

A JURISPRUDÊNCIA COMO RECURSO HERMENÊUTICO NO CONTEXTO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

*Marli Monteiro**

1 INTRODUÇÃO

O alcance que a interpretação das leis, tratados e regras jurídicas assume é dado por uma operação que acontece na mente do jurista, operação esta de natureza eminentemente lógica e consiste em um método para subsidiar a prática jurídica.

Compreendida, no século passado, como um mecanismo de explicitação do conteúdo trazido na lei pela vontade do legislador, posteriormente, passou a ser uma forma de mostrar o sentido da regra, com uma visão sistemática do direito. De origem grega, o termo *hermèneutiké*, com um sentido platônico para a expressão, designava a função do mediador entre os ensinamentos de Deus e o entendimento dos homens. Embora não exista nenhuma explicação segura para a etimologia da palavra, basicamente são aceitos dois significados:

*Doutora pela Universidade de São Paulo. Docente das Faculdades Integradas de Bauru - FIB.

um como expressão; ou seja, dizer algo; e outro como explicação, no sentido de tradução de alguma expressão, de acordo com Magalhães Filho (2013). De qualquer forma, o processo hermenêutico é aquele que torna compreensível e revela a abrangência do que está expresso e o pensamento daquele que expressa.

Juntamente com a religião, o mito e a linguagem, a lei representou a forma pela qual a sociedade se identificava e procurava manter essa identidade por meio da objetivação de sua essência real. Isto, de acordo com Martins e Poker (2010) é prioritário na investigação da legitimidade do processo hermenêutico jurídico, uma vez que a leitura (no sentido interpretativo) que os juízes fazem das leis reflete outros temas como tradição, autoridade e valores e são revelados pela Jurisprudência.

Ao buscar decisões que atendessem a um ideal de justiça, tendo em vista a defasagem entre o sistema legal e inúmeros casos que careciam de soluções e fossem consideradas legítimas pela sociedade, houve, por parte dos juristas do século XX, forte tendência à argumentação construtiva, na forma proposta por Habermas (1987).

Na dialeticidade entre a existência concreta e as diversas formas de representação, há a construção de um sistema definido, que varia de acordo com o contexto histórico da sociedade da qual origina, como forma de regulação. E a legislação é instrumento dessa regulamentação social, devendo ser sempre entendida conforme as necessidades objetivas que a gerou, pois o exercício hermenêutico não tem nenhuma utilidade se não for subsidiado por um sistema de normas, segundo Martins e Poker (2010).

Assim como a linguagem e a religião representam a identidade coletiva do agrupamento social, a lei não é apenas a representação abstrata das normas de conduta da comunidade que representa, mas é, ela própria a sociedade em seu aspecto legal representada. Dessa forma, deve ser compreendida no contexto de um pensamento racional já formulado, expresso num sistema de símbolos vinculado à experiência e por ela contido, até a expressão de sua força ordenadora. A interpretação, não se reduz ao desvelar de enunciados lógicos, procurando verificar, por meio de uma linguagem mais apurada, o conteúdo do texto pela coerência simbólica interna dos juízos e proposições, mas, retrata o mundo segundo o significado de um contexto vivido pelo intérprete.

A linguagem é fundamental para o Direito, pois, por meio dela se exprime o válido ou o não válido e, sem o seu domínio o sistema jurídico poderia

apresentar demasiadas obscuridades e a aplicação não alcançaria o fim social proposto.

A norma jurídica sempre necessita de interpretação. A clareza de um texto legal é coisa relativa. Uma mesma disposição pode ser clara em sua aplicação aos casos mais imediatos e pode ser duvidosa quando se aplica a outras relações que nela possam enquadrar e às quais não se refere diretamente, e a outras questões que, na prática, em sua atuação; podem surgir. (MAXIMILIANO, 1994, p.1)

Uma mesma expressão pode parecer clara numa análise superficial e, revelar-se obscura ao ser examinada em suas relações com outros elementos correlacionados ao direito, pois, as leis são formuladas em termos gerais, abstratos, sem, contudo, prever todas as questões sobre as quais vai incidir, por isso é necessário buscar o sentido e alcance das expressões nelas contidas. Esse entendimento não é aceito pelos positivistas da corrente Kelseneana¹, pois, para esta corrente do direito, aquilo que se aceita como definição para justificação ou é convencional ou é uma questão de aceitação de uma proposta feita por meio da argumentação jurídica.

