sup> Cfe. Garcia-Roza, *op. cit.*; Crátilo, *op. cit.*

<sup>162</sup> Cfe. Oliveira, *Reviravolta*, p. 22.

<sup>163</sup> Para tanto, ver Oliveira, *ibidem*, Garcia-Roza, *op. cit.*; Crátilo, *op. cit.*

<sup>164</sup> Cfe. Oliveira, *ibidem*, p. 21. Também Crátilo, *op. cit.*

<sup>165</sup> Ver Crátilo, *ibidem*, p. 386.

<sup>166</sup> Cfe. Simon, Josef. *Filosofia da linguagem*. Rio de Janeiro, Edições 70, 1990, p. 178.

<sup>167</sup> Cfe. Garcia-Roza, *op. cit.*, p. 70.

<sup>168</sup> Cfe. Oliveira, *ibidem*.



interna tanto da tese desenvolvida por Crátilo como pela de Hermógenes, intenta em realidade pôr em questão um pressuposto que seja comum a ambas. Para tanto, Gadamer vai dizer que nunca se poderá acentuar isto suficientemente, *em virtude da interminável usurpação de Crátilo a favor dos problemas sistemáticos da filosofia da linguagem*. Platão pretende demonstrar que na linguagem, na pretensão da correção da linguagem, nenhuma verdade objetiva é possível, sendo que *o que é há que se conhecer à margem das palavras*. Platão confia o pensamento em si mesmo, pretendendo superar o poder das palavras, *com o que retirar a possibilidade "demoníaca" da arte da argumentação dos sofistas*. A superação do âmbito das palavras pela dialética, em Platão, aduz Gadamer, não significa entender que exista realmente um conhecimento isento de palavras, mas, sim, que o que abre o acesso à verdade não é a palavra, mas, pelo contrário, que a "adequação" da palavra só se poderia julgar a partir do conhecimento das coisas.<sup>169</sup>

### 6.1. A primeira filosofia de Aristóteles: o nascimento da metafísica

Platão enfrentou e combateu os sofistas. As concepções sofisticas representavam grave perigo para o *establishment* grego de então. Aristóteles, seu discípulo, muito embora opositor filosófico do seu mestre, teve com ele esse traço comum. Sua principal crítica à Platão, feita na Metafísica, referia-se à questão do dualismo, representada pela teoria das idéias, a partir da dificuldade que via na equação da relação entre o mundo intelegível e o sensível (material). *Quanto aos sofistas, os via como falsos filósofos, que representavam uma ameaça à própria filosofia*. Considerava que Platão, com sua concepção mimética das palavras com as coisas, não propusera um repto adequado aos sofistas. Não aceitava a linguagem como ciência universal, ao contrário dos sofistas que, com a linguagem, achavam que podiam fazer e dizer tudo sobre qualquer coisa, vindo no discurso possibilidades ilimitadas. Dito de outro modo, *não aceitava que a linguagem pudesse ter uma autonomia em relação às coisas, mas tampouco aceitava que esta fazia parte da physis pré-socrática*.<sup>170</sup>

<sup>169</sup> Cfe. Gadamer, *Verdad y Método*, op. cit., p. 489. De ressaltar que todas as citações, paráfrases e compilações do texto *Verdad y Método*, incorporadas neste livro, são feitas em língua portuguesa sob forma de tradução livre, visando a facilitar o entendimento do leitor. Optou-se, ainda, por traduzir as expressões "preconceitos" ou "prejuízos" por pré-conceitos e pré-juízos, em face do preconceito que existe em torno desses termos em nossa linguagem cotidiana.

<sup>170</sup> Cfe. Garcia-Roza, op. cit., 79 e segs.

Sua "primeira filosofia" pretende estudar o ser das coisas (*ousia*), que quer dizer a sua essência, naquilo que elas são *em si mesmas*, não importando o que elas pareçam e pelas mudanças que sofrem. Por isso, Jacobus Thomasius, no séc. XVII, afirmou que a primeira filosofia deveria chamar-se de ontologia.<sup>171</sup>

Para os objetivos (e limites) desta abordagem, é importante referir que, em Aristóteles, *a linguagem continua tendo um papel secundário*. No fundo, o sistema aristotélico é uma releitura do pensamento de Platão, uma vez que Aristóteles descobre uma brecha no sistema do seu mestre: como poderemos falar de essências subsistentes?<sup>172</sup> Nele, a linguagem não manifesta, mas significa as coisas. A palavra é (somente um) símbolo, e sua relação com a coisa não é por semelhança ou por imitação, mas (apenas) por significação. A questão está na *adequatio*, é dizer, na conformidade entre a linguagem e o ser. *Pressupõe uma ontologia. Ou seja, Aristóteles acreditava que as palavras só possuíam um sentido definido porque as coisas possuíam uma essência*. Há uma unidade objetiva que fundamenta a unidade de significação das palavras que recebe de Aristóteles o nome de essência ou aquilo que é. É a essência das coisas que confere às palavras a possibilidade de sentido. Desse modo, exemplificadamente, o que garante à palavra cão uma significação una é o mesmo que faz o cão

<sup>171</sup> Cfe. Chauí, Marilena de Souza. *Convite à filosofia*. São Paulo, Ática, 1195, pp. 209-210.

<sup>172</sup> Consultar, para tanto, Resweber, Jean-Paul. *O pensamento de Martin Heidegger*. Coimbra, Livraria Almedina, 1979, pp. 72 e segs. Sobre Platão e Aristóteles, Wilson Gomes (Heidegger e os pressupostos metafísicos da crítica da modernidade. In: *Ética e razão*. Síntese Nova Fase. v. 22, n. 68, 1995, p. 134) aduz que, neles, a pergunta pelo ser não pode ser respondida quando se torna uma indagação pela essência, isto porque "quando Platão tenta pensar o ser como *ousia*, como entidade (do ente), passa a pensar o ente: fatalmente o ser tinha que se tornar um *ónto ón*, um ente em sentido pleno, mas não mais o ser. Quando pensa a *ousia* como *idéa*, perde de vista o enigma escondido na palavra *alétheia*, que implica a emersão como um advir, um chegar que se abriga; Platão perde o obscuro quando contempla o ser como pura aparência, como ente. Quando Aristóteles pensa a *ousia* como *enérgeia*, pensa o ser de uma maneira muito mais próxima dos pensadores das origens do que Platão, enquanto mantém o sentido de um 'chegar de', como ponto de chegada de algo que se furta. Mas ao cindir a questão do ser em duas, priorizando a existência, a efetividade, deixando inquestionado o *tí éstin*, que seria a pergunta pelo ser mesmo enquanto possibilidade, o ser que constitui o ente como ente permaneceu ininterrogado. Ora, reduzir o ser ao ente significa paralizá-lo, imobilizá-lo, deixar de compreendê-lo como um eterno mais-além. O caminho da omissão do ser, ou do engano de se pensar o ser a partir do ente levou fatalmente à falsa concepção do ser como efetividade, como estrutura estável que domina o devir e dá sentido ao conhecimento e às normas da conduta - *que é justamente a concepção que resulta estar em crise neste fim de século*".



ser cão. Numa palavra, a permanência da essência é pressuposta como fundamento da unidade do sentido: *é porque as coisas têm uma essência que as palavras têm sentido*. Isto porque as palavras são para ele símbolos dos estados de espírito, o que nos levaria a subordinar a proposição ao juízo, a palavra ao pensamento, a linguagem ao espírito, ratificando, dessa forma, a afirmação de ser uma ontologia. Se a linguagem é portadora de ambigüidade, isto se deve não apenas a uma limitação inerente ao discurso, mas também ao fato de que as coisas não se revelam de forma cristalina. Uma palavra é portadora de uma pluralidade de significações, mas aquilo para o qual ela aponta é o significado na sua *universalidade*. Claro está que isto não elimina a equivocidade, e Aristóteles tem plena consciência disso, mas permite que se distingam dois tipos de equivocidade: uma natural e outra accidental. A primeira decorre de o fato do significado, por ser universal, ser dotado de uma multiplicidade inevitável - o universal árvore significa uma pluralidade de árvores individuais, as únicas realmente existentes; a segunda decorre da hominímia. Se a primeira equivocidade é inevitável, a segunda pode ser evitada através da distinção rigorosa dos vários significados de uma palavra.<sup>173</sup>

O pensamento metafísico, como se viu, ingressa na história no contexto político da sofística. Com Marcio Tavares D'Amaral, é razoável afirmar que os elementos constitutivos da metafísica (Sócrates, Platão, Aristóteles) foram produzidos pela invenção sofística, considerada como uma ditadura da razão humana sobre a natureza (*physis*=natureza=lugar das aparências; *logos*=razão=razão individual=lugar da verdade). A sofística nega no seu fundamento a experiência pré-socrática, dissociando o que nela era unidade. A metafísica, assim, não se completa sem a descrição de um movimento fortemente anti-sofístico, tornado transparente na crítica direta ao sofisma, na fundação da lógica, por exemplo, mas presente ainda em outros sintomas, como a separação radical entre saber e poder que constitui a ética do sábio metafísico, e atinge diretamente o princípio sofístico do homem como medida de todas as coisas (império da razão). Como contraponto, tanto o idealismo platônico como o essencialismo realista aristotélico, embora discordantes entre muitos aspectos, convergem num ponto considerado por Platão e Aristóteles como fundamental: seja qual for a sua sede ou o seu lugar de origem, a verdade está enquanto tal preservada da corrupção e da

<sup>173</sup> Cfe. Oliveira, *Reviravolta*, op. cit., pp.31-34; Garcia-Roza, op. cit., pp. 77-93; Chauí, op. cit., pp.209-210.

mudança para sempre. *O Absoluto preside neste sentido o esforço filosófico da metafísica, do século IV a.C ao século XIX da nossa era*, conclui.<sup>174</sup>

## 6.2. O longo caminho até o século XX - a continuidade da tradição metafísica e as reações à busca da essência e da coisa em si

No âmbito destas reflexões, interessa notar, antes da viragem lingüística da filosofia ocorrida no nosso século (e das concepções que, ainda no século XIX, forneceram combustível ao surgimento do *linguistic turn*), os pontos e os contrapontos entre a metafísica ocidental - cujo pensamento pode ser caracterizado, correndo o risco da simplificação, pelo pensamento aristotélico, o platônico, o neoplatonismo (Santo Agostinho e São Tomás de Aquino), Descartes, Spinoza, Leibniz, chegando até Kant, Fichte, Schelling e Hegel - e as concepções que a ela se contrapuseram, consideradas por Habermas como antimetafísicas, como o materialismo antigo (onde se enquadra o estoicismo), o ceticismo, o nominalismo da alta Idade Média, o empirismo moderno e o conceitualismo.<sup>175</sup> Daí que, de forma resumida, sempre correndo os riscos que definições resumidas e classificações provocam na ciência - é possível afirmar que a concepção central no pensamento metafísico ocidental pressupõe um conhecimento visto como um processo de adequação do olhar ao objeto, buscando a similitude entre pensamento e coisa, desvendando as essências próprias das coisas. Em consequência, *a verdade se caracteriza exatamente pela correspondência entre o intelecto e a coisa visada, como a fórmula aristotélica e medieval*. A linguagem é apenas instrumento que comunica/transporta essências e/ou conceitos verdadeiros. Como bem assinala Oliveira, "a tradição de pensamento sempre pressupôs uma isomorfia entre realidade e linguagem, porque há uma essência comum a um determinado tipo de objetos que possuem essa essência. A palavra designa, precisamente, não a coisa individual, mas o comum a várias coisas individuais, ou seja, sua essência. *Para a metafísica clássica, o conhecimento verdadeiro consiste na captação da essência imutável das coisas, o que, precisamente, é depois*

<sup>174</sup> Cfe. D'Amaral, Marcio Tavares. Preposições para um método histórico-filosófico: a história da filosofia como problema teórico. In: Martin Haidegger. *Tempo Brasileiro* n. 50. Rio de Janeiro, Folha Carioca Ltda, 1977, p. 65.

<sup>175</sup> Ver, para tanto, Habermas, Jürgen. *Pensamento Pós-Metafísico*, op. cit., pp. 38 e segs. Ver, também, Zilles, Urbano. *Teoria do conhecimento*. Porto Alegre, EDIPUCRS, 1995.

comunicado pela linguagem. (...) Sem conhecimento da essência, não há, para a tradição, conhecimento verdadeiro". Ou seja, "as palavras têm sentido porque há objetos que elas designam: coisas singulares ou essências".<sup>176</sup>

Contra o mundo das Idéias de Platão (transcendentalismo) e a ontologia Aristotélica (idéia dos universais), os estóicos assumem uma posição que pode ser denominada de *nominalista e materialista*. Para eles, somente o indivíduo singular é real. Os universais, as essências, são meros nomes que não designam nenhuma existência real. Assim como os sofistas, os estóicos têm sua atenção voltada para a constituição de uma teoria do discurso, como em Crísipo, onde a dialética diz respeito às palavras e ao que elas significam, isto é, aquilo que pode ser expresso pelo discurso (*lêkton*). De qualquer sorte, o que mais releva notar para os objetivos destas reflexões, é a ruptura que os estóicos fazem entre as palavras e as coisas, é dizer, não há relação intrínseca entre o discurso e o mundo do qual o discurso fala.<sup>177</sup>

Nesse sentido, tão importante é a contribuição do estoicismo que Jacobson<sup>178</sup> chega a dizer que *houve um esquecimento dos lingüistas em passado mais recente, ao atribuírem a novidade do problema da (des)conexão existente entre significante e significado a Saussure, quando, na verdade, tal questão já fora tratada pelos estoicos, que consideravam o signo (sêmeion) como uma entidade constituída pela relação entre o significante (sêmeinon) e o significado (sêmeinomenon)*. O primeiro era definido como "sensível" (*aisthêton*) e o segundo como "inteligível" (*noêton*), ou então, para utilizar um conceito mais familiar aos lingüistas, "traduzível". Além disso, acrescenta o mesmo autor, "a referência aparecia claramente distinguida da significação pelo termo *tynkhanon*. Encontra-se, nos escritos de Santo Agostinho, uma adaptação e desenvolvimento mais avançado das pesquisas dos estóicos sobre a ação dos signos (*sêmeiôsis*), adaptação que recorre a termos decalçados do grego, o *signun*, por exemplo, sendo constituído pelos *signans*

<sup>176</sup> Cfe. Oliveira, Manfredo, *op. cit.*, p. 120, que acrescenta que, para Aristóteles, todas as significações se referem a uma significação, e essa significação é a *ousia*, que os latinos traduziram por *substância* ou *essentia*. As palavras designam não coisas singulares, mas a essência comum a muitas coisas (*Politéia*). O comum a todas elas é a essência, enfim, é aquilo que faz com que a cadeira seja cadeira, por exemplo. A palavra cadeira, portanto, designa a essência dessa realidade do mundo, ou seja, seu "conceito". (Metafísica IV, 1003 a 1033). (grifei) Ver, também Aristóteles, *Metafísica*. Porto Alegre, Ed. Globo, 1969.

<sup>177</sup> Cfe. Garcia-Roza, *op. cit.*, pp. 95-106.

<sup>178</sup> Cfe. Jacobson, Roman. *Lingüística e Comunicação*. São Paulo, Cultrix, s/d, pp. 98 e 99.

e pelo *signatum*. É bom notar, a tal respeito, que esse par de conceitos e de etiquetas correlatos só foi adotado por Saussure em meio a seu último Curso de Lingüística Geral, por intermédio da Noologia, de H. Gomperz (1908). A doutrina citada está na base da filosofia medieval da linguagem, cujo desenvolvimento, profundidade e variedade de pontos de vista cumpre admirar. O duplo caráter de qualquer signo e, para retomar os termos de Ockan, a 'dupla cognição' que disso resulta, foram perfeitamente assimilados pelo pensamento científico da Idade Média."

Santo Agostinho pode ser considerado como uma síntese do pensamento filosófico grego contextualizado temporalmente em face da exigência do cristianismo dos séculos IV e V. Fiel à transcendência hierárquica da alma sobre o corpo, desenvolve a tese de que o corpo sofre a ação da alma, porém não é capaz de agir sobre ela, ou dito de outro modo, os objetos exteriores exercem uma ação contínua sobre o corpo, e este é impressionado por eles sem que, no entanto, a alma seja afetada. Na relação com o mundo, apenas o corpo é afetado; a alma, hierarquicamente superior, não é atingida. A abordagem que Agostinho faz no *De Magistro*, datado do ano de 389, faz com que Lacan diga que Agostinho antecipou em um milênio e meio o que de mais agudo há no pensamento moderno sobre a linguagem. No diálogo *De Magistro*, cujos interlocutores são o próprio Agostinho e seu filho Adeodato, apesar de ficar nítida a teoria platônica da reminiscência, a teoria agostiniana não referenda a concepção platônica da palavra como ícone. Isto porque em Agostinho as palavras são signo e estes signos não nos remetem diretamente às coisas, mas a outros signos, formando um sistema fechado no qual a significação, ao invés de se fazer pela articulação signo-coisa, faz-se pela articulação signo-signo.<sup>179</sup>

<sup>179</sup> Cfe. Garcia-Roza, *ibidem*, pp. 107-117. Ver, também, Gadamer, *Verdad y Método I, op. cit.*, pp. 504 e 505, onde mostra como Agostinho desvaloriza expressamente a palavra externa e, com ela, todo o problema da multiplicidade das línguas. A palavra externa, assim como a que somente é reproduzida interiormente, está vinculada a uma determinada língua. O fato de que o verbo se diga em cada língua de outra maneira, somente significa que não se lhe manifesta em seu verdadeiro ser à língua humana. Com um desprezo inteiramente platônico pela manifestação sensível, diz Agostinho: *non dicitur, sicut est, sed sicut potest videri audiriveri per corpus*. A "verdadeira" palavra, o *verbum cordis*, é inteiramente independente dessa manifestação. Não é nem *prolativum* nem *cogitativum in similitudine soni*. Essa palavra interna é, pois, o espelho e a imagem da palavra divina. Quando Agostinho e a escolástica tratam o problema do verbo para ganhar meios conceituais para o mistério da trindade, seu tema é exclusivamente essa palavra interior, a palavra do coração e sua relação com a *intelligentia*.

Apoiado em Lacan, Garcia-Roza mostra a direta relação entre a tese agostiniana e a teoria do inconsciente estruturado como linguagem, iniciando pela tese do mestre interior da verdade. Para esta, a verdade não está na linguagem, mas na interioridade do sujeito. É essa interioridade que possibilita a linguagem, e não o contrário. Há na interioridade humana algo que aponta para uma transcendência, e este índice de transcendência é a necessidade com que a verdade se impõe à razão. Segundo Lacan, dizer que a verdade habita a interioridade do sujeito não significa eliminar o fato de que a palavra *instaura* e se desloca na dimensão da verdade, mas sim que em presença das palavras não sabemos se elas são verdadeiras ou não; elas estão também inevitavelmente situadas no registro do erro, da equivocação, da mentira. Daí o título do segundo capítulo do *De Magistro*: "Que os signos não servem de nada para apreender". O signo é enganador, diz Agostinho, porque não mantém nenhuma relação natural com a coisa. A função significante da palavra não se faz pela relação que ela possa ter com a coisa significada, mas sim pela relação que ela tem com as outras palavras. Assim, diz Lacan, "a linguagem só é concebível como uma rede, uma teia sobre o conjunto das coisas, sobre a totalidade do real. Ela inscreve no plano do real esse outro plano a que chamamos aqui o plano simbólico". Tomados um a um, a relação do significante e do significado é inteiramente arbitrária. A razão pela qual as coisas têm o nome que têm, não está na coisa nem no signo considerado isoladamente, mas nas definições, isto é, nas relações entre os signos. Como as definições são equívocas e enganadoras, a verdade só pode ser encontrada fora da linguagem: na interioridade do sujeito. É a interioridade que sustenta a verdade do signo, conclui.<sup>180</sup>

Um milênio mais tarde, mais especificamente no século XIV, a tradição grega da busca da essência encontra *forte resistência com o nominalismo* de Guilherme de Ockham. Era a antítese do pensamento aristotélico, mormente se levarmos em conta a dicotomia universais-individuais. Para Ockham, as coisas denominadas pelo mesmo termo nada têm em comum, exceto a própria nomeação, ou, dito de outro modo, o que todas as cadeiras têm em comum é serem chamadas/nominadas de cadeiras. Isto porque, ao contrário dos universais aristotélicos, para Ockham só há individuais particulares. Os universais são apenas palavras (*flatus vocis*), sons emitidos, não havendo nenhuma entidade real correspondente a eles. O nominalismo, em

<sup>180</sup> Cfe. Garcia-Roza, *ibidem*, pp. 113 e 114.

suas várias versões,<sup>181</sup> ao contrário da tradição grega, onde a linguagem tem um caráter secundário, valoriza sobretudo a linguagem, com o que assume uma postura antimetafísica.

Anterior a Ockham e muito semelhante ao nominalismo é o conceitualismo de Pedro Abelardo (1079-1142), que sustenta que os universais são apenas conceitos, ou seja, predicados de sentenças que descrevem o objeto (por exemplo: Isto é um cavalo), existindo portanto na mente como meio de unir ou relacionar objetos particulares dotados das mesmas características ou qualidades.

Embora a dificuldade que existe no enquadramento e na classificação das diversas correntes e autores que tratam da filosofia e da teoria do conhecimento, Guilherme de Ockham pode ser considerado como um defensor de um "misto de nominalismo e conceitualismo, pois entende o universal como um termo que corresponde a um conceito por meio do qual nos referimos a essas qualidades ou características. O universal é, assim, referência de um termo, e não uma entidade, mas tampouco é apenas uma palavra, já que existe o correlato mental, o conceito, por meio do qual a referência é feita. Sua posição foi muito influente no século XIV, dando origem a vários desdobramentos por seus seguidores. É em relação a essa questão que devemos entender a famosa fórmula conhecida como "lâmina (ou navalha) de Ockham": *entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*, i.é, não devemos multiplicar a existência dos entes além do necessário. (...) Essa questão, no entanto, será retomada na filosofia moderna, prevalecendo as posições conceitualistas (Locke, séc. XVIII) e nominalistas (Hobbes, sec. XII)."<sup>182</sup>

<sup>181</sup> Ver dicionário *Oxford de filosofia*. Lorenz e Mittelstrass, citados por Guthrie, *op. cit.*, p. 201, acrescentam que realismo e nominalismo podem ser considerados como variantes da teoria da natureza e da teoria da convenção do Crátilo. Poderia ser interessante, aludem, comparar a última com a teoria convencionalista da verdade necessária como aparece em Hobbes, que, como os filósofos do século V, viu estreita conexão entre nomes e verdade: as primeiras verdades foram arbitrariamente feitas pelos que foram os primeiros a impor nomes às coisas". Para melhor ilustrar a discussão, segue um pequeno resumo do realismo platônico e do realismo aristotélico, feito por Marcondes, *op. cit.*, p.132: o primeiro entende que os gêneros e espécies (tais como animal mamífero e cavalo) seriam formas ou idéias, portanto entidades dotadas de uma experiência autônoma, pertencentes ao mundo das idéias e independentes tanto das coisas concretas (este cavalo) quanto dos pensamentos (o conceito de cavalo). O segundo, adotado por São Tomas de Aquino, sustenta a tese de que gêneros e espécies existem nas coisas, como formas da substância individual, e podem ser conhecidos por nós através da abstração, em que destacamos do particular o universal, i.é, percebemos que este indivíduo é um cavalo (um animal mamífero).

<sup>182</sup> Cfe. Marcondes, *op. cit.*, p. 132. Observe-se que Ghisalberti coloca Ockham na categoria de conceptualista. Para tanto, demonstra como o "nominalismo" de Ockham não pode ser entendido como uma teoria sobre a insignificância do universal,

Umberto Eco assevera que a solução nominalista pode ser encontrada em Hobbes, no *Leviatã*, 1, 4, é dizer, uma idéia pode ter significado universal quando é retomada, ainda que na sua particularidade, como signo de toda uma outra série de idéias similares a ela. Mas o problema encontra a sua apreciação mais rigorosa em John Locke, que poderia ser definido como o pai da semiótica moderna, quanto mais não fosse por ter estatuído a existência desta disciplina e a sua identidade prática com a própria lógica na conclusão do seu *Ensaio sobre o entendimento humano* (IV, XX), onde diz que as ciências se dividem em três espécies: a física, como conhecimento das coisas espirituais e corpóreas; a prática, como sistema de regras para as nossas ações; e a semiótica, que é o conhecimento dos signos, isto é, das idéias e das palavras como instrumentos das outras ciências. O que Locke tem em vista com esta conclusão, sublinha Eco, torna-se evidente no livro III do *Ensaio*, dedicado com especificidade aos problemas lingüísticos, onde, através dos usos lingüísticos o filósofo faz a sua crítica à idéia de substância: as palavras não exprimem as coisas, porque as coisas são conhecidas mediante a construção de idéias complexas através da combinação de idéias simples. As palavras remetem, quanto ao seu significado imediato, para as idéias. E por isto há uma ligação arbitrária entre palavras e coisas. O conceito

que não é reduzido a um simples *flatus vocis*, a uma pura vocalidade convencional, vazia de qualquer carga semântica. Daí enquadra Ockham como um conceptualista realista: "Ockham não julga necessário fazer do individual um elemento real intrínseco ao indivíduo, para acabar depois nas incongruências de toda a posição realista; a capacidade de nossa inteligência de atingir a realidade é garantida pela função significativa essencial dos conceitos e pela aptidão deles em estar no lugar das coisas. Função significativa e atitude suposicional existem naturalmente e, como tais, não têm necessidade de ser justificadas com elaborações teóricas mais ou menos engenhosas. Esta posição não deixa que caia sobre Ockham a acusação de "subjativismo": o conceito não faz conhecer uma modificação do espírito, mas envia a realidades; por sua natureza é signo da realidade e, portanto, objetivo. Não se pode nem mesmo falar de "nominalismo": a interpretação exata desta alcunha remete aos sustentadores da tese de que o universal é uma palavra (*vox*), um som articulado; ora, a palavra é signo de uma coisa só por convenção, significa para mim uma coisa determinada porque os homens assim o estabeleceram. Para Ockham, ao contrário, o conceito é, por sua natureza, manifestador da realidade, é signo natural e não convencional. A qualificação que parece mais exata para designar a posição ockhamista a respeito do problema do conhecimento universal é a do conceptualismo, entendendo-se com isto caracterizar a escolha que Ockham faz de negar todo tipo de universalidade extramental e de salvaguardar simultaneamente a objetividade dos conceitos. Conceptualismo realista, como precisa Boehner, contrapondo-o ao idealista, pois todo o conteúdo de nossos conceitos consiste em sua capacidade de remeter-nos à realidade, a levar-nos para fora da mente." Cfe. Ghisalberti, Alessandro. *Guilherme de Ockham*. Trad. de Luís A. De Boni. Porto Alegre, Edipucrs, 1997, pp. 94 e 95.

já não é escolasticamente um reflexo ou uma imagem da coisa, é uma construção seletiva; as idéias abstratas não refletem a essência individual da coisa, que nos é desconhecida: fornecem a essência nominal. A própria idéia, como essência nominal, é já signo da coisa, resumo, elaboração, composição de algumas propriedades, abstração, que não tem inteiramente os atributos e os aspectos da coisa. Eco observa, ainda, que, para Locke, diferentemente do que ocorrerá com Berkeley e com Hume, a essência nominal como idéia abstrata tem ainda a sua dignidade e consistência mental: mas já é um produto semiótico.<sup>183</sup>

Não se pode olvidar que o nominalismo (conceptualismo) de Hobbes e o conceitualismo de Locke são fundamentais para a questão política relacionada à *emergência das teses contratualistas acerca do Estado*. Observe-se que, "em Hobbes, a linguagem é o instrumento fundamental para a comunicação humana. O pacto, para a formação do Estado, exige uma compreensão e adesão, e isto é somente possível pela linguagem. A não-compreensão exata do pacto acarreta na má formação do Estado. Porém, a linguagem subjetiva da denominação das paixões exige uma atenção peculiar. É na interpretação errônea e subjetiva que podem ocorrer os maiores riscos de um estado. Portanto, Hobbes assegura à linguagem uma função constitutiva a respeito das relações sociais e políticas. Sem linguagem não haveria entre os homens nem Estado, nem sociedade, nem contrato, nem paz, tal como não existem entre leões, os ursos e os lobos".<sup>184</sup> É a filosofia fornecendo o arcabouço teórico para a possibilidade de sustentar a origem convencional do Estado e do poder, possibilitando, assim, *romper com as teses metafísico-essencialistas vigorantes até o medievo*, que davam suporte ao poder até então. Repete-se nas teorias contratualistas o que já ocorrera com a sofística, mediante o rompimento da possibilidade da existência de essências e verdades imanentes.

Também não se pode deixar de registrar que o nominalismo, por sua postura de ruptura e enfrentamento, proporciona, não raras vezes, afirmações de que a filosofia moderna foi fundamentalmente nominalista. Embora boa parte dela possa ser enquadrada na amplitude do conceito, diz Ferrater Mora,<sup>185</sup> em uma concepção mais estrita não é possível enquadrar nessa categoria autores como Spinoza e Husserl. O próprio Locke, acentua, foi mais conceitualista do que nominalista. Em contrapartida, filósofos como Hobbes, Condillac e

<sup>183</sup> Cfe. Eco, Umberto. *O Signo*. Lisboa, Editorial Presença, 1973, p. 116.

<sup>184</sup> Cfe. Wolmann, Sergio. *O conceito de liberdade no Leviatã de Hobbes*. Porto Alegre, Edipucrs, 1993, p. 30.

<sup>185</sup> Cfe. Ferrater Mora, José. *Dicionário de filosofia*. São Paulo, Martins Fontes, 1994, pp. 513-515.

Berkeley facilmente podem ser enquadrados como nominalistas. Na verdade, é possível, conclui o autor, falar de um nominalismo moderado, de um nominalismo exagerado e um nominalismo absoluto, que guardam em comum a idéia de que "não existem entidades abstratas (idéias, universais) e que só existem entidades concretas (indivíduos). As diferenças aparecem quando se trata de indicar que função têm as supostas entidades abstratas".

A idéia de que um conceito é algo individual e particular, lembra Smith, já estava presente na filosofia desde Ockham, onde o conceito era visto como uma "intenção da alma", como uma coisa singular, porém capaz de se referir a diversas coisas, conferindo-lhes uma unidade de significação. Como dizia o próprio Ockham, "qualquer universal é uma coisa singular e não é universal senão por significação, porque ele é o signo de muitas coisas". Também em Locke a idéia dita universal será vista como uma idéia particular: "geral e universal não pertencem à existência real das coisas; mas são invenções e criaturas do entendimento, feitas por ele para o seu próprio uso, e concerne apenas a signos, sejam palavras ou idéias. Palavras são gerais, como foi dito, quando usadas como signos de idéias gerais e são assim aplicáveis indiferentemente a muitas coisas particulares. E idéias são gerais, quando são postas como representativas de muitas coisas particulares: mas a universalidade não pertence às próprias coisas, que são todas elas particulares em sua existência, mesmo aquelas palavras e idéias que, em sua significação, são gerais".<sup>186</sup>

Já Berkeley introduz a novidade de que essa idéia que representa as demais se lhe assemelham não pode ser abstraída de suas características particulares. A abstração, com efeito, é essencial na concepção lockeana das idéias universais: "Palavras se tornam gerais ao serem feitas os signos de idéias gerais; e idéias se tornam gerais ao se separarem delas as circunstâncias de tempo e de lugar e quaisquer outras idéias que possam determiná-las a essa ou àquela existência. Por esse modo de abstração, elas são feitas capazes de representar mais indivíduos do que um; cada um dos quais, tendo nele uma conformidade a essa idéia abstrata, e (como o chamamos) dessa espécie."<sup>187</sup>

<sup>186</sup> Cfe. Smith, Plínio Junqueira. *O ceticismo de Hume*. São Paulo, Loyola, 1995, p. 63, nota n. 27.

<sup>187</sup> Idem, *ibidem*. Eco, *op. cit.*, 117, chama a atenção para o fato de que Berkeley usa as mesmas palavras que Pierce usará para definir o signo: *alguma coisa está por outra*, salvo que, para Berkeley, esta nominalização absoluta das próprias idéias não serve para definir a linguagem como instrumento de operações lógicas, mas para a envolver numa sombra de suspeita, defendendo que sobre ela se não podem fundar conhecimentos seguros.

É certo, pois, que a importância do nominalismo não deve ser desprezada. Nesse sentido, Ferrater Mora fala das várias tendências filosóficas contemporâneas que explicitamente podem ser classificadas como nominalistas. Cita, para tanto, Ernst von Aster, que defendeu o nominalismo (*Prinzipien der Erkenntnislehre des Nominalismus*, 1913), em oposição à teoria dos universais de Husserl. Mais ainda, Nelson Goodman e Quine, que defenderam um "nominalismo construtivo" (*Steps Toward a Constructive Nominalism*), dizendo não acreditar em entidades abstratas, embora reconhecendo os problemas dessa declaração.<sup>188</sup>

De qualquer sorte, é relevante ressaltar que as posturas nominalistas - nas suas variadas concepções e variações - trouxeram relevantes contribuições para a discussão da linguagem. O lugar privilegiado que deram à linguagem e sua posição contrária à existência de universais tornaram-se importantes instrumentos e/ou contributos para o rompimento com os dualismos metafísico-essencialistas. As posturas nominalistas, assim como as conceitualistas, passam a dar um tratamento absolutamente diferenciado à linguagem, é dizer, retiram-na da obscuridade para a qual foi relegada pela metafísica clássica. Não é temerário afirmar, nesse sentido, que *as teses nominalistas abrem os caminhos para o triunfo da viragem lingüística ocorrida neste século*.

No século XVIII, com a filosofia de Hume (ceticismo), toma corpo um (outro) pensamento de caráter antimetafísico. Isto porque - e é essa parte de sua obra que nos interessa - Hume nega a realidade objetiva da causalidade, do mundo e do sujeito. O ponto de partida de Hume é uma classificação de tudo aquilo que se dá a conhecer como sendo de dois tipos: impressões, que são os dados fornecidos pelos sentidos, e as idéias, que são representações da memória e da imaginação e resultam das impressões como suas cópias modificadas. As idéias podem ser associadas por semelhanças, contigüidade espacial e temporal e causalidade, tese desenvolvida a partir da seção III - da associação de idéias - na Investigação Acerca do Entendimento Humano. A teoria de Hume representa um avanço em relação à tese de Locke, pela qual a mente é como uma folha de papel em branco, em que são impressos caracteres por intermédio dos mecanismos da experiência sensível. É possível dizer, então, a partir de Hume - cuja tese foi aproveitada por filósofos ligados ao empirismo lógico - que as palavras só têm significado na medida em que se referem a fatos concretos. Daí decorre a eliminação de todos os conceitos da metafísica, pois estes pretendem referir-se a realidades

<sup>188</sup> Ferrater Mora, *op. cit.*, p.515.

exteriores ao sujeito pensante, sem qualquer traço de experiência sensível.<sup>189</sup>

Como lembra Correas,<sup>190</sup> "embora não cabia dizer que em Hume há uma negação da existência do ser, de todos modos há a negação de garantias absolutas de que o pensamento coincida com o ser. Na filosofia de Hume, o único que resulta, não seguro, senão prudente, é aceitar que as afirmações que de alguma maneira podem conectar-se com alguma experiência passada oferecem probabilidades de pressões que façam eficaz a tarefa humana. Isso é tudo, convenções e probabilidades." Isto acabava por colocar por terra o conceito de Deus e as garantias da razão.

Ou seja, a metafísica ou a ontologia clássicas, existentes desde o século IV a.C, levavam mais um duro golpe com a filosofia humeana. Isto porque, assim como já estava claro nas posições nominalistas, em Hume - e Eco<sup>191</sup> chega a dizer que Hume aderiu à posição nominalista - "uma idéia assume-se como signo de outras idéias, exceto quando, para que a associação funcione, seja necessário que uma força institua a correspondência, e será hábito. Poderemos discutir se este hábito é apenas uso social, hábito mental ou verdadeiramente código convencional (como já o via Locke no Ensaio, II). Em qualquer caso, a parábola cumpriu-se, a coisa em si já não tem

<sup>189</sup> Ver, para tanto, Monteiro, João Paulo Gomes. Vida e obra. Introdução. In: Hume. *Os pensadores*. São Paulo, Ed. Nova Cultural Ltda., 1996, pp. 8 e segs. Também Hume, *op. cit.*, Investigação acerca do entendimento humano, seção II - Da origem das idéias, pp. 35 e segs; seção IV - Dúvidas céticas sobre as operações do entendimento, pp. 47 e segs; seção V - Solução cética destas dúvidas, pp. 59 e segs. Conforme prelecionam Reali e Antiseri, para compreender a postura filosófica de Hume, é necessário recordar a sua doutrina acerca das idéias abstratas ou universais. Hume aceita a tese de Berkeley segundo a qual todas as idéias gerais não são mais que idéias particulares unidas a uma palavra determinada que lhes outorga um significado mais extenso e que, nos casos precisos, fazem referência a outros indivíduos semelhantes a elas. Essa tese de Berkeley é considerada por Hume como um dos maiores e mais importantes descobrimentos já feitos. Dois argumentos são colocados por Hume para respaldar Berkeley: a) segundo os defensores da existência de idéias universais, o intelecto humano é capaz de distinguir mentalmente inclusive aquilo que não está separado na realidade, mediante operações mentais autônomas. Hume não concorda com isto, porque somente é distinguível o que seja separável; b) uma vez que todas as idéias são cópias de uma impressão, e a impressão somente pode ser alguma coisa particular, isto é, devem estar determinadas tanto qualitativa como quantitativamente, as idéias - que não são outra coisa que cópias das impressões - terão que estar determinadas na mesma forma. Cfe. Reale, Giovanni e Antiseri, Dario, *História del pensamiento filosófico y científico. II - Del humanismo a Kant*. Barcelona, Editorial Herder, 1995, pp.474 e 475.

<sup>190</sup> Cfe. Correas, Oscar. *Crítica da ideologia jurídica*. Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1995, p. 148.

<sup>191</sup> Cfe. Eco, *op. cit.*, p. 117.

direito de cidade no universo do conhecimento, e os signos já não remetem para as coisas, mas para as idéias, que não são mais do que signos, por sua vez. A raiz de uma teoria dos interpretantes e da semiose ilimitada está neste esboço do pensamento moderno".

Mas a linguagem ainda estava longe de assumir um lugar de destaque, de primordialidade, de abertura para o mundo. Assim, enquanto Hume entende a linguagem como algo intermediário entre as impressões sensíveis e o pensamento abstrato, Immanuel Kant não assinala à linguagem uma função específica nos processos de conhecimento, a não ser como instrumento de designação de tais processos, transmitidos e regulados que são diretamente pelas condições *a priori* da razão.<sup>192</sup> Isto porque as classes de juízos são o fio condutor que permitem a dedução transcendental das categorias do entendimento (princípios auto-evidentes estabelecidos aprioristicamente). O caráter auxiliar/subsidiário da linguagem, nesse sentido, fica nítido em Kant, porque concebe as palavras como signos das representações, é dizer, meios sensíveis que vinculam conteúdos inteligíveis, os quais são os que representam verdadeiramente as coisas. O signo se limita a acompanhar o conceito como guardião, para reproduzir-lhe oportunamente, o que relega a linguagem a uma função auxiliar, uma vez que a função principal é reservada ao pensamento. A "semiótica" kantiana, conforme Blanco, compreende os signos em três subdivisões: voluntários ou artificiais, frutos da criação humana, naturais, nos quais não há interferência do homem, e portentosos, os quais se referem a fenômenos extraordinários, produtos tanto da natureza como da fantasia humana.<sup>193</sup>

Importante referir que, em Kant, a palavra, entendida como signo, não somente não possui relação natural com o significado, senão que este, em sentido estrito, não lhe pertence, uma vez que é graças a algo distinto e alheio a ela, graças ao conceito, que o significante vazio que é o signo lingüístico, em princípio, completa seu

<sup>192</sup> Sobre o tratamento que Kant dá a linguagem, Eco, citando De Mauro, fala do "silêncio de Kant sobre o tema da linguagem", que recai pesadamente sobre toda a especulação idealista. Poder-se-ia procurar explicar as razões históricas deste silêncio, diz Eco, com o fato de que a partir do criticismo kantiano, o idealismo desenvolve uma teoria da atividade espiritual que é inteiramente de caráter semiótico. Mas isto não passa de elegantes metáforas, diz o mestre italiano: "não existe investigação semiótica onde se diz que todos comunicam e se exprimem ou que o Todo se exprime". Cfe. Eco, *op. cit.*, pp. 117 e 118. Sobre Kant, ver, ainda, Pascal, Georges. *O Pensamento de Kant*. Petrópolis, Vozes, 1996; Kant, Immanuel. *Crítica da razão pura*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

<sup>193</sup> Cfe. Blanco, Carlos Nieto. *La consciencia lingüística de la filosofía*. Madrid, Editorial Trotta, 1997, pp. 44 e 45. (tradução livre)



ciclo significativo. É, pois, o conceito que torna significativo o signo. É nesse sentido que, conforme Blanco, muito embora esse caráter auxiliar dispensado à linguagem, há momentos em que Kant parece apontar uma consciência mais reabilitadora do papel da linguagem, quando assevera *in Antropologia en sentido pragmático*, obra que sai do marco de sua filosofia transcendental, que "Toda lengua es designación de pensamientos y, a la inversa, la forma más eminente de designación de pensamientos es el language, este máximo medio de entenderse a sí mismo y de entender a los demás. Pensar es hablar consigo mismo (...), por consiguiente, también oírse interiormente (por medio de la imaginación reproductiva)."<sup>194</sup>

De qualquer sorte e ficando exclusivamente em Kant, entende Blanco que a possibilidade de estabelecer um ajuste lingüístico à filosofia transcendental kantiana segue sendo precária, uma vez que o lugar da linguagem em Kant está em outra parte. Cita, para tanto, Carvajal Cordón, que sustenta que Kant, ao privilegiar a função representativa da linguagem, percebeu nesta mais defeitos que virtudes para o seu emprego no conhecimento humano, *o que fez com que acabasse por reduzir a linguagem "a mero instrumento empírico, que no tiene cabida en la filosofía transcendental, sino que debe ser relegado al terreno de la psicología empírica"*.<sup>195</sup> O próprio Cordón<sup>196</sup> complementa dizendo que "Kant concibe el language de signos privados de significación propia como un conjunto de simples acompañantes de conceptos independientes de ellos y con los que se enlazan sólo por asociación. *El language se reduce, pues, a una 'nomenclatura', en la que el signo lingüístico es sólo un instrumento de designación*, del que se ha seccionado una de sus caras, el significado, para quedarse sólo con la otra, el significante - para decirlo en terminología saussuriana".

Pode-se dizer que é em Nietzsche que se produz uma *ruptura do paradigma metafísico-essencialista* vigente desde a antiguidade gre-

<sup>194</sup> Cfe. Blanco, *ibidem*, p. 45.

<sup>195</sup> Idem, *ibidem* p. 48. A polémica acerca do papel conferido à linguagem por Kant vem bem retratada por uma metáfora do filósofo Bruno Liebrucks, citado por Blanco (*ibidem*): "Los idiomas son como mares sobre los que se mueven las bien construidas embarcaciones de nuestros pensamientos. Kant conoció este mar sólo como estéril océano que baña la tierra del conocimiento, pero como mar que en nada hubiera contribuido para la constitución de las islas mismas". E complementa Blanco: "Y puesto que de metáforas estamos hablando, la anterior no habría tenido más remedio que retirarse si la propia metáfora kantiana sobre la paloma que sólo ve en aire el freno que le impide volar mejor, y no el medio que le permite volar, viniere seguida por parte de su autor de una interpretación lingüística - también lingüística - y sólo como un expressivo modo de llamar la atención sobre sus tesis gnoseológicas acerca de los límites de la razón".

<sup>196</sup> *Apud* Blanco, *ibidem*, p. 48.

ga. De pronto, não se pode esquecer uma de suas célebres frases: "*Frente ao positivismo que pára perante os fenômenos e diz: 'Há apenas fatos', eu digo: 'Ao contrário, fatos é o que não há: há apenas interpretações'*". Através do pensamento de Foucault é possível compreender como os textos de Nietzsche produziram essa ruptura radical com o pensamento ocidental vigente. *Não há, para Nietzsche, nenhuma semelhança, nenhuma afinidade prévia entre conhecimento e essas coisas que seria necessário conhecer*. Em termos mais rigorosamente kantianos, seria necessário dizer que as condições de experiência e as condições do objeto de experiência são totalmente heterogêneas. Eis a grande ruptura, acentua Foucault, "com o que havia sido a tradição da filosofia ocidental, quando até mesmo Kant foi o primeiro a dizer explicitamente que as condições de experiência e do objeto eram idênticos. *Nietzsche pensa ao contrário, que entre conhecimento e mundo a conhecer há tanta diferença quanto entre conhecimento e natureza humana*. Temos, então, uma natureza humana, um mundo, e algo entre os dois que se chama conhecimento, não havendo entre eles nenhuma afinidade, semelhança ou mesmo elos de natureza."<sup>197</sup>

A partir desse pensar de Nietzsche, mormente em *A Gaia Ciência*, Foucault (*ibidem*) afirma a ruptura com a tradição da filosofia ocidental, cuja lição devemos conservar. *A primeira é a ruptura entre o conhecimento e as coisas*. O que, efetivamente, na filosofia ocidental assegura que as coisas a conhecer e o próprio conhecimento estavam em relação de continuidade? O que assegurava ao conhecimento o poder de conhecer bem as coisas do mundo e de não ser indefinidamente erro, ilusão, arbitrariedade? Para sustentar a harmonia entre o conhecimento e as coisas a conhecer é que Descartes precisou afirmar a existência de Deus, conclui.

Isto fica bem acentuado quando Nietzsche diz que "los diferentes lenguages, comparados unos con otros, ponen en evidencia que con las palabras jamás se llega a la verdad ni a la expresión adecuada pues, en caso contrario, no habría tantos lenguages. La 'cosa en sí' (esto sería justamente la verdad pura, sin consecuencias) es totalmente inalcanzable y no es deseable en absoluto para el creador del language. Éste se limita a designar las relaciones de las cosas con respecto a los hombres y para expresarlas apela a las metáforas más

<sup>197</sup> Cfe. Foucault, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro, PUC, 1996, pp. 18 e segs. Oscar Correias assinala que, embora levando em consideração a convicção de Parmênides, Foucault equivoca-se ao dizer que Kant foi o primeiro em manifestar explicitamente que as condições da experiência e do objeto da experiência eram idênticas, pois nem Kant foi o primeiro em dizer isto e nem Nietzsche em dizer aquele outro. Trata-se de duas posições opostas, uma vitoriosa e a outra reprimida, mas que existiram desde a filosofia grega. *In*: Correias, *op. cit.*



audaces".<sup>198</sup> Seu repto contra a coisa em si, contra o essencialismo, aparece também no Livro I da *Gaia Ciência*, ao sustentar que *aparência não é o contrário de alguma essência; o que se dizer de alguma essência são apenas os predicados de sua aparência*.

Resta registrar, finalmente, na medida em que a preocupação deste escorço histórico tem o objetivo de privilegiar o tratamento dado à linguagem desde os pré-socráticos até a contemporaneidade (viragem lingüística do século XX, com o rompimento com o paradigma epistemológico da filosofia da consciência), que - muito embora os esforços do nominalismo, mormente por Guilherme de Ockham com suas críticas aos universais aristotélicos e à concepção realista da linguagem de Platão -, *a visão da linguagem como simples significação não foi superada nem pelo racionalismo, com seu modelo de linguagem de uma thesis universalis em Descartes e Leibnitz, nem pela crítica da linguagem feita pelo empirismo (conceitualismo ou nominalismo, segundo as diversas classificações) de Locke e Berkeley*.<sup>199</sup> Não se pode esquecer, ademais, como lembra Coreth,<sup>200</sup> que "la teoría lingüística de signos se enlaza en la edad moderna con la transformación del pensar del ser a la esencia; así la palabra resulta subordinada como signo a la esencia pura".

<sup>198</sup> Cfe. Nietzsche, F. *apud* Blanco, *op. cit.*, 59.

<sup>199</sup> Ver, para tanto, Coreth, Emerich. *Historia de la hermenéutica. In: Diccionario de Hermenéutica. Una obra interdisciplinar para las ciencias humanas*. H.G. Gadamer et. alii. Bilbao, Universidad de Deusto, 1997, p. 302. Em apertada síntese, pode-se dizer, com Habermas, que o nominalismo e o empirismo têm o mérito de terem descoberto as tradições do princípio metafísico e de terem tirado disso conseqüências radicais. Isto porque o pensamento nominalista enfraquece as *formae rerum* rebaixando-as a *signa rerum* que o sujeito cognoscente simplesmente subordina às coisas - a nomes que afixamos às coisas. O empirismo humeano, além disso, dissolve as coisas singulares, dessubstancializadas que o nominalismo tinha deixado como resto, transformando-as em impressões dos sentidos, que o sujeito, capaz de perceber, utiliza para construir a sua representação dos objetos. De forma oposta, a filosofia idealista renova a ambos, o pensamento da identidade e a doutrina das idéias, na base da subjetividade, entrevista no momento da passagem do paradigma da ontologia para o do mentalismo. A autoconsciência, a relação do sujeito cognoscente consigo mesmo, oferece, desde Descartes, a chave para a esfera interna, absolutamente consciente, das representações que temos dos objetos. Já no idealismo alemão, o pensamento metafísico assume a figura de teorias da subjetividade. A autoconsciência, ou é conduzida a uma posição fundamental, como fonte espontânea de realizações transcendentais, ou é elevada à categoria de absoluto, como espírito. Tudo passa a ser referido ao uno da subjetividade produtora. A idéia precede à matéria, e a identidade prima sobre a diferença. Cfe. Habermas, *Pensamento Pós-Metafísico*, *op. cit.*, pp. 40 e 41.

<sup>200</sup> Idem, *ibidem*.

## 7. Hamann-Herder-Humboldt e o "primeiro" giro lingüístico - as fontes gadamerianas do século XIX e a linguagem como abertura e acesso ao mundo

As considerações precedentes servem para dizer, usando as palavras de Coreth, *que não se produziu uma visão unitária e originariamente unitária acerca da linguagem até o século XVIII e princípios do século XIX*. De certo modo, informa Coreth,<sup>201</sup> uma concepção orgânica começa a ser esboçada por Giambattista Vico, desenvolvida, porém, por Johann Georg Hamann, Johan Gottfried Herder e Wilhelm von Humboldt. Tão importantes são tais autores que Cristina Lafont os coloca como *precursores do rompimento com o paradigma instituído pela filosofia da consciência*. Ou seja, no paradigma da filosofia da consciência a concepção vigente é a de que a linguagem é um instrumento para a designação de entidades independentes desta ou para a transmissão de pensamentos pré-lingüísticos, concebidos sem a intervenção da linguagem. Assim, *somente depois de superar esse paradigma, mediante o reconhecimento de que a linguagem tem um papel constitutivo na nossa relação com o mundo é que se pode falar em uma mudança paradigmática*, representado pelo rompimento com a filosofia da consciência pela filosofia da linguagem.<sup>202</sup>

Desse modo, Lafont considera que a crítica de Hamann a Kant pode ser considerada, de forma retrospectiva, como o núcleo dessa mudança de paradigma (filosofia da consciência para a filosofia da linguagem). A começar pelo fato de que Hamann não coloca a linguagem como sendo uma significação acessória para algo previamente conhecido ou pensado. Hamann localizou na linguagem a raiz

<sup>201</sup> Cfe. Coreth, *Questões fundamentais de hermenéutica*, *op. cit.*, p. 28.

<sup>202</sup> Ver, para tanto, Lafont, Cristina. *Lenguage y apertura del mundo. El giro lingüístico de la hermenéutica de Heidegger*. Madrid, Alianza Editorial, 1997, pp. 21 e segs. Registre-se, ainda, que, para Lafont (*ibidem*, p. 37), o próprio Heidegger se valeu de um *leitmotiv* parecido ao de Hamann y Humboldt, qual seja, a superação da filosofia da consciência por meio da insistência na estruturação simbólica do mundo.

comum do entendimento e da sensibilidade buscada por Kant e com isso conferiu à linguagem uma dimensão empírica e transcendental. É justamente esse passo que converte a linguagem em uma instância que entra em competência com o Eu transcendental, na medida em que agora devem reclamar-se para a linguagem idênticas funções constitutivas do mundo. Daí que a autora assevera que os aspectos filosoficamente relevantes desse "giro lingüístico" podem ser assim detalhados: *por uma parte, como consequência da superação da concepção de linguagem como instrumento e precisamente a causa da consideração da linguagem em sua dimensão constitutiva tanto para o pensamento como o conhecimento, a linguagem é vista como condição de possibilidade tanto da objetividade da experiência como da intersubjetividade da comunicação. Por outro lado, essa superação (das premissas centrais da filosofia transcendental) se obtém precisamente ao preço de uma destranscendentalização, uma vez que as linguagens históricas, que agora devem ser consideradas como constitutivas, não podem servir de equivalentes da "consciência em geral", isto por duas razões: primeiro, porque tais linguagens aparecem sempre em plural e, segundo, porque não permitem nenhuma separação estrita entre o empírico e o transcendental (ou entre o que nelas deve ser considerado como válido a priori e aquilo que deve sê-lo a posteriori).*<sup>203</sup>

Com Herder (*Metacrítica da crítica da razão pura*) se intenta uma crítica a Kant, no sentido de a investigação transcendental kantiana das condições prévias da possibilidade de conhecimento objetivo não haviam avançado até a linguagem, deixando de mostrar o acontecer da linguagem como condição de conhecimento de objetos, além de não ilustrar a origem e a essência da linguagem. Desse modo, Herder fundamenta a linguagem no sentimento, na experiência imediata que cria para si uma expressão. Entretanto, assim se tem somente o conteúdo, e não a forma, que é obra da reflexão, da consciência, mas de tal modo que ambos os elementos se compenetraram igualmente na origem e fazem brotar a linguagem.<sup>204</sup> Uma passagem de Herder ilustra bem a visão da linguagem como abertura do mundo, como constituição do mundo, do homem como uma criatura da língua: "No fue la lira de Anfión la que construyó la ciudad, sino que lo hizo el language, el gran principio asociativo de los hombres. *A través del language éstos se unieron alegremente y entrecharon el vínculo del amor. El language fundó las leyes y vinculó los linajes: únicamente a través del language se hizo posible una historia de la humanidad, en formas hereditarias del corazón y del alma. Aún hoy contemplo los héroes de Homero y oigo los lamentos de Ossian, aunque las sombras de los*

<sup>203</sup> Cfe. Lafont, *op. cit.*, pp. 22 e 23.

