

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA
JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT**

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

LEONEL SEVERO ROCHA

MARCELO TOFFANO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Filosofia do direito, Hermenêutica jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Alcebiades De Oliveira Junior; Leonel Severo Rocha; Marcelo Toffano – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-901-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Filosofia do direito. 3. Hermenêutica jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI
FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS
ALBERTO WARAT

Apresentação

TEXTO DE APRESENTAÇÃO - GT FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentam-se os trabalhos exibidos, no dia 25 de junho de 2024, no Grupo de Trabalho (GT) de Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat do VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI - A PESQUISA JURÍDICA NA PERSPECTIVA DA TRANSDISCIPLINARIDADE, do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI.

O GT, de coordenação dos trabalhos dos Professores Doutores, Leonel Severo Rocha, José Alcebíades de Oliveira Júnior e Marcelo Toffano que envolveu vinte cinco artigos que, entre perspectivas teóricas e práticas, demonstraram a importância da visão hermenêutica nos mais variados temas da contemporaneidade. Os trabalhos apresentados abriram caminho para uma importante discussão, em que os operadores do Direito puderam interagir, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela atual sociedade brasileira.

O primeiro trabalho, é de autoria de David Goncalves Menezes e Adriana Ferreira Pereira, cuja temática é a seguinte: “A CONSTRUÇÃO HERMENÊUTICO-FILOSÓFICA DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E A ESCALADA DA DEGRADAÇÃO AMBIENTAL: UM DIÁLOGO ENTRE HEIDEGGER, GADAMER E ISAIAS BERLIN”. A pesquisa tem como objetivo investigar correspondências entre os pensamentos de Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer e a proposta de Isaiah Berlin como referenciais às construções de valores em sociedades que, simbolizam determinadas concepções, atribuindo sentidos aos seus modos de convivência, demonstrando-se, ao final, que a proposta de proteção do meio ambiente surge em decorrência de determinada situação histórica que as sociedades se encontram, não dispostas em sua plenitude às sociedades pretéritas, razão pela qual a genealogia de valores, essas construções sociolinguísticas, são situadas no tempo-espaço, não sendo diferente com o Direito Ambiental. Contudo, mesmo diante dessa valoração intrínseca da natureza, permanece o problema de sua degradação.

“A INTERAÇÃO ENTRE PATRIMÔNIO CULTURAL E A FILOSOFIA DE HEIDEGGER: UMA REFLEXÃO SOBRE IDENTIDADE, MEMÓRIA E

POSSIBILIDADES DE SER”, de autoria de Priscila Kutne Armelin e Jussara Schmitt Sandri, tem o propósito de apresentar, uma análise, da interação entre o conceito de patrimônio cultural, conforme definido no artigo 216 da Constituição Federal, e a filosofia de Martin Heidegger, especialmente sua obra "Ser e Tempo". O objetivo é investigar como o patrimônio cultural, ao abordar a identidade, a ação e a memória dos diferentes grupos sociais, estabelece uma conexão entre o passado e o futuro, atuando como um processo de ativação da memória coletiva no presente.

Fernando Rodrigues de Almeida e Helber ribeiro Araújo, apresentaram o artigo “A NATUREZA DINÂMICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: EM DEFESA DE UMA ANÁLISE GENEALÓGICA”. Este trabalho aborda um estudo acerca da complexidade dos direitos da personalidade com o objetivo de problematizar a natureza dinâmica desses direitos, focando na interação entre conceitos de direito e personalidade além das estruturas de poder e conhecimento que os influenciam. Realizou-se um estudo acerca do problema central que é a estrutura paradoxal de natureza dos direitos da personalidade e conseqüentemente uma necessidade de uma genealogia como forma de investigação desses direitos, de forma que sejam observados fora de um tempo mecânico, mas sim a partir de estruturas de poder-saber.

“A PERCEPÇÃO DE DIREITOS COMO ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR INOVADORA DO CONHECIMENTO JURÍDICO VOLTADO À DEMOCRACIA”, é de autoria de Julia Mattei e Gabriela Souza da Mota, que realizaram uma investigação sobre como a pesquisa de percepção de direitos pode contribuir para a construção do conhecimento jurídico alinhado aos ideais democráticos.

“A SENDA DO PARADOXO DAS MÃES DE HAIA E A (IM)POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE UM NOVO DIREITO INTERCULTURAL SOB O VIÉS DO DIREITO REFLEXIVO TEUBNERIANO”, cujas autores são Magda Helena Fernandes Medina Pereira e Leonel Severo Rocha, analisam os aspectos jurídicos transnacionais que envolvem a subtração internacional ilícita de crianças e adolescentes com até 15 anos de idade, e, de forma específica, as singularidades sociais e jurídicas que permeiam o paradoxo de mães de Haia brasileiras (vítimas de violência doméstica no exterior e sujeitas a serem criminalizadas como “sequestradoras” dos próprios filhos), bem como, sob o viés do Direito Reflexivo de Teubner, a (im)possibilidade de constituição de um novo Direito Intercultural.

Luciana dos Santos Lima e Dennys Damião Rodrigues Albino, desenvolveram um estudo sobre “A TEORIA DO DIREITO COMO INTEGRIDADE DE DWORKIN E O SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO”. Seu objetivo, foi analisar a relação dos precedentes

com a teoria do Direito como integridade criada por Dworkin, passando por algumas considerações acerca da integridade que decorre da Constituição Federal de 1988. Pretendeu-se evidenciar a integridade existente no sistema jurídico brasileiro como consequência da ordem constitucional vigente, expor a teoria do Direito como integridade defendida por Dworkin e discutir a relação entre o sistema de precedentes brasileiro e a ideia de integridade do Direito a partir da teoria construída por Dworkin.

“A VERDADE E O RELATOR VENCEDOR: ASPECTOS DE UMA POSSÍVEL HERMENÊUTICA-RETÓRICA JURÍDICA VALORATIVA”, apresentado pelas autoras, Juan Pablo Ferreira Gomes, aborda uma investigação sobre a suposta crise experimentada na hermenêutica jurídica em face das mudanças paradigmáticas trazidas pela viragem ontológico-linguística proposta por Heidegger e Gadamer respectivamente

Leonel Severo Rocha e Bianca Neves de Oliveira apresentaram o trabalho “ACOPLAMENTO OPERACIONAL E CONFLITOS INTERSISTÊMICOS: ENTRE O TRANSDISCIPLINAR E O SISTÊMICO EM LUHMANN E TEUBNER”, que tem o intuito apresentar um estudo sobre A teoria dos sistemas, de Niklas Luhmann. Desta maneira, enfrenta-se o problema da transdisciplinaridade, por meio de conceitos como o de acoplamento estrutural, examinando os eventos sociais conforme se apresentam em um contexto específico de análise. O objetivo desta comunicação, portanto, é relacionar estas noções com a ideia de conflitos intersistêmicos de Gunther Gunther Teubner.

“ACÓRDÃOS DO STF E OS CONFLITOS SOBRE A DISPENSA OU NÃO DO ADVOGADO: CONTRIBUIÇÃO PARA PERSPECTIVAS DAS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA”, foi o trabalho demonstrado por seus autores, Luciano Mamede De Freitas Junior, Jose Claudio Pavão Santana e Alan Rodrigo Ribeiro De Castro. A pesquisa teve como objetivo, analisar compreender no âmbito das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) os conflitos sobre a dispensa ou não do advogado nos processos jurídicos e as perspectivas das instituições do sistema de justiça do Brasil.

