

A crise da dogmática jurídica na fetichização do discurso jurídico

Autor: Henrique Garbellini Carnio

Mestrando em Filosofia do Direito pela PUC/SP

Publicado na Edição 18 - 25.06.2007

“O que está em questão não é o que nós fazemos, o que nós deveríamos fazer, mas o que, ultrapassando nosso querer e fazer, nos sobrevém ou nos acontece.”(1) Hans-Georg Gadamer

Introdução

O presente artigo tem o escopo de traçar em linhas gerais algumas considerações teóricas demonstrando a possibilidade da utilização de uma dogmática jurídica mais apta à sua realidade constitutiva e social.

Fazendo ab initio uma relação entre ensino jurídico e dogmática jurídica percebemos que atualmente há uma crise no Direito, que dificilmente se desmistifica.

Esta crise possui duas faces, uma de modelo e outra de caráter epistemológico. De um lado, aqueles que operam o Direito ainda estão estagnados nas proposições ultrapassadas e não valoradas por eles mesmos (liberal-individualista-normativista), de outro, como um sentido de consequência, o paradigma epistemológico da filosofia da consciência.(2)

Como resultado, temos um Direito alienado, longe de seu alcance social. Conservando essa linha de pensamento, observa-se a existência do fenômeno chamado como fetichização do discurso jurídico, ou seja, a lei passa a ser vista como uma lei-em-si, abstraída das condições que a engendraram, sendo que o próprio processo interpretativo/hermenêutico em relação a ela nada mais é do que reprodutivo, enquanto deveria ser produtivo.(3)

Sendo assim, quais seriam os meios para se conseguir efetivar uma realidade produtiva na dogmática jurídica?

Sendo assim, elencamos algumas linhas desenvolvidas no século XX que buscaram essa postura: Viehweg com a Tópica, Tércio Sampaio Ferraz Junior com a Zetética, Chaim Perelman com a Nova Retórica, Boaventura de Sousa Santos com a Novíssima Retórica, A fenomenologia heideggeriana e a hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer, Habermas com a Epistemologia Crítico-Dialética e

com a Teoria do Consenso da Verdade e Enrique Dussel com a Filosofia da Libertação.

Desta maneira procuraremos demonstrar quais seriam as articulações dessas teorias elencadas e por fim concluiremos tentando extirpar um potencial mais prático dessa utilização crítica da dogmática jurídica.

1. Proposições teóricas

1.1 Tópica

Por inspiração aristotélica, os autores que seguem os ensinamentos da tópica encabeçados por Theodor Viehweg entendem que a dogmática não deve se opor à característica da argumentação jurídica.

Se as fontes originárias do Direito são as relações sociais (conflitos), os problemas práticos advindos das relações humanas que se tornam "problemas jurídicos" não podem se comportar como afirmações válidas em sua generalidade. (4)

A tópica pode ser entendida como uma argumentação que visa à resolução dos problemas por eles mesmos, através da observação da realidade das ocorrências sociais, algo que tenha força persuasiva no meio social, este algo seria o *topoi*, o lugar comum. (5)

Na verdade a argumentação da sustentação da tópica emerge do entendimento de que o pensamento dogmático (tradicionalmente aplicado) contribui para obscurecer os *topois* da argumentação jurídica, dessa maneira, o pensamento tópico jamais seria adequado à decidibilidade obrigatória e à plenitude do ordenamento jurídico, uma vez que "pressupor que todo problema tem uma solução não é compatível com a tomada do próprio problema como ponto de partida." (6)

Pois bem, sua utilização pode ser incorporada à dogmática jurídica desde que nem uma nem outra sejam absolutas, é preciso um senso de adequação, pois assim a contribuição se dará ao nível da práxis jurídica. (7)

Segundo Viehweg, "a dicotomia pergunta-resposta, que encontra sua formulação no questionamento pelo ordenamento justo e conduz cabalmente entender o direito positivo em sua função de resposta, como uma parte integrante da busca do direito que é a investigação." (8)

A temática da investigação em oposição à dogmática foi formulada por Viehweg e introduzida no Brasil por Tércio Sampaio, com a zetética.

