

TEXTOS E HERMENÊUTICA: PROBLEMAS DE COMPREENSÃO NO ÂMBITO CONSTITUCIONAL

TEXTS AND HERMENEUTICS: PROBLEMS OF COMPREHENSION IN THE CONSTITUTIONAL SPHERE

TEXTOS Y HERMENÉUTICA: PROBLEMAS DE COMPRENSIÓN EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL

MÁRCIO PUGLIESI

Livre Docente, Doutor e Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo; Pós-Doutor em Filosofia pela Faculdade Nacional de Filosofia UFRJ, Doutor em Filosofia e em Educação (Currículo) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Bacharel e Licenciado em Filosofia pela Universidade de São Paulo, , Professor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo no Programa de Estudos Pós Graduados Stricto Sensu em Direito e Coordenador do GEDAIS - Grupo de Estudos de Direito, Análise, Informação e Sistemas da PUC-SP; membro de UAI - IEA/USP e professor visitante da EACH-USP-Leste.

JHESICA LOURES DOS SANTOS BACCARI

Doutoranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUCSP. Mestra em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUCSP. Pós-graduada em Direito Previdenciário e Direito Tributário pela Faculdade Damásio de Jesus. Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Sá. Advogada. 1º Presidente da Comissão de Inteligência Artificial da OAB/SP – Subseção de Santo Amaro (2021- agosto 2025). Criadora e Coordenadora do Núcleo de Inteligência Artificial, Blockchain e Criptoativos da OAB/SP – Santo Amaro (2021). Presidente da Comissão de Direito e Processo Civil da OAB/SP – Santo Amaro (2017-2021). Orcid: <https://orcid.org/0009-0009-3614-6646>.

RESUMO:

Apresenta-se uma leitura da questão metodológica fundamental para as ciências humanas, aquela da aquisição do sentido. Depois da chamada reviravolta linguístico-pragmática e do uso intensificado da inteligência artificial: os problemas da Filosofia da Consciência e da Hermenêutica se tornaram mais agudos e as respostas da Filosofia Analítica e da Linguagem pareceram se impor como panaceia. Mas, novos problemas surgiram e foram enfrentados pelo pragmatismo (em particular: Rorty) sem que se possa dizer de soluções efetivas. As consequências desse embate sobre os reclamos de uma teoria da interpretação em Direito foram agudizar a percepção de que problemas pragmáticos interferem sobre as decisões relevantes e conduzem à reelaboração de normas gerais. Nos limites deste artigo, se procurará explanar, numa diagnose, os principais núcleos argumentativos e, ao fim, propor-se o encaminhamento de uma nova conjectura.



Palavras-chave: Interpretação; Compreensão; Hermenêutica; Ação; Pragmática; Retórica.

ABSTRACT:

This article undertakes an examination of a fundamental methodological issue within the human sciences: the acquisition of meaning. In the aftermath of the so-called linguistic-pragmatic turn and the intensified application of artificial intelligence, the challenges posed by the Philosophy of Consciousness and of Hermeneutics have become increasingly acute. The responses offered by Analytic Philosophy and Philosophy of Language appeared, for a time, to present themselves as a universal remedy. Nevertheless, new difficulties emerged, which pragmatism—particularly in the work of Rorty—sought to address, though without yielding definitive solutions. The repercussions of this intellectual confrontation upon the claims of a theory of legal interpretation have been to sharpen awareness that pragmatic considerations exert influence upon significant judicial decisions and necessitate the re-elaboration of general norms. Within the scope of this paper, the intention is to provide a diagnostic account of the principal argumentative nuclei and, ultimately, to propose the advancement of a new conjecture.

Keywords: Interpretation; Understanding; Hermeneutics; Action; Pragmatics; Rhetoric.

RESUMEN

Este artículo aborda una cuestión metodológica fundamental en las ciencias humanas: la adquisición del sentido. Tras la denominada revuelta lingüístico-pragmática y el uso intensificado de la inteligencia artificial, los problemas de la Filosofía de la Conciencia y de la Hermenéutica se han vuelto más agudos. Las respuestas ofrecidas por la Filosofía Analítica y la Filosofía del Lenguaje parecieron imponerse como una panacea. Sin embargo, surgieron nuevas dificultades que el pragmatismo—en particular en la obra de Rorty—intentó afrontar, aunque sin proporcionar soluciones definitivas. Las consecuencias de este enfrentamiento sobre las demandas de una teoría de la interpretación jurídica han sido agudizar la percepción de que los problemas pragmáticos inciden en las decisiones relevantes y conducen a la reelaboración de normas generales. En el marco de este trabajo, se procurará ofrecer, a modo de diagnóstico, los principales núcleos argumentativos y, finalmente, se propondrá el encaminamiento de una nueva conjetaura.

Palabras clave: Interpretación; Compreensión; Hermenéutica; Acción; Pragmática; Retórica.

1 INTERPRETAÇÃO E COMPREENSÃO

A interpretação, vinculada historicamente à hermenêutica, no sentido de análise de textos sagrados, sempre foi um estudo dos problemas associados ao



significado, à intenção do autor, à fuga dos anacronismos e, ademais, à possibilidade de se encerrar, em algum momento, o próprio processo interpretativo.

Como bem observa Bauman¹ tanto o relativismo, quanto o absolutismo coexistem como tendências no discurso contemporâneo, tendo a primeira posição, aquela relativista predominado, visto que toda busca acendrada de fundamentos, seja da verdade, seja do belo – tem-se mostrado insatisfatória, senão – nos termos de Bauman – fútil.

Alexy² afirmando que a expressão ‘interpretação’ é ambígua e carente de interpretação intenta explaná-la em três níveis largíssimo sensu; sensu largo e sensu stricto. No primeiro sentido designaria o entendimento do sentido de todos os objetos produzidos por sujeitos no quadro de sua capacidade, incluindo obras de arte, textos religiosos, jurídicos e científicos e, mesmo, manifestações e atuações cotidianas. No sentido largo, incluem-se, sob o ponto de vista daquele autor apenas o entendimento das expressões vazadas em algum idioma. Tal entendimento pode ser mediato ou imediato. O mediato, tem como exemplo aquele da compreensão dos juízes frente aos textos normativos, quando se deixam convencer pela argumentação por alguma das possíveis compreensões do texto. O imediato dar-se-ia quando não surgissem variedades possíveis.

A interpretação em sentido estrito corresponde, em larga medida, ao que se designa como ‘explicação’ (Auslegung), iniciando com uma pergunta e terminando com a escolha de uma entre as possíveis explicações.

Não é preciso prosseguir por muito tempo nessa via para perceber a fragilidade da argumentação de Alexy que visa, na verdade, conduzir à ideia de uma ‘interpretação correta’³, o alcance de uma pretensão de correção. Essa leitura de origem kantiana supõe uma transcendentalização inexistente. O intérprete não é um sujeito transcendental e, portanto, equivalente a qualquer outro. Trata-se de um leitor entre outros, mas dotado de unicidade (incluso de linguagem) e que não deixa de transportar sua própria poluição semântica ao texto.

¹ BAUMAN, Zygmunt. Legisladores e Intérpretes – sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais. trad. Renato Aguiar, Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p.177 – 178.

² ALEXY, Robert. Direito, razão, discurso – estudos para a filosofia do direito. trad. Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 61.

³ op. cit. p. 65.



Não há a solução correta, mas a solução correta deste determinado e individualizado intérprete⁴ que, incluso, poderá não ser compreendido pelo destinatário do texto que produzirá para efeito de apresentar sua ‘interpretação correta’, que de resto, jamais o será, tendo apenas característica de adequada ou conveniente para o caso. Para negociar sua ‘interpretação correta’ recorrerá à contraface do Hermenêutica: a Retórica.

Muito tempo antes, Dilthey⁵, na esteira de Schlegel e Schleiermacher (com sua Hermenêutica Universal) e indo além desses, concebeu a Hermenêutica como um elemento basilar do método filosófico a suportar a consciência histórica e a própria historicidade do Homem: uma perspectiva de natureza filosófica sob a consciência histórica e a historicidade do Homem. O projeto heideggeriano, sucessor, por outras vias, daquele de Dilthey, tomou a hermenêutica ou o “compreender” como uma estrutura constitutiva da existência (Dasein), como dimensão intrínseca do Homem, que se reelabora a cada nova experiência que nasce sobre o conjunto de experiências precedentes e as reinterpreta:

O círculo (hermenêutico) não deve degradar-se à condição de círculo vicioso e, tampouco, deve ser considerado um inconveniente insuperável. Nele se oculta uma possibilidade positiva do conhecer mais originário, possibilidade que só se realiza de modo genuíno se a interpretação comprehende que sua tarefa primeira, permanente e última consiste em não deixar que se imponham, nunca, previsões, preconceitos ou pré-disponibilidades por parte do acaso ou das opiniões comuns, mas em fazer com que exsurjam das próprias coisas, garantindo dessarte a científicidade do tema específico⁶. E, aqui se pode notar um importante contributo de Heidegger, ou seja, o reconhecimento de que o círculo hermenêutico possui um significado ontológico positivo.

Manifestando-se sobre esse ponto, Alexy⁶ entrevê, na ciência do Direito, a existência de três círculos hermenêuticos: o existente entre precompreensão e texto; entre a parte e o todo e, enfim, aquele entre norma e fato. A precompreensão (Vorverständnis) representa uma hipótese pela qual o intérprete se aproxima do texto,

⁴ op. cit. p. 76 – locus em que o autor acaba por admitir, na esfera possível em seu texto, que “A solução da colisão depende do direito constitucional, cada vez, vigente e da filosofia do direito sustentada pelo intérprete

⁵ DILTHEY, Wilhelm. Weltanschauungslehre: Abhandlungen zur Philosophie der Philosophie. Leipzig: B. G. Teubner, 1931.

⁶ ALEXY, Robert. Direito, razão, discurso – estudos para a filosofia do direito. trad. Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.64-65.



expressando, segundo esse autor, uma presunção ou esperança do intérprete sobre a solução correta do problema jurídico pendente de decisão.

Há de se notar alguns problemas nessa pressuposição aleyana: em primeiro lugar, a precompreensão se relaciona mais com o horizonte do intérprete do que com o problema a resolver. A expectativa de solução correta adviria, se fosse o caso, depois de se posicionar o problema no interior das expectativas comportadas pelo horizonte, cada texto será confrontado de modo diverso segundo diferentes intérpretes. Não se busca, como já se insistiu em outros textos⁷, a solução correta, mas aquela que convém, a adequada – mais uma questão de prudência, que de epistemologia⁸.