“DOS BENS COMUNS AO ‘COMUM’: UM DIÁLOGO ENTRE UGO MATTEI E ANTONIO NEGRI” é o trabalho de Tricieli Radaelli Fernandes e Fernando Hoffmam, que desenvolveram um estudo em torno das categorias, bem comum e “comum” a partir das teorias de Ugo Mattei e Antonio Negri. A pesquisa propõe um diálogo entre os dois autores, em busca de uma categoria de bens que se coloca entre o público e o privado. A proposta é repensar a dicotomia público/privado, resultando-se de que há a necessidade de constituir um “regime comum dos bens”.

Henrique Ribeiro Cardoso , André Felipe Santos de Souza e Ellen Tayanne Santos Copeland De Sá, são os autores do trabalho, “CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS E CLÁUSULAS ABERTAS NO DIREITO ADMINISTRATIVO: A HERMENÊUTICA GARANTISTA COMO BALIZADORA DA DISCRICIONARIEDADE ESTATAL”, que possui o propósito de estudar o poder discricionário da administração pública, cujo campo é alargado pela profusão de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas abertas no âmbito do direito administrativo, impondo-se assim, a necessidade de construção de uma hermenêutica de inspiração garantista que busque balizar a atuação discricionária dos agentes públicos.

Richiele Soares Abade, apresentou artigo tratando da temática “CONEXÃO ENTRE DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA: UMA ANÁLISE À LUZ DA FILOSOFIA DE RICOEUR”, onde se apresenta a contribuição de Paul Ricoeur para entender da justiça e sua relevância na concretização dos Direitos Humanos. O referido autor leciona que justiça está intrinsecamente ligada às normas morais e pode ser entendida através de uma estudo em conjunto com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).

“DA LIBERDADE DOS MODERNOS COMPARADA À LIBERDADE DOS CONTEMPORÂNEOS” de autoria de Guilherme Borges Cilião e Clodomiro José Bannwart Júnior, tem por pressuposto, realizar um estudo dialético-comparativo do texto 'Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos', de autoria de Benjamin Constant, que ampara o conceito de liberdade na obediência apenas às leis, com textos de teorias contemporâneas do direito.

Aline Trindade do Nascimento e João Martins Bertaso, apresentaram o trabalho com o tema “DEMOCRACIA E ECO-CIDADANIA EM LUIS ALBERTO WARAT”, em que analisam, dentre vários aspectos, a democracia e a eco-cidadania a partir da teoria de Luís Alberto Warat. Para o referido autor, Democracia é lugar de autonomia, demandando o desenvolvimento de impulsos de vida e das necessidades afetivas. Também é preciso ecologizar o conceito de cidadania, percebendo-a como cuidado frente aos poderes que fundamentam a exploração e a alienação, como a possibilidade de algo mais digno para a vida em sociedade. A eco-cidadania é um trabalho cartográfico sobre o desejo, relacionando-se com todas as formas de viver, com a vontade de criar, de amar e de inventar uma outra sociedade.

“DESAFIOS DO ACESSO À JUSTIÇA: PERSPECTIVAS SOBRE O PATRIARCADO, O CONTRATO SEXUAL E O MITO DE MEDUSA”, é o tema da pesquisa de Felipe Rosa Müller , Jacson Gross e Paula Pinhal de Carlos, cujo intuito de estudar como o patriarcado

influencia o acesso à justiça, explorando o contrato social, o Mito de Medusa e conceitos filosóficos antigos. A fundamentação teórica examina as estruturas patriarcais presentes no contrato social, as narrativas culturais que marginalizam as mulheres e as contribuições da filosofia antiga para reflexão das questões de gênero. Constatam a urgência de superar as desigualdades de gênero e criar um ambiente onde todos tenham acesso equitativo à justiça.

Luiz Carlos dos Santos Junior e Ana Maria Viola De Sousa, desenvolveram um trabalho acerca do “DIREITOS HUMANOS E SOCIEDADE: A EDUCAÇÃO COMO GARANTIA DA CONDIÇÃO DE AGENTE EM AMARTYA SEN E AS PERSPECTIVAS DE JUSTIÇA”. A referida pesquisa infere-se no propósito de aprofundar a reflexão sobre a relevância da educação como um processo essencial para o avanço social, especialmente sob a ótica de Amartya Sen, destacando as capacidades individuais na busca pela realização das liberdades.

Vinicius de Negreiros Calado, apresentou o artigo, “DISCURSO JURÍDICO E PODER: APROXIMAÇÕES ENTRE WARAT E BOURDIEU”, que busca apresentar uma análise sobre o discurso jurídico como um espaço institucional, enfatizando sua capacidade de descontextualizar e negar a subjetividade do outro sob critérios universais. É discutida a relação entre habitus e campo jurídico (Bourdieu), onde o primeiro é um conhecimento adquirido e um capital, enquanto o segundo detém o monopólio de dizer o direito. O discurso jurídico, pretendendo neutralidade, é transformado em fala política (Warat), sendo reconhecido como legítimo em função da racionalização jurídica que o torna eficaz, embora ignore seu conteúdo arbitrário.

“ÉTICA E POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO DE DADOS: UMA ANÁLISE DO FUNDAMENTO ÉTICO NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS”, da autora, Débora Alves Abrantes, tem como propósito analisar influência da ética na política pública de tratamento de dados, fundamental para garantir a proteção dos direitos individuais e a confiança na gestão de informações sensíveis. Verifica-se também que movimentos sociais e debates éticos podem levar à reforma ou criação de novas leis para refletir valores emergentes, como é o caso da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, elaborada em um contexto de avanço tecnológico e crescente coleta e processamento de informações.

Os autores, Cibele Faustino de Sousa, Emerson Vasconcelos Mendes e Renata Albuquerque Lima, apresentaram um artigo intitulado “HERMENÊUTICA, DEMOCRACIA E SEGURANÇA JURÍDICA”, cujo objetivo é analisar as decisões judiciais sob o novo Código

de Processo Civil, abordando-se a importância dessas decisões dos juízes através da análise de provas, destacando a construção do Direito brasileiro. A hermenêutica é fator fundamental para elaboração das decisões, destacando-se sobretudo a segurança jurídica.

“INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO COMO LITERATURA EM DWORKIN: A IMPORTÂNCIA DO ASSASSINO CORRETO”, foi o trabalho apresentado por Mario Cesar da Silva Andrade, que teve como propósito, analisar a concepção de Ronald Dworkin da aplicação do Direito a partir dos paralelos entre Direito e Literatura. A partir das semelhanças entre a hermenêutica jurídica e a interpretação literária, Dworkin se opõe a tese positivista do poder discricionário judicial diante de casos difíceis, defendendo a construção da decisão judicial como uma tarefa criativa ou construtiva, mas substancialmente conformada pelas razões de equidade que asseguram a coerência das boas práticas da história institucional da comunidade, as quais permitem, inclusive, a identificação de eventuais erros institucionais.