A sensibilidade do juiz na interpretação das especificidades de cada caso concreto que tem diante de si é fundamental para que, no exercício interpretativo ele possa encontrar a norma adequada a ser aplicada a fim de garantir justiça naquela situação específica. A sua imparcialidade e independência são essenciais para o bom funcionamento da justiça, não podendo, contudo, prescindir de examinar o contexto social e político em que ela é exercida. (MARTINS e POKER: 2010, p. 173)

A lei só se caracteriza completamente como norma legal relacionada à vivência moral humana, na medida em que se distingue da experiência que lhe deu origem, no momento em que se torna lei escrita. Martins e Poker (2010) completam afirmando que, o aplicador da lei ao examinar o caso concreto tem sempre diante de si a existência de uma sociedade pluralista, com diferentes visões de mundo.

Desde meados do século passado os estudos hermenêuticos vêm sofrendo profundas transformações, especialmente com os debates levados a efeito por ocasião da Constituinte de 1988 e pela vigência da Portaria do MEC de n.

1 A referência é à teoria de Hans Kelsen.

1886 de 30 de Dezembro de 1994, que introduziu nova matriz curricular para os cursos de Direito, com base mais humanista, com um novo método, com efeito diretivo sobre a teologia e o Direito.

Inicialmente tida apenas como uma forma de interpretação particularizada dos militantes do Direito e descontextualizada histórica e socialmente, passou a receber influências da sociologia e da semiologia, com os estudos de Chaim Perelman (1998) que encaminhou as discussões da lógica jurídica em direção a uma nova retórica e também pela retomada da dimensão humana dos direitos universalmente reconhecidos por meio da ação comunicativa, assim como pela intensificação dos debates pragmáticos propostos por Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1997).

Ao tratar das questões hermenêuticas na atualidade, contextualizando-as no Brasil, percebe-se diversas tendências teóricas; desde o caminho tomado pela linguagem percorrido por Platão, Santo Agostinho, Hobbes e Hume, passando pela Semiótica de Peirce, até a virada linguística apresentada pelo neopositivismo de Carnap, Frege e Wittgenstein (nos primeiros escritos), até chegar à Teoria da Ação Comunicativa de Habermas, como se pretende demonstrar neste estudo.

2 A INTERPRETAÇÃO

O século XX foi marcado pela reviravolta científica que passou a ver os problemas referentes ao conhecimento como sendo problemas relacionados à linguagem. Percebendo que uma linguagem apenas simbólica, com o rigor das regras lógicas não era capaz de traduzir todo pensamento jurídico produzido na atualidade, muitos pensadores passaram a defender a tese de que o direito não se esgotava nas leis, como queriam os positivistas da corrente de Kelsen, mas, que este deveria ser a expressão da vontade do povo, elaborada para uma determinada sociedade, num contexto histórico e num processamento lógico, com a incumbência de cumprir a sua função social.

O conhecimento jurídico não poderia, portanto, ficar restrito ao conhecimento das regras legais, mas, estender-se para o conhecimento da sociedade produtora desse mesmo sistema. A interpretação passou a ser o momento de reflexão sobre a sociedade, com vista a sair do texto e buscar sua finalidade

social, através de uma descrição científica dessa mesma sociedade, posto que o sistema jurídico deve ser instrumento de justiça social, e não um mero regulador da vida em sociedade.

O direito positivo, legitimado por parâmetros da justiça social que procura realizar, com nuances de uma interpretação mais flexível, busca adequar o sentido normativo às aspirações sociais, e nortear o trabalho dos juristas, sem, que haja alterações no texto das leis vigentes, trazendo uma nova roupagem à luz de uma Jurisprudência criativa e mais atualizada.