O segundo círculo hermenêutico que invoca concerne ao problema da coerência sistêmica, ou seja, à questão de se identificar uma norma como pertinente ao sistema e, na via inversa, o sistema a que pertence a norma. Liga-se, assim, à questão da interpretação sistemática e que o jus positivismo designa por validade da norma⁹.

O terceiro se encaminha na direção da relação entre norma e fato ou da correlação universal-abstrato e individual-concreto. Esse círculo hermenêutico trataria, assim, da completude e consistiria na busca da norma a aplicar ao caso e isso só se resolveria ‘quando todas as características do fato e todas as características nas normas possivelmente correspondentes são consideradas.¹⁰’. Temos aqui, o antigo problema juspositivista da colmatação das lacunas entrevisto e posto, bem assim aquele da subsunção.

A postura perfilada por Alexy e seus conseqüentes só pode conduzir a um neo-juspositivismo (e não, como pretendem, a um pós-positivismo) que não consegue esfugir aos problemas do antigo modelo. Sua matriz kantiana e, quando muito, neo-kantiana leva às aporias dessa postura, em particular pela hipostasiação de um sujeito transcendental foco e matriz da produção normativa individualizada. O etnocentrismo latente e abscondido nessa concepção leva a pensar na possibilidade de uma solução

⁷ Ver PUGLIESI, Márcio. Teoria do Direito. 2^a ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

⁸ Desenvolvimento relevante em Pugliesi, Márcio. A situação como fundamento estratégico e hermenêutico da ‘realidade’ jurídica: uma abordagem lúdico-epistemológica da decisão no Direito in Revista Jurídica Unicuritiba. V. 4, n. 84, 397-409.

⁹ Confronte-se FERRAZ Junior, Tercio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. 3^a ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 193.

¹⁰ ALEY, Robert. Direito, razão, discurso – estudos para a filosofia do direito. trad. Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.65.



correta e, ainda, naquela de inventariar todos os fatores atuantes no caso a compreender e a decidir. Como já se disse em outra conjectura¹¹, os fatores atuantes incluem as propensões e a identidade construída de quem julga ou interpreta – excluindo esse caráter universalista pretendido pelas correntes burguesas de pensamento¹².

Gadamer¹³, discípulo de Heidegger, embora dele se diferencie, servirá, até por isso mesmo, de guia na sequência imediata, para se buscar o sentido. Segundo esse autor, toda interpretação deve fugir à arbitrariedade e das limitações decorrentes de hábitos mentais inconscientes, aproximando-se das coisas (num sentido quase husserliano) e submetendo-se a elas, como sua tarefa permanente. Quem interpreta um texto, atualiza um projeto e, a partir do significado mais imediato do texto, lido com determinadas expectativas particulares, esboça, preliminarmente, um significado do todo. A compreensão do que deve ser compreendido consiste na elaboração desse projeto preliminar que se recoloca continuamente em decorrência de uma ulterior penetração do texto ou da coisa.

Há textos dotados de sentido que falam de coisas. O intérprete se aproxima dos textos com uma precompreensão (Vorverständnis), com seus preconceitos (Vorurteile), suas pressuposições e suas expectativas. Dados o texto e a precompreensão do intérprete, estabelece-se um esboço desse texto, revisto continuamente por efeito de uma ulterior penetração do mesmo tecido, que, entretanto, torna-se, a cada vez, outro.

Afirmou Gadamer¹⁴:

O processo descrito por Heidegger é o de que toda revisão do esboço é capaz de transformar-se em nova projeção de significado e de que projetos rivais podem levar a uma compreensão mais clara da unidade de significado: a

¹¹ PUGLIESI, Márcio. Teoria Geral do Direito. 3^a. reimp., São Paulo: Aquariana, 2023.

¹² Apenas para referir: a tratativa das questões indígenas, com tantas etnias e culturas específicas, como se representassem uma questão de índios, entendidos como uma generalidade sem qualquer distinção cultural, por muitos próceres dos direitos humanos individuais representa uma cama de Procusto – aplica-se a medida de quem tem o poder de decidir, sem a ponderação dos efetivos interesses dos administrados e, não mais, cidadãos. Essa própria postura, (admite-se: melhor com ela, do que sem nenhuma) repousa na transcendentalização do sujeito, admitindo que todos desejam os mesmos direitos e querem as mesmas finalidades para si – numa clara assunção do programa kantiano. A apreciação dos direitos humanos ditos fundamentais, deveria levar em conta as expectativas dos endereçados pelas normas, aquelas individuais, de fato, e não as derivadas das concepções do julgador, tornado um Hércules, capaz de todos os trabalhos e, por isso mesmo, alheio às questões cotidianas, alcançado por uma *hybris* que o torna sobre-humano e, assim, desumano - quase tão tresloucado quanto o herói pelas artes de Ate.

¹³ GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica.

¹⁴ op. cit. p. 267-269.



interpretação começa com preconceitos que são substituídos por outros mais adequados. Esse processo constante de projetar constitui o movimento do compreender e do interpretar. Quem busca compreender expõe-se aos erros derivados das pressuposições não decorrentes das próprias coisas. A tarefa permanente da compreensão é a elaboração e a articulação das projeções apropriadas, antecipatórias por natureza, a serem confirmadas pelas próprias 'coisas'. Aqui a única 'objetividade' consiste na confirmação que um pressuposto pode receber da elaboração. Que caracteriza as pressuposições inadequadas senão transformarem-se em nada ao serem trabalhadas? O compreender apenas realiza todo seu potencial se não parte de pressuposições arbitrárias. Dessarte, há um sentido positivo dizer que o intérprete não defronta o texto limitando-se a permanecer no marco das pressuposições presentes em si, mas que, frente ao texto, explicitamente, ponha à prova a legitimidade de tais pressuposições, isto é, sua origem e validade.

Esse requisito básico pode ser visto com a radicalização de um procedimento que exercemos, de fato, sempre que compreendemos alguma coisa. (...) A compreensão metodologicamente consciente não buscará meramente ideias antecipatórias, mas torná-las conscientes, submetê-las a experiência e, então, adquirir a correta compreensão das coisas.

Tem-se, assim, que a compreensão se constitui numa tarefa possível e infinita. Possível porque — segundo a época histórica em que vive o hermeneuta ou de acordo com o que ele, intérprete individual, sabe — não se pode excluir o surgimento de compreensões melhores ou mais adequadas que as demais existentes, relativamente àquela época e o que nela se sabe. Infinita porque uma compreensão aparentemente adequada pode mostrar-se incorreta e porque, sempre, podem-se, sempre (segundo parece) encontrar novas e melhores. Ademais, uma consciência hermeneuticamente adequada deve se mostrar, preliminarmente, sensível à alteridade do texto. Deve ser consciente de suas próprias prevenções, para que o texto apareça em sua alteridade e para que possa, de fato, fazer valer seu conteúdo de verdade diante dos pressupostos do leitor¹⁵. Acrescentem-se a essas ponderações aquelas de Umberto Eco¹⁶ que, incluso, justificam a necessidade de citar o texto do autor, em lugar de o transliterar¹⁷:

Tem-se, assim, que a compreensão se constitui numa tarefa possível e infinita. Possível porque — segundo a época histórica em que vive o hermeneuta ou de acordo com o que ele, intérprete individual, sabe — não se pode excluir o surgimento de compreensões melhores ou mais adequadas que as demais existentes, relativamente àquela época e o que nela se sabe. Infinita porque uma compreensão aparentemente

¹⁵ Aqui cobra sentido a estatuição de Lévinas: "Não matarás", isto é, não se dará ao texto um significado imposto pelo ouvinte/leitor, mas buscar-se-á compreender o texto em sua alteridade.

¹⁶ ECO, Umberto. *Interpretação e superinterpretação*. trad. MF. rev. e texto final Monica Stahel. S. Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 74-76.

¹⁷ De resto, uma intervenção que instaura uma nova e desautorizada autoria.



adequada pode mostrar-se incorreta e porque, sempre, podem-se, sempre (segundo parece) encontrar novas e melhores. Ademais, uma consciência hermeneuticamente adequada deve se mostrar, preliminarmente, sensível à alteridade do texto. Deve ser consciente de suas próprias prevenções, para que o texto apareça em sua alteridade e para que possa, de fato, fazer valer seu conteúdo de verdade diante dos pressupostos do leitor. Acrescentem-se a essas ponderações aquelas de Umberto Eco que, incluso, justificam a necessidade de citar o texto do autor, em lugar de o transliterar:

É claro que estou tentando manter um elo dialético entre a *intentio operis* e a *intentio lectoris*. O problema é que, embora talvez se saiba qual deve ser a ‘intenção do leitor’, parece mais difícil definir abstratamente a ‘intenção do texto’. A intenção do texto não é revelada pela superfície textual. Ou, se for revelada, ela o é apenas no sentido da letra sonegada. É preciso querer ‘vê-la’. Assim é possível falar da intenção do texto apenas em decorrência de uma leitura por parte do leitor. A iniciativa do leitor consiste basicamente em fazer uma conjectura sobre a intenção do texto.

Um texto é um dispositivo concebido para produzir seu leitor-modelo. Repito que esse leitor não é o que faz a ‘única’ conjectura ‘certa’. Um texto pode prever um leitor-modelo com o direito de fazer infinitas conjecturas. O leitor empírico é apenas um agente que faz conjecturas sobre o tipo de leitor-modelo postulado pelo texto. Como a intenção do texto é basicamente a de produzir um leitor-modelo capaz de fazer conjecturas sobre ele, a iniciativa do leitor-modelo consiste em imaginar um autor-modelo que não é o empírico e que, no fim, coincide com a intenção do texto. Desse modo, mais do que um parâmetro a ser utilizado com a finalidade de validar a interpretação, o texto é um objeto que a interpretação constrói no decorrer do esforço circular de validar-se com base no que acaba sendo o seu resultado. Não tenho vergonha de admitir que estou definindo assim o antigo e ainda válido ‘círculo hermenêutico’.

Reconhecer a *intentio operis* é reconhecer uma estratégia semiótica. Às vezes a estratégia semiótica é detectável com base em convicções estilísticas estabelecidas. (...)