Renata Albuquerque Lima, Thammy Islamy Carlos Brito e Emerson Vasconcelos Mendes, apresentaram um artigo intitulado “LEGAL DESIGN E A ANÁLISE DA LEI 18.246/2022 – POLÍTICA ESTADUAL DE LINGUAGEM SIMPLES DO ESTADO DO CEARÁ: UM PROPÓSITO HERMENÊUTICO”, no qual observam a importância e o papel decisório das ferramentas de Legal Design na promoção do acesso jurisdicional brasileiro a fim de estabelecer uma linguagem mais simplificada e inteligível. Desprendido do rigor técnico, o modelo interpretativo de pré-cognição da prática decisória está alicerçado nas definições de Hermenêutica Contemporânea, que tem reconhecido novas formas de linguagens, como o Visual Law, para o fortalecimento da dignidade da pessoa humana, das garantias constitucionais e da celeridade processual como meio de efetividade da Justiça.

“O DIREITO NATURAL COMO ANTESSALA PARA O JUSPOSITIVISMO” foi o trabalho apresentado por Dayane Cavalcante Teixeira, Aline Marques Fidelis e Luciano de Almeida Pereira, que teve como enfoque uma revisão teórica sobre a temática envolvendo a relação entre o direito natural e o juspositivismo. Analisaram historicamente as duas correntes e seus maiores pensadores, procurando construir por meio da interpretação uma linguagem coerente, indicando resultado sistêmico. Pretendeu-se demonstrar que uma teoria, por mais coerente e estruturada que seja, não é capaz de explicar todos os fenômenos jurídicos pertencentes ao direito. Mais ainda, que uma é suporte da outra, quer assim seja dispensável.

As autoras, Liège Novaes Marques Nogueira e Carolina Silvestre, dissertaram sobre o tema “O LEGADO KANTIANO RECEPCIONADO POR HANS KELSEN À LUZ DOS

QUADRINHOS PUROS DO DIREITO DE LUÍS ALBERTO WARAT”, com o seguinte propósito de expor acerca da recepção por parte de Hans Kelsen do trabalho de Immanuel Kant, a respeito das teorias do conhecimento. O estudo vem ilustrado pelos quadrinhos puros do direito, obra de Luís Alberto Warat que demonstra de forma muito conveniente o contexto e a forma como a Teoria Pura do Direito foi sendo construída por Hans Kelsen e demonstra, de forma inteligente quais entraves foram enfrentados pelo filósofo.

“O PODER DISCIPLINAR NAS RELAÇÕES DE EMPREGO: O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR SOB A PERSPECTIVA FOUCAULTIANA DO PODER DISCIPLINAR E SEUS DISPOSITIVOS” foi o recorte do trabalho apresentado pelos autores, Ricardo Manoel de Oliveira Morais , Bruna Soares Novais, que teve a intenção de compreender o exercício do poder diretivo do empregador sob a perspectiva Foucaultiana de poder disciplinar e seus dispositivos. Foi feita uma análise acerca da relação da disciplina com o poder diretivo do empregador, através da análise de casos controvertidos na jurisprudência trabalhista.

Juan Pablo Ferreira Gomes, desenvolveu um trabalho intitulado “O ÚLTIMO HOMEM EM NIETZSCHE: VERDADE, DIREITO E MECANISMOS DE DISSUAÇÃO”, cujo objetivo foi investigar a relação entre verdade, valor, prova e poder a partir da perspectiva da teoria do direito, aproximando a arqueologia discursiva do inquérito, ou “política da verdade”, proposta por Michel Foucault, em articulação com os materiais teóricos-discursivos acerca da noção de verdade e poder na obra de Nietzsche e os atuais mecanismos de dissuasão do conflito-litígio, bem como suas estratégias de obtenção (im)possível da verdade.

E por fim, apresenta-se o artigo “RECONHECIMENTO DA NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITOS: UMA NOVA ABORDAGEM NORMATIVA SOB A ÉTICA AMBIENTAL”, de autoria de Glaucia Maria de Araújo Ribeiro e Viviane da Silva Ribeiro, que apresentaram uma análise da correspondência do ordenamento jurídico brasileiro ao paradigma do novo constitucionalismo presente na América do Sul, notadamente, no Equador e Bolívia, delimitando-se a abordagem à possibilidade de interpretação do normativo pátrio sob uma nova ética ambiental.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração, desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Prof. Dr. Leonel Severo Rocha – UNISINOS

Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Júnior - Universidade Federal do Rio Grande do Sul e
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. Dr. Marcelo Toffano – Faculdade de Direito de Franca (FDF)

**A VERDADE E O RELATOR VENCEDOR: ASPECTOS DE UMA POSSÍVEL
HERMENÊUTICA-RETÓRICA JURÍDICA VALORATIVA.**

**THE TRUTH AND THE WINNING RAPPORTEUR: ASPECTS OF A POSSIBLE
EVALUATIONAL LEGAL HERMENEUTICS-RHETORIC**

Juan Pablo Ferreira Gomes

Resumo

A presente pesquisa tem como escopo analisar a suposta crise experimentada na hermenêutica jurídica em face das mudanças paradigmáticas trazidas pela viragem ontológico-linguística proposta por Heidegger e Gadamer respectivamente. A partir da obra de Lenio Luiz Streck “Hermenêutica jurídica e(m) crise)” apontar-se-ão aspectos e consequências de tal viragem no horizonte da juridicidade para, então, se propor uma ampliação do tema sob a perspectiva valorativa nietzscheana e da retórica jurídica realista segundo Parini, Adeodato e Ballweg. Assim, uma filosofia retórica e, por sua vez, uma hermenêutica valorativa, entenderia que a realidade é criada, constituída, conformada pelo relato vencedor, a retórica material. O relato vencedor não seria o consenso, ou consenso “racional”, nem tampouco envolveria, necessariamente, luta ou competição, pois pode ser obtido por muitos outros meios, como persuasão, sinceridade e solidariedade. Se a retórica estratégica, isto é, interesses, consensos racionais ou não, ameaças, mentiras, engodos, dissimulações, verdades, em suma, todas as formas de narrativas humanas constituírem a “realidade” dos relatos vencedores em outra direção, as descrições científicas e suas evidências empíricas podem ser completamente derrotadas. A hermenêutica jurídica seria uma busca interminável por significado e justiça em um mundo de incerteza. É uma dança na qual todos nós, como participantes da sociedade, somos convidados a participar. Que possamos abraçar essa dança reconhecendo que não há verdades absolutas ou objetivas, apenas interpretações em constante tensão em face dos interesses em jogo.

Palavras-chave: Hermenêutica, Interpretação jurídica, Cânones tradicionais, Relato vencedor, Valoração

Abstract/Resumen/Résumé

The present research aims to analyze the supposed crisis experienced in legal hermeneutics in the face of the paradigmatic changes brought about by the ontological-linguistic turn proposed by Heidegger and Gadamer respectively. Based on the work of Lenio Luiz Streck “Legal Hermeneutics and (m) Crisis)” aspects and consequences of such a shift in the horizon of legality will be pointed out, in order to then propose an expansion of the theme from the Nietzschean evaluative perspective and the realistic legal rhetoric according to Parini, Adeodato and Ballweg. Thus, a rhetorical philosophy and, in turn, an evaluative hermeneutics, would understand that reality is created, constituted, shaped by the winning

account, the material rhetoric. The winning account would not be consensus, or “rational” consensus, nor would it necessarily involve struggle or competition, as it can be obtained by many other means, such as persuasion, sincerity and solidarity. If strategic rhetoric, that is, interests, rational consensus or not, threats, lies, deceptions, dissimulations, truths, in short, all forms of human narratives constitute the “reality” of the winning reports in another direction, scientific descriptions and their empirical evidence can be completely defeated. Legal hermeneutics would be an endless search for meaning and justice in a world of uncertainty. It is a dance in which all of us, as participants in society, are invited to participate. May we embrace this dance recognizing that there are no absolute or objective truths, only interpretations in constant tension in the face of the interests at stake.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Hermeneutics, Legal interpretation, Traditional canons, Winning report, Valuation

1. HERMENÊUTICA CLÁSSICA E MÉTODOS INTERPRETATIVOS.

A palavra “hermenêutica” vem do grego “hermeneuein”, que remete à mitologia antiga, evidenciando os atributos conferidos ao semideus Hermes, responsável pela mediação entre deuses e homens. Hermes, filho de Zeus, atuava como mensageiro, como tradutor das mensagens vindas da esfera divina para a civilização humana, já que a linguagem dos deuses não seria compreensível aos mortais. A palavra hermenêutica sugere o processo de tornar compreensível, traduzir o que não é compreensível.