<sup>204</sup> Ver Coreth, *Questões fundamentais, op. cit.*, p. 28.

vates y de sus héroes hayan desaparecido hace mucho tiempo de la tierra. Un soplo de la boca los convirtió en inmortales y vuelve a colocar ante mi sus figuras; las voces de los desaparecidos resuenan en mis oídos: escucho sus pensamientos que hace tiempo enmudecieron. Todo lo que inventó el espíritu del hombre, todo lo que pensaron los sabios de la remora antigüedad llega hasta mí mediante el language, si la Providencia me lo ha concedido. *Por medio del language mi alma y mi pensamiento están unidos en alma y al pensamiento del primer hombre pensante, y quizá también a los del último. En resumen, el language es el rasgo distintivo de nuestra razón y el único que permite que ésta asuma una figura y se propague.*"<sup>205</sup>

Uma visão nova da linguagem aparece (ainda mais) evidente em Humboldt, que empreende uma luta por uma compreensão da unidade da vida da linguagem. Para ele, a linguagem é a unidade em oposição ao espírito individual e objetivo, porque certamente cada um fala o seu idioma, porém ao mesmo tempo é introduzido pelo idioma em uma comunidade idiomática. Por outro lado, a linguagem se constitui como uma unidade em oposição da dicotomia sujeito-objeto, isto porque *não descobrimos o mundo nem seu sentido independentemente da linguagem*, uma vez que propriamente as linguagens não são um meio para expor a verdade já conhecida, senão muito mais para descobrir a anteriormente desconhecida. Ou seja, *com Humboldt* - e observe-se a relevância disto no contexto em que surgiu - *a linguagem aparece como a condição de possibilidade de uma visão da totalidade do mundo*. A abstração e a análise de palavras e regras isoladas, como se faz na dissecação científica, nunca esclarecerá essa totalidade. Quando Humboldt afinal entende a linguagem como a síntese de matéria e forma, remonta a Kant, mas ao mesmo tempo o ultrapassa, isto porque Kant vira em todo o conhecimento uma "síntese do múltiplo", a multiplicidade do conteúdo da intuição sensível é levada à unidade por ação espontânea do sujeito e pensada una. Essa síntese kantiana é guiada e possibilitada por princípios apriorísticos da unidade, os conceitos puros de entendimento, surgidos da unidade transcendental do puro "eu penso". Entretanto, se em Kant o conhecimento se consuma, como síntese do múltiplo, no juízo, exprimindo-se portanto lingüisticamente na proposição, *Humboldt vê nele um evento lingüístico, no qual uma determinação formal se junta à função significadora de conteúdo de um conceito, fazendo com que esse pensamento, transposto para determinada categoria de pensamento, ou seja, inserto em determinado contexto lingüístico, se refira ao todo da*

<sup>205</sup> Cfe. Reale, Giovanni e Antisseri, Dario. *Historia del pensamiento filosófico y científico*. Vol III. Del romanticismo hasta hoy. Barcelona, Herder, 1995, p. 60.

linguagem e por ela compreendido. Também aqui encontra novamente, assevera Coreth, porém agora com relação ao acontecimento lingüístico, o problema da compreensão do particular no todo de um contexto de sentido e de significação, hermeneuticamente importante. Registre-se, inclusive, que há uma sobrevalorização da linguagem em Humboldt: *o homem vive com os objetos exclusivamente tal e como a linguagem a ele os apresenta*.<sup>206</sup>

De frisar, ainda com Coreth,<sup>207</sup> que "esta visión nueva del lenguaje, tan originario como total, que aparece en Hamann, Herder y Humboldt, apenas si fue conocida en su tiempo en su importancia filosófica, que no fue valorada totalmente. Se ha aludido ya repetidamente a la rara tragedia que hay en el hecho de que por una parte la gran filosofía de aquella época, el idealismo transcendental que va de Kant a Hegel, no haya recogido estos plantiamentos, no se hayan hecho expresamente del lenguaje un problema y no haya configurado una filosofía del lenguaje, y de que por otro lado a nueva irrupción hacia una comprensión más profunda del lenguaje, tan auténtica y justificada como fundamentalmente fue, ha estado muy lejos de alcanzar el nivel filosófico del idealismo especulativo, y principalmente no ha llegado, más allá de los plantiamentos, a un desarrollo sistemático, y por ello tampoco a una valoración plena. La filosofía del lenguaje quedó al margen del pensamiento filosófico".

A importância de Humboldt, Hamann e Herder<sup>208</sup> vem bem ressaltada por Gadamer, que dá especial ênfase ao primeiro. Com efeito, diz Gadamer, em *Verdade e Método*,<sup>209</sup> que Humboldt é o criador da moderna filosofia da linguagem. Daí dizer que se se quer realmente fazer justiça a Humboldt, é conveniente proteger-se da excessiva ressonância produzida pela investigação lingüística comparada e pela psicologia dos povos a que ele mesmo abriu caminho. Entretanto, em Humboldt não está completamente deslocado o problema da "verdade da palavra". Quando Humboldt investiga a mul-

<sup>206</sup> Cfe. Coreth, *historia de la hermeneutica, op. cit. e questões fundamentais de hermenêutica, op. cit.*, pp. 29 e 30; também ver Herder, J. G. *Ensayo sobre el origen del lenguaje. In: Obra selecta*. Madrid, Alfaguara, 1982; Humboldt, W. von. *Escritos sobre el lenguaje*. Barcelona, Península, 1991; idem, *Sobre la diversidad de la estructura del lenguaje humano y su influencia sobre el desarrollo espiritual de la humanidad*. Barcelona, Athropos, 1990.

<sup>207</sup> Cfe. Coreth, *Historia de la hermeneutica, op. cit.*

<sup>208</sup> Gadamer assevera que Herder e Humboldt colocaram em claro a lingüisticidade (*Sprachlichkeit*) originária do homem e analisaram a relevância fundamental deste fenômeno para a visão humana do mundo. Cfe. Gadamer, Hans-Georg. *Verdade y Método*. Salamanca, Ediciones Sigueme, 1994, vol. II, p. 146.

<sup>209</sup> Cfe. Gadamer, *op. cit.*, Vol I, pp. 526 e 527.

tiplicidade empírica da estrutura da linguagem humana não o faz para penetrar na peculiaridade individual dos povos. Pelo contrário, para ele existe um nexos indissolúvel entre individualidade e natureza humana. É nesse sentimento da individualidade, acrescenta Gadamer, que está dada sempre uma intuição de uma totalidade.

Assim, a tese humboldtiana acerca da linguagem serve de ponto de partida para Gadamer. Este relevante aspecto vem bem definido no capítulo 14 de *Verdade e Método*,<sup>210</sup> no subtítulo "a linguagem como experiência do mundo", onde Gadamer diz que o verdadeiro significado para o problema da hermenêutica se encontra no descobrimento de Humboldt da "acepción del lenguaje como acepción del mundo". Para Gadamer, Humboldt reconheceu a essência da linguagem na realização viva de falar, é dizer, na energia lingüística, rompendo, com isto, com o dogmatismo dos gramáticos. Partindo do conceito da força que guia todo o pensamento sobre a linguagem, Humboldt põe ordem também em um modo especial na questão da origem da linguagem, até então baseada nas concepções teológicas. Isto porque estranha a possibilidade da existência de mundo sem linguagem, como se a linguagem pudesse ter aparecido em algum momento e em algum lugar. Nesse sentido, Gadamer concorda com Humboldt no sentido de que a linguagem é humana desde seu começo. Tal constatação humboldtiana não somente modifica o sentido do problema da origem da linguagem, sendo também a base de uma antropologia de largo alcance.

A concordância de Gadamer<sup>211</sup> com Humboldt também *reside no fato deste dizer que a linguagem não é somente uma das qualidades/instrumentos que possui o homem para estar no mundo, senão também que ele, o homem, em seu estar no mundo, é decorrente de sua constituição lingüística*. Seu estar aí no mundo só tem sentido segundo sua inserção lingüística nesse mundo, o que explica a frase de Humboldt, de que a linguagem é uma visão (*acepción*) de mundo. Com isto, o sábio de Tegel (assim Gadamer se refere a Humboldt) quer dizer que a linguagem afirma frente ao indivíduo pertencente a uma comunidade lingüística uma espécie de existência autônoma, e que introduz ao indivíduo, quando este cresce nela, em uma determinada relação com o mundo e em um determinado comportamento a respeito dele. Mais importante ainda é o dizer de Humboldt, de que a linguagem não afirma uma existência autônoma do indivíduo frente ao mundo que fala através dele. *Isto porque o mundo só é mundo enquanto vem à linguagem (palavra): a linguagem somente tem sua verdadeira exis-*

<sup>210</sup> Idem, *ibidem*, p.531. Ver, também, Oliveira, *op. cit.*, pp. 236 e segs.

<sup>211</sup> Idem, *ibidem*.

tência no fato de que nela se apresenta (tem acesso) o mundo. Ter mundo, em Humboldt, assevera Gadamer, significa relacionar-se com o mundo, onde a mundanidade originária significa a própria lingüística originária do ser-no-mundo.

## 8. Saussure e o (re)nascimento da lingüística. Peirce e seu projeto semiótico - primeiridade, secundidade e terceiridade. Os caminhos para a invasão da filosofia pela linguagem. Rumo à linguagem como abertura do mundo

Vimos até agora que, além dos estudos embrionários ocorridos em séculos anteriores, foi no século XIX<sup>212</sup> que floresceu considerável número de pesquisas de caráter lingüístico, onde Humboldt - mormente ele - aparece como o fundador da filosofia da linguagem, nas exatas palavras de Gadamer. Habermas também dá fundamental importância a Humboldt. Nesse sentido, Valverde<sup>213</sup> diz que o revolucionário, pois, da concepção humboldtiana, é que agora mais do que de uma filosofia da linguagem, haveria que se falar de uma *lingüística filosófica*, uma *filosofia como linguagem*, ou, mais claramente, um *filosofar como linguagem*.

Fundamentais são as contribuições de Peirce, na virada deste século, e de Saussure, que, em 1916, com a publicação de seus trabalhos por seus alunos, inaugura a lingüística moderna com repercussões extraordinárias no decorrer do século XX. Enquanto Peirce, nos Estados Unidos, chamava seu estudo sobre os signos em geral de Semiótica, Saussure, na Europa, tratou-o como Semiologia. Como veremos, há diferenças e similitudes nas teses peircianas e saussureanas. De qualquer sorte, é importante referir que os trabalhos de ambos rompem com os dualismos dos conceitos que embasam a filosofia da consciência, até então ainda dominantes.

<sup>212</sup> Conforme Habermas, "no decorrer do século XIX generaliza-se a crítica contra a reificação e a funcionalização de formas de vida e de relacionamento, bem como contra a auto-compreensão objetivista da ciência e da técnica. Estes motivos desencadeiam a crítica aos fundamentos de uma filosofia que comprime tudo nas relações sujeito-objeto. A mudança de paradigmas da filosofia da consciência para a filosofia da linguagem situa-se precisamente neste contexto." Cfe. Habermas, Jürgen. *Pensamento Pós-Metafísico*. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1990, 43. (grifo no original)

<sup>213</sup> Cfe. Valverde, J. M<sup>a</sup>. *Guillermo de Humboldt y la filosofía del lenguaje*. Madrid, Gredos, 1955, p. 58.

## 8.1. O projeto semiológico de Saussure

A semiologia foi conceituada por Saussure<sup>214</sup> como sendo uma ciência que estuda a vida dos signos no seio da vida social. Essa ciência ensinará em que consistem os signos, que leis os regem. A lingüística não é senão uma parte dessa ciência geral; as leis que a Semiologia descobrir serão aplicáveis à lingüística, e esta se achará vinculada a um domínio bem definido no conjunto dos fatos humanos. Saussure desenvolve sua teoria semiológica a partir de um modelo bilateral, que compreende três termos: o signo e seus constituintes, significante e significado. O signo lingüístico é comparado a uma folha de papel e suas duas faces, onde o pensamento é o anverso e o som o verso; não se pode cortar um sem cortar, ao mesmo tempo, o outro. Une-se um conceito e uma imagem acústica, e não uma coisa e uma palavra. A imagem acústica não é o som material, coisa puramente física, mas a impressão (*empreinte*) psíquica desse som, isto é, a representação que dele nos dá o testemunho de nossos sentidos; tal imagem é sensorial e, se chegamos a chamá-la "material", é somente neste sentido, e por oposição ao outro termo da associação, o conceito, geralmente mais abstrato, acrescenta.

Assim, para o mestre genebrino (*ibidem*), signo é a combinação do conceito e da imagem acústica: mas, no uso corrente, esse termo designa geralmente a imagem acústica apenas, por exemplo uma palavra "arbor, etc.". Esquece-se que se chamamos a *arbor* signo, é somente porque exprime o conceito "árvore", de tal maneira que a idéia da parte sensorial implica a do total. O signo lingüístico saussureano é composto de quatro características:

a) primeiro, a arbitrariedade, porque o laço que une o Se ao So é arbitrário. Não há imanência entre ambos. Não há qualquer relação ontológico-essencialista, de cunho metafísico, entre o Se e o So. Saussure alerta para o fato de que a palavra arbitrário requer uma observação: não se deve dar a idéia de que o significado dependa da livre escolha do que fala, ou seja, o significante é arbitrário em relação ao significado porque não tem nenhum laço natural na realidade. Alerta-se que Saussure nunca disse que a arbitrariedade entre Se e So tivesse sido invenção sua. Isto porque já Locke dizia que as palavras significam por imposição perfeitamente arbitrária. No fundo, o que Saussure fez foi repetir a convencionalidade existente nos signos,<sup>215</sup>

<sup>214</sup> Cfe. Saussure, Ferdinand. *Curso de lingüística geral*. Tradução de Antonio Chelini, José Paulo Paes e Izidoro Blikstein. São Paulo, Cultrix, 1995, pp. 24 e segs.

<sup>215</sup> Jacobsen diz que, entre os estudiosos que seguiram as teses sofísticas de Hermógenes, do Crátilo, um lugar destacado é ocupado pelo lingüista Yale Dwight Whit-

coisa que os sofistas já haviam feito, de certo modo, sem considerar, à evidência, como já vimos anteriormente, a contribuição do estoicismo, há mais de 1200 anos atrás. A diferença - e nisto reside o avanço de sua teoria - está justamente nas demais características que Saussure estabelece para o signo. Aliás, é razoável afirmar que, ficasse Saussure, tão-somente, na arbitrariedade dos signos, e nada de novo teria criado.

b) A segunda característica é a imutabilidade do signo. Embora em sua obra a segunda característica seja a da linearidade, para fins didáticos considero melhor colocar a imutabilidade como o segundo aspecto do signo, na esteira do que faz Warat. Assim, se não há qualquer imanência entre Se e So, e há uma produção de sentido, no momento seguinte desse processo produtivo (de caráter arbitrário) surge a sua imutabilidade. Assim não fosse e a teoria saussureana cairia no relativismo absoluto. Isto porque a língua está situada no tempo. A todo instante, diz Saussure, a solidariedade com o passado põe em xeque a liberdade de escolher: dizemos homem e cachorro porque antes de nós se disse homem e cachorro; a convenção arbitrária, em virtude da qual se faz livre, e o tempo, graças ao qual a escolha se acha fixada, ocorre, justamente porque o signo é arbitrário, não conhecendo outra lei senão a da tradição, e é por basear-se na tradição que pode ser arbitrário.

c) Se o signo é arbitrário, em um primeiro momento, e imutável, em um momento seguinte, nada impede que se modifique com o passar do tempo. É justamente a mutabilidade a característica seguinte. Como assevera Saussure, o tempo, que assegura a continuidade da língua, tem um outro efeito, em aparência contraditório com o primeiro: o de alterar mais ou menos rapidamente os signos lingüísticos e, em certo sentido, pode-se falar, ao mesmo tempo, da imutabilidade e da mutabilidade do signo. Ou seja, os dois fatos são solidários, acrescenta: o signo está em condições de alterar-se porque continua. O princípio da alteração se baseia no princípio de continuidade.

d) Finalmente, o significante, sendo de natureza auditiva, desenvolve-se no tempo, unicamente, e tem características que toma

ney (1827-1894), que exerceu influência considerável sobre o pensamento lingüístico europeu, desenvolvendo a tese de que a língua é uma instituição social. Dizia que a língua é um sistema de signos arbitrários e convencionais (*epitykhonta e synthêmata*), na terminologia platônica. *Essa mesma linha de pensamento é retomada por Saussure, quando diz, no Curso de Lingüística Geral, organizado por seus discípulos C. Bally e A. Sechehaye, que Whitney tem razão, no ponto essencial: a língua é uma convenção, e a natureza do signo que se convencionou é indiferente.* Cfe. Jacobsen, *op. cit.*, p. 102.

do tempo: representa uma extensão, e essa extensão é mensurável numa só dimensão, é dizer, é uma linha. Este princípio, segundo Saussure, é evidente, mas parece que sempre se negligenciou enunciá-lo, sem dúvida porque foi considerado demasiadamente simples; todavia, ele é fundamental, e suas conseqüências são incalculáveis; sua importância é igual à da primeira lei. Todo o mecanismo da língua depende dele. Por oposição aos significantes visuais, que podem oferecer complicações simultâneas em várias dimensões, os significantes acústicos dispõem apenas da linha do tempo; seus elementos se apresentam um após outro; formam uma cadeia. Esse caráter aparece imediatamente quando os representamos pela escrita e substituímos a sucessão do tempo pela linha espacial dos signos gráficos.

Muitos colocam Saussure como o fundador da Semiótica; outros, como precursor. Winfried Nöth<sup>216</sup> assevera que a contribuição de Saussure para uma teoria geral dos signos foi somente de caráter menor. Isto porque ele não disse muito sobre os signos não-lingüísticos e não se preocupou com questões tais como a tipologia geral dos signos. No entanto, continua Nöth, sua influência histórica na semiótica foi considerável em dois aspectos: na heurística e na sistemática da semiótica; na primeira, a idéia de Saussure da lingüística como *patron générale* da semiologia tem sido muito influente na tradição estruturalista-semiológica. Com esta diretriz, sistemas de signos não-lingüísticos têm sido analisados de acordo com princípios derivados da lingüística. O modelo da língua serviu como um instrumento heurístico na análise de outros sistemas de signos; em relação à sistemática semiótica, Saussure chamou a atenção para a necessidade do estudo dos signos dentro de sistemas. Por isso, é provalmente justificável designar tanto Peirce quanto Saussure como pioneiros da semiótica moderna, conclui Nöth.

Blanco<sup>217</sup> considera que os contributos mais significativos de Saussure podem resumir-se da seguinte maneira:

- a) Distinção entre o plano social, objetivo, institucional e sistemático da linguagem (língua) e o plano individual e subjetivo (fala).
- b) Distinção entre enfoque evolutivo, genético, histórico ou diacrônico da linguagem, frente ao enfoque atemporal ou sincrônico, privilegiando o diacrônico.
- c) Distinção entre Se e So.

<sup>216</sup> Cfe. Nöth, Winfried. *A semiótica no século XX*. São Paulo, Annablume, 1996, pp. 50 e 51.

<sup>217</sup> Cfe. Blanco, op. cit., p. 76.

d) Distinção entre sintagma e paradigma. A combinação significativa de distintos tipos de signos - paradigmas - recebe o nome de unidades sintagmáticas.

e) Distinção entre forma e substância da língua. A língua é sobretudo forma.

Para Warat, a importância de Saussure reside no fato de admitir análises interdisciplinares. Sua novidade está na tentativa de reconstrução, no plano do conhecimento, de um sistema teórico que explique o funcionamento dos diversos tipos de signos. Embora acentue que a proposta saussurena peca pela inclinação positivista e formalista que imprime a sua proposta epistemológica, vez que, como assinala Barthes, sua semiologia apresenta-se como uma linguagem sobre as linguagens, isto é, como uma metalinguagem que toma as diferentes linguagens como sua linguagem-objeto, Warat reconhece que o maior mérito de Saussure encontra-se em sua revolucionária postura epistemológica, que determinou a possibilidade de refletir, a partir de um novo lugar teórico, sobre os diferentes sistemas sógnicos. As questões abordadas por Saussure, por várias décadas, apesar de merecerem reparos, mantiveram-se por várias décadas como problemas fundamentais da Lingüística moderna.<sup>218</sup>

## 8.2. O projeto semiótico-pragmático de Charles S. Peirce

As notas de Semiótica que Charles Peirce pôs no papel ao longo de meio século, lembra Jacobson, possuem significação de importância histórica, e se não tivessem permanecido inéditas, na sua maior parte, até 1930 e nos anos seguintes, ou se, pelo menos, suas obras publicadas tivessem sido conhecidas dos lingüistas, suas pesquisas teriam, sem dúvida, exercido influência única no desenvolvimento internacional da teoria lingüística.<sup>219</sup>

Para elaboração de sua semiótica, Peirce<sup>220</sup> faz uma forte crítica ao cartesianismo. Diz que a maior parte dos filósofos modernos é cartesiana. Por isto, a lógica e a ciência moderna necessitavam de uma plataforma diferente. Não podemos começar com a dúvida completa; é necessário começar com todos os preconceitos que possuímos no momento em que começamos a estudar filosofia. Os pre-

<sup>218</sup> Cfe. Warat, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. Porto Alegre, Fabris, 1995, pp. 12 e 13.

<sup>219</sup> Cfe. Jacobson, op. cit., p. 100.

<sup>220</sup> Cfe. Peirce, Charles S. *Escritos coletados*. São Paulo, Abril, 1983, pp. 71 e 72. Ver, também, Deledalle, Gerard. *Leer a Peirce hoy*. Barcelona, Gedisa, 1996.

conceitos não podem ser banidos por uma máxima; no fundo, nem nos passa pela cabeça que possamos duvidar deles. O ceticismo inicial acaba por ser auto-ilusão, não sendo, pois, uma dúvida real; e nenhum seguidor do método cartesiano descansa enquanto não recuperar as crenças que pôs de lado apenas formalmente. Daí a elaboração por Peirce de quatro negativas ao cartesianismo: a) não temos capacidade de Introspecção, e todo conhecimento do mundo interior deriva de nosso conhecimento de fatos externos através do raciocínio hipotético; b) não temos poder de Intuição; cada cognição é logicamente determinada por cognições prévias; c) não podemos pensar sem signos; d) não concebemos o absolutamente incognoscível.

Criticando as doze categorias fundamentais do pensamento propostas por Kant, Peirce diz que há apenas três formas elementares de predicação ou significação, que originalmente chamou de qualidades, relações e representações. Reconhece, mais tarde, que a primeira instância de um trabalho filosófico é a fenomenológica. A fenomenologia proposta por Peirce consiste em descrever e classificar as idéias que pertencem à experiência ordinária e que naturalmente aparecem em relação com a vida cotidiana, sem levar em consideração o fato de essas idéias serem válidas ou não, bem como o seu aspecto psicológico. A nomenclatura das categorias foi substituída, em 1867, por primeiridade, secundidade e terceiridade. Posteriormente, em 1885, Peirce escreveu um artigo denominado 1, 2, 3, Categorias do pensamento e da Natureza, pelo qual tornava-as universais. Entretanto, foi somente em 1904 que Peirce batiza sua concepção de categorias como "ideoscopia", aproximando-a, de vez, da fenomenologia. Desse modo, tem-se:

a) *Primeiridade*: a idéia de algo absolutamente primeiro deve ser inteiramente separada de toda concepção ou referência, seja ao que for, pois aquilo que envolve um segundo é, ele próprio, um segundo para aquele segundo. O primeiro deve, portanto, ser presente e imediato. Deve ser fresco, novo, pois se for velho será "segundo" para um estado anterior. Deve ser iniciador, original, espontâneo e livre; de outra forma será segundo para uma causa determinante. É também algo vívido. Ele precede toda síntese e toda diferenciação. Não pode ser pensado de forma articulada. Afirmá-lo é já levá-lo a perder sua inocência característica, uma vez que a firmação sempre implica a negação de algo. É aquilo que o mundo foi para Adão no dia em que ele abriu seus olhos, antes que tivesse notado qualquer distinção ou tivesse se tornado consciente de sua própria existência. A primeiridade é o presente imediato.

b) *Secundidade*: existe uma categoria que a aspereza e o impacto da vida tornam proeminente de forma muito comum. Estamos continuamente nos chocando contra o fato bruto. Esperamos uma coisa ou passivamente a consideramos de uma forma, e assim temos a sua imagem em nossas mentes; porém, a experiência arrasta a idéia e nos compele a pensar algo completamente diferente. Tem-se esta espécie de consciência, de forma aproximadamente pura, quando se coloca o ombro de encontro a uma porta e tenta-se abri-la. Tem-se uma sensação de resistência e, ao mesmo tempo, de esforço. Não pode haver resistência sem esforço; não pode haver esforço sem resistência. Esses são apenas dois modos diferentes de descrever a mesma experiência. É uma dupla consciência. Tornamo-nos conscientes de nós mesmos ao tornarmo-nos conscientes de um não-eu. O Estado que aparece é uma consciência de reação; e, como a própria consciência é também dupla, assim ela tem igualmente duas variedades, isto é ação - onde nossa modificação de outras coisas é mais proeminente que sua reação sobre nós - e percepção - onde seu efeito sobre nós é esmagadoramente mais intenso que nosso efeito sobre elas. E esta noção de ser, de tal forma como outras coisas fazem com que sejamos, é uma parte tão proeminente de nossas vidas que nos concebemos o fato de outras coisas também existirem por virtude de suas reações recíprocas. A idéia de outro, de "não", torna-se um pivô próprio do pensamento.

c) *Terceiridade*: por terceiro entendo o *medius*, ou o vínculo ligando o primeiro absoluto e o último, diz Peirce. O começo é o primeiro; o fim, segundo; o meio, terceiro. O fio da vida é um terceiro, o destino que o corta, um segundo. A confluência de dois caminhos numa estrada é um terceiro, pois supõe três caminhos; uma estrada reta, considerada meramente como conexão entre dois lugares, é segundo, mas na medida em que implica passagem por lugares intermediários é terceiro. Posição é primeiro; velocidade ou relação de duas posições sucessivas, segundo; aceleração ou relação de três posições sucessivas, terceiro. Mas a velocidade como contínua também envolve um terceiro. A continuidade representa a Terceiridade na perfeição. Qualquer processo cai nessa categoria. Simpatia, carne e sangue, aquilo que me faz sentir os meus companheiros é terceiro.<sup>221</sup>

<sup>221</sup> Ver, para tanto: Peirce, op. cit.; Peirce, Charles S. *Semiótica e Filosofia*. São Paulo, Cultrix, 1972; Peirce, Charles S. *Semiótica*. São Paulo, Perspectiva, 1990; também Saporiti, Elisabeth. *A interpretação*. São Paulo, Escuta, 1995, pp. 17-46; Santaella, Lúcia. *O que é semiótica*. São Paulo, Brasiliense, 1983.



Segundo Peirce,<sup>222</sup> a idéia mais simples de terceiridade dotada de interesse filosófico é a idéia de um signo, ou representação. Um signo "representa" algo para a idéia que provoca ou modifica. Ou assim - é um veículo que comunica à mente algo do exterior. O "representado" é o seu objeto; o comunicado, a significação; a idéia que provoca, o seu interpretante. O objeto da representação é uma representação que a primeira representação interpreta. A significação de uma representação é outra representação, afirma o mestre.

É na terceira categoria fenomenológica que encontramos a noção de signo genuíno ou triádico, assim como é nas segunda e primeira categorias que emergem as formas de signos não genuínos, ou seja, as formas quase-sígnicas da consciência ou linguagem. Signo é conceituado por Peirce como o que intenta representar, em parte pelo menos, um objeto que é, portanto, num certo sentido, a causa ou determinante do signo, mesmo se o signo representar seu objeto falsamente. Mas dizer que ele representa seu objeto implica que ele afete uma mente, de tal modo que, de certa maneira, determine naquela mente algo que é mediatamente devido ao objeto. Essa determinação da qual a causa mediata é o objeto, pode ser chamada o interpretante.<sup>223</sup>

Peirce estabeleceu uma rede de classificações sempre triádicas dos tipos possíveis de signos. A própria categoria de Terceiridade já é a própria noção de signo como mediação, acentua Saporiti.<sup>224</sup> Tomando como base as relações que se apresentam no signo, por exemplo, de acordo com o modo de apreensão do signo em si mesmo, ou de acordo com o modo de apresentação do objeto imediato, ou de acordo com o modo de ser do objeto dinâmico, etc., foram estabelecidas dez tricotomias, ou seja, dez divisões triádicas do signo, de cuja combinatória resultam sessenta e quatro classes de signos e a possibilidade lógica de cinquenta e nove mil e quarenta e nove tipos de signos. Entretanto, somente foram elaboradas por Peirce dez divisões triádicas. As mais conhecidas são três: a relação do signo consigo mesmo (1º), a relação do signo com seu objeto dinâmico (2º) e a relação do signo com seu interpretante (3º).<sup>225</sup> Assim, para Peirce, em toda situação comunicativa existe uma propriedade característica, que consiste em que a estrutura de tais situações está integrada pela relação já especificada, é dizer, o signo está em função do objeto em relação com o intérprete. É por esta concepção que Peirce põe às

<sup>222</sup> Cfe. Peirce, *Escritos*, op.cit., p. 93.

<sup>223</sup> Cfe. Santaella, *O que é Semiótica*, op. cit., p. 78.

<sup>224</sup> Cfe. Saporiti, op. cit., p. 37.

<sup>225</sup> Idem, *ibidem*.

claras o aspecto *pragmático* (relação dos signos com o intérprete) de toda a situação ou acontecimento significativo. Nesta triádica relação (relativamente ao signo em si mesmo, ao objeto e em relação ao intérprete), Peirce explica que: em si mesmo considerado, um signo pode ser 1) um quali-signo, por exemplo, a percepção de uma cor; 2) um signi-signo, que pode ser qualquer objeto; 3) um legi-signo, por exemplo, uma lei ou uma convenção. O signo, considerado em relação com o próprio objeto, pode ser 1) ícone, por exemplo, uma imagem especular, um diagrama; 2) índice, por exemplo, um sinal; 3) um símbolo, no sentido em que um relato, ou um substantivo ou um livro são um signo. Por outro lado, se analisarmos o signo em relação com o intérprete, ter-se-á 1) um rema, ou seja, uma proposição com objeto indeterminado e cujo predicado indica caracteres possíveis: por exemplo, x é amarelo; 2) um dicente, por exemplo, uma proposição cujo sujeito indica um objeto ou um acontecimento, e seu predicado indica uma de suas qualidades: a rosa é amarela; 3) um argumento, que é uma cadeia de três signos dicentes pelo menos, submetidos às leis da inferência; todo silogismo é um exemplo de argumento.<sup>226</sup>

Observa-se, assim, a importância da semiótica de Peirce para a viragem lingüística ocorrida em nosso século. Para ele, *todo o pensamento é signo; a palavra ou o signo que utiliza o homem é o homem mesmo; o pensamento é de natureza lingüística; não se pensa sem signos; o vir a ser de um interpretante é dependente do ser do signo, muito mais do que do ser de um ato de interpretação do signo*. Como bem ressalta Santaella,<sup>227</sup> "ao deslocar a noção de signo para alguém do signo genuíno, Peirce reabsorve, dentro da semiótica, parâmetros fenomenológicos que dilatam e ampliam a concepção de signo, *invadindo territórios que subvertem as tradicionais camisas-de-força logocêntricas e racionalistas. A integração da fenomenologia à semiótica, por outro lado, rompe também com as costumeiras separações dicotômicas entre pensar e sentir, inteligir e agir, espírito e matéria, alma e corpo, etc.* Em síntese: as demarcações rígidas entre dois mundos, o mundo dito mágico da imediaticidade qualitativa *versus* mundo dito amortecido dos conceitos intelectuais, são dialeticamente interpenetrados, revelando o universo fenomênico e sígnico como um tecido entrecruzado de acasos, ocorrências e necessidades, possibilidades, fatos e leis, qualidades, existências e tendencialidades, sentimentos, ações e pensamentos."

<sup>226</sup> Cfe. Reale e Antoseri vol. III, op. cit., pp. 436 e 437.

<sup>227</sup> Cfe. Santaella, Lucia. *A teoria geral dos signos. Semiose e autogeração*. São Paulo, Ática, 1995, p. 120. (grifei)

Além disto, suas categorias *primeiridade, secundidade e terceiridade* são tão universais quanto as noções de imaginário, real e simbólico de Lacan, o qual, aliás, faz menção a Peirce, dizendo que é dentro da mesma visão da lógica relacional e triádica peirciana que seus registros se definem. E Santaella faz muito bem essa analogia, exatamente ressaltando o caráter de sua universalidade. Desse modo, a *primeiridade* (o presente e o imediato, o que é) corresponde ao imaginário (o registro psíquico correspondente ao ego do sujeito; o registro da percepção, das representações ideativas e imaginativas, que dão ao sujeito a ilusão de possuir uma consciência autônoma); a *secundidade* (o fato bruto, com o qual nos chocamos) corresponde ao real (o que não é codificado pelo simbólico; o que sobra, o déficit do simbólico); e a *terceiridade* (a mediação; camada de inteligibilidade, enfim, o pensamento em signos pelos quais representamos o mundo) corresponde ao simbólico (o registro das palavras e suas conseqüências, do significante independente do significado, articulado ao desejo do sujeito e não a sua racionalidade).<sup>228</sup>

A identificação imaginária, explica Santaella, é sempre, de fato, imaginária, visto que identificação não é senão o apagamento das distinções e das diferenças, isto é, aquilo que, sem poder de distinção, inunda uma singularidade, escapando a qualquer movimento dialético ou mediação. Toda identificação, porque borra as diferenças, é estado monádico, aspiração ao uno, completo, fechado em si mesmo. "O bebê goza quando se reconhece em sua forma especular, porque a completude da forma se antecipa em relação ao seu próprio logro" (Lacan). Nesse lapso de instante fugaz - completude da forma - a mônada é dominante: a imagem é o que é sem relação com qualquer outra coisa. No entanto, sendo o próprio eu - capturado no êxtase de uma completude que o arrebatava - a imagem é, ao mesmo tempo, a de um outro. É por isso que identificação imaginária é alienação imaginária. Identificar é dissolver fronteiras que demarcam limites entre o eu e o outro. Daí "a relação imaginária do eu e do outro ser uma relação mortífera" (Lacan), visto que, para ser eu sendo outro, um dos dois pólos dessa relação se dissipa, desaparecendo e desvanecendo. Mônada que se alimenta na miragem do uno, estado em iminência de dissipação e de perda, ficção do eu como outro e do outro que é eu. No entanto, nenhuma simbolização seria possível sem o suporte do Imaginário, pois, no seu logro, já está aberta a fenda que cede ao Simbólico.<sup>229</sup>

<sup>228</sup> Cfe. Santaella, Lucia e Nöth, Winfried. *Imagem - cognição, semiótica, mídia*. São Paulo, Iluminuras, 1998, pp. 188 e segs.

<sup>229</sup> Cfe. Santaella, Lucia. As três categorias peircianas e os três registros lacanianos: correspondências. In: *Cruzeiro Semiótico*. Porto, 1986, pp. 28 e 29.

Quanto à relação da secundidade com a categoria do real de Lacan, Santaella considera esta até mais evidente que a relação *primeiridade-imaginário*: só um levantamento inicial dos termos lacanianos para designar esse registro é, por si só, demonstrativo, como, por exemplo, recusa do conceito; causa como algo de anticonceitual, de indefinido; só existe causa para o que manca; real que bem pode, ele sim, não ser determinado; o modo de tropeço pelo qual as formações do inconsciente aparecem; a surpresa ou aquilo pelo que o sujeito se sente ultrapassado; a descontinuidade na qual alguma coisa se manifesta como vacilação; o que pontua, macula, põe nós; o real por trás da falta de representação. Isto porque o real é o que sobra, o impossível, o não simbolizado. A relação do real com o simbólico e, nessa medida, acrescenta a autora, tipicamente diátrica: ação abrupta de irrupção e interrupção. O real determina efeitos no simbólico, mas ele próprio não é determinado. É causação sem o governo da lei e do conceito. O real resiste ao simbólico porque lá, no não nomeável, insiste, esperando, na espreita, para fazer desfalecer o simbólico.<sup>230</sup>

Por último, a relação da *terceiridade* com o simbólico, diz a autora, é tão nítida que dispensa alongados comentários. O grande Outro, em todas as suas acepções, é sempre um terceiro, da ordem da lei, mediação, estrutura regrada que pré-escreve o sujeito. E conclui: "...o postulado laciano *o inconsciente está estruturado como uma linguagem*" inclui, à maneira da interdependência e onipresença das categorias peircianas, os três registros simultaneamente, isto é, a expressão "estruturado como uma linguagem" não se apresenta como sinônimo exclusivo do simbólico, mas inclui o imaginário como seu suporte e o real como interferências - grânulos do indizível e do vazio - na continuidade e devir incessante do simbólico. Enfim, o imaginário encapsula-se no simbólico, assim como o real seria aquilo que cutuca e fende a simbolização, agindo por conta própria e tomando de assalto o simbólico".<sup>231</sup>

Em tudo isto, importa referir que *a linguagem como abertura do mundo sempre esteve presente em Peirce*. A noção de *terceiridade* como mediação, como simbolização, mostra isto claramente. Imbricando o pensamento peirciano com os objetivos do presente trabalho, é possível dizer que *sem a terceiridade não há possibilidade do intérprete ser-no-mundo*. Isto porque somos seres simbólicos. Como age o homem no mundo? Por meio de novos signos, responde Peirce. O homem é a própria linguagem, porque "a palavra ou o signo que o homem usa é

<sup>230</sup> Idem, *Ibidem*.

<sup>231</sup> Idem, *Ibidem*.

o próprio homem. Porque o fato de cada pensamento ser um signo, junto com o fato de a vida ser uma sucessão de pensamentos, prova que o homem é um signo. Quer dizer, homem e signo externo são a mesma coisa, tal como as palavras *homo* e *man* são idênticas. Assim a minha linguagem é a soma total de mim próprio, porque o homem é o pensamento".<sup>232</sup> Não é temerário afirmar, destarte, que o rompimento de Peirce com o cartesianismo e sua crítica a Kant, ultrapassando os dualismos típicos da metafísica e a própria relação sujeito-objeto vigorante na filosofia da consciência, colocam-no ao lado daqueles que, como Humbolt, Herder e Hamann, iniciaram o processo de invasão da filosofia pela linguagem, linguisticizando o mundo, (re)colocando a linguagem no lugar cimeiro, escondida/abafada que estava desde o esquecimento/escondimento do ser pela metafísica platônica-aristotélica e da filosofia que se seguiu a estes.

<sup>232</sup> Apud Eco, *op. cit.*, p. 146.

## 9. A viragem lingüística da filosofia e o rompimento com a metafísica ou de como a linguagem não é uma terceira coisa que se interpõe entre o sujeito e o objeto

A discussão acerca da hermenêutica jurídica, é dizer, do modo-de-fazer-Direito-cotidianamente, está forjada na idéia de que é possível atingir a verdade, a *ratio essendi* da lei, a correta *mens legis*, a fiel *mens legislatoris*...Por isto, *elaborar uma hermenêutica de ruptura passa necessariamente pelo rompimento com as concepções metafísico-essencialistas-ontológicas acerca da interpretação*. Este é o ponto a ser enfrentado, a partir deste momento.

Livrando-nos de concepções metafísico-ontológicas, *que são concepções de uma determinada realidade que se apresenta ao sujeito como definitiva, do mundo como ele é, do mundo em si mesmo, do mundo formado por essência*, superamos a possibilidade ontológica tradicional-clássica. Daí que, com Rorty, é possível afirmar que a tradição filosófica ocidental herdou dos gregos uma série de *dualismos metafísicos*, tais como *essência e acidente, substância e propriedade e aparências e realidade*. A partir da tradição grega e da filosofia medieval e da filosofia da consciência e antes do *linguistic turn*<sup>233</sup> deste século, tais problemas surgem como conseqüência de considerar *a linguagem como uma terceira coisa que se interpõe entre o sujeito e o objeto*, formando uma

<sup>233</sup> Rorty denomina de *linguistic turn* o giro que deram os filósofos quando deixaram de lado o tema da *experiência* e adotaram a temática da *linguagem*, quando começaram a seguir o exemplo de Frege em vez de Locke. Nos Estados Unidos, o giro somente ocorreu nos anos quarenta e cinquenta e, como resultado do mesmo, se deixou de ler James e a Dewey nos departamentos de filosofia. James e Dewey falavam da experiência. Os filósofos passaram, então, a falar acerca da linguagem, como Quine e Davidson. Trabalha-se, então, a concepção de mundo sem substâncias ou essências, e sem os dualismos metafísicos herdados da tradição grega. Cfe. Rorty, Richard. *Esperanza o conocimiento? Una introducción al pragmatismo*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica SA, 1994, pp. 10 e segs. Ver, também, do mesmo autor: *El giro lingüístico*. Barcelona, Paidós, 1990, e *Contingência, Ironia e Solidariedade*. Trad. de Nuno Ferreira da Fonseca. Lisboa, Editorial Presença, 1992 e *Consecuencias del pragmatismo*. Madrid, Editorial Tecnos SA, 1996, em especial pp. 241-257.

barreira que dificulta o conhecimento humano de como são as coisas em si mesmas.<sup>234</sup>

Nas várias vertentes da tradição ocidental, uma infinidade de rótulos têm sido atribuídos ao movimento antimetafísico/antiessencialista próprio do pensamento grego. Nesse sentido, podem ser nominados o existencialismo, desconstrucionismo, holismo, pragmatismo, pós-estruturalismo, pós-modernismo e hermenêutica. Entre os *slogans* produzidos por essas correntes podem ser apontados alguns como "*tudo é uma construção social*" e "*toda apreensão é uma questão lingüística*".<sup>235</sup>

Assim, para falar de uma primeira ilustração acerca da convergência entre a filosofia analítica e a continental, Rorty demonstra como tais *slogans* apontam para a mesma direção, é dizer, as duas afirmações anteriores são maneiras de dizer que *nunca temos que nos colocarmos fora da linguagem, nunca apreender a realidade sem a mediação de uma descrição lingüística*. Ou seja, os dois *slogans* são maneiras de dizer que *devemos suspeitar da distinção grega entre aparência e realidade*: dizer que tudo é uma construção social é afirmar que nossas práticas lingüísticas estão tão unidas a outras práticas sociais que nossas descrições da natureza, como a de nós mesmos, serão sempre uma função de nossas necessidades sociais; por outro lado, dizer que toda a apreensão é uma questão lingüística equivale a afirmar que não temos conhecimento do tipo que Bertrand Russel, na tradição do empirismo britânico, chamou de "conhecimento direto". Desse modo, se juntarmos os dois *slogans* obteremos a afirmação de que *todo nosso conhecimento é conhecimento a partir de descrições que resultam adequadas para nossos propósitos sociais correntes*.<sup>236</sup>

Tal afirmação, continua o filósofo norte-americano (ibidem), é antimetafísica no sentido lato do termo "metafísica" em que Heidegger disse que todo platonismo é platônico. Nesse sentido, o platonismo propõe livrar-se da sociedade, do *nomos*, da convenção e voltar-se até a *physis*. Porém, acrescenta, se os dois *slogans* acima são corretos, então não há uma *physis* a ser conhecida, é dizer, a distinção *nomos-physis*, convenção-natureza, desaparece pela mesma razão que desaparece a distinção aparência-realidade.

De frisar, sempre ainda com Rorty, que é necessário que tenhamos claro que a busca na qual se empenhou Platão, é dizer, o intento de ir da aparência à natureza intrínseca da realidade, é vã. Desde o século XVII os filósofos têm sugerido que é possível que nunca

<sup>234</sup> Cfe. Rorty, *Esperanza, op. cit.*, pp. 43 e segs.

<sup>235</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>236</sup> Idem, *ibidem*.

conheçamos a realidade, porque há uma barreira entre nós e ela, um véu de aparências, produzido pela interação do sujeito e do objeto, entre a constituição de nossos órgãos sensoriais ou nossas mentes e a maneira em que as coisas são em si mesmas. A partir de Herder e Humboldt, os filósofos têm sugerido que a linguagem constitui essa barreira, que nossa linguagem impõe aos objetos categorias que podem não ser-lhes intrínsecas. Justamente com respeito ao véu de aparências é que os pragmatistas responderam a tese dos filósofos do séc. XVII, dizendo que não é necessário modelizar o conhecimento atendo-se à visão. Não há necessidade de conceber os órgãos sensoriais ou a mente como intermediários entre um olho mental e seu objeto. Isto porque, em contrapartida, podemos pensar a ambos como instrumentos para manipular o objeto. Os pragmatistas insistem nos modos não oculares, não representacionais de descrever a percepção sensorial, o pensamento e a linguagem, porque querem romper a distinção entre conhecer coisas e usá-las. Desse modo, se não há conhecimento direto, se não há nenhum conhecimento que não se dá a partir de uma atitude oracional, então não há nada que se possa saber acerca de algo que não sejam suas relações com outras coisas. Insistir em que há uma diferença entre a ordem *essendi* não relacional e a ordem *cognoscendi* relacional é recriar inevitavelmente a coisa em si kantiana e o que Heidegger chamou de tradição ontológica.<sup>237</sup>

A acusação de que as posturas antiessencialistas seriam uma variante ou uma espécie de idealismo lingüístico, isto é, de que seriam uma maneira de sugerir que realmente não há nada acerca de que falar antes de que a gente comece a falar, que os objetos são artefatos de linguagem, *Rorty responde que o antiessencialismo não põe em dúvida que tenham existido árvores e estrelas antes da existência dos enunciados acerca das mesmas (árvores e estrelas)*. Entretanto, o fato dessa existência anterior não serve para dar sentido à pergunta "que são as árvores e as estrelas aparte de suas relações com outras coisas, aparte de nossos enunciados acerca delas?" Do mesmo modo também não ajuda a dar sentido a afirmação cética de que as árvores e as estrelas têm essências não relacionais, intrínsecas, que podem estar ali, mas além de nossa compreensão. Se essa informação terá um sentido claro, temos que estar em condições, assevera Rorty, de dizer algo mais acerca do que está mais além de nossa compreensão, do que estamos privados. Caso contrário, teremos que "cargar con la cosa en sí incognoscible de Kant".<sup>238</sup>

<sup>237</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>238</sup> Idem, *ibidem*.

### 9.1. A constituição de uma razão lingüística como condição de possibilidade para o rompimento com a filosofia da consciência

A consciência lingüística da filosofia começa a florescer, com maior ênfase, na segunda metade do século XX. A passagem da filosofia da consciência para a filosofia da linguagem, segundo Habermas, traz vantagens objetivas, além de metódicas, uma vez que *ela nos tira do círculo aporético onde o pensamento metafísico se choca com o antimetafísico*, isto é, onde o idealismo é contraposto ao materialismo, oferecendo ainda a possibilidade de atacar um problema que é insolúvel em termos metafísicos, que é o da individualidade. De resto, diz Habermas, na crítica à filosofia da consciência mescla-se uma gama diferenciada de motivos:

a) Quem escolhia a autoconsciência como ponto de partida para a análise da auto-referência do sujeito cognoscente era levado a discutir, desde a época de Fichte, a seguinte objeção: a autoconsciência não pode ser um fenômeno originário, pois a espontaneidade da vida consciente não consegue assumir a forma de objeto sob a qual ela deveria ser subsumida para que pudesse ser detectada no momento em que o sujeito se debruça sobre si mesmo.

b) Desde a época de Frege, a lógica e a semântica deram um duro golpe na concepção da teoria do objeto que resulta da estratégia conceitual da filosofia da consciência. Isto porque os atos do sujeito vivenciador, agente e sentenciador, somente podem referir-se a objetos - objetos intencionais, nas palavras de Husserl. Todavia, este esboço de um objeto representado não faz jus à estrutura proposicional dos estados de coisas pensados e enunciados.

c) O naturalismo duvida, além disso, que seja possível tomar a consciência como base, como algo incondicional e originário: foi preciso fazer uma concordância entre Kant e Darwin. Mais tarde ofereceram-se "terceiras" categorias por intermédio das teorias de Freud, Piaget e Saussure, que escaparam ao dualismo dos conceitos fundamentais da filosofia da consciência.

d) Tais considerações e reservas tiveram que aguardar a guinada lingüística para encontrar um solo metódico firme. E esta deve a sua existência a um afastamento - já marcado por Humboldt - em relação à idéia tradicional, de acordo com a qual *a linguagem deveria ser representada segundo o modelo da subordinação de nomes a objetos e compreendida como um instrumento de comunicação* que permanece fora do conteúdo dos pensamentos. A nova compreensão da linguagem, cunhada transcendentemente, obtém relevância paradigmática gra-

ças, principalmente, às vantagens metódicas que exhibe, face a uma filosofia do sujeito, cujo acesso às realidades da consciência é inevitavelmente introspectivo.<sup>239</sup>

Para os limites e pretensões destas reflexões, é razoável afirmar, com Blanco, que a viragem lingüística (*giro lingüístico, na expressão de Rorty, guinada lingüística, na expressão de Habermas ou, ainda, reviravolta lingüística, na aceção de Manfredo Oliveira*), ocorreu sob três frentes:

a) *Primeiro*, pode ser arrolado o neopositivismo lógico ou empirismo lógico, que buscava a construção de linguagens ideais. Iniciou com a denominação de Círculo de Viena, na década de 20, sendo Schlick e Carnap os seus membros mais destacados. Também participaram do movimento Nagel, Morris e Quine, além dos expoentes Pierce, Frege e Wittgenstein (*Tractatus*).

Os positivistas lógicos sustentavam a idéia de que o conhecimento pode ser obscurecido por certas perplexidades de natureza estritamente lingüística. Desse modo, reduzindo a filosofia à epistemologia e esta à semiótica, afirmam que a missão mais importante da filosofia deve realizar-se à margem das especulações metafísicas, numa busca de questionamentos estritamente lingüísticos. O rigor discursivo passa a ser o paradigma da ciência; sem rigor lingüístico não há ciência; fazer ciência é traduzir numa linguagem rigorosa os dados do mundo, isto é, elaborar uma linguagem mais rigorosa que a linguagem natural. Nestes termos, linguagem, segundo Carnap, é um sistema de sons, de hábitos produzidos mediante os órgãos correspondentes, com o propósito de servir de comunicação entre as pessoas, pretendendo influir em seus atos, decisões e pensamentos. A linguagem abarca, destarte, todos os sistemas e meios de comunicação, independente do material que utilizam. Por sua vez, a linguagem falada é a mais importante e, na maioria das vezes, constitui-se a base de qualquer outra linguagem, no sentido de que se aprende as outras linguagens com o subsídio da linguagem falada.<sup>240</sup>

Para o neopositivismo, a linguagem, como definido acima, seria o objeto da semiótica. Assim como Saussure, trabalha o signo - entendido como unidade de análise do sistema lingüístico - numa relação bifásica. O signo, por sua vez, mantém três tipos de relação/vinculação: *sintática*, onde a relação ocorre entre os signos; *semântica*, quando a relação/vinculação é entre o signo e os objetos designados; e *pragmática*, na relação do signo com o usuário. Assim,

<sup>239</sup> Cfe. Habermas, *Pensamento Pós-Metafísico*, op. cit., pp. 53 e segs.

<sup>240</sup> A conceituação de neopositivismo lógico e suas implicações é baseada em Warat, Luis Alberto. *O Direito e sua Linguagem*, op. cit., pp. 37 e segs.

no plano da sintaxe, primeira "parte" da semiótica, é possível dizer que, do ponto de vista jurídico, uma expressão está sintaticamente bem formada quando o enunciado acerca de uma ação encontra-se deonticamente modalizado. Já a maneira pela qual as palavras se aplicam aos objetos é estudado pela semântica. Sua preocupação é, pois, com a verdade dos enunciados. A verdade opera, assim, como condição de sentido, sendo que um enunciado não será semanticamente significativo se não for empiricamente verificável. Não têm sentido os enunciados que extrapolam as fronteiras do plano fático. A condição semântica de sentido pressupõe estar efetivada a condição sintática desse sentido. A junção das duas condições de sentido pode ser denominada de condição positivista de sentido. A partir da concepção semântica de verdade tornam-se sem sentido os enunciados que não possuem referência empírica. Os critérios de organização positivista das linguagens científicas desqualificam os âmbitos ideológicos de significação. Com isto, pretendem os neopositivistas reduzir a significação ao campo referencial, construindo, dessa maneira, o mito do referente puro.<sup>241</sup>

No campo do Direito, a análise semântica encontra-se enraizada tanto no normativismo kelseniano como no realismo de Alf Ross. Kelsen considera a possibilidade de efetuar um processo de verificação quando o conteúdo de uma proposição jurídica corresponder ao conteúdo da norma. Para ele, os enunciados da ciência jurídica teriam um sentido semântico - sujeitos às condições de verdade - na medida em que afirmam a validade de uma norma. Os âmbitos de validade das normas seriam os referentes das proposições jurídicas. Tal processo de verificação proposto por Kelsen implica um processo de coisificação dos conteúdos das normas, não sendo, na verdade, mais que uma das formas de operatividade e reforço epistemológico das funções de fetichização das normas. O conteúdo das normas cumpre funções sociais que em nada se referem às idéias platônicas acerca dos conteúdos significativos que possam ser vistos como elementos provenientes da natureza. Alf Ross, ao seu turno, trabalha com a noção de vigência, encontrável nas decisões judiciais, vistas como fatos sociais. A norma é vigente quando aplicada pelos tribunais. O realismo jurídico norte-americano (Cohen) também aplica a condição semântica de sentido. As normas jurídicas carecem de significação. As sentenças substituem as normas, porque estas possuem correspondência fática. Ora, diz Warat, as sentenças são normas, e não fatos. Como normas, elas envolvem um complexo jogo de persuasão e mitificação muito mais sutil, pois esteriotipam sentidos não

<sup>241</sup> Idem, *ibidem*.

para justificar posições, mas para legitimar a reprodução do poder de um sistema sociopolítico visto como um todo.<sup>242</sup>

Deste ponto de vista, acentua Severo Rocha<sup>243</sup> que estas concepções epistemológicas próprias do neopositivismo lógico, identificando a ciência com a linguagem, a partir de uma atitude reducionista que pensa a linguagem como uma estrutura textual auto-suficiente, descobrindo a significação no interior do próprio sistema por ela criado, esquecem as outras cenas de produção da significação. Tal concepção axiomatizante da semiótica é ligada, assim, a uma filosofia centificista, que obedece a uma concepção ontológica da verdade, onde as funções persuasivas das linguagens não teriam nenhum espaço, conclui.

A pragmática, terceira parte da semiótica, trata dos modos de significar, dos usos e das funções da linguagem. Parte-se da idéia de que fatores intencionais dos usuários provocam alterações na relação designativa-denotativa dos significados das palavras ou expressões. Isto porque, quando se utiliza uma expressão em um contexto comunicacional, esse emprego provoca uma alteração na estrutura conceitual. O problema dos usos das linguagens, por implicar a axiomatização dos enunciados e da comunicação, não interessa ao neopositivismo, *que silencia completamente o fato de que a ideologia pode ser também considerada como uma dimensão pragmática da linguagem*. A pragmática, no âmbito do Direito, trouxe enormes contribuições, mormente para as correntes críticas, permitindo a descoberta das conexões existentes *entre a lei e os fatores políticos que a engendraram*. Daí a impossibilidade de realizar estudos jurídicos à margem da dimensão pragmática. Fazê-lo é cair em uma atitude reducionista e centificista. Dito de outro modo, a análise pragmática extrapola o neopositivismo, como veremos mais adiante.<sup>244</sup>

De registrar, com Eco,<sup>245</sup> que "os resultados do neopositivismo foram fecundos para as ciências exatas, mas *enganadoras* (ou até perigosos) *para as ciências humanas*. O subdividir nitidamente a atividade signíca entre discursos afirmativos e emotivos, entre afirmações verificáveis e pseudo-afirmações, entre discurso de comunicações e discurso de pura expressão emotiva, fez com que o primeiro pólo destas oposições fosse sempre privilegiado em relação ao outro. *De tal modo que era julgado como instrumento aceite de comunicação esse uso de signos absolutamente unívocos que tão raramente se verifica na vida*

<sup>242</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>243</sup> Cfe. Severo Rocha, *Epistemologia*, *op. cit.*, p. 23.