Como provar uma conjectura sobre a *intentio operis*? A única forma é checá-la com o texto enquanto um todo coerente. Essa ideia também é antiga e vem de Agostinho (*De doctrina christiana*): qualquer interpretação feita de uma certa parte de um texto poderá ser aceita se for confirmada por outra parte do mesmo texto, e deverá ser rejeitada se o contradisser. Neste sentido, a coerência interna do texto domina os impulsos do leitor, de outro modo incontroláveis. (...) Entendo que, nessa dialética entre a intenção do leitor e a intenção do texto, a intenção do autor empírico foi totalmente desconsiderada. (...) Minha ideia de interpretação textual como a descoberta da estratégia com intenção de produzir um leitor-modelo, concebido como a contrapartida ideal de um autor-modelo (que aparece apenas como uma estratégia textual), torna a ideia da intenção do autor empírico radicalmente inútil. Temos de respeitar o texto, não o autor enquanto pessoa assim-e-assim.

2 ESTENDENDO OS LIMITES ARGUMENTATIVOS

Relendo a Teoria Pura do Direito de Kelsen como texto ligado à corrente do



positivismo lógico¹⁸, Bobbio a entendeu como possuindo três características autônomas entre si: a) um método jurídico; b) uma teoria do direito; e, c) uma ideologia do juspositivismo, com duas vertentes: uma moderada e outra extremista, pois: Para o positivismo ético, o direito, portanto, tem sempre um valor mas, enquanto para sua versão extremista trata-se de um valor final, para a moderada trata-se de um valor instrumental¹⁹.

Aqui se implanta uma questão fundamental, a que não pode escapar o tratamento juspositivista do Direito: ao separar método, teoria e ideologia – impõem-se ingentes problemas ao teórico dessa orientação. Figueroa²⁰ assim resume a questão:

Na filosofia jurídica anglo-americana, Herbert L.A. Hart se opôs não só à doutrina do Direito natural, como também ao imperativismo de John Austin, ao transcendentalismo de Hans Kelsen e ao empirismo de Alf Ross, ao nos revelar a importância do ponto de vista interno na hora de estudar o Direito, com sua distinção entre ‘ver-se obrigado’ a fazer algo e ‘ter a obrigação’ de fazê-lo ou com a importância conferida à aceitação no Direito, Hart estava abrindo uma caixa de Pandora que como tal certamente não volte a fechar-se jamais. Acertadamente afirmou-se que Hart é o autor que separa a filosofia jurídica de ontem da filosofia jurídica de hoje. A Hart deve-se um verdadeiro ‘giro hermenêutico’ na Filosofia do Direito.

E, de fato, a reintrodução dos problemas ético-morais na formulação de qualquer ato comrensivo no Direito, extingue as pretensões do antigo positivismo e

¹⁸ Sempre se questiona a relação de Kelsen com o Viena Kreiss: parece acertado admitir que havia, na efervescência da Viena do início do século XX, toda uma discussão conceitual comum decorrente dos problemas postos por Kant e continuados pelos neokantianos, tanto de Marburgo, quanto de Baden. Nuclear foi a problemática do conhecimento e, entre muitos outros, os problemas de delimitação, em particular entre metafísica e ciência, bem assim, a estruturação de uma linguagem científica, referencialmente formalizada. A pressuposta norma fundamental de Kelsen é exterior ao sistema parece responder aos problemas postos pelos Teoremas de Löwenheim-Skolem em sua versão ascendente (que nega a possibilidade semântica de fechamento sistemático para teorias complexas) e o de Gödel com os mesmos efeitos para a sintaxe.

primeiro ponto de contato entre o texto da Teoria Pura do Direito e o neopositivismo resulta do corte epistêmico do objeto da pesquisa e, o segundo, a busca pelo rigor na linguagem. Sendo a ciência o discurso sobre o real deve, como tal, possuir instrumentos lógicos para realizar a verificação entre o expresso e a ‘realidade’. Kelsen, ao excluir o poder como referente da validade lógica (afastando assim a falácia do naturalismo) intentou, também, obter o fechamento de sua teoria – tomando em consideração o Teorema de Gödel e hipostasiando a existência de uma norma fundamental exterior ao sistema, a fim de garantir seu fechamento. Ao se referir a proposições jurídicas, Kelsen, elabora discurso baseado no padrão da verificação ou verificabilidade dos enunciados, numa linha muito próxima daquela dos próceres do neopositivismo em ciência, mantendo, outrossim, a radical dicotomia entre ser e dever-ser e à diferenciação radical entre eficácia e validade. Essa última, por sua vez, causa inequívoca do principal problema de consistência de sua teoria.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico: lições de Filosofia do Direito. trad. Márcio Pugliesi, Carlos Eduardo Rodrigues e Edson Bini, São Paulo: Ícone, 1999, p. 227.

²⁰ FIGUEROA, Alfonso García. Positivismo corrigido e positivistas incorrigíveis. in MOREIRA, Eduardo Ribeiro (org.). Argumentação e Estado Constitucional. São Paulo: Ícone, 2012, p. 294



fundamenta aquelas do neopositivismo (autodesignado pós-positivismo). Os problemas a enfrentar são realmente críticos: em primeiro lugar aquele kantiano referido por Hart, ou seja, aquela da autonomia e da heteronomia é aporético. Não há, como na conhecida fábula de Esopo, como apartar as águas da chuva e dos rios, daquelas do mar: os comandos heterônimos acabam por constituir parcela das convicções de base de quem pretende se autonomizar porque compõem o conjunto das representações sociais comuns sócio-historicamente construídas.

Hart entreviu todas essas questões ao escrever sobre a vaguidade decorrente da linguagem jurídica nos casos difíceis devido ao fato de:

em qualquer grande grupo, as regras gerais, os padrões e os princípios devem ser o principal instrumento de controle social, e não as directivas particulares dadas separadamente a cada indivíduo, sendo que se tem usado dois expedientes principais, à primeira vista muito diferentes um do outro, para a comunicação de tais padrões gerais de conduta, com antecipação das ocasiões sucessivas em que devem ser aplicados. Um deles faz um uso máximo o outro faz um uso mínimo de palavras gerais a estabelecer classificações. O primeiro é exemplificado por aquilo a que chamamos legislação e o segundo pelo precedente²¹.

E prosseguiu, bem mais adiante:

Em qualquer sistema jurídico, deixa-se em aberto um vasto e importante domínio para o exercício do poder discricionário pelos tribunais e por outros funcionários, ao tornarem precisos padrões que eram inicialmente vagos, ao resolverem as incertezas das leis ou ao desenvolverem e qualificarem as regras comunicadas, apenas de forma imperfeita, pelos precedentes dotados de autoridade.²²

Apresentando, assim, desde logo uma textura aberta e dependente de muita interpretação, por força de estruturas sociais ínsitas a toda possibilidade de normatizar a conduta. Sem esquecer, entretanto, as ponderações de Eros Roberto Grau em seu prefácio a Aguillar²³:

Ademais, parece-me inegável o fato de o político interpenetrar, sempre, a interpretação, subvertendo o 'jurídico' (entendido o 'jurídico', aqui, como atividade técnica, de quem deve estar inteiramente alheio à realidade, ao homem, à sociedade, absolutamente estranho ao sentimento do político-neutro). Sucede que uma ordem jurídica sem o político resulta carente de impulso, morta. Ordem jurídica como tal apenas existe enquanto objeto de uma ciência do direito cujo objeto de indagação é reduzido à norma jurídica, verdadeira ciência da norma jurídica, esterilizadora da vida social. O objeto

²¹ HART, Herbert L.A. O Conceito de Direito. trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1986, p. 137.

²² op. cit., p. 149.

²³ AGUILAR, Fernando Herren. Metodologia da Ciência do Direito. São Paulo: Max Limonad, 1996, p.16-17.



dessa ciência está dissociado da realidade social, sujeito exclusivamente a ponderações estéticas, algo inteiramente diverso do que efetiva e realmente o direito — instância da realidade social — é.

Assim, a neutralidade política do intérprete só existe nos livros, nos discursos jurídicos (=discursos que falam do direito). Nos discursos do direito ela se dissolve, sempre. Todas as decisões jurídicas, porque jurídicas, são políticas. Negá-lo equivaleria à entronização do lema ‘*fiat justitia pereat mundus*’, o que dispensa qualquer comentário.

Não obstante, embora seja assim, o elenco possível de decisões corretas, relacionadas à interpretação de cada texto de direito, é sempre limitado. Sua abertura não é absoluta, embora suficiente para permitir permaneça, o direito, a serviço da realidade — ainda que, sempre, esteja, o juiz, vinculado pelos textos de Direito.

Aqui, o tema da discricionariedade judicial, que também nego. E a nego porque, no meu sentir, ao intérprete autêntico (o juiz) não está atribuída a formulação de juízos de oportunidade, porém, exclusivamente, de juízos de legalidade. Ainda que não seja, o juiz, meramente a ‘boca que pronuncia as palavras da lei’, sua função — dever/poder — está contida nos lindes da legalidade (e da constitucionalidade). Interpretar o direito é formular juízos de legalidade; já a discricionariedade é exercitada em campo onde se formula juízos de oportunidade (exclusivamente porém quando uma norma jurídica tenha atribuído à autoridade pública a sua formulação). (...) o juízo de legalidade é atuação, embora desenvolvida no campo da prudência, que o intérprete autêntico desenvolve atado, retido pelo texto.

No mesmo diapasão e anteriormente, Viehweg, com sua insistência na *ars inveniendi*, ultrapassou a exigência da racionalidade científica utilizada tradicionalmente pelos juspositivistas, ao adicionar preocupações não cognoscitivas e valores como influências na interpretação do Direito:

o formalismo puro ... não desenvolve progressivamente a formalização de um território real, ..., mas projeta, ab ovo, como a matemática, uma série de cálculos formais, que são logo aplicáveis a este ou àquele campo, dotando-os de um ou outro preceito de interpretação²⁴.

Invoca, ainda, a necessidade de nortear-se por problemas, posto que o sistema é apenas um conjunto de deduções previamente dado, mais ou menos explícito e mais ou menos abrangente, a partir do qual se infere a resposta a tais problemas, aparentemente dotados de mais de uma resposta²⁵. Esta distinção decorre daquela entre pensamento sistemático (*Systemdenken*) e pensamento zetético (*Problemdenken*). Este último parte dos problemas para erigir um sistema, enquanto o sistemático prioriza as condições do sistema ao se defrontar com o problema. De toda forma, em um ou outro caso, ficaria o intérprete vinculado ao problema e às condições do sistema para buscar solução para o caso.

²⁴ VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência*. trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr., Brasília: Ministério da Justiça, UnB, 1979, p. 79.