A hermenêutica não preconiza uma apropriação do pensamento do autor pelo hermenêuta, conformando sua forma de pensar à do autor, mas sim, incentiva trazer o texto legislativo para o momento em que se dá o processo hermenêutico. Com isso Gadamer (1997) aponta que a hermenêutica, seja ela histórica, teológica, filológica ou jurídica é um exercício de aplicação com uma consciência histórica.

Contudo, é necessário apresentar, a distinção entre interpretação e hermenêutica. Esta busca investigar a origem, alcance e validade das regras jurídicas, de forma abstrata, ao passo que a interpretação consiste em estudar o caso sobre o qual a regra vai ser aplicada, de forma concreta.

Assim como as tintas não dizem onde, como ou em que extensão deverão ser aplicada na tela, o mesmo ocorre com os enunciados quando enfrenta-se um caso concreto. Por isso, não é possível negar, da mesma forma, o caráter evidentemente artístico da atividade desenvolvida pelo intérprete. (BASTOS, 2010, p. 17)

A interpretação não pode perder de vista a realidade social, pois o direito sozinho não garante a realização do ideal de justiça. Interpretar não significa desconsiderar a rigidez do positivismo, a pretexto de assegurar o bem comum e atenuar as injustiças sociais, isto porque o objetivo da legislação é exatamente estabelecer um ordenamento que possibilite a realização do justo. Assim, interpretar é, sobretudo, revelar o sentido apropriado para a realidade social, na concepção de Gadamer (1997).

A função interpretativa é de natureza lógica e prática, a qual pesquisa os elementos racionais, com apoio e conexão com outras normas e com o sistema como um todo. A interpretação que mais se desenvolveu no interior da teoria do direito positivo é a interpretação jurisprudencial. Para esta, o positivismo

busca o sentido do texto no ambiente léxico, e vislumbra externar os motivos que levaram o legislador à elaboração da lei, na correlação dessa lei que está sendo interpretada com outras leis, e ainda, identificar o sentido do texto no referencial histórico.

Toda interpretação correta tem que se proteger contra a arbitrariedade da ocorrência de “felizes ideias” e contra a limitação dos hábitos imperceptíveis do pensar, e orientar suas vistas “às coisas elas mesmas”, que para os filólogos são textos com sentido que também tratam, por sua vez, de coisas. [...] Pois o que importa é manter a vista atenta à coisa, através de todos os desvios a que está constantemente submetido o intérprete em virtude das ideias que lhe ocorram. (GADAMER: 1997; p. 401/402)

Martins e Poker (2010) apontam para o que Habermas considera a assumpção de uma perspectiva ligada à racionalidade instrumental, procurando adequar os meios aos fins, prevalecendo a universalidade e não os valores, pois as normas, ao lado dos princípios, possuem uma força de justificação maior, uma obrigatoriedade geral.

Argumentos baseados em valores têm em conta não o que é correto, mas o que é bom para uma comunidade, e a fundamentação por valores de um argumento ou discurso, isto é, a fundamentação axiológica diz respeito ao que é melhor para uma comunidade e não para todas. Já um discurso jurídico, cuja fundamentação deontológica leva em conta não o que é bom para determinado grupo ou comunidade, mas a correção normativa que pressupõe a possibilidade de se fundamentar em termos racionais, isto é, em termos universais, uma certa ação: trata-se de uma fundamentação que requer análise, esforço interpretativo. A interpretação é um ato de atribuição de sentido. (MARTINS e POKER: 2010, p. 171)

Como o positivismo admite a existência de lacunas no sistema jurídico, os teóricos desta corrente filosófica admitem também a interpretação integrativa através da jurisprudência e de outras regras integrantes do sistema. A abstração e universalização das regras jurídicas apontam para problemas de aplicação, pois o sentido não se mostra claro no texto, mas é atribuído pela argumentação jurídica que é próprio de cada caso concreto em que a lei vai ser aplicada.