<sup>244</sup> Cfe. Warat, *O Direito e sua Linguagem*, *op. cit.*

<sup>245</sup> Cfe. Eco, *op. cit.*, p. 142. (grifei)



humana, e só no segredo dos laboratórios, enquanto era desacreditado o discurso cotidiano, o discurso da política, da afetividade, da persuasão, da opinião, que não pode ser reduzido aos férreos parâmetros da verificação fiscalista".

b) A segunda frente em que se operou o giro lingüístico foi a filosofia de Wittgenstein, naquilo que se pode denominar de "segunda fase", a partir da obra *Investigações Filosóficas*, que se constitui em uma ruptura com as concepções do *Tractatus*, que os neopositivistas haviam eleito como suporte de sua teoria. Oliveira lembra que a teoria do *Tractatus* propunha uma reformulação da teoria tradicional da semelhança entre linguagem e mundo. Já que a linguagem não passa de um reflexo, de uma cópia do mundo, o decisivo é a estrutura ontológica do mundo que a linguagem deve anunciar. A essência da linguagem depende, desse modo, da estrutura ontológica do real, é dizer, Wittgenstein parte da crença de que existe um mundo em si que nos é dado independentemente da linguagem, mas que a linguagem tem a função de exprimir. Em sua primeira fase, Wittgenstein trabalha com uma concepção *instrumentalista-designativa-objetivista* da linguagem, deixando-se guiar pelo ideal de uma linguagem perfeita, capaz de reproduzir com absoluta exatidão a estrutura ontológica do mundo; a linguagem deveria ser uma imagem fiel do real, e como a linguagem comum se manifesta cheia de imprecisões, indeterminações, etc., tratava-se, então, de conceber uma linguagem ideal, que seria a medida de qualquer linguagem.<sup>246</sup>

A partir das *Investigações Filosóficas*, Wittgenstein passa a ser, ao lado de Heidegger, um dos mais ardorosos críticos da filosofia da subjetividade (filosofia da consciência). Parte da idéia de que não existe um mundo em si, que independa da linguagem; *somente temos o mundo na linguagem*. As coisas e as entidades se manifestam em seu ser precisamente na linguagem, posição que também *o aproxima* muito de Heidegger. A linguagem deixa de ser um instrumento de comunicação do conhecimento e passa a ser *condição de possibilidade* para a própria constituição do conhecimento. Cai por terra, assim, a teoria objetivista (instrumentalista, designativa). Não há essências. Não há relação entre os nomes e as coisas. Não há qualquer essência comum entre as coisas no mundo. Abandona-se o ideal da exatidão da linguagem, porque a linguagem é indeterminada. O ideal da exatidão é um mito filosófico. Esse ideal de exatidão completamente desligado das situações concretas de uso carece de qualquer sentido, como se pode perceber no parágrafo 88 das IF, o que significa dizer que é impossível determinar a significação das palavras sem uma

<sup>246</sup> Cfe. Oliveira. *Reviravolta*, op. cit., p. 121.

consideração do contexto socioprático em que são usadas. A linguagem é sempre ambígua, pela razão de que suas expressões não possuem uma significação definitiva. Pretender uma exatidão lingüística é cair numa ilusão metafísica.<sup>247</sup>

Os contextos sociopráticos em que são usadas as expressões são contextos de ação, chamadas por Wittgenstein de formas de vida, que podem ser evidenciadas da leitura dos parágrafos 7, 19 e 23, entre outros.<sup>248</sup> Especificamente no parágrafo 7, diz que na prática do uso da linguagem, uma parte grita as palavras, a outra age de acordo com elas; mas na instrução da linguagem vamos encontrar este processo: o aprendiz dá nome aos objetos. Isto é, ele diz a palavra quando seu professor aponta para a pedra. De fato, vai-se encontrar aqui um exercício ainda mais fácil: um aluno repete as palavras que o professor pronuncia - ambos, processos lingüísticos semelhantes. Podemos imaginar também que todo o processo de uso de palavras seja um dos jogos por meio dos quais as crianças aprendem a língua materna. Quero chamar esses jogos de "jogos de linguagem", e falar de uma linguagem primitiva às vezes como de um jogo de linguagem. E poder-se-ia chamar também de jogos de linguagem os processos de denominação das pedras e de repetição da palavra pronunciada. Pense em certo uso que se faz das palavras em brincadeira de roda. Chamarei de "jogo de linguagem" também a totalidade formada pela linguagem e pelas atividades com as quais ela vem entrelaçada.<sup>249</sup>

Os exemplos de jogos de linguagens podem ser vistos nos parágrafos 2, onde mostra a parcialidade da linguagem, e 8, onde mostra que operamos nos diferentes tipos de linguagens com as palavras, mas de acordo com sistemas de regras diversos, e a mistura ou a não-consideração desses Sistemas diversos faz surgir inúmeros problemas. Por isto, diz que uma das fontes de erro em filosofia consiste, precisamente, em isolar expressões do contexto em que emergem, o que significa não compreender toda a dimensão da gramática da linguagem. Para tanto, distingue dois tipos de gramática no parágrafo 664: no uso de uma palavra, poder-se-ia fazer a distinção entre uma "gramática superficial" e uma "gramática profunda". No uso de uma palavra, o que se fixa em nós, imediatamente, é o

<sup>247</sup> Cfe. Oliveira. *Reviravolta*, op. cit., pp. 126 e segs.; Wittgenstein, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. Petrópolis, Vozes, 1994, em especial parágrafos 30, 38, 66, 67, 71, 79, 80, 88, 91, 99, 101, 118, 104, 279, 384, 593, 737.

<sup>248</sup> Ver nota n. 284, sobre a similitude entre as formas de vida de Wittgenstein e os modos-de-ser do estar-aí de Heidegger.

<sup>249</sup> Cfe. Wittgenstein, op. cit.



modo de sua aplicação na construção da frase, a parte de seu uso - poder-se-ia dizer - que se pode apreender com o ouvido. E compare agora a gramática profunda, por exemplo, da palavra "ter-em-mente" com aquilo que sua gramática superficial nos faria supor. Não é de admitir que se julgue difícil estar por dentro, conclui. É a partir da tematização dessa gramática profunda, assevera Oliveira (ibidem), que vêm à tona a pluralidade dos modos da linguagem humana e, ao mesmo tempo, os critérios para o emprego correto das palavras, porque é correto o uso da palavra que é aceito como tal na comunidade lingüística que a emprega (IF 241), pois é, precisamente, este acordo entre os membros de uma comunidade que torna a comunicação possível.

Em suma, explica Oliveira, para Wittgenstein as expressões lingüísticas têm sentido porque há hábitos determinados de manejar com elas, que são intersubjetivamente válidos (IF 198, 199). Poder usar linguagem quer dizer ser capaz de inserir-se nesse processo de interação social-simbólica de acordo com os diferentes modos de sua realização. Essa capacitação é algo historicamente adquirido, isto porque Wittgenstein não separa a linguagem da práxis social. No jogo de linguagem, o homem age, mas não simplesmente como indivíduo isolado de acordo com seu próprio arbítrio, e sim de acordo com regras e normas que ele, juntamente com outros indivíduos, estabeleceu. *Entretanto, mesmo seguindo as mesmas regras, ninguém joga o mesmo jogo.* A linguagem pertence ao homem. Onde há homem, há linguagem. Esta linguagem porém, não é já dada, algo pronto. Por isto a comparação com o jogo. O jogo não é uma fatalidade natural, nem mesmo uma imposição de forças supra-individuais, coletivas, sociais anônimas, pois a comunidade em questão só surge no próprio ato de jogar por meio do reconhecimento de regras e aceitação de papéis que dirigem a ação global. Enfim, Wittgenstein supera a metafísica, o essencialismo e a teoria tradicional da significação. Isto fica claro porque, para a semântica tradicional, a significação de uma palavra dependia de sua ordenação-objetiva, mesmo que os objetos não fossem necessariamente entidades concretas. A teoria dos jogos rejeita essa perspectiva. No plano da semiótica, é possível dizer, finalmente, que os problemas da semântica só são resolvidos na medida em que ela atinja uma dimensão pragmática.<sup>250</sup>

<sup>250</sup> Cfe. Oliveira. *Reviravolta*, op. cit., 139 e segs; Wittgenstein, op. cit., em especial os parágrafos 64, 65, 66, 116, 198, 199, 340, 449, 454, 498.

c) A terceira frente ocorreu com o desenvolvimento da filosofia da linguagem ordinária.<sup>251</sup> Enquanto no neopositivismo a temática central era lingüístico-semântico, em especial em Carnap e Frege, em uma segunda dimensão a linguagem passou a ser vista como instrumento de comunicação e de dominação social. Assim, com Wittgenstein, Austin e Searle, houve mudança no paradigma em filosofia, quando a problemática central se volta para a linguagem como ação de uma filosofia pragmática da linguagem. Leva-se em consideração a dimensão pragmática do discurso ligado a ações coletivas, intersubjetivas, mesclando atos de linguagem e práticas (ações).<sup>252</sup> Nef<sup>253</sup> assinala que dois caminhos se abrem a partir da obra de Wittgenstein, analisada anteriormente: *uma filosofia da linguagem reformadora*, fundada na paráfrase lógica, baseada em uma interpretação positivista do *Tractatus* oriunda do Círculo de Viena, e *uma filosofia da linguagem comum (ordinária)*, que encontrou seu melhor representante em Austin, que retoma o problema wittgensteiniano da classificação dos jogos de linguagem em um espírito descritivo, tentando dar regras até demasiado complexas dos atos que efetuamos pela linguagem. Austin foi o primeiro a distinguir, em nossos enunciados, duas dimensões: a constativa, pelo qual o enunciado descreve a realidade, e performativa, pela qual ele é um ato não-lingüístico. Tal distinção, presente em vários graus em todo enunciado, foi aplicada a diversos enunciados problemáticos, por exemplo, o "eu minto" e o *Cogito sum*. Austin, continua Nef, interessando-se por um campo de fatos excluídos ou negligenciados pela lingüística, realizou algo provavelmente único na história recente da

<sup>251</sup> Conforme assinala Warat, no interior da Filosofia da Linguagem ordinária podem ser indicadas duas grandes correntes, ainda que nenhuma delas tenha chegado a constituir uma escola organizada. Tais correntes ocupam-se em analisar questões parciais, em examinar isoladamente os problemas das linguagens ordinárias, sem procurar sua organização sistemática. O primeiro grupo aglutinou-se ao redor das idéias de Wittgenstein, tendo Malcom e Waismann como suas figuras exponenciais. O segundo grupo está vinculado ao que se denominou de Escola de Oxford, cujos membros mais importantes são: Ryle, Austin, Strawson, Hart e Hare. O traço distintivo mais marcante entre tais correntes é o fato de que os filósofos de Oxford foram menos obsecados na tentativa de evitar discussões metodológicas gerais e na procura de resultados particulares. Austin chega a insinuar a possibilidade de uma ciência da lingüística. Cfe. Warat, *O Direito e sua Linguagem*, op. cit., p. 63.

<sup>252</sup> Nesse sentido, ver Toledo, Maria Angela Russo Abud. Teoria geral do direito integrativa e as tendências contemporâneas da semiótica jurídica. In: *Direito e perspectivas jurídicas*. São Paulo, Fapesp, 1996, pp. 90 e segs.

<sup>253</sup> Cfe. Nef, Frédéric. *A linguagem: uma abordagem filosófica*. Rio de Janeiro, Zahar, 1995, pp. 153 e 154. Consultar, também, Austin, John L. *Ensayos filosóficos*. Madrid, Aliança Editorial, 1989; Idem, *Sentido e Percepção*. São Paulo, Martins Fontes, 1993; *Cómo hacer cosas con palabras*. Paidós, Buenos Aires, 1982.

filosofia da linguagem: abrir um campo novo, que pode se chamar de pragmática. Esses fatos também eram negligenciados pelos filósofos, que se desviavam em geral desse aspecto excessivamente comum da linguagem. Austin também abriu um campo para reflexão filosófica, o da relação do sujeito locutor com sua língua, que não pode simplesmente se definir em termos de domínio de língua. A lingüística da enunciação, a psicanálise lacaniana, desse ponto de vista, podem testemunhar a sua ascendência austiniana, conclui.

Oliveira<sup>254</sup> lembra que a preocupação central de Austin não é tanto com palavras e mudanças de uso na linguagem do dia-a-dia, mas, acima de tudo, com as diferentes coisas que podem ser feitas com as palavras. Acrescenta que Stegmüller se espanta com o fato de que *a humanidade levou tanto tempo a perceber que a linguagem é ação*, citando, para tanto, passagem deste, ao comentar a teoria dos atos locucionais de Austin e Searle: "*É um escândalo, uma vergonha para todos aqueles que nos últimos 2.500 anos se preocuparam de algum modo com a linguagem, não se haver chegado, há muito tempo, à descoberta feita por J. L. Austin, cuja essência pode ser resumida na seguinte frase: Com o auxílio de manifestações lingüísticas, podemos realizar os mais variados tipos de ações. É particularmente surpreendente que, mesmo depois do *linguistic turn* da filosofia contemporânea, foi preciso que se passassem várias décadas até que um filósofo descobrisse que existem atos locucionais, ou atos de fala*".

De frisar, por relevante, e ainda com Oliveira,<sup>255</sup> que a intenção de Austin, em sua análise da linguagem, é estabelecer o terreno em que a filosofia se articula e, assim, configurar o procedimento que lhe é próprio. *Nesse sentido, a tese de Austin é semelhante à de Wittgenstein das Investigações, é dizer, a linguagem é essencialmente ação social, sendo a linguagem o horizonte a partir de onde os indivíduos exprimem a realidade*. Contudo, avança em relação a Wittgenstein, na medida em que, se a linguagem ordinária é a primeira palavra, ela não é, contudo, a última palavra, o que significa explicitar a "intenção crí-

<sup>254</sup> Cfe. Oliveira, *Reviravolta*, op. cit., p. 152. Também Austin, ibidem, *Ensayos filosóficos e Sentido e percepção e Como hacer cosas con palabras*. Para Austin, os atos de fala são convencionais, o que implica a existência de regras constitutivas para a determinação do sentido. Faz uma distinção, assim, entre atos locutórios, que são os atos de significar; elocutórios, portadores de força (pode-se dizer *chove* como uma mera constatação ou como uma advertência) e perlocutórios (a advertência poderá ter como meta que o interlocutor não saia de casa ou saia protegido com um guarda-chuva). Desse modo, o significado locutório relaciona-se com a dimensão da verdade, enquanto o ato elocutório com a idéia de ser apropriado nas circunstâncias dadas. Cfe. Lamego, José. op. cit., p. 240.

<sup>255</sup> Cfe. Oliveira. *Reviravolta*, op. cit., pp. 167 e segs.

tica" da análise da linguagem. Ou seja, enquanto para Austin a linguagem ordinária não pode ser a última palavra, porque perpassada de inadequações e arbitrariedades, para Wittgenstein a linguagem ordinária é perfeitamente em ordem. A sustentação da tese de Austin baseia-se no fato de que os homens do passado não possuíam os aparelhos técnicos necessários para ver a realidade; além disso, nem sempre foram isentos de paixões e preconceitos. Assim, de nenhum modo se pode considerar a linguagem ordinária algo sacrossanto e intocável, diz Austin. A linguagem é um meio heurístico indispensável para nosso conhecimento da realidade, sendo, por necessário aperfeiçoá-la. Disso, entretanto, emerge a pergunta, no dizer de Oliveira: como isso é possível? Qual a significação desse aperfeiçoamento? A filosofia da linguagem ordinária tenta compreender a linguagem a partir do contexto sócio-histórico, que gera os pressupostos possibilitadores dos atos de fala. Nesse sentido, embora pesquisando numa outra perspectiva, aduz o filósofo cearense, *ela se aproxima da hermenêutica na medida em que ambas explicitam o contexto intersubjetivo, que gera o sentido*.

Importa referir, nos limites da abordagem, que a Filosofia da Linguagem Ordinária rompe com o neopositivismo justamente na valoração em relação à tríade sintaxe, semântica, pragmática, uma vez que, enquanto o neopositivismo privilegiava a sintaxe e a semântica, a Filosofia da Linguagem ordinária passou a dar ênfase à pragmática.

## 9.2. A generalização do giro lingüístico

No dizer de Habermas,<sup>256</sup> "*a guinada lingüística colocou o filosofar sobre uma base metódica mais segura e o libertou das aporias das teorias da consciência*. Neste processo configurou-se, além disso, *uma compreensão ontológica da linguagem, que torna a sua função hermenêutica, enquanto intérprete do mundo, independente em relação aos processos intramundanos de aprendizagem e que transfigura e evolução dos símbolos lingüísticos inserindo-os num evento poético originário*". De qualquer sorte, acentua Blanco,<sup>257</sup> o giro lingüístico generalizou-se no conjunto das demais tradições filosóficas deste século, propiciando, desse modo, conceituar (e localizar) o movimento que se tem produzido na filosofia nos últimos anos, onde o tema da Linguagem se põe como tema de reflexão comum às diferentes tra-

<sup>256</sup> Cfe. Habermas, *Pensamento Pós-Metafísico*, op. cit, p. 16.

<sup>257</sup> Cfe. Blanco, op. cit., pp. 260 e segs.

dições de pensamento, tendo tido impacto dentro do campo de algumas ciências humanas e sociais.

Assim, aduz o autor espanhol, a fenomenologia, que ao estar voltada sobre o sentido de mundo ante a consciência, estava em condições ótimas para valorar o tema da linguagem, mormente a partir da hermenêutica proposta por Heidegger. Desse modo, produzia-se uma nova relação com a reflexão hermenêutica do século passado, porém elevando-a à categoria filosófica, e não somente metódica, conforme se pode ver na hermenêutica de Gadamer. Outras fontes e outros nomes, não obstante, permitiram novas investigações hermenêuticas, como Peirce, para o caso de Apel, ou Freud, no caso de Ricoeur.<sup>258</sup>

Também uma parte do pensamento de inspiração marxista deste século, a Escola de Frankfurt deu especial ênfase à linguagem, especialmente com a teoria da ação comunicativa de Habermas. Não se deve olvidar as análises lingüísticas feitas pelo estruturalismo ou "pós-estruturalismo", onde a linguagem é vista como "discurso", em Foucault, e como "escritura", em Derrida.<sup>259</sup>

O balanço que Rorty faz acerca da invasão da filosofia pela linguagem (giro lingüístico), esclarece Blanco, reside em haver contribuído a substituir a referência à experiência como meio de representação pela referência à linguagem como tal meio, porque ele supôs uma mudança que, na medida em que ocorreu, tornou mais fácil abrir mão da noção mesma de representação. Enquanto Rorty afirmava isto, a própria linguagem havia entrado já em outra consideração, e o próprio giro lingüístico do primeiro momento foi se modificando e se transformando em um "giro pragmático". Por isto, de um certo ponto, o aspecto mais importante do giro lingüístico não foi a tese trivial de que os problemas filosóficos são problemas lingüísticos, senão o próprio enfoque segundo o qual a linguagem começou a ser considerada a partir da tradição filosófica e a influência que a linguagem exerceu sobre elas. Desse modo, ainda que as conseqüências pragmáticas do giro lingüístico começaram a fazer-se patentes a partir da década de setenta, a novidade é que, desde o primeiro momento, foi um giro pragmático. A última filosofia de Wittgenstein, a teoria dos atos de fala de Austin, a hermenêutica de Apel, o neopragmatismo do próprio Rorty ou a teoria da ação comunicativa de Habermas caem, pois, sob essa denominação.<sup>260</sup>

<sup>258</sup> Cfe. Blanco, *op. cit.*, p. 270.

<sup>259</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>260</sup> Idem, *ibidem*.

Pode-se falar, diz Blanco, em uma consciência da filosofia, colocada em movimento no giro dado por obra do papel cada vez mais importante desempenhado pela linguagem, como resultado de uma quádrupla redução:

1º - redução lingüística da mente: filosofia analítica no início do século XX. De onde antes só se falava em operações mentais, representações conceituais, fala-se da natureza lingüística.

2º - redução lingüística da consciência, mormente a partir das obras do primeiro Heidegger e por seu seguidor Gadamer. A linguagem abre o mundo para o homem (Heidegger). A linguagem abre a história, como história da cultura, cuja textura é lingüística (Gadamer).

3º - Redução lingüística do ser, a partir de Gadamer, onde o ser é lingüístico, e a ontologização do ser, a partir do último Heidegger, onde "o ser é o contorno, a configuração do ente, aquilo que o recolhe, o re-une, que o talha e re-talha, (que o abriga, diz Heidegger). É o que constitui a realidade do real, o torna, em suma, algo disponível ao pensamento e à palavra ou no pensamento e na palavra. Em linguagem ontológica, o ser é o que lhe faz emergir do nada, levando-o à desvelação. O ser é a fulguração do ente, a reunião que o unifica, a luz que faz com que este apareça, é a produção do ente".<sup>261</sup>

4º - Redução lingüística da razão, que ocorre a partir da orientação hermenêutico-transcendental de Karl Otto Apel. A razão, ao aceitar os pressupostos de uma concepção de linguagem orientada ao entendimento, se converte em razão dialógica, em razão comunicativa ou, em sua forma última, em razão lingüística plena.<sup>262</sup>

Assim, tanto como conteúdo, como também como método da razão lingüística instituída neste século, desde ambas perspectivas, a linguagem se converte em ponto de partida e centro da reflexão. Desse modo, a viragem lingüística, entendida a partir do giro lingüístico, no seu primeiro momento, e no giro pragmático, no seu segundo momento, assenta-se sobre algumas premissas, consoante o quadro apresentado por Blanco:

a) *O conhecimento ocorre na linguagem.* Qualquer discurso científico possui em comum com os demais a sua natureza lingüística.

b) *É na linguagem que há a surgência do mundo.* É na linguagem que o mundo se desvela. Pela linguagem o mundo nos aparece e se dá enquanto mundo. Está-se, pois, longe das posições nominalistas, nas quais pensar em linguagem era só questão de palavras. Não é que o mundo esteja atrás na linguagem, mas, sim, que está *na lingua-*

<sup>261</sup> Cfe. Gomes, Wilson, *op. cit.*, p. 117.

<sup>262</sup> Cfe. Blanco, *op. cit.*, p. 271.

gem. Há um compromisso ontológico preso em toda a linguagem, pela semantização do mesmo. Este mundo que encontramos na linguagem nos afasta dos perigos de uma filosofia da consciência, impossível no interior de nossa "mundanização lingüística".

c) *É na linguagem que o sujeito surge-aparece-ocorre*: como sujeito que fala, como sujeito da enunciação, e como sujeito que entende a linguagem dos outros.

d) *É na linguagem que ocorre a ação*. Não só a linguagem tem vocação representativa, declarativa ou constatativa; também existe a vocação realizativa da linguagem, que conecta a linguagem com a prática, assim como as práticas e os interesses com a linguagem.

e) *É na linguagem que se dá o sentido*. O sentido do que há, em primeiro lugar, porque a linguagem tem necessariamente um componente significativo para uma comunidade de usuários e sem ela não funciona; em segundo lugar, a linguagem pode criar novos mundos na medida que abre novos caminhos ao sentido. Nomear, adjetivar é, em certo sentido, criar.<sup>263</sup>

### 9.3. Nem verdade empírica e nem verdade absoluta: a hermenêutica como o estabelecimento das condições do mundo

A viragem lingüístico-pragmática e hermenêutica da filosofia põe em xeque, segundo Habermas, a idéia de fundamentação, rompendo com uma filosofia da consciência "ligada ao modelo de conhecimento orientado na percepção e na representação dos objetos. No lugar do sujeito solitário (solipsismo), que constitui seus objetos (objetivismo), emerge, agora, a idéia de um conhecimento mediado lingüisticamente e referido à ação. O conhecimento é, portanto, situado, de antemão, no contexto de uma práxis intersubjetiva, historicamente mediada."<sup>264</sup> Desse modo, na medida em que nos libertamos das ontologias, é dizer, *na medida em que passamos a não acreditar na possibilidade de que o mundo possa ser identificado com independência da linguagem*, ou que o mundo possa ser conhecido inicialmente através de um encontro não-lingüístico, e que o mundo possa ser conhecido como ele é, intrinsecamente, começamos a perceber - graças à viragem lingüística da filosofia e do nascimento da tradição

<sup>263</sup> Idem, *Ibidem*, pp. 277 e 278.

<sup>264</sup> Cfe. Habermas, Jürgen. *Di Philosophie als Platzhalter und Interpret*, in: *Moralbewusstsein un kommunikatives Hande*. In. Frankfurt am Main, 1983, pp. 9-28, *apud* Oliveira, *Reviravolta*, op. cit., p. 251.

hermenêutica,<sup>265</sup> - que "os diversos campos da filosofia, que antes eram determinados a partir do mundo natural, poderiam ser multiplicados ao infinito através da infinitividade humana. *A hermenêutica será, assim, esta incômoda verdade que se assenta entre duas cadeiras, quer dizer, não é nem uma verdade empírica, nem uma verdade absoluta - é uma verdade que se estabelece dentro das condições humanas do discurso e da linguagem*. A hermenêutica, é assim, a consagração da finitude."<sup>266</sup>

A viragem (reviravolta) lingüística do pensamento filosófico do século XX vai se centralizar justamente "na tese fundamental de que é impossível filosofar sobre algo sem filosofar sobre a linguagem, uma vez que esta é momento necessário constitutivo de todo e qualquer saber humano, de tal modo que a formulação de conhecimentos intersubjetivamente válidos exige reflexão sobre sua infra-estrutura lingüística."<sup>267</sup> Passa-se, enfim, à ineroxabilidade da mediação lingüística, onde a hermenêutica e a pragmática passam a ocupar o centro do palco, na feliz expressão de Carrilho.<sup>268</sup>

Por isso, "o acesso a algo nunca é direto e objetivante, o acesso a algo é pela mediação do significado e do sentido. (...) Não existe acesso às coisas sem a mediação do significado. Então, se não existe acesso às coisas sem a mediação do significado, não podemos compreender as coisas sem que tenhamos um modo de compreender que acompanha qualquer tipo de proposição e este modo de compreender é exatamente este como que sustenta a estrutura fundamental do enunciado assertótico *algo enquanto algo, algo como algo*. Esta expressão revela que não temos acesso aos objetos assim como eles são, mas sempre de um ponto de vista, a partir de uma clivagem, *a cadeira enquanto cadeira, a árvore enquanto árvore*. Isto é mediação do significado".<sup>269</sup>

Conceber a linguagem como totalidade, é dizer, entender que não há mundo sem a mediação do significado, significa romper com a concepção de que há um sujeito cognoscente apreendendo um objeto, mediante um instrumento chamado linguagem. Morre, assim,

<sup>265</sup> Enquanto hermenêutica, radicaliza-se a superação da metafísica, que, em sua essência, a partir dessa postura, nada mais é do que a permanente tentativa de negação da finitude, superação da temporalidade. Em síntese, metafísica é a pretensão a uma verdade absoluta, e isso significa para a hermenêutica autonegação da finitude. Cfe. Oliveira, Manfredo, op. cit., p. 231.

<sup>266</sup> Cfe. Stein, Ernildo. *Aproximações sobre hermenêutica*. Porto Alegre, Edipucrs, 1996, pp. 38 e segs.

<sup>267</sup> Ver Oliveira, *Reviravolta*, op. cit., p. 13.

<sup>268</sup> Cfe. Carrilho, Manoel Maria. *Aventuras da interpretação*. Lisboa, Ed. Presença, 1995, p. 31.

<sup>269</sup> Cfe. Stein, Ernildo. *A caminho de uma fundamentação pós-metafísica*, op. cit., p. 86.

o cogito cartesiano<sup>270</sup> e todas as formas de "eu" puro, desindexado de cadeias significantes. Da superada(?)<sup>271</sup> relação sujeito-objeto passa-se à relação sujeito-sujeito.

<sup>270</sup> O cogito pertence à tradição metafísica: a relação sujeito-objeto interpretada como *bild*, como quadro, como vista, oblitera, dissimula a pertença do Dasein ao ser. Ele dissimula o processo da verdade como des-ocultação desta implicação ontológica, conforme assinala Ricoeur (*O conflito das interpretações*). Descartes "fala magistralmente a língua da escolástica medieval", transferindo para o homem os caracteres do *Absoluto divino*, conforme aduz Resweber, *op. cit.*, p. 82, que acrescenta: "Descartes negligencia a diferença que existe entre o sujeito e o objeto para analisar a relação lógica que une dois objetos: o eu objetivado e o objeto conhecido subjetivamente. O conhecimento, com efeito, não se reduz à representação, ele é o reconhecimento de uma presença: 'Em outros termos, não basta ver um objeto, ver-se a si mesmo (o que nunca fazemos): é preciso 'ver que' nós estamos 'aí' e que há um objeto'. Esta relação com a presença, que torna invisíveis o eu e o objeto, é precisamente o Ser, o *sum cogitans* do 'cogito'. Aos olhos de Heidegger, a subjetividade é o resultado desta tentativa pela qual o pensamento se exclui da esfera ontológica para pôr o ser diante dele com um objeto. Também a filosofia do 'cogito' é o sinal do maior esquecimento do Ser. Porque Descartes não elucidou o ser do sujeito, o *sum* do 'cogito', não viu que o pensamento estava já orientado para o mundo e que era, por consequência, inútil fazer o desvio pela transcendência divina para aí procurar a fonte da relação entre o 'eu' e a realidade exterior."

<sup>271</sup> A interrogação se impõe em face do entendimento aqui expressado no sentido de que, no processo hermenêutico-jurídico brasileiro, no âmbito da dogmática jurídica de cunho tradicional e dominante, *continua vigorando o paradigma epistemológico da filosofia da consciência*, calcado na relação sujeito-objeto, *refratário à viragem lingüística*. Isto se pode observar - e um esforço histórico-contextual já foi feito anteriormente - a partir do que a dogmática jurídica entende por modelos de interpretação válidos para o Direito.

## 10. A interpretação do Direito no interior da viragem lingüística

No âmbito da interpretação da lei, naquilo que tradicionalmente chamamos de hermenêutica jurídica, é preciso chamar a atenção (dos juristas) para o fato de que "nós não temos mais um significante primeiro, que se buscava tanto em Aristóteles<sup>272</sup> como na Idade Média, como ainda em Kant; significante primeiro que nos daria a garantia de que os conceitos em geral remetem a um único significado."<sup>273</sup> Daí por que um rompimento com essa tradição do pensamento jurídico-dogmático é difícil e não se faz sem ranhuras: "A recusa de uma concepção metafísica do Direito não se faz sem problemas. O mesmo ocorre, aliás, com a afirmação dessa concepção. *Crer que há uma essência verdadeira em si mesma do Direito - como que à espera de ser captada em sua inteireza pelo sujeito do conhecimento, seja mediante um trabalho estritamente racional de índole dedutiva, em que as normas do Direito racional, isto é, as chamadas leis da natureza, seriam apreendidas como autênticos corolários a que se acederia pelo raciocínio a partir de princípios auto-evidentes estabelecidos a priori; seja captando essa essência na dinâmica da vida social, através da investigação sociológica do fenômeno jurídico; seja buscando-a na exegese dos textos legais -, crer nisso, não deixa de ser confortável.*"<sup>274</sup>

<sup>272</sup> Tugendhat (Vorlesungen, *apud* Stein) diz que Aristóteles levou a filosofia ocidental para um beco sem saída do qual nos tentaram tirar, ao mesmo tempo, a filosofia analítico-lingüística e a ontologia fundamental de Heidegger. À pergunta: que beco sem saída é este?, o próprio Stein responde, com a propriedade de sempre: "*Este beco sem saída se chama metafísica*. Tanto a filosofia analítico-lingüística, quanto Heidegger, há mais de cinquenta anos, criticam a metafísica porque ela é uma teoria objetivadora do ser em lugar de perceber o ser numa dimensão puramente lógico-semântica ou formal-semântica. A metafísica é basicamente, se pensarmos a coisa mais profundamente, o nome para um pensamento objetivador que não tem percepção da diferença entre objeto e significado. A tese da diferença ontico-ontológica, que Heidegger chama às vezes apenas *diferença ontológica*, encontra uma tradução adequada na terminologia de Tugendhat da chamada *semântica formal*". Cfe. Stein, Ernildo. *A caminho de uma fundamentação pós-metafísica*. *op. cit.*, p. 88.

<sup>273</sup> Stein, Ernildo. *Racionalidade e Existência*. Porto Alegre, L&PM Editores, 1988, p. 39.

<sup>274</sup> Marques Neto, *op. cit.*, p. 28.

Nesse sentido, para a elaboração de uma crítica ao discurso dogmático-jurídico dominante, são imprescindíveis - muito mais por suas aproximações do que por suas diferenciações - as contribuições das diversas correntes lingüístico-filosóficas (Wittgenstein, Austin, Habermas, Rorty, só para citar algumas) graças às quais a pergunta pelas condições de possibilidade do conhecimento confiável, característico da filosofia moderna, transforma-se na pergunta *acerca das condições de possibilidade de sentenças intersubjetivamente válidas a respeito do mundo*, o que significa dizer que "não existe mundo totalmente independente da linguagem, ou seja, não existe mundo que não seja exprimível na linguagem."<sup>275</sup>

Nessa linha de aproximação lingüístico-filosófico-hermenêutica, Vattimo lembra que no horizonte da reflexão hermenêutica, centrada no problema da interpretação, há uma linhagem que pode ser reconhecida, procedendo de Schleiermacher, Dilthey e Nietzsche e florescendo em Heidegger, Gadamer, Ricoeur, entre outros, e que encontra pontos de aproximação com as reflexões de Apel, Habermas, Foucault e Derrida.<sup>276</sup>

No âmbito do Direito, o grande contributo é do direito anglo-saxão, mormente na obra de Hart e seus polemizadores ( Raz; Dworkin). Na teoria de Hart, a dinâmica das normas somente pode ser explicitada através da análise das chamadas regras secundárias (adjudicação, mudança, reconhecimento), que permitem a justificação e existência do sistema jurídico. Para Hart, o direito possui uma zona de textura aberta que permite a livre manifestação do poder discricionário do juiz. Essa postura é criticada por Dworkin, que entende que o Direito sempre proporciona uma boa resposta, já que o juiz, ao julgar, escreve a continuidade de uma história, uma espécie de romance escrito em continuidade, onde a boa resposta seria aquela que melhor enfrentasse a dupla exigência que se impõe ao juiz, ou seja, fazer com que a decisão se harmonize o melhor possível com a jurisprudência anterior e ao mesmo tempo a atualize (justifique) conforme a moral política da comunidade.<sup>277</sup> Lamego<sup>278</sup> assevera que "o modo como Hart introduz a problemática hermenêutica, através de um ponto de vista interno, tem a vantagem de "economizar" uma

<sup>275</sup> Cfe. Oliveira, *Reviravolta*, op. cit., p.13.

<sup>276</sup> Ver Vattimo, Gianni. *Éthique de l'interprétation*. Paris, Ed. La Déconverte, 1991, 2ª parte, p. 93, *apud* Cesar, Constança Marcondes. *Ética e hermenêutica: a crítica do cogito em Paul Ricoer*. In: *Revista brasileira de filosofia*. Fac. 184, vol. XLII. São Paulo, IBF, out-nov-dez 1996, p. 399.

<sup>277</sup> Conferir, para tanto, Rocha, Leonel Severo. *Epistemologia e democracia*. São Leopoldo, Ed. Unisinos, 1998, p. 29.

<sup>278</sup> Cfe. Lamego, op. cit., p. 161.

série de reflexões antropológicas e sobre a teoria do conhecimento e da ação que a questão evidentemente coenvolve. Mas também Hart não distinguia inicialmente entre modos de conhecimento e graus de comprometimento, não sendo claro se o ponto de vista interno se refere à primeira ou à segunda ordem de questões e em que termos o faz. Num momento posterior, Hart vem reconhecer a insuficiência e a ambigüidade da distinção entre pontos de vista externo e interno e a distinguir a perspectiva de membro do grupo do analista da prática social." Já Dworkin, continua Lamego (*ibidem*), "distingue o ponto de vista do observador (ponto de vista externo) do ponto de vista do participante (ponto de vista interno), ordenando os enunciados da Jurisprudência a este segundo ponto de vista. E assim, as posturas "hermenêuticas" de Dworkin e Hart consubstanciar-se-iam em diferentes graus de internalidade que cada um atribui aos enunciados da Teoria do Direito: absolutamente interno em Dworkin (o ponto de vista do participante), moderadamente internos (de um ponto de vista cognitivo-interno ou hermenêutico, o do analista da prática social) em Hart."

Embora esses avanços, somente graças à hermenêutica filosófica (Gadamer; Ricoeur) é que a antiga tensão entre a dogmática jurídica e a sociologia vem a ser superada, na medida em que a linguagem e os textos, é dizer, a enunciação, são colocados no centro das discussões.<sup>279</sup> Os contributos da hermenêutica filosófica para o direito trazem uma nova perspectiva para a hermenêutica jurídica, assumindo grande importância as obras de Heidegger e de Gadamer. Com efeito, Heidegger, desenvolvendo a hermenêutica no nível ontológico,<sup>280</sup> trabalha com a idéia de que o horizonte do sentido é dado pela

<sup>279</sup> Ver, para tanto, Rocha, Leonel Severo. *Direito, Complexidade e Risco*. In: *Seqüência* n. 28, junho/94, pp. 5 e segs.

<sup>280</sup> É relevante ressaltar, com Stein, que a ontologia heideggeriana é apenas o nome que se dá à compreensão da totalidade. Não há (outro) universo para o ser humano a não ser o universo que a hermenêutica pode desenvolver e mostrar. Entretanto, Heidegger fala de uma ontologia fenomenológica que é uma hermenêutica do ser-aí. *Acontece que a palavra ontologia a partir de Heidegger passa a tomar um outro sentido*. Porque ele dirá o seguinte: a compreensão que o homem tem do sentido é a de que nós só temos o sentido da compreensão porque se realizam no ser humano duas compreensões: a compreensão de si mesmo e a compreensão do ser. Cfe. Stein, *op.cit.* Ver, também, Heidegger, Martin. *Ser e Tempo*. 5ª ed, partes I e II. Petrópolis, Vozes, 1995. Em Gadamer, *a ontologia não mais pergunta pelo efetivamente existente, mas pelo "Ser enquanto sentido", a partir de onde somente se pode determinar o que seja a realidade e em que grau algo pode valer como real* (Gadamer, *Der Weg in die Kehre*, in: Hegel, Husserl, Heidegger, Tübingen, 1987, pp. 272-284). *O Ser, enquanto sentido, dá-se lingüisticamente, na formulação de Gadamer*. Daí a assertiva clássica: Ser que pode ser compreendido é linguagem. É por isso que a linguagem emerge como o horizonte intranscendível da ontologia hermenêutica. Cfe. Oliveira, *Reviravolta*, op. cit., p. 232.



compreensão; é na compreensão que se esboça a matriz do método fenomenológico. A compreensão possui uma estrutura em que se antecipa o sentido. Ela se compõe de aquisição prévia, vista prévia e antecipação, nascendo desta estrutura a situação hermenêutica.<sup>281</sup> Já Gadamer, seguidor de Heidegger, ao dizer que ser que pode ser compreendido é linguagem, retoma a idéia de Heidegger da linguagem como casa do ser, onde a linguagem não é simplesmente objeto, e sim, horizonte aberto e estruturado. Daí que, para Gadamer,<sup>282</sup> ter um mundo é ter uma linguagem. As palavras são especulativas, e toda a interpretação é especulativa, uma vez que não se pode crer em um significado infinito, o que caracterizaria o dogma. A hermenêutica, desse modo, é universal, pertence ao ser da filosofia, pois, como assinala Palmer<sup>283</sup> "a concepção especulativa do ser que está na base da hermenêutica é tão englobante como a razão e a linguagem".

### 10.1. A semiótica e a hermenêutica filosófica: abrindo caminho para uma hermenêutica jurídica crítica

A passagem de (e/ou o rompimento com) um modelo de interpretação do Direito de cunho objetivista, reprodutivo, de visível influência Bettiana, que trabalha com a possibilidade da busca de conceitos ensimesmados das palavras da lei, feitas por um sujeito congnovente mergulhado nos confins do paradigma epistemológico da filosofia da consciência, começa a ser feita a partir dos aportes da Semiótica, em sua matriz pragmática, e da hermenêutica filosófica, com a hermenêutica antirreprodutiva de Gadamer, pela qual se passa da percepção à compreensão.

Ou seja, tanto a pragmática como a hermenêutica,<sup>284</sup> ao romperem com os dualismos metafísico-essencialistas (essência e acidente,

<sup>281</sup> Ver Heidegger, *Ser e Tempo*, op. cit.; também Stein, Ernildo. *A questão do método na filosofia*, op. cit., pp. 104 e segs.

<sup>282</sup> Ver Gadamer. *Verdad y Método, I e II*; Também Encarnação, João Bosco da. *Que é isto, o Direito?* Taubaté, SP, Cabral Editora, 1997, p. 199.

<sup>283</sup> Ver Palmer, Richard. *Hermenêutica*. Lisboa, Edições 70, p. 215. Do mesmo modo, consultar Encarnação, ibidem.

<sup>284</sup> A propósito da aproximação entre a hermenêutica filosófica e a pragmática wittgensteiniana, observe-se, com Stein, que as formas de vida de Wittgenstein (descritas especialmente nos parágrafos 7, 19 e 23) correspondem aos modos-de-ser do estar-aí de Heidegger. *O lingüisticismo fenomenalista do Tractatus foi superado graças à leitura de Ser e Tempo e é esta a obra que preparou a virada para as Investigações*. Cfe. Stein, *Seis Estudos*, op. cit., p. 16. Vattimo, por seu turno, acrescenta que foi graças à urbanização da província heideggeriana que hoje é possível falar cada vez mais de uma proximidade entre Heidegger e Wittgenstein. Tal proximidade já havia sido assinalada

substância e propriedade e aparências e realidade), contribuem para a construção de uma hermenêutica jurídica que problematiza as recíprocas implicações entre discurso e realidade, além de desmi(s)tificar a tese, prevalente no âmbito do sentido comum teórico dos juristas, da possibilidade da separação dos processos de produção, de interpretação e da aplicação do texto normativo, mostrando, enfim, como contraponto, que existe, no devir da inserção do ser-no-mundo, um processo de produção, circulação e consumo do discurso jurídico, em que, *somente pela linguagem - vista como condição de possibilidade e não como mero instrumento ou terceira coisa que se interpõe entre sujeito e objeto - é possível ter acesso ao mundo (do Direito e da vida)*.

#### 10.1.1. A Semiótica jurídica

Já vimos, em linhas gerais, um esboço acerca da Semiótica.<sup>285</sup> Os estudos sobre semiótica jurídica são relativamente recen-

por Pietro Chioldi e depois por Karl Otto Appel. *Somente depois da "urbanização" é que foi possível uma aproximação como a que fala Rorty, que vê na filosofia do século XX uma linha que se define com referência a três nomes: Dewey, Wittgenstein e Heidegger*. A possibilidade mesma de semelhante aproximação deriva da leitura de Heidegger que urbaniza as teses da linguagem como morada do ser. A tese fundamental de Gadamer, de que "ser que pode ser compreendido é linguagem", anuncia um desenvolvimento do heideggerismo pelo qual o ser se tende a dissolver na linguagem, ou pelo menos nela se resolver. Cfe. Vattimo, Gianni. *El fin de la modernidad - nihilismo y hermeneutica en la cultura posmoderna*. México, Gedisa, 1985, p. 118.

<sup>285</sup> É necessário fazer aqui um esclarecimento, uma vez que, mais adiante, também será usado o termo semiologia jurídica. Desse modo, com Rocha, tem-se que a semiologia é o estudo empírico dos signos e dos sistemas de signos verbais e não-verbais da comunicação humana. Teve historicamente dois momentos principais: o primeiro, que procura ultrapassar a instância pré-científica das reflexões sobre a linguagem; e o segundo, que é caracterizado pela tentativa de adotar o padrão estrutural da ciência dos signos como modelo ideal para a produção da unidade epistemológica para as ciências humanas. No segundo sentido, a semiologia estruturalista deveria tornar-se a metodologia utilizada para a unidade dos saberes. No entanto, de maneira mais abrangente, os estudos sobre a comunicação derivam de duas vertentes principais. O movimento inicial, que pretendeu construir uma ciência dos signos em sentido estrito, teve suas origens nos estudos dos lingüistas sobre a linguagem natural, intitulado semiologia, e nos estudos dos lógico-matemáticos a respeito das linguagens artificiais formalizadas, chamados de semiótica. Semiologia, em síntese, pode-se dizer que derivou dos estudos de Saussure; semiótica, de Peirce. Atualmente, a semiótica volta-se a questões mais empíricas, abandonando a exagerada ênfase inicial de Peirce nos signos, deixando esta tarefa para a semiologia. Resumidamente, pode-se caracterizar a semiologia pela investigação dos sistemas de signos e a semiótica pela tentativa de construção de uma teoria geral da significação. Cfe. Rocha, *Epistemologia*. op. cit., p. 9.



tes.<sup>286</sup> Com efeito, desde o longínquo ano de 1690, quando Locke publicou a obra *Ensaio sobre o Entendimento Humano*, passando por Saussure, Peirce, e tantos outros, pode-se dizer que foi somente na década de 40 deste século que a análise semiótica foi introduzida no campo jurídico, através da obra de Felix Oppenheim (*Outline of a Logical Analysis of Law*). As análises iniciais partiam dos seguintes pressupostos: a) o Direito é visto como uma linguagem, tanto de signo lingüístico - regras jurídicas, decisões, mandatos, etc., expressos em linguagem natural, como não-lingüístico, como as luzes que controlam o trânsito, a sirene da polícia, etc., os mesmos que podem traduzir-se em uma linguagem de palavras; b) o Direito positivo de uma comunidade, seu sistema jurídico, é a classe destes enunciados que constituem uma linguagem. O sistema jurídico está composto pelos enunciados jurídicos; c) a ciência do Direito consiste em proposições acerca dos enunciados jurídicos, e esta pode ser empírica (história ou sociologia jurídica) e lógica.

Trata-se, assim, de uma ciência empírica do Direito, que vai estudar as relações entre os enunciados jurídicos e os seres humanos que os criam, interpretam e os aplicam. O Direito é visto como Direito em ação, como fenômeno social. Para tanto, foi necessário construir um modelo de linguagem que expressasse um conjunto de enunciados dados que expressem o Direito positivo de uma certa comunidade em um certo momento. A obra de Oppenheim busca desenhar um método para a construção do modelo de linguagem para estudar as propriedades lógicas dos enunciados jurídicos. A sintaxe estabelece a correção dos enunciados; a semântica determina as condições de verdade desses enunciados que um dado sistema que afirmam determinados fatos; e a pragmática, que estabelece as regras por meio das quais os enunciados têm qualidade oficial. Um enunciado acerca do Código Penal é válido se cumpre os seguintes requisitos: a) correto; b) não-falso; c) competentemente sancionado. Isto quer dizer que a validade dos enunciados de qualquer linguagem jurídica depende também de aspectos pragmáticos, e não somente dos aspectos sintáticos e semânticos. Oppenheim define a semiótica jurídica sobre a base da distinção entre uma pragmática pura e uma descritiva. O estudo empírico da relação entre signos e os seus usuários é o objeto da pragmática descritiva. Já o estudo

<sup>286</sup> O presente resumo acerca da temática baseia-se no trabalho do semioticista Roque Carion Wam, publicado na Enciclopédia Jurídica Omeba, apêndice Tomo VI, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, s/d, pp. 582-594, onde, em alentada pesquisa, detalha as principais correntes que se ocupam do estudo da semiótica jurídica. O autor não inclui os estudos que ocorre(ra)m no Brasil, os quais estão delineados mais adiante.

lógico das condições pragmáticas acerca da validade dos enunciados pertence ao campo da pragmática pura e como tal, junto com a sintaxe pura, a análise lógica é às vezes chamada semiótica (pura). Por isto, ele vai dizer que a ciência empírica do Direito é um exemplo de pragmática descritiva; da análise lógica do Direito se ocupa a pragmática, semântica e sintaxe pura. Estabelece, assim, distinções importantes entre "enunciados jurídicos válidos e executáveis", uma vez que estas duas classes de enunciados refletem dois objetivos antagônicos que o Direito trata de alcançar: segurança e eficiência prática. Para Oppenheim, a análise lógica do Direito não é um fim em si mesmo, senão um meio para a compreensão de elementos essenciais do Direito. Assim, diz ele, a análise lógica permite que, entre outras coisas, se possam descobrir princípios jurídicos ocultos e formulá-los explicitamente em uma linguagem-modelo com a qual se põem em questão algumas teses do Direito natural.<sup>287</sup>

Também são relevantes os trabalhos de G. Kalinowski, seguindo a mesma tríade: a pragmática, estudando as relações, as expressões do Direito e seus usuários, onde entra o problema do legislador e as fontes do Direito; semântica, analisando o significado dos textos normativos, implicando o estudo da dogmática jurídica, para elucidar a verdade ou a falsidade das normas; e a sintaxe, encarregada de estudar as relações sintáticas das expressões jurídicas, onde se estudará a linguagem dos juristas. Em trabalhos posteriores, em 1978 (os primeiros datam de 1965), Kalinowski, seguindo as teses de Morris, Carnap, Montagne e Peirce, trabalhou uma semiótica voltada a uma linguagem concreta do Direito, isto porque a vida jurídica se expressa em uma tríplice atividade lingüística: 1) a promulgação de normas jurídicas, 2) o estudo destas (teórico e prático) e 3) sua aplicação, sendo cada uma destas fases constituída de pragmaticidade. A tríplice atividade constitui o nível dos enunciados jurídico-pragmáticos. O nível dos enunciados metajurídicos pragmáticos está determinado pelo critério da ciência com a qual se relacionam os enunciados: história do Direito, etnografia do Direito, sociografia e sociologia do Direito, psicologia do Direito, política do Direito.<sup>288</sup>

Estudos de semiótica jurídica calcados na semiótica peirciana são desenvolvidos também por Denis Joly Brion em diversas obras, como "The paradox of principles and the critique of pragmatism (1996), Postmodern Law: The judicial function of principles pastiche

<sup>287</sup> Wam, *op. cit.*

<sup>288</sup> *Idem, ibidem.*

(1994), Rhetoric and the law of enterprise (1992), The chaotic Indeterminacy of tort law: between formalism and nihilism (1995).<sup>289</sup>

André-Jean Arnaud introduziu a interdisciplinariedade no discurso semiótico (ou semiológico). Seu projeto pretende mostrar como uma aproximação ao conceito de razão jurídica passa necessariamente por um estudo dos sistemas jurídicos considerados como discurso. O Direito se exprime por palavras, gestos, expressões e não pode existir sem eles. O Direito tem como suporte a língua que se constitui em discurso. Por discurso, entende o lugar onde se manifesta e transforma, sobre um suporte lingüístico, um universo carregado de sentido; uma seqüência composta por um conjunto de trabalhos na qual a lei não é mais do que o ponto de chegada; o discurso do Direito se forma a partir do discurso da lei e da jurisprudência. A produção deste discurso pressupõe um ponto de chegada que se expressa como Direito positivo. O discurso jurídico dado não está desvinculado de sua fonte de produção, que é o grupo dominante da sociedade, sendo instrumento de poder desse grupo. Daí a necessidade de se descobrir essa ideologia inscrita no discurso do Direito positivo: é esta a tarefa da semiologia jurídica proposta por Arnaud. O método proposto é o seguinte: os textos jurídicos pressupõem necessariamente uma ideologia que não é detectável senão no nível estrutural, não sendo visível e nem consciente; a análise semiológica da significação aplicada ao Direito põe em evidência os fundamentos inconscientes e reais do sistema do Discurso jurídico; a estrutura se define como um princípio subjacente de organização totalizante que permite descobrir a razão de um sistema jurídico; a busca da significação se realiza a partir dos índices do fenômeno em estudo; o texto como objeto discursivo não é mais do que um invólucro que contém uma realidade latente; precisamente neste momento, se requer a seleção da maior quantidade de dados que podem comportar-se como índices, o que se leva a cabo tendo em conta o caráter pertinente, recorrente, seqüencial e não-aleatório dos mesmos. Desse modo, uma vez obtido um *corpus* fechado e suscetível de uma certa formalização, o objetivo a alcançar é o de reconstruir um modelo estrutural do fenômeno em estudo, para o qual se procede a (1) analisar a estrutura de redação para eliminar tudo aquilo que oculta o essencial; 2) estabelecer e qualificar as relações existentes entre os índices, e 3) proposta de uma significação, ou seja, uma interpretação, para o que se deverá levar em con-

<sup>289</sup> *Apud* Toledo, Maria Angela Russo Abud de. Teoria geral do direito integrativa e as tendências contemporâneas da semiótica jurídica. In: *Direito e perspectivas jurídicas* n. 1. São Paulo, Saraiva-FAPESP, 1996, p. 94.

sideração o contexto que supõe o estudo dos meios social, econômico, psicológico, inconsciente e ideológico.<sup>290</sup>

A partir de 1970, A. J. Greimas e um grupo de pesquisadores, escabeçado por E. Landowski, realizaram uma análise semiótica do discurso jurídico legislativo. A partir de tais estudos, por discurso jurídico (DJ) se deve entender um subconjunto de textos que formam parte de um conjunto mais vasto, o mesmo que está constituído por todos os textos manifestados em uma língua natural qualquer. O conceito de discurso é visto como uma concepção sintagmática e linear da linguagem, em cuja forma de organização compreende enunciados, sintagmas e unidades como parágrafos, capítulos e discursos-ocorrências. Se afirmarmos que o DJ pertence ao conjunto maior da língua natural, suscitamos a possibilidade de descobrir o seguinte: a) que a língua natural é o universo referencial do DJ e b) que o discurso se converte, neste nível, na medida em que consegue sua autonomia tanto formal como semântica. O discurso referencial do DJ é, então, o lugar da elaboração ideológica, vista como uma cobertura discursiva do mundo social em si mesmo, anterior à articulação pela palavra (o discurso). Ao contrário, o discurso legislativo se constituirá de enunciados performativos e normativos que inspiram seres e coisas e que instituem as regras de comportamento lícitas e ilícitas. No esforço por diferenciar um do outro é que aparece a especificidade do DJ enquanto tal. Um conceito da teoria do Direito como o de juridicidade é definido como um conjunto de conotações vagas que o leitor (ou o cidadão) assume como uma mistura de incompreensão, respeito e de ameaças implícitas. A definição de um espaço autônomo de significação exige determinar certas propriedades estruturais que servem para diferenciar-lhes de outros discursos. Dentro destas propriedades, as gramaticais e léxicas são fundamentais. O discurso do Direito (discurso legislativo) possui uma gramática jurídica específica: há uma gramática distinta da gramática natural, com a intenção de não deixar ambigüidades, aparecendo como uma sintagmática preocupada com a formação correta dos enunciados, em um "quer dizer" inicial recoberto de uma rede modal que se expressa através de dois tipos de enunciados: a) enunciados qualificativos, que atribuem determinações aos objetos discursivos constituindo-os em objetos semióticos, e b) enunciados funcionais, que determinam a esfera de fazer destes objetos. O caráter de uma construção arbitrária e explícita se expressa no reconhecimento da existência do discurso legislativo na medida em que foi dito pelo legislador. Dizer equivale a existir; não dizer, equivale a não existir.

<sup>290</sup> Cfe. Wam, *Ibidem*.