Conforme observa Lenio Streck (1999) ao realizar tal tarefa, Hermes tornou-se poderoso. Na verdade, nunca se soube o que os deuses disseram; só se soube o que Hermes disse acerca do que os deuses disseram. Trata-se, pois, de uma (inter)mediação.

A menos que se acredite na possibilidade de acesso direto às coisas (essência das coisas), é na metáfora de Hermes que se localiza toda a complexidade do problema hermenêutico. Ou seja, traduzir linguagens e coisas atribuindo-lhes um determinado sentido.

Na história moderna, tanto na hermenêutica teológica (vide os cânones de Schleiermacher) como na hermenêutica jurídica, a expressão tem sido entendida como arte ou técnica (método), com efeito diretivo sobre a lei divina e a lei humana. O ponto comum reside no fato de que, em ambas, sempre houve uma tensão entre o texto proposto e o sentido que alcança a sua aplicação na situação concreta. Essa tensão entre o texto e o sentido a ser atribuído ao texto coloca a hermenêutica diante de vários caminhos, todos ligados, no entanto, às condições de acesso do homem ao conhecimento acerca das coisas.

A palavra “interpretação”, por sua vez, provém do termo latino *interpretare* (interpenetrare), significando penetrar mais adentro, fazendo referência à prática de feiticeiros antigos, que introduziam suas mãos nas entranhas de animais mortos, a fim de prever o futuro e obter respostas. A palavra interpretação sugere a extração do sentido que está entranhado na norma.

Apesar da origem distinta, é usual o emprego dos termos “interpretação” e “hermenêutica” como sinônimos, mas a rigor o conceito de interpretação não se confunde com o conceito de hermenêutica, vejamos como alguns teóricos diferenciam os dois termos.

Para Carlos Maximiliano (1965), a hermenêutica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões

do direito”. Dito de forma mais simples: “Hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar.

Para Tercio Sampaio Ferraz Júnior (1987), a hermenêutica dogmática teria por função prática a determinação do sentido das normas, o correto entendimento do significado dos seus textos e intenções, tendo em vista a decidibilidade de conflitos.

Assim, os métodos de interpretação seriam regras técnicas que visam à obtenção de um resultado, buscando orientar o interprete para os problemas de decidibilidade dos conflitos, sobretudo os problemas sintáticos, semânticos e pragmáticos.

Os problemas sintáticos se referem tanto à conexão das palavras nas sentenças (questões léxicas), quanto à conexão de uma expressão com outras dentro de um contexto (questões lógicas), além da conexão das sentenças num todo orgânico (questões sistemáticas).

A interpretação gramatical, também chamada de interpretação filológica ou literal, visa estabelecer o sentido jurídico (compreender) da norma com base nas próprias palavras que a expressam. Objetiva, portanto, estabelecer a coerência entre o sentido da lei e os usos linguísticos, que muitas vezes se modificam com o decurso do tempo.

A coerência entre o sentido da lei e o significado das palavras, segundo a concepção clássica, poderia ser buscada tendo em vista a vontade do legislador (*mens legislatoris*), ou seja, levando-se em consideração a época em que a lei foi elaborada (passado); ou a vontade da lei (*mens legis*), procurando atualizar o significado linguístico (presente).

A interpretação gramatical teve seu apogeu na Escola de Bolonha, a partir do século XII, com o trabalho dos glosadores e pós-glosadores, que emitiam comentários interpretativos sobre textos do direito romano. Esses comentários, nos quais prevalecia o sentido filológico, literal, eram postos em notas marginais denominadas glosas (STRECK, 1999).

Contudo, com o desenvolvimento da jurisprudência ocidental, o método filológico foi perdendo sua importância, pois a letra da norma é apenas o ponto de partida da atividade de interpretação, mas não pode ser o único método hermenêutico utilizado pelo intérprete.

A hermenêutica jurídica atual, portanto, atribui à interpretação gramatical importância relativa, considerando que outros elementos de natureza histórica, sociológica, ideológica e filosófica, devem complementar o sentido aparente que a interpretação literal de início revela.

A interpretação lógica também é utilizada para solucionar problemas sintáticos, procurando descobrir o sentido da lei mediante a aplicação dos princípios científicos da lógica,

enfrentando, portanto, questões lógicas da interpretação. No contexto da hermenêutica clássica, a aplicação da interpretação lógica pode ocorrer no plano da lógica formal e da lógica material.

No que diz respeito à lógica formal, alguns são os princípios que podem ser utilizados para interpretar uma norma jurídica, dentre os quais: (i) Princípio da identidade; (ii) Princípio da contradição; (iii) Princípio do terceiro excluído; (iv) Princípio do silogismo (v) Princípio da razão suficiente – segundo a qual “nada ocorre sem que haja uma causa determinante, isto é, tudo o que é tem sua razão de ser, todo o real é racional”.

Este último princípio, por sua vez, fundamenta os princípios da metodologia científica: (a) princípio da causalidade, segundo o qual toda mudança pressupõe uma causa; (b) princípio do determinismo natural, sob idênticas circunstâncias, as mesmas causas produzem os mesmos efeitos; (c) princípio da finalidade, que pressupõe que toda atividade se dirige a um fim;

Diferente da lógica formal, que se baseia em princípios tidos por universais, a lógica material preocupa-se com o conteúdo da norma, como o sentido social e humano do direito.

O procedimento lógico material vai além do texto que se quer interpretar, investigando a *ratio legis* (razão que fundamenta e justifica o preceito normativo), a *vis legis* (a virtude normativa do preceito), bem como o *occasio legis* (particular circunstância do momento histórico que determinou a criação do preceito).

Prevalece na hermenêutica tradicional a utilização da lógica formal, com objetivos mais retóricos de demonstrar a validade formal da argumentação. Já na hermenêutica crítica prevalece a lógica material, enfatizando-se a busca do sentido social da norma.

Neste contexto, a interpretação sistemática consiste em considerar o preceito jurídico interpretando como parte do sistema normativo mais amplo que o envolve.

Tal forma de interpretação parte do pressuposto de que o ordenamento jurídico é um todo hermético (plenitude hermética), ou seja, da noção de que a ordem jurídica deve ser entendida como um sistema fundado na hierarquia das normas, como na Teoria Pura do Direito de Kelsen. Por isso muitos autores consideram este procedimento uma derivação do processo lógico de interpretação, denominando-o de interpretação lógico-sistemática.