A interpretação jurisprudencial explícita, por meios lógicos e racionais, o conteúdo das normas vigentes. Dessa maneira, a jurisprudência é um

dos momentos da interpretação do direito, e a sua tarefa consiste, nas palavras de Bobbio (1995, p.213), “no remontar dos signos contidos nos textos legislativos a vontade do legislador expressa através de tais signos”.

Compreender um texto não significa apenas dizer de forma mais clara o que o autor pensou, mas também trazer um novo sentido que este texto apresenta no momento histórico em que é interpretado em relação àquele em que foi produzido, pois, em cada tempo histórico o texto há que ser transmitido de uma forma particularizada, não se esgotando no momento em que foi escrito, sendo seu alcance determinado pelo processo de mudança histórica. A hermenêutica em um texto teológico deve conduzir à redenção, assim como interpretar uma norma jurídica é contextualizá-la em seu momento histórico para uma aplicação que apresente equidade.

3 A HERMENÊUTICA E O POSITIVISMO

Basicamente são três características que diferem o positivismo de outras correntes filosóficas do direito, como anota Fleck (1986): (i) a sociedade é regida por leis naturais, que não dependem da vontade ou da ação humana; (ii) a sociedade pode ser estudada pelos mesmos métodos utilizados para estudar as ciências da natureza; e (iii) o método da observação e a explicação causal dos fenômenos é suficiente para as ciências sociais. Enquanto gnosiologia ², o pensamento positivo admite como fonte única de conhecimento os fatos, e para o estabelecimento dos critérios de verdade, a experiência, de modo que a evolução é a única lei que domina o mundo.

Em meio à generalização dos problemas econômicos e sociais que assolaram a Europa do Século XIX, o positivismo encontrou campo fértil para o desenvolvimento das ideologias que priorizaram a atividade econômica produtiva. O objetivo primeiro do positivismo foi estabelecer uma nova cultura de

² LLANO, Alejandro. *Gnosiologia Realista*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência, 2010. O filósofo emprega o termo Gnesiologia (ou Gnoseologia) no sentido de que esta é uma parte da Filosofia que estuda o conhecimento humano. Pode ser entendida também, como a teoria geral do conhecimento na qual se reflete sobre a concordância do pensamento entre sujeito e objeto e seu objetivo é refletir sobre a origem, essência e limites do conhecimento, do ato cognitivo (ação de conhecer).

base experimental, com tendência crítica, que reunisse os princípios da ordem para o progresso, pois o positivismo é incompatível com o progresso. Assim, o positivismo consolida a ordem pública.

Como doutrina social, o positivismo procura dar uma solução aos problemas sociais, com objetivo de completar o progresso pela ordem, difundindo a consciência que a comunidade tem de si mesma, de sua própria vitalidade e verdade. Para isso, torna-se necessário que alguns se ponham a serviço da coletividade, de maneira que o serviço público seja encarregado de definir a unidade social pela ordem que levará ao progresso. A completa liberdade do indivíduo, fruto do liberalismo derivado da visão positivista, se sustenta no estabelecimento de limites da liberdade do outro.

Em suas obras Kelsen (1960), maior expoente dessa corrente filosófica, não se preocupa com a questão da interpretação. Essa é a razão pela qual é acusado de tratar de forma estática e pouco evolutiva a interpretação, como assevera Bobbio (1995). Entretanto, o positivismo não se apresenta como uma teoria contrária à interpretação, apenas mostra que, esta deva ser feita de forma textual, admitindo ultrapassar o texto legal num sentido integrativo, desde que não contrarie a legislação vigente e hierarquicamente superior.