Ao lado disto, as propriedades léxicas do discurso (palavras, expressões) permitem postular a existência de um dicionário jurídico autônomo, o mesmo que revela um certo universo jurídico próprio. A estes conjuntos de características gramaticais e léxicas do discurso jurídico se reconhece como uma linguagem ou uma semiótica jurídica. Este objeto semiótico assim identificado será analisado, por sua vez, como qualquer outro objeto discursivo, pela metalinguagem da teoria e o método semiótico geral.<sup>291</sup>

Roque Carrión-Wam (ibidem) iniciou, em 1974, uma investigação cujo objetivo foi a construção de uma semiótica jurídica entendida como uma metateoria da interpretação do Direito, baseada no modelo semiótico greimasiano, com aportes de outras vertentes semiótico-jurídicas. Visa à constituição de um modelo de análise para a reconstrução racional do processo de produção dos discursos legislativo e jurisprudencial. Tais discursos são os espaços lingüístico-semânticos onde se manifesta e transforma o sentido jurídico. Resumidamente: A. 1) a linguagem jurídica (LJ) é um subproduto da linguagem natural (LN); 2) a LN é um âmbito, plurisotópico referencial no processo de produção de LJ; 3) a LJ instaura um espaço semiótico ("discurso jurídico") próprio, conformando assim um universo semântico jurídico singular; 4) neste primeiro momento, a análise consiste em descobrir o processo de produção do discurso jurídico legislativo (DJL) ("produção da lei") considerado como sub-

<sup>291</sup> Wam, Ibidem. Toledo acrescenta que os modelos de sociosemiótica jurídica de Landowski e Bernard Jackson e da semiótica pragmática-retórica do Direito, de Tércio Sampaio Ferraz Jr., encontram-se engajados nas indagações atuais de uma teoria geral integrativa (Teoria Geral do Direito/Lingüística Jurídica/Semiótica Jurídica/Hermenêutica) voltada para uma problemática de natureza material mais geral, em torno da explicitação das implicações recíprocas da norma-realidade empírica (fato social e valor) e sujeito normativo do objeto da Ciência do Direito, bem como na produção da significação do discurso jurídico, diante da pluralidade de leituras dos textos jurídicos. Debaxo de uma única Teoria Geral da Significação, dirigem-se para a integração da Semiótica e Hermenêutica. Cfe. Toledo, *op. cit.*, p. 96. Nas palavras do próprio Landowski, nos desafios da construção de uma socio-semiótica está insito que, em vez de encarar a linguagem como o simples suporte de "mensagens" que circulam entre emissores e receptores quaisquer, fazendo-se abstração de suas determinações próprias, *deve-se procurar, antes de mais nada, captar as interações efetuadas, com a ajuda do discurso, entre os "sujeitos" individuais ou coletivos que nele se inscrevem e que, de certo modo, nele se reconhecem*. Considerar, assim, continua, o discurso como um espaço de interação talvez seja proporcionar-se, a longo prazo, o meio de abordar, de um modo que não seja meramente intuitivo, a análise das condições de existência e de exercício do poder no que elas têm de socialmente mais evanescente e, sem dúvida, ao mesmo tempo, de mais profundo; *é tocar na formação e nas flutuações do vínculo social e político vivido*. Cfe. Landowski, Eric. *A sociedade refletida*. São Paulo, Educ-Pontes, 1992, pp. 10 e 11.

produto e estabelecer as relações vinculantes com a própria LN, o que implica a inserção do discurso jurídico no seio da vida social. B. 1) o discurso jurisprudencial (DJJ) é visto com produto resultante da confrontação (caso jurídico concreto) dos elementos do mundo social que pugnam por incorporar-se ao discurso legal por intermédio do discurso jurisprudencial; neste sentido, o discurso do caso que contém os elementos do mundo social pode ser confirmado ou rechaçado como elemento do discurso legislativo; 2) o microuniverso semântico do DJJ é visto como o ponto final do processo de transformação semântica que vai desde a LN ao DJJ; 3) os dois elementos da análise A e B são estudados desde o ponto de vista das condições de produção do discurso legislativo e do discurso jurisprudencial. C. A análise da significação, é dizer, da organização semântica do discurso jurídico, realiza-se no marco metodológico semiótico-analítico greimasiano, ressaltando a especificidade deste tipo de discurso. Trata-se, diz Wam, de uma análise empírica, de um processo de interpretação materialmente realizado dentro de um sistema jurídico determinado. Tal processo/modelo de interpretação põe em destaque o processo judiciário, alçado a um lugar privilegiado de análise da significação do Direito: todo o processo de produção do Direito (discurso jurídico legislativo e jurisprudencial) se encontra aqui mesclado em uma cadeia interdiscursiva da ação jurídico-prática, conclui o autor.

Outra contribuição relevante para a semiótica jurídica vem do professor Aulis Aarnio, da Universidade de Helsinki, que pretende retomar a filosofia analítica mediante um viés mais interpretativo, especialmente na obra *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*. Procura, assim, combinar especialmente três pontos de vista, ou seja, a Nova Retórica, a filosofia lingüística (Wittgenstein, *Investigações*) e o enfoque racionalista de Habermas. Aarnio entende que a interpretação pode ser vista como uma soma de jogos de linguagem, assim como "a ênfase da conexão entre a linguagem e a forma de vida, a interpretação do conceito de audiência com ajuda do conceito de forma de vida, o exame das teorias da coerência e de consenso como pautas de mediação das proposições interpretativas, um moderado relativismo axiológico e uma tentativa de localizar os traços racionalistas da interpretação".<sup>292</sup>

No Brasil, a semiótica jurídica é quase inexistente, acentua Rocha, para quem a problemática hermenêutico-jurídica teria muito a

<sup>292</sup> Cfe. Rocha, *Epistemologia, op. cit.*, p. 98.

ganhar se adotasse como padrão metodológico a semiótica, "pois somente assim poder-se-ia aprofundar todo o arsenal lingüístico do discurso jurídico". Ao fazer um esboço acerca do assunto, cita três fontes principais inspiradoras das análises lógico-lingüístico-semióticas realizadas no Brasil, iniciando pela lógica jurídica, a partir da qual Lourival Vilanova sublinha a necessidade de que se elaborem estudos lingüísticos do Direito a fim de que se encontrem as formas lógicas. Segundo Vilanova, seguindo Husserl, as investigações lógicas ligam-se à linguagem como ponto de apoio, se não como objetivo, mas como meio de chegar a seu próprio objeto. A experiência da linguagem é o ponto de partida para a experiência das estruturas lógicas (*Estruturas lógicas e sistemas do Direito*). Neste sentido, Vilanova (mesmo observando que a lógica é somente um dos níveis possíveis da análise do Direito - pois foi influenciado por Miguel Reale, eis que o Direito possui também níveis axiológicos) associa-se às teses que identificam ciência e linguagem, como já havia pregado o Círculo de Viena.<sup>293</sup> Também se filia a essa corrente semiótico-lógica Paulo de Barros Carvalho (*Teoria da Norma Tributária e Curso de Direito Tributário*). De referir, ainda, Eurico de Santi, com sua dissertação de mestrado em Direito Tributário (1994).

Outra fonte de estudos semiológicos foi a Nova Retórica, introduzida principalmente por Tércio Sampaio Ferraz Jr. (*Direito, Retórica e Comunicação; A Ciência do Direito*), que, após ter analisado os conceitos neopositivistas de ciência, concebe um novo campo designativo para o signo ciência do Direito, concluindo que ele é inadequado para o âmbito do paradigma positivista dominante. A ciência do Direito, para Ferraz Jr., teria como objeto a decidibilidade. A ciência do Direito seria uma atividade que utilizaria os diferentes modelos teóricos do Direito (analítico, hermenêutico e empírico) combinados, tendo como critério de base a sua função heurística, visando à problemática da decidibilidade (e não aquele da decisão concreta). Trabalhou, fundamentalmente, no plano da semiótica, com o terceiro nível, o da pragmática, onde localizou o caráter persuasivo e retórico do discurso jurídico, o que se pode ver bem na obra *Introdução ao Estudo do Direito*.<sup>294</sup>

<sup>293</sup> Cfe. Rocha, *Ibidem*, p. 26. Também Vilanova, Lorival. *As estruturas lógicas e o sistema do Direito Positivo*. São Paulo, Max Limonad, 1997 e *Lógica jurídica*. São Paulo, José Bushatsky, 1976.

<sup>294</sup> Ver Rocha, *Ibidem*, pp. 24 e segs. Também Ferraz Jr., Tércio Sampaio. 2ª Ed. *Direito, Retórica e Comunicação*. São Paulo, Saraiva, 1997; *A ciência do Direito*. São Paulo, Atlas, 1977; *Introdução ao estudo do Direito*. São Paulo, Atlas, 1988.

A terceira matriz ou fonte teve influência na Escola Analítica de Buenos Aires. Com o esgotamento do neopositivismo lógico, em face do "esquecimento" dos problemas históricos, políticos e ideológicos do Direito, a Escola se fracionou. Alguns de seus membros passaram a trabalhar com os aportes de Bachelard, Barthes, Foucault, Lyotard; outros se juntaram aos juristas críticos, inclusive do Brasil. O expoente dessa vertente é Luis Alberto Warat, que criou em várias universidades disciplinas ligadas à semiótica/semiologia, além de várias obras que publicou, abordando o que chamou de Teoria da Argumentação Jurídica.<sup>295</sup> Dizia no final da década de 70 que "os estudos lingüísticos e semiológicos do Direito necessitam procurar acompanhar o salto teórico que a própria lingüística e a semiologia estão tentando produzir. Existe, na atualidade, uma nova demarcação de fronteiras entre a lingüística e a semiologia: a primeira ocupa-se das significações denotativas dos termos, assim como de suas condições sintáticas sistemáticas; a segunda reflete sobre os processos de produção e transformação das significações conotativas (ideológicas) no seio da comunicação social. A semiologia fornece regras metodológicas para: a) considerar a natureza do discurso; b) obter alguns critérios seguros para a sua interpretação e efetuar em torno deles leituras ideológicas; c) tratar o problema da significação como fenômeno discursivo. Ao contrário da lingüística, que o rejeita, a semiologia aceita como parte de seu objeto, o discurso, mas fica atrelada a uma análise da significação que não consegue explicar além do próprio discurso. Trata-se de um estudo que, apesar de levar em consideração o conhecimento social do processo significativo, ignora os efeitos políticos da própria significação: o poder do discurso."<sup>296</sup>

Warat, portanto, ia mais longe do que a semiologia; propunha uma semiologia política, rejeitando a idéia de que os discursos nos podem proporcionar a chave de sua própria inteligibilidade. O equacionamento interno do discurso, sua lógica interna, não bastam, na atualidade, para possibilitar uma semiologia como estratégia metodológica das teorias sociais. Por outro lado, mesmo admitindo a necessidade da inserção dos estudos semiológicos em um campo teórico interdisciplinar, a simples projeção ou emprego dos conceitos da sociologia, antropologia ou ciência política é insuficiente. A semiologia política não é uma subteoria dependente de algum destes campos. É um espaço disciplinar deslocado (contradiscursivamente) da semiologia oficial, para fornecer, a partir de um novo ponto de vista teórico, um modo diferente de compreensão e diagnóstico dos

<sup>295</sup> Ver Rocha, *Epistemologia*, op. cit., pp. 24 e segs.

<sup>296</sup> Cfe. Warat, *O Direito e sua Linguagem*, op. cit., p. 100.

fenômenos políticos da significação na sociedade. A conjugabilidade da semiologia política com a sociologia, a ciência política ou a antropologia não implica a perda de sua identidade e especificidade. Se assim o fosse, estaríamos frente a um novo casamento malsucedido. O devir histórico da semiologia política exige a constituição de categorias próprias, que levem em consideração os aspectos político-ideológicos da comunicação. Com Barthes, Warat afirmava que a semiologia política deveria se ocupar da linguagem que se produz e se espalha sob a proteção do poder.<sup>297</sup> Em trabalhos mais recentes, Warat passa a falar da importância da análise textual (e da literatura) para a compreensão do discurso jurídico, o que se pode ver em *A Ciência Jurídica e seus Dois Maridos* e no *Manifesto do Surrealismo Jurídico*. A crítica ao mito da denotação pura e a uma espécie de significante primevo/fundante parece ser uma constante no discurso waratiano. Em obras mais próximas ainda, Warat propõe uma Semiologia/Semiótica Ecológica (*Por quien Cantan Las Sirenas e Semiótica, Ecología y Derecho - Los alrededores de una semiótica de la mediación*). De qualquer sorte, redefinida ou não, a semiótica continua na ordem do dia no discurso de Warat. Veja-se a seguinte passagem, em *Por Quien Cantan Las Sirenas*: "los juristas sostienen la eficacia social de la ley en la ficción de sus sentidos. Una lógica compulsiva de la pura apariencia de sentidos, que opera como una especie de garantía de obtención, en forma retroactiva, de un significado que ya estaba en la ley desde su promulgación. Si salva así la pureza de la ley y se niega a la producción de subjetividad su valor jurídico".<sup>298</sup>

Acrescente-se que outros juristas trabalham o Direito em uma perspectiva da significação e da comunicação, como, p. ex., Eros Roberto Grau (*Direito, Conceito e Normas Jurídicas e A ordem econômica na Constituição de 1988*) e Joaquim Carlos Salgado (*Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais*).

#### 10.1.2. A hermenêutica filosófica: a importância de Heidegger e Gadamer

De pronto, é necessário observar/advertir o leitor para a diferença que existe entre hermenêutica clássica, vista como pura técnica de interpretação (*Auslegung*), e a hermenêutica filosófica, de matriz gadameriana, que trabalha com um "dar sentido" (*Singebung*), isto porque "en la comprensión hermenéutica entendida al modo gada-

<sup>297</sup> Idem, *Ibidem*.

<sup>298</sup> Cfe. Warat, Luis Alberto. *Por quien cantan las sirenas*. Unoesc/CPGD-UFSC, 1996.

meriano se pone también en juego la autocomprensión, revelándose en ella la propia dimensión del sujeto: 'Es también - señala - siempre la obtención de una autocomprensión (*Selbvertändnisses*), más amplia y profunda. Pero eso significa que la hermenéutica es filosofía y, en tanto filosofía, filosofía práctica'. De acuerdo con Gadamer, *tal comprensión posee siempre una dimensión lingüística*. Así, 'la comunidad de toda comprensión, que se basa en sua carácter lingüístico (*Sprachlichkeit*), me parece que constituye un punto esencial de la experiencia hermenéutica'.<sup>299</sup>

Por isto Gadamer<sup>300</sup> vai dizer que a hermenêutica como teoria filosófica diz respeito à totalidade de nosso acesso ao mundo (*Weltzugang*). Pois é o modelo da linguagem e sua formação de realização - ou seja, o diálogo - que suporta não somente o entendimento entre os homens, senão também o entendimento sobre as coisas de que é feito nosso mundo. A teoria do conhecimento no sentido tradicional tem subvalorizado a articulação lingüística (*Sprachlichkeit*). Nosso pensamento atual, entretanto, se encontra orientado de modo decisivo ao fenômeno da linguagem. Isto se manifesta, acentua Gadamer, "em minha própria teoria, no que concerne ao papel que joga a linguagem e o lingüístico para toda a compreensão e conhecimento (*Verstehen und Erkennen*)".

A (nova) hermenêutica pretendida por Gadamer surge no horizonte de um problema totalmente humano, diz Fernandez-Largo: a experiência de encontrarmos frente à totalidade do mundo como contexto vital da própria existência. A partir disto, a pergunta acerca de como é possível o conhecimento e quais são as suas condições, passa a ser um problema menor dentro da globalidade da questão referente ao compreender da existência no horizonte de outros existentes. O que a nova hermenêutica irá questionar é a totalidade do existente humano e a sua inserção no mundo. Se Schleiermacher havia liberado a hermenêutica de suas amarras 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. E Heidegger será o corifeo dessa postura que se caracterizará por explicar a compreensão como forma de definir o *Dasein* (ser-aí). 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 precarieda-

<sup>299</sup> Cfe. Blanco, *op. cit.*, p. 242.

<sup>300</sup> Cfe. Gadamer, Hans Georg. *Hermenêutica*. In: *Diccionario de Hermenêutica. Una obra interdisciplinar para las ciencias humanas*. Dirigido por Ortiz-Osés y P. Lanceros. Bilbao, Universidad de Deusto, 1997, pp. 228 e 229.

de, tudo isto pertencerá à forma primordial do compreender. Por isto, Gadamer vai dizer, já no início de *Verdade e Método*, que a compreensão pertence ao ser do que se compreende.<sup>301</sup>

Para desenvolver sua tese, Gadamer<sup>302</sup> diz que Heidegger, quando ressuscita o tema do ser e ultrapassa todo o pensamento metafísico, ganha frente às aporias do historicismo uma posição fundamentalmente nova. O aspecto da compreensão não é um conceito metódico como queria Droysen e tampouco é, como entendia Dilthey, uma operação que seguiria, em direção inversa, ao impulso da vida sobre a idealidade. Compreender é o caráter ôntico original da vida humana mesma. Heidegger, assim, registra Gadamer, *intenta cumprir a tarefa de ilustrar a estrutura do estar-aí mediante uma analítica transcendental do estar-aí*.

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 ou pre-sença), 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".<sup>303</sup> 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*).<sup>304</sup>

Nas palavras de Heidegger, a questão sobre o sentido do ser só é possível quando se dá *uma compreensão do ser*. O sentido se articula simbolicamente. Encontramos o *Dasein* na estrutura simbólica do mundo. O *Dasein* se comporta compreendendo. A compreensão do ser pertence ao modo de ser deste ente que denominamos *Dasein*. Quanto mais originária e adequadamente se conseguir explicar esse ente, maior a segurança do alcance na caminhada rumo à elaboração do problema ontológico fundamental.<sup>305</sup> O conceito de ser é o mais universal e o mais vazio, resistindo a toda tentativa de definição. Por ser o mais universal dos conceitos, prescinde de definição. Não se pode derivar o ser no sentido de uma definição a partir dos conceitos

<sup>301</sup> Cfe. Fernandez-Largo, Antonio Osuna. *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*. Valladolid, España, Universidad de Valladolid, 1993, pp. 42 e 43, mediante tradução livre.

<sup>302</sup> Gadamer, *Verdad y Método I*, op. cit., pp. 325.

<sup>303</sup> Conforme se pode perceber pela nota n. 306, o *Dasein* pode ser traduzido como ser-aí e como pre-sença, sendo que a tradução brasileira optou pela segunda forma. Mas também é possível traduzir *Dasein* por ser-aí (*Da*=aí; *sein*=ser). No presente trabalho, dá-se preferência por "ser-aí".

<sup>304</sup> Cfe. Stein, *Seis Estudios*, op. cit., pp. 10 e 11.

<sup>305</sup> Cfe. Heidegger, *Ser e Tempo I*, op. cit., p. 266.

superiores nem explicá-lo através de conceitos inferiores. Por outro lado, visualizar, compreender, escolher são atitudes constitutivas do questionamento e, ao mesmo tempo, modos de ser de um determinado ente, *daquele ente que nós mesmos sempre somos*. Elaborar a questão do ser significa tornar transparente um ente em seu ser. Esse ente que cada um de nós somos e que, entre outras, possui em seu ser a possibilidade de questionar, é designado como o termo *pre-sença*. O ser não pode ser concebido como ente, logo, o ser não é um ente.<sup>306</sup>

O homem é definido, pois, como existência, como poder-ser. É aí que entra a noção de ser-no-mundo. Se o estar-aí é ser-no-mundo, diz Vattimo, o resultado da análise da mundanidade deverá refletir-se também na determinação das estruturas existenciais do *Dasein*. O *Dasein* está no mundo, antes de mais e fundamentalmente, como compreensão, além de também como afetividade. O *Dasein*, nas palavras do próprio Heidegger, na sua intimidade com a significatividade, *é a condição ôntica da possibilidade de descobrir o ente que se encontra no mundo no modo de ser da prestabilidade*. Daí que para o estar-aí, ser-no-mundo equivale a ter originariamente intimidade com uma totalidade de significados. O mundo não lhe é dado primariamente como um conjunto de "objetos" com os quais, num segundo momento, se relacionaria, ao atribuir-lhe os seus significados e funções. As coisas já vêm dotadas de uma função, isto é, de um significado e podem manifestar-se-lhe como coisas, unicamente enquanto se inserem numa totalidade de significados de que o *Dasein* já dispõe. *O mundo só se nos dá na medida em que já temos sempre certo patrimônio de idéias, é dizer, certos pré-juízos que nos guiam na descoberta das coisas. O ser-no-mundo nada tem daquele "sujeito" do cogito da filo-*

<sup>306</sup> Cfe. Heidegger, *Ser e Tempo I*, op. cit., pp. 27-29. Em nota explicativa, Heidegger diz que pre-sença (é essa a tradução brasileira), é igual a *Dasein*. Presença não é sinônimo de existência e nem de homem. A palavra *Dasein* é comumente traduzida por existência. Em *Ser e Tempo*, traduz, em geral, para as línguas neolatinas pela expressão "ser-aí", *être-là, esser-ci*, etc. Dizem os tradutores, então, que optaram pela tradução de pre-sença pelos seguintes motivos: 1) para que não se fique aprisionado às implicações do binômio metafísico essência-existência; 2) para superar o imobilismo de uma localização estática que o "ser-aí" poderia sugerir. O "pre" remete ao movimento de aproximação, constitutivo da dinâmica do ser, através das localizações; 3) para evitar um desvio de interpretação que o "ex" de existência suscitaria caso permaneça no sentido metafísico de exteriorização, atualização, realização, objetivação e operacionalização de uma essência. O "ex" firma uma exterioridade, mas inferior e exterior fundam-se na estruturação da pre-sença e não o contrário; 4) pre-sença não é sinônimo nem de homem, nem de ser humano, nem de humanidade, embora conserve uma relação estrutural. Evoca o processo de constituição ontológica de homem, ser humano e humanidade. É na pre-sença que o homem constrói o seu modo de ser, a sua existência, a sua história, etc. Cfe. Heidegger, *Ser e Tempo I*, N1, apêndice, op.cit., p. 309.



sofia moderna, porque esta noção pressupõe precisamente que o sujeito é algo que se contrapõe a um "objeto" entendido como simples-presença. O estar-aí nunca é algo de fechado de que há que sair para ir ter com o mundo; o *Dasein* já é sempre e constitutivamente relação com o mundo, antes de toda a distinção artificial entre sujeito e objeto. O conhecimento como interpretação não é o desenvolvimento e articulação das fantasias que o *Dasein*, como sujeito individual, possa ter sobre o mundo, mas, sim, a elaboração da constitutiva e originária relação com o mundo que o constitui. É essa idéia do conhecimento como articulação de uma *pre-compreensão* (*Vorverständnis*) originária que Heidegger chama de "círculo hermenêutico".<sup>307</sup>

Assim, a compreensão, para Heidegger,<sup>308</sup> é o ser de um "poder-ser" que não é preciso reportar a um dado que ainda subsiste, e que tem aliás, por essência não "poder" subsistir e ser com o *Dasein* e, portanto, existir no mesmo sentido que este. O *Dasein* é de tal maneira que sempre "soube" (compreendeu) - ou não "soube" (compreendeu) - ser tal ou tal. *Semelhante compreensão permite-lhe "saber" onde está por si mesmo, isto é, o que é, segundo o seu saber-ser. Este "saber" não é proveniente de alguma percepção imanente; pertence ao ser do aí que é essencialmente compreensão. E é porque o ser-aí (presença) é o seu "aí" sobre o modo da compreensão, que pode se perder e se desconhecer.*

Se, além disso, esta compreensão é marcada pelo sentimento da situação, e, por este, existencialmente submetida à derelição, será verdade que o ser-aí sempre-já se perdeu, sempre-já se desconheceu, diz o mestre. *É a situação hermenêutica que permite determinar o sentido do ser do ser-aí. No seu saber-ser, o ser-aí está, pois, confiado à sua capacidade (possibilidade) de se re-encontrar nas suas possibilidades. A compreensão é, enfim, aduz Heidegger, o ser existencial do saber-ser inalienável do próprio *Dasein*, de tal modo que este ser (a compreensão) revela por si mesmo como está a respeito do seu ser consigo mesmo.*

A compreensão é um elemento que faz parte do modo de ser-no-mundo, que está presente na própria estrutura do ser humano (*Dasein*), explica Ernildo Stein: a partir desse elemento da compreensão é que Heidegger estabelece todas as determinações que ele entende por interpretação.<sup>309</sup> Gadamer leva isto adiante e, na sua obra,

<sup>307</sup> Cfe. Vattimo, Gianni. *Introdução a Heidegger*. Lisboa, Edições 70, 1987, pp. 31-34.

<sup>308</sup> Cfe. Heidegger, *Ser e Tempo*, Vol. I, pp. 199 e 200.

<sup>309</sup> 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*

tenta aplicar aquilo que Heidegger fez. Toma, é verdade, aduz o filósofo gaúcho, como fundamento de seu livro *Verdade e Método* sobretudo o segundo Heidegger.<sup>310</sup> Portanto, não é simples dizer que as verdades que fazem parte do universo hermenêutico ou as verdades de um texto que é produzido no universo da hermenêutica são verdades que se resolvem a partir de um universo ingênuo, a partir de uma afirmação ametódica. Somos incapazes de expor todos os pressupostos que estão no universo hermenêutico. Algo sempre escapa. A compreensão - que faz parte do modo de ser-no-mundo, antecipa qualquer tipo de explicação lógico-semântica, não no sentido temporal, cronológico. *Porque estamos no mundo há uma compreen-*

*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 "de trás" dela ou que paira não se sabe onde, uma espécie de "reino intermédiano".* 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 do sentido, como essencialmente desprovido de todo e qualquer sentido. Cfe. Heidegger, *Ser e Tempo*, I, *op. cit.*, p. 208. Gadamer acrescenta que o "sentido" não se encontra somente na locução ou no que está escrito, senão em todas as criações humanas, sendo seu descobrimento uma tarefa hermenêutica. Cfe. Gadamer, *Verdad y Método*, II, p. 113.

<sup>310</sup> Stein explica que *Verdade e Método* "não se baseia no primeiro Heidegger, de antes de 1930, mas no segundo Heidegger. No Prefácio, ele dirá que a hermenêutica filosófica que ele, Gadamer, constrói, não procura analisar aquilo que pensamos e queremos, mas aquilo que, além do que pensamos e queremos, nos determina. E este além não é simplesmente o processo cultural, histórico, etc., mas é exatamente isto: pelo fato de a verdade ter esse caráter histórico e estar ligada à história do ser, não é inteiramente exprimível na idéia da compreensão do ser nos limita. Nesse sentido, a verdade é apresentada como verdade finita, não apenas enquanto ligada ao *Dasein*, mas enquanto o *Dasein* é o lugar de emergência da história do Ser que limita a compreensão do Ser." Cfe. Stein, Ernildo. *Seminário sobre a verdade*. Petrópolis, Vozes, 1993, p. 29. É claro, diz Stein em outra obra, "também *Ser e Tempo* é decisivo em *Verdade e Método*, mas talvez mais decisiva é a influência desta obra que Gadamer, na época, não leu assim. Gadamer tomou do segundo Heidegger, depois de *Ser e Tempo*, esta idéia de que nós somos, desde sempre, um jogo jogado e que na hermenêutica nunca recuperamos tudo. É por isso que o discurso hermenêutico não é o discurso manifestador apenas, o discurso lógico-semântico, mas é o discurso interpretativo, é o discurso que tem que interpretar. É por isso que a hermenêutica é, de certo modo, uma forma decaída de conhecimento na concepção do mundo puramente lógico-semântico. E é esta passagem de *Ser e Tempo* para o livro *Contribuições para a filosofia* que vai marcar propriamente o surgimento da chamada Hermenêutica Filosófica. A Gadamer não interessa propriamente, em seu livro, aquilo que queremos e fazemos, mas aquilo que, para além do que queremos e fazemos, nos acontece e que se refere a elementos que em germen estavam em *Ser e Tempo*, mas só foram totalmente desenvolvidos depois, em *Contribuições para a Filosofia*." Cfe. Stein, *Aproximações*, *op. cit.*, p. 64.



são que se antecipa a qualquer tipo de explicação. Temos uma estrutura do nosso modo de ser que é a interpretação. Por isto, sempre interpretamos. O horizonte do sentido é nos dado pela compreensão que temos de algo. O ser humano é compreender. Ele só se faz pela compreensão. Ele só se dá pela compreensão. Compreender é um existencial, que é uma categoria pela qual o homem se constitui. A faticidade, a possibilidade, a compreensão são alguns desses existenciais. O fundamento do compreender é o próprio homem. Compreender é uma estrutura do *Dasein*, é uma estrutura do ser-aí, é uma estrutura do homem, e que é preciso entender a estrutura do compreender. Na medida que o compreender se explicita ele é interpretado. De tal maneira que o interpretar é o expor, é o desdobrar das próprias possibilidades. Desse modo, para Heidegger, o ser humano é um ser para possibilidades, e, portanto, um ver a compreensão como uma estrutura antecipadora. O compreender vem a ser algo que se pode explicar pela linguagem, que manifesta algo; o compreender também é algo que faz parte do modo de ser-no-mundo, resume Stein.<sup>311</sup>

A compreensão como totalidade e a linguagem como meio de acesso ao mundo e aos seus objetos são, assim, questões centrais na hermenêutica filosófica de Heidegger, por ele denominada de Fenomenologia Hermenêutica. Como o compreender só é possível se o homem é um ser-no-mundo, nosso acesso a esse mundo só é possível pela linguagem. Por isto vai dizer, mais tarde, na *Carta sobre o Humanismo*, que a linguagem é a casa (morada) do ser<sup>312</sup> e que nela mora o homem, que é o curador do ser. Aliás, como bem complementa Oliveira,<sup>313</sup> "se a linguagem é a casa do ser, então ela é a nossa morada, porque somos ser-no-mundo; nossa compreensão do mundo é, sempre, linguisticamente interpretada. Enquanto lugar do evento do ser, a linguagem é aquele acontecimento originariamente único, no qual o mundo se abre para nós".

<sup>311</sup> Cfe. Stein, *Aproximações*, op. cit., pp. 45-60.

<sup>312</sup> Na *Carta sobre o Humanismo*, Heidegger vai dizer que é nesta habitação - a casa do ser, é que mora o homem. Os pensadores e os poetas são os guardas desta habitação. A guarda que exercem é o consumir a manifestação do ser, na medida em que a levam à linguagem e nela a conservam. Não é por ele irradiar um efeito ou por ser aplicado, que o pensar se transforma em ação. O pensar age enquanto exerce como pensar. Este agir é provavelmente o mais singelo e, ao mesmo tempo, o mais elevado, porque interessa à relação do ser com o homem. Toda a eficácia, porém, funda-se no ser e espraia-se sobre o ente. O pensar, pelo contrário, deixa-se requisitar pelo ser para dizer a verdade do ser. A linguagem é a casa do ser; nela morando, o homem ex-siste enquanto pertence à verdade do ser, protegendo-a. O homem não é o senhor do ente. O homem é o pastor do ser. O ser chega, iluminando-se, à linguagem. Ver Heidegger, Martin, *Carta sobre o Humanismo*. Lisboa, Guimarães Editores, 1987, p.33 e segs. (grifei)

<sup>313</sup> Cfe. Oliveira, *Reviravolta*, op. cit., p. 216.

A linguagem então, é totalidade; é abertura para o mundo; é, enfim, *condição de possibilidade*. Isto porque é pela linguagem e somente por ela que podemos ter mundo e chegar a esse mundo. Sem linguagem não há mundo, enquanto mundo.<sup>314</sup> Não há coisa alguma onde falta a palavra. A palavra, diz Heidegger, nomeia o âmbito aberto onde habita o homem; o aberto de sua morada torna manifesto aquilo que vem ao encontro da essência do homem e assim, aproximando-se demora-se e conserva em sua proximidade; a morada do homem contém e conserva o advento daquilo a que o homem pertence em sua essência.<sup>315</sup> Somente quando se encontrou a palavra para a coisa, é esta uma coisa; somente então é, uma vez que a palavra é o que proporciona o ser à coisa.<sup>316</sup> Sem a palavra, sem a linguagem, não há existência. Não falamos sobre aquilo que vemos, mas sim o contrário; vemos o que se fala sobre as coisas.<sup>317</sup>

<sup>314</sup> Em Höldernin y la esencia de la poesía, Heidegger (Barcelona, 1989, pp. 35/58, apud Lafont, op. cit., p. 50) diz que a linguagem não é um instrumento que está a nossa disposição, e sim, é aquele advento que dispõe de mais alta possibilidade do ser do homem, isto porque a linguagem é o que previamente garante a possibilidade de estar no modo da abertura (*Offenheit*) do ente. Somente onde há linguagem há mundo. Em outro texto (*Da essência do fundamento*, in: *Quê es metafísica?*, Buenos Aires, 1987, p. 39), Heidegger diz que mundo significa um "como" do ser dos entes mais bem que os entes mesmos; este "como" determina os entes em sua totalidade; é, no fundo, a possibilidade de cada "como" em geral como limite e medida; este "como" em sua totalidade é, de certo modo, prévio; este "como" prévio, em sua totalidade, é ele mesmo relativo ao *Dasein* humano. O mundo é pois, precisamente, conclui o filósofo, inerente ao *Dasein* humano, ainda que o mundo, ao abarcar todos os entes, inclua, também, o *Dasein* nessa totalidade. Na *Carta sobre o Humanismo*, op. cit., p. 79, Heidegger diz que "mundo é a clareira do ser na qual o homem penetrou a partir da condição de ser-projetado de sua essência. O ser-no-mundo nomeia a essência da ex-sistência, com vista à dimensão iluminada, desde a qual desdobra o seu ser o "ex" da ex-sistência". Mais ainda, acentua (ibidem, p. 80) que "O homem jamais é primeiramente do lado de cá do mundo como um 'sujeito', pense-se este como 'eu' ou como 'nós'. Nunca é também primeiramente e apenas sujeito, que, na verdade, sempre se refere, ao mesmo tempo, a objetos, de tal maneira que a sua essência consistiria na relação sujeito-objeto. Ao contrário, o homem primeiro é, em sua essência, ex-sistente na abertura do ser, cuja aberta ilumina o 'ente' em cujo seio pode 'ser' uma 'relação' de sujeito e objeto."

<sup>315</sup> Cfe. Heidegger, *Carta sobre o Humanismo*, op. cit., p. 85.

<sup>316</sup> Cfe. Heidegger, Martin. *Unterwegs zur Sprache*. Pfullingen, pp. 164 e segs., apud Lafont, op. cit., p. 235.

<sup>317</sup> Cfe. Heidegger, *Prolegomena zur Geschichte des Zeitbegriffs*. Leciones de Marburgo del semestre de verano de 1920. Gesamtausgabe vol20, Frankfurt, 1988, p.75, apud Lafont, op. cit., p. 81. Acrescente-se, aqui, o belo texto de Wilson Gomes, op. cit., p. 177, para quem "a palavra, na qual a pergunta pela realidade nos conduz, concede-nos ao mesmo tempo uma direção e um procedimento. A palavra é o caminho e se persistirmos nela estaremos num caminho já percorrido. O que não implica que não possamos nos perder e que tenhamos claro o ponto do caminho em que nos encontramos. Quer dizer apenas que a palavra nos impõe um diálogo com o passado que

O *Dasein* tem linguagem e por isto tem mundo. Chegamos ao mundo e aos objetos enquanto alguma coisa que estes objetos são e não como objetos puros. Chegamos a algo enquanto algo (*Etwas als etwas*, nas palavras do próprio Heidegger).<sup>318</sup> É por isto que o cético chega sempre tarde, diz o Filósofo alemão. O *Dasein*, o ser-aí, o homem, antecipa as condições para a chegada a um sentido do mundo. A compreensão desse sentido do mundo, é dizer, a compreensão do ser, é dado pelo modo de ser-no-mundo; e o *Dasein* será esse modo de ser-no-mundo. Por isto, acertadamente Vattimo diz que "não há mundo se não existe o *Dasein*".<sup>319</sup> *A linguagem como totalidade não implica dizer que ela - linguagem - cria o mundo; este existe independentemente de nós. As coisas do mundo só existem se compreendidas, interpretadas. A linguagem sempre nos precede; ela nos é anterior. Estamos sempre e desde sempre, nela. A centralidade da linguagem, é dizer, sua importância de ser condição de possibilidade, reside justamente no fato de que o mundo somente será mundo, como mundo, se o nomearmos, é dizer, se lhe dermos sentido como mundo. Não há mundo em si.*<sup>320</sup> O mundo e as coisas somente serão

chega até hoje. É preciso escutar a palavra realidade desde este passado. Só assim ela é um caminho; o qual nos está diante - pois a palavra nos precedeu e há muito se dirigiu a nós - mas ao mesmo tempo está às nossas costas porque há muito a pronunciamos."

<sup>318</sup> Para ilustrar, vale trazer um exemplo dado por Heidegger in *A pergunta sobre a coisa*, nos anos de 1935/36: Quando vemos pela primeira vez este fuzil ou um determinado modelo de fuzil, não é preciso ver primeiro que é uma arma, uma vez que isto já sabemos de antemão e temos necessariamente que sabê-lo, caso contrário não poderíamos de nenhuma forma chegar a reconhecer o fuzil como tal. Na medida em que sabemos previamente o que é uma arma, e somente desta forma, o fuzil que temos diante nos resulta visível no que ele é. In: *Die frage nach dem Ding*. Tubinga, 1987 (Tradução castelhada *La pregunta por la cosa*, Buenos Aires, 1975), apud Lafont, *op. cit.*, p. 232.

<sup>319</sup> Cfe. Vattimo, *Introdução*, *op. cit.*

<sup>320</sup> Conforme Gadamer, não há um mundo em si externo a toda lingüisticidade. Ao contrário, a perfectibilidade infinita da experiência humana do mundo significa que, independentemente da linguagem em que nos movamos, nunca chegaremos a algo que não seja mais amplo, isto é, a uma concepção de mundo. Estas acepções de mundo não são relativas no sentido de que a elas fosse possível opor-se o "mundo em si", como se a concepção correta pudesse alcançar seu ser em si desde alguma possível posição exterior ao mundo humano-lingüístico. O que o mundo é não é nada diferente das concepções nas quais se oferece. A questão, diz Gadamer, é semelhante ao que ocorre com a percepção das coisas. Fenomenologicamente falando, a "coisa em si" não consiste mais que a continuidade com que as matizações perspectivistas da percepção das coisas se vão induzindo umas às outras. Quem pretender opor a estas "concepções" o "ser em si" terá que pensar ou teologicamente - e então o ser em si não é para ele e sim para Deus -, ou diabolicamente, na qualidade de indivíduo que pretende demonstrar-se a si mesmo sua própria divini-

(mundo, coisas) se forem interpretados (como tais). Apagar (um)a linguagem, é dizer, esquecer as condições de sua surgência, de sua nome-ação, não faz as coisas (como tais) desaparecerem.

Estes pressupostos heideggerianos serão fundamentais para dar substância ao projeto hermenêutico gadameriano. Embora a frase "ser que pode ser compreendido é linguagem" não esteja no início de *Verdade e Método*, entendo que é por ela que se pode/deve começar a analisar a sua obra e a sua pretensão hermenêutica. De pronto, a partir disso, é possível dizer que Gadamer 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,<sup>321</sup> onde 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.* Ou seja, a existência de uma relação com o mundo (relação sujeito-sujeito) pressupõe a anterioridade do *Dasein*. Daí que a apropriação dessa totalidade (lingüística, é dizer, a lingüisticidade - *Sprachlichkeit* - do ser) é possível, então, pela interpretação. Nisso reside a própria pretensão de universalidade da hermenêutica de Gadamer.

dade, fazendo ver que o mundo inteiro deve obedecer-lhe - e então o ser em si do mundo será para ele uma restrição da onipotência de sua imaginação, arremeta o mestre. Cfe. Gadamer, *Verdad y Metodo*, I, *op. cit.*, p. 536.

<sup>321</sup> A crítica ao empreendimento fundacional da "filosofia reflexiva", que tem em Descartes o seu expoente paradigmático, implica, por parte da Hermenêutica, uma superação do mito da autotransparência absoluta do sujeito, a "certeza de si do pensamento pensante" (*Sebstgewissheit des denkenden Denken*), na expressão de Gadamer. Cfe. Lamego, *op. cit.*, p. 135. Acrescente-se que uma das pretensões centrais de Heidegger, já na obra *Ser e Tempo*, era a crítica e a superação do paradigma da filosofia da consciência, explica Lafont. E essa superação vai se dar no ataque à tese central da filosofia da consciência, é dizer, o esquema *sujeito-objeto*, sustentada em um *sujeito observador situado frente a um mundo entendido como a totalidade dos entes*. O enfrentamento heideggeriano com a filosofia da consciência se dá em dois passos, registra Lafont: em primeiro lugar, Heidegger quer mostrar que o esquema S-O possui um caráter derivado por estar ligado à teoria do conhecimento; em segundo lugar, conhecer nada mais é do que uma derivação do compreender, que é a constituição do ser do *Dasein* de onde procedem os distintos modos de conhecer. Ou seja, enquanto no paradigma epistemológico da filosofia da consciência o sujeito está frente ao mundo, a partir da hermenêutica filosófica há um *Dasein* situado em um mundo estruturado simbolicamente. Sujeito e objeto não coincidem com *Dasein* e mundo; conhecer é somente um modo do *Dasein* fundado no ser-no-mundo. Cfe. Lafont, *op. cit.*, pp. 41, 42 e 55.

Para começar, em face da frase-chave "*ser que pode ser compreendido é linguagem*", é possível dizer que aquele que não tem linguagem ou as condições de fazer a nomeação de algo (*etwas*) não tem acesso a esse algo, porque não há a necessária (e condição de possibilidade para a) compreensão. Como diz Gadamer, *o modo como algo se apresenta a si mesmo forma parte de seu próprio ser*; o que pode compreender-se é linguagem. Assim, passa não ter sentido perguntar sobre a efetiva existência do ser; somente tem sentido perguntar acerca do ser enquanto compreendido/sentido/interpretado. *Sem a compreensão do ser, este ser não é, embora não se possa dizer nada sobre o ser que não é*, eis que não é possível falar sobre algo que não se consegue simbolizar pela linguagem. Se não consigo dizer algo sobre algo, esse não-dito é real (Lacan), pois é o que sobra.<sup>322</sup> Isto porque é pela linguagem que, simbolizando, compreendo; logo, aquele real, que estava fora de meu mundo, compreendido através da linguagem, passa a ser realidade.

Dizendo de outro modo: estamos mergulhados em um mundo que somente aparece (como mundo) na e pela linguagem. Algo só é algo se podemos dizer que é algo. Esse poder-dizer é lingüisticamente mediado, porque nossa capacidade de agir e de dizer-o-mundo é limitado e capitaneado pela linguagem. Como diz Heidegger, todo o processo de compreensão do ser é limitado por uma história do ser que limita a compreensão. Gadamer, assim, eleva a linguagem ao mais alto patamar, *em uma ontologia hermenêutica, entendendo, a partir disto, que é a linguagem que determina a compreensão e o próprio objeto hermenêutico*. O existir já é um ato de compreender e um interpretar.

<sup>322</sup> Dizer que sem linguagem não há mundo, e a palavra tem uma função criativa, aproxima *sobremodo Heidegger de Lacan e vice-versa*. Isto aparece bem em Bruce Fink, quando trata do simbólico e do real: "Ao neutralizar o real, o simbólico cria a 'realidade', a realidade entendida como aquilo que é nomeado pela linguagem e pode, portanto, ser pensado e falado. A "construção social da realidade" implica um mundo que pode ser designado e falado com as palavras fornecidas pela linguagem de um grupo social (ou subgrupo). *O que não puder ser dito na sua linguagem não é parte da realidade desse grupo; não existe, a rigor*. Na terminologia de Lacan, a existência é um produto da linguagem: a linguagem cria coisas (tornando-as parte da realidade humana) que não tinham existência antes de serem cifradas, simbolizadas ou verbalizadas. O real, então, não existe, uma vez que ele precede a linguagem. *Lacan reserva um termo separado para ele, emprestado de Heidegger: ele "ex-siste". Ele existe fora ou separado da nossa realidade*. Obviamente, na medida em que nomeamos e falamos a respeito do real e o incorporamos em um discurso teórico sobre a linguagem e sobre o "tempo anterior à palavra", empurramo-la para dentro da linguagem e, desse modo, damos um tipo de existência àquilo que, em seu próprio conceito, somente tem ex-sistência." Cfe. Fink, Bruce. *O sujeito lacanianoo: entre a linguagem e o gozo*. Rio de Janeiro, Zahar, 1998, p. 44. (grifei)

Em decorrência, Gadamer vai dizer que a interpretação trabalha sempre com conceitos prévios, cuja tendência é a de ser substituídos progressivamente por outros mais adequados. Este constante reprojeter - no qual consiste o movimento no sentido de compreender e interpretar - constitui o processo que descreve Heidegger, que somente entra na problemática da hermenêutica e críticas da história com o fim de desenvolver a partir delas, desde o ponto de vista ontológico, a pré-estrutura da compreensão. Gadamer, pelo contrário, persegue a questão de como, uma vez liberada das inibições ontológicas do conceito científico de verdade, a hermenêutica pode fazer justiça à historicidade da compreensão. Desse modo, aquele que intenta compreender está exposto aos erros de opiniões prévias que não se comprovam nas coisas mesmas. *Elaborar os projetos corretos e adequados às coisas, que, como projetos, são antecipações que devem confirmar-se nas coisas, é a tarefa constante da compreensão*. A compreensão só alcança as suas verdadeiras possibilidades quando as opiniões prévias com as que inicia não são arbitrarias. Em razão desta circunstância, é importante que o intérprete não se dirija aos textos diretamente, desde as opiniões prévias que lhe subjazem, *senão que examine tais opiniões enquanto a sua legitimação, isto é, enquanto a sua origem e validade*. Frente a todo o texto, nossa tarefa não é introduzir direta e acriticamente nossos próprios hábitos lingüísticos; contrariamente a isto, Gadamer reconhece como tarefa fundamental o conseguir a compreensão do texto apenas desde o hábito lingüístico do seu tempo ou do seu autor. Quem quer compreender um texto realiza sempre um projetar, acrescenta.<sup>323</sup>

Quando se ouve a alguém ou quando se empreende uma leitura, não é que tenhamos que esquecer todas as opiniões prévias sobre seu conteúdo, ou todas as opiniões próprias, diz o mestre. *O que se exige é que simplesmente temos que estar abertos à opinião do outro ou do texto*. Entretanto, essa abertura implica sempre que se coloque a opinião do outro em alguma classe de *relação com o conjunto de opiniões próprias* ou que um se coloque em *certa relação com as do outro*. Para Gadamer, aquele que pretende compreender não pode entregar-se desde o princípio à sorte de suas próprias opiniões prévias e ignorar a mais obstinada e conseqüentemente possível opinião do texto. *Aquele que pretende compreender um texto tem que estar em princípio disposto a que o texto lhe diga algo*. Uma consciência formada hermeneuticamente tem que se mostrar receptiva desde o início para a condição do texto. Entretanto, esta receptividade não pressupõe nem neutralidade frente às coisas e nem autocancelamento, *senão*

<sup>323</sup> Cfe. Gadamer. *Verdad y Método I*, op. cit., pp. 231 e segs.

que inclui uma matizada incorporação das próprias opiniões prévias e pré-juízos. O que importa, aduz o autor, é que se faça a mediação das próprias mediações com a finalidade de que o texto mesmo possa apresentar-se em sua condição e obtenha, assim, a possibilidade de confrontar a sua verdade objetiva com as próprias opiniões prévias.<sup>324</sup>

Toda compreensão tem uma inexorável e indissociável condição histórica, que faz a mediação entre o sujeito e a coisa a ser compreendida. Afinal, o *Dasein*, conforme Heidegger, sempre possui a sua história e pode possuí-la porque o ser deste ente se constitui de historicidade. Esta tese deve se justificar com vistas à exposição do problema ontológico da história enquanto problema existencial. O ser-aí se compreende a partir do que vem ao encontro no mundo circundante e daquilo de que se ocupa numa circunvisão. Esta compreensão não é um mero registro de si, que apenas acompanharia todos os comportamentos do ser-aí. A compreensão significa o projetar-se em cada possibilidade de ser-no-mundo. *O acontecer na história é o acontecer do ser-no-mundo*. Com a existência do ser-no-mundo histórico, tanto o manual quanto o ser simplesmente dado sempre já estão inseridos na história do mundo. Em razão da transcendência do mundo, que se funda no tempo, uma história do mundo já está sempre "objetivamente" pre-sente no acontecer do ser-no-mundo.<sup>325</sup>

Assim, a história é a condição prévia para que o ente seja um ser-no-mundo. *Não há uma contraposição entre sujeito e objeto e sim, uma fusão entre ambos a partir de sua historicidade*. O existir do "sujeito" é um existir histórico, enquanto ser-no-mundo, onde o "objeto" não é construído pelo "cogito" e tampouco é refletido na consciência, e, sim, se desvela pela linguagem. O desvelamento do ser de um ente passa pela possibilidade de seu existir, que só acontece na história lingüisticamente apreendida. Quem compreende não tem uma mente em branco, como uma *tábula rasa*, e sim, já tem, desde sempre, uma prévia compreensão das coisas e do mundo; já tem (sempre) uma pré-compreensão, algo prévio que vem com o ente, como curador/vigilante do ser.

Desde sempre, o sujeito da compreensão já está jogado no mundo, dentro do qual as suas condições de possibilidade estão definidas (e se definem cotidianamente) na e pela linguagem. O sujeito da compreensão recebe o legado da tradição; esse legado é compulsório; não há possibilidade de a ele renunciar. Como bem diz Heidegger, "a tradição não nos entrega à coerção do passado e do irrevogável.

<sup>324</sup> Idem, ibidem, pp. 335 e 336.

<sup>325</sup> Cfe. Heidegger, *Ser e Tempo*, II, pp. 188, 193-195.

Transmitir, *délivrer*, significa pôr na liberdade do diálogo com aquilo que já foi". Por isto a forte crítica de Gadamer à ingenuidade do historicismo,<sup>326</sup> que pensava que o sujeito cognoscente, como uma mônada psíquica, podia ficar imune aos fatos da história, (re)contando-os desnu(*da*)dos.

Vê-se, assim, a importância que Gadamer atribui à tradição, entendida como o objeto de nossa (pré)compreensão. O legado da tradição vem a nós através da linguagem, cujo papel, como já se viu, é central/primordial na teoria gadameriana. A linguagem não é somente um meio a mais dentre outros, diz ele, senão que guarda uma relação especial com a comunidade potencial da razão; é a razão o que se atualiza comunicativamente na linguagem (R. Hönlswald): a linguagem não é um mero fato, e sim, princípio no qual descansa a universalidade da dimensão hermenêutica.<sup>327</sup> Por evidente, destarte, que *a tradição terá uma dimensão lingüística*. Tradição é transmissão. A experiência hermenêutica, diz o mestre, tem direta relação com a tradição. É esta que deve anuir à experiência. A tradição não é um simples acontecer que se possa conhecer e dominar pela experiência, senão que é linguagem, isto é, a tradição fala por si mesma. O transmitido, continua, mostra novos aspectos significativos em virtude da continuação histórica do acontecer. Através de sua atualização na compreensão, os textos se integram em um autêntico acontecer. Toda atualização na compreensão pode entender a si mesma como uma possibilidade histórica do compreendido. Na finitude histórica de nossa existência, devemos ter consciência de que, depois de nós, outros entenderão cada vez de maneira diferente. Para nossa experiência hermenêutica, é inquestionável que a obra mesma é a que desdobra a sua plenitude de sentido na medida em que se vai transformando a sua compreensão. Por outro lado, a história é somente uma; seu significado é que segue se autodeterminando de forma incessante. Por isto, alerta Gadamer, *a redução hermenêutica à opinião*

<sup>326</sup> O historicismo pensou que a distância temporal era um *handicap* de toda a compreensão que somente poderia salvar-se com o uso de metodologias apropriadas para nos permitir trasladarmos à época em questão e adentrarmos em seu espírito, em sua cultura, em sua idiossincrasia, em seus ideais e vivências; tudo isto porque essa era a verdade do passado. Entretanto, contrariamente a isto, a nova hermenêutica propõe - ontologicamente, e não epistemologicamente - que a distância no tempo é a situação ótima que permite a sua compreensão. *Não estamos diante de um abismo insondável de tempo, e sim diante de uma mediação da tradição, a qual, como uma ponte, nos possibilita o acertado acesso à realidade. O tempo não é, pois, um obstáculo para compreender o passado, e sim, o âmbito onde tem lugar a autêntica compreensão. Quando faltam o tempo e a tradição, falta-nos a chave da compreensão!* Cfe. Fernandez-Largo, *op. cit.*, p. 59. Também Gadamer, *Verdad y Método I*, pp. 366 e segs.

<sup>327</sup> Cfe. Gadamer, *Verdad y Método*, II, *op. cit.*, p. 113.

do autor é tão inadequada como a redução dos acontecimentos históricos à intenção dos que neles atuam.

O caráter da interpretação de Gadamer é sempre *produtivo*. É impossível reproduzir um sentido. O *aporte produtivo do intérprete forma parte inexoravelmente do sentido da compreensão*. Como já se viu, é impossível o intérprete se colocar em lugar do outro. O acontecer da interpretação ocorre a partir de uma fusão de horizontes (*Horizontverschmelzung*), porque compreender é sempre o processo de fusão dos supostos horizontes para si mesmos, acentua. Compreender uma tradição requer um horizonte histórico. Um texto histórico somente é interpretável desde a historicidade (*consciência histórico-efetual*) do intérprete.

A fusão de horizontes ocorre sempre que compreendemos algo do passado. No conceito de fusão de horizontes gadameriano encontramos a dialética da participação e da distanciação. Se a condição de finitude do conhecimento histórico exclui todo o sobrevôo, toda a síntese final à maneira hegeliana, essa finitude não implica que eu me feche num ponto de vista. *Onde quer que haja situação, há horizonte suscetível de se reduzir ou de se alargar.*<sup>328</sup> A fusão tem lugar constantemente no domínio da tradição, uma vez que é nela que o velho e o novos crescem juntos para uma validade repleta de vida, sem que um ou outro cheguem a destacar-se explicitamente por si mesmos. Porém, se em realidade não existem explicitamente estes horizontes que se destacam uns dos outros, por que, pergunta Gadamer, falamos então de fusão de horizontes, e não da formação de um horizonte único que vai remontando sua fronteira na direção das profundidades da tradição?

Colocar esta questão implica admitir a peculiaridade da situação na qual a compreensão se converte em tarefa científica, e admitir que é necessário chegar a elaborar esta situação como hermenêutica. Todo encontro com a tradição realizado com consciência histórica experimenta por si mesma a relação de tensão entre texto e presente. *A tarefa hermenêutica consiste então, explica o mestre alemão, em não ocultar esta tensão em uma assimilação ingênua, e sim, em desenvolvê-la conscientemente*. Por esta razão é que o comportamento hermenêutico está obrigado a projetar um horizonte histórico que se distinga do presente. A consciência histórica é consciente de sua própria alteridade e por isto destaca o horizonte da tradição com respeito a si próprio.

<sup>328</sup> Nesse sentido, ver Ricouer, Paul. *Do texto à ação*. Porto, RES Ed., s/d, p. 106.

Por isto, acrescenta Gadamer, o projeto de um horizonte histórico é, portanto, uma fase ou um momento na realização da compreensão, e não se consolida na auto-alienação de uma consciência passada, senão que se recupera no próprio horizonte compreensivo do presente. Na realização da compreensão, tem lugar uma verdadeira fusão horizontal que, com o projeto do horizonte histórico, leva a cabo simultaneamente a sua superação. A essa realização controlada dessa fusão é que Gadamer dá o nome de *"tarefa da consciência histórico-efetual"* (*Wirkungsgechichtliches Bewusstsein*),<sup>329</sup> que, em um primeiro lugar, a consciência de uma situação hermenêutica.<sup>330</sup> O fazer-se consciente de uma situação é uma tarefa que em cada caso se reveste de uma dificuldade própria. O conceito de situação se caracteriza porque alguém não se encontra frente a ela e portanto não pode ter um saber objetivo dela. Se está nela, este alguém se encontra sempre em uma situação cuja iluminação é uma tarefa que não pode ser desenvolvida por inteiro. Isto vale para a situação em que nos encontramos frente à tradição que queremos compreender. A iluminação da situação acerca da reflexão total sobre a história efectual também não pode ser completa. Essa impossibilidade não é defeito da reflexão, mas, sim, faz parte de nossa historicidade. Ser histórico, diz Gadamer, *quer dizer não se esgotar nunca no saber-se, porque todo saber-se provém de um dado histórico prévio.*<sup>331</sup> A fusão de horizontes se dá pela aplicação. *O ato de interpretar implica uma produção de um novo texto, mediante a adição de sentido que o intérprete lhe dá*. Essa adição de sentido decorre da consciência histórico-efetual no qual o intérprete está possuído. Isto porque há um caráter construtivista na história.