1.2 Zetética

Nessa teoria, temos como expoente encabeçador o jurista brasileiro Tércio Sampaio Ferraz Junior, que a desenvolve a partir de uma análise bastante rigorosa e científica no campo da dogmática, delimitando assim o seu caminho.

Inicialmente estabelece que o conceito de validade relaciona-se com a idéia de valor de origem econômica e não filosófica. No âmbito filosófico seu relacionamento se dá na teoria dos valores (axiologia jurídica), no qual valores são entidades diferentes dos objetos reais.(9)

As investigações zetéticas no Direito têm como objeto o seu estudo no âmbito da Filosofia, da Sociologia, da Psicologia, da História, etc, todas essas disciplinas gerais dispõem de preocupações originárias de sentido jurídico.

Atualmente não há mais que se cogitar da possibilidade de atuação do Direito como existência em apartado desses outros campos, esse uso sempre foi ilógico, pseudo-existente.

Não existem observações meramente estanques, mas sim interdisciplinares, por exemplo, quando da necessidade de uma ambientação filosófica em determinado estudo do fenômeno jurídico, utiliza-se (aproveita-se) a interdisciplinaridade necessária.

De acordo com Ferraz Junior o ponto comum que distingue e agrupa essas investigações é seu caráter zetético.(10)

Nos dizeres do autor, "a investigação zetética tem sua característica principal na abertura constante para o questionamento dos objetos em todas as direções (questões infinitas)".(11)

Percebe-se que, para a utilização e o desenvolvimento da zetética em determinado momento, parte-se de alguns pressupostos admitidos como verdadeiros, é possível e necessário distinguir limites zetéticos.

A investigação desta maneira pode se dar em um nível empírico, prático, experimental, como também num nível meramente especulativo ou pode produzir resultados com base numa aplicação técnica à realidade.(12)

Segundo os ensinamentos de Warat, “a zetética seria um pensamento que tornaria flexível a dogmática para provocar sua desdogmatização parcial; mostrar a problemática jurídica e as soluções para os seus problemas. Encontraria as respostas às perguntas que determinam os problemas.”(13)

Concluindo, entendemos que nesta linha de pensamento exposto a zetética é um complemento, uma auxiliar nas investigações jurídicas, ao passo que, por assim ser, colabora com a dogmática, uma vez que comprova que o estudo do jurista não se reduz a esse saber dogmático, abrindo novas frentes para uma adequação do Direito e seu uso, desde o aspecto especulativo ao empírico, trazendo-o a um nível de maior realidade e perspectiva social.

1.3 Nova retórica

A nova retórica tem como pioneiro o filósofo belga Chaim Perelman.

Perelman é o primeiro a trabalhar com a reabilitação da retórica, até então, não havia o vislumbamento e o apontamento crítico nesse sentido na teoria aristotélica.

O ponto de início, a mola propulsora, é justamente a codificação napoleônica referente à análise do raciocínio jurídico.

Por insatisfação com a afirmação da irracionalidade da aplicação do direito, Perelman elege como projeto teórico a “lógica dos julgamentos de valor”,(14) da qual nasce a nova retórica.

Nessa mesma linha de preocupação, vemos os estudos da lógica do razoável de Recaséns Siches e do próprio tridimensionalismo jurídico de Reale, de qualquer forma as distinções são consideráveis.

A nova retórica estabelece a ligação entre normas e o raciocínio dialético em sua formulação crítica aristotélica. Há na nova retórica a negação da existência de interpretações jurídicas verdadeiras, as premissas da argumentação se dão em um nível de resultado de acordo entre quem argumenta e seu auditório, o saber desta forma pode ser verossímil ou não, mas nunca será verdadeiro ou falso.(15)

Segundo as considerações de Michel Meyer prefaciando a obra no seu original, “A nova Retórica é, então, o ‘discurso do método’ de uma racionalidade que já não pode evitar os debates e deve, portanto, tratá-los e analisar os argumentos que governam as decisões. Já não se trata de privilegiar a univocidade da linguagem, a unicidade a priori da tese válida, mas sim de aceitar o pluralismo, tanto nos valores morais como nas opiniões. A abertura para o múltiplo e o não coercitivo torna-se, então, a palavra mestra da racionalidade.”(16)

Notamos, portanto, que com a nova retórica há um grande afastamento dos ideais cartesianos, uma vez que abre um leque original na análise pluralística dos fatos e seu relacionamento com o Direito, não existindo uma unicidade na observação e utilização da racionalidade.