²⁵ op. cit. p. 34.



Também negando o espaço da discricionariedade judicial, Dworkin afirma que o juiz deve ter a resposta certa, mesmo para os casos difíceis, vez que pode se valer dos princípios, mesmo não possuindo esses uma hierarquia preestabelecida e, em consequência podendo conduzir a decisões distintas. Sustenta, ainda esse autor, que os princípios são dinâmicos e se modificam com rapidez fadando toda tentativa de organizá-los ao fracasso. Por isso sua aplicação não é automática e exige a argumentação judicial e a integração da argumentação em uma teoria. Diante de um caso difícil (hard case) deve o juiz efetivar a ponderação (balancing) dos princípios envolvidos e decidir-se pelo que tem mais peso nessa circunstância. Reconhece, ainda, ser a questão da interpretação muito importante para a teoria do Direito e tem sido grande seu esforço para fundamentar uma teoria da igualdade em termos de Filosofia Política [questão, de resto, muito frequente na Filosofia do Direito Americana ((bastando lembrar os estudos de John Rawls e John Roemer, entre outros))], bem assim uma teoria da competência judicial a fim de unir esses assuntos com o devido processo legal.

Em geral, tanto Alexy como Dworkin, ao analisarem as decisões judiciais nos casos difíceis, concordam que nesses estão presentes princípios. Alexy afirma que ao ocorrer a antinomia, resolve-se a mesma pela regra do tudo ou nada (an all or nothing); o que Dworkin²⁶ implementa por meio da seguinte assertiva: a decisão sobre qual é válida e qual deve ser abandonada ou reformada deve ser tomada recorrendo a considerações que transcendem às próprias normas. Além das normas estariam juízos morais a suportar a aplicação dos princípios de razoabilidade e proporcionalidade em combinação com os institutos do "procedural and substantive due process of law" do sistema da common law. A separação entre os dois princípios é difícil, para alguns sendo a razoabilidade espécie da proporcionalidade, para outros o inverso. Em Hart²⁷ a razoabilidade consiste em um princípio geral de aceitabilidade razoável das decisões. O de proporcionalidade se relaciona com a proibição do excesso, presente no direito romano-germânico, muito embora, como bem aponta Barroso²⁸, a razoabilidade também seria presente nesse direito.

²⁶ DWORKIN, Ronald. Los Derechos en serio. Barcelona: Ariel, 1997, p.78. (tradução livre).

²⁷ HART, Herbert. L. A. O conceito de direito. trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1986, p. 137.

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional. in Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, n. 23. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. Posições que mantém em BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. 6^a. Ed. Revista e atualizada e ampliada, São Paulo: Saraiva, 2004.



Entendendo-se os princípios como marcos delimitadores da juridicidade, isto é, como referentes para o domínio²⁹ da juridicidade de determinada ordem estatal admite-se, ao mesmo tempo, que representam valores dessa sociedade e que são materializados política e juridicamente, para efeito de preservação das estruturas mais relevantes dessa forma de civilização, mediante a regulação política dos poderes do Estado. Assim, não há como negar a possibilidade da ponderação, pelo judiciário, política dos casos difíceis, a fim de tornar as decisões aplicadas a eles conformes aos desígnios dos ideais das classes dominantes dessa sociedade.

Para efeito de dar respostas aos reclamos sociais, a atividade judicial necessita justificar suas decisões e para tanto lança mão, sistematicamente, da argumentação e da hermenêutica - embora se possa afirmar que a primeira permanece no contexto da justificação e a segunda, naquele da descoberta, entende-se que ambas podem favorecer o tecer das respostas que, se não são a correta, serão as convenientes.

Por essa razão prefere-se ver essas vertentes mais como neojuspositivistas do que efetivamente pós-modernas, vez que neste último âmbito, prefere-se pensar num Direito capaz da transformação social, mais do que prodigalizador de benesses individuadas capazes de manter o estado de coisas e o modelo de Estado adequado aos controladores do sistema produtivo.

3 RETOMANDO O TEMA: A AÇÃO

Na leitura, a predisposição interpretativa/compreensiva faz “ver” mais do que no texto se encontra. O jurista ao ler o texto de Eco citado acima acabará encontrando uma referência à distância entre voluntas legis e voluntas legislatoris, por mais que se pretenda manter distanciado - esse leitor-modelo - diante daquele texto. E, assim, essa polissemia textual permite a extensão das possibilidades de leitura até um certo limite que se admite, em geral, ser o da coerência interna ou aquele do tempo lógico do texto³⁰.

Se a hermenêutica mais não fosse senão a descoberta da existência de distintas perspectivas sobre o mundo confirmaria a concepção da verdade como um

²⁹ Em sentido político e, também, matemático.

³⁰ A respeito: GOLDSCHMIDT, Victor. A religião de Platão. Trad. Ieda e Oswaldo Porchat Pereira. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970, p. 139-147, tornou-se texto influente nos processos de leitura dos textos filosóficos, em particular, nos cursos de Filosofia da Universidade de São Paulo.



espelhamento objetivo do estado de coisas, o que, em verdade, rejeita. Uma teoria da compreensão deve ousar mais e, ao mesmo tempo, menos.

Mediante o termo “compreender”, faz-se referência não apenas ao texto escrito, mas, e até principalmente, a um subconjunto semântico específico dos sujeitos em relação. Conforme disse Searle³¹:

todos temos uma certa imagem do que constitui o mundo e, consequentemente, do que constitui o conhecimento do mundo. Essa imagem é fácil de identificar, mas difícil de descrever. É uma imagem do mundo que consiste em fatos brutos, e uma imagem do conhecimento como, de fato, um conhecimento de fatos brutos. O que queremos dizer com isto, entre outras coisas, é que há certos paradigmas de conhecimento, e que esses paradigmas são tomados para formar o modelo de todo conhecimento. Os paradigmas variam enormemente (...) mas partilham de certos traços comuns.

A comunicação entre sujeitos torna-se possível e é limitada pelas interseções cognitivas, os traços comuns de Searle, que possuam. Quando a interseção for vazia, o que, em princípio, é altamente improvável (talvez apenas nos casos de autistas), ocorre um estado de comunicação minimal, vez que a nulidade comunicativa é, pela teoria da comunicação aceita, impossível (não comunicar é, em princípio, comunicar que não se deseja comunicar). A comunicação será maximal quando houver identidade entre os conjuntos de informação disponíveis pelos sujeitos, entendidos como atmosferas semântico-pragmáticas (mais a respectiva e individualizada poluição), em relação sobre o assunto/objeto comunicativo³².

Os sujeitos não têm acesso a universais ou a sequências infinitas. O infinito, via de regra, é um construto, um conceito de que se fala e que se usa, segundo regras formais – e derivado de raciocínios indutivos. Os universais da Lógica Clássica derivam de induções. Expressões análogas — como: sempre, nada, nunca — são outros tantos construtos que desempenham funções integrativas destinadas a completar eventuais claros da cosmovisão e, principalmente, desempenhando tarefas retóricas de justificação.

As generalizações padecem da falta (como bem o criticam diversos dispositivos

³¹ SEARLE, John R. *Os actos de fala: um ensaio de filosofia da linguagem*. Trad. Carlos Vogt et alii, Coimbra: Almedina, 1981, p. 68.

³² PUGLIESI, Márcio. *Social Clothes: a proposal for a new approach to hermeneutics*. London: Lambert, 2024 – traz uma nova leitura a respeito.



teóricos, como, por exemplo, os paradoxos de Goodman³³, ou as observações ainda mais antigas de Hume) de uma possibilidade de justificação que não incorra nos problemas da indução. Para escapar dessas difíceis questões serão entendidos esses topoi como força de vedação ou permissão para cada caso.

Com isto quer-se garantir, para a presente conjectura, a possibilidade de que os sujeitos em relação, mesmo através de texto escrito, possam, quando menos, obter um nível mínimo de entendimento no primeiro contato, tal que lhes favoreça um prosseguir comunicativo apto a aumentar a interseção de suas atmosferas semânticas, permitindo-lhes, tantos quantos forem, responder aos estímulos comunicativos propostos.

Na conjectura formulada, o significado de uma frase, para um determinado receptor, será dado pela resposta ativa, isto é, na esfera do agir, inclusive comunicativo, que puder fornecer a ela. Assim, diante de uma relação qualquer, o emitente poderá articular sua estratégia comunicativa para eliciar a resposta desejada pelo receptor, que, por sua vez, buscará articular sua resposta, de molde a reorientar a relação comunicativa.

De certo modo, as questões de verdade e falsidade, inclusive para enunciados eminentemente teóricos (no sentido supra), podem ser compreendidas pelas ações desenvolvidas pelos sujeitos presentes na relação, isto é, o critério de veracidade decorre, principalmente, da análise das ações, antes que da representação fática das mesmas, ou seja, da sua expressão por palavras.

No âmbito dessa discussão, quer se conceitue a verdade, como o faz William James³⁴:

Verdadeiro, sucintamente, é apenas o vantajoso no pensar, exatamente como o justo é o vantajoso na conduta; vantajoso de todo modo, ao largo e em conjunto, porque, não em todo momento a experiência há de mostrar-se igualmente satisfatória.

quer se o faça à A. J. Ayer, que reduz o problema da verdade à resposta da

³³ SKYRMS, Brian. Escolha e acaso: uma introdução à lógica indutiva. Trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix/EDUSP, 1971 apresenta paradoxos de Goodman, entre outros problemas, vinculados a definições generalizadas e vinculadas a decurso de tempo, como o caso de verul e azude.

³⁴ JAMES, William. El significado de la verdad. Trad. Santos Rubiano, Madrid: Daniel Jorro, 1924, p. 3-4.



pergunta: Como são confirmadas as proposições?³⁵, ou se use de qualquer tentativa de definição de filósofos, a constatação feita por Cossio³⁶ sempre será ponderável:

No problema da verdade de uma sentença, a verdade assume a forma de força de convicção como uma qualidade intrínseca da própria sentença. Assim, nossa investigação acerca da verdade jurídica limita-se a analisar em que reside a força de convicção de uma sentença. Se algumas se apresentam dotadas dessa força de convicção, deve haver uma razão suficiente que a explique

E isto implica buscar mais uma alteração do estado de conhecimento tendente a constituir uma aceitação das informações oferecidas mediante um voto de confiança, portanto numa esfera pragmática, que, de fato, um estado de conhecimento em que se verifique aquela situação descrita por Parmênides como “É o saber, o ser”.