Kelsen afirma que o intérprete exerce sua competência de concretização da norma superior e, para tanto, deve respeitar a “moldura” ou “quadro” (Rahmen) criado por essa norma. Isso significa que a norma oferece ao aplicador um leque de alternativas, cabendo a ele (e somente a ele) decidir qual será efetivamente adotada. (DIMOULIS, 2006, p.210)

Ao intérprete cabe exercer sua função segundo os limites da lei, respeitando a “moldura” ou “quadro” criado pela norma legal. A própria norma oferece, na aplicação, um leque de alternativas, cabendo a ele (intérprete) e somente a ele decidir qual será escolhido. Esta é a diferença entre Habermas e os juristas da corrente positivista. A comunidade jurídica deve ser levada em consideração; o juiz não decide mais sozinho, não se admite mais o solipcismo jurídico.

Para Kelsen, o jurista deve servir-se de meios apresentados pelo legislador para a interpretação do sistema normativo que são: (i) a interpretação gramatical que é a forma usada para definição do significado dos termos usados pelo legislativo, por meio de um processo lingüístico; (ii) a interpretação lógica, que procura identificar qual a finalidade pretendida pelo legislador ao

por a norma em vigor; (iii) a interpretação sistemática que busca identificar a coerência da norma dentro do sistema legal vigente.

A corrente positivista do direito, no entanto, deixa de apontar quais os métodos devem ser utilizados na interpretação, pois admitir qualquer prescrição acerca da interpretação anula a pureza preconizada pela corrente defensora de uma pureza metodológica.

Os críticos do positivismo jurídico encontram razão na negligência acerca dos métodos para interpretação, imputando-lhe a pecha de formal, retórico e estéril, pois, ao pretender retirar qualquer elemento sociológico ou metafísico do direito, o positivismo retira-lhe, também, o método para a interpretação, relegando o exercício interpretativo a uma mera atividade acadêmica, conforme as palavras de Dimoulis (2006).

Deslumbrado com a prosperidade apresentada pelo positivismo, o homem afastou-se dos autênticos problemas sociais, e ao exigir soluções para as questões humanas, colocou em dúvida a racionalidade científica, divorciando-se das vivências sociais, uma vez que toda objetividade não é absoluta e a subjetividade presente no mundo da vida necessita ser compreendida e, portanto, interpretada.

A retomada da hermenêutica, depois da II Grande Guerra, procurou questionar se os direitos humanos teriam sido esquecidos diante das autonomias dos diferentes Estados que se realinharam após o conflito mundial. Nesse sentido, no mundo em que a instrumentalização legal se fez preponderante, esse novo período se caracterizou pela construção do direito como técnica de solução de problemas de natureza arbitrária e não axiológica. Dentro de uma ordem funcional, todo aquele que vive em uma sociedade regulada por normas; é um intérprete dessas normas. O destinatário da norma é participante ativo do processo hermenêutico. Dessa forma, a interpretação do sistema jurídico no âmbito positivista acaba por acentuar, na medida em que elimina o sentido ilocucionário³ do mandamento jurídico, a importância da institucionalização do Estado e da ameaça de sanções.

Mas, como o sistema jurídico deve ser visto como um ordenamento material aberto a diferentes conexões com as vivências sociais, as modernas teorias da argumentação, na proposta *habermasiana* não conflitam com a coerência interna do sistema de ideias de Kelsen, por ser a compreensão uma dimensão

³ AUSTIN, John L. *How to do Things with words*. New York: Oxford University Press, 1965. A expressão ilocucionário é tomada aqui no sentido dado pelo filósofo, qual seja o ato executado na fala, que realiza uma ação ao ser dito.

intrínseca do homem, que faz desdobrar novas experiências, por meio da interpretação de experiências anteriores.

O sujeito, ao interpretar, abre a possibilidade de captar de modo genuíno o conhecimento. Mas, para isso, Gadamer (1997) estabelece que a interpretação implica em não deixar que pré-disponibilidade, pré-evidências e pré-cognições de caso ou opiniões comuns interfiram no processo de compreensão, sendo preciso que a compreensão se dê pelas próprias coisas, garantindo a cientificidade do conhecimento.