<sup>329</sup> A consciência histórico-efetual mantém aberta e inacabada toda interpretação e possibilita sua condição antecipativa, diz Mardones, que, no entanto, lembra que é nesse mesmo momento que surge, para muitos autores, especialmente Habermas e Ricouer, uma pergunta: como é possível introduzir uma instância crítica na tradição, na autoridade, no pré-juízo? Estamos à mercê da história efetual? A resposta de Gadamer caminha por mostrar a dialética que existe entre estranhamento e pertencimento: uma tensão ou distância que possibilita a tomada de consciência histórica e crítica. *Assim mesmo, a dialética participação e distanciamento, com seu jogo de diversas interpretações abertas, mostra um horizonte suscetível de retração e de alargamento. Ou seja, estamos diante de uma fusão de horizontes (Horizontverschelzung) que nos abre a uma pluralidade de interpretações em um processo que não é único nem fechado*, conclui. Cfe. Mardones, José María. *Razón Hermenéutica*. In: *Diccionario*, op. cit., pp. 695 e 696.

<sup>330</sup> Situação hermenêutica "é uma espécie de lugar que cada investigador atinge através dos instrumentos teóricos que tem à disposição para a partir dele poder fazer uma avaliação do campo temático". Cfe. Stein, *Aproximações*, op. cit., 53.

<sup>331</sup> Cfe. Gadamer, *Verdad y Método*, I, op. cit., pp. 377, 378 e 372.

Toda a compreensão hermenêutica pressupõe uma inserção no processo de transmissão da tradição. Há um movimento antecipatório da compreensão, cuja *condição ontológica é o círculo hermenêutico*. Para Gadamer, é da totalidade do mundo da compreensão que resulta uma pré-compreensão que abre um primeiro acesso de inteligência; a pré-compreensão constitui um momento essencial do fenômeno hermenêutico e é impossível ao intérprete desprender-se da circularidade da compreensão.<sup>332</sup> Esse círculo hermenêutico funciona em Heidegger,<sup>333</sup> partindo de uma situação comum que nos liga à tradição em geral e à do nosso objeto de interpretação em particular, e estabelecendo a ligação entre finalidade e universalidade e entre teoria e práxis (Bleicher-Heidegger). Daí Gadamer<sup>334</sup> falar de um novo significado de círculo hermenêutico a partir de Heidegger: a estrutura circular da compreensão se manteve sempre, na teoria anterior, dentro do marco de uma relação formal entre o individual e o global ou seu reflexo subjetivo: a antecipação intuitiva do conjunto e sua explicitação posterior no caso concreto. Segundo esta teoria, o movimento circular no texto era oscilante e ficava superado na plena compreensão do mesmo. A teoria da compreensão culminava em um ato adivinatório que dava acesso direto ao autor e a partir daí espungia do texto tudo o que era estranho e chocante.

<sup>332</sup> Cfe. Lamego, op. cit., p. 135.

<sup>333</sup> Como bem diz Stein, nós, que dizemos o ser, devemos primeiro escutar o que diz a linguagem. É um outro modo de colocarmos o problema do círculo hermenêutico: "o mensageiro já deve vir da mensagem. Mas, ele deve também já ter-se dirigido a ela", diz Heidegger. Nossa interrogação pelo ser se movimenta, necessariamente, neste círculo hermenêutico. De um lado, a compreensão e explicitação do ser já exige uma compreensão anterior. De outro lado, esta compreensão anterior não é possível a não ser que ela tenha sido instaurada em nós pelo próprio ser que, mediante esta instauração, se tenha inaugurado o fato de nós sermos homens. No horizonte da linguagem, o círculo hermenêutico se transporta para outros termos. O homem está inserido na história do ser pelo destino do próprio ser. Assim, ele fala e diz o ser na medida em que o ser se diz a ele. Este dizer exige uma escuta que corresponde à linguagem do ser. Corresponder é responder à palavra do ser. Responder à palavra do ser é dizer o ser enquanto tal, isto é, seu sentido." Cfe. Stein, Ernildo. *Compreensão e finitude. Estrutura e movimento da interrogação heideggeriana*. Porto Alegre, Ética Impressora Ltda, 1967, p. 224.

<sup>334</sup> Cfe. Gadamer, *Verdad y Método II, op. cit.*, p. 67. Há uma "copertenencia del sujeto y el objeto de la interpretación", conforme lembra Blanco, *op. cit.*, p. 233, citando ainda Vattimo, para quem "Al círculo hermenêutico se pueden remitir en esta esquemática formulación los tres elementos constitutivos de la llamada, con un término de origen gadameriano, ontología hermenêutica: el rechazo de la 'objetividad' como ideal del conocimiento histórico (es decir, el rechazo del modelo metódico de las ciencias positivas); la generalización del modelo hermenêutico a todo el conocimiento, histórico o no; la lingüisticidad del ser".

Contrariamente a isto, Heidegger reconhece que a compreensão do texto está determinada permanentemente pelo movimento antecipatório da pré-compreensão. O que Heidegger assim descreve não é senão a tarefa de concretização da consciência histórica. Trata-se de descobrir as próprias prevenções e pré-juízos<sup>335</sup> e realizar a compreensão desde a consciência histórica, de forma que detectar o historicamente diferente e a aplicação dos métodos históricos não se limitam a uma confirmação das próprias hipóteses ou antecipações, conclui.

Por derradeiro, o que deve ser ressaltado na teoria gadameriana é o primado da linguagem e a contribuição para o avanço do que se convenciou chamar de giro lingüístico da filosofia ocorrida no século XX. Ele mesmo reconhece a proximidade de suas teses com as correntes originárias da filosofia analítica, justamente pelo papel que a linguagem desempenha tanto na hermenêutica filosófica como na semiótica. Nesse sentido, disse ele que "*entre la crítica a la semántica anglosajona llevada a cabo a través de Wittgensetein y la crítica a la descripción histórica propia de la fenomenología, llevada a cabo por medio de la autocrítica lingüística pero, como consecuencia de ello, por medio de la consciencia hermética, existe algo así como una convergencia*".<sup>336</sup>

### 10.1.3. A hermenêutica jurídica gadameriana: a tarefa criativa do Direito

Como contributo *stricto sensu* à hermenêutica jurídica, Gadamer rompe com qualquer possibilidade de um saber reprodutivo acerca do Direito. Diz que é uma ficção insustentável a concepção de que é possível o intérprete se equiparar ao leitor originário, fazendo, aqui, uma crítica tanto a Scheiermacher como a Savigny, que ignorou a tensão entre sentido jurídico originário e o atual. Contemporaneamente, abriu forte polêmica com Emilio Betti, que sustentava a possibilidade de um sentido autônomo do texto, que garantiria o encontro do sentido originário e a intenção do autor. Para sua teoria, Betti busca um espaço intermediário entre o elemento objetivo e o subjetivo de toda a compreensão. Formula todo um conjunto de princípios hermenêuticos, onde o ponto central é a autonomia do sentido do texto. Gadamer vai dizer que a interpretação bettiana se assemelha à interpretação psicológica de Schleiermacher. Nesse sentido, por mais que Betti intente superar

<sup>335</sup> Cfe. Gadamer, *Verdad y Método I, op. cit.*, pp. 371 e 372.

<sup>336</sup> Cfe. Gadamer, *Hermenêutica como filosofia prática. In: La razón en la época de la ciencia*. Barcelona, 1981, Alfa, p. 111, *apud* Blanco, *op. cit.*, p. 242.



o reducionismo psicológico, por muito que conseba sua tarefa como a reconstrução do texto espiritual de valores e conteúdos de sentido, não consegue fundamentar esse autêntico projeto hermenêutico mais do que através de uma espécie de analogia com a interpretação psicológica, redargue o mestre alemão, acrescentando que, com isto, Betti segue Scheleimacher, Boeckh, Croce e outros. E surpreendentemente, aduz, Betti considera que, com este psicologismo estrito de cunho romântico, está assegurada a "objetividade da compreensão, que considera ameaçada por todos aqueles que, de braços com Heidegger, consideram errônea esta volta à subjetividade da intenção."<sup>337</sup>

Gadamer acentua que a interpretação da lei é uma tarefa criativa. Os diversos princípios que deve aplicar, por exemplo, o da analogia, ou o de suprir as lacunas da lei, ou em último extremo o princípio produtivo implicado na mesma sentença, isto é, dependente do caso jurídico concreto, não representam somente problemas metodológicos, senão que entram a fundo na matéria jurídica mesma. Evidentemente, uma hermenêutica jurídica não pode contentar-se seriamente em empregar como padrão de interpretação o princípio subjetivo da idéia e intenção originárias do legislador. Em muitos casos, não pode evitar ter que aplicar conceitos objetivos, por exemplo, o da idéia jurídica que se expressa em uma lei. Aparentemente é próprio de profanos imaginar a aplicação da lei a um caso concreto como processo lógico de submissão do particular para o geral. O positivismo legal, que pretende reduzir a realidade jurídica ao Direito positivo e a sua correta aplicação, sofre duras críticas do mestre alemão, a ponto de dizer que tal concepção acerca do Direito não tem, atualmente, nenhum partidário. Isto porque, continua Gadamer, a distância entre a generalidade da lei e a situação jurídica concreta que projeta cada caso particular é essencialmente insuperável. Aparentemente, nem sequer bastaria pensar, em uma dogmática ideal, que a força produtora de direito inerente ao caso particular está predeterminada logicamente, no sentido de que caberia imaginar uma dogmática que contivesse ao menos potencialmente todas as verdades jurídicas em um sistema coerente. A simples idéia "de uma tal dogmática completa parece absurda, e isto sem levar em conta que, de fato, a capacidade criadora de direito de cada caso está constantemente preparando a base a novas codificações."<sup>338</sup>

Para Gadamer, a situação hermenêutica é similar para o historiador e para o jurista: frente a um texto, todos nos encontramos em uma determinada expectativa de sentido imediata. Não há acesso

<sup>337</sup> Cfe. Gadamer, *Verdad y Método, I, op. cit.*, p. 606.

<sup>338</sup> Idem, *ibidem*, p. 613.

imediatamente ao objeto histórico, capaz de proporcionar-nos objetivamente seu lugar de valoração. Só há valor histórico quando o passado é entendido em sua continuidade com o presente, e é isto o que realiza o jurista em seu trabalho prático-normativo. Para a possibilidade de uma hermenêutica jurídica, é essencial que a lei vincule por igual a todos os membros da comunidade. A tarefa da interpretação consiste em concretar a lei em cada caso, isto é, na sua aplicação.<sup>339</sup>

A compreensão como mola mestra do interpretar aparece na discussão acerca da hermenêutica jurídica gadameriana como fazendo parte do conteúdo universalizante do seu projeto hermenêutico, *ao dizer que o modelo da hermenêutica jurídica se tem mostrado efetivamente fecundo*. Assim, aduz Gadamer, quando o juiz se sabe legitimado para realizar a complementação do direito dentro da função judicial e frente ao sentido original de um texto legal, *o que faz é o que de todos os modos têm lugar em qualquer forma de compreensão*. Daí, a velha unidade das disciplinas hermenêuticas recupera seu direito se se reconhece a consciência exposta aos efeitos da história (*Wirkungsgeschichtliches Bewusstsein*) em toda tarefa hermenêutica, tanto na do filólogo como na do historiador. O sentido da aplicação - que aparece em toda forma de compreensão - não quer dizer aplicação posterior de uma generalidade dada, compreendida primeiro em si mesma, a um caso concreto, complementa Gadamer; ela é mais bem a primeira compreensão verdadeira da generalidade que cada texto dado vem a ser para nós. A compreensão é uma forma de efeito, e se sabe a si mesma como efetual, conclui.<sup>340</sup>

A partir do projeto hermenêutico de Gadamer, é possível dizer, com Fernandez-Largo, *que a hermenêutica jurídica é um proposta de descrever as condições reais do intérprete e não uma oferta de critérios ou métodos científicos*. Esse intérprete é um sujeito integrado em um meio cultural e em uma tradição, fora da qual não é imaginável ter acesso a um texto determinado. Não cabe situar-se fora do ambiente cultural nem de uma cadeia interpretativa do texto. Porém, simultaneamente, esse sujeito não está atado indefectivelmente a uma compreensão, pois entender é sempre uma atitude de abertura e ante-sala a algo criador e complementar do passado. *Na ciência jurídica nunca se ressaltará suficientemente que a interpretação é uma nova leitura das normas jurídicas e que cada caso será uma nova aplicação*, algo assim como se o direito recobrasse o seu vigor cada vez que é aplicado ou cumprido. E também, continua Largo, quando a hermenêutica fala de tradição e de efetualidade histórica, há que se entendê-la

<sup>339</sup> Idem, *ibidem*, pp. 398-405.

<sup>340</sup> Idem, *ibidem*, I. p. 414.



como uma tensão e dialética entre o pertencer a essa história e a distância com respeito à mesma. E não se diga que a hermenêutica venha a favorecer um conservadorismo, já que a fusão de horizonte dará passagem a algo sempre imprevisível e novo. Em última análise, acrescenta, a continuidade na tradição obrigará a uma justificação dialogada, controlada e confrontada com essa mesma tradição, o que exclui qualquer resultado e circunscreve a área da compreensão legítima. Isto será mais correto que se abandonar, com os braços cruzados, a uma metodologia que talvez nos conduza a resultados eficazes, porém, quem controla (essa) metodologia?<sup>341</sup> A resposta, diz Largo, é que a tradição reclamada por Gadamer se baseia na idéia de uma repetição produtiva relacionada ao ato originário de criação. Entretanto, ele rechaça o recurso habitual à imbricação de genialidades entre intérprete e criador. O que o modelo gadameriano pretende é uma apresentação do texto histórico de uma maneira inovadora: a máxima fidelidade à letra de um texto não é garantia de sua (cor)reta compreensão. O que é necessário pretender é dizer o mesmo que disse o texto com "minhas palavras", arremata Gadamer.<sup>342</sup>

Alguns autores, como Konrad Hesse, partindo de Gadamer, propõem novos horizontes para a hermenêutica jurídica. Para Hesse, o teor da norma somente se complementa no ato interpretativo. A concretização da norma pelo intérprete vai pressupor (sempre) uma compreensão desta; essa compreensão pressupõe uma pré-compreensão. Assim, gadamerianamente, Hesse<sup>343</sup> mostra como o mo-

<sup>341</sup> Gadamer, in *Le problème herméneutique*, apud Largo, *op. cit.*, p. 95, pergunta: "Quien es lo que hace fecundo al investigador? Acaso el hablar aprendido bien los métodos? No, porque aún el que no inventa nada nuevo los conoce perfectamente. Es la imaginación lo que constituye el don más importante del investigador". Em complemento, Largo acentua que a metodologia da ciência moderna se autojustifica por sua estabilidade e por fixar caminhos objetivos e alheios à situação do intérprete. Porém, é aqui que Gadamer optou abertamente pela hermenêutica frente à metodologia. A metodologia não liberta a interpretação da esterilidade científica, uma vez que métodos já comprovados se aplicam, às vezes, a matérias intrascendentes ou fúteis. Como contraponto, a hermenêutica introduz a imaginação na ciência, pois representa a pergunta motivada, incitante, que deriva sempre de uma situação inquietante do investigador. Em virtude disto, ainda que nas matérias científicas se tem olhado a hermenêutica com receio, e, ao contrário, se tem o credo indiscutível na metodologia, resulta que também nesse campo a eficácia da ciência depende mais do horizonte hermenêutico que da escrupulosa fidelidade ao método, sem que isto signifique menosprezar em absoluto o método. Cfe. Fernandez-Largo, *op. cit.*, pp. 94 e 95.

<sup>342</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>343</sup> Cfe. Hesse, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 41/42. Também Hesse, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. de Luiz Afonso Heck. Porto Alegre, Fabris, 1998, p. 62.

mento da pré-compreensão determina o processo de concretização: a concretização pressupõe a compreensão do conteúdo da norma a concretizar, a qual não cabe desvincular nem da pré-compreensão do intérprete nem do problema concreto a solucionar. O intérprete não pode captar o conteúdo da norma desde o ponto de vista quase arquimédico situado fora da existência histórica, *senão unicamente desde a concreta situação histórica na qual se encontra*, cuja elaboração (maturidade) conformou seus hábitos mentais, condicionando seus conhecimento e seus pré-juízos. O intérprete compreende o conteúdo da norma a partir de uma pré-compreensão, que é a que vai lhe permitir contemplar a norma desde certas expectativas, fazer uma idéia do conjunto e perfilar um primeiro projeto, ainda necessitado de comprovação, correção e revisão através da progressiva aproximação à coisa por parte dos projetos em cada caso revisados, com o que a unidade de sentido fica claramente fixada. Dada esta presença do pré-juízo em toda compreensão, trata-se de não se limitar a executar as antecipações da pré-compreensão, sendo, pelo contrário, consciente das mesmas e explicando-as, respondendo assim ao primeiro comando de toda interpretação: proteger-se contra o arbítrio das idéias e a estreiteza dos hábitos de pensar imperceptíveis e dirigir o olhar "para as coisas mesmas". A tarefa assim colocada da fundamentação da pré-compreensão é, sobretudo, uma tarefa da teoria constitucional que, por sua vez, não é discricionária se ela é obtida com vista à ordem constitucional concreta e, em contínuo dar e tomar, confirmada e corrigida pela prática do caso concreto, aduz o mestre alemão. Acrescente-se, por relevante, que o método proposto por Hesse, chamado de "concretista", guarda similitudes com a "metódica jurídica normativo-estruturante" capitaneada por J. J. Gomes Canotilho.<sup>344</sup>

## 10.2. Hermenêutica versus crítica: uma questão secundária

Nesse plano de superação do paradigma epistemológico da filosofia da consciência, que tanto pode ser feita via pragmática-analítica como pela ontologia hermenêutica (com vantagens para a segunda), e ultrapassando a polêmica Habermas-Gadamer - até porque é possível dizer que as teses mais se aproximam do que se distinguem (E. Stein) - é relevante acentuar que tanto a hermenêutica

<sup>344</sup> Nesse sentido, ver Schier, Paulo Ricardo. A hermenêutica constitucional: instrumento para implementação de uma nova dogmática jurídica. In: *Doutrina Civil*. RT, ano 86, v.741, jul. 1997, pp. 38-57.

como a crítica podem ser pensadas a partir do ato de reflexão. Nesse debate tão bem delineado por Bleicher,<sup>345</sup> as posições podem ser demarcadas da seguinte maneira: *a filosofia hermenêutica* (método hermenêutico) procura mediar a tradição e dirigir-se, conseqüentemente, ao passado, no esforço de determinar a sua importância para o presente; *a hermenêutica crítica* (método dialético) está virada para o futuro e para a realidade em mudança, em vez da sua mera interpretação. Assim, acentua o autor, a primeira assenta sua base de sustentação na existência de um "consenso de apoio" dado pela e através da linguagem; os novos conhecimentos são adquiridos com base nos preconceitos que se submetem aos processos de aprendizagem durante a "fusão de horizontes". Este elemento transcendental encontra o seu correlativo na função desempenhada pelos "interesses" e valores estabelecidos pela comunicação; o "interesse emancipador", por exemplo, está subjacente à crítica do presente e à antecipação de uma sociedade livre. Já a hermenêutica crítica, continua, é caracterizada pelo uso de diretrizes formais, isto é, pela idéia reguladora de um verdadeiro consenso. Enquanto esta abordagem, por muito bem firmada que estivesse em termos cognitivos, se alimentou da esperança, como preço a pagar por pretender algo melhor do que aquilo que se pode encontrar no presente, a hermenêutica filosófica da existência baseia-se na linguagem e na tradição - às expensas da sua ontologização, conclui.

Importante referir que Habermas, embora as críticas que dirige a Gadamer, tem profundo respeito pela posição hermenêutica, *considerando-a superior quer à análise wittgensteineana quer à fenomenologia*. Isto porque a hermenêutica introduz uma dimensão da análise da linguagem que falta na obra do último Wittgenstein, é dizer, a historicidade. Elogia, ademais, a auto-reflexividade da teoria gadameriana. Muito embora isto, Habermas vai dizer que a perspectiva hermenêutica, no sentido que Gadamer lhe dá, tem sérias limitações para as ciências sociais. Ainda que a auto-reflexão hermenêutica tenha em consideração a transcendência dos jogos de linguagem particulares, não a leva suficientemente longe. Em contrapartida, Gadamer assume a posição de que não podemos "transcender o diálogo do que somos". Habermas discorda, dizendo que "a consciência hermenêutica permanece incompleta enquanto não incluir a reflexão sobre os limites da compreensão hermenêutica". Percebe-se, assim, que Habermas rejeita a pretensão de Gadamer de universalidade da compreensão hermenêutica, sustentando que há algo para além do "diálogo que nós somos". Gadamer, a seu turno, sustenta que este

<sup>345</sup> Cfe. Bleicher, *op. cit.*

diálogo constitui o limite de nossa compreensão! Aliás, Gadamer indaga a Habermas sobre o que este pode querer dizer quando fala de uma posição fora da linguagem e da tradição. É possível falar a partir de uma posição fora do que Habermas identifica como uma consciência lingüisticamente constituída? Por tudo isto, *Gadamer acredita que Habermas sobrevaloriza os poderes da reflexão e da razão*. É possível que tais faculdades possam ser libertas de qualquer ideologia ou preconceito? Como se sabe, Habermas defende a idéia de que a consciência emancipatória é livre da tradição, da autoridade e da obediência. Em contraposição, Gadamer vai dizer que não pode haver comunicação nem reflexão sem assentimento anterior.<sup>346</sup>

As convergências entre Gadamer e Habermas são, com certeza, muito maiores que suas diferenciações. Ricouer é um dos corifeus dessa tese. Na discussão acerca da "universalidade da hermenêutica", Ricouer fica com Gadamer, pois acredita que toda a filosofia é hermenêutica. Discorda de Gadamer no pormenor, e não no fundamental, qual seja, no plano da rejeição da dicotomia entre verdade e método, que impede Gadamer de "fazer justiça a uma crítica da ideologia como expressão moderna e pós-marxista da abordagem crítica".<sup>347</sup> Acrescente-se, ainda, que a partir da polêmica Habermas-

<sup>346</sup> Cfe. Hekman, Susan J. *Hermenêutica e Sociologia do Conhecimento*. Lisboa, Edições 70, 1990, pp. 187-198, que entende que Habermas, muito embora rejeite a "filosofia primeira", continua sendo um fundacionalista, porque não rejeitou em definitivo a busca iluminista *de uma fundação estável para o conhecimento*. Embora Habermas rejeite muitos dos elementos objetivistas e cientistas do pensamento iluminista, quer contudo reter o que considera ser a sua "motivação emancipatória". Coube a Gadamer, diz Hekman, a virtude de revelar que temos que optar. Gadamer mostra que ou o pensamento iluminista é rejeitado completamente, e as dicotomias em que se baseia são transcendidas, ou a tentativa de redefinir o papel das ciências sociais está voltado ao fracasso. A menos que as ciências sociais rejeitem ambos os lados da dicotomia objetivo-subjetivo postulada pelo pensamento iluminista, *não poderão ultrapassar a autocompreensão que esta tradição de pensamento lhe impôs*. E conclui a autora: a crítica radical de Gadamer ao pensamento iluminista consegue fazê-lo; em última análise, a de Habermas não o consegue.

<sup>347</sup> Cfe. Bleicher, *op. cit.*, p. 323. Acrescente-se, com Stein, que "a questão da relação verdade e método, em geral, na filosofia, na epistemologia e na teoria da ciência é apresentada como algo paralelo, como algo que decorria de si. Mas no próprio título *Verdade e Método* da obra de Gadamer podemos apreender que o que está presente neste binômio verdade e método é talvez muito mais a questão alternativo-disjuntiva - ou até, num certo sentido, *a oposição: verdade contra método*." Isto porque, segundo o filósofo gaúcho, "a verdade é maior que a linguagem que o método quer controlar. Há uma palavra que destrona o sujeito que se quer afirmar no método". Cfe. Stein, Ernildo. *Anamnese. A Filosofia e o retorno do reprimido*. Porto Alegre, Edipucrs, 1997, pp. 137 e 151. Na mesma linha, consultar Rorty, Richard. *A filosofia e o espelho da natureza*. Trad. Antonio Trânsito. Rio de Janeiro, Relume-Dumará, 1994, pp. 351 e segs.

Gadamer, observamos que *nem a hermenêutica, nem a crítica, deve abandonar o caráter próprio das suas reivindicações*, mas, sim, aproveitar a capacidade daquela de descrever as estruturas de reconstituição da comunicação perturbada, mostrando às ciências humanas que seu domínio subjetivo está pré-estruturado pela tradição e que elas mesmas ocupam um lugar histórico determinado, bem como aproveitar a capacidade da crítica de desvelar este contexto perturbado, acusando as patologias e indicando para um contexto futuro ideal.<sup>348</sup> Destarte, *é possível destacar a interação entre duas tradições filosóficas altamente distintas*, cujo reflexo observa-se na seguinte observação de Ricoeur: "como el ámbito objectual de la investigación social está simbolicamente preestruturado, como ese ámbito queda antecedentemente constituído por las actividades interpretativas de sus miembros, el científico social sólo puede tener acceso a los objetos sociales por vía de Sinnverstehen ou entendimiento interpretativo".<sup>349</sup>

Não há dúvidas que a hermenêutica gadameriana contém elementos fortemente críticos. Com efeito, conforme Stein, o método dialético e o método hermenêutico, o primeiro partindo da oposição e o segundo da mediação, constituem momentos necessários na produção de racionalidade e desta maneira *operam indissoluvelmente como elementos de uma unidade*. É neste sentido que a crítica das ideologias, como é proposta por Marx e basicamente todo seu projeto de crítica da economia política, opera com o instrumental hermenêutico, ainda que resulte a impressão de que a oposição se renova indefinidamente.<sup>350</sup> Além do mais, como já dito, as posições não são excludentes (Bubner (*Philosophie ist ihre Zeit, in Gedanken erfasst*) e Ricoeur (*Interpretação e Ideologias e Do Texto à Ação*), por exemplo, procuram a conciliação das teses).<sup>351</sup> Assim, "as distintas posições da

<sup>348</sup> Cfe. Chueiri, Vera Karam de. A hermenêutica como abertura do texto ao mundo: o modelo da *chain of law* de Dworkin (o direito como texto). In: *Anais do XIII Colóquio Internacional de Semiótica e Direito*. São Paulo, USP, 1997, p. 622.

<sup>349</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>350</sup> Para tanto, ver Stein, Ernildo. Dialética e hermenêutica: uma controvérsia sobre método em filosofia. In *Habermas, Jürgen. Dialética e hermenêutica. Para a crítica da hermenêutica de Gadamer*. Porto Alegre, L&PM, 1987, pp. 103 e segs.

<sup>351</sup> Ricoeur, in *Do Texto à Ação*, diz que "o gesto da hermenêutica é um gesto humilde de reconhecimento das condições históricas a que está submetida toda a compreensão humana sob o regime da finitude; o da crítica das ideologias é um gesto orgulhoso de desafio dirigido contra as distorções da comunicação humana. Pelo primeiro, insiro-me no devir histórico ao qual sei que pertença, pelo segundo, oponho ao estado actual da comunicação humana falsificada a idéia de uma libertação da fala, de uma libertação essencialmente política, guiada pela idéia limite da comunicação sem limites nem entraves. O meu propósito não é fundir a hermenêutica das tradições e a crítica das ideologias num super-sistema que as englobaria.

*reflexão, a posição crítica e a posição hermenêutica, têm plena razão, quando cada uma toma em consideração e reivindica o momento acentuado pela outra: a crítica não recusa inteiramente a realização da mediação e a compreensão hermenêutica não elimina toda a instância crítica.*"<sup>352</sup>

Também Fernandez-Largo compactua com a idéia de que a hermenêutica apresenta uma dimensão de crítica ideológica - a mesma que reclamava Habermas - porém não é contra a interpretação histórica, senão contra uma teoria da ciência de índole autônoma e fechada. Uma emancipação absoluta e onipresente parece a Gadamer como "funesta visión de la filosofía idealista", pois a ontologia da finitude humana desautoriza uma pretensão de unidade fora de um contexto histórico e tradicional.<sup>353</sup>

Importante referir, como acréscimo, que Palmer<sup>354</sup> demonstra que a experiência hermenêutica é dialética, porque os frutos desse fato só podem ser colhidos quando a experiência for concebida não como consciência que percebe objetos, mas como compreensão que encontra uma negatividade que alarga e ilumina a autocompreensão; é lingüística, porque não nos é possível compreender a importância que isto tem enquanto não concebermos a linguagem circunscrita ao horizonte da "lingüisticidade; é ontológica, porque revela o ser dos entes, não o ser como se ele fosse um objeto em face de uma intersubjetividade, mas, sim, porque a compreensão e a linguagem, ontologicamente, o revelam.

Gadamer, quando indagado acerca de como funciona a interpretação crítica e com relação a quem critica o crítico, responde que se tem dito da hermenêutica de que esta se orienta somente ao entendimento e ao acordo (*Einverständnis*) e que por isso subvalora a função crítica que nossa razão assume no contexto social. Penso que isto é falso, acentua. *Isto porque todo o processo de entendimento (Vers-*

*Disse, desde o início, que cada uma fala de um lugar diferente. E, de facto, assim é. Mas pode pedir-se a cada uma que reconheça a outra, não como uma posição estranha e puramente adversa, mas como erguendo, à sua maneira, uma reivindicação legítima.*" (Porto, RES Ed., s/d, pp. 356 e 357). Também consultar Encarnação, João Bosco da. *Filosofia do direito em Habermas: a hermenêutica*. Taubaté, Cabral Editora, 1997, p. 174; idem, Stein, *Dialética e Hermenêutica, op. cit.*; Freitas, Juarez. *A substancial inconstitucionalidade da lei injusta*. Petrópolis, Vozes, 1989, p. 55; Gesta Leal, Rogerio. *Hermenêutica e Direito: considerações sobre a teoria do Direito e os operadores jurídicos*. Santa Cruz do Sul, EDUNISC, 1999; Bleicher, *ibidem*; Heckman, *ibidem*; Palmer, *ibidem*, pp. 243 e segs.

<sup>352</sup> Bubner, Rüdiger. *Philosophie ist ihre Zeit, in Gedanken erfasst, in Hermeneutik und Dialektik*. Tübingen, J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), 1970, vol.1, pp. 317-42, apud Stein, *op. cit.*, p. 103.

<sup>353</sup> Cfe. Fernandez-Largo, *op. cit.*, p. 104.

<sup>354</sup> Ver Palmer, *op. cit.*, p. 243.

tändigung) sobre algo implica uma comprovação crítica, e não há melhor crítico dos pré-juízos que a discussão (Auseinandersetzung) sobre problemas reais que se leve a cabo com espírito objetivo. A hermenêutica ensina precisamente que todo crítico resulta criticado no processo vital do acontecimento ou realização dialógica no qual descansa e se funda todo discurso (Rede).<sup>355</sup>

Por outro lado, à crítica de que a hermenêutica de Gadamer é idealista - Roberto Lyra F<sup>o</sup>., no Brasil, embora reconhecendo o seu valor, assim a ela se referiu, - é necessário responder que *é, ela, também, crítica, por várias razões*. Uma delas reside no fato de que é produtiva e não reprodutiva (como queria E. Betti), isto é, a tese gadameriana de que é impossível reproduzir o sentido da norma (texto jurídico-normativo) *assenta-se em uma profunda dialética, como a reproduzir a máxima de Heráclito de que é impossível banhar-se duas vezes na mesma água do rio!* Ao lado disso, traços fortes do teor crítico da hermenêutica de Gadamer residem no fato de que, a partir da hermenêutica heideggeriana, rompe com qualquer possibilidade de idealismo e realismo. *O intérprete não está fora da história efetual*. Se, na filosofia da consciência, se dizia que o sujeito cognoscente poderia, de forma racional, determinar o objeto, com Gadamer ocorre o rompimento com a questão epistemológica sujeito-objeto, uma vez que o sujeito não é uma mônada, e, sim, o sujeito é ele e sua possibilidade de ser-no-mundo, é ele e suas circunstâncias, enfim, é ele e sua cadeia significante. Daí Gadamer dizer, homenageando Lacan em seus *Kleine Schriften*, que *a linguagem não é em primeiro lugar aquilo que o indivíduo fala e sim aquilo pelo qual o indivíduo é falado*.

Nesse sentido, ao argumento contrário à hermenêutica de que, como é na tradição que surge a pré-compreensão, e que a tradição (para Gadamer, o evento hermenêutico se constitui no vir à fala do dito na tradição) seria traduzida por uma linguagem sistematicamente distorcida (Habermas),<sup>356</sup> cabe redarguir que o aspecto crítico (da hermenêutica) surge da situação hermenêutica em que está o intérprete e da fusão de horizontes que ocorre entre o texto/realidade e o intérprete. *Isto porque é na linguagem que surge a ação*. Sem ela não há ação. Isto fica bem claro na própria relação que Gadamer faz com a Torre de Babel.<sup>357</sup> Ou, dito de outro modo, com João Francisco Duar-

<sup>355</sup> Gadamer, *Hermenêutica*, op. cit., pp. 228 e 229.

<sup>356</sup> Neste ponto é importante ressaltar que uma crítica exaustiva dos pré-conceitos - portanto, das ideologias (linguagens sistematicamente distorcidas) - é impossível pela ausência de um "ponto zero" do qual ela poderia ser feita! Nesse sentido, conferir Ricoeur, *Do texto à ação*, op. cit., p. 338.

<sup>357</sup> Gadamer, H. G. *La diversidad de las lenguas y la comprensión del mundo*, Conferência de 1990 na Universidade de Heidelberg. In: KG. Koselleck-Gadamer. *Pensamiento contemporáneo* n. 43. Barcelona, Paidós, 1997, pp. 109 e segs.

te Jr.,<sup>358</sup> pelo castigo divino os homens que estavam construindo a torre começaram a falar línguas diferentes, o que lhes impossibilitou a comunicação e conseqüentemente a interpretação consensual do mundo e a conjugação da ação na qual estavam envolvidos.

Assim, nesse sentido - até pela proximidade/relação da hermenêutica de matriz heideggeriana com a psicanálise lacaniana, que trabalha com a idéia de que o inconsciente está estruturado como linguagem - é possível dizer que *sem linguagem não há realidade*. No mito da Torre de Babel, a torre - a realidade - tornou-se impossível de ser erigida. Isto porque, utilizando a tríade real-imaginário-simbólico, o simbólico (capacidade de simbolização pela palavra) ocorre somente com a linguagem.<sup>359</sup> *Pela palavra não se dá conta de tudo. O que sobra é o real. Há sempre um resto de real que escapa à simbolização*. A simbolização sempre fracassa, jamais consegue "abarcá-la" inteiramente o real, sempre implica uma dívida simbólica não quitada, não redimida (Zizek). O real é o impossível de se simbolizar significativamente.

Somente chegamos a algo como algo (*etwas als etwas*) (Heidegger);<sup>360</sup> só chegamos a algo enquanto algo, enquanto simbolizado, sen-

<sup>358</sup> Ver Duarte Jr., João Francisco. *O que é a realidade*. São Paulo, Brasiliense, 1994, p. 27.

<sup>359</sup> Para Lacan, a relação simbólica se estabelece pelo poder de nomear os objetos. Este poder de nomeação estrutura a própria percepção: "O *percipi* do homem só pode manter-se dentro de uma zona de nomeação. É pela nominação que o homem faz subsistir os objetos numa certa consistência. Se estivessem apenas numa relação narcísica com o sujeito, os objetos não seriam nunca percebidos senão de maneira instantânea. A palavra, a palavra que nomeia, é o idêntico. Não é à distinção especial do objeto, sempre pronta a dissolver-se numa identificação ao sujeito, que a palavra responde, mas sim à sua dimensão temporal. O objeto, num instante constituído como uma aparência do sujeito humano, um duplo dele mesmo, apresenta, entretanto, uma certa permanência de aspecto através do tempo, que não é indefinidamente durável, já que todos os objetos são perecíveis. Esta aparência, que perdura um certo tempo, só é estritamente reconhecível por intermédio do nome. O nome é o tempo do objeto. A nominação constitui um pacto, pelo qual dois sujeitos ao mesmo tempo concordam em reconhecer o mesmo objeto. Se o sujeito humano não denominar - como o Gênesis diz ter sido feito no Paraíso terrestre - as espécies mais importantes primeiro - se os sujeitos não se entenderem sobre esse reconhecimento, não haverá mundo algum, nem mesmo perceptivo, que se possa manter por mais de um instante. A juntura está aí, a *surgição da dimensão do simbólico em relação ao imaginário*". Cfe. Lacan, Jacques. *O Seminário. Livro 2. O eu na teoria de Freud e na técnica da psicanálise*. Rio de Janeiro, Zahar, 1995, p. 215.

<sup>360</sup> Para Heidegger, interpretação não é tomar conhecimento do compreendido, mas, sim, o desenvolvimento das possibilidades projetadas no compreender. A interpretação se estabelece mediante o que Heidegger denomina de "Als-Struktur", é dizer, estrutura de algo como (enquanto) algo. Isto porque o que se compreende tem uma estrutura de *algo enquanto algo*. Este enquanto (algo) (*etwas als etwas*), para Heidegger, constitui a estrutura (*Struktur*) das condições de possibilidade desse algo (*etwas*) que é compreendido, que constitui a interpretação.

do que esse algo é (também) estrutura de nossos enunciados (Stein). O real é o impossível de ser dito/expressado/compartilhado. Por tudo isto em Gadamer - repita-se - ser que pode ser compreendido é linguagem. E, como diz Heidegger, a linguagem é a casa do ser; mesmo quando tomamos a linguagem apenas como instrumento da informação, *o dizer da linguagem nunca se transforma em mecanismo; a linguagem fala, não o homem*; o homem somente fala na medida da conveniente correspondência à linguagem; esta correspondência, no entanto, *é o modo autêntico de o homem pertencer à clareira do ser*; precisamente, na medida em que a linguagem fala, fala nela, reside nela, o ser.

Por último, despregando-nos de qualquer ortodoxia, é razoável afirmar que, mesmo Marx, quando faz um apelo à transformação na XI Tese sobre Feuerbach (Os filósofos apenas interpretaram de diversos modos o mundo; o que importa é transformá-lo),<sup>361</sup> *não abre mão da prática hermenêutica*. Mais do que isto, na *Introdução à Crítica da Economia Política*, pode-se perceber uma nítida situação hermenêutica (*Marx dá um lugar privilegiado à hermenêutica*, diz E. Stein) quando faz a crítica à economia burguesa, para, a partir dela, compreender os modos anteriores de produção.

Aliás, com relação ao apelo que Marx faz à transformação, o próprio Heidegger responde a Marx com uma pergunta: "*Interpretar já não é modificar?*" Desse modo, com o mesmo Duarte Jr.,<sup>362</sup> é possível dizer, nessa linha aproximativa, que, se de um lado, o mundo, para mim, circunscreve-se àquilo que pode ser captado por minha consciência, e minha consciência apreende as "coisas" através da linguagem que emprego e que ordena a minha realidade, por outro lado, a realidade será sempre um produto da dialética, do jogo existente entre a materialidade do mundo e o sistema de significação utilizado para organizá-lo.

Dito de outro modo, *se*, fenomenologicamente, as coisas são, mas não existem no sentido de sua existência (para Heidegger, existência não significa simplesmente ser real: as pedras e, mesmo Deus, não têm existência no sentido do termo; somente se interpretando os seres existem"); *se* somente o homem existe, sendo que a existência

<sup>361</sup> Acerca da XI tese sobre Feuerbach, Gadamer diz que "la famosa tesis marxiana sobre Feuerbach no es ella misma tan unilateral como el uso que hoy se hace a menudo de ella. Quien quiere cambiar algo ha de saber qué aspecto presentará de la otra manera y, aún más, ha de saber cómo puede provenir de lo que ya es lo otro. Ambas cosas presuponen mucho saber y entendimiento concreto no sólo del presente en cuanto condición del futuro sino también de la historia en cuanto determinación concreta del presente". Cfe. Gadamer, *Hermeneutica*, op. cit., pp. 228 e 229.

<sup>362</sup> Cfe. Duarte Jr. op. cit.

é um poder ser, onde as coisas são utilizadas como instrumento; *se* é possível, a partir de Heidegger, dizer que o homem compreende as coisas quando descobre para que servem e compreende a si próprio quando descobre o poder ser; *se* sempre chegamos a algo como algo, isto é, a linguagem traz em si um duplo elemento, o elemento lógico-formal que manifesta as coisas na linguagem, e o elemento prático de nossa experiência de mundo anterior à linguagem, mas que não se expressa senão via linguagem, e este elemento é *o como* e *o logos* hermenêutico; *se* não existe experiência sem que seja mediada pela linguagem; *se* o mundo é o conjunto ordenado de tudo aquilo que tem nome, e o que existe para o homem tem um nome, e aquilo que não tem nome não existe, não pode ser pensado, não existe como tal, repetindo-se o enigma da origem do discurso humano no fenômeno da temporalidade do ingresso do homem no ser (*no princípio era o verbo*), e sendo, pois, a linguagem a poesia primordial na qual o povo diz o ser<sup>363</sup>; *se* é fato que algo ocorre, mesmo que disso não saibamos, de um ponto de vista fenomenológico só existirá a partir do momento que desse fato tivermos ciência e, como o mundo é cenário para o homem, se nenhum sujeito se antepõe a um cenário, esse cenário provavelmente não existe, mesmo porque, se existir, quem o saberá?<sup>364</sup>; *se*, finalmente, isto significa dizer que o mundo existe independente de nós e de nosso conhecimento; *então é razoável afirmar que o caráter crítico da hermenêutica exsurge justamente da transformação que ocorre no mundo a partir de sua interpretação/nomeação*. Marx não inventou o modo de produção; ele, a partir de seu *topos* hermenêutico, o conceituou, nomeou. A partir daí, incorporado/simbolizado pela economia e pela política, passou a ser fator de transformação do mundo. Assim também Marx não inventou/criou a luta de classes...

*Mutatis, mutandis*, é o que ocorre com o conceito de sentido comum teórico dos juristas, cunhado por Warat: o agir dos juristas, o modo-de-fazer-Direito dos juristas é(ra) assim, está(va) lá nas brumas do imaginário dos juristas, *independentemente de Warat tê-lo dito* (e continuar a dizê-lo); porém, é a partir de seu *ingresso-no-mundo*, é

<sup>363</sup> Ver Duarte Jr., op. cit., pp. 20 segs. Relevante ainda acrescentar, com Steiner, que simultaneamente com a sua entrada no ser o homem encontra-se na palavra, na linguagem. Invocando Heráclito, Heidegger atribuirá a *logos* e a *legein* um sentido muito particular: o de "coligir", de "reunir ordenadamente" e de um "pôr lado a lado". Mas a fórmula de João, capítulo I, versículo I, do Gênesis, "no princípio era o verbo", está manifestamente presente em todo o seu paradigma do ser e do dizer, lembra Steiner, George, in: Heidegger. Lisboa, Publicações Dom Quixote, 1990, p. 52.

<sup>364</sup> Ver para tanto, Encarnação, João Bosco. Filosofia, para quê? Taubaté: Cabral Editora Universitária, 1997, p. 45.

dizer, a partir de sua apreensão como (*etwas*) sentido comum teórico (sentido comum teórico nomeado como (*etwas*) sentido comum teórico), passou a servir de elemento de crítica e de transformação do pensamento/visão de mundo dos juristas e, conseqüentemente, de sua prática cotidiana. Despreciando acrescentar, destarte, que o sentido comum teórico *somente é sentido comum teórico para quem o sabe, para quem está-no-mundo, para quem, a partir de uma situação hermenêutica, faz uma fusão de horizontes e o apreende enquanto tal. A contrario sensu, o sentido comum teórico não existe para quem não o compreende (e o interpreta) como sentido comum teórico. Enfim, de forma mais simplista, é como a questão que envolve o mito da caverna em Platão: para o filósofo não há mito. O mito só é mito para quem acredita nele.*

Por derradeiro, não se pode ignorar que "en Heidegger la interpretación es el desarrollo de las posibilidades abiertas que existen en el Dasein. *El comprender es un "ver entorno" y su fundamentación reside en un "tener previo", de modo que la interpretación se decide en este anticipo de la comprensión. Podemos decir que la interpretación está prefijada en "lo previamente poseído, previamente visto y lo previamente ideado". Así podemos decir que no hay interpretación sin supuestos, como no hay relación jurídica sin relación social"*,<sup>365</sup> o que demonstra, à saciedade, o aspecto dialético-crítico da hermenêutica de cunho gadameriano-heideggeriano.

### 10.3. A hermenêutica jurídico-filosófica e o rompimento hermenêutico com os "conceitos-em-si-mesmos-das-normas" e o crime de "porte ilegal da fala"

Interpretar é, pois, hermenêutica, e hermenêutica é compreensão e através dessa compreensão se produz o sentido (*Sinngebung*): "Las cosas quedan así interpretadas o explicitadas cuando las entiendo en tanto que tales cosas y no por el hecho de ofrecérsese a la vista, ni tampoco por usarlas. Por eso, la presencia de las cosas 'como tales' es la aparición del sentido. *La interpretación hace surgir el sentido. Cuando los entes del mundo han sido comprendidos, decimos que tienen sentido (Sinn), aunque lo comprendido no es el sentido sino los mismos entes. Así, pues, 'sentido es aquello en lo que se apoya la comprensibilidad de algo' (Heidegger). Como tal, no hay que imaginarse que el sentido esté flotando sobre las cosas, ni encerrado en ellas*

<sup>365</sup> Cfe. Fernandez-Largo, *op. cit.*, p. 61.

*cual tesoro escondido"*.<sup>366</sup> Ou seja, não há um sentido escondido na norma/texto, que possa ser alcançado de forma essencialista; tampouco há um sentido imanente, inerente, como uma espécie de elo (fundado/fundante) que liga o significante ao significado, como um objeto que possa ser buscado, através de um processo interpretativo-objetivante, pelo sujeito cognoscente. *O que ocorre é que, desde sempre, o "sujeito interpretante" está inserido no mundo, em um mundo lingüisticamente constituído, de onde é impossível a emergência de um cogito desindexado da tradição. Somente compreendendo é que pode interpretar.*

Desse modo, no âmbito da hermenêutica jurídica *stricto sensu*<sup>367</sup>, há que se ter claro que a hermenêutica nos facilita entender o direito como "um despliegue mutuo del supuesto de hecho y del caso real en la categoría de simultaneidad", como dice W. Hassemmer. Por lo mismo, este autor concluye que, en vez de hablar de 'norma', deberíamos hablar de *comprensión da la norma por el sujeto*, pues es ahí donde se da el fenómeno jurídico. La comprensión es lo efectuado por un individuo en un tiempo".<sup>368</sup>

Conseqüentemente, é necessário que se (re)tire proveito dessa viragem lingüístico-filosófica e desse giro ontológico<sup>369</sup> propiciado pela hermenêutica, que é justamente a ruptura com as concepções metafísicas através da mediação da linguagem: "o fato de nós não termos simplesmente o acesso aos objetos via significado, mas via significado num mundo histórico determinado, numa cultura determinada, *faz com que a estrutura lógica nunca dê conta inteira do conhecimento, de que não podemos dar conta pela análise lógica de todo o processo de conhecimento"*.<sup>370</sup>

<sup>366</sup> Fernández-Largo, *op. cit.*, p. 45. (grifei)

<sup>367</sup> As limitações deste texto impedem um aprofundamento acerca da hermenêutica filosófica e sua recepção (amiúde) pelo direito. Sobre o assunto, ver, v.g., Lamego, *op. cit.* Sobre a importância da hermenêutica filosófica, consultar Rocha, Leonel Severo. *Direito, complexidade e risco, op. cit.* Consultar também Müller, Friedrich. *Direito, linguagem, violência: elementos de uma teoria constitucional*, I. Porto Alegre, Fabris, 1995.

<sup>368</sup> Fernández-Largo, *op. cit.*, p. 93.

<sup>369</sup> Consoante Fernández-Largo, *op. cit.*, p.113, "el giro ontológico bajo el que se inscribe el nuevo manifiesto hermenéutico se verifica en la mediación del lenguaje. En el diálogo del intérprete con el texto interpretado, caracterizado (...) por una fusión de horizontes y mediatizado por la inexorable cadena de interpretaciones, nos encontramos con la armoniosa síntesis del lenguaje. El lenguaje viene a ser como 'la mediación total' de la experiencia del ser, de modo tal que la ontología hermenéutica es también una ontología lingüística y su tradición interpretativa es también una tradición lingüística". (grifei)

<sup>370</sup> Stein, *Dialética e Hermenêutica*, *op. cit.*



Desse modo, fazer hermenêutica jurídica é realizar um processo de compreensão do Direito. Fazer hermenêutica é desconfiar do mundo e de suas certezas, é olhar o direito de soslaio, rompendo-se com (um)a *hermé(nê)utica* jurídica tradicional-objetivante prisioneira do (idealista) paradigma epistemológico da filosofia da consciência. Com (essa) (nova) compreensão hermenêutica do Direito recupera-se o sentido-possível-de-um-determinado-texto e não a re-construção do texto advindo de um *significante-primordial-fundante*. Assim, por exemplo, não há um dispositivo constitucional que seja, em si e por si mesmo, de eficácia contida, de eficácia limitada ou de eficácia plena. A eficácia do texto do dispositivo advirá de um trabalho de adjudicação de sentido, que será feito pelo hermeneuta/intérprete.

Talvez por acreditar em sentidos *a priori* ou em verdades apofânticas, é que os aplicadores do Direito, inseridos na já delineada crise de paradigma de dupla face, "consigam" (re)produzir decisões sem se darem conta das repercussões sociais e da própria função social dele - jurista - e do (des)cumprimento do texto da Constituição. Não se dão conta do *dever histórico, da consciência exposta aos efeitos da história (Wirkungsgeschichtliches Bewusstsein) e de sua situação hermenêutica, ou seja, não têm a compreensão prévia, a antecipação do sentido do que seja, por exemplo, a função social do Direito (e do Estado)*. Veja-se, a propósito disto, que, enquanto milhões de pessoas não têm o mínimo atendimento médico, o governo gastou, para salvar o Banco Bamerindus, o montante de 6 bilhões de reais, afora outros 20 bilhões gastos com outras instituições bancárias. O Poder Judiciário, quando instado a se pronunciar acerca da interpretação do art. 196 da Constituição Federal, que reza que "a saúde é um direito de todos e dever do Estado...", negou (e tem (só)negado) efetividade a esse direito.<sup>371</sup>

<sup>371</sup> No RS, uma criança com Aids precisava de remédio. Advogado ingressou com mandado de segurança, e o juiz deferiu. O Estado interpôs recurso para impedir a entrega do remédio, alegando, para tanto, *periculum in mora* a favor dele - Estado. O relator da matéria, no segundo grau de jurisdição, deferiu o pedido do Estado, sustentando, *incontinenti*, o fornecimento do remédio. Um dos argumentos usados pelo relator, calcado em conhecido constitucionalista pátrio, dava conta que onde o art. 196 da Constituição Federal diz que a saúde é um dever do Estado, não se pode ler *obrigação*.... Ou seja, o problema *sub iudice*, o conflito concreto, foi transfigurado em termos jurídicos e em termos juridicamente decidíveis. O Poder Judiciário "resolveu" o conflito jurídico, mas não o conflito social, mediante o artifício do deslocamento ideológico discursivo (astúcia da razão dogmática - Ferraz Jr.). Registre-se que, muito embora o Superior Tribunal de Justiça tenha sedimentado a tese da não-auto-aplicabilidade do art. 196 da CF (v.g., RESP n. 57.614-7-RS), o Pleno do TJRS, em alguns casos, tem decidido pela concessão de remédios e assistência médica. O STJ, negando a auto-aplicabilidade do art. 196, entende que "inexiste direito certo se não emanado da Lei ou da Constituição. Normas meramente programáticas protegem um interesse geral, mas não conferem a sua satisfação antes que o legis-

Argumento usado para negar o direito: a interpretação "correta" do art. 196 da CF - que, consoante a doutrina dominante, é uma norma programática (*sic*) - não leva ao entendimento de que o Estado tenha a obrigação de atender os pedidos de remédios, e atendimentos médicos, pois, onde, no art. 196, está escrito *dever*, não se pode ler *obrigação* jurídica ...

Do acórdão que decidiu a questão jurídica acima, fica a impressão de que os juristas acreditam na existência de um conceito-em-si-mesmo-de-aplicabilidade-de-normas, produto de uma relação *significante/significado-imanente-fundante*. Parece que a linguagem, é dizer, o discurso jurídico interpretante, *serve apenas como instrumento (terceira coisa) para "buscar-encontrar" "o" sentido que "flutua" sobre o texto "originário"...* Graças a isto, no âmbito do imaginário dos juristas (sentido comum teórico), há sempre "o sentido" e não apenas sentidos possíveis!<sup>372</sup> No plano da dogmática jurídica isto somente se torna possível porque ela mesma estabelece, paradigmática e epistemologicamente, as regras interpretativas que servirão de base para a produção do sentido de um texto jurídico. Para fazer isto, (a dogmática jurídica tradicional) esconde a relevante circunstância de que "*el discurso jurídico es el discurso del ejercicio del poder y, por ende, alude e identifica a aquellos que pueden producirlo, configurando la*

*lador cumpra o dever de complementá-la com a legislação integrativa*. No sistema jurídico-constitucional vigente, a nenhum órgão público ou autoridade é conferido o poder de realizar despesas sem a devida previsão orçamentária". (grifei)

<sup>372</sup> Para demonstrar que os vários "sentidos possíveis" em relação à interpretação do antes citado art. 196 da Constituição Federal, veja-se o agravo de instrumento n. 96.012721-6, Rel. Des. Xavier Vieira, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, definindo que "sendo a saúde direito e dever do Estado (CF, art. 196, CE, art. 153), torna-se o cidadão credor desse benefício, ainda que não haja serviço oficial ou particular no País para o tratamento reclamado. A existência de previsão orçamentária própria é irrelevante, não servindo tal pretexto como escusa, uma vez que o executivo pode socorrer-se de créditos adicionais. A vida, dom maior, direito natural, não tem preço, mesmo para uma sociedade que perdeu o sentido de solidariedade, num mundo marcado pelo egoísmo, hedonismo e insensível. Contudo, o reconhecimento do direito à sua manutenção - prioridade, tratando-se da saúde de uma criança - não tem balizamento caritativo, posto que carrega em si mesmo o selo da legitimidade constitucional e está ancorado em legislação obediente àquele comando". Ver, para tanto, Ubaldo, Edson. Responsabilidade do Estado pela saúde da criança. In: *Anais do X Congresso Internacional de Derecho de Familia*. El Derecho de Familia e Nuevos Paradigmas. Mendoza, Univesidad de Cuyo, 1998, p. 117. No mesmo sentido, ver parecer do Ministério Público no Proc. n. 01198044800, da lavra do Promotor de Justiça Luiz Fernando Calil de Freitas, que foi acatado e transcrito na sentença do Juiz de Direito Tulio de Oliveira Martins, dando provimento a pedido de remédios à pessoa necessitada do medicamento Interferon Beta 1-A (REBIF). Na argumentação, Juiz e Promotor sustentaram a auto-aplicabilidade do art. 196 da Constituição Federal.

noción de autoridad u órgano y ordenando las relaciones recíprocas de los productores de ese discurso del poder entre sí, y de éstos con el resto de los individuos actuantes en relación a una determinada institución social, con la mediación del discurso jurídico. (...) En otras palabras, al decidir quiénes pueden decir el discurso jurídico, se requiere decidir quiénes pueden decir qué cosa dijeron esos sujetos de la producción del discurso".<sup>373</sup>

Vê-se, pois, que a dogmática (re)produz-se nesse emaranhado discursivo, (re)constituindo-se a partir da instituição de uma fala autorizada (Bourdieu). Sobre um significado de base - que é o texto normativo - adjudica-se um sentido que conforta o discurso dominante. A dogmática jurídica atua, assim, como (inter)mediadora, fazendo a hermenêutica (no sentido de Hermes). Já não se fala do texto jurídico, devidamente interrogado e mediado pela consciência inserida no devir histórico, mas, sim, do sentido que a esse texto foi dado, de forma objetificante, pelo intérprete. Por isto é necessário chamar a atenção dos operadores/intérpretes para o fato de que, nesse processo de (inter)mediação, pelo qual a dogmática jurídica (re)produz os discursos de verdade, estes "nunca são o resultado de um emissor isolado, estando vinculados a uma prática comunitária organizada em torno de uma subjetividade específica dominante. Nenhum homem pronuncia legitimamente palavras de verdade se não é filho (reconhecido) de uma comunidade "científica", de um monastério dos sábios".<sup>374</sup>

E é justamente desse monastério de sábios que emana a "fala autorizada" que (re)produz o *habitus* do campo jurídico. Os eleitos, enfim, aqueles que podem falar/dizer-a-lei-e-o-Direito, recebem o cetro (o *skeptron* da obra de Homero) de que fala Bourdieu.<sup>375</sup> Estão, assim, (plenamente) autorizados a fazer, inclusive, "extorsões de sentido" e "abusos significativos". E quem se rebelar, quem tiver a ousadia de desafiar esse processo de *confinamento discursivo*, enfim, quem tentar entabular um contra-discurso, um discurso crítico, responde(rá) pelo (hediondo) crime de "porte ilegal da fala"...