Rorty³⁷ escreveu:

Nós pensamos que há muitas maneiras de falar sobre o que está acontecendo, e que nenhuma delas está mais próxima do jeito como as coisas são em si mesmas que qualquer outra. Chegar mais perto da realidade soa para nós como uma metáfora desgastada. Não temos a menor ideia do que ‘o em si mesma’ quer dizer na frase ‘a realidade tal como é em si mesma’. Assim sugerimos que a distinção aparência/realidade seja abandonada em benefício de uma distinção entre formas mais úteis e menos úteis de se falar. Uma vez que a maioria das pessoas pensa que ‘verdadeiro’ significa ‘correspondendo ao modo como a realidade realmente é’, elas assumem que estamos negando a existência da verdade.

Nossos críticos — os filósofos que concordam com esse significado de verdade — não creem que a distinção entre mais útil e menos útil possa substituir a velha distinção entre aparência e realidade. Eles insistem que formas menos úteis de falar são descrições do que apenas parece estar acontecendo, ao passo que as mais úteis são descrições do que realmente está ocorrendo. (...) Nossos críticos necessitam da distinção entre aparência e realidade para evitar que a noção de ‘correspondência com a realidade’ seja trivializada. (...) Assim, aqueles que querem preservar a noção de ‘correspondência’ têm de levar a sério a ideia de natureza intrínseca”.

Assim, um cientista que deseje “conhecer” uma determinada partícula subatômica agirá, segundo seu estado de conhecimento, elaborando um experimento que lhe ofereça as interações possíveis do objeto a conhecer com o aparato/armadilha

³⁵ AYER, Alfred Julius. Lenguaje, Verdad y lógica. Trad. Marcial Suárez. Barcelona: Martínez Roca, 1971.

³⁶ 39COSSIO, Carlos. Teoría de la Verdad Jurídica. Buenos Aires: Losada, 1954, p. 224. Tradução livre de : En el problema de la verdad de una sentencia, la verdad toma el modo de fuerza de convicción como una intrínseca calidad de la sentencia misma. Así, nuestra pesquisa por la verdad jurídica queda limitada a analizar dónde está la fuerza de convicción de una sentencia. Si algunas se presentan con fuerza de convicción ha de haber alguna razón suficiente para ello.

³⁷ PINTO, Paulo Roberto Margutti (org.). Filosofia analítica, pragmatismo e ciência. Belo Horizonte: UFMG, 1998, p. 15-29



(especialmente mentado e construído para essa experimentação) e a partir de resultados teórico/experimentais passará a predizer propriedades e condutas (trajetórias, por exemplo) possíveis para aquela partícula. Analogamente, um cientista social que pretenda conhecer quais instâncias de Direito efetivamente vinculam em uma dada comunidade ou segmento social (uma comunidade periférica - por exemplo) servir-se-á dos instrumentos disponíveis nas teorias sociológicas e naquelas de trabalho de campo e, segundo seu estado de conhecimento ou da comunidade científica a que pertença e tendo claras as variáveis que pretenda mensurar, elaborará questionários, fará entrevistas, observará hábitos capazes de lhe apresentarem um determinado resultado.

Tal conduta racional com respeito a fins – fins estes que podem não ser racionais - ensejará a possibilidade de se estabelecer uma nova conduta e buscar novas variáveis que proporcionem um “conhecimento” ulterior e a formulação de novas condutas possíveis e aptas para controle, mobilização, cooptação, explicação etc. sociais daquela comunidade em exame. O resultado de tais pesquisas reduzidas a artigos científicos, obras didáticas ou comunicados será recebido, pela comunidade de cientistas, com o voto de confiança proporcional à credibilidade de seu proponente, credibilidade essa que decorre da conduta anteriormente conhecida, dos títulos havidos e da respeitabilidade da instituição a que pertence.

Como tarefa preliminar da busca das condutas ótimas, que não apenas lhe aumentem a credibilidade (o que redunda em novas possibilidades acadêmicas), mas lhe permitam o alcance de financiamento para suas pesquisas, o cientista encontra uma questão preliminar: o conflito representado pela escolha de objetos de estudo entre os compossíveis e de importância, em dado momento da ciência normal, parelha em termos desse financiamento, repercussão acadêmica, status científico, inserção na mídia etc. Uma vez escolhido o objeto de estudo (o projeto), há novos conflitos a resolver, em particular os relativos ao ângulo de abordagem do problema.

Nesse estágio, o estado de conhecimento do sujeito delimita, de modo quase automático, as suas possibilidades de agir e introduz novas facetas de conflito: quem nunca ouviu o lamento, típico, do físico pela necessidade de um maior saber matemático; a angústia do jurista diante da necessidade de pesquisar mais profundamente o direito internacional (o “direito comparado”); a aflição do antropólogo diante de suas limitações idiomáticas?

Em verdade, ao se falar em conflito, fala-se, além da constituição de novos



referenciais cognitivos: de poder. Há sempre a busca de sobreposição de um aspecto a outro, de uma determinada cosmovisão a outra, de maior possibilidade de escolha via monopolização de recursos e, fundamentalmente, um problema de comunicação oculto sob a questão do problema funcional da linguagem.

Um sujeito, entendido como uma atmosfera semântico-pragmática acompanhada de sua poluição, tem na relação consigo mesmo o conflito de alterar-se para permanecer sendo o mesmo na relação com os estados de coisas com os quais interage. A permanência de uma cosmovisão por um largo período significa, consoante este modelo, uma dessas possibilidades: ou o sujeito está em coma, ou morreu cognoscidivamente, ou foi mantido em estado de privação sensorial.

Esse ser permanentemente em processo interpreta o estado de coisas disponível num intervalo de tempo e o reelabora para, novamente, reelaborá-lo a cada nova interação com o texto, aqui entendido, não apenas no sentido literal, mas como o tecido de todas as informações apresentadas e subsistentes em sua atmosfera semântica. A consequência do trabalho sobre o texto pode ser defluída da conduta do sujeito que o processou. O aguilhão semântico de Dworkin transforma-se na seta pragmática: apenas o agir apresenta a compreensão momentânea do texto.

Sob o ponto de vista aqui adotado, a alteração do agir, que pode ser mediata, significa, além da aprendizagem, a obtenção do efetivo sentido das frases trocadas entre sujeitos em relação; a possibilidade de se obter a decisão ou o agravamento dos conflitos e, é claro, simultaneamente, a fixação de uma hierarquia de poder naquela circunstância comunicativa.

Deste modo, ao se falar de conflito trata-se de confrontos de esferas de poder. Note-se que, transindividualmente, os Estados e as nações defluem não apenas de coletivos naturais, mas, e até principalmente, do uso sistemático de símbolos e de uma conjectura intersubjetiva (talvez se possa dizer, uma interpretação autorizada) sobre o que sejam – aplicando-se esses referenciais sócio-históricos para efeito de colimar a vontade popular e realizar os efeitos pretendidos pelos particulares governos. Dessas configurações complexas fazem parte estruturas de poder e oportunidades de que nelas, estruturas, surjam detentores de/e funções de decisão.

O Direito pode ser visto como o lugar em que, convenientemente, se estabelecem as regras coletivas desse jogo de poder, a fim de que os conflitos sejam reduzidos de fenômenos, por vezes, coletivos a situações individualizadas e que, no entanto, mantenham conexão com outras análogas e tornadas iguais. Enquanto uma



estrutura de dominação serve e servirá à manutenção do estado geral de coisas, pois se aplica o direito posto e não aquele implícito na conduta da sociedade. Se for verdade, por um lado, como afirma Boulanger³⁸, que não é possível ocorrer uma revolução sem que sejam apresentados novos princípios gerais de direito, entendidos como a totalidade de proposições descritivas, mas de caráter deôntico, de um determinado ordenamento, condicionando a interpretação e afastamento de regras, nem por isso é menos verdadeiro que os juristas aplicarão tais princípios se e somente se a revolução obtiver êxito, caso contrário, esses tais permanecerão no domínio do possível.

A rigor, no contexto de uma situação real, os controles e sanções são constituídos e manipulados por grupos de pressão, que detêm os mecanismos efetivos de produção das normas e de controle de sua aplicação, conforme, explicitamente, disse Faria³⁹:

No plano da ordem político-jurídica, os diferentes controles e suas respectivas sanções são forjados e manipulados a partir de posições-chave tanto ao nível dos próprios grupos e classes sociais quanto ao nível dos 'anéis' burocráticos do aparelho estatal. Entre outras razões porque, subjacente à impossibilidade de eliminação total dos conflitos e tensões por uma ordem legal supostamente homogênea, unívoca e sintética, conforme a pretensão 'idealizante' do contratualismo liberal, encontram-se pactos e coalizões temporários de interesses prevalecentes que a própria práxis política vai reformulando segundo

as necessidades de interdependência dos grupos e classes dominantes.

Contudo, esses aspectos serão segundo esta perspectiva, que se permita a metáfora, fagocitados pelo estado de conhecimento do sujeito, de molde a compor elemento de sua estratégia. Pois as condições gerais do mundo — ciência, técnica, sistemas explícitos (ou implícitos) de dominação, de comunicação etc. — são tornadas conscientes mercê de um esquema de apropriação dessas informações, logo no domínio da linguagem e esse esquema, receba o nome que receber, inclusive o de filosofia, engendrará a formação de expectativas e conjecturas aptas a transformar essas próprias condições prévias de existência.

Na avaliação implícita, ou explícita, caso aflore à consciência, dessa inter-

³⁸ BOULANGER, Jean. *Principes généraux du droit positif et droit positif*. In *Le Droit Prive Français au milieu du XXe siècle (Etudes offertes a Georges Ripert)*. Paris: LGDJ, 1950, p. 69.

³⁹ FARIA, José Eduardo. *Eficácia jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social*. São Paulo: EDUSP, 1988, p. 128.



relação vai o sujeito compondo a teia de suas decisões. Dessarte, os fatos que se apresentam são interpretados e a partir dessa representação da mundividência⁴⁰ constroem-se as decisões dos problemas surgidos (tanto interna, quanto externamente) e mediante a formulação de estratégias (conjuntos de decisões) chega-se a constituir uma política (conjunto de estratégias) e a alterar-se o mundo, num processo contínuo, em que problemas serão decididos e surgirão na própria trama do mundo da vida⁴¹.