A teoria hermenêutica crítica, contudo, não encara a interpretação sistemática apenas pelo seu viés lógico, entendendo-a como uma ordem real, caracterizada por estruturas de poder. Sistema, portanto, passa a ser entendido como interdisciplinaridade, envolvendo o continente

histórico, exigindo conhecimentos básicos de sociologia, economia, política e filosofia (STRECK, 1999).

Sobre as questões pragmáticas de interpretação reportam-se à carga emocional dos símbolos, aos valores atribuídos às expressões, podendo ser solucionadas através da interpretação teleológica e axiológica. Neste sentido é o artigo 5º da LINDB, ao dispor que: “Na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Assim, uma típica interpretação teleológica e axiológica postula fins e valoriza situações.

O método teleológico teve Ihering como seu principal precursor. Segundo ele, no campo do direito o conceito de fim substitui o de valor. Dessa forma, a interpretação finalística ou teleológica aspira compreender o direito do seu ponto de vista funcional, ou seja, a norma jurídica cumpre uma finalidade, que justifica sua existência.

A crise que atravessa a hermenêutica jurídica possui uma relação direta com a discussão acerca da crise do conhecimento e do problema da fundamentação, própria do início do século XX.

2. A VIRAGEM ONTOLÓGICO-LINGUÍSTICA.

Conforme pondera Lenio Streck (1999), as várias tentativas de estabelecer regras ou cânones para o processo interpretativo a partir do predomínio da objetividade ou da subjetividade ou, até mesmo, de conjugar a subjetividade do intérprete com a objetividade do texto, não resistiram às teses da viragem linguístico-ontológica (Heidegger-Gadamer), superadoras do esquema sujeito-objeto, compreendidas a partir do caráter ontológico prévio do conceito de sujeito e da desobjetificação provocada pelo círculo hermenêutico e pela diferença ontológica.

A viragem hermenêutico-ontológica, provocada pela publicação de *Sein und Zeit* (Ser e Tempo) por Martin Heidegger, em 1927, e a publicação, anos depois, de *Wahrheit und Methode* (Verdade e Método), por Hans-Georg Gadamer, em 1960, foram fundamentais para um novo olhar sobre a hermenêutica jurídica.

A partir desse ontologische Wendung (giro ontológico), inicia-se o processo de superação dos paradigmas metafísicos objetivista (aristotélico-tomista) e subjetivista (filosofia da consciência), os quais, de um modo ou de outro, até hoje têm sustentado as teses predominantes naquilo que vem sendo denominado de hermenêutica jurídica.

Com efeito, um exame da doutrina e da jurisprudência do direito aponta para a continuidade do domínio da ideia da indispensabilidade do método ou do procedimento para alcançar a “vontade da norma”, o “espírito de legislador”, a “melhor resposta” etc.

No mais das vezes, continua-se a acreditar que o ato interpretativo é um ato cognitivo (daí a prevalência do sujeito solipsista) e que “interpretar a lei é retirar da norma tudo o que nela contém” (sic), circunstância que bem denuncia a problemática metafísica nesse campo de conhecimento. Nesse contexto, “filosofia da consciência” e “discrecionalidade judicial” são faces da mesma moeda.

O resultado disso é que, aquilo que começa com (um)a subjetividade “criadora” de sentidos, acaba em decisionismos e arbitrariedades interpretativas, isto é, em um “mundo jurídico” em que cada um interpreta como (melhor) lhe convém.

A hermenêutica jurídica praticada no plano da cotidianidade do direito deita raízes na discussão que levou Gadamer (1997) a fazer a crítica ao processo interpretativo clássico, que entendia a interpretação como sendo produto de uma operação realizada em partes (subtilitas intelligendi, subtilitas explicandi, subtilitas applicandi, isto é, primeiro compreendo, depois interpreto, para só então aplicar).

A impossibilidade dessa cisão – tão bem denunciada por Gadamer – implica a impossibilidade de o intérprete “retirar” do texto “algo que o texto possui-em-si-mesmo”, numa espécie de Auslegung, como se fosse possível reproduzir sentidos; ao contrário, para Gadamer, fundado na hermenêutica filosófica, o intérprete sempre atribui sentido (Sinngebung).

Essa impossibilidade da cisão – que não passa de um dualismo metafísico – afasta qualquer possibilidade de fazer “ponderações em etapas”, circunstância, aliás, que coloca a(s) teoria(s) argumentativa(s) como refém(ns) do paradigma do qual tanto tentam fugir: a filosofia da consciência.

O acontecer da interpretação ocorre a partir de uma fusão de horizontes (Horizontenverschmelzung), porque compreender é sempre o processo de fusão dos supostos horizontes para si mesmos (STRECK, 1999).

Há nítida influência da ontologia fundamental de matriz heideggeriana, a partir de seus dois principais teoremas: o círculo hermenêutico e a diferença ontológica.

O círculo hermenêutico atravessa a relação sujeito-objeto, a partir da antecipação de sentido, impedindo o objetivismo e o subjetivismo, próprios do pensamento metafísico.

A compreensão (Verstehen) ocorre no interior desse virtuoso círculo hermenêutico. Conforme sustenta Heidegger (2015), qualquer interpretação que contribua para a compreensão deve já haver compreendido o que se deve interpretar.

Não se pode esquecer que o já-sempre-ter-estado e a historicidade do Dasein são as características de nossa facticidade. Essa pré-estrutura projeta nosso compreender e antecipa os sentidos que temos do mundo. Isto não significa, entretanto, que sejamos prisioneiros dessa pré-estrutura. Compreender não é um modo de conhecer, mas um modo de ser (STRECK, 1999).

O método (ou o procedimento que pretende controlar o processo interpretativo) sempre chega tarde, porque o Dasein já se pronunciou de há muito, e a diferença ontológica, pela qual o ser é sempre o ser de um ente, rompendo-se a possibilidade de subsunções e deduções, uma vez que, para Heidegger (2015), o sentido é um existencial do Dasein, e não uma propriedade “colada” sobre o ente, colocado atrás deste ou que paira não se sabe onde, em uma espécie de “reino intermediário”.

Enfim, a diferença ontológica heideggeriana funciona como contraponto aos dualismos metafísicos que ainda povoam o imaginário dos juristas, como essência e aparência, teoria e prática, questão de fato e questão de direito, texto e norma, casos fáceis e casos difíceis, regra e princípio, para citar apenas algumas.

Assim, no plano de uma hermenêutica superadora do esquema sujeito-objeto, é necessário ter presente que, para interpretar, necessitamos compreender. E para compreender, temos que ter uma pré-compreensão, constituída de estrutura prévia do sentido – que se funda em uma posição prévia (Vorhabe), visão prévia (Vorsicht) e concepção prévia (Vorgriff) – que já une todas as partes do “sistema” (STRECK, 1999).

Temos uma estrutura do nosso modo de ser no mundo, que é a interpretação. Por isso, podemos dizer que “estamos condenados a interpretar” (STRECK, 1999).

O horizonte do sentido nos é dado pela compreensão que temos de algo. Compreender é um existencial, que é uma categoria pela qual o homem se constitui.

A facticidade, a possibilidade e a compreensão são alguns desses existenciais. É no nosso modo da compreensão enquanto ser no mundo que exsurgerà a “norma” (sentido do texto) produto da “síntese hermenêutica”, que se dá a partir da facticidade e historicidade do intérprete.