<sup>373</sup> Entelman, Ricardo. La formación de una epistemología jurídica. In *El discurso jurídico*. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos. Buenos Aires, Hachette, 1982, p. 96.

<sup>374</sup> Warat, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito II*, op. cit., pp. 67 e 68. Entelman alude que no discurso jurídico, as formas rituais se multiplicam de tal maneira que somente determinados indivíduos podem dizer determinadas coisas e o fazem, com tamanha desenvoltura, que estabelecem visíveis hierarquias entre os distintos tipos de expressões que integram o discurso. Cfe. Entelman, op. cit., p. 88.

<sup>375</sup> Ver Bourdieu, Pierre. *A economia das trocas lingüísticas*. SP, USP, 1996, pp. 39, 63 e 89.

É claro que esse processo de produção da "fala autorizada" exige de parte dos operadores jurídicos uma espécie de cumplicidade lingüística (Warat, Veron e Santaella). Isso é possível apenas se e quando o público-alvo (comunidade jurídica) reconhece quem exerce a eficácia simbólica do discurso como podendo exercê-la de pleno direito: "A linguagem de autoridade governa sob a condição de contar com a colaboração daqueles a quem governa, ou seja, graças à assistência dos mecanismos sociais capazes de produzir tal cumplicidade, fundada por sua vez no desconhecimento, que constitui o princípio de toda e qualquer autoridade".<sup>376</sup>

No mesmo diapasão, torna-se evidente que esse processo é, ao mesmo tempo, complexo e sofisticado. Nas práticas dos operadores jurídicos isso ocorre de forma difusa, através de uma (im)perceptível (e constante) produção de *standards* significativos, destinados ao consumo da comunidade jurídica. Desse modo, com a aparência da busca do "real" sentido do texto jurídico, mediante a utilização de artifícios do tipo a busca da mens legis, do espírito do legislador, da ratio essendi do Direito etc., e na crença da existência de um legislador racional, constroem-se, parafraseando Umberto Eco, "simulacros de enunciações", que nada mais são do que o resultado de uma rede de ficções que se põe a serviço de efeitos de verdade, no interior da qual não está em questão a validade do enunciado, mas a verdade da enunciação no que diz respeito a sua cota de verossimilhança.<sup>377</sup>

<sup>376</sup> Nesse sentido, ver Bourdieu, *Economia*, op. cit., p. 91.

<sup>377</sup> Cfe. Eco, Umberto. *A obra aberta*. São Paulo, Perspectiva, 1981, pp. 188 e segs.

## 11. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: caminhando na direção de novos paradigmas - aportes finais*

### 11.1. A modernidade, seu legado e seu resgate

A modernidade "propôs uma dupla possibilidade para a humanidade. Por uma delas, a realização da razão seria o desenvolvimento universal para um sistema social que concretizasse o princípio da 'igualdade formal', através da crescente redução das desigualdades reais no mundo moderno. Tal não aconteceu. Ao contrário, *o que ocorreu foi a pós-modernidade aprofundar a irracionalidade, aumentar as diferenças sociais e consolidar relações cada vez mais alienadas. Foi isso o que os homens modernos fizeram da sua história. A razão foi 'assaltada' no sentido de ser despida de sua vocação humanizadora*".<sup>378</sup>

Os legados da modernidade longe estão de serem realizados no Brasil. O Direito, como um desses principais legados - *visto como instrumento de transformação social e não como obstáculo às mudanças sociais* - formalmente encontrou guarida na Constituição de 1988. A forma desse veículo de acesso à igualdade prometida pela modernidade foi a instituição do Estado Democrático de Direito, que, porém, longe está de ser efetivado. É despidendo dizer que o Estado Social-Providência (ainda) não ocorreu no Brasil. O propalado *welfare state*, no Brasil, foi(e é) um simulacro. O Estado interveio na economia para concentrar riquezas. O Direito, por sua vez, foi (e continua sendo) utilizado para sustentar essa "missão" (secreta) do Estado, na medida em que este é entendido em sua função (meramente) ordenadora/absenteísta.

O que existe, pois, é uma imensa dívida social a ser resgatada. Considerando-se que a fórmula do Estado Democrático de Direito destina-se, justamente, para instrumentalizar o Direito como um

<sup>378</sup> Genro, Tarso. Direito, iluminismo e nova barbárie. In *Direito e democracia*, op. cit., p. 76. (grifei)

*campo privilegiado na concretização dos direitos sociais* mediante o deslocamento do foco de decisão do Poder Executivo e do Legislativo para o Judiciário -, e levando-se em conta que a maioria dos direitos previstos na Constituição ainda não se realizaram, é possível afirmar que a dogmática jurídica tem obstaculizado para a efetivação/realização desses direitos. Este obstáculo está encravado sobre dois pilares: o primeiro, denominado nos limites destas reflexões como paradigma do modelo (ou modo de produção) liberal-individualista de Direito, e o segundo, pela permanência no plano do imaginário gnosiológico dos juristas, do paradigma epistemológico da filosofia da consciência, pela qual a linguagem ainda é vista como uma terceira coisa que se interpõe/opõe entre/o sujeito e/ao objeto, e que se encontra instrumentalizado por uma hermenêutica jurídico-normativa, de matriz Bettiana.

Por isso, temos que repensar a dogmática jurídica. Com efeito, inserida em uma forte crise de paradigma(s), que sustenta a (des)funcionalidade<sup>379</sup> do Direito, e retro-alimentada por um campo jurídico que funciona como um corpus no interior do qual o operador jurídico "conhece", "contempla" e "assume" o seu lugar, a dogmática jurídica<sup>380</sup> deve ser re-trabalhada em uma perspectiva criativa/criadora. Esse "lugar assumido" pelos operadores jurídicos engendra uma espécie de "síndrome de Abdula", que pode ser extraída de um conto de Ítalo Calvino. Pela estória, Alá ditava o Corão para Maomé, que, por sua vez, ditava para Abdula, o escrivão. Em determinado momento, Maomé deixou uma frase interrompida. Instintivamente, o escrivão Abdula sugeriu-lhe a conclusão. Distraído, Maomé aceitou como palavra divina o que dissera Abdula. Este fato escandalizou o escrivão, que abandonou o profeta e perdeu a fé. Abdula não era digno de falar em nome de Alá.

Não há exagero em fazer uma analogia desta estória com o que ocorre no cotidiano das práticas jurídicas. Assim como o personagem Abdula não tinha consciência de seu poder (e de seu papel), os operadores jurídicos também não conhecem as suas possibilidades hermenêuticas de produção do sentido. Em sua imensa maioria, prisioneiros das armadilhas e dos grilhões engendrados pelo campo jurídico sofrem dessa "síndrome de Abdula". Consideram que sua missão e seu labor é o de - apenas - reproduzir os sentidos previamente dados/adjudicados/atribuídos por aqueles que têm o *skeptron*,

<sup>379</sup> O duplo sentido se faz necessário, pela singela razão de que a desfuncionalidade pode ser a própria funcionalidade do Direito...

<sup>380</sup> Em face disso, vale muito bem a indagação de Warat: por que não aceitar que também a dogmática jurídica pode indagar, descobrir, criar? Ver Warat, Luis Alber-to. *Introdução geral do direito III*. Porto Alegre, Sérgio Fabris, 1997, pp. 140 e segs.

é dizer, *a fala autorizada!* Não se consideram dignos-de-dizer-o-verbo. Perderam a fé em si mesmos. Como órfãos científicos, esperam que o processo hermenêutico lhes aponte o caminho-da-verdade, ou seja, a "correta interpretação da lei"! Enfim, esperam a fala-falada, a revelação-da-verdade!

Parece, enfim, que se refaz, no campo jurídico, a metáfora do contrato social, de feição hobbesiana. Frente ao texto jurídico, instala-se a "barbárie", algo do tipo "estado de natureza textual", em face da qual o operador do Direito deve fazer a opção pela "civilização dogmático-interpretativa", mediante a delegação do processo hermenêutico-interpretativo em favor de uma espécie de Leviatã hermenêutico, que detém o *skeptron*. Dito de outro modo, a dogmática jurídica coloca o operador do Direito frente ao seguinte dilema: *optar entre a barbárie (insegurança) de um mundo representado por textos jurídicos plurívocos que (re)clamam sentidos, e o mundo da "segurança hermenêutica", representado pelo consenso forçado/extorquido que a dogmática jurídica põe à disposição dos súditos*. Como na metáfora do contrato social, o jurista acaba por delegar o seu "direito à produção do sentido", ficando violado, desse modo, flagrantemente aquilo que, no âmbito da compreensão hermenêutico-jurídica, pode-se denominar de "direito ao devido processo enunciativo" ...

## 11.2. O labor dogmático: uma (nova) forma de divisão do trabalho?

O que vimos anteriormente ocorre porque, no fundo, refaz-se, no campo jurídico,<sup>381</sup> uma nova forma de divisão (social) do trabalho (jurídico).<sup>382</sup> os hermeneutas - que possuem a fala autorizada no

<sup>381</sup> Consoante Bourdieu, a constituição do campo jurídico é inseparável da instauração do monopólio dos profissionais sobre a produção e a comercialização desta categoria particular de produtos que são os serviços jurídicos. A competência jurídica é um poder específico que permite que se controle o acesso ao campo jurídico, determinando os conflitos que merecem entrar nele e a forma específica de que se devem revestir para se constituírem em debates propriamente jurídicos: só ela pode fornecer os recursos necessários para fazer o trabalho de construção que, mediante uma seleção das propriedades pertinentes, permite reduzir a realidade à sua definição jurídica, essa ficção eficaz. In *O poder simbólico*. Rio de Janeiro, DIFEL, 1989, p. 235.

<sup>382</sup> Adaptação a partir do que Bourdieu designa como divisão do trabalho jurídico. Para tanto, ver Bourdieu, *O poder simbólico*, op. cit., p. 212 e segs. Para o mestre francês, a concorrência pelo monopólio do acesso aos meios jurídicos herdados do passado contribui para fundamentar a cisão social entre os profanos e os profissionais favorecendo um trabalho contínuo de racionalização próprio para aumentar cada vez mais o desvio entre os veredictos armados do Direito e as instuições

campo da dogmática jurídica dominante - fazem o que se poderia chamar de trabalho intelectual, restando para os operadores/aplicadores do Direito uma espécie de trabalho "manual" de reprodução do sentido instituído e instituinte. Há, nesse processo que (sub)divide o trabalho jurídico-hermenêutico, um poder de nomeação. Isto porque a dogmática jurídica serve como um reservatório de autoridade que garante, à maneira de um banco central (Bourdieu), a autoridade dos atos jurídicos singulares. Como resultado, é possível afirmar, a partir de Phillippi,<sup>383</sup> que os operadores jurídicos, na medida em que não têm consciência de tais determinações que se vinculam aos seus mitos imutáveis, *ficam submetidos à ordem de um significado*, a qual restringe a sua capacidade de produção de significações que possibilitaria, enfim, a "reconstrução" das tramas imaginárias que os capturam a partir de leis que os ultrapassam.

Por tudo isto, o processo hermenêutico deve ser um dever. Interpretar é dar sentido. O que é dar sentido? "É construir sítios de significância (delimitar domínios), é tornar possíveis gestos de interpretação".<sup>384</sup> Para tanto, "nenhum intérprete pode pretender estar frente ao texto normativo livre de pré-compreensões, pois isto equivaleria a estar fora da história e a fazer emudecer a norma", sendo que *"a norma é muda enquanto não for interrogada, reclamada e trazida a um presente espaço-temporal, de onde há de mostrar as suas potencialidades"*. Somente então será compreendida em "seu" sentido".<sup>385</sup> Em consequência, o Direito, a partir da necessária *superação do paradigma normativista-(neo)liberal-individualista e do paradigma epistemológico da filosofia da consciência*, deve ser compreendido não como sucessão de textos com sentidos latentes, pré-construídos, (re)clamando apenas que o intérprete-hermeneuta lhes dê vida, e sim, *como textos que*

ingênuas da equidade e para fazer com que o sistema das normas jurídicas apareça aos que o impõe, e mesmo, em maior ou menor medida, aos que a ele estão sujeitos, como totalmente independente das relações de força que ele sanciona e consagra. Não se pode olvidar, alerta Bourdieu, que, a exemplo do texto religioso, filosófico ou literário, no texto jurídico estão em jogo lutas, pois *a leitura é uma maneira de apropriação da força simbólica que nele se encontra em estado potencial*. Mas, por mais que os juristas possam opor-se a respeito de textos cujo sentido nunca se impõem de maneira absolutamente imperativa, *eles permanecem inseridos em um corpo fortemente integrado de instâncias hierarquizadas que estão à altura de resolver os conflitos entre os intérpretes e as interpretações*. (grifei) Em sentido aproximativo, ver Orlandi, que, a partir de Pêcheux, *fala da existência de uma divisão social do trabalho da interpretação*. Cfe. Orlandi, *op. cit.*, pp. 94 e 95.

<sup>383</sup> Ver Phillippi, Jeanine N. Direito e psicanálise. In *Direito e democracia*, *op. cit.*, p. 132.

<sup>384</sup> Orlandi, Eni P. *O discurso fundador*. Campinas, Editora Pontes, 1993.

<sup>385</sup> Cfe. Fernandes-Largo, *op. cit.*, pp. 88 e 98.

*permanentemente (re)clamam sentidos*. Desse modo, é razoável afirmar que este processo em que se dá/produz o sentido deve ser assumido como inexorável.

À evidência, a dificuldade enfrentada pelos setores ligados à crítica do Direito é justamente entender/influir no estabelecimento do sentido dessa produção discursiva. Como contrapartida, trilhando por um caminho inverso, a dogmática jurídica tradicional, utilizando-se de uma metalinguagem produzida a partir do *campo jurídico*, inegavelmente esconde(rá) esse processo de produção do sentido. E só ao negá-lo - uma vez que isto faz parte de sua lógica interna - atinge o seu desiderato, que é justamente colocar um discurso-produto à disposição do "mercado jurídico", sem origens (sociais) e sem vinculações (ideológicas). Esse produto - uma espécie de "pacote significante" (Veron) - colocado à disposição da comunidade jurídica, contém em seu bojo um discurso cuja condição de verdadevalidade é justamente *a aparência de que os sentidos estão submersos, é dizer, escondidos por detrás da realidade sociojurídica*, no interior da qual, conseqüentemente, a tarefa ("desinteressada!") do hermenauta se resume a trazer esse (correto-unívoco) sentido a lume, como uma verdade revelada! Para tanto, como se estivesse de posse da pedra filosofal da hermenêutica, o intérprete fala (sempre) de um lugar fundamental. De um lugar virtual. De um não-lugar. De um lugar ideal(izado). A-histórico. Atemporal!

### 11.3. Dogmática e Hermenêutica: A tarefa da (razão) crítica do Direito

Detectar/entender/influir (n)esse processo é tarefa que se impõe à crítica do Direito. Torna-se indispensável denunciar que os sentidos das normas (entendidas aqui sempre como textos jurídicos), na feliz expressão de Entelman, não estão organizados por regras expressas, e sim, delegados por uma regra de formação destinada a distribuir o poder mediante a distribuição da palavra.<sup>386</sup> Para a elaboração de um discurso crítico, torna-se indispensável *negar a inegabilidade dos pontos de partida* (Ferraz Jr.) no qual se assenta o discurso dogmático. Cometendo infidelidades dogmáticas, há que se ter claro, por exemplo, que, no campo da aplicabilidade das normas constitucionais, não há um dispositivo que seja, em si mesmo, programático ou de eficácia contida ou limitada, como quer o discurso jurídico-dominante. Ora, um dispositivo terá ou não determinada eficácia a

<sup>386</sup> Cfe. Entelman, *op. cit.*, p. 103.

partir do processo de produção de sentido que exsurdirá do processo hermenêutico e que dependerá do jogo de forças que se travará no respectivo *campo jurídico*.<sup>387</sup> Esse processo de produção do sentido agrega o processo de circulação e do consumo desse mesmo sentido no interior da comunidade jurídica.

É razoável afirmar, em conseqüência, que toda vez que um juiz "deixa de aplicar" um dispositivo naquilo que ele tem de "injusto", significa - aos olhos do respectivo *campo jurídico* - não cumpri-lo/não aplicá-lo enquanto produto de um dar-sentido realizado pela hermenêutica.<sup>388</sup> A partir disto, é possível dizer que deixam de existir julgamentos "de-acordo-com-a-lei" ou "em-desacordo-com-a-lei", até porque o texto normativo - diz Müller - *não contém imediatamente a norma*; esta é construída pelo intérprete no decorrer do processo de concretização do direito.<sup>389</sup> Parafraseando Lacan,<sup>390</sup> é possível dizer que o que vivenciamos (como lei) não é a própria coisa (lei), mas, sim, *é alguma coisa sempre já simbolizada, constituída e estruturada por mecanismos simbólicos*. A lei (uma vez apreendida enquanto realidade, é dizer, simbolicamente estruturada) nunca é "em-si-mesma", nunca é "ela mesma", porque somente se apresenta/aparece para nós mediante sua simbolização (pela linguagem). Isto sem esquecer a advertência de que "nunca se sabe o que pode acontecer com uma realidade até o momento em que se a reduziu definitivamente a inscrever-se numa linguagem".

<sup>387</sup> Arnaud, Andre-Jean. *O Direito traído pela Filosofia*. Trad. de Wanda Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre, Fabris, 1991, pp. 178 e 179.

<sup>388</sup> É evidente que há sempre um significado de base que se mantém. Porém, o sentido da norma será (sempre) uma espécie de "arbitrário juridicamente prevalente". Nesse sentido, registre-se que a dogmática jurídica tem-nos oferecido contundentes exemplos de como nem esse significado de base se mantém, como no caso da interpretação do art. 89 da Lei 9.099/95, pela qual, onde está escrito "(...) o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, *poderá* propor a suspensão...", o sentido atribuído pela doutrina dogmática-penal foi de que o correto é ler-se "(...) o Ministério Público (...) *deverá*...". Assim, é de se perguntar: se o juiz entender que "o Ministério Público *poderá* (faculdade) propor a suspensão...", estará julgando *contra* ou *a favor* da norma constante no art. 89? E quando entender que "o Ministério Público obrigatoriamente deve propor a suspensão do processo", estará ele julgando *contra* ou *a favor* da norma? Eis um bom dilema dogmático, pois! E o que dizer do polêmico julgamento no STF acerca da interpretação do art. 193 da CF, quando ficou estabelecido que os juros de 12% não eram auto-aplicáveis...Ou seja, *juros máximos de 12% não são juros máximos de 12%....*

<sup>389</sup> Ver Müller, Friedrich. *Juristische Methodik, Fünfte Auflage*, Duncker & Humblot, Berlim, 1993, p. 169.

<sup>390</sup> Cfe. Lacan, *op. cit.*; também Zizek, *op. cit.*, p. 34.

Em decorrência, quando o juiz profere um julgamento considerado como "em contrariedade à lei", na realidade está proferindo um julgamento contra-aquilo-que-a-doutrina-e-a-jurisprudência estabeleceram como o arbitrário<sup>391</sup> juridicamente prevalente do sentido daquele texto normativo (ou o que, muitas vezes, a partir de Siebeneichler,<sup>392</sup> podemos chamar de consenso extorquido), mediante o inexorável processo de produção-construção-adjudicação de sentido, que ocorre pelo processo de simbolização (pela palavra).

Em síntese, com Cárcova, é necessário ter em conta que o Direito deve ser entendido como uma prática dos homens que se expressa em um discurso que é mais que palavras, é também comportamentos, símbolos, conhecimentos, expressados (sempre) *na e pela linguagem*. É o que a lei manda, mas também o que os juízes interpretam, os advogados argumentam, as partes declaram, os teóricos produzem, os legisladores sancionam ou os doutrinadores criticam. É, enfim, um discurso constitutivo, uma vez que designa/atribui significados a fatos e palavras.<sup>393</sup>

É preciso ter em mente, entretanto, a circunstância de o discurso jurídico carecer de autonomia, na medida em que o Direito é, simultaneamente, um sistema aberto e fechado. A partir do discurso jurídico e por intermédio dele, é possível, conforme Entelman, controlar instituições sociais. O que não se pode, em última instância, é controlar o discurso jurídico desde o (próprio) discurso jurídico, *senão desde estruturas fundantes da formação social-histórica de que se trate*, que ultrapassam, em muito, ao discurso jurídico, e cujas articulações com ele são múltiplas. É justamente esta multiplicidade que determinará os variados graus de autonomia e incidência reguladora que a instância judicial possui no contexto de uma formação social determinada.<sup>394</sup> Isto significa dizer que, para que ocorram alterações no discurso dogmático, é preciso produzir profundas modificações no *campo jurídico* e naquilo que se constitui o seu *habitus*, o qual não é, como bem registra Bourdieu, nem arbitrário nem acidental.

Cada sociedade tem um *campo jurídico* que a engendra. Por conseguinte, este *campo jurídico*, a exemplo do que Warat denomina de sentido comum teórico dos juristas, será o *corpus* que sustentará

<sup>391</sup> Não esqueçamos aqui as quatro características saussurianas do signo: arbitrariedade, imutabilidade, mutabilidade e linearidade.

<sup>392</sup> Ver Siebeneichler, Flávio Beno. *Fenomenologia e hermenêutica*. In: *Fenomenologia e hermenêutica 1*. Creusa Capalbo (org). RJ, âmbito Cultural, 1983.

<sup>393</sup> Cfe. Cárcova, Carlos Maria. In *Teorias jurídicas alternativas: escritos sobre Derecho y Política*. Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1993, p. 25.

<sup>394</sup> Cfe. Eltelman, *op. cit.*, p. 101.



o modo liberal-individualista-normativista de produção do Direito, soldando as fissuras decorrentes do abismo que existe entre o discurso jurídico e a (deficitária) estrutura social. É dizer, o *habitus* não fica adstrito ao *campo jurídico*; penetra por todas as frestas do modo de produção do direito. Como decorrência, a dogmática jurídica terá o seu papel definido no processo de efetivação (ou não) dos direitos em conformidade com o modo de produção do Direito vigente em nossa sociedade, que, por sua vez, será instrumentalizado/sustentado pelo respectivo *campo jurídico*, no interior do qual ocorre o processo de produção, circulação e consumo do discurso jurídico, que responde(rá) pela articulação de instituições e práticas no contexto das quais ocorre o processo de formulação da lei, em um primeiro momento, da produção do sentido dessa mesma lei, em um segundo momento, e, em momentos subseqüentes, de sua aplicação cotidiana pelos tribunais, onde estes momentos atuam dialeticamente.

Com isso se explica a crise de paradigma de dupla face denunciada no decorrer destas reflexões: o "mercado" brasileiro de Direito gerou demandas/expectativas que não têm mais condições de ser atendidas pelo modo liberal-individualista-normativista de produção de Direito. Tal modo de produção é, ao mesmo tempo, instituinte e instituído de e por um dado *campo jurídico*, que sustenta as práticas dogmático-jurídicas que não permitem a realização dos direitos sociais e fundamentais.<sup>395</sup> Assim, o *campo jurídico* e o *habitus* por ele produzido não se constituem, à evidência, como (meros) reflexos do modo de produção de Direito prevalecente, impulsionado pelo e impulsionador do devir histórico-social. Dito de outro modo, o *campo jurídico* é, também, produto das relações de forças que operam no interior da própria dogmática jurídica.

<sup>395</sup> O *establishment*, no entanto, está (bem) atento a essa problemática. Nesse vácuo entre o modo (neo)liberal-individualista de produção de Direito e o advento do Estado Democrático de Direito criando essa infinidade de direitos por realizar, Tarso Genro chama-nos a atenção para o novo modo de produção de Direito em gestão, que visa à flexibilização da estabilidade do negócio jurídico, à ampliação/desmedurada do campo de aplicação da "teoria da imprevisão", bem como à ampliação do reconhecimento da "força normativa do fáctico" de maneira inversa, desta feita para elidir cláusulas protetivas no âmbito do Direito do trabalho, além da redução do direito à privacidade, ao lado de outras questões, que conduzem à redução da "previsibilidade" do sistema legal, que constituiu até agora um dos elementos mais democráticos do Direito moderno, o mais capaz de reduzir a desigualdade na competição entre desiguais. In *Nova crise do Direito e do Estado*. P.A., 1995, mimeo. Acrescentaria que a reforma do Judiciário, mormente pela implantação das assim denominadas súmulas vinculantes, constitui-se em um fortíssimo elemento que aponta para a gestação desse novo modo de produção de Direito.

Romper com este paradigma antigarantista de dogmática jurídica e/ou ultrapassar os obstáculos que impedem o resgate das promessas da modernidade, é tarefa que se impõe aos juristas.<sup>396</sup> É dizer, em outras palavras, que há, hoje, "uma valorização das categorias jurídicas (soberania) não só para compreender as atribuições básicas do aparato estatal, mas como também para apontar no Direito saídas possíveis para superar a crise de legitimidade atinente ao Estado Providência."<sup>397</sup> Ou seja, como já dito, 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.

Isto porque, como bem demonstra Arruda Junior,<sup>398</sup> "o Direito positivo logrou um estatuto filosófico e é a matriz do positivismo jurídico, em suas premissas originais às mais gerais. Por sua vez, o Direito positivo é expressão da racionalização da vida moderna, e responde à tendência da sociedade industrial à diferenciação de várias esferas da vida, dentre as quais, a jurídica. Se, por um lado, a dogmática jurídica é o corpo materializador do Estado moderno (dominação racional-legal), por outro lado ela não esgota o conceito moderno de Direito, anulando-se na ideologia positivista. A transmutação da utopia positivista em ideologia conservadora não é jamais absoluta (por subsunção total). Uma compreensão dialética permite situar de maneira mais apropriada a historicidade da dogmática jurídica, no que ela pode apresentar de dogmatismo (ou razão instrumen-

<sup>396</sup> É neste ponto em que a crise de paradigma (de dupla face) assume proporções dramáticas. No dizer de Faria, para que sejam plenamente eficazes, muitas das sentenças (do Judiciário) e, por conseguinte, as normas e as leis em que elas se fundamentam, passam a depender tanto do empenho quando da eficiência com que o Executivo cumpre suas obrigações, em matéria de políticas públicas; e na medida em que esse poder, em suas instâncias municipais, estaduais, federal, revela-se incapaz de formulá-las e implementá-las, ou, então, as executa com propósitos meramente eleitoreiros, populistas e demagógicos, o Judiciário acaba sendo reduzido a uma posição secundária - como se fosse uma instituição subordinada, e não soberana, autônoma e independente. Não são poucos os casos em que a Justiça, nas suas diferentes instâncias, mostra-se absolutamente impotente diante das normas e leis que, apesar de inovadoras em seus objetivos e modernas em suas concepções, como, por ex., o Estatuto da Criança e do Adolescente e Lei de Execuções Penais (e acrescento, o problema das ditas normas "programáticas, como a do direito à saúde, função social da propriedade, etc.), não conseguem ser plenamente concretizadas por causa da omissão de um outro poder igualmente autônomo, soberano e independente. Cfe. Faria, *O Poder Judiciário no Brasil*, op. cit. (grifei)

<sup>397</sup> Cfe. Vieira, op. cit., p. 41.

<sup>398</sup> Cfe. Arruda Junior, Edmundo Lima de. *Direito e século XXI. Conflito e ordem na onda neoliberal pós-moderna*. Rio de Janeiro, Luam, 1997, pp. 35 e 36.

tal), e de técnica para a emancipação. Assim como é inaceitável a identidade, em muito reforçada por (juristas) tradicionais e alternativos, entre dogmática jurídica e positivismo, do mesmo modo parece improcedente a oposição da crítica à dogmática. Essa postura acaba por negar a especificidade do jurídico, equívoco a partir do qual podem resultar atitudes alienantes ou paralisantes, na medida em que se perdem de vista as ações práticas no cotidiano dos profissionais do Direito, no sentido de *reconstrução institucional*. No momento neoliberal vivenciado, tal postura é insustentável."

#### 11.4. Hermenêutica jurídica e a relevância do horizonte de sentido proporcionado pela Constituição e sua principiologia

Na linha do que até aqui foi exposto, a construção das condições de possibilidade de uma razão emancipatória para o Direito passa pela visão de que:

a) A Constituição é um espaço garantidor das relações democráticas entre o Estado e a Sociedade (Ribas Vieira), podendo/deverendo ser vista/entendida "precisamente como zona más o menos segura de mediação, aparte de la habitual entre legalidad y legitimación, también - más radicalmente y vinculado a todo ello - entre legitimidad y justicia".<sup>399</sup> Constituição significa *constituir* alguma coisa; é fazer um pacto, um contrato, no qual toda a sociedade é co-produtora. Desse modo, violar a Constituição ou deixar de cumpri-la é descumprir *essa constituição* do contrato social.<sup>400</sup> Isto porque a Cons-

<sup>399</sup> Cfe. Diaz, Elias. *Ética contra política*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 34.

<sup>400</sup> No dizer de Boaventura de Souza Santos, os riscos que corremos em face da erosão do contrato social são demasiado sérios para que cruzemos os braços. Isto porque, em sendo o contrato social a metáfora fundadora da racionalidade social e política da modernidade ocidental, assenta-se em critérios de inclusão, os quais são, também, de exclusão. O contrato social visa a criar um paradigma sociopolítico que produz de maneira normal, constante e consistente quatro bens públicos: legitimidade da governação, bem-estar econômico e social, segurança e identidade coletiva. A contratualização moderna produziu uma crise, consistente na predominância estrutural dos processos de exclusão sobre os de inclusão, sob duas formas: o pós-contratualismo e o pré-contratualismo. No primeiro, grupos e interesses até agora incluídos no contrato social (como trabalhadores com contrato por tempo indeterminado) são dele excluídos sem perspectiva de regresso. Direitos de cidadania são confiscados, passando os excluídos da condição de cidadãos para o de servos. Já o pré-contratualismo consiste no bloqueio de acesso à cidadania para grupos sociais.

tituição - em especial a que estabelece o Estado Democrático de Direito, oriundo de um processo constituinte originário, após a ruptura com o regime não-constitucional autoritário -, no contexto de que o contrato social é a metáfora na qual se fundou a racionalidade social e política da modernidade, vem a ser a explicitação desse contrato social.

b) Conseqüentemente, a Constituição passa a ser, em toda a sua substancialidade, o *topos hermenêutico que conformará a interpretação jurídica do restante do sistema jurídico*. A Constituição é, assim, a materialização da ordem jurídica do contrato social,<sup>401</sup> apontando para a realização da ordem política e social de uma comunidade, colocando à disposição os mecanismos para a concretização do conjunto de objetivos traçados no seu texto normativo deontológico. Por isto, as Constituições Sociais devem ser interpretadas diferentemente das Constituições Liberais. O *plus* normativo representado pelo Estado Democrático de Direito resulta como um marco definidor de um constitucionalismo que soma a regulação social com o resgate das promessas da modernidade.

c) A partir disso, há que se ter claro, com Bonavides, que princípios valem, regras vigem; os princípios, enquanto valores fundamen-

*Na sociedade de fim de século, o estado de natureza é desestabilização total das expectativas das classes populares, ansiedade permanente da grande maioria em relação a presente e futuro, caos permanente nos atos mais simples de sobrevivência ou convivência. A ampliação de "Estados de natureza", dos quais não se tem a opção individual ou coletiva de sair, configura uma crise de tipo paradigmática, epocal. É, pois, diz Boaventura, situação de muitos riscos: "Julgo que todos se podem resumir num só: a emergência do fascismo social". Mas não se trata de um fascismo de cunho tradicional, diz o mestre português, e, sim, de um fascismo pluralista: não é um regime político, mas social e civilizacional. Em vez de sacrificar a democracia às exigências do capitalismo, promove-a até não ser necessário nem conveniente sacrificá-la para promover o capitalismo. In: Os fascismos sociais. Folha de São Paulo, 6.9.98. Tendências e Debates, 1-3.*

<sup>401</sup> Nesse sentido, afigura-se relevante o dizer do Min. Celso de Mello, no discurso de Posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal: *O respeito à supremacia da Constituição: eis o ponto delicado sobre o qual se estrutura o complexo edifício institucional do Estado Democrático de Direito e no qual se apóia todo o sistema organizado de proteção das liberdades públicas. Uma Constituição escrita - e assim tenho enfatizado em diversas decisões proferidas nesta Suprema Corte - não configura mera peça jurídica, nem representa estrutura de normatividade e nem pode caracterizar um irrelevante acidente histórico na vida dos Povos e das Nações. A Constituição reflete um documento político-jurídico da maior importância, sob cujo império protegem-se as liberdades e impede-se a opressão governamental. In: Discurso de sua posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal. (grifei)*

tais, governam a Constituição, o regime e a ordem jurídica.<sup>402</sup> Não são (os princípios) apenas a lei, mas o Direito em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência. Os princípios se medem normativamente, e a importância vital que assumem para os ordenamentos jurídicos se torna cada vez mais evidente, sobretudo se lhes examinarmos a função e presença no corpo das Constituições contemporâneas, onde aparecem como os pontos axiológicos de mais alto destaque e prestígio com que fundamentar na Hermenêutica dos tribunais a legitimidade dos preceitos da ordem constitucional.<sup>403</sup> Os princípios constitucionais, segundo Baracho,<sup>404</sup> devem ser examinados ao lado dos princípios supremos da constituição material. *Têm os princípios constitucionais certas características que reforçam a aplicabilidade da Constituição.* Relevante, ademais, registrar a lição de Alexy,<sup>405</sup> para quem os direitos fundamentais constituem-se de princípios donde se retiram regras adstritas que, como mandados de otimização, valem, num juízo de ponderação, quando fática e juridicamente realizáveis.

d) Desse modo, a violação de um princípio<sup>406</sup> passa a ser mais grave que a transgressão de uma regra jurídica (no dizer de Bandeira

<sup>402</sup> *Sólo para el* normativismo resulta incómoda la referencia a principios, por entenderlos como material pre-normativo, inmaduro o embrionario, más propio de declaraciones que de proposiciones vinculantes. Es lógico que el normativismo se pregunte con zozobra si reconociendo a los valores superiores contenido normativo, estamos ascendiendo a los principios a una dimensión normativa o estamos rebajando los preceptos a la débil condición de principios." Cfe. Tassara, Andres Ollero. *Derechos humanos y metodología jurídica*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 231.

<sup>403</sup> Cfe. Bonavides, *op. cit.*, p. 260. Ao dizer de Bonavides, acrescentaria que os princípios da Constituição não podem mais ser vistos como (meramente) axiológicos. No Estado Democrático de Direito, os princípios passam a ser portadores de um *plus* deontológico!

<sup>404</sup> Cfe. Baracho, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais. In: *Revista de Direito Comparado*, *op. cit.*

<sup>405</sup> Cfe. Alexy, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995.

<sup>406</sup> Lamentavelmente, estamos muito mais afeitos a trabalhar com o direito infra-constitucional, dando-se mais ênfase, por exemplo, ao Código Civil do que ao texto da Constituição e sua principiologia. Longe estamos, ainda, de (re)ler o Código de Processo Penal à luz da Constituição, embora esta já esteja em vigor há 10 anos. Temos (enormes) dificuldades em aplicar o princípio da proporcionalidade no direito penal. E o que dizer da área dos direitos trabalhistas, onde o TST, mediante o enunciado 310, proibiu a substituição processual? Observe-se, por outro lado, que o STF não conhece recurso extraordinário fundado na violação de princípios que estejam colocados em lei ordinária, como é o caso do direito adquirido. Na espécie,

de Mello), *representando a violação de um princípio constitucional na ruptura da própria Constituição, tendo essa inconstitucionalidade consequências muito mais graves do que a violação de um simples dispositivo*, mesmo constitucional (na acepção de Souto Maior Borges), tudo porque - e não deveria haver qualquer novidade nisto - *todos os dispositivos constitucionais são vinculativos e têm eficácia*, podendo-se afirmar, com Canotilho, que *hoje não há normas (textos jurídicos) programáticas*. As assim denominadas "normas programáticas" não são o que lhes assinalava a doutrina tradicional: "simples programas", "exortações morais", "declarações", "sentenças políticas", etc., juridicamente desprovidas de qualquer vinculariedade; *às normas programáticas é reconhecido hoje um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da Constituição*. A positividade jurídico-constitucional das assim denominadas normas programáticas significa, segundo o mestre português, fundamentalmente o seguinte: 1) vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização (imposição constitucional); 2) como diretivas materiais permanentes, elas vinculam positivamente todos os órgãos concretizadores, devendo estes tomá-las em consideração em qualquer dos momentos da atividade concretizadora (legislação, execução, jurisdição); 3) como limites negativos, justificam a eventual censura, sob forma de

em havendo invocação no RE do aludido princípio, o Supremo Tribunal não conhece do mesmo, sob o argumento de que se trata de uma "inconstitucionalidade reflexa", uma vez que violado, de fato, teria sido a Lei de Introdução ao Código Civil... Nesse sentido vem bem a propósito o dizer de Dalmo Dallari, segundo o qual, muito embora tenhamos calçado nosso constitucionalismo no modelo norte-americano, mormente no que tange ao controle jurisdicional da constitucionalidade, na prática seguimos (cada vez mais) a vertente do constitucionalismo resultante da revolução burguesa de 1789, onde a Constituição era considerada uma revelação de intenções, um código das relações públicas (e o que era público era ruim!), dando-se maior valor ao Código Civil, instrumento que regulava as relações privadas... Como contraponto, enquanto nossos Tribunais negam a aplicação dos princípios jurídicos, mormente os de âmbito constitucional, *juristas do porte de Ovídio Baptista da Silva sustentam o cabimento até mesmo de recurso especial por violação de princípio jurídico*. Nesse sentido, assevera Ovídio que o cabimento de recursos de natureza extraordinária (seja o extraordinário *stricto sensu*, seja o especial) não prescinde do conflito a respeito da vigência de algum preceito do ordenamento jurídico federal, objetivamente estabelecido na causa, perante a justiça ordinária ou, até mesmo, em casos especiais, quando a chamada questão federal tenha surgido por ocasião de algum julgamento no STJ, a que se atribua negativa de vigência a preceito constitucional. *É possível, acentua o mestre, haver violação de direito federal quando se nega a aplicação a determinado princípio, recebido pelo ordenamento jurídico, como critério vetor no domínio da hermenêutica legal*. Cfe. Silva, Ovídio Baptista da. Recurso Especial por violação de princípio jurídico. In: *Revista dos Tribunais* n. 738, pp. 101-111.

inconstitucionalidade, em relação aos atos que as contrariam.<sup>407</sup> No plano da hermenêutica, como um contraponto à teoria tradicional que (ainda) adota a classificação dos dispositivos constitucionais em programáticos, de eficácia limitada, contida ou plena, é possível dizer que não há um dispositivo constitucional que, em si mesmo, seja programático ou de eficácia limitada ou plena. O texto constitucional é/será aquilo que o processo de produção de sentido estabelecer como o arbitrário juridicamente prevalecente.

e) Sendo o texto constitucional, em seu todo, dirigente e vinculativo, é imprescindível ter em conta o fato de que todas as normas (textos) infraconstitucionais, para terem validade, devem passar, necessariamente, pelo processo de contaminação constitucional (banho de imersão, se se quiser usar expressão cunhada por Liebman, ou filtragem constitucional, no dizer de Clève). O juiz (e o operador jurídico *lato sensu*) somente está sujeito à lei enquanto válida, quer dizer, coerente com o conteúdo material da Constituição. Não se deve olvidar, com Ferrajoli,<sup>408</sup> que é relativamente fácil delinear um modelo garantista em abstrato e traduzir seus princípios em normas constitucionais dotadas de clareza e capazes de deslegitimar, com relativa certeza, as normas inferiores que se apartem dele. Mais difícil, acrescenta, é modelar as técnicas legislativas e judiciais adequadas para assegurar efetividades aos princípios constitucionais e os Direitos Fundamentais consagrados por eles. Isto porque, como bem ilustra

<sup>407</sup> Cfe. Canotilho, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 4ª ed. Coimbra, Almedina, 1989, p. 132. Bonavides, *op. cit.*, p. 211, acrescenta que, "atribuindo-se eficácia vinculante à norma programática, pouco importa que a Constituição esteja ou não repleta de proposições desse teor, ou seja, de regras relativas a futuros comportamentos sociais. O cumprimento dos cânones constitucionais pela ordem jurídica terá dado um largo passo à frente. Já não será fácil com respeito à Constituição tergiversar-lhe aplicabilidade e eficácia das normas como os juristas abraçados à tese antinormativista, os quais, alegando programaticidade de conteúdo, costumam evadir-se ao cumprimento ou observância de regras e princípios constitucionais". (grifei)

<sup>408</sup> Cfe. Ferrajoli, Luigi. O Direito como sistema de garantias. In *O novo em Direito e Política*. Oliveira Jr., José Alcebíades (org.). Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, p. 97. (grifei) Sobre garantismo, ver também Cademartori, Sérgio. *Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999. Despiciendo lembrar que, na Alemanha, a *Verfassungskonforme Auegung* é largamente usada pelo Tribunal Constitucional, além de configurar-se, no âmbito doutrinário, como um dos métodos hermenêuticos mais eficazes de solução de conflitos. Ver também Canotilho, *op. cit.*, pp. 229-230. Sobre interpretação conforme a Constituição, imprescindível consultar Mendes, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo, Saraiva, 1998; *Controle de Constitucionalidade*. São Paulo, Saraiva, 1990; *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

o mestre italiano, em uma perspectiva "garantista" do Direito, "todos os direitos fundamentais - e não só os direitos sociais e os deveres positivos por eles impostos ao Estado, mas também os direitos de liberdade e as correspondentes proibições negativas que limitam a intervenção daquele - *equivalem a vínculos de substância e não de forma*, que condicionam a validade *substancial* das normas produzidas e exprimem, ao mesmo tempo, os fins para que está orientado esse moderno artifício que é o Estado Constitucional de Direito." A partir desta ótica garantista, explica Ferrajoli, o juiz está sujeito somente à lei enquanto válida, isto é, coerente com a Constituição: "A interpretação judicial da lei é sempre um juízo sobre a própria lei, relativamente à qual o juiz tem o dever e a responsabilidade de escolher somente os significados válidos, ou seja, (*os significados que são*) *compatíveis com as normas substanciais e com os direitos fundamentais por ela estabelecidos*". Fazer isto, segundo o mestre italiano, é fazer uma interpretação da lei conforme à Constituição, e quando a contradição é insanável, é dever do juiz (ou do Tribunal) declará-la inconstitucional. Portanto, conclui, já não é uma sujeição à lei de tipo acrítico e incondicional, mas sim sujeição, antes de mais nada, à Constituição, que impõe aos tribunais e aos juizes a crítica das leis inválidas *por meio da sua reinterpretção em sentido constitucional* (interpretação conforme) ou a sua denúncia por inconstitucionalidade (invalidade total).

f) Alerta-se - por relevante - que o garantismo é visto, no âmbito e nos (bem delimitados) limites destas reflexões, *como uma maneira de fazer democracia dentro do Direito e a partir do Direito. Como "tipo ideal", o garantismo reforça a responsabilidade ética do operador do Direito*. É evidente que o garantismo não se constitui em uma panacéia para a cura dos "males" decorrentes de um Estado Social que não houve no Brasil, cujos reflexos arrasadores deve(ria)m indignar os lidadores do Direito. *O que ocorre é que, em face da aguda crise do positivismo jurídico-normativista, não se pode desprezar um contributo para a operacionalidade do Direito do porte do garantismo, que prega, entre outras coisas, que a Constituição (em sua totalidade) deve ser o paradigma hermenêutico de definição do que seja um texto normativo válido ou inválido, propiciando toda uma filtragem dos dispositivos infraconstitucionais que, embora vigentes, perdem sua validade em face da Lei Maior*.<sup>409</sup> Dito de

<sup>409</sup> Para dar um singelo exemplo da dicotomia vigência-validade, vale citar recente acórdão promulgado pela 6ª Câmara Criminal do TJRS, que, acolheu parecer de minha lavra, entendeu não recepcionado pela Constituição o crime de casa de prostituição (art. 229 do Código Penal). No caso específico, duas mulheres haviam sido condenadas a 3 anos de reclusão, cada uma, por manterem casa de prostituição e lugares destinados a encontros para fins libidinosos. Conforme se pode perceber

outro modo, o garantismo não significa um retorno a um "Estado bom" que já houve. Nos países avançados da Europa, beneficiários do *welfare state*, isso até seria possível. No Brasil, ao contrário, onde o Estado Social foi um simulacro, o garantismo pode servir de importante mecanismo na construção das condições de possibilidades para o resgate das promessas da modernidade.

g) É neste sentido que assume importância a força normativa da Constituição. A existência da Constituição, diz Hesse, é, em primeiro lugar, uma questão de sua força normativa. Quanto mais a ordem constitucional corresponde às realidades da situação histórica, quanto maior é a disposição de reconhecer os conteúdos da Constituição como obrigatórios e quanto mais firme é a determinação de atualizar esses conteúdos, também contra resistências, tanto mais e mais seguro aquelas ameaças poderão ser evitadas ou rechaçadas.<sup>410</sup> Conseqüentemente, ao lado de uma seperlegalidade formal (a Constituição como norma primária da produção jurídica), a *parametricidade material das normas constitucionais conduz à exigência da conformidade substancial de todos os atos do Estado e dos poderes públicos com as normas e princípios hierarquicamente superiores da Constituição*.<sup>411</sup> Como já se viu anteriormente, quando da abordagem do garantismo (*validade como questão primária e vigência como questão secundária*), a interpretação conforme à Constituição constitui-se em mecanismo de fundamental importância para a constitucionalização dos textos normativos infraconstitucionais. A *Verfassungskonforme Auslegung*, mais do que um método/modo de interpretar, é um princípio constitucional, justamente em face da força normativa da Constituição, no dizer de Hesse,<sup>412</sup> para quem, "segundo esse princípio, uma lei não deve ser declarada nula quando ela pode ser interpretada em consonância com a Constituição. Essa consonância existe não só então, quando a lei, sem a consideração de pontos de vista jurídico-consti-

do citado acórdão, a Câmara, à unanimidade, utilizando os pressupostos da teoria garantista, entendeu que devem ser expungidos do Código Penal tipos penais como a casa de prostituição, não condizentes com a secularização do Direito própria do Estado Democrático de Direito. Embora vigente, o citado dispositivo não foi recepcionado pela nova Constituição, é dizer, perdeu sua validade. Cfe. Proc. n. 698383932, Rel. Des. Newton Brasil de Leão.

<sup>410</sup> Cfe. Hesse, Konrad. *Elementos de direito constitucional*, op. cit., p. 503. Sobre força normativa, ver, também, Canotilho, J. J. Gomes e Moreira, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra, Coimbra Editora, 1991, pp. 46 e segs.

<sup>411</sup> Cfe. Canotilho, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra, Almedina, 1996, p. 956.

<sup>412</sup> Cfe. Hesse, op. cit., p. 71.

tucionais, admite uma interpretação que é compatível com a Constituição; ela pode também ser produzida por um conteúdo da Constituição. No quadro da interpretação conforme a Constituição, normas constitucionais são, portanto, não só "normas de exame", mas também "normas materiais" para a determinação do conteúdo de leis ordinárias."

h) Alçado à categoria de princípio, a interpretação conforme à Constituição é mais do que princípio, é um princípio imanente da Constituição, até porque não há nada mais imanente a uma Constituição do que a obrigação de que todos os textos normativos do sistema sejam interpretados de acordo com ela. Desse modo, em sendo um princípio (imanente), os juízes e tribunais não podem (so)negar a sua aplicação, sob pena de violação da própria Constituição.<sup>413</sup> Conseqüentemente, no campo da operacionalidade do Direito, no momento em que alguém alegar/requerer a aplicação do princípio da interpretação conforme e não for atendido, já estará apto a interpor recurso extraordinário constitucional, uma vez que já estará atendido o requisito do prequestionamento. Ou seja, em sendo a interpretação conforme (*Verfassungskonforme Auslegung*) um princípio imanente, é direito subjetivo da parte que - em sendo efetivamente hipótese de seu cabimento - o juiz, o tribunal superior ou o Supremo Tribunal aplique o citado princípio (até porque os princípios são deontológicos e não meramente axiológicos).

i) Para que se imprima a força normativa à Constituição - entendida em sua totalidade político-principiológica -, torna-se relevante a observação do basilar princípio da proporcionalidade.<sup>414</sup>

<sup>413</sup> No Brasil, a aplicação da interpretação conforme a Constituição tem sido privilégio do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, o princípio da interpretação conforme a Constituição começa a ser discutido também nas instâncias inferiores. Com efeito, recentemente encontrou guarida em voto vencido no julgamento do processo n. 698145109, na 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do RS. Na ocasião, o relator do processo, Des. Alfredo Foerster, deixou assentado que o art. 77 do Código Penal, que estabelece o limite de pena máximo de 2 anos para a concessão de *sursis*, deve ser interpretado em conformidade com a Constituição, é dizer, em conformidade com o art. 5º, *caput* (princípio da isonomia), em face do advento do art. 16 da Lei 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais), que estabeleceu o limite máximo em 3 anos para a concessão de *sursis* naqueles crimes. Ou seja, permanece o art. 77 no sistema, em sua literalidade, devendo ser lido, entretanto, em conformidade com a isonomia prevista na Lei Maior.

<sup>414</sup> O princípio da proporcionalidade, embora não explicitado formalmente na Constituição (e nas Constituições anteriores) do Brasil, vem sendo aplicado pelo Supremo Tribunal Federal desde 1951, conforme se pode notar nas obras de Suzana de Toledo

Pierre Muller entende que o princípio da proporcionalidade é a regra fundamental a que devem obedecer tanto os que exercem quanto os que padecem o poder. Assim, há violação do princípio da proporcionalidade, com ocorrência de arbítrio, toda vez que os meios destinados a realizar um fim não são por si mesmos apropriados e/ou quando a desproporção entre meios e fim é particularmente evidente. O princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*) pretende, assim, instituir, no dizer de Gentz, a relação entre fim e meio, confrontando o fim e o fundamento de uma intervenção com os efeitos desta para que se torne possível um controle do excesso (*eine Übersmasskontrolle*). Uma inconstitucionalidade vai ocorrer quando uma medida é "excessiva", "injustificável", ou seja, quando não cabe na moldura da proporcionalidade (Klaus Stern). O princípio da proporcionalidade é, desse modo, a exemplo do princípio da *Verfassungskonforme Auslegung*, um princípio imanente à Constituição, fundamentando um novo modelo de Direito que é o Estado Democrático de Direito. Trabalha-se, com esse princípio, com uma espécie de "justiça material", própria do deslocamento do pólo de tensão do Executivo e do Legislativo para o Judiciário, sem que isto abale o princípio da separação (liberal) de poderes. Aliás, o princípio da proporcionalidade pode vir abraçado à *Verfassungskonforme Auslegung*, movendo-se, destarte, em direção contrária aos que entendem violada a separação de Poderes, uma vez que, ao invés de deprimir a missão do legislador ou a sua obra normativa, busca jurisprudencialmente fortalecê-la, porquanto na apreciação de uma inconstitucionalidade o aplicador da lei, adotando aquela posição hermenêutica, tudo faz para preservar a validade do conteúdo volitivo posto na regra normativa pelo seu respectivo autor.<sup>415</sup>

j) Por outro lado, a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem, igualmente, a relevante função de pro-

Barros. Também em Mendes, *op. cit.* Acerca do problema de que o princípio afeta a separação de Poderes, vale a lição de Canotilho: "Por um lado, a liberdade de conformação política do legislador e o âmbito de previsão não são incompatíveis com uma vinculação jurídico-constitucional, a apurar através de princípios constitucionais constitutivos e de direitos fundamentais; por outro lado, se as *previsões ou prognose* são atos políticos, também isto não significa que esses atos não possam ser medidos pela Constituição. O problema não reside aqui em, através do controle constitucional se fazer política, mas em apreciar a constitucionalidade da política". Cfe. Canotilho, J. J. Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra, Coimbra Ed., 1982, pp. 272 e 273. Sobre princípios constitucionais, ver, também a obra *O Tribunal Constitucional Federal e o Desenvolvimento dos Princípios Constitucionais*, de Luis A. Heck.

<sup>415</sup> Ver, para tanto, Bonavides, *op. cit.*, pp. 356-388.

toger os direitos já conquistados. Desse modo, mediante a utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita), é possível combater alterações feitas por maiorias políticas eventuais, que, legislando na contramão da programaticidade constitucional, retiram (ou tentam retirar) conquistas da sociedade. Veja-se, nesse sentido, a importante decisão do Tribunal Constitucional de Portugal, que aplicou a cláusula da "proibição do retrocesso social", inerente/imanente ao Estado Democrático e Social de Direito: "...a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a atuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social".

l) Na medida em que se recupera a especificidade do jurídico através do *plus* normativo proporcionado pelo Estado Democrático de Direito, é necessária uma profunda reflexão sobre os aspectos processuais do Direito. Nesse sentido, Guerra Filho propõe o desenvolvimento de uma filosofia do processo, repensando a concepção tradicional sobre como se organiza o poder estatal, onde o processo adquire maior relevância no exercício das demais funções, além daquela judicial, enquanto esta última, ao mesmo tempo, passa a assumir um peso bem maior do que aquele que tradicionalmente se lhe atribui, na divisão e equilíbrio com as demais.<sup>416</sup> Há que se ter claro, nessa linha, que a efetividade do processo constitui um direito fundamental,<sup>417</sup> estando Processo e Constituição intimamente relacionados.<sup>418</sup> Conseqüentemente, os textos normativo-processuais (o Código de Processo Penal é de 1943, e o Código de Processo Civil vigora desde 1973) devem ser revistos e reinterpretados em conformidade com os escopos do Estado Democrático de Direito. O processo não pode (mais) ser um obstáculo à realização do direito material. O processo é a vida do Direito, na feliz expressão de Carnelutti.

<sup>416</sup> Cfe. Guerra Filho, Willis Santiago. Pós-modernismo, pós-positivismo e o Direito como Filosofia. In: *O poder das metáforas*, *op. cit.*, pp. 61 e segs.

<sup>417</sup> No dizer de Dinamarco, a efetividade do processo constitui expressão resumida da idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sociopolítico-jurídica, atingindo em toda a sua plenitude todos os escopos constitucionais. Cfe. Dinamarco, Cândido R. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo, RT, 1993, p. 352.