Essa possibilidade de transformar o mundo é o que separa o pós-positivismo do neojuspositivismo – para este último, o importante é encontrar decisões corretas que mantenham a integridade do sistema. Para o pós-positivismo, o importante é aceder a decisões que produzam novas aspecções para o conflito em busca de efetivas soluções (que não são corretas (posto que no espaço pragmático), apenas

⁴⁰ ALTHUSSER, Louis. Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado. Trad. Joaquim José de Moura Ramos. 3. ed. Lisboa: Presença, 1980, p. 189 afirma: “Lembrem-se do que dissemos sobre a diferença que distingue uma filosofia de uma concepção de mundo. Numa concepção do mundo pode tratar-se da ciência, mas uma concepção do mundo nunca é centrada sobre a ciência como o é a filosofia. Não mantém com as ciências as relações que a filosofia mantém com a ciência. Uma concepção do mundo é centrada sobre algo diferente das ciências: sobre o que nós chamamos os valores das ideologias práticas. Uma concepção do mundo exprime as tendências que atravessam as ideologias práticas (religiosa, jurídica, política etc.). Uma c.d.m. tem sempre directa ou indirectamente pontos de contacto com questões que pertencem a estes domínios: problemas da religião, da moral, da política e, duma maneira mais lata, problema do sentido da história, da salvação da história humana. Toda a c.d.m. exprime finalmente uma certa tendência de carácter ou matiz político”. E conclui-se: infelizmente, para Althusser e para todos, nem mesmo a ciência e a filosofia podem, num gesto de higiene, depurar-se, mesmo por profundo e intenso trabalho metodológico, dessa impura instância da realidade. A formulação teórica é afetada por todas essas poluições semânticas e se constrói no interior dessa poluída e única disponível, para cada um, atmosfera semântico-pragmática. O mundo, composto por todas as formulações de toda linguagem, constitui a consciência (mediante a conjuminação de sentidos por intermédio de uma gramática) e essa aopropriá-lo começa a empreender a transformação da própria realidade e da linguagem que a expressa e constitui. Não há domínio do pensamento que possa eximir-se do contágio das ideologias práticas e das demais pulsões do teórico.

⁴¹ Essa é uma expressão ambígua e mesmo, por exemplo, em Habermas, o corifeu do consenso – segundo muitos, apresenta sua polissemia. Para esse autor, a realidade social reproduz-se no sistema e no mundo da vida. O sistema possibilita a reprodução material da sociedade e o mundo da vida, a reprodução simbólica da mesma, posto que é, essencialmente, comunicativo. Assim, para esse autor, o ponto de partida para a construção do mundo da vida (*Lebenswelt*) é a situação biográfica: dos indivíduos, das sociedades, dos conceitos e vincula, dessarte, esse conceito aos questionamentos de Gadamer (1999) ao incorporar a historicidade de uma hermenêutica genealógica e comparativa à atividade conceitual. A História é a dimensão que apreende tanto o intérprete quanto o seu objeto enquanto momentos de uma mesma interdependência. É conveniente lembrar que Gadamer propôs-se, inclusive, a pensar historicamente o historicismo (*Einwirklich historisches Denken muss die eigene Geschichtlichkeit mitdenken*) ao reconhecer uma visão de mundo (*Weltansicht*) na visão linguística (*Sprachansicht*), questão central de qualquer Hermenêutica, mostrando que a linguagem não consiste apenas em um sistema de formas simbólicas, mas na existência de estreita conexão entre a forma linguística e o conteúdo transmitido. De fato, esse é um conceito empregado por Habermas para sustentar o seu conceito de ação comunicativa, mas que possui, na origem, raízes husserlianais e, volta-se a cobrir, da perspectiva habermasiana, as deficiências de concepção linguístico-comunicativas da noção de consciência coletiva em Durkheim face ao uso que delas, Habermas, deseja fazer. Ver a respeito WHITE (1995, 91-122), AIDAR PRADO (1996, 36-38) e HUSSERL (2001, 104-163).



adequadas), mesmo à custa de transformações sistêmicas.

É verdade que, antes mesmo de decidir, pode-se explicar — a si mesmo ou aos outros — a estruturação para decidir que se tomará em consideração, como, por exemplo, esta:

a) enunciados constatativos representantes das informações disponíveis aptas a circunscrever a situação;

b) enunciados, mesmo conjecturais, que enunciem as estratégias possíveis e disponíveis para o caso. Tais enunciados são passíveis de detalhamento e se conformam a um senso de realidade intersubjetivo a fim de conferir credibilidade à atuação e às ações anunciadas;

c) enunciados — quase sempre conjecturais — exprimindo os efeitos das ações empreendidas em conformidade com as estratégias e decorrentes de “a” e “b” mercê de conexões de caráter lógico ou probabilístico;

d) enunciados avaliativos defluentes de um critério geral de êxito e aplicado aos enunciados presentes em “c”;

e) proposições normativas que permitem formar os enunciados de “c”;

f) proposição de preferência entre os enunciados expressos em “d”;

g) proposição normativa enunciando a norma segundo a qual “f” pode ser formulada;

h) proposição geral que estabeleça a base de decisão e que se reveste, via de regra, da seguinte forma: “A estratégia escolhida garantirá o alcance da condição exposta por aquela norma preferencial, em geral, buscando reduzir ao mínimo o prejuízo possível”.

Esclarece-se, assim, a necessidade de escolha e essa refletirá, para que a decisão faça sentido, a utilidade, em sentido técnico, da parte optante. Nesse sentido será, sempre, um enunciado performativo, uma vez que constrangerá o agir;

i) enunciado que expresse o resultado da dedução, depois do processo indutivo indicado, estabelecida a partir de “h” e dos precedentes e que estabelece o vínculo da decisão a um processo de execução;

j) a proposição final, da responsabilidade pelo vínculo à estratégia (ou estratégias), em que, explícita ou implicitamente, se assumem as consequências dessa(s) estratégia(s) adotada(s).

Esta última proposição pode estar ausente, em particular quando se transige a responsabilidade. Um exemplo esclarecedor consiste em apreciar a posição do



consultor que sugere estratégias (“soluções”) para quem o contrata. Sua opinião é, muita vez, causa de sucesso, mas o mérito (a responsabilidade) será atribuído a quem a faz executar por assim haver decidido (numa quase metadecisão).

4. AÇÃO HUMANA

Habermas⁴² oferece uma nova perspectiva para a ação humana ao, apoiando-se na solução de Bühler⁴³, estabelecer o que chama de agir comunicativo, embora permaneça, esse agir, acoplado à ideologia dos planos de ação individuais que nele confluem. Ou seja, de um ponto de vista pragmático, o problema da validade de uma proposição se desloca da relação objetiva entre linguagem e mundo e independente do processo de comunicação se posta na perspectiva do emissor. Pretensões de validade discursiva reposam no reconhecimento intersubjetivo emissor/receptor por meio de razões e o ouvinte demonstra seu entendimento por reações, incluso verbais, ao discurso. Segundo Habermas, a própria compreensão de um ato de fala indica as condições de um possível consenso sobre o que foi dito.

No primeiro momento da pragmática se via o conteúdo racional no enunciado e a força ilocucionária encontrava-se no sentido atribuído (commitment), o componente irracional do ato de fala. A posição habermasiana desloca esse entendimento: as pretensões de validade discursiva assentam-se sobre uma racionalidade que se apresenta como um conjunto estrutural abrangente de condições

⁴² Habermas elaborou sua epistemologia das ciências sociais presente em seu *Lógica das Ciências Sociais*^{*}, mediante 5 etapas: 1) aplicou o princípio da análise reflexiva contra o estrutural-funcionalismo de Parsons. O seu postulado parsoniano de uma harmonia básica entre os motivos da ação social e os valores institucionais do sistema social importa numa perda teórica ao não admitir espaço para o complexo papel da intersubjetividade na tradição e na sociedade; 2) Habermas voltou-se à teoria de Alfred Schütz e embora ali encontrasse o lastro sociofenomenológico, não obteve a dimensão linguística da comunicação social; 3) para alcançar essa dimensão serviu-se dos jogos linguísticos de Wittgenstein que, contudo, representam formas de vida fechadas em si mesmas, a exigência de uma intersubjetividade em ato implica contatos constantes entre universos linguísticos diferentes e abertos; 4) a hermenêutica, tal como proposta por Gadamer, com sua ênfase na tradição como tradução viva de diferentes horizontes (heideggerianos) socioculturais, complementa, na direção desejada por Habermas, as teorias de Wittgenstein. Contudo, a tradução transcultural tende a esquecer que linguagem e cultura podem servir, também, como instrumentos de repressão; 5) para completar a teoria de Gadamer recorre, como já o fizera Marcuse, a Freud e a Marx, mas preocupado com o potencial emancipatório do ideal de autorreflexão, mais do que com a descrição freudiana de forças psíquicas. * -HABERMAS, Jürgen. *On the logic of the social sciences*. trad. Sherry Weber Nicholsen e Jerry A. Stark. 5a. ed. Cambridge: MIT, 1994. Relevante seu texto presente em: ADORNO, Theodor W. A disputa do positivismo na sociologia alemã. organização, coordenação e prefácio à edição brasileira Márcio Pugliesi; tradução de Ana Laura et alii, São Paulo: Ícone, 2014.

⁴³ BÜHLER, Karl. *Teoría del lenguaje*. Trad. Julián María. Madrid: Revista del Occidente, 1950.



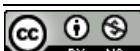
de validade; pretensões de validade referidas a essas condições e razões para resgatar tais pretensões de validade, vez que a falta de uma dessas condições levaria à desconsideração do ato de fala. A sede da racionalidade se desloca, abandona o componente proposicional e se aloja no ilocucionário e rompe com a fixação das condições de validade na proposição e permitindo, contemporaneamente, a fixação das pretensões de validade em outro referencial que aquele das relações da linguagem com o mundo objetivo. As condições de verdade permanecem sendo a medida para se dizer se um enunciado preenche a sua função de representação, mas as funções expressiva e interativa exigem a introdução de critérios que permitam a avaliação do enunciado e, para tanto, Habermas sugerirá a introdução da sinceridade subjetiva e da correção normativa como conceitos para a validade dos atos de fala.