Essa ruptura revive o aspecto científico filosófico e em sua época resgata valores filosóficos que contribuem, no direito, em uma revitalização da apreciação e crítica ao positivismo jurídico quanto à aplicação das normas como elas são, uma vez que invoca a multiplicidade racional, buscando na abstração da generalidade dos fatos e suas conseqüências uma aplicação e utilização do direito mais satisfatórias.(17)

Para Boaventura de Sousa Santos, a nova retórica fundamentada por Perelman é técnica e manipuladora, uma vez que, em seus dados imutáveis, não permitem reflexão quanto aos processos sociais de inclusão e exclusão, nem quanto aos processos de criação e destruição de comunidades, considerando por fim que a retórica de Perelman seria muito moderna para contribuir com o conhecimento pós-moderno.(18)

Diante desse posicionamento, fundamenta uma crítica radical à nova retórica buscando a novíssima retórica.

1.4 Novíssima retórica

Para formalizar suas proposições a partir dessa tentativa, Boaventura parte de um contexto histórico da retórica, a reemergência da retórica seria parte integrante da crise paradigmática da ciência moderna.

A idéia da reconstrução do conhecimento-emancipação como nova forma de saber parte do pressuposto de que este conhecimento é um conhecimento local, criado e disseminado através do discurso.

O autor considera que a proposição da nova retórica tem que ser radicalmente reconstruída para contribuir com a reinvenção do conhecimento-emancipação, uma vez que se caracteriza por ser técnica (não adjudica entre as formas de influenciar, entre persuasão e convencimento), por partir do princípio que o auditório e conseqüentemente a comunidade são dados imutáveis, ficando sem refletir sobre os processos sociais de inclusão neles ou exclusão deles, nem os processos sociais de criação e de destruição de comunidades e, por fim, atribui que a nova retórica é manipuladora, porque os oradores visam apenas influenciar o auditório e não se

consideram influenciados por ele, a não ser na medida em que se lhe adaptam para conseguirem influenciá-lo.(19)

Para Boaventura, “a novíssima retórica deve privilegiar o convencimento em detrimento da persuasão, deve acentuar as boas razões em detrimento da produção de resultados.”(20)

O intento seria privilegiar a obtenção de convencimento, contribuindo-se para um maior equilíbrio entre razões e resultados, entre contemplação e ação e uma maior indeterminação de ação, criando, assim, dois pressupostos de um conhecimento prudente para uma vida decente num período de transição paradigmática.(21)

Através da novíssima retórica, Boaventura tenta inaugurar sua tópica de emancipação, um novo senso comum, propondo a idéia de uma dupla ruptura epistemológica, primeiramente permitindo à ciência moderna diferenciar-se do senso comum e após romper com esta primeira ruptura epistemológica, a fim de transformar o conhecimento científico num novo senso comum, em outras palavras, “o conhecimento-emancipação tem que romper com o senso comum conservador, mistificado e mistificador, não para criar uma forma autônoma e isolada de conhecimento superior, mas para se transformar a si mesmo num senso comum novo e emancipatório”.(22)

Através dessa noção de que entre outras coisas a própria noção de senso comum tem que ser radicalmente revista, o autor assegura que na novíssima retórica a tópica é uma tópica social, existindo tantos sentidos comuns quantos os domínios tópicos, desta maneira cada comunidade seria em si um domínio tópico, e os topoi desse domínio partilhados por outras comunidades da mesma rede constituem os topoi gerais.(23)