4 A HERMENÊUTICA NO PERÍODO CONTEMPORÂNEO

Reale (1991) aponta que a interpretação deve ser despida de arbitrariedades e limitações dos hábitos mentais, mantendo o olhar firme sobre o objeto ou fenômeno a ser interpretado, de maneira a superar todos os juízos de valores, mas que possa estabelecer um projeto provido de sentido, o qual deve ser revisito continuamente, com base no que decorre da penetração para além daquilo que se está para interpretar.

A interpretação não é uma tarefa que pode ser feita de maneira apressada, mas exige que as hipóteses interpretativas sejam submetidas às provas e evidências. Por isso Gadamer (1997) aconselha aquele que pretende compreender um texto, deve estar aberto e com a disposição de estar pronto para que o texto lhe diga alguma coisa, permitindo a alteridade. Isto não importa, no entanto, em neutralidade objetiva, mas, numa tomada de consciência das próprias pressuposições. Para isso, os participantes do processo argumentativo carecem buscar sempre a verdade, de forma livre e imparcial, tendo como instrumental a força do melhor argumento. E este não é separado da contingência dos participantes do processo de produção, reprodução e recepção da norma aplicada.

O intérprete, desde a perspectiva Gadameriana, está sempre vinculado a um dado horizonte hermenêutico, que é o campo de visão, ou o âmbito de acesso ao mundo disponível a ele de acordo com o seu ponto de vista, ou seja, de acordo com a sua situação hermenêutica. Horizonte hermenêutico “é o âmbito de visão que abarca e encerra tudo o que é visível a partir de um determinado ponto. (MARTINS e POKER: 2010, p. 182)

Para Gadamer (1997) a interpretação para ser boa e aproximar-se do ideal de justiça é aquela que se mostra adequada dentro do contexto transmitido pela tradição. Dessa forma:

Compreender e interpretar acontece onde se põe algo de tal modo que não é possível aboli-los. Interpretar consiste em “concretizar a lei em cada caso, isto é, em sua aplicação”. A complementação produtiva do direito, que ocorre com isso, está obviamente reservada ao juiz, mas este se encontra por sua vez sujeito à lei, exatamente como qualquer outro membro da comunidade jurídica. (MARTINS e POKER: 2010, p. 185)

As pressuposições não importam em silenciar o texto objeto de interpretação, mas, em compreender com consciência metodológica, verificando e alicerçando a compreensão sobre o objeto interpretado.

O cientista não vê todas as conseqüências da teoria que criou, não as vê porque não pode vê-las porque faltam-lhe aqueles pedaços de palavras que permitiriam a sua extração; assim, não vê o desenvolvimento histórico da sua teoria. (REALE, 1991, p. 632)

A interpretação de normas jurídicas, por serem complexas, admite uma diversidade de olhares, de explicações e de enfoques; o que propicia uma pluralidade de explicações. Contudo, não desejamos dizer que comporta uma diversidade de verdades, mas que confere validade a um enunciado quando houver adequação a um conjunto de critérios antes determinados e aceitos pela comunidade em que vai se aplicar a interpretação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A hermenêutica é o aspecto central, tanto nas questões teóricas quanto práticas do direito, podendo, inclusive, ser dito que a hermenêutica é o momento em que traz o direito estabelecido de forma abstrata para o momento prático. O sistema jurídico depende sempre de um sentido prático, podendo-se afirmar, inclusive que a hermenêutica é o momento de mediação entre o sistema jurídico abstratamente vigente e a aplicabilidade às condutas individualizadas e reais existentes na sociedade. Esta mediação se dá por um ato do herme-

neuta que é alguém ligado àquele caso concreto, sendo este (o intérprete), o elo entre a abstração e o mundo da vida (*lembeswelt*)⁴.

São os intérpretes do direito que garantem o dinamismo do sistema democrático da experiência jurídica, não apenas aclarando conceitos, mas, dando sentido à norma posta para interpretação, num verdadeiro processo de humanização do direito.

O sistema jurídico encontra-se sempre referenciado a valores, na medida em que defende comportamentos que procuram atingir fins mais elevados. Pensar o direito ou o que devemos entender como direito é pensar qual o campo de incidência e qual a sua interpretação. E, o processo hermenêutico levado a efeito pelo intérprete garante o respeito aos valores tomados como importantes pela sociedade que regula.