Por conseguinte, compreender não é um ato reprodutivo (Auslegung), e, sim, um ato produtivo, de dar sentido à coisa (Sinngabung). Interpretar será, assim, explicitar uma

possibilidade verdadeira do texto compreendido. Interpretar é iluminar as condições sobre as quais se compreende, conforme observa Gadamer (1997).

Finalmente, Streck (1999) aponta dez pontos-premissas das consequências metodológico-jurídicas de tal horizonte de compreensão:

Primeiro, não se pode confundir hermenêutica com teoria da argumentação jurídica, isto é, hermenêutica (filosófica) não é similar a nenhuma teoria da argumentação (portanto, não é possível com ela fundir – por mais sofisticadas e importantes que sejam – as teses de Alexy, Atienza, Günther, para falar apenas destes);

Segundo, quando se diz que a Constituição e as leis são constituídas de plurivocidades de signos (textos “abertos”, palavras vagas e ambíguas etc), tal afirmativa não pode dar azo a que se diga que sempre há várias interpretações e, portanto, que o direito permite múltiplas respostas, circunstância que, paradoxalmente, apenas denuncia – e aqui chamo à colação as críticas de Dworkin à Hart – as posturas positivistas que estão por trás de tais afirmativas;

Terceiro, quando, por exemplo, Gadamer confronta o método, não significa, sob qualquer hipótese, que a hermenêutica seja relativista e permita interpretações discricionárias/arbitrárias;

Quarto, quando se fala na invasão da filosofia pela linguagem, mais do que a morte do esquema sujeito-objeto, isso quer dizer que não há mais um sujeito que assujeita o objeto (subjetivismos/ axiologismos que ainda vicejam no campo jurídico) e tampouco objetivismos; em outras palavras, o giro linguístico-ontológico decretou a morte do sujeito solipsista;

Quinto, quando se popularizou a máxima de que “interpretar é aplicar” e que “interpretar é confrontar o texto com a realidade”, não significa poder afirmar que texto e realidade sejam coisas que subsistam por si só ou que sejam “apreensíveis” isoladamente (ou por etapas ou fases), sendo equivocado pensar, portanto, que interpretar é algo similar a “fazer acoplamentos entre um texto jurídico e os fatos”;

Sexto, de igual maneira, quando se popularizou a assertiva de que “texto não é igual a norma” e que “a norma é o produto da interpretação do texto”, nem de longe isso pode significar que “o texto não vale nada” ou que “norma e texto” sejam “coisas à disposição do intérprete”, ou, ainda, que depende do intérprete a “fixação da norma”;

Sétimo, se texto e norma não são a mesma coisa, tal circunstância não implica – sob pena do absurdo – a afirmação de que estejam separados (cindidos) ou que o texto contenha a própria norma, mas, sim, que apenas há uma diferença (ontológica) entre os mesmos;

Oitavo, é um equívoco pregar que o texto jurídico é apenas “a ponta do iceberg”, e que a tarefa do intérprete é a de revelar o que está “submerso”, porque pensar assim é dar azo à discricionariedade e ao decisionismo, características do positivismo;

Nono, a fundamentação de decisões (pareceres, acórdãos, etc) a partir de ementas jurisprudenciais (ou súmulas) sem contexto e verbetes protolexicográficos apenas reafirma o caráter positivista da interpretação jurídica, pois escondem a singularidade dos “casos concretos”;

Décimo, é preciso ter em mente que a reprodução de ementas e verbetes sem contexto apenas reatualiza e reforça a cultura manualesca e estandardizada do direito, enfraquecendo a reflexão crítica;

A realização das promessas incumpridas da modernidade – as diversas teorias críticas (teoria do discurso habermasiana, as diversas teorias da argumentação, a hermenêutica filosófica, a metódica estruturante, etc), todas perfeitamente inseridas no paradigma do Estado Democrático de Direito, têm, inequivocamente, um objetivo comum: a superação do positivismo jurídico e do dogmatismo que se enraizou na doutrina e na jurisprudência, responsáveis em grande medida pela inefetividade da Constituição (circunstância que assume foros de dramaticidade em países de modernidade tardia como o Brasil).

Ocorre que, ainda se observa um abismo entre os debates teóricos sobre hermenêutico e os métodos empregados nas decisões jurídicas, ou ainda, a ausência de qualquer método aferível no âmbito das decisões oriundas do Poder Judiciário.

3. A RE (DES) HABILITAÇÃO DOS CÂNONES INTERPRETATIVOS E ASPECTOS DE UMA HERMENÊUTICA-RETÓRICA VALORATIVA.

É incontroverso que os tradicionais métodos de interpretação jurídica (literal, sistemático, histórico e teleológico) continuam sendo imprescindíveis pontos de referência na aplicação diária do Direito, inclusive o Constitucional.

Até hoje, muitos consideram os métodos “mera fachada” ou “álibi teórico” (WARAT, 1994, p. 88), servindo apenas para esconder os verdadeiros motivos (ideológicos) da decisão.

Conforme observa Andreas J. Krell (2014, p. 296):

Não faltam programas e projetos científicos abstratos e sofisticados referentes à metodologia do Direito cujas formulações deixam muitas dúvidas sobre a sua utilidade para o trabalho prático da aplicação das normas. A postura cética e extremamente crítica em relação aos cânones clássicos de interpretação que até hoje domina os debates acadêmico-doutrinários no Brasil (hermenêuticos filosóficos, kelsenianos, realistas, analíticos da linguagem, entre outros), dificilmente tem atingido os operadores das profissões jurídicas do País.

Para estes, de maneira pragmática, as regras metódicas tradicionais “funcionam adequadamente para ‘demonstrar’ a verdade de posturas ou teses de direito” (MEDINA, 2011, p. 165).

Para Andreas J. Krell, “a consequência dessa orientação exageradamente crítica em relação aos métodos clássicos por parte da doutrina jurídica nacional leva a um estado permanente de ‘esquizofrenia metodológica’” (2014, p. 297), dos profissionais do Direito que também estão ligados à academia: em sala de aula, aceitam ou até defendem a impossibilidade da estruturação racional e/ou metódica do processo da interpretação jurídica; já no exercício prático de sua profissão, confiam no uso dos elementos metódicos tradicionais, empregando-os para solucionar os problemas que surgem nos casos concretos.

É cediço que a ciência do Direito é eminentemente pragmática e orientada a decisões práticas (FERRAZ JÚNIOR, 1980, p. 68), o que torna imprescindível que ela mantenha ou se pretenda sempre em estreito contato com a realidade social.

No século XIX, o método científico era visto como uma espécie de catalisador que purificava o objeto Direito, jogando “a luz da racionalidade no escuro da falta de lógica e da contradição” (SCHILD, 1982, p. 415 s.).

O intérprete saíria de cena e tornava-se mera ferramenta, como se ele atuasse no interesse do próprio método, que garantia a isenção valorativa da ciência. Nos países do civil law, o controle das interpretações mediante objetivação dos métodos, transformados em “regras de arte escolarizadas” para produzir decisões jurídicas, também contribuiu bastante para assegurar a liberdade dos juízes em relação às instâncias políticas (ESSER, 1972, p. 123 s.).