A análise habermasiana do discurso é uma análise da pragmática do discurso. Pela linguagem se possibilita a reprodução simbólica da sociedade, a transmissão e a crítica das informações sobre o mundo, das normas sociais reguladoras dos comportamentos, a socialização dos indivíduos, vez que o uso do discurso é sempre uma utilização social, mesmo no monólogo. Contudo, vez que existe uma espécie de dinâmica das pretensões à validade e, sobretudo, porque um procedimento reflexivo permite progressivamente tomar em consideração os diferentes usos da linguagem e incluso sua aprendizagem, se torna possível reconstruir a história deste desenvolvimento

Nos termos desta conjectura, a validade de um determinado ato ilocucional dependerá da qualidade da interseção das atmosferas semântico-pragmáticas em relação. Com isso deseja-se significar: a frequência; a presença de conexões sociofuncionais entre os sujeitos e o compartilhamento de situações promoverá a validação dos atos de fala dos sujeitos em comunicação. A sinceridade pedida por Habermas defluiu da inserção do ato de fala nessa atmosfera semântica compartilhada. Certamente, aqui, haverá a tentação de se reduzir tudo ao contextualismo, isto é, os requisitos de conhecimento ou acatamento do discurso dependerão de variações circunstanciais de sentido e relação intersubjetiva. Sim, sem dúvida, mas ainda de uma série histórica, se existente, de correlação entre os sujeitos ou por consequência de seu espaço cognitivo.

Nesse sentido, Foucault⁴⁴ parece haver identificado o problema ao falar de

⁴⁴ Em particular, FOUCAULT. Michel. A Arqueologia do Saber. 6^a. ed., trad. Luiz Felipe Baeta Neves, Rio de Janeiro: Forense. 2002.



práticas discursivas e entendê-las como uma sistematicidade que não é nem de tipo lógico nem de tipo linguístico. As práticas discursivas estabelecem um recorte no campo dos objetos pela definição de uma perspectiva legítima e pela fixação de normas para a elaboração de conceitos e teorias. Essas práticas, por vezes, acabam por reunir diversas disciplinas ou ciências ou por estabelecer interseções inesperadas entre vários campos do conhecimento.

Algo semelhante parece se dar na comunicação simples e diária. Quando dois sujeitos se relacionam num ato ilocucionário⁴⁵, essa relação será validada pela conduta que assumirem um em relação ao outro. E essa validação defluirá não da sinceridade, mas da efetividade comunicativa. Com isso quer-se dizer: as relações performativas são eficazes quando a conduta esperada se dá e isso acontece por efeito de prévias relações semanticamente efetivas dos sujeitos em relação e independentes da verdade dos enunciados particulares em jogo. Assim, por exemplo, se a relação intersubjetiva se basear em um alucinado jogo teatral entre os sujeitos [pense-se, por exemplo, em *Quem tem medo de Virginia Woolf?* de Edward Albee (1962)], a efetividade dos atos praticados será tão objetiva quanto daquelas relações intersubjetivas praticadas sob a mais sadia das racionalidades.

Quando o agir fetichizado e submetido às ideologias produz seus efeitos a partir de atos de fala, não se terá ilusórios atos, mas ação humana efetiva. Por outra parte, por mais consciente e razoável que seja uma relação intersubjetiva, se, do ponto de vista semântico, não houver referentes que permitam a execução dos atos, não será possível obter efetividade na comunicação. Dessarte, quando alguém furtado levado pelo insano consumismo e pela falta objetiva de condições para praticá-lo, torna efetiva uma condiçãoposta pela própria sociedade cujas normas descumpre: o implícito comando de consumir. Age, de fato, em dois campos distintos: ao obedecer ao comando do consumo atende à cultura; quando descumpre a norma impeditiva do furto desatende à civilidade.

Essa relação anômica com as diferentes ordens normativas, as dos meios de comunicação e da propaganda e aquela jurídica dominante, torna-se ainda mais aguda quando escapa do domínio atomizado do sujeito e se transforma em desobediência civil.

Se, de fato, o sujeito é no máximo um quase contínuo; se a história é mais uma

⁴⁵ Vale ver PUGLIESI, Márcio. *Social Clothes: a proposal for a new approach to hermeneutics*. London: Lambert, 2024.



arqueogenealogia do que, de fato, uma necessária continuidade de ações humanas, sem dúvida a cosmovisão possível para um sujeito imerso em dada sociedade acaba por comportar um

repertório sobre a autoridade e os detentores do poder. Com isso quer-se dizer: a atmosfera semântico-pragmática comporta, além de simples significados sobre o mundo dos objetos, outros significados sobre o mundo do poder. Os atos ilocucionais se apoiam nesses referenciais e permitem a condução de um processo decisório à efetividade.

5. HERMENÊUTICA

Se Bauman⁴⁶ parece ter razão sobre a transformação progressiva dos intelectuais em intérpretes, também a mantém ao afirmar:

O mundo dos intelectuais era politicamente dividido. Eles se juntavam a um ou outro dos oponentes de classe, engajados em acerbo conflito pelos recursos do poder do Estado. Cada escolha, contudo, era argumentada e legitimada em termos da esperança de que a classe selecionada desejasse e fosse capaz de criar o sustentar uma sociedade confortável para as atividades intelectuais, uma sociedade que admitisse na prática a centralidade de domínios especificamente intelectuais (como a cultura e a educação) e o papel crucial das ideias na reprodução da vida comunal.

Nenhum agente histórico parece hoje corresponder a essa descrição. Não há foco histórico para a esperança de que o mundo possa se tornar seguro e confortável para o trabalho intelectual. Foi talvez a consciência desse aspecto da nova era que encontrou sua expressão algo sublimada no ‘desaparecimento do agente histórico’ de Touraine ou na ‘crise de legitimação’ de Habermas. Ambas as expressões transmitem a compreensão profunda de que as ambições que fundamentaram a validade do modo de vida intelectual fracassaram.

Se assim é, qual seria o desiderato da atividade do intelectual, particularmente a do jurista, diante das enormes questões postas nesse período de transição do capitalismo pós-industrial para a sociedade de controle?

A seara produtiva, medida pelos artigos e livros publicados, é apenas pálido

⁴⁶ BAUMAN, Zygmunt. Legisladores e Intérpretes: sobre a modernidade, a pós-modernidades e intelectuais. trad. Renato Aguiar, Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 202.



reflexo da atividade efetiva empreendida pelos intelectuais. Suas funções se colocam aquem e além dos marcos entrevistados pelas antigas concepções. A capacidade de resistência preconizada pelos frankfurtianos está rompida por uma aderência límbica aos projetos dos financiadores de projetos. A atividade contestatória parece quixotesca diante do monólito constituído pela capacidade de reação do sistema. O núcleo sistêmico está protegido por camadas de retórica bem aplicada e justifica-se com a lógica do ‘ruim com, pior sem’ – o abantesma da fome ronda bilhões de indivíduos no mundo e a logística da distribuição parece, para sempre, blindada por textos e contextos articulantes e articulados por mass media e interpretações de experts.

O intelectual tornado intérprete aprendeu que a possibilidade de um conhecimento totalmente objetivo/neutro resta baldado diante do fato de que já se interpretou um dado objeto ‘como’ sendo algo, antes mesmo de qualquer investigação. A pretensão habermasiana de uma compreensão hermenêutica estendida à crítica limita a extensão do problema hermenêutica, vez que se aplica, também, às coisas do mundo.

O recurso metodológico do círculo hermenêutico que visa compreender um texto – incluso aquele da ‘realidade’ – envolve o sujeito e reduz a possibilidade de qualquer objetividade nesse transcurso. O sujeito tem sua sócio historicidade como limitante de qualquer universalização idealista e a função de compreender torna-se processo. A pré-estrutura de compreensão haurida por intermédio de representações sociais – traz consigo o lastro da história da sociedade e da biografia (essa história da autoconstrução do sujeito) e sendo um ter-prévio (Vorhabe), ou uma visão prévia (Vorsicht) ou, ainda, uma concepção prévia (Vorgriff) ainda assim, não será universal, nem social, mas limitada pelo alcance do hermeneuta.

Por esse motivo, nesta conjectura, dá-se à compreensão, o seguinte percurso:

- a) domínio de enunciados constatativos representantes das informações disponíveis aptas a circunscrever a situação (Vorhabe);
- b) domínio de enunciados, mesmo conjecturais, que enunciem as estratégias possíveis e disponíveis para o caso. Tais enunciados são passíveis de detalhamento e se conformam a um senso de realidade intersubjetivo a fim de conferir credibilidade à atuação e às ações anunciadas (Vorsicht);
- c) domínio de enunciados — quase sempre conjecturais — exprimindo os efeitos das ações empreendidas (por vezes, apenas comunicativas) em conformidade



com as estratégias e decorrentes de “a” e “b” mercê de conexões de caráter lógico ou probabilístico;

d) enunciados avaliativos defluentes de um critério geral de êxito (referido à situação) e aplicado aos enunciados presentes em “c”;

e) proposições normativas que permitem formar os enunciados de “c”;

f) proposição de preferência entre os enunciados expressos em “d”;

g) proposição normativa enunciando a norma segundo a qual “f” pode ser formulada;

h) proposição geral que estabeleça a base de compreensão e que se reveste, via de regra, da seguinte forma: “A estratégia escolhida garantirá o alcance da condição exposta por aquela norma preferencial, em geral, buscando reduzir ao mínimo o prejuízo possível à compreensão”. Esclarece-se, assim, a necessidade de escolha e essa refletirá, para que a decisão faça sentido, a utilidade, em sentido técnico, da parte optante. Nesse sentido será, sempre, um enunciado performativo, uma vez que constrangerá o agir (mesmo que apenas comunicativo (o que inclui a possibilidade de inação e omissão));

i) enunciado que expresse o resultado, depois do processo indutivo indicado, estabelecida a partir de “h” e dos precedentes itens e que estabelece o vínculo da compreensão a um processo de execução (i.e. em um subjogo atrelado ao jogo geral do particular ator);

j) a proposição final, da responsabilidade pelo vínculo à estratégia (ou estratégias), em que, explícita ou implicitamente, se assumem as consequências dessa(s) estratégia(s) adotada(s) para efeito de lograr a compreensão na interioridade do jogo jogado.

Como resultado performativo, a compreensão sempre alterará o texto a fim de produzir a ação mais consentânea, segundo o sentido apreendido, para o caso⁴⁷.

6. ASPECTOS DE AQUISIÇÃO DE SENTIDO NA CONSTITUIÇÃO

As constituições materiais têm em seus lindes princípios de justiça abertos, via de regra inconsistentes e com as tendências decorrentes de sua feitura, com a presença de legisladores constitucionais de diferentes partidos e servindo a interesses

⁴⁷ De interesse para abordagem diversa: APOSTEL, Leo. Towards the formal study of models in the non-formal sciences in FREUDENTHAL, Hans (ed.) The concept and the role of the model in Mathematics and Natural and Social sciences. Dordrecht: Reidel, 1961.



diversos produzindo eventuais conflitos a serem resolvidos por via de um exercício de poder altamente discricionário.