O positivismo conduziu o direito para uma visão de objeto do conhecimento científico, na forma de um “dever ser” esvaziado de qualquer conteúdo, despido de toda contingência. Mas, ao eliminar-lhe a contingência, a interpretação jurídica tornou-se um problema, sendo tratada com formalismo procedimental redutivo, caminhando para a indeterminação e a interpretação foi deixada de lado, embora duramente combatidas, no Brasil, notadamente por Reale (1991), pois o direito possui características epistemológicas próprias, por ter natureza social e normativa ao mesmo tempo.

As experiências decorrentes da vida em sociedade demonstram que a regulação da sociedade não pode se resumir aos enunciados normativos e a meros silogismos matemáticos, podendo-se afirmar com Reale (1991) que estes podem tornar mais rigorosos os juízos de valor, mas jamais eliminá-los do mundo do direito.

Ao interpretar, busca-se o significado de alguma coisa em função das razões que o orientam, ou em outras palavras, compreende-se o significado da experiência, procurando compreender e operar uma mediação entre o presente e o passado; desenvolvendo uma série contínua de perspectivas na qual o passado se apresenta e se dirige a nós, como assevera Gadamer (1997).

A jurisprudência é o resultado dessa tarefa de atualização, apropriação e aplicação do sentido da lei, na busca orientada para a ação do aplicador da lei ao caso concreto.

Quando compreendemos um texto, quer seja ele jurídico ou não, apreendemos o sentido, o significado e a perspectiva daquilo que nos foi transmitido;

4 HABERMAS, Jurgen. *A pretensão da universalidade da hermenêutica*. Tradução de Alvar I. M. Valls. Porto Alegre: L&PM, 1987- O termo alemão *lembeswelt* é usado para designar o mundo da vida.

ou em outros termos, apreendemos o valor intrínseco dos argumentos apresentados.

Aquele que se propõe a compreender um texto faz sempre um projeto. Antecipa um sentido do conjunto, uma vez que aparece um primeiro sentido no texto. Este primeiro sentido se manifesta, por sua vez, porque lemos o texto com certas expectativas sobre um determinado sentido. A compreensão do texto consiste na elaboração de tal projeto, sempre sujeito a revisão com resultado de um aprofundamento do sentido. (GADAMER, 1997, p.65)

No lugar de pretender dominar o fenômeno jurídico, procura-se antes compreendê-lo, apontando para a importância do contexto histórico do qual fazem parte o sujeito e o objeto a serem interpretados, respeitada a dialética e os valores que sustentam o processo interpretativo.

Uma mudança de paradigma nessa área, foi introduzida por Habermas (1987), para quem o diálogo e a ação comunicativa estão inscritos na linguagem e conduzem ao entendimento que é objetivo da linguagem humana. É o momento de humanização e assumpção da responsabilidade para com o outro e com a sociedade como um todo, que Leonardo Boff bem descreve:

[...] que imagem de ser humano projetamos quando o descobrimos como um ser-no-mundo-com outros sempre se relacionando, construindo seu *habitat*, ocupando-se com as coisas, preocupando-se com as pessoas, dedicando-se àquilo que lhe representa importância e valor e dispondo-se a sofrer e a alegrar-se com quem se sente unido e ama? A resposta mais adequada será: o ser humano é um ser de cuidado, mais ainda, sua essência se encontra no cuidado. Colocar o cuidado em tudo o que projeta e faz, eis a característica singular do ser humano. (BOFF, 1999, p.35)

Esse cuidar, preservando a sociedade é que torna o direito humano. E, isto se dá na prática interpretativa que procura o ponto de equilíbrio, a justiça efetiva, que é o objetivo do hermenauta, e que prescinde de realismo, atitude ética e visão sistêmica da sociedade pluralista e complexa que o direito regula. Não basta ter regras é preciso que estas sejam legítimas.