<sup>418</sup> Cfe. Sampaio Silva, Clarissa. A efetividade do processo como um direito fundamental: o papel das tutelas cautelar e antecipatória. In: *Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais*, *op. cit.*, pp. 183 e segs. Também Canotilho, *Direito Constitucional*, *op. cit.*, pp. 349 e segs.



m) Assim, a instrumentalidade do processo é condição de possibilidade para a realização dos direitos previstos na textualidade jurídica infra e supraconstitucional. Viceja hoje no campo jurídico uma espécie de estética jurídico-processual, mormente no âmbito do Direito Processual Civil, onde o direito material sucumbe diante da forma. Não é desarrazoado afirmar que ocorre uma *inversão entre processo penal e processo civil*, por exemplo. Não se olvide que o Processo Penal deve ser visto, no Estado Democrático de Direito, sob uma ótica garantista/garantidora: deve servir para garantir a realização dos direitos à liberdade;<sup>419</sup> já as normas processuais civis devem ser entendidas como garantidoras da realização dos direitos sociais - entendidos enquanto resgate das promessas da modernidade. Na contramão, no plano das práticas dos tribunais - no cotejo entre as normas penais e as processuais-penais - não raro se dá mais ênfase ao direito material, *valorizando-se mais o Código Penal que o Código de Processo Penal, onde, v.g., continuam sendo aplicados princípios (ultrapassados) como o de que "não há nulidade sem prejuízo"*, sendo estas (ainda) examinadas sob o prisma do velho Código de Processo Penal forjado no modelo liberal-individualista dos idos da década de 40, isto para dizer o mínimo; por outro lado, no cotejo entre as normas do Direito Civil com o Processo Civil, a formalística processual sufoca o direito material, principalmente se examinados os mecanismos de filtragem dos recursos especiais e extraordinários, onde, v.g., dispositivos (inconstitucionais) como o art. 38 da Lei 8.038 continuam fazendo vítimas.<sup>420</sup> Isto sem considerar a quantidade de Sú-

<sup>419</sup> Isto porque, com Ferrajoli (*Derecho y Razón*), as normas penais-processuais não podem ser mais do que um sistema de proibições inderrogáveis: proibições de castigar, de privar a liberdade, de registrar, de censurar ou de sancionar de alguma ou outra forma, se não concorrerem as condições estabelecidas pela lei em garantia do cidadão frente aos abusos de poder. Além de inderrogáveis ou invioláveis, estes Direitos são indisponíveis ou inalienáveis.

<sup>420</sup> Aparentemente, a questão surgida com a criação do art. 38 estaria solucionada, a partir de manifestação do Supremo Tribunal Federal (RTJ 139/57) com a possibilidade de a parte interpor agravo regimental do despacho do relator do recurso especial ou extraordinário que nega seguimento de recurso contrário à Súmula. Entretanto, deve ficar claro que o problema não se resolve no fato de o despacho do relator ser passível de reforma/revisão pela Turma. O ponto nevrálgico reside justamente na circunstância de que o sistema jurídico brasileiro não permite, nem por decisão monocrática e nem por decisão colegiada, que uma Súmula passe a ter força de lei (portanto, com caráter vinculante). Dito de outro modo, se o comando do art. 38 fosse no sentido de que a Turma do STF ou do STJ (e não o relator, simplesmente) pudesse, de plano, mandar arquivar recurso especial ou extraordinário que contrariasse Súmula, a inconstitucionalidade se manteria pelas mesmas razões. Na verdade, a contradição principal do problema reside no seguinte aspecto: o art. 105, III, *a*, da CF, diz que cabe recurso especial quando a decisão recorrida

mulas (muitas delas *extra legem* e *contra legem*) editadas para obstaculizar o reexame dos processos nas Instâncias Superiores dos tribunais.

n) Desse modo, o agir dos operadores jurídicos deve estar pautado pela premissa de que, no Estado Democrático de Direito, *há uma tutela constitucional do processo*. A propósito, é relevante lembrar o que já dizia Liebman sobre a relação processo-constituição: o estudo dos institutos do processo, se é realizado ignorando ou negligenciando a ligação com outros ramos do direito e *em particular com o direito constitucional, torna-se tedioso e estéril cômputo de formalidades e termos*; ele adquire, ao contrário, o seu verdadeiro significado e se enriquece de razões diversamente importantes, *quando é entendido como o estudo do aparato indispensável de garantias e modalidades de exercício, estabelecido para a defesa dos direitos fundamentais do homem, no rigor da disciplina necessária de uma função pública*".

o) À evidência, toda essa valorização da especificidade do Direito e das categorias jurídicas - próprias do Estado Democrático de Direito em face do deslocamento do centro de decisões politicamente relevantes do Legislativo e do Executivo em direção ao Judiciário<sup>421</sup>

contrariar lei federal. Nos termos do art. 38, o relator (ou a Turma, depois do agravo) negará, de plano, seguimento a recurso de decisão que for contrária a uma Súmula. Ora, como a Súmula não é lei, o art. 38, na sua parte final, está em desacordo com a Constituição. O mesmo vale para a letra *c* do art. 105, III, da CF, pois, se, em tese, deve ser admitido até mesmo recurso especial com pedido flagrantemente contra legem, bastando que haja um acórdão paradigma em sentido contrário à decisão recorrida, não é possível admitir que a ofensa à Súmula do Tribunal possa impedir o conhecimento do mérito do recurso. Tais questões provocam o congelamento da jurisprudência do próprio STF e do STJ, destinatários dos recursos especiais e extraordinários. Nesse sentido, ver Streck, *Súmulas*, *op. cit.*, pp. 145 e segs. e Pinto, Nelson Luis. Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça. *Teoria Geral e admissibilidade*. São Paulo, Malheiros, 1992.

<sup>421</sup> Relevante, nesse sentido, o dizer de Campilongo, para quem, no Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário (e acrescentaria aqui o Ministério Público, por ser ele o defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis), passa a integrar o circuito de negociação política: *"garantir as políticas públicas, impedir o desvirtuamento privatista das ações estatais, enfrentar o processo de desinstitucionalização dos conflitos - apenas para arrolar algumas hipóteses de trabalho - significa atribuir ao magistrado uma função ativa no processo de afirmação da cidadania e da justiça distributiva"*. Cfe. Campilongo, *Os Desafios do Judiciário*, *op. cit.*, p. 49. Tal questão também transparece no discurso de Posse do Presidente do STF, Min. Celso de Mello, asseverando que "os juízes, em sua atuação institucional, não podem desconhecer a realidade insuprimível dos direitos essenciais da pessoa, trate-se de direitos de primeira, de segunda ou de terceira gerações. O Poder Judiciário constitui o instrumento concretizador das liberdades civis e das franquias constitucionais". (grifei) Cfe. Mello, *op. cit.*

- passa, necessariamente, pela concepção de uma hermenêutica jurídica que, ultrapassando as concepções metafísico-ontológicas, assuma seu papel de (inter)mediação e, portanto, de produção/construção/adjudicação do sentido.

p) Nesse sentido, 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 de verdade a que se atém a hermenêutica é essencialmente retórica, com profundos coloridos pragmáticos, como se pode retirar das lições de Vattimo. É também neste sentido que deve entender-se a tese heideggeriana pela qual a ciência não pensa. Também nessa linha pode-se dizer que a própria noção de paradigma de 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 se deve conceber 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. As bases de uma teoria são aceitas, assim, a partir de uma persuasão, de tipo retórico, com o qual de fato se instaura.<sup>422</sup>

q) Nesse contexto, a construção de um discurso crítico passa pelo rompimento com a possibilidade da existência de *conceitos-em-si-mesmos-de-textos normativos* (lato sensu) e *conceitos-em-si-mesmos-de-eficácia-de-dispositivos constitucionais*: "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, dos objetivos e propósito que com ele e através dele se visam. Não há aqui nenhuma anterioridade de essência, e nenhuma prioridade de coerência. Dito

<sup>422</sup> Consultar Vattimo, *El fin de la modernidad*, op. cit., pp. 199-121. Já Habermas, fazendo a soma da hermenêutica com a analítica da filosofia da linguagem, não acredita em conhecimento verdadeiro, senão em conhecimento válido. Em vez de se perguntar pelo conhecimento puro, deve-se perguntar apenas pela validade do conhecimento. Isso é erigir o conhecimento a um método, ou seja, uma ação mediante princípios procedimentais. A procedimentalização atua como garantia da "verdade discursiva", onde a tensão entre eficácia social e vigência é praticamente vencida, pois a práxis da autocompreensão social e da autodeterminação dos "consorciados" se dá na história. Consultar Encarnação, João Bosco da. *Filosofia do direito em Habermas: a hermenêutica*. Taubaté, Cabral Editora, 1997, pp. 170 e segs.

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 o diz, dos propósitos com que o faz e do momento em que tal ocorre".<sup>423</sup>

r) No âmbito da interpretação da lei, naquilo que tradicionalmente chamamos de hermenêutica jurídica, é preciso chamar a atenção (dos juristas) para o fato de que "nós não temos mais um significante primeiro, que se buscava tanto em Aristóteles como na Idade Média, como ainda em Kant; significante primeiro que nos daria a garantia de que os conceitos em geral remetem a um único significado (Stein). Daí por que um rompimento com essa tradição do pensamento jurídico-dogmático é difícil e não se faz sem ranhuras: "A recusa de uma concepção metafísica do Direito não se faz sem problemas. O mesmo ocorre, aliás, com a afirmação dessa concepção. Crer que há uma essência verdadeira em si mesma do Direito - como que à espera de ser captada em sua inteireza pelo sujeito do conhecimento, seja mediante um trabalho estritamente racional de índole dedutiva, em que as normas do Direito racional, isto é, as chamadas leis da natureza, seriam apreendidas como autênticos corolários a que se acederia pelo raciocínio a partir de princípios auto-evidentes estabelecidos a priori; seja captando essa essência na dinâmica da vida social, através da investigação sociológica do fenômeno jurídico; seja buscando-a na exegese dos textos legais -, crer nisso, não deixa de ser confortável" (Marques Neto).

s) Compreendendo que interpretar é compreender e que somente pela compreensão é que é possível interpretar, não se pode falar na existência de uma hermenêutica constitucional *stricto sensu*, isto é, como uma disciplina autônoma. Admitir a existência de uma hermenêutica constitucional específica seria admitir, também, a existência de uma hermenêutica do direito penal, do direito processual, etc. O processo de interpretação da Constituição tem, sim, uma série de especificidades e peculiaridades, uma vez que a Constituição - entendida como espaço garantidor das relações democráticas entre o Estado e a Sociedade e como o espaço de mediação ético-política da sociedade - é o *topos* hermenêutico conformador de todo o processo interpretativo do restante do sistema jurídico. A especificidade de uma hermenêutica constitucional está contida tão-somente no fato de que o texto constitucional (compreendendo nele as regras e os princípios)

<sup>423</sup> Cfe. Carrilho, Manuel Maria. *Aventuras da interpretação*. Lisboa, Ed. Presença, 1995, p. 15. Ver, também, Rorty, Richard. O Progresso do Pragmatista. In: *Interpretação e Sobreinterpretação*. Direção de Stefan Collini. Lisboa, Editorial Presença, 1993, pp. 81-96.

deve se auto-sustentar, enquanto os demais textos normativos, de cunho infraconstitucional, devem ser interpretados em conformidade com aquele. Como bem diz Ivo Dantas,<sup>424</sup> a interpretação constitucional há de ser feita levando-se em conta o sentido exposto nos princípios fundamentais consagrados na Lei Maior. Acrescente-se, ainda, o dizer de Baracho,<sup>425</sup> para quem "*a interpretação constitucional tem princípios próprios do Direito Constitucional, entretanto não abandonando os fundamentos da interpretação da lei, utilizados pela Teoria Geral do Direito, pelos magistrados ou pela administração*".

### 11.5. A nova postura hermenêutica: instrumento (ferramenta) para a exploração hermenêutica da construção jurídica

Necessariamente tais posturas crítico-hermenêuticas não prescindem de um dar-se conta da superação da dicotomia sujeito-objeto (paradigma epistemológico da filosofia da consciência), tarefa que se torna possível através do primado da linguagem, que encontrou terreno e lastro seguro naquilo que se convencionou chamar de *viragem lingüística* que se estabeleceu neste século. Assim:

I. As palavras da lei são constituídas de vaguezas, ambigüidades, enfim, de incertezas significativas. São, pois, plurívocas. Não há possibilidade de buscar/recolher o sentido fundante, originário, primeiro, objetificante, unívoco ou correto de um texto jurídico. Basta, para tanto, ler a Constituição Federal ou qualquer dispositivo de um Código para perceber as múltiplas possibilidades interpretativas que se abrem ao usuário/operador do Direito.

II. Na medida em que o projeto neopositivista fracassou em sua tentativa de construir uma linguagem rigorosa/técnica/lógica, a semiótica (ou a semiologia), a partir de sua vertente pragmática (filosofia pragmática ou filosofia da linguagem ordinária), trabalha com os múltiplos usos ou jogos que regem o linguajar, privilegiando o

<sup>424</sup> Cfe. Dantas, *op. cit.*, p. 80. Depois de apontar a relevância da principiologia constitucional, o autor lamenta a pouca importância que os manuais de Direito Constitucional, no Brasil, dão a esse assunto, limitando-se "à análise do texto que é. Pouco ou quase nada dedicam ao assunto. Assim, geram-se improvisações por parte dos legisladores, administradores e magistrados, em razão de não estarem acostumados a técnicas próprias relativas à interpretação do Direito Público, especialmente do Direito Constitucional".

<sup>425</sup> Cfe. Baracho, José Alfredo Oliveira. Teoria geral do constitucionalismo. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, Senado Federal, ano 23, n. 91, jul-set.

terceiro nível da semiótica, é dizer, a relação dos signos com os seus usuários. Como já se viu anteriormente, a matriz se encontra em Wittgenstein, que substitui a (anterior) ênfase no rigor e na pureza do discurso por análises que passam a privilegiar os contextos e as funções das incertezas significativas dos discursos. Nesse sentido, as obras de Herbert Hart e Ronald Dworkin, preocupados com a legitimidade e a justificação do Direito, conseguindo superar a antiga tensão entre a dogmática jurídica e a sociologia, ao colocar os textos (a enunciação) como o centro das discussões. A filosofia pragmática oferece, assim, um importante instrumental para a interpretação do Direito, o que se pode ver pelas contribuições da retórica jurídica, tema desenvolvido pela teoria da argumentação jurídica, a partir de Viehweg, Perelman e Robert Alexy (este mais recentemente), e no Brasil, Ferraz Jr. e Warat, além dos demais estudos sobre semiótica espalhados pelo mundo, consoante explicitado retro, em capítulo específico.

III. A hermenêutica filosófica pode caminhar junto e, mais do que isto, *pode ir além da semiótica jurídica*, isto porque "o desenvolvimento da filosofia analítico-lingüística tem conduzido a um giro pragmático; entretanto, a perspectiva hermenêutica é a que mais seriamente tem tomado a relação intersubjetiva e a comunidade histórica como sujeito dos diversos processos comunicativos e lingüísticos".<sup>426</sup> Sua aproximação com a semiótica está na assunção da linguagem como totalidade, *ambas rompendo com o paradigma epistemológico da filosofia da consciência*. Assim, na medida em que não há mais como sustentar a relação sujeito-objeto própria da filosofia da consciência, parte-se, inexoravelmente, na direção das intersubjetividades ínsitas a uma relação sujeito-sujeito.

IV. O processo interpretivo dominante no âmbito de nossa dogmática jurídica está assentado em um paradigma metafísico-objetificante, no interior do qual o processo interpretativo depende sempre de um sujeito, que vai se relacionar com os textos jurídico-normativos e os fatos sociais *como se estes fizessem parte de um mundo exterior*,<sup>427</sup> e o jurista/intérprete deles pudesse livre e conscientemente

<sup>426</sup> Cfe. Conill, Jesús e Cortina, Adela. *Razón dialógica y ética comunicativa en K.O.* Apel. In: *El pensamiento alemán contemporáneo, op. cit.*, p. 148.

<sup>427</sup> Com Stein, é possível afirmar que a partir da relação objetificante o jurista "justifica" seu estar-fora-do-mundo. O paradigma epistemológico da filosofia da consciência fornece o arcabouço teórico para o hiato existente entre o discurso jurídico e a realidade, entre o intérprete do Direito e as normas e o mundo do qual fala, como se fossem coisas distintas, como se o intérprete fosse um sujeito contem-

dispor... É nesse sentido que se coloca a importância do ferramental proporcionado pela nova concepção hermenêutica, passando-se da causalidade para a existência, das objetificações para o acontecer histórico.

V. O discurso jurídico-dogmático, permeado/sustentado pelo paradigma objetificante, encobre o desvelar do ser dos entes do mundo (jurídico-social). Intérprete e Direito/texto/norma/fato não estão separados. Desde sempre, intérprete e Direito *já estão juntos no mundo* através da linguagem. Parafraçando Stein, não se pode mais perguntar pelas condições de possibilidade de o jurista/intérprete representar os objetos (do Direito, do mundo, etc.), pois eles se dão num encontro com o *Dasein* que já sempre pressupõe uma relação de acontecimento.

VI. Para que se rompa com as concepções vigorantes no campo jurídico-dogmaticizante, sustentadas no paradigma metafísico-objetificante, os textos jurídico-normativos e os fatos sociais não podem ser tratados como objetos. Com os aportes do novo paradigma hermenêutico aqui defendido, sustentado nas concepções heideggerianas-gadamerianas, essa relação objetificante pode/deve ser rompida, introduzindo-se uma relação entre o operador-intérprete do Direito e as normas/fatos sociais mediante uma ontologia fundamental onde o *Dasein* não é contraposto ao mundo das coisas e nem dele está apartado, mas, sim, o *Dasein* é/só-pode-ser junto com as coisas.

VII. Conseqüentemente, o intérprete do Direito não contempla o objeto (o Direito, os textos jurídicos, o fenômeno social, etc.), para, assim, (re)construí-lo. É ilusão pensar - e aqui parafraseio Heidegger quando fala da obra de arte - que é a nossa descrição, enquanto atividade subjetiva, que faz figurar as coisas, para depois projetá-las.<sup>428</sup> A partir do *linguistic turn*, o intérprete é alguém já inserido - desde sempre - na linguagem, da qual o objeto inexoravelmente faz parte.

VIII. Sem essa dicotomia sujeito-objeto e superados os dualismos próprios da tradição metafísica clássica, o intérprete, ao interpretar, somente o faz ou pode fazê-lo a partir dos pré-juízos (pré-conceitos) oriundos da tradição, na qual está jogado. Não há

plando os fatos e as normas. Nesse sentido, consultar Regime de Constituição de Objetos e Demonstração da Relação de Objeto. (Veritas, v. 43, nº 1, março 1998, p. 109-133)

<sup>428</sup> Ver, para tanto, Heidegger, Martin. *A origem da obra de arte*. Lisboa, Biblioteca de Filosofia Contemporânea - Edições 70, 1992, p. 27.

mais um sujeito (intérprete) isolado, contemplando o mundo e definindo-o segundo o seu *cogito*.<sup>429</sup> Há, sim, uma comunidade de sujeitos em interação. Como bem lembra Lamego, ao saltar (*Überspringen*) sobre o mundo" (Heidegger) da filosofia reflexiva, a hermenêutica filosófica opõe o nosso irreduzível estar-no-mundo (*In-der-Welt-sein*) na constituição do conhecimento.

IX. O intérprete, desse modo, perceberá o "objeto" (jurídico) como (enquanto) algo, que somente é apropriável lingüisticamente. Já a compreensão desse "objeto" somente pode ser feita mediante as condições proporcionadas pelo seu horizonte de sentido, ou seja, esse algo somente pode ser compreendido como linguagem, a qual ele já tem e nela está mergulhado. A linguagem *não é*, pois, um objeto, um instrumento, enfim, uma terceira coisa que se interpõe entre o sujeito e o objeto. Quando o jurista interpreta, ele não se coloca diante do objeto, separado deste por "esta terceira coisa" que é a linguagem; *na verdade, ele está desde sempre jogado na lingüisticidade desde mundo* do qual ao mesmo tempo fazem parte ele (sujeito) e o objeto (o Direito, os textos jurídicos, as normas etc.). *A atitude de pensar que ele, intérprete, está fora e/ou separado do objeto pela linguagem, é alienante*. Dito de outro modo: com isto ele não se considera co-produtor da realidade (da sociedade). A sociedade (o Direito) é (será) sempre o Outro (do latim *alienus*, que significa "o outro").

X. Aliás, o caráter secundário que tem sido dado à linguagem está entre as causas profundas do chamado "mal-estar da modernidade", conforme acentua Lima Vaz,<sup>430</sup> uma vez que "a vemos submetida a um gigantesco processo de instrumentalização cujo alvo parece ser a sua redução à clausura da estrutura semiótica e às regras da estrutura semântica, tornando-a tão-somente objeto disponível de consumo: técnico, ideológico, midiático e outros. A linguagem deixa de ser, assim, a manifestação da natureza espiritual do pensamento e do seu inato dinamismo que lança irresistivelmente o homem na rota do Sentido absoluto. *Tornada objeto e instrumento, a linguagem permanece errante no deserto do não-sentido*. Dela retira-se o ato do dizer autêntico, a prolação da Palavra (*logos - verbum*) como diafania do

<sup>429</sup> Para Heidegger, é preciso inverter a fórmula cartesiana: eu penso porque existo. Não há *cogito* puro: todo *cogito*, tal como estabeleceu Husserl, é um *cogitatum*. O Ser, isto é, o *sum* do *cogito*, precede o pensamento; foi isto que Descartes esqueceu. O pensamento realiza sempre o caminho do ser-no-mundo. A realidade é um componente estrutural do pensamento. Cfe. Resweber, *op. cit.*, p. 94.

<sup>430</sup> Cfe. Vaz, Henrique C. de Lima. Situação da linguagem. In: *Ética e razão*, *op. cit.*, p. 11.

Ser. O que resta é apenas o discurso sem fim sobre o sem-fim dos objetos da carência e do desejo".

XI. O próprio Gadamer<sup>431</sup> reconhece a proximidade de suas teses com as correntes originárias da filosofia analítica, justamente pelo papel que a linguagem desempenha tanto na hermenêutica filosófica como na semiótica. Nesse sentido, disse ele que "entre la crítica a la semántica anglosajona llevada a cabo a través de Wittgenstein y la crítica a la descripción histórica propia de la fenomenología, llevada a cabo por medio de la autocrítica lingüística pero, como consecuencia de ello, por medio de la consciencia hermética, existe algo así como una convergencia".

XII. Como contributo *stricto sensu* à hermenêutica jurídica, Gadamer rompe com qualquer possibilidade de um saber reprodutivo acerca do Direito. Diz que é uma ficção insustentável a concepção de que é possível o intérprete se equiparar ao leitor originário, fazendo, aqui, uma crítica tanto a Scheiermacher como a Savigny, que ignorou a tensão entre o sentido jurídico originário e o atual. Contemporaneamente, abriu forte polêmica com Emilio Betti, que sustentava a possibilidade de um sentido autônomo do texto, que garantiria o encontro do sentido originário e a intenção do autor. *Gadamer vai dizer que a interpretação bettiana se assemelha à interpretação psicológica de Schleiermacher*. Nesse sentido, por mais que Betti tente superar o reducionismo psicológico, por muito que conceba sua tarefa como a reconstrução do texto espiritual de valores e conteúdos de sentido, não consegue fundamentar esse autêntico projeto hermenêutico mais do que através de uma espécie de analogia com a interpretação psicológica, redargue o mestre alemão, acrescentando que, com isto, Betti segue Scheiermacher, Boeckh, Croce e outros.<sup>432</sup>

XIII. Gadamer acentua que a interpretação da lei é uma tarefa criativa. Parte da *Auslegung* para o *Sinngebung*. Os diversos princípios que deve aplicar, por exemplo, o da analogia, ou o de suprir as

<sup>431</sup> Cfe. Gadamer, *Hermenêutica como filosofia práctica*. In: *La razón en la época de la ciencia*. Barcelona, 1981, Alfa, p. 111, *apud* Blanco, *op. cit.*, p. 242. Sobre a aproximação entre hermenêutica e pragmática (semiótica), Francesco Viola diz que *oggi non possiamo più considerare la filosofia analitica e la filosofia ermeneutica come due mondi incommunicabili. La "svolta linguistica", che si è maturata con sempre maggiore rigore nell'uno e nell'altro campo, costituisce un terreno comune di confronto e di intersezione*. Consultar, para tanto, *Ermeneutica e filosofia analitica*. Due concezioni del diritto a confronto. A cura di Mario Jori. Torino, G. Giappichelli Editore, 1994.

<sup>432</sup> Cfe. Gadamer, *Verdad y Método*, I, p. 606.

lacunas da lei, ou em último extremo o princípio produtivo implicado na mesma sentença, isto é, dependente do caso jurídico concreto, *não representam somente problemas metodológicos, senão que entram a fundo na matéria jurídica mesma*. Evidentemente, uma hermenêutica jurídica não pode contentar-se seriamente em empregar, como padrão de interpretação, o princípio subjetivo da idéia e intenção originárias do legislador. Em muitos casos, não pode evitar ter que aplicar conceitos objetivos, por exemplo, o da idéia jurídica que se expressa em uma lei. *Aparentemente é próprio de profanos imaginar a aplicação da lei a um caso concreto como processo lógico de submissão do particular para o geral*. O positivismo legal, que pretende reduzir a realidade jurídica ao Direito positivo e a sua correta aplicação, sofre duras críticas do mestre alemão, ao ponto de dizer que tal concepção acerca do Direito não tem, atualmente, nenhum partidário. Isto porque, continua Gadamer, *a distância entre a generalidade da lei e a situação jurídica concreta que projeta cada caso particular é essencialmente insuperável*. Aparentemente, nem sequer bastaria pensar, em uma dogmática ideal, que a força produtora de direito inerente ao caso particular está predeterminada logicamente, no sentido de que caberia imaginar uma dogmática que contivesse ao menos potencialmente todas as verdades jurídicas em um sistema coerente. A simples "idéia" de uma tal dogmática completa parece absurda, e isto sem levar em conta que, de fato, a capacidade criadora de direito de cada caso está constantemente preparando a base a novas codificações.(VM-I, 613)

XIV. Para Gadamer, a situação hermenêutica é similar para o historiador e para o jurista: frente a um texto, todos nos encontramos em uma determinada expectativa de sentido imediata. Não há acesso imediato ao objeto histórico, capaz de proporcionar-nos objetivamente seu lugar de valoração. *Só há valor histórico quando o passado é entendido em sua continuidade com o presente, e é isto o que realiza o jurista em seu trabalho práctico-normativo*. Para a possibilidade de uma hermenêutica jurídica, é essencial que a lei vincule por igual a todos os membros da comunidade. A tarefa da interpretação consiste em concretar a lei em cada caso, isto é, na sua aplicação. (VM-I, 395-405)

XV. A compreensão como mola mestra do interpretar aparece na discussão acerca da hermenêutica jurídica gadameriana como fazendo parte do conteúdo universalizante do seu projeto hermenêutico, ao dizer que o modelo da hermenêutica jurídica se tem mostrado efetivamente fecundo. Assim, para Gadamer, quando o juiz se sabe legitimado para realizar a complementação do direito dentro

da função judicial e frente ao sentido original de um texto legal, o que faz é o que de todos os modos têm lugar em qualquer forma de compreensão. Daí, a velha unidade das disciplinas hermenêuticas recupera seu direito se se reconhece a consciência da história efetual ou, dito de outra maneira, a consciência exposta aos efeitos da história (*Wirkungsgeschichtliches Bewusstsein*) em toda tarefa hermenêutica, tanto na do filólogo como na do historiador. O sentido da aplicação - que aparece em toda forma de compreensão - não quer dizer aplicação posterior de uma generalidade dada, compreendida primeiro em si mesma, a um caso concreto; ela é mais bem a primeira compreensão verdadeira da generalidade que cada texto dado vem a ser para nós. *A compreensão é uma forma de efeito, e se sabe a si mesma como efetual.* (VM-I, p.414)

XVI. O intérprete do Direito é um sujeito inserido/jogado, de forma inexorável, em um (meio)ambiente cultural-histórico, é dizer, em uma tradição. Quem interpreta é sempre um sujeito histórico concreto, mergulhado na tradição. Para ter acesso a um texto (e compreendê-lo), *é impossível ao intérprete fazê-lo como se fosse uma mônada psíquica, utilizando o cogito herdado da filosofia da consciência. O intérprete é já, desde sempre, integrante de um mundo lingüístico.* Entretanto, como bem lembra Fernandez-Largo, simultaneamente, esse sujeito/intérprete não está atado indefectivelmente a uma compreensão, pois entender é sempre uma atitude de abertura e antesala a algo criador e complementar do passado. *Na ciência jurídica nunca se ressaltará suficientemente que a interpretação é uma nova leitura das normas jurídicas e que cada caso será uma nova aplicação,* algo assim como se o direito recobrasse o seu vigor cada vez que é aplicado ou cumprido. E também, quando a hermenêutica fala de tradição e de efetualidade histórica, há que se entendê-la como uma tensão e dialética entre o pertencer a essa história e a distância com respeito à mesma. E não se diga que a hermenêutica venha a favorecer um conservadorismo, já que *a fusão de horizontes dará passagem a algo sempre imprevisível e novo.* Em última análise, acrescenta, a continuidade na tradição obrigará a uma justificação dialogada, controlada e confrontada com essa mesma tradição, o que exclui qualquer resultado e circunscreve a área da compreensão legítima. Isto será mais correto que se abandonar, com os braços cruzados, a uma metodologia que talvez nos conduza a resultados eficazes, porém, quem controla a (essa) metodologia? A resposta, diz Largo, é que a tradição reclamada por Gadamer se baseia na idéia de uma repetição produtiva relacionada ao ato originário de criação. Entretanto, ele rechaça

o recurso habitual à imbricação de genialidades entre intérprete e criador. O que o modelo gadameriano pretende é uma apresentação do texto histórico de uma maneira inovadora: a máxima fidelidade à letra de um texto não é garantia de sua (cor)reta compreensão.<sup>433</sup> O que é necessário pretender é dizer o mesmo que disse o texto com "minhas palavras", arremata Gadamer.(FL, 94-95)

XVII. As teses gadamerianas têm sido fecundas para a formulação do(s) método(s) concretista(s) da interpretação do Direito. Nesse sentido, Konrad Hesse, partindo de Gadamer, propõe novos horizontes para a hermenêutica jurídica. Para Hesse, *o teor da norma(texto) somente se complementa no ato interpretativo.* A concretização da norma pelo intérprete vai pressupor (sempre) uma compreensão desta; essa compreensão pressupõe uma pré-compreensão. Assim, partindo de Gadamer, Hesse<sup>434</sup> mostra como *o momento da pré-compreensão determina o processo de concretização:* a concretização pressupõe a compreensão do conteúdo do texto jurídico a concretizar, a qual não cabe desvincular nem da pré-compreensão do intérprete nem do problema concreto a solucionar. O intérprete não pode captar o conteúdo da norma desde o ponto de vista quase arquiímico situado fora da existência histórica, senão unicamente desde *a concreta situação histórica na qual se encontra, cuja elaboração (maturidade) conformou seus hábitos mentais, condicionando seus conhecimentos e seus pré-juízos.* O intérprete compreende o conteúdo da norma a partir de uma pré-compreensão, que é a que vai lhe permitir contemplar a

<sup>433</sup> 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 (fato, norma, etc.) 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.* O círculo hermenêutico que se produz entre o texto e o leitor não é senão uma nova versão, uma versão extremada do círculo intelectual que a hermenêutica clássica havia observado que se dá entre a totalidade de uma obra literária e as partes que a compõem. Não se pode entender o sentido de um texto se não houver entendido o sentido de cada uma de suas partes, porém tampouco se entende plenamente o sentido de cada uma das partes até conseguir a compreensão da obra. O texto será, assim, um interlocutor, buscando nele um ensinamento que pode enriquecer o próprio acervo de experiências do intérprete. Cfe. Saavedra, Modesto. Interpretación judicial del derecho y democracia. In: *Travesías*. Ano I, n.1, dez 1996. Universidad Internacional de Andalucía. Fundación El Monte, pp. 235 e segs.

<sup>434</sup> Cfe. Hesse, *Escritos, op. cit., e Elementos, op. cit., p. 62.*



norma desde certas expectativas, fazer uma idéia do conjunto e perfilar um primeiro projeto, ainda necessitado de comprovação, correção e revisão através da progressiva aproximação à coisa por parte dos projetos em cada caso revisados com o que a unidade de sentido fica claramente fixada. Dada esta presença do pré-juízo em toda compreensão, trata-se de não se limitar a executar as antecipações da pré-compreensão, sendo, pelo contrário, consciente das mesmas e explicando-as, respondendo assim ao primeiro comando de toda interpretação: proteger-se contra o arbítrio das idéias e a estreiteza dos hábitos de pensar imperceptíveis e dirigir o olhar "para as coisas mesmas". *A tarefa assim colocada da fundamentação da pré-compreensão é, sobretudo, uma tarefa da teoria constitucional que, por sua vez, não é discricional se ela é obtida com vista à ordem constitucional concreta e, em contínuo dar e tomar, confirmada e corrigida pela prática do caso concreto, aduz o mestre alemão. No mesmo sentido, a "metódica jurídica normativo-estruturante" capitaneada por J.J. Gomes Canotilho.*

XVIII. Não há dúvidas que a filosofia hermenêutica contém elementos fortemente críticos. Com efeito, conforme Stein,<sup>435</sup> o método dialético e o método hermenêutico, o primeiro partindo da oposição, e o segundo, da mediação, constituem momentos necessários na produção de racionalidade e desta maneira operam indissoluvelmente como elementos de uma unidade: é neste sentido que a crítica das ideologias, como é proposta por Marx e basicamente todo seu projeto de crítica da economia política, *opera com o instrumental hermenêutico*, ainda que resulte a impressão de que a oposição se renova indefinidamente.

XIX. A experiência hermenêutica é dialética, como bem sustenta Palmer,<sup>436</sup> porque os frutos desse fato só podem ser colhidos quando a experiência for concebida não como consciência que percebe objetos, mas como compreensão que encontra uma negatividade que alarga e ilumina a autocompreensão. Gadamer, quando indagado acerca de como funciona a interpretação crítica e com relação a quem critica o crítico, responde que se tem dito da hermenêutica de que esta se orienta somente ao entendimento e ao acordo (*Einverständnis*) e que por isso subvalora a função crítica que nossa razão assume no contexto social. Penso que isto é falso, acentua. Isto porque todo o

<sup>435</sup> Para tanto, ver Stein, Ernildo. *Dialética e hermenêutica: uma controvérsia sobre método em filosofia*. In Habermas, Jürgen. *Dialética e hermenêutica. Para a crítica da hermenêutica de Gadamer*. Porto Alegre, L&PM, 1987, pp. 103 e segs.

<sup>436</sup> Ver Palmer, *op. cit.*, p. 243.

processo de entendimento (*Verständigung*) sobre algo implica uma comprovação crítica, e não há melhor crítico dos pré-juízos que a discussão (*Auseinandersetzung*) sobre problemas reais que se leve a cabo com espírito objetivo. A hermenêutica ensina precisamente que *todo crítico resulta criticado* no processo vital do acontecimento ou realização dialógica no qual descansa e se funda todo discurso (*Rede*).<sup>437</sup>

XX. A hermenêutica é crítica porque é produtiva (*Sinngebung*) e não reprodutiva (como queria E. Betti), isto é, a tese gadameriana de que é impossível reproduzir<sup>438</sup> o sentido do texto jurídico assenta-se em uma profunda dialética, como a reproduzir a máxima de Heráclito de que é impossível banhar-se duas vezes na mesma água do rio. Via hermenêutica, rompe-se com qualquer possibilidade de idealismo e realismo. *O intérprete não está fora da história efectual. Na filosofia da consciência se dizia que o sujeito cognoscente poderia, de forma racional, determinar o objeto; com Gadamer, essa relação sujeito-objeto é rompida/ultrapassada, pois o sujeito não é uma mônada, e, sim, o sujeito é ele e sua possibilidade de ser-no-mundo, é ele e suas circunstâncias, enfim, é ele e sua cadeia significante.*<sup>439</sup> Daí Gadamer dizer, homenageando Lacan em seus *Kleine Schriften*, que *a linguagem não é em primeiro lugar aquilo que o indivíduo fala e sim aquilo pelo qual o indivíduo é falado.*

XXI. Torna-se secundária, destarte, a polêmica hermenêutica *versus* crítica, isto porque, ao argumento contrário à hermenêutica de que, como é na tradição que surge a pré-compreensão, e que a tradição (*para Gadamer, o evento hermenêutico se constitui no vir à fala do dito na tradição*) seria traduzida por uma linguagem sistematicamente distorcida (Habermas), cabe redarguir que o aspecto crítico (da hermenêutica) *surge da situação hermenêutica em que está o intérprete e da fusão de horizontes que ocorre entre o texto/realidade e o intér-*

<sup>437</sup> Gadamer, *Hermenêutica, op. cit.*, pp. 228 e 229.

<sup>438</sup> Mostrando a impossibilidade de qualquer interpretação reprodutiva, Kothe adverte para o fato de que a busca do sentido original de um texto ou de um termo poderia levar a um *feticismo da linguagem*, em que o sentido etimológico de uma palavra aparece como sendo A Verdade, evitando-se qualquer confronto do significado com a coisa significada. Por isto, há que se ter claro, diz o autor, que *o homem não fala simplesmente uma língua, não a usa como um mero instrumento de comunicação, mas é quase como que se a língua falasse através do homem, a língua o usasse para se expressar*. Cfe. Kothe, Flávio. Caminhos e descaminhos da crítica. Encontro marcado com Heidegger. In: Martin Heidegger. *Tempo Brasileiro*, n. 50, *op. cit.*, p. 48. (grifei)

<sup>439</sup> A impossibilidade monádica é bem descrita por Kothe, para quem *"a língua já é em si uma interpretação do mundo, da qual geralmente não se tem consciência, ficando-se sob o seu domínio. A língua como que impõe a sua visão do mundo ao homem e ela é, neste sentido, o seu inconsciente."* *Idem, ibidem.*

prete, uma vez que é na linguagem que surge a ação. Sem ela não há ação. Isto fica bem claro na própria relação que Gadamer faz com a Torre de Babel.<sup>440</sup> Assim, nesse sentido - até pela proximidade/relação da hermenêutica de matriz heideggeriana com a psicanálise lacaniana, que trabalha com a idéia de que o inconsciente está estruturado como linguagem - é possível dizer que *sem linguagem não há realidade*. No mito da Torre de Babel, a torre - a realidade - tornou-se impossível de ser erigida. Isto porque, utilizando a tríade real-imaginário-simbólico, o simbólico (capacidade de simbolização pela palavra) ocorre somente com a linguagem.<sup>441</sup> Pela palavra não se dá conta de tudo. O que sobra é o real. Há sempre um resto de real que escapa à simbolização. A simbolização sempre fracassa, jamais consegue "abarcá-la" inteiramente o real, sempre implica uma dívida simbólica não quitada, não redimida (Zizek). O real é o impossível de se simbolizar significativamente. Somente chegamos a algo como algo (*etwas als etwas*) (Heidegger); *só chegamos a algo enquanto algo, enquanto simbolizado, sendo que esse algo é (também) estrutura de nossos enunciados* (Stein). O real é o impossível de ser dito/expressado/compartilhado. Por tudo isto em Gadamer - repita-se - ser que pode ser compreendido é linguagem. E, como diz Heidegger, a linguagem é a casa do ser.

XXII. A dicotomia hermenêutica *versus* crítica se subsume na própria questão que exsurge da polêmica acerca da XI Tese sobre Feuerbach, uma vez que no próprio Marx, na *Introdução à Crítica da Economia Política*, é possível perceber uma nítida situação hermenêutica (Marx dá um lugar privilegiado à hermenêutica, diz E. Stein, quando faz a crítica à economia burguesa, para, a partir dela, compreender os modos anteriores de produção).

XXIII. Desse modo, *se*, fenomenologicamente, as coisas são, mas não existem no sentido de sua existência (para Heidegger, existência não significa simplesmente ser real: as pedras e, mesmo Deus, não têm existência no sentido do termo; *se* somente se interpretando os seres existem); *se* o ser se faz palavra e cria o mundo como mundo e o homem como homem; *se* o ser cria, ao dar sentido;<sup>442</sup> *se* só o

<sup>440</sup> Gadamer, H.G. La diversidad de las lenguas y la comprensión del mundo, conferência de 1990 na Universidade de Heidelberg. In: KG. Koselleck-Gadamer. *Pensamiento contemporáneo* n. 43. Barcelona, Paidós, 1997, pp. 109 e segs.

<sup>441</sup> Consultar nota 359)

<sup>442</sup> Ver Cunha, Helena Parente. *Introdução à leitura de Heidegger*. In: Martin Heidegger. *Tempo Brasileiro* n. 50. Rio de Janeiro, Folha Carioca Editora, 1977, pp. 30 e 31.

homem existe, sendo que a existência é um poder ser, onde as coisas são utilizadas como instrumento; *se*, a partir de Heidegger, é possível dizer que o homem compreende as coisas quando descobre para que servem e compreende a si próprio quando descobre o poder ser; *se* sempre chegamos a algo como algo, isto é, a linguagem traz em si um duplo elemento, o elemento lógico formal que manifesta as coisas na linguagem, e o elemento prático de nossa experiência de mundo anterior à linguagem, mas que não se expressa senão via linguagem, e este elemento é o *como* e o *logos* hermenêutico; *se* não existe experiência sem que seja mediada pela linguagem; *se* o mundo é o conjunto ordenado de tudo aquilo que tem nome, e o que existe para o homem tem um nome, e aquilo que não tem nome não existe, não pode ser pensado, não existe como tal, repetindo-se o enigma da origem do discurso humano no fenômeno da temporalidade do ingresso do homem no ser (*no princípio era o verbo*), e sendo, pois, a linguagem a poesia primordial na qual o povo diz o ser (Duarte Jr.); *se* é fato que algo ocorre, mesmo que disso não saibamos, de um ponto de vista fenomenológico só existirá a partir do momento que desse fato tivermos ciência e, como o mundo é cenário para o homem, se nenhum sujeito se antepõe a um cenário, esse cenário provavelmente não existe, mesmo porque, se existir, quem o saberá? (J. B. Encarnação); *se*, finalmente, isto significa dizer que o mundo existe independente de nós e de nosso conhecimento, *então é razoável afirmar que o caráter crítico da hermenêutica exsurge justamente da transformação que ocorre no mundo a partir de sua interpretação/nomeação*. Marx não inventou o modo de produção; ele, a partir de seu *topos* hermenêutico, o conceituou, nomeou. A partir daí, incorporado/simbolizado pela economia e pela política, passou a ser fator de transformação do mundo. Assim também Marx não inventou/criou a luta de classes...É como o conceito de sentido comum teórico dos juristas, cunhado por Warat: o agir dos juristas, o modo-de-fazer-Direito dos juristas é(ra) assim, está(va) lá nas brumas do imaginário dos juristas, independentemente de Warat tê-lo dito (e continuar a dizê-lo); porém, é a partir de seu *ingresso-no-mundo*, é dizer, a partir de sua apreensão *como* (*etwas*) sentido comum teórico (sentido comum teórico nomeado como (*etwas*) sentido comum teórico), passou a servir de elemento de crítica e transformação do pensamento/visão de mundo dos juristas e, conseqüentemente, de sua prática cotidiana. Despiendo acrescentar, destarte, que o sentido comum teórico *somente é sentido comum teórico para quem o sabe, para quem está-no-mundo, para quem, a partir de uma situação hermenêutica, faz uma fusão de horizontes e o apreende enquanto tal*. A *contrario sensu*, o sentido

comum teórico não existe para quem não o compreende (e o interpreta) como sentido comum teórico. Enfim, de forma mais simplista, é como a questão que envolve o mito da caverna em Platão: para o filósofo não há mito. O mito só é mito para quem acredita nele.

XXIV. Não se pode ignorar que em Heidegger a interpretação é o desenvolvimento das possibilidades abertas que existem no *Dasein*. O compreender é um ver em torno, e a sua fundamentação reside em um "ter prévio", de modo que a interpretação se decide nesta antecipação da compreensão. "*Así podemos decir que no hay interpretación sin supuestos, como no hay relación jurídica sin relación social*",<sup>443</sup> o que demonstra, à saciedade, o aspecto dialético-crítico da hermenêutica de cunho gadameriano-heideggeriano.

XXV. Interpretar é, pois, compreender. Somente pela compreensão é que é possível interpretar. A ontologia hermenêutica da compreensão baseia-se na tradição, na qual reside a pré-compreensão. É a partir dela que o intérprete partirá para realizar o processo hermenêutico, dentro do qual, desde logo, é necessário frisar, já está(va) inserido. A tradição, diz Gadamer, não é algo que subjuga nossa mente, senão algo trazido à luz por nós mesmos, que participamos do acontecer da tradição e continuamos determinando-a desde nós mesmos. Esse vir-a-nós - que é histórico - somente é possível pela linguagem, na qual eu e o mundo estamos "fundidos em unidade originária".

XXVI. A compreensão, condição de possibilidade para a interpretação, pressupõe uma antecipação de sentido, a integração da parte que deve ser compreendida em um conjunto preconcebido. A compreensão é, pois, um processo de aproximação em desenvolvimento. Este processo se desenvolve no tempo, pondo em jogo o indivíduo (*Dasein*) com sua história vital e o contexto das tradições sociais (pré-compreensão). Como não se está falando de contemplação (de um sujeito frente a um objeto, como no paradigma da filosofia da consciência), e sim no desenvolvimento de uma aproximação, que se produz de forma circular, o sujeito e o objeto se aproximam, em um processo de compreensão, um ao outro, e se pressupõem mutuamente nos diferentes níveis de aproximação. Este movimento, no dizer de Hassemmer, exclui a possibilidade de que se meça e se comprove a compreensão correta (o conhecimento verdadeiro). Já que *res e intellectus* não estão reciprocamente em uma relação dinâmica de aproximação, a "verdade" não pode ser *aedaequatio rei et*

<sup>443</sup> Cfe. Fernandez-Largo, *op. cit.*, p. 61.

*intellectus*; é um fenômeno de diálogo, de consenso e de procedimento.<sup>444</sup>

XXVII. Como condição de possibilidade para a interpretação, a compreensão abre possibilidades para evitar/ultrapassar a obediência passiva à autoridade da tradição. As dimensões de criatividade e crítica devem ser somadas ao esquema ontológico da hermenêutica filosófica, para construir uma resposta ao problema epistemológico do Direito. Proposições sobre o Direito são sempre uma nova interpretação adicionada à tradição de interpretações recentes (anteriores), as quais oportunizam uma atitude crítica em relação à interpretação (sentido) já dado. *As escolhas interpretativas disponíveis ao jurista são limitadas pela tradição, porém, não são absolutamente determinadas por ela. É possível dizer, assim, que uma resposta adequada para a questão interpretativa do Direito resulta quando a tradição entra em uma relação dialética com a criticidade e crítica.* A tradição não nos amarra a uma via que possa dar uma resposta certa para todas as questões colocadas. Ela dá os limites para a decisão. Após esta limitação é que entra a tarefa da criatividade e da razão crítica, para, assim, construir um sentido (uma decisão) adequada.<sup>445</sup>

XXVIII. No campo jurídico, aquilo que se chama de sentido comum teórico, que abarca a crise de paradigma de dupla face retro-especificada, *encobre/engloba o sentido de ser-no-mundo do jurista.* Assim, se as coisas não existem (para nós) fora da manifestação como linguagem, no processo de interpretação jurídica, para aquele (ente) que não tem a compreensão do fenômeno "sentido comum teórico e crises de paradigma", o sentido comum teórico não existe como sentido comum teórico e tampouco existe a crise de paradigmas, *pois é exatamente a crise de paradigmas que lhe impede o acesso ao ser do fenômeno, impedindo-lhe a possibilidade de se desvelar ao ente interpretante.* Dito de outro modo, se ser que pode ser compreendido é linguagem, há que se possuir (processo de apropriação) (d)a linguagem como condição de possibilidade para o desvelar do ser do fenômeno para o homem. *Sem linguagem, não há ser; portanto, sem a linguagem de poder-dizer o fenômeno da crise de paradigma de dupla face (enquanto pré-compreensão), este (fenômeno) não ingressa no âmbito da compreensão do jurista.* Ou seja, algo que não se pode dizer não existe (para nós)

<sup>444</sup> Cfe. Grau, *La doble desestructuración, op. cit.*, p. 83.

<sup>445</sup> Ver, para tanto, Tontti, Jarkko. Law, tradition and interpretation. *in: International Journal for the Semiotics of Law*. Vol. XI, n.31. Liverpool, Deborah Charles Publications, 1998, pp. 25-38. (tradução livre)

como esse algo. Existe (no sentido de sua existência) somente para aqueles que possuem a linguagem para poder dizê-lo.

XXIX. Sendo o *Dasein* estado de estar aberto à (vulnerável) manifestação de/dos entes, o intérprete do Direito - porque *Dasein* - deve estar aberto à inexorável manifestação dos entes. *Isto somente pode ocorrer se houver Dasein*, isto é, se estiver em condições de ocupar a morada da linguagem de poder dizer (e portanto, romper) com a obscuridade/inautenticidade provocada pelo sentido comum teórico (*habitus dogmaticus*). Poder falar/nomear (ou destacar, usando as palavras de Gadamer) o sentido comum teórico (ou seja, os pré-conceitos que produzem mal-entendidos) é *decolar rumo à autenticidade, suspendendo a validade dos pré-conceitos*. Essa suspensão é/torna-se condição de possibilidade de ocupar a casa do ser.

XXX. Como o *Dasein* tem como condição de possibilidade a sua compreensão do ser, o sentido do/desse ser somente pode ser interpretado a partir da compreensão prévia (antecipação de sentido), que se assenta nos pré-juízos (pré-conceitos). *Mergulhado no sentido comum teórico, que funciona como uma espécie de "casa tomada", o jurista passa a ser refém desses pré-juízos, onde o-problema-de-estar-no-sentido-comum-teórico nem sequer se apresenta como um problema*. Sem a suspensão dos pré-juízos e, conseqüentemente, sem confrontá-los/fundi-los com um horizonte de sentido crítico, o intérprete estará incorrendo em um discurso inautêntico, repetitivo, psicologizado e desontologizado.

XXXI. Enquanto Betti entende que a compreensão é produto da interpretação (objetiva), com Gadamer e Heidegger se passa a considerar essa interpretação (bettiana) como compreensão inautêntica, isto porque na interpretação, a compreensão não se torna algo de diferente; torna-se, sim, ela própria. *A interpretação, nesse sentido, não é a aquisição de informações acerca do que é compreendido, mas, sim, a determinação de possibilidades projetadas na compreensão*.<sup>446</sup> Em face disto, é razoável afirmar que a interpretação proposta pela dogmática jurídica de viés tradicional - inserida no sentido comum teórico e refém do paradigma epistemológico da filosofia da consciência - é *inautêntica, porque reprodutiva de "si-mesma"*, ou seja, ao interpretar a partir do lugar do sentido comum teórico, o jurista, porque não se lhe apresenta "o problema-de-estar-no-sentido-comum-teórico", *tão-somen-*

<sup>446</sup> Para tanto, ver Heidegger, *Ser e Tempo I*, op. cit.; também Bleicher, op. cit., pp. 142/143).

*te diz o Direito a partir de uma aquisição de um-mundo-já-falado, onde a validade dos pré-conceitos não foram destacados*<sup>447</sup> (e devidamente suspensos).

XXXII. A autenticidade da interpretação exsurdirá da possibilidade de o jurista/intérprete *apropriar-se* deste compreendido. A *apropriação do compreendido* passa a ser a sua condição de possibilidade de poder fazer uma interpretação que supere o conteúdo reprodutor/reprodutivo e objetificante representado por esse *habitus dogmaticus* que é o sentido comum teórico dos juristas. O *poder apropriar-se* é a chave para *escancarar as portas do mundo inautêntico do Direito*, abrindo-se-o para as múltiplas possibilidades de desvelamento do ser dos entes (jurídicos).

XXVII. A apropriação do compreendido pressupõe a apreensão do sentido comum teórico *como* sentido comum teórico, tornando-se em um sem sentido a própria questão desse não poder apropriar-se, uma vez que somente é possível a apropriação de algo enquanto algo, isto porque, como bem diz Heidegger, *aquilo que é compreendido é já acessível, a ponto de o seu "enquanto tal coisa" ser dito explicitamente!* Somente assim é que é possível chegar a um sentido (jurídico).

XXXIII. No interior do sentido comum teórico o ser se apaga, se dilui. Daí que a não-função social do Direito, e portanto a sua (não) inserção no horizonte de sentido proporcionado pelo Estado Democrático de Direito, ocorre porque o Direito (campo jurídico), compreendido a partir das condições de possibilidade de sua existência

<sup>447</sup> Gadamer chama a atenção para o fato de que a distinção dos pré-conceitos falsos, que produzem os mal-entendidos, dos pré-conceitos verdadeiros, sob os quais compreendemos, exige que a consciência formada hermeneuticamente (filtrada pela distância de tempo, vista como situação ótima para a compreensão, ao contrário do que entendia o historicismo) tenha, necessariamente, *que incluir a consciência histórica*, que propicia tornar conscientes os próprios pré-conceitos que a guiam na compreensão, possibilitando que a tradição se destaque como opinião diferente, dando-lhe assim o seu direito. *É claro que destacar um pré-conceito implica em suspender sua validade, porque, na medida em que um pré-conceito nos determina, não o conhecemos nem o pensamos como um juízo*. Como poderia então ser destacado um pré-conceito, pergunta o mestre? Conseguir pôr um pré-conceito diante dos olhos é impossível, enquanto este estiver constante e desapercibidamente em obra será possível, porém, quando ele é atraído por estímulo. Este estímulo procede precisamente do encontro com a tradição. Isto porque o que incita à compreensão deve ter-se já feito valer, de alguma maneira, em sua própria alteralidade, *uma vez que a compreensão começa aí onde algo nos interpela. A condição suprema da hermenêutica é a exigência da suspensão por completo dos próprios pré-conceitos*. (VM, I, 369)

e, portanto, a partir das possibilidades do intérprete ser-no-mundo e ser-com-os-outros, *perde-se em meio a uma infinidade de Daseins inautênticos (alienados da condição história)*. Em consequência, o jurista faz Direito repetindo o Direito através dos pré-conceitos não suspensos, sem pertinência ao mundo histórico, ficando, assim, impossibilitado de penetrar nesse mundo já falado/dito.

XXXIV. Como não há mundo se não existir *Dasein* e o mundo só existe se compreendido/interpretado, é possível dizer que, se a Constituição Federal estabelece que o Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito, colocando à disposição dos juristas os instrumentos para a sua implementação, é dizer, a função social do Estado, e se ela, a Constituição Federal, não é aplicada, então (nesse sentido) não há *Dasein*. Isto porque a função social do Estado,<sup>448</sup> traduzida pela aplicabilidade do texto da Constituição *não está significada*, com o que não está no mundo (*do qual o Dasein é condição de possibilidade*), *não é ser-no-mundo-jurídico*, uma vez que o *Dasein* só está no mundo como compreensão.