Ao contrário da interpretação de obras de arte, filmes, livros etc., a jurídica acontece em um ambiente institucional especializado. A interpretação de um texto

jurídico pretende gerar obrigatoriedade, o que restringe as práticas nesse âmbito; não “vale qualquer coisa” (anything goes) (KRELL, 2014). Leituras muito subjetivas, surpreendentes e alternativas, que na literatura ou música podem despertar elogios, no Direito devem ser evitadas para preservar a previsibilidade das decisões e a segurança das expectativas. Por isso, a metódica jurídica não poderia ser reduzida às questões da linguagem, comunicação ou compreensão.

A aplicação de normas legais não visaria apenas pôr um fim aos conflitos e litígios entre partes, mas pretende produzir decisões corretas e justas, as quais a própria sociedade espera da ordem jurídica e das suas instituições. Essa expectativa de correição normativa influencia o aplicador do Direito em relação à apresentação de sua decisão, que deve gerar aceitação e convencimento a respeito de sua correição e justeza (MORLOK, 2012, p. 207 s.).

É sabido, contudo, que o emprego das quatro diretivas metódicas clássicas na interpretação do Direito não garante um resultado correto. Os cânones não formam um “método” no sentido de que a segurança dos passos mentais seja garantida ou que a sequência dos argumentos possa ser fixada com antecedência (LUHMANN, 1995, p. 345).

Neste ponto, assistiria razão a Kelsen (1962, p. 290) quando alega que “todos os métodos de interpretação até ao presente elaborados conduzem sempre a um resultado apenas possível, nunca a um resultado que seja o único correto”. Por isso, qualquer análise científica que indague sobre os motivos pela tomada de uma decisão jurídica deve investigar também as outras etapas da formação do juízo. No entanto, a prática diária da aplicação do Direito pelos órgãos estatais exige uma fundamentação objetiva e socialmente aceita das decisões, que mantenha a retórica da vinculação estrita entre o texto da lei e o resultado de sua aplicação pelo agente público, ainda que este vínculo, no fundo, seja uma ficção (KRELL, 2014).

Os órgãos públicos que aplicam as normas democraticamente postas estão vinculados ao conteúdo destas, o qual devem reproduzir na maior medida possível. Para tanto, é preciso recapitular o caminho mental que levou o julgador à decisão concreta, tornando possível que outros andem na mesma senda (methodos = “caminho de ir

atrás”), o objetivo do método seria reduzir a subjetividade do intérprete, possibilitar o seu autocontrole e “direcionar o seu agir para caminhos previsíveis” (KRELL. 2014).

Ocorre que, qualquer consideração acerca de um aspecto metodológico-hermenêutico, quando pressupõe uma característica intrínseca, ou acentua uma expectativa de (melhor) resultado (im) possível, pressupõe um valor a ser alcançado ou esperado, o que reforça o papel retórico-linguístico que envolve o direito.

Como bem observa Pedro Parini (2017, p. 116) o direito pode ser tido como sendo “imaneamente retórico no que se refere a seu vocabulário próprio, seus discursos e também no que diz respeito a sua produção de conhecimento”.

Existiriam, assim, três dimensões da retórica jurídica, porque a própria retórica pode ser compreendida de três diferentes modos (NIETZSCHE, 1922, p. 291): retórica como *dýnamis* (δύναμις), como *téchne* (τέχνη) e como *epistéme* (ἐπιστήμη).

Possivelmente foi em consideração a essa tripartição suscitada por Nietzsche, nos seus estudos de retórica, que Ottmar Ballweg tomou como pressuposto para sua teoria os três diferentes níveis de retórica: “material” como sendo, num primeiro nível, uma espécie de *dýnamis* típica e intrinsecamente humana; “prática” entendida como *téchne* e, no nível mais abstrato, a “analítica”, como *epistéme*. Neste sentido oferecido por Ottmar BALLWEG (1989, p. 230), ao modo de Nietzsche, portanto, é possível empregar a palavra retórica de três diferentes formas, ou seja, material, prática e analítica.

Nesse sentido a linguagem é retórica e o que se evidencia a partir dessa constatação é o caráter retórico de toda a linguagem humana. BALLWEG (1991b, p. 176) diz que “a linguagem mesma é retórica. Ela tem todos os meios retóricos a seu alcance, cada um com a função específica que lhe é atribuída nos sistemas linguísticos sociais”.

Nas palavras de BALLWEG (1991b, p. 178), “as retóricas práticas ensinam o emprego transcendente dos meios retóricos imanentes à linguagem, objetivando a transmissão das *dóxai* tal como estas são reunidas nas *dogmáticas*, na intenção de persuadir, convencer ou fazer crer”.

Assim, o jurista, perito em manipular a retórica material do direito, é capaz de jogar com palavras que, do ponto de vista semântico, tudo e nada significam. As técnicas de manipulação do vocabulário jurídico fazem parte das retóricas práticas da dogmática jurídica.

De acordo com BALLWEG (1991b, p. 178), “essas retóricas práticas, formais, na medida em que procuram chamar atenção para a dependência da situação e para o auditório, deveriam, enquanto conhecem a ambiguidade da língua, garantir um trânsito efetivo e bem-sucedido no trato com as retóricas materiais”.

Perceba-se que manipulação, ironicamente, não tem qualquer conotação pejorativa, mas é uma condição ou garantia de credibilidade dos discursos dos dogmáticos. O fato de os juristas dogmáticos serem capazes de dominar e manipular a vagueza e a ambiguidade do vocabulário jurídico é fundamental para que se aceite como certo ou verdadeiro o que eles afirmam e impõem como certo ou verdadeiro.

Nesse sentido, bem observa João Maurício Adeodato (2017), que em todo o mundo ocidental, o estudo da retórica foi extirpado do estudo do direito. Pois a retórica é uma criação de advogados, de juristas, não de literatos, linguistas e poetas, que são aqueles que hoje dela se ocupam e que por isso merecem encômios. Dessa feita, caberia aos estudos jurídicos afastarem-se da metafísica da verdade e voltarem a suas raízes práticas, estratégicas, argumentativas.

O sucesso das ontologias na defesa da verdade como “não-esquecimento”, “descoberta” de um mundo objetivo tem profundas e variadas explicações, que podem ser rastreadas, tais como a necessidade atávica por segurança, de um ponto de vista antropológico; o desejo de controle das diversidades éticas por parte dos bem sucedidos monoteísmos, de uma perspectiva histórica e política; e os sucessos da ciência no domínio de uma natureza hostil, no que diz respeito à técnica, dentre outras (ADEODATO, 2017).

Contudo, uma filosofia retórica e, por sua vez, uma hermenêutica valorativa entende que a realidade é criada, constituída, conformada pelo relato vencedor, a retórica material.

O relato vencedor não seria o consenso, muito menos o consenso “racional” defendido por tantos filósofos, nem tampouco envolveria, necessariamente, luta ou competição, pois pode ser obtido por muitos outros meios, como persuasão, sinceridade e solidariedade (ADEODATO, 2017).

A retórica material não quer dizer apenas que o conhecimento do mundo é condicionado pelo aparato cognoscitivo do ser humano, como sugeriu Kant, ou mesmo intermediado pela linguagem, como quer a linguística convencional. Significa dizer que a própria realidade é retórica, pois todo pensamento e toda percepção humanos se dão na e pela linguagem. A retórica material compõe a relação do ser humano com o meio ambiente, forma-se do conjunto de relatos sobre o mundo que constitui a própria existência humana e seu entorno (ADEODATO, 2017).