A comunicação e a lógica de consenso em Habermas (1987) são as formas pelas quais a legislação vai encontrar essa legitimidade. A legislação é um sistema que ao ser colocado em debate, em um confronto público de argumentos privados, poderá, pelo consenso, aproximar-se do necessário ao interesse geral.

E a hermenêutica é o único caminho em direção à discussão racional, onde o processo de investigação é organizado pelos sujeitos participantes, por meio do conhecimento, no contexto objetivo do ato que se pretende conhecer, vinculando o saber técnico à dimensão social.

Na sociedade contemporânea, o direito representa o modo de pensar de um grupo de dominação, que serve à conservação e perpetuação desse mesmo pensamento privado, com características de publicização, para o aumento da produção e manutenção das forças produtivas dominadas. Nesse ponto, o pensamento habermasiano apresenta o consenso como sendo a base de um agir médio linguístico, que pode legitimar o direito que é coercitivo.

Legitimidade em Habermas (1989) significa crença de que o direito estabelecido é digno de ser respeitado. E, essa legitimação se refere à possibilidade que os juízes têm de aplicar a penalidade quando existe um conflito de interesses, tendo por base o sistema legal vigente.

Ao aplicar a lei, o Juiz interpreta o consenso da sociedade, que por meio do direito positivado diz como quer conservar-se. Essa legitimação normativa apresenta uma reconstrução histórica da lógica do desenvolvimento, expressa por meio dos argumentos demonstrativos do entendimento do grupo social.

Quando alguém diz algo dentro do contexto jurídico, ele se refere também a algo no mundo social e no mundo subjetivo do falante, como resultado de suas vivências pessoais. Ao interpretar, o jurista faz um exercício construtivo, buscando tornar a prática jurídica a melhor possível, criando um direito novo, na forma de relatos aperfeiçoados daquilo que o direito já é devidamente compreendido. A interpretação construtiva é uma questão de impor um propósito a um objeto ou prática, procurando torna-lo o melhor exemplo possível da forma ou do gênero dos quais se imagina que pertençam.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª ed. Revista e Atualizada por Samantha Meyer. São Paulo: Malheiros, 2010. Paulo, 1999.

BOFF, Leonardo. *Saber cuidar: ética do humano, compaixão pela terra*. Petrópolis: Vozes, 1999.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico. Lições de Filosofia do Direito*. Tra-

dução de Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo Jurídico – Introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político*. Volume 2. São Paulo: Método, 2006.

DIMOULIS, Dimitri. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Direito, Retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FLECK, Fernando Pio de Almeida. *A concepção científica do mundo – O Círculo de Viena*. Cadernos de História e Filosofia da Ciência, v. 10. São Paulo: USP, 1986. São Paulo: Quartier Latim, 1986.

GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método – traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

GODRIN, Daniel, HAWTHORNE, Gerald F. MARTIN, Ralph P (orgs.): *Dicionário de Paulo e de suas cartas*. Tradução do original inglês por Bárbara Theoto Lambert. São Paulo: Loyola / Paulus / Vida Nova, 2008.

HABERMAS, Jurgen. *A pretensão da universalidade da hermenêutica*. Tradução de Alvar I. M. Valls. Porto Alegre: L&PM, 1987.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1960.

LLANO, Alejandro. *Gnosiologia Realista*. Tradução de Fernando Llano. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência, 2010.

MAGALHÃES FILHO, Glauco. *Curso de Hermenêutica Jurídica*. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS, Clélia Aparecida e POKER, J. G (Orgs). *Reconhecimento, direito e discursividade*. Marília: Oficina Universitária - UNESP, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MORTARI, César Augusto e DUTRA, Luiz Henrique de Araújo. *A Concepção Semântica da Verdade – Textos Clássicos de Alfred TARSKI*. São Paulo: UNESP, 2011.

PERELMAN, Chaim. *Lógica jurídica: nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito - Teoria da Justiça - Fontes e Modelos do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1991.