Trate-se de sublinhar: os princípios constitucionais fixam os limites da juridicidade e como tal são muito mais marcos delimitadores do que se pode fazer dado o império do sistema normativo (uma implícita redução de complexidade do mundo), que um núcleo duro do qual se estruture o sistema normativo.

Kelsen entendia a Constituição como instrumento de regulação formal da produção normativa e sugeria uma redação cuidadosa dos preceitos relativos aos direitos fundamentais tendo em vista as possíveis questões suscitadas por uma Constituição que contivesse princípios materiais de justiça. Um tribunal poderia anular uma lei que considerasse injusta, mas poderia ocorrer que a concepção de justiça da maioria dos juízes de tal Tribunal pudesse ser muito diversa daquela da maioria da população e o seria, evidentemente, àquela da maioria do Parlamento que tivesse votado a lei⁴⁸. Esse problema alcança qualquer corte, mas em particular às Constitucionais que, principalmente, lidam com a vaguedade das normas gerais.

A busca de sentido ensejada pelas constituições materiais não se resolve pela adoção de uma constituição formal, visto que isto afastaria a Constituição de seu caráter mais político e de seu comprometimento com o controle do poder para a proteção dos direitos postos em seu próprio texto. Ademais, sendo os direitos e princípios decorrentes de valores e fins suportados em maior ou menor grau pelos diversos grupos sociais, estabelecem, além de um pacto constituinte em que todos podem se reconhecer num excelente mote para o estabelecimento da integração política possível em uma sociedade plural e para o estabelecimento de um sentido geral para o ordenamento jurídico que, de fato, suporta a verificação (de caráter positivista) da validade das demais normas.

A Constituição ao consagrar direitos e princípios materiais de justiça suscita problemas de integração e de consistência facultando, entretanto, a produção do sentido geral do texto muito além da distribuição formal do poder no sistema, vez que reconhece e estabelece os princípios de justiça que prefixam os lindes e as vias da vida social e política. Afirma-se que são princípios de justiça porque, de algum modo e em certos limites, consagram as diversas concepções de justiça presentes no Parlamento e, segundo a concepção da democracia representativa, aqueles da

⁴⁸ KELSEN, Hans. Quién debe ser el defensor de la constitución? Madrid: Tecnos, 1995, pp. 33 e 34.



sociedade.

A aplicação do algoritmo acima, em lugar de se estabelecerem regulamentos legislativos infraconstitucionais para bem delimitar as amplas posturas da Carta Magna e, assim facilitar o controle de constitucionalidade parece solução maior que asfixiar o texto com a interposição de detalhes, nem sempre pretendidos ou desejáveis sob o ponto de vista do sentido a fim de bem definir o conteúdo dos princípios e resolver as antinomias possíveis e deles decorrentes nos limites permitidos pela própria Constituição. Ao legislador caberá a definição específica e concreta das condutas que, na situação que se lhe antepõe, mais se aproximam das esperadas pelos valores e fins postos na lei maior⁴⁹.

Em outra vertente, para coibir eventuais abusos das cortes constitucionais seria necessário que essas mais estivessem afetas aos juízos de constitucionalidade e legalidade do que àqueles políticos e apenas a obtenção do sentido do texto poderia assegurar um mínimo de controle para tal atividade a fim de conciliar a efetividade da Constituição com a de garantir uma política democrática, decidida conforme aos mecanismos de produção democrática legislativa.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Theodor W. **A disputa do positivismo na sociologia alemã**. Organização, coordenação e prefácio à edição brasileira: Márcio Pugliesi. Tradução de Ana Laura et al. São Paulo: Ícone, 2014.
- AGUILAR, Fernando Herren. **Metodologia da ciência do direito**. São Paulo: Max Limonad, 1996.
- AIDAR PRADO, José Luiz. **Brecha na comunicação: “Habermas, o outro, Lacan”**. São Paulo: Hacker/CESPUC, 1996.
- ALEXY, Robert. **Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. 6^a. Ed. Revista e atualizada e ampliada, São Paulo: Saraiva, 2004, afirmou na p. 298: O princípio da supremacia da Constituição, fruto da legitimidade superior do poder constituinte, é nota distintiva de toda a interpretação constitucional e pressuposto do controle de constitucionalidade dos atos normativos. Por força de tal superioridade jurídica nenhuma lei, nenhum ato jurídico pode subsistir validamente no âmbito do Estado se for incompatível com a Lei Fundamental.



ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado**. Tradução de Joaquim José de Moura Ramos. 3. ed. Lisboa: Presença, 1980.

ANDRADE, Manuel A. Domingues. **Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis**. 3. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1978.

APOSTEL, Leo. Towards the formal study of models in the non-formal sciences. In: FREUDENTHAL, Hans (ed.). **The concept and the role of the model in mathematics and natural and social sciences**. Dordrecht: Reidel, 1961. p. 1–37.

AYER, Alfred Julius. **Lenguaje, verdad y lógica**. Tradução de Marcial Suárez. Barcelona: Martínez Roca, 1971.

BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, n. 23, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. São Paulo, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BLEICHER, Josef. **Hermenêutica contemporânea**. Tradução de Maria Georgina Segurado. Revisão de Carlos Morujão. Lisboa: Edições 70, 2002.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução de Márcio Pugliesi; Carlos E. Rodrigues; Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Cláudio de Cicco; Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: UnB, 1989.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BONNECASE, Julien. **Introduction à l'étude du droit**. 2. ed. Paris: Recueil Sirey, 1931.

BOULANGER, Jean. Principes généraux du droit positif et droit positif. In: **Le droit privé français au milieu du XXe siècle**: études offertes à Georges Ripert. Paris: LGDJ, 1950.

BÜHLER, Karl. **Teoría del lenguaje**. Tradução de Julián Marías. Madrid: Revista de Occidente, 1950.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.



- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1999.
- COSSIO, Carlos. **Teoría de la verdad jurídica**. Buenos Aires: Losada, 1954.
- DILTHEY, Wilhelm. **Weltanschauungslehre: Abhandlungen zur Philosophie der Philosophie**. Leipzig: B. G. Teubner, 1931.
- DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Barcelona: Ariel, 1997.
- ECO, Umberto. **Interpretação e superinterpretação**. Tradução de Maria Freire. Revisão e texto final de Monica Stahel. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.
- FARIA, José Eduardo. **Eficácia jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**. São Paulo: EDUSP, 1988.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, dominação, decisão**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Prefácio. In: VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Brasília: Ministério da Justiça; UnB, 1979.
- FIGUEROA, Alfonso García. Positivismo corrigido e positivistas incorrigíveis. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (org.). **Argumentação e Estado Constitucional**. São Paulo: Ícone, 2012.
- FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. 6. ed. Tradução de Luiz Felipe Baeta Neves. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- FREUDENTHAL, Hans (ed.). **The concept and the role of the model in mathematics and natural and social sciences**. Dordrecht: Reidel, 1961.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 3. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão de Énio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 1999.
- GOLDSCHMIDT, Victor. **A religião de Platão**. Tradução de Ieda e Oswaldo Porchat Pereira. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.
- HABERMAS, Jürgen. **On the logic of the social sciences**. Tradução de Shierry Weber Nicholsen; Jerry A. Stark. 5. ed. Cambridge: MIT Press, 1994.
- HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

HEIDEGGER, Martin. **El ser y el tiempo**. Tradução de José Gaos. México: Fondo de Cultura Económica, 1951.

HUSSERL, Edmund. **Meditações cartesianas: introdução à fenomenologia**. Coordenação de Márcio Pugliesi. Tradução de Frank de Oliveira. São Paulo: Madras, 2001.

JAMES, William. **El significado de la verdad**. Tradução de Santos Rubiano. Madrid: Daniel Jorro, 1924.

KELSEN, Hans. **¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?** Madrid: Tecnos, 1995.

MAIA, Antônio Cavalcanti. A importância da dimensão argumentativa à compreensão da práxis jurídica contemporânea. Posfácio. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MAIA, Antônio Cavalcanti. Habermas/Alexy e o discurso prático. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (org.). **Argumentação e Estado Constitucional**. São Paulo: Ícone, 2012.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro (org.). **Argumentação e Estado Constitucional**. São Paulo: Ícone, 2012.

PINTO, Paulo Roberto Margutti (org.). **Filosofia analítica, pragmatismo e ciência**. Belo Horizonte: UFMG, 1998.

PUGLIESI, Márcio. **Teoria do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PUGLIESI, Márcio. A questão da justiça como fundamento da argumentação. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (org.). **Argumentação e Estado Constitucional**. São Paulo: Ícone, 2012.

PUGLIESI, Márcio. **Teoria geral do direito**. 3. reimpr. São Paulo: Aquariana, 2023.

PUGLIESI, Márcio. **Social clothes: a proposal for a new approach to hermeneutics**. London: Lambert, 2024.

PUGLIESI, Márcio. A situação como fundamento estratégico e hermenêutico da “realidade” jurídica: uma abordagem lúdico-epistemológica da decisão no direito. **Revista Jurídica Unicuritiba**, Curitiba, v. 4, n. 84, p. 397–409, 2025.

PUGLIESI, Márcio; GUNDIM, Wagner; GAMBA, João. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Almedina, 2025.

RICOEUR, Paul. **Interpretação e ideologias**. Tradução de Hilton Japiassu. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1990.

RORTY, Richard. **Verdade e progresso**. Tradução de Denise R. Sales. Revisão técnica de Marco Casanova. Barueri: Manole, 2005.



RUSSELL, Bertrand; WHITEHEAD, Alfred North. **Principia mathematica**. Ann Arbor: University of Michigan, 2005.

SEARLE, John R. **Os actos de fala: um ensaio de filosofia da linguagem**. Tradução de Carlos Vogt et al. Coimbra: Almedina, 1981.

SEARLE, John R. **Mente, linguagem e sociedade: filosofia no mundo real**. Tradução de F. Rangel. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.

SKYRMS, Brian. **Escolha e acaso: uma introdução à lógica indutiva**. Tradução de Leonidas Hegenberg; Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix; EDUSP, 1971.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Brasília: Ministério da Justiça; UnB, 1979.

WHITE, Stephen K. **Razão, justiça, modernidade: a obra recente de Jürgen Habermas**. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