A pergunta mesma sobre alguma “realidade ôntica” por trás da linguagem não tem qualquer sentido, pois o ser humano é linguisticamente fechado em si mesmo, em um universo de signos, sem acesso a qualquer “objeto” para além dessa circunstância.

Isso não implica que a realidade seja subjetiva, pelo menos no sentido de dependente de cada indivíduo, muito pelo contrário. O maior ou menor grau de “realidade” de um relato vai exatamente depender dos outros seres humanos, da possibilidade de controles públicos da linguagem, o que rechaça qualquer forma de “decisionismo”.

A linguagem tem uma função de controle e a exerce reduzindo complexidade, logo, não pode ser errante, ao talante de cada um, precisa apresentar regularidades; mas essas regularidades são muito variáveis, imprevisíveis, construídas para as exigências do momento e dependentes do ambiente em que atuam. Qualquer sucessão de eventos somente se torna um “fato” por conta do relato vencedor dentre os participantes do discurso (ADEODATO, 2017).

Ao analisar a questão de que maneira os eventos incognoscíveis são transformados em fatos (relatos sobre supostos eventos), mostra que só se conhecem relatos. Isso em nada muda, mesmo nas chamadas “evidências empíricas”, como a existência da lua ou a lei da gravidade.

Se o sistema jurídico dogmático apresenta um relato, é também provável que este se torne o relato dominante, como ao dizer que a criança deve ficar com a mãe (ADEODATO, 2017).

Se a retórica estratégica, isto é, interesses, consensos racionais ou não, ameaças, mentiras, engodos, dissimulações, verdades, em suma, todas as formas de narrativas humanas – ou seja, relações retóricas – constituírem a “realidade” dos relatos vencedores em outra direção, as descrições científicas e suas evidências empíricas podem ser completamente derrotadas.

Na vasta tapeçaria da existência humana, a hermenêutica jurídica emerge como uma dança infinita de interpretações, um espetáculo de palavras e conceitos em constante movimento. Através das lentes distorcidas da lei, a humanidade tenta encontrar significado, direção e justiça. No entanto, a busca por uma interpretação definitiva é uma ilusão perigosa.

Aqueles que se aventuram no reino da hermenêutica jurídica são como dançarinos cegos, tentando encontrar harmonia em meio ao caos das palavras legais. Cada intérprete traz consigo sua própria bagagem de experiências, crenças e interesses, e isso inevitavelmente se reflete em sua interpretação da lei. Assim, o que é verdade para um, pode ser falso para outro, e vice-versa.

A ilusão de uma interpretação objetiva e definitiva da lei é uma armadilha que aprisiona o pensamento humano. A lei é flexível, moldável, sujeita a mudanças e adaptações conforme a sociedade reage na tensão entre interesses. A hermenêutica jurídica não é uma busca pela verdade, mas sim uma negociação constante de significados, uma batalha entre diferentes perspectivas e interesses.

Nesse contexto, os juristas assumem o papel de sacerdotes modernos, interpretando os textos legais como oráculos divinos. No entanto, eles devem reconhecer a falibilidade de sua interpretação e a relatividade de suas conclusões. Não há dogmas sagrados na hermenêutica jurídica, apenas interpretações provisórias que podem ser desafiadas e reformuladas.

Assim como o super-homem nietzschiano busca transcender as limitações da moral tradicional, o jurista deve transcender a rigidez das interpretações legais convencionais. Ele deve abraçar a incerteza e a complexidade inerentes à hermenêutica jurídica e encontrar maneiras de equilibrar os interesses conflitantes da sociedade.

Em última análise, a hermenêutica jurídica é uma dança eterna, uma busca interminável por significado e justiça em um mundo de incerteza. É uma dança na qual todos nós, como participantes da sociedade, somos convidados a participar. Que possamos abraçar essa dança reconhecendo que não há verdades absolutas ou objetivas, apenas interpretações em constante tensão em face dos interesses em jogo.

Assim, não há hermenêutica jurídica possível sem uma teoria dos valores e uma transvaloração dos valores dentro das relações de força na qual o direito está inserido.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ADEODATO, João Maurício. “**Retórica realista e decisão jurídica**”. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 18, n. 1, jan./abr., 2017, p. 15-40.

BALLWEG, Ottmar. Analytische Rhetorik als juristische Grundlagenforschung. In: ALEXY, R; DREIER, R; NEUMANN, U. (Hrsg.). “**Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie**”. Beiheft 44. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 1991a, p. 45-54.

_____. Entwurf einer analytischen Rhetorik. In: SCHANZE; KOPPERSCHMIDT (Hrsg.). “**Rhetorik und Philosophie**”. München: Wilhelm Fink Verlag, 1989, p. 229-247.

_____. Phronetik, Semiotik und Rhetorik. In: BALLWEG, Ottmar; SEIBERT, Thomas-Michael (Hrsg.). “**Rhetorische Rechtstheorie**”. Freiburg/München: Verlag Karl Alber, 1982, p. 27-71.

_____. “**Retórica analítica e direito**”. Tradução de J. M. Adeodato. Revista Brasileira de Filosofia, v. XXXIX, Fasc. 163, jul-ago-set, 1991b, p. 175-184.

ESSER, Josef. “**Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung**”. Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis. Frankfurt a.M.: Athenäum Fischer, 1972.

FERRAZ JÚNIOR. Tercio Sampaio. “**A ciência do Direito**”. São Paulo: Atlas, 1980.

_____. **“Introdução ao Estudo do Direito”**. São Paulo: Atlas, 1987.

GADAMER, Hans-Georg. **“Verdade e método”**. tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

HEIDEGGER, Martin. **“Ser e Tempo”**. 10ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

KELSEN, Hans. **“Teoria pura do Direito”**. Tradução J. B. Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1962, v. II.

KRELL, Andreas J. **“Entre o desdém teórico e aprovação na prática: os métodos clássicos de interpretação jurídica”**. Revista Direito GV. São Paulo 10(1) | p. 295-320 - JAN-JUN 2014.

LUHMANN, Niklas. **“Das Recht der Gesellschaft”**. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1995.

MAXIMILIANO, Carlos. **“Hermenêutica e Aplicação do Direito”**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965.

MEDINA, Diego Lopes. **“Hermenêutica e linguagem na teoria do direito”**. In: MACEDO JR., R.; BARBIERI, C. H. (Orgs.). Direito e interpretação: racionalidade e instituições. São Paulo: Saraiva, p. 155-192, 2011.

MORLOK, Martin. **“Die vier Auslegungsmethoden – was sonst?”** In: GABRIEL, G.; GRÖSCHNER, R. (Eds.). Subsumtion: Schlüsselbegriff der juristischen Methodenlehre. Tübingen: Mohr Siebeck, p. 179-214, 2012.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Rhetorik. Darstellung der antiken Rhetorik; Vorlesung Sommer 1874, dreistündig. **“Gesammelte Werke”**. Band 5. München: Musarion Verlag, 1922.

PARINI, Pedro. **“A Análise Retórica na Teoria do Direito”**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, Porto Alegre, v. 12, n. 1, set. 2017.

SCHILD, Wolfgang. **“Juristische Methode als Mittel der politischen Macht”**. In: HORN, Norbert (Ed.). Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag – Band I. München: C. H. Beck, p. 413-432, 1982.

STRECK, Lenio Luiz. **“Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da criação do direito”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

WARAT, Luís Alberto. **“Introdução geral ao Direito – I”**. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1994.