XXXV. Esta "ausência" da compreensão (mundo significado) ocorre porque os juristas, de forma inautêntica, (ainda) interpretam o texto constitucional com os pré-juízos advindos/originários de um campo jurídico próprio do modelo de Direito forjado no paradigma liberal-individualista-normativista de Direito. Obstaculizando esta fusão de horizontes (que propiciaria um dizer crítico) está o (velho) paradigma epistemológico da filosofia da consciência, no interior do qual o modo-de-interpretar ainda está calcado em uma perspectiva monádica, na qual o sujeito está frente ao

<sup>448</sup> Quando se fala em função social do Estado e do Direito, parte-se da premissa de que a Constituição brasileira, ao estabelecer o Estado Democrático de Direito, consagrou o princípio da democracia econômica, social e cultural, mediante os seguintes pressupostos deontológicos: a) constitui uma imposição constitucional dirigida aos órgãos de direção política e da administração para que desenvolvam atividades econômicas conformadoras e transformadoras no domínio econômico, social e cultural, de modo a evoluir-se para uma sociedade democrática cada vez mais conforme aos objetivos da democracia social; b) representa uma autorização constitucional para que o legislador e os demais órgãos adotem medidas que visem a alcançar, sob a ótica da justiça constitucional, nas vestes de uma justiça social; c) implica a proibição de retrocesso social, cláusula que está implícita na principiologia do estado social constitucional; d) perfila-se como elemento de interpretação, obrigando o legislador, a administração e os tribunais a considerá-lo como elemento vinculado da interpretação das normas a partir do comando do princípio da democracia econômica, social e cultural; e) impõe-se como fundamento de pretensões jurídicas aos cidadãos, pelos menos nos casos de defesa das condições mínimas de existência. Para tanto, ver Canotilho e Moreira, *op. cit.*, p. 87.

*objeto a ser interpretado*. Resistem os juristas à reviravolta lingüística-pragmática-ontológica, pela qual o sujeito não é algo que se contrapõe a um objeto entendido com simples-presença. O *Dasein* já é sempre e constitutivamente relação com o mundo. O *Dasein* não é sujeito individual, mas sim, relacionado com o mundo (desde sempre) que o constitui (Vattimo). O sujeito (ser-no-mundo) não é puro, contemplando, de forma desinteressada, o objeto. O mundo nem sequer seria acessível se não tivéssemos uma pré-compreensão dele como totalidade de significados (*idem*).

XXXVI. A doutrina e a jurisprudência predominantes estabelecem o horizonte do sentido do jurista, a partir do qual ele compreenderá de forma objetificante ou desobjetificante o Direito, é dizer, metafisicamente ou não-metafisicamente. *Esse horizonte de sentido é uma espécie de "teto hermenêutico"*, isto é, o limite do sentido e o sentido do limite do processo interpretativo. Forma-se, assim, o imaginário gnoseológico dos juristas, entendido como um depósito contendo uma rede de significações, do interior do qual o jurista/operador do Direito dirá o tipo de Direito e o modo de interpretar/aplicar Direito que quer para a sociedade. *Esse conjunto de representações está permeado pela crise de paradigma de dupla face, é dizer, de um lado a doutrina e a jurisprudência trabalham ainda sob a perspectiva de um modelo liberal-individualista-normativista, e, de outro, como que avalizando esse (velho) modelo, há o paradigma epistemológico da filosofia da consciência. Graças a isto, o jurista se conforma com aquilo que é pré-dito acerca do Direito. Não se insurge contra essa fala falada. Submerge, pois, no mundo de uma tradição inautêntica, onde os pré-juízos se tornam um prejuízo*. Sua condição de ser-no-mundo, de ser-com-os-outros, sua compreensão, enfim, o seu *Dasein*, ficam, desse modo, prejudicados.

XXXVII. Desse modo, se há uma inefetividade dos dispositivos da Constituição e se os operadores jurídicos, mergulhados na crise paradigmática de dupla face, *continuam a negar a função social do Direito, circunstância que vivamente transparece das práticas cotidianas* - tanto nas salas de aula dos cursos de Direito, como na doutrina e nos resultados dos julgamentos dos Tribunais -, é de se perguntar, *por exemplo*, onde está o ser da auto-aplicabilidade dos dispositivos definidores dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, par. 1º), da função social da propriedade (art. 5º, XXIII), do mandado de injunção como instrumento de dar eficácia às normas do sistema, da saúde como direito de todos e dever do Estado, e de tantos outros direitos não cumpridos? Ora, as possibilidades de ser do *Dasein* revelam o

ser dos entes, e levam ao estado de situação hermenêutica, provocando o entender da totalidade (Vattimo). Assim, se fora da linguagem não há *ser*, a realidade fica impedida de aparecer. Destarte, se o operador do Direito, enfim, o intérprete, não possui o linguajar da ruptura com o paradigma da dupla face, fica impossibilitado de compreender tanto o(s) novo(s) modelo(s) de Direito, como a viragem lingüística que lhe proporcionará a possibilidade de interpretar/nomear o novo (horizonte crítico). O ser-da-ruptura, isto é, a compreensão do que seja a necessidade da ruptura paradigmática, somente pode ser alcançado/atingido pela pa-lavra desveladora do rompimento! Para poder-dizer-a-ruptura-paradigmática, a linguagem (casa do ser desse ente) é condição de possibilidade, ou seja, o jurista somente vai falar e dizer o ser (da ruptura) na medida em que o ser se disser a ele (enquanto tal). Deve, pois, ter condições de nomeá-lo, como na surgência originária da linguagem para o homem. Como bem acentua Stein,<sup>449</sup> "nós, que dizemos o ser, devemos primeiro escutar o que diz sua linguagem. É um outro modo de colocarmos o problema do círculo hermenêutico heideggeriano: "O mensageiro deve vir da mensagem. Mas, ele deve também já ter-se dirigido a ela".

XXXVIII. A pré-compreensão do jurista inserido no sentido comum teórico 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 dizer 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 o cânones do Estado Democrático de Direito,<sup>450</sup> que funciona como a nova linguagem (condição de possibilidade) a qual, ao se fundir com o (velho) horizonte oriundo da tradição (sentido comum teórico),<sup>451</sup> proporciona o desvelar do ser do (daquele) ente (o texto jurídico e sua inserção no mundo).

<sup>449</sup> Stein, *Compreensão e Finitude*, op. cit.

<sup>450</sup> Isto porque - e isto deve ser ressaltado com vigor - em face do advento do Estado Democrático de Direito, no contexto do qual a lei passa a ser um instrumento de ação concreta do Estado, há que se passar da hermenêutica de bloqueio, própria do modelo liberal-individualista-normativista de Direito - e ainda dominante no campo jurídico brasileiro -, para uma hermenêutica de "legitimação das aspirações sociais à luz da Constituição" (Ferraz Jr.).

<sup>451</sup> A tradição, para Gadamer (ver *Verdad y Método*, op. cit., pp. 349, 369; também Hekman, Susan J. *Hermenêutica e sociologia do conhecimento*. Lisboa, Edições 70, 1986, pp. 1667 e 167), além de carregar consigo historicamente as possibilidades de com-

XXXIX. Como o modo de chegarmos a um sentido é antecipado sempre por um sentido que é trazido pelo *Dasein*, a compreensão desse sentido é que permitirá a elaboração do discurso (crítico), através da superação dos pré-conceitos advindos do imaginário gnoseológico dos juristas. Do confronto do horizonte de sentido (advindo do sentido antecipado) com o horizonte (do intérprete) capaz de aferir (dizer/nomear/suspender) aqueles pré-conceitos, é que exsur-girá um sentido re-simbolizado, vivificado pela fusão de horizontes. A interpretação de uma norma/texto, assim, não "é", mas sim, "pode ser". Isto porque a faticidade do Direito é uma construção (imaginária da sociedade) dos juristas. Daí a pergunta: a "realidade" do Direito (ou da dogmática jurídica) é "esta" ou "aquela", ou a "realidade" pode ser outra, a partir de novos sentidos produzidos/atribuídos? O sentido jurídico mais adequado a ser atribuído ao art. 196 da Constituição Federal é o produzido pelo Superior Tribunal de Justiça, que nega a aplicação do dispositivo sob o argumento de sua "programaticidade", ou àquele adjudicado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina,

preensão, também nos lega os pré-juízos Para o mestre alemão, os pré-juízos se distinguem em falsos e verdadeiros. Em *Verdad y Método*, traça um conceito de pré-juízo, em que, em si mesmo, pré-juízo quer dizer um juízo que se forma antes da convalidação definitiva de todos os momentos que são objetivamente determinantes. O problema se acentua no que diz respeito à legitimação dos pré-juízos. Para isto, a razão crítica possui a inquestionável tarefa de distinguir pré-juízos autênticos dos inautênticos. Gadamer esclarece que os pré-conceitos inautênticos se fundam a partir da autoridade. E a autoridade não se outorga, e sim, se adquire, pois repousa sobre o reconhecimento. E este reconhecimento, acrescenta, está sempre relacionado com a idéia de que o que disse a autoridade não é irracional nem arbitrário, senão que em princípio pode ser reconhecido como certo. Pré-conceitos verdadeiros ou falsos distinguem-se pela manifestação ou não, da autoridade, pois a reconhecendo, não há de se falar em intérprete inserido num tempo e num espaço, um ser histórico e finito. Há que se falar num texto que tem seu sentido viciado pela imposição. Na tese gadameriana, a razão crítica se manifesta como sendo a superação dos pré-juízos verdadeiros frente a todos os outros pré-juízos. Desta forma, a tradição deve ser vista essencialmente como sendo conservação, e como tal nunca deixa de estar presente nas trocas históricas. Para Gadamer, a conservação é um ato de razão, ainda que caracterizado pelo fato de não atrair a atenção sobre si. A tradição e a razão deve estar em sintonia, é dizer, a tradição como sendo um momento de liberdade e de história, e a razão como sendo uma conservação que representa uma conduta tão livre como a transformação e a inovação. É nesta perspectiva que Gadamer propõe a razão crítica como sendo o filtro capaz de separar pré-conceitos válidos de pré-conceitos falsos. Daí que é possível dizer que os pré-juízos considerados como inautênticos se aproximam daquilo que aqui denominamos de sentido comum teórico dos juristas, pois ambos existem pela autoridade e ambos nos levam a mal-entendidos, é dizer, interpretações descontextualizadas do sentido da história, desbordantes do Estado Democrático de Direito e de tudo o que este representa no processo histórico (tradição).



estabelecendo que o texto legal do art. 196 obriga, desde logo, o Estado a prestar assistência médica aos cidadãos?

XL. A compreensão do novo modelo de Direito (e de Estado) estabelecido pelo Estado Democrático de Direito implica a construção de possibilidades para a sua interpretação. *Olhar o novo com os olhos do velho transforma o novo no velho!* Interpretar o Estado Democrático de Direito - e seu programa de metas deontológico - a partir do horizonte do sentido proporcionado pelo modelo liberal-individualista-normativista (que o vê como um conjunto meramente axiológico de princípios), redefine e esvazia as possibilidades do novo modelo. *Se estamos desde sempre na linguagem e falamos a partir da tradição, os pré-juízos representados pelo velho modelo de Direito pré-formam o nosso olhar sobre o novo que, neste caso, nem sequer pode ser visto como novo, pois o novo somente será novo se tivermos a linguagem apropriada (que é condição de possibilidade) para dizê-lo/compreendê-lo, isto é, se pudermos tratá-lo (fazê-lo ser) pela linguagem.* Enfim, sem o necessário horizonte crítico para fundir com a tradição, a interpretação resultará em um mal-entendido.

XLI. Sem poder-dizer-desvelar o ser do Estado Democrático de Direito - e suas implicações já anteriormente analisadas e delineadas -, enfim, *sem poder fazer o pastoreio deste ser*, este ficará difuso, diluído, mal-compreendido. *Enfim, não será!* Dito de outro modo, se todos os textos jurídico-normativos do sistema jurídico somente podem ser considerados como válidos se interpretados em conformidade com a Constituição, e se a compreensão é condição de possibilidade para a interpretação, e se isto não está ocorrendo, então é possível dizer que não está havendo a compreensão. E, conseqüentemente, sem compreensão, não há *ser-aí*. Isto porque a linguagem - morada do ser - está tomada pelo sentido comum teórico (imaginário gnoseológico carente da necessária re-simbolização), que, e aqui parafraseio Bachelard, antes de ser juiz ou testemunha do processo interpretativo, deve ser visto como réu! E como réu, deve ser acusado, suspenso, interdito, para que, a partir disto, se possa compreender o novo, deixando a linguagem do novo vir ao ente, com o conseqüente desvelar do ser.

XLII. A partir disto, como exemplo aplicativo, é possível dizer que o ente "função social do Direito" somente emergirá a partir do desvelamento do seu ser. Assim, a partir do ferramental proporcionado pela nova hermenêutica, pode-se dizer que, da obscuridade ou

da vagueza (plurissignificatividade) do dispositivo constitucional que estabelece a função social da propriedade (art. 5º, XXIII da CF), imanente que é da função social do Direito (e do Estado), devem exsurgir (da clareira do ser) *os conflitos fundiários, a (histórica) má-distribuição de terras, o latifúndio improdutivo, enfim, o sofrimento de quem ficou excluído do acesso à terra.* Como já dito, isto tudo ocorre a partir da condição de ser-no-mundo do intérprete. *Não há interpretação jurídica sem relação social;* a norma deve ser (sempre) interrogada e trazida para um espaço-temporal, para mostrar as suas potencialidades; somente então será compreendida em "seu" sentido, isto porque o jurista-intérprete não pode pensar na(s) lei(s) e nem captar o seu sentido, a não ser mergulhando no rio de sua história, deslizando até o presente de sua aplicação (Gadamer-F.Largo). Entretanto, no exemplo em pauta (aplicação da norma da função social da propriedade), se o intérprete não tiver tal pré-compreensão (pré-juízos),<sup>452</sup> ele tratará a norma (e os fatos) de uma maneira *objetificante*, permeado (e pre-mido) por um horizonte (teto hermenêutico) de sentido consubstanciado pelo sentido comum teórico, no interior do qual ainda vige a "ideologia" do *sujeito proprietário de mercadorias, da propriedade vista sob a ótica legal-normativista*, e onde prevalece a velha idéia da liberdade-de-usar-e-fruir a propriedade independentemente de sua função social-comunitária. Neste caso, o jurista-intérprete (re)produzirá um sentido inautêntico, dogmatizado, cuja conseqüência é a própria inefetividade do dispositivo constitucional que determina a função social da propriedade!

XLIII. Em sendo o processo de interpretação da norma sempre resultante de casos concretos - porque hermenêutica é aplicação/concretização - e para demonstrar o uso do ferramental oriundo da hermenêutica aqui proposta, é possível dizer, através de outro exemplo, que, por detrás do texto do art. 34 da Lei 9.249/95, estabelecendo a isenção de crime para o sonegador de impostos se o pre-juízo for pago antes do recebimento da denúncia, não está somente a problemática da sonegação de impostos no país, mas, também e fundamentalmente, *o welfare state que não houve, o alto grau de lesividade social que representa a conduta de sonegar impostos e tributos, a falta de políticas públicas motivadas pelo não-recolhimento de tributos, etc.* Hermeneuticamente tais questões somente exsurgirão (da clareira do

<sup>452</sup> Isto porque são os pré-juízos que designam o posicionamento histórico-existencial do intérprete. O jurista-intérprete jamais fica diante do texto normativo livre das pré-compreensões, pois isto equivaleria a estar fora da história e a fazer emudecer a norma (VM, I, 364 e segs).

ser) na exata medida da condição de ser-no-mundo do intérprete,<sup>453</sup> do qual o *Dasein* - modo prático de ser no mundo (Stein) - é condição de possibilidade, isto porque, repita-se, não há interpretação sem que haja relação social. Assim, em existindo um dispositivo como o art. 16 do Código Penal que somente concede uma *redução de pena* àquele delinqüente que, por vontade sua, paga/indeniza a vítima antes do recebimento da denúncia, há uma pergunta que se impõe: *como continuar aplicando ambos os dispositivos, sem considerar violado, frontal e inexoravelmente, o princípio da isonomia constitucional?*

XLIV. No plano da prática jurídica (doutrina e jurisprudência dominantes), não há (ainda) uma resposta para a questão acima.<sup>454</sup> Conseqüentemente, continuamos a tratar com *benevolência* os delitos que causam prejuízos a uma infinidade de pessoas (como a sonegação de impostos, os delitos contra o meio ambiente, etc.) e com *extremo rigor* os delitos cometidos pelas camadas pobres da sociedade, como o furto, o estelionato, a apropriação indébita, etc. Isto porque o texto do art. 34 em tela *não foi devidamente interrogado, comparado, questionado e fundido com o texto da Constituição e com o próprio Código Penal. Tampouco foi interrogado à luz da relação social exurgente e decorrente de sua aplicação.* Não se pode olvidar, com Gadamer, que *"a compreensão começa aí onde algo nos interpela. Esta é a condição hermenêutica suprema"*. Ora, se não existir a necessária interrogação do texto para a realização da fusão de horizontes entre o texto-fato e o horizonte de sentido do intérprete, exurgirá uma

<sup>453</sup> Isto porque, conforme Gadamer, os pré-conceitos e opiniões prévias que ocupam a consciência do intérprete não se encontram à sua disposição, enquanto tais. Este não está em condições de distinguir por si mesmo e de antemão os pré-conceitos produtivos, que tornam possível a compreensão, daqueles outros que a obstaculizam, os mal-entendidos. Essa distinção deve acontecer, antes, na própria compreensão, e é por isso que *a hermenêutica tem de indagar como se dá isso*. Mas isso implica elevar ao primeiro plano o que na hermenêutica anterior (romantismo) ficava à margem: *a distância de tempo e seu significado para a compreensão*. (VM, 365 e 366).

<sup>454</sup> Conforme se pode observar na nota supra n. 49, somente os sonegadores de impostos são beneficiados pelo aludido dispositivo. Observe-se que, enquanto o art. 16 exige indenização *sponte sua*, o art. 34 estabelece uma antítese, uma vez que - e isto parece óbvio - se o sonegador recebe *isenção do crime* se pagar antes do recebimento da denúncia, é porque a devolução/restituição do prejuízo não ocorre *sponte sua*. Ao contrário: o sonegador somente restituirá o valor sonegado se for ameaçado de ser processado... Chega-se assim a uma situação teratológica: se um indivíduo comete um furto e não restar qualquer prejuízo, em face, por exemplo, da apreensão da *res furtiva*, nem sequer receberá o benefício do art. 16, porque a restituição não foi *sponte sua*; já no caso de uma sonegação, que tem o condão de prejudicar os interesses difusos e coletivos da sociedade, o simples pagamento ou parcelamento do débito, por si só, extinguirá o crime!

interpretação standardizada-objetificante (inautêntica), produto *da mera subsunção do fato à norma amoldada pelos pré-juízos doutrinários e jurisprudenciais* apreendidos e reproduzidos de forma descontextualizada, a partir de um *habitus* pré-elaborado pelo sentido comum teórico, que estabelece o modo-de-fazer-interpretar o Direito.

XLV. Isto significa dizer que os dispositivos legais do exemplo em questão (art. 34 da Lei 9.249, art. 16 do Código Penal e o princípio da isonomia - art. 5º da Constituição Federal), *são assim (mal) compreendidos (sentido inautêntico)* porque são vistos como objetos, como se tivessem uma existência própria, como se (os textos jurídico-normativos) fossem autônomos, *desconectados da história-efetual representada por uma sociedade dispar*, no interior da qual o braço longo e pesado do Direito Penal atinge somente as camadas pobres da população. Isto ocorre no plano do sentido comum teórico porque a interpretação toma um aspecto de cotidianidade/familiaridade, no interior da qual somente perguntamos sobre algo que demanda uma pergunta. É como o ato de ir ao fórum, que não exige perguntas do tipo "por que ir ao fórum", "o que é o Poder Judiciário", "por que o juiz tem o poder de julgar", "qual o papel do advogado na sociedade", "por que o fórum está localizado naquela rua e não em outra", etc. Tais atos fazem parte de nossa *rede de sentido*, sustentada pela nossa *estrutura prévia* de sentir. Fazemos esses atos, como tantos outros de nosso cotidiano, porque trazemos conosco um desde-já-sempre, que nada tem a ver com "relações de causalidade". Tais questões fazem parte de nossa situação (prévia) de estarmos-situados-nesse-mundo. *Já no Direito, se o agir do jurista toma (tais) foros de cotidianidade/familiaridade, a interpretação do texto jurídico-normativo se torna pré-moldada (prêt-à-porter), onde o Dasein mergulha numa "espécie de anonimato (jurídico) que anula a singularidade de sua existência" (J.Penha), passando a viver da repetição de sentidos postos, independentes do contexto histórico-efetual e sem a necessária abertura para a compreensão, que é condição de possibilidade para a interpretação.*

XLV. Enfim, é relevante ressaltar que as presentes reflexões pretendem contribuir para a construção das condições de possibilidade de uma nova maneira de compreender o Direito. Ou seja, essa (nova) hermenêutica, rompendo com a idéia da subsunção do caso sob uma regra que lhe corresponde e da possibilidade da autonomia do texto, deve ser vista não como um emaranhado sofisticado de palavras, mas, sim, *como uma ferramenta metateórica e transmetodológica a ser aplicada no processo de desconstrução do universo conceitual e*

procedimental do edifício jurídico, nascido no paradigma metafísico, que o impediu (e continua impedindo, ao abrigo do paradigma epistemológico da filosofia da consciência) de submetê-lo às mudanças que há muito tempo novas posições teóricas - não mais metafísicas - nos põem à disposição. Hermenêutica é experiência. É vida! É este o nosso desafio: aplicá-la no mundo da vida!

## Bibliografia

- Adeodato, João Maurício. *Filosofia do direito. Uma crítica à verdade na ética e na ciência*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- Aguiar, Roberto A. R. *Direito, poder e opressão*. São Paulo: Alfa-Omega, 1980.
- Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995.
- Alves, Alaor Caffé. *Estado e Ideologia: aparência e realidade*. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- Andrade, Christiano José de. *Hermenêutica jurídica no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- Andrade, Ledio. *Introdução ao direito alternativo brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1996.
- Andrade, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- Araujo, Luiz Ernani Bonesso de. *O acesso à Terra no Estado Democrático de Direito*. Frederico Westphalen: Ed. URI, 1998.
- Argüelo, Katie. O Ícaro da Modernidade. *Direito e Política em Max Weber*. São Paulo: Acadêmica, 1997.
- Arnaud, Andre-Jean. *O Direito traído pela Filosofia*. Trad. de Wanda Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1991.
- Arruda Jr., Edmundo Lima. Globalización neoliberal y derecho: las trampas de la crisis de paradigmas. In: *Travesías*. Universidad Internacional de Andalucía. Fundación El Monte. Año 1, n.1 - julio-diciembre 1996.
- . Neoliberalismo e Direito. Paradigmas na crise global e Neoliberalismo, e Reforma do Estado e Modernidade. In *Direito e século XXI: ordem e conflito na onda neoliberal pós-moderna*. Rio de Janeiro: 1995.
- Austin, John L. *Ensayos filosóficos*. Madrid: Aliança Editorial, 1989.
- . *Sentido e Percepção*. São Paulo: Martins Fontes, 1993
- . *Cómo hacer cosas con palabras*. Buenos Aires: Paidós, 1982.
- Azevedo, Plauto Faraco de. *Aplicação do direito e contexto social*. São Paulo: RT, 1996.
- . *Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1989.
- Baptista, Paula. *Compêndio de Teoria e Prática do Processo Civil Comparado com Comercial e de Hermenêutica Jurídica*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, s/d.
- Baracho, José Alfredo Oliveira. Teoria geral do constitucionalismo. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, ano 23, n. 91, jul-set.
- Barros, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

Barros Monteiro, Washington de. *Curso de Direito Civil*. vol. I. São Paulo: Saraiva, 1985.

Barroso, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade das normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

Bastos, Aurelio Vander. *Introdução à teoria do Direito*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1992.

Batista, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

Blanco, Carlos Nieto. *La conciencia lingüística de la filosofía*. Madrid: Editorial Trotta, 1997.

Bleicher, Josef. *Hermenêutica contemporânea*. Lisboa: Edições 70, 1992.

Boff, Leonardo. A violência contra os oprimidos. Seis tipos de análise. In *Discursos sediciosos*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1996.

Bonavides, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1996.

Borges, José Souto Maior. *Lei complementar tributária*. São Paulo: RT, 1985.

Bourdieu, Pierre. *A economia das trocas lingüísticas*. São Paulo: USP, 1996.

—. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: DIFEL, 1989.

—; Passeron, Jean-Claude. *A reprodução: elementos para uma teoria do sistema de ensino*. São Paulo: Francisco Alves, 1975.

Brum, Nilo Bairros de. *Requisitos retóricos da sentença penal*. São Paulo: RT, 1980.

Bruno, Aníbal. *Direito penal*. Tomo I. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

Buarque, Cristovam. *O colapso da modernidade brasileira*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

Cademartori, Sérgio. *Estado de Direito e Legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

Calegaris, Contardo. A praga escravagista brasileira. In *Folha de São Paulo: Caderno Mais*.

Camargo, Antonio Luis Chaves. *Discurso jurídico e Direito Penal*. São Paulo: s.c.p., 1982.

Campilongo, Celso. In *Representação política e ordem jurídica: os dilemas da democracia liberal*. São Paulo: 1982, mimeo.

Canotilho, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 1989.

—. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra Ed., 1982.

—; Moreira, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

Capella, Juan Ramón. *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del Estado*. Madrid: Editorial Trotta, 1997.

Cárcova, Carlos Maria. In *Teorias jurídicas alternativas: escritos sobre Derecho y Política*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1993.

Carrilho, Manoel Maria. *Aventuras da interpretação*. Lisboa: Ed. Presença, 1995.

Carvalho, Amilton Bueno de. *Magistratura e direito alternativo*. Rio de Janeiro: Luam, 1996.

—. *Direito alternativo em movimento*. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

Carvalho, Marcia Dometila Lima de. *Fundamentação constitucional do direito penal*. Porto Alegre: Fabris, 1992.

Carvalho, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1985.

Carvalho, Saulo de. *A política criminal brasileira de drogas: do discurso oficial às razões da descriminalização*. Rio de Janeiro: Luam, 1996.

Carvalhosa, Modesto. *Direito Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

Castanheira Neves, Antonio. *Metodologia jurídica. Problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editores, 1993.

Cavalcanti, José Paulo. *Interpretação e clareza da lei*. Recife: Ed. Fasa, 1995.

Castilho, Ela Volkmer de. *O controle penal dos crimes contra o sistema financeiro nacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

Cesar, Constança Marcondes. Ética e hermenêutica: a crítica do cogito em Paul Ricoer. In: *Revista brasileira de filosofia*. Fac. 184, vol. XLII. São Paulo: IBF, out-nov-dez 1996

Chauí, Marilena de Souza. Ideologia e educação. In *Educação & sociedade* n. 5. São Paulo: CEDES, Cortez Editores e Autores Associados, 1980.

—. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 1995.

Chueiri, Vera Karam de. A hermenêutica como abertura do texto ao mundo: o modelo da *chain of law* de Dworkin (o direito como texto). In: *Anais do XIII Colóquio Internacional de Semiótica e Direito*. São Paulo: USP, 1997.

Clève, Clemerson M. A teoria constitucional e o direito alternativo. In: *Seminário nacional sobre o uso alternativo do direito*. Rio Janeiro: IAB, 1993.

Coelho, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*. Curitiba: Livros HDV, 1987.

Comparato, Fábio K. *Para viver a democracia*. São Paulo: Bomlivro, 1989.

Conill, Jesús e Cortina, Adela. Razón dialógica y ética comunicativa en K.O. Apel. In: *El pensamiento alemán contemporáneo. Hermenéutica y teoría crítica*. Salamanca: Editorial San Esteban, 1995.

Coreth, Emerech. *Questões fundamentais de hermenêutica*. São Paulo: USP, 1973.

—. Historia de la hermenéutica. In: *Diccionario de Hermenéutica*. Una obra interdisciplinar para las ciencias humanas. H.G. Gadamer et. alii. Bilbao: Universidad de Deusto, 1997.

Correas, Oscar. *Crítica da ideologia jurídica*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1995.

Costa, Jurandir Freire. A devoração da esperança no próximo. In *Caderno Mais*, Folha de São Paulo, 22.09.96.

Coutinho, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo Juiz no processo Penal, in *Direito Alternativo*, Seminário Nacional sobre o uso alternativo do Direito. Rio de Janeiro: OAB, 1993.

Crátulo. *Versão do grego, prefácio e notas do Pe. Dias Palmeira*. Lisboa: Livraria Sá da Costa, 1994.

Cunha, Helena Parente. Introdução à leitura de Heidegger. In: *Martin Heidegger. Tempo Brasileiro* n. 50. Rio de Janeiro: Ed. Folha Carioca, 1977.

D'Amaral, Marcio Tavares. Preposições para um método histórico-filosófico: a história da filosofia como problema teórico. In: *Martin Heidegger. Tempo Brasileiro* n. 50. Rio de Janeiro, Folha Carioca Ltda, 1977.

Dantas, Ivo. *Princípios constitucionais e interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

Delazai, Yves e Trubek, David M. A reestruturação global e o Direito. In *Direito e Globalização econômica*. José Eduardo Faria (org). São Paulo: Malheiros, 1996.

Deledalle, Gerard. *Leer a Peirce hoy*. Barcelona: Gedisa, 1996.

Díaz, Elias. *Ética contra política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

Diniz, Marcio A. V. *Constituição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 1998.

Diniz, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1993.

Duarte Jr., João Francisco. *O que é a realidade*. São Paulo: Brasiliense, 1994.

Eagleton, Terri. A ideologia e sua vicissitude no marxismo ocidental. In: *Um Mapa da Ideologia*. Slavoj Žižek (org). Rio de Janeiro: Contraponto, 1994.

Eco, Umberto. *A obra aberta*. São Paulo: Perspectiva, 1981.

Encarnação, João Bosco da. *Filosofia do direito em Habermas: a hermenêutica*. Taubaté: Cabral Editora, 1997.

—. *Que é isto, o Direito?* Taubaté: Cabral Editora, 1997.

—. *Filosofia, por quê?* Taubaté: Cabral Editora, 1997.

Entelman, Ricardo. La formación de una epistemología jurídica. In *El discurso jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos*. Buenos Aires: Hachette, 1982.

Faria, José Eduardo. *Justiça e conflito*. São Paulo: RT, 1991.

—. *O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios, alternativas*. Brasília: Conselho de Justiça Federal, 1995.

Fernández-Largo, Antonio Osuna. *La hermenéutica jurídica de Hans-Georg Gadamer*. Valladolid, España: Universidad de Valladolid, 1993.

Ferrajoli, Luigi. O Direito como sistema de garantias. In: *O novo em Direito e Política*. José Alcebiades de Oliveira Jr (org). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

Ferrater Mora, José. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

Ferraz Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1987.

—. *Direito, Retórica e Comunicação*. São Paulo: Saraiva, 1997.

—. *A Ciência do Direito*. São Paulo: Atlas, 1977.

Fink, Bruce. *O sujeito laciano: entre a linguagem e o gozo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

Foucault, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: PUC, 1996.

Freitas, Juarez. *A substancial inconstitucionalidade da lei injusta*. Petrópolis: Vozes, 1989.

—. *A Interpretação Sistemática*. São Paulo: Malheiros, 1995.

Gadamer-Hans-Georg. *Verdad y Método I*. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1994.

—. *Verdad y método II*. Salamanca, Ediciones Sígueme, 1994.

—. *Hermenéutica como filosofia prática*. In: *La razón en la época de la ciencia*. Barcelona: Alfa, 1981.

—. *La diversidad de las lenguas y la comprensión del mundo*. In: KG. Koselleck-Gadamer. *Pensamiento Contemporáneo* n. 43. Barcelona, Paidós, 1997.

—. *Hermenéutica*. In: *Diccionario de Hermenéutica. Una obra interdisciplinaria para las ciencias humanas*. Dirigido por Ortiz-Osés y P. Lanceros. Bilbao, Universidad de Desuto, 1997.

—. *Kleine Schrifte. I. Philosophie. Hermeneutik*. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1976.

—. *Mito y razón*. Barcelona: Paidós, 1997.

—. *La herencia de europa. Ensayos*. Barcelona: Ediciones Península/Ideas. 1990.

García-Pelayo, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza Editorial, 1997.

García-Roza, Luiz Alfredo. *Palavra e verdade na filosofia antiga e na psicanálise*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1990.

Genro, Tarso. *Direito, iluminismo e nova barbárie*. In *Direito e democracia*. Kátia Arguello (Org). Fpolis: Letras Contemporâneas, 1996.

—. *Por um novo contrato social*. In: *Folha de São Paulo: Tendência/Debates*, opinião 1, 02.08.98.

Gesta Leal, Rogério. *Teoria do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

—. *Hermenêutica e Direito: considerações sobre a teoria do Direito e os operadores jurídicos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1999.

Ghisalberti, Alessandro. *Guilherme de Ockham*. Trad. de Luís A. De Boni. Porto Alegre: Edipucrs, 1997.

Gomes, Wilson. Heidegger e os pressupostos metafísicos da crítica da modernidade. In: *Ética e razão. Síntese Nova Fase*. v. 22, n. 68, 1995.

Grau, Eros Roberto. *La doble desestructuración y la interpretación del derecho*. Barcelona: Editorial M. J. Bosch, SL, 1998.

Guerra Filho, Willis Santiago. *Direito constitucional e democracia*. In *Direito e democracia*. Kátia Arguello (Org). Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.

—. *Democracia, Poder, Estado*. In: *Nomos* n. 7/8, 1988/1989; O princípio constitucional da proporcionalidade. In: *Ensaio de Teoria Constitucional*. Fortaleza, 1989.

—. *Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-Moderna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

—. *Conceitos de filosofia*. Fortaleza, 1996.

—. *Pós-modernismo, pós-positivismo e o Direito como Filosofia*. In: *O Poder das Metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat*. José Alcebiades de Oliveira Jr. (org). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

Gusmão, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

Guthrie, W. K. C. *Os sofistas*. Trad. de João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1995.

Habermas, Jürgen. *Pensamento Pós-Metafísico*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

—. *Die Philosophie als Platzhalter und Interpret*. In: *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*. Frankfurt am Main, 1983.

Hart, Herbert. *O conceito de Direito*. Trad. de A. Ribeiro Mendes. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1971.

Heck, Luis Afonso. *O Tribunal Constitucional Federal e o Desenvolvimento dos Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Fabris, 1995.

Heidegger, Martin. *Ser e Tempo*. 5ª ed, parte I. Petrópolis: Vozes, 1995.

—. *Ser e Tempo*. 5ª ed. parte II. Petrópolis: Vozes, 1995.

—. *Carta sobre o humanismo*. Lisboa: Guimarães Editores, 1987.

—. *Hölderlin y la esencia de la poesia*. Barcelona, 1989.

—. *Introducción a la Metafísica*. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997.

—. *Heráclito. A origem do pensamento ocidental*. Lógica. A doutrina heráclita do lógos. Trad. Marcia Sá Schuback. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1998.

—. *Heidegger, Martin. A origem da obra de arte*. Lisboa: Biblioteca de Filosofia Contemporânea - Edições 70, 1992.

—. *Was ist das - die Philosophie?* Edição bilíngüe alemão-italiano. Genova, Il Melangolo, 1981.

Hekman, Suzan J. *Hermenêutica e sociologia do conhecimento*. Lisboa: Edições 70, 1990.

Herder, J. G. *Ensayo sobre el origen del lenguaje*. In: *Obra selecta*. Madrid: Alaguara, 1982.

Hesse, Korad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. de Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 1998.

Hobsbawn, Eric. *A era dos extremos*. Trad. de Marcos Santarrita. Companhia das Letras, 1995.

Houaiss, Antonio e Amaral, Roberto. *Modernidade no Brasil: conciliação ou ruptura*. Petrópolis: Vozes, 1995.

Humboldt, W. von. *Escritos sobre el lenguaje*. Barcelona: Península, 1991.

—. *Sobre la diversidad de la estructura del lenguaje humano y su influencia sobre el desarrollo espiritual de la humanidad*. Barcelona: Anthropos, 1990.

Ianni, Otavio. Metáforas de la globalización. In: *Revista de Ciencias Sociales*. Quilmes: Universidad Nacional, Mayo de 1995.

Jacobson, Roman. *Lingüística e Comunicação*. São Paulo: Cultrix, s/d.

Jardim, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

Jesus, Damásio Evangelista de. *Código Penal Anotado*. São Paulo: Saraiva, 1993.

Kant, Immanuel. *Crítica da razão pura*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

Kant de Lima, Roberto. A administração dos conflitos no Brasil: a lógica da punição. In *Cidadania e violência*. Gilberto e Marcos Alvito (Org). Rio de Janeiro: Editora UFRJ/Editora FGV, 1996.

Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1979.

—. *Teoria Geral das Normas*. Trad. de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.

Kothe, Flavio. Caminhos e descaminhos da crítica. Encontro marcado com Heidegger. In: *Martin Heidegger. Tempo Brasileiro*, n. 50. Rio de Janeiro: Folha Carioca Editora, 1977.

Kozik, Karel. *A dialética do concreto*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984.

Lacan, Jacques. *O Seminário*. Livro 2. Rio de Janeiro: Zahar, 1995.

Lafont, Cristina. *Lenguaje y apertura del mundo. El giro lingüístico de la hermenéutica de Heidegger*. Madrid: Alianza Editorial, 1997.

Lamego, José. *Hermenêutica e jurisprudência. Análise de uma recepção*. Lisboa: Fragmentos, 1990.

Landowski, Eric. *A sociedade refletida*. São Paulo: Educ-Pontes, 1992.

Leal, Rogério Gesta. *Teoria do Estado. Cidadania e Poder Político na Modernidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

—. *Hermenêutica e Direito. Considerações sobre a teoria do Direito e os operadores jurídicos*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 1999.

Luisi, Luiz. *Os Princípios Constitucionais Penais*. Porto Alegre: Fabris, 1991.

Lyra Filho, Roberto. Estudos sobre o Direito em homenagem a. In: *Desordem e Processo*. Doreodó Araujo Lyra (org). Porto Alegre: Sergio Fabris, 1986.

Machado, José Roberto. Função social do jurista: uma visão crítica. In: *Justiça e Democracia* n. 2. São Paulo: RT, 1996.

Macedo, Silvio. *Lingüística jurídica*. Rio de Janeiro: Forense.

—. Uma perspectiva semiótica para o Direito (uma exploração inicial da ambigüidade). In: *Liberdade, participação e comunidade. Anais do II Congresso Brasileiro de Filosofia jurídica e social*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia, 1986.

Magalhães, Juliana Neuenschwander. O uso criativo dos paradoxos do Direito. In: *Paradoxos da Auto-Observação*. Leonel Severo Rocha (org). Curitiba: JM Editora, 1996.

Marcondes Cesar, Constança. A hermenêutica de Miguel Reale. In: *Revista Jurídica*, Campinas, v. 12.

—. Ética e hermenêutica: a crítica do cogito em Paul Ricoer. In: *Revista brasileira de filosofia*. Fac. 184, vol. XLII. São Paulo: IBF, out-nov-dez 1996.

Marcondes, Danilo. Iniciação à Filosofia. *Dos pré-socráticos a Wittgenstein*. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

Mardones, José Maria. Razón hermenéutica. In: *Diccionario de Hermenéutica. Una obra interdisciplinar para las ciencias humanas*. Dirigido por Ortiz-Osés y P. Lanceros. Bilbao: Universidad de Desuto, 1997.

Mariani, Bethania. *O PCB e a imprensa*. Rio de Janeiro: Renovar, Revan; Campinas: UNICAMP, 1998.

Marinoni, Luiz Guilherme. *Tutela cautelar e tutela antecipatória*. São Paulo: RT, 1994.

Marques Neto, Agostinho Ramalho. Subsídios para pensar a possibilidade de articular direito e psicanálise. In: *Direito e neoliberalismo. Elementos para uma leitura interdisciplinar*. Marques Filho, Agostinho Ramalho et alli. Curitiba: Edibej, 1996.

—. *A Ciência do Direito*. Conceito, objeto, método. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

Marques, Mário Osorio. In *Conhecimento e modernidade em reconstrução*. Ijuí: Ed. Unijuí, 1993.

Martins, Ives Gandra. As agruras de um intérprete. In: *Folha de São Paulo*. Caderno Brasil. 9.5.98.

Maximiliano, Carlos. *Hermenêutica e interpretação do Direito*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965.

Mello, Celso Antonio Bandeira de. "Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social". *Revista de Direito Público*, nº 57/58.

Mello, Celso de. *Discurso de posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal*. Publicação do Supremo Tribunal Federal, 18.11.98.

—. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: RT, 1991.

—. In: *Celso de Mello defende impeachment de juizes*. Entrevista à Folha de São Paulo: 19 mai 97.

Mendes, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998.

—. *Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 1990.

—. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

Monteiro, João Paulo Gomes. Hume - Vida e obra. In: *Hume. Os pensadores*. São Paulo: Ed. Nova Cultural, 1996.

Morais, José Luis Bolzan de. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. *Uma política alternativa para o sistema judiciário brasileiro*. Rio de Janeiro: mimeo.

Motta, Maria Clara Mello. *Conceito constitucional de propriedade: tradição ou mudança?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

Müller, Friedrich. *Direito, linguagem, violência: elementos de uma teoria constitucional*, I. Porto Alegre: Fabris, 1995.

—. *Juristische Methodik, Fünfte Auflage, Duncker & Humblot*, Berlim, 1993.

Nader, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

Neder, Gizlene. *Discurso jurídico e ordem burguesa no Brasil*. Porto Alegre: Fabris, 1995.

Nef, Frédéric. *A linguagem: uma abordagem filosófica*. Rio de Janeiro: Zahar, 1995.



Neves, Marcelo. Teoria do direito na modernidade tardia. In *Direito e democracia*. Kátia Arguello (Org). Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.

—. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

Nöth, Winfried. *A semiótica no século XX*. São Paulo: Annablume, 1996.

Nunes, Benedito. *Passagem para o poético (filosofia e poesia em Heidegger)*. São Paulo: Ática, 1995.

Nunes, Eunice. Reforma pontual torna código colcha de retalhos. In: *Folha de São Paulo*, 26.7.97.

O neoliberalismo na América Latina. *Carta dos Superiores Provinciais da Companhia de Jesus da América Latina - documento de trabalho*. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

O'Donnell, Guillermo. Democracia delegativa? In: *Novos Estudos Cebrap*, n.31, out/91.

Oliveira Jr., José Alcebiades (org). *O novo em Direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

—. (org). *O poder das metáforas. Homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

Oliveira, Manfredo Araújo. *Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola, 1996.

—. *Sobre fundamentação*. Porto Alegre: Edupucrs, 1993.

Orlandi, Eni P. *O discurso fundador*. Campinas: Editora Pontes, 1993.

Palmer, Richard. *Hermenêutica*. Lisboa: Edições 70, 1986.

Pardo, David Wilson de Abreu. *Para uma interpretação conforme os direitos fundamentais*. Florianópolis: UFSC, Dissertação de Mestrado, 1998.

Pascal, Georges. *O Pensamento de Kant*. Petrópolis: Vozes, 1996.

Peirce, Charles S. Escritos coletados. São Paulo: Abril, 1983.

—. *Semiótica e Filosofia*. São Paulo: Cultrix, 1972.

—. *Semiótica*. São Paulo: Perspectiva, 1990.

Penha, João da. *O que é existencialismo*. São Paulo: Brasiliense, 1996.

Pereira, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I. 1ª. ed. Rio de Janeiro: 1961.

Pereira e Silva, Reinaldo. *O mercado de trabalho humano*. São Paulo: LTR, 1998.

Pessoa, Leonel Cesarino. Nota sobre a teoria hermenêutica de Emilio Betti. In: *Anais do XIII Colóquio Internacional - Direito Oficial, contracultura e semiótica do Direito*. São Paulo: USP, 1997.

Phillippi, Jeanine N. Direito e psicanálise. In *Direito e democracia*. Kátia Arguello (Org). Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.

Pinto, Nelson Luis. *Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça. Teoria Geral e admissibilidade*. São Paulo: Malheiros, 1992.

Platão. *Obras Completas de Platão*. Trad. de Carlos Alberto Nunes. Belém: Universidade Federal do Pará, Coleção Amazônia- Série Farias Brito, 1980.

Poletti, Ronaldo. *Introdução ao Direito*. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

Portanova, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 2ª tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997.

Presburger, Miguel. *A propriedade da terra na Constituição*. Rio de Janeiro: AJUP, 1986.

Puceiro, Enrique. Teoria jurídica y crisis de legitimación. In: *Anuario de Filosofia Jurídica y Social*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1982.

Ramos Filho, Wilson. Direito pós-moderno: caos criativo e neoliberalismo. In: *Direito e neoliberalismo. Elementos para uma leitura interdisciplinar*. Marques Filho, Agostinho Ramalho et alli. Curitiba: Edibej, 1996.

Reale, Giovane e Anteseri, Dario. *Historia del pensamiento filosófico y científico. I - Antigüedad y Edad Media*. Barcelona: Editorial Herder, 1995.

—. *Historia del pensamiento filosófico y científico. II - Del humanismo a Kant*. Barcelona: Editorial Herder, 1995.

—. *Historia del pensamiento filosófico y científico. III - Del romanticismo hasta hoy*. Barcelona: Editorial Herder, 1995.

Reale, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito: Para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994.

Reis, Fábio Wanderlei. As reformas e o mandato. In *Folha de São Paulo*, 28 mar 98, pp.1-3.

Resweber, Jean-Paul. *O pensamento de Martin Heidegger*. Coimbra: Livraria Almedina, 1979.

Ricouer, Paul. *O Conflito de Interpretações*. Porto: Rés-Editora, s/d.

—. *Interpretação e Ideologias*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1988.

—. *Do Texto à Ação*. Porto: Rés-Editora, s/d.

Roberto Lino. Função social do jurista: uma visão crítica. In *Justiça e democracia 2*. São Paulo: RT, 1996.

Rocha, Leonel Severo. *A democracia em Rui Barbosa. O projeto político liberal-racional*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995.

—. *Direito, Complexidade e Risco*. In: *Seqüência* n. 28, junho/94.

—. *Epistemologia jurídica e democracia*. São Leopoldo, Unisinos, 1998.

—. *Sens commum théorique des juristes*. In *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. André-Jean Arnaud (org). Paris: LGDJ-UNB, 1990.

Rodrigues, Fernando. O crime compensa. In: *Folha de São Paulo*, 29.8.98, pp. 1-2.

Rodrigues, Horácio Wanderlei. *Ensino jurídico e direito alternativo*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

—. (org) *Lições alternativas de direito processual penal*. São Paulo: Acadêmica, 1995.

Rodrigues, Silvio. *Direito Civil*. Vol I. São Paulo: Saraiva, 1995.

Rorty, Richard. *Esperanza o conocimiento? Una introducción al pragmatismo*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica SA, 1994.

—. *A filosofia e o espelho da natureza*. Trad. Antonio Trânsito. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

—. *El giro lingüístico. Introducción de Gabriel Bello*. Barcelona: Paidós, 1990.

—. *Contingência, Ironia e Solidariedade*. Trad. de Nuno Ferreira da Fonseca. Lisboa: Editorial Presença, 1992.

—. O Progresso do Pragmatista. In: *Interpretação e Sobreinterpretação*. Direção de Stefan Collini. Lisboa: Editorial Presença, 1993.

—. *Consecuencias del pragmatismo*. Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1996.

Rosanvallon, Pierre. *A crise do estado-providência*. Goiania: Editora UNB, 1997.

Ross, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Eudeba, 1963.

Roth, André-Noël. O direito em crise: fim do Estado Moderno? In: *Direito e globalização econômica - implicações e perspectivas*. José Eduardo Faria (org). São Paulo: Malheiros, 1996.

Ruiz, Urbano. Democratizar o Judiciário. In: *Folha de São Paulo*, Cotidiano, pp. 3-2.

- Saavedra, Modesto. Interpretación judicial del derecho y democracia. In: *Travesías*. Ano I, n.1, dez 1996. Universidad de Anadalucia. Fundación El Monte, 1996.
- Sampaio Silva, Clarissa. A efetividade do processo como um direito fundamental: o papel das tutelas cautelares e antecipatórias. In: *Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais*. Willis Santiago Guerra Filho (coord). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- Santaella, Lúcia. *O que é semiótica*. São Paulo: Brasiliense, 1983.
- . Teoria geral dos signos. Semiose e autogeração. São Paulo: Ática, 1995.
- . As três categorias peirceanas e os três registros lacanianos: correspondências. In: *Cruzeiro Semiótico*. Porto, 1986.
- e Nöth, Winfried. *Imagem - cognição, semiótica, mídia*. São Paulo: Iluminuras, 1998.
- Santos, Juarez Cirino dos. *Criminologia radical*. Rio de Janeiro: Forense.
- Saporiti, Elisabeth. *A interpretação*. São Paulo: Escuta, 1995.
- Sarlet, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- Saussure, Ferdinand. *Curso de lingüística geral*. Trad. de Antonio Chelini, José Paulo Paes e Izidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 1995.
- Schier, Paulo Ricardo. A hermenêutica constitucional: instrumento para implementação de uma nova dogmática jurídica. In: *Doutrina Civil*. RT, ano 86, v. 741, jul.1997.
- Seixas Meireles, Henrique da Silva. *Marx e o direito civil*. Coimbra, 1990.
- Sercovich, Armando. *El discurso, el psiquismo y el registro imaginário*. Buenos Aires: Nueva Vision, 1977.
- Siebeneichler, Flávio Beno. Fenomenologia e hermenêutica. In: *Fenomenologia e hermenêutica 1*. Creusa Capalbo (org). Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1983.
- Silva, Fernando Barros. Caderno de TV. *Folha de São Paulo*. TV Folha. 27.09.98.
- Silva, Ovídio Baptista da. Recurso Especial por violação de princípio jurídico. In: *Revista dos Tribunais* n. 738, pp. 101-111.
- Silva Filho, José Carlos Moreira. *Filosofia Jurídica da Alteridade. Por uma aproximação entre o pluralismo jurídico e a filosofia da libertação latino-americana*. Curitiba: Juruá, 1998.
- Souza Santos, Boaventura. Boaventura defende o Estado forte. In: *Correio do Povo*. Seção Geral. Porto Alegre: 6 de abril de 1998.
- . Os fascismos sociais. In: *Folha de São Paulo*. Tendências e Debates. 6.9.98.
- Simon, Josef. *Filosofia da linguagem*. Rio de Janeiro: Edições 70, 1990.
- Smith, Plínio Junqueira. *O ceticismo de Hume*. São Paulo: Loyola, 1995.
- Souto, Cláudio. *Tempo do direito alternativo: uma fundamentação substantiva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- . *Ciência e ética no Direito - Uma alternativa de modernidade*. Porto Alegre: Fabris, 1992.
- e Falcão, Joaquim de Arruda. *Sociologia e Direito: leituras básicas de sociologia jurídica*. São Paulo: Pioneira, 1980.
- e Souto, Solange. *Sociologia do direito: uma visão substantiva*. Porto Alegre: Fabris, 1997.
- Souza Jr., José Geraldo de. *Para uma crítica da eficácia do Direito*. Porto Alegre: Fabris, 1984.

- Stein, Ernildo. *Racionalidade e Existência*. Porto Alegre: L&PM Editores, 1988.
- . *A caminho de uma fundamentação pós-metafísica*. Porto Alegre: Edipucrs, 1997.
- . *Aproximações sobre hermenêutica*. Porto Alegre: Edipucrs, 1996.
- . Dialética e hermenêutica: uma controvérsia sobre método em filosofia. In: Habermas, Jürgen. *Dialética e hermenêutica. Para a crítica da hermenêutica de Gadamer*. Porto Alegre: L&PM, 1987.
- . *Seminário sobre a verdade*. Petrópolis: Vozes, 1993.
- . *Compreensão e finitude. Estrutura e movimento da interrogação heideggeriana*. Porto Alegre: Ética Impressora Ltda, 1967.
- . *Anamnese. A Filosofia e o retorno do reprimido*. Porto Alegre: Edipucrs, 1997.
- . *A questão do método na filosofia. Um estudo do modelo heideggeriano*. Porto Alegre: Movimento, 1983.
- . *Seis ensaios sobre ser e tempo*. Petrópolis: Vozes, 1990.
- . *Regime de Constituição de Objeto e Desconstrução de Relação de Objeto*. Porto Alegre: Edipucrs, V. 43, nº 1, março/98.
- Steiner, Geoge. *Heidegger*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1990.
- Streck, Lenio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro. Eficácia, poder e função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.
- . *Súmulas no direito brasileiro. Eficácia, poder e função. A ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- . A nova lei do imposto de renda e a proteção das elites: questão de "coerência". In: *Doutrina n. 1*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 1996.
- . A nova lei do imposto de renda e a proteção das elites: questão de "coerência". In: *Doutrina n. 1*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 1997.
- . *O mandado de injunção no direito brasileiro. Análise crítica*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1991.
- Stumpf, Raquel. *Princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- Tassara, Andres Ollero. *Derechos humanos y metodologia jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- Telles Jr., Alcides. *Discurso, Linguagem e Justiça*. São Paulo: RT, 1986.
- . Por uma hermenêutica jurídica de ruptura. In: *Liberdade, participação e comunidade. Anais do II Congresso Brasileiro de Filosofia Jurídica e Social*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia, 1986.
- Thompson, Edward Palmer. *Senhores e Caçadores*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- Toledo, Maria Angela Russo Abud. Teoria geral do sentido integrativa e as tendências contemporâneas da semiótica jurídica. In: *Direito e perspectivas jurídicas*. São Paulo: Dapesp, 1996.
- Tontti, Jarkko. Law, tradition and interpretation. In: *International Journal for the Semiotics of Law*. Vol. XI, n. 31. Liverpool: Deborah Charles Publications, 1998.
- Touraine, Alain. Ecos da ausência do Estado. In: *Folha de São Paulo*, 17.11.96.
- Tubenschlack, James. *Tribunal do Júri - contradições e soluções*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1984.
- Valverde, J. Maria. *Guillermo de Humboldt y la filosofia del lenguaje*. Madrid: Gredos, 1995.
- Varella, Marcelo Dias. *Revoluções no campo jurídico* (org.) Joinville: Oficina Comunicações Editora, 1998.

- Vattimo, Gianni. *El fin de la modernidad - nihilismo y hermenêutica en la cultura postmoderna*. México: Gedisa, 1985.
- . *Éthique de l'interprétation*. Paris: Ed. La Déconverte, 1991.
- . *Introdução a Heidegger*. Lisboa: Edições 70, 1987.
- . Más allá de la interpretación. *Introducción de Ramón Rodríguez*. Barcelona: Paidós, ECE/UAB, 1995.
- Vaz, Henrique C. de Lima. Situação da linguagem. In: *Ética e razão*. Belo Horizonte: Síntese Nova Fase, v. 22, n. 68, 1995.
- Veron, Eliseu. *A produção de sentido*. São Paulo: Cultrix, 1980.
- Vieira, José Ribas. *Teoria do Estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.
- Vilanova, Lorival. *As estruturas lógicas e o sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- . *Lógica jurídica*. São Paulo: José Bushatsky, 1976.
- Viola, Francesco. Crítica dell'ermeneutica alla filosofia analitica italiana del diritto. In: *Ermeneutica e filosofia analitica. Due concezioni del diritto a confronto. A cura di Mario Jori*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1994.
- Wald, Arnold. *Curso de direito civil brasileiro*. vol I. 8ª ed. São Paulo: RT, 1995.
- Wam, Roque Carrion. Semiótica jurídica. In: *Enciclopédia Jurídica Omeba*, apêndice, Tomo VI. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, s/d.
- Warat, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito I*. Porto Alegre: Fabris, 1994.
- . *Introdução geral ao direito II*. Porto Alegre: Fabris, 1995.
- . *Introdução geral ao direito III*. Porto Alegre: Fabris, 1997.
- . *Por quien cantan las sirenas*. Unesco/CPGD-UFSC, 1996.
- Wittgenstein, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. Petrópolis: Vozes, 1994.
- Wolkmer, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1994.
- Wolmann, Sergio. *O conceito de liberdade no leviatã de Hobbes*. Porto Alegre: Edipucrs, 1993.
- Zilles, Urbano. *Teoria do conhecimento*. Porto Alegre: Edipucrs, 1995.
- Zizek, Slavoj. *Como Marx inventou o sintoma?* In *Um mapa da ideologia*. Zizek, Slavoj (Org). Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.
- . *Eles são sabem o que fazem. O sublime objeto da ideologia*. Rio de Janeiro: Zahar.