Conclusivamente, essa invenção social de um novo conhecimento emancipatório seria uma das condições essenciais para romper com a auto-reprodução do capitalismo, de qualquer forma, reconhece o autor que essas propostas, meios, através dos quais passou a conceber “os problemas como problemas com soluções possíveis só muito remotamente se assemelham às lutas necessárias para possibilitar essas soluções”.(24)

1.5 A fenomenologia heideggeriana e a hermenêutica filosófica

Para a tratativa desse posicionamento, em razão de sua complexidade filosófica, vamos buscar situar as proposições dos autores e a relação de seu entendimento quanto à dogmática e à hermenêutica como uma tarefa crítica do Direito.

A viragem lingüística revolucionou a filosofia, aquela lógica do sujeito cartesiana é rompida por Wittgenstein e pela ontologia heideggeriana.

Neste aspecto, com a viragem lingüística, o homem passa a orientar-se no mundo e nele agir mediante e pela linguagem. Nos dizeres de Heidegger, "a linguagem é a casa do ser"; para Gadamer, "ser que pode ser compreendido é a linguagem".(25) "Passa-se, enfim, da essência para a significação, onde o importante e decisivo não está em saber o que queremos dizer com, ou que significado têm as expressões lingüísticas (a linguagem) com que manifestamos e comunicamos esse dizer das coisas."(26)

Pois bem, feitas essas sintéticas considerações sobre o intento da viragem lingüística, no Brasil capitaneada por Lenio Streck, adentramos agora no campo referente especificamente à dogmática e à hermenêutica.

Há que se ter claro, na projeção crítica deste pensamento, que, no campo da aplicabilidade das normas constitucionais, não há um dispositivo que seja em si mesmo programático ou de eficácia contida ou limitada, como no consentir do discurso jurídico-dominante,(27) na verdade, o dispositivo terá sua eficácia a partir do processo do sentido hermenêutico que o fará surgir.

O Direito deve ser entendido como uma atitude prática dos homens que se expressam em um discurso que é mais que palavras, envolvendo também comportamentos, símbolos, conhecimentos, expressados na e pela linguagem, é um discurso constitutivo, por atribuir significados a fatos e palavras. (28)

A partir desse entendimento da viragem lingüística e da relevância da atribuição hermenêutica na dogmática neste mesmo sentido, como expressão final conclusiva, apresentamos a crítica mais determinada no sentido expressivo entre a dogmática e a sua forma de ser vista, no que corroboramos a idéia.

"Uma compreensão dialética permite situar de maneira mais apropriada a historicidade da dogmática jurídica, no que ela pode apresentar de dogmatismo (ou razão instrumental), e de técnica para a emancipação. Assim como é inaceitável a identidade, em muito reforçada por (juristas) tradicionais e alternativos, entre dogmática jurídica e positivismo, do mesmo modo parece improcedente a oposição da crítica à dogmática."(29)

Essa crítica se coloca, quanto aos efeitos dela decorrentes, de falta de ações práticas no cotidiano pelos juristas e contribuição da

manutenção do status quo da atual mentalidade jurídica dominante, indo contra a tentativa da reabilitação da dogmática jurídica.

A partir deste pensamento, Lenio Luis Streck trabalha com uma nova crítica no Direito, no sentido de uma exploração hermenêutica construtiva.

Essa fundamentação crítica hermenêutica também é consideravelmente desenvolvida em suas considerações sobre Jurisdição Constitucional, pelas quais começamos.

Há uma revalorização na busca de um rompimento com a tradição instalada no Direito brasileiro, na qual os textos jurídicos constitucionais são hierarquizados e tornados ineficazes, daí porque a busca de um pensar na Constituição a partir de uma “Teoria da Constituição adequada às especificidades de um país periférico como o Brasil, interligando-a com a Teoria do Estado.”(30)

Essa idéia anda de mãos dadas com um paradigma a ser superado há muito no Brasil, que seria justamente a busca de se constitucionalizar o direito infraconstitucional.(31) Nos dizeres de Comparato, “no regime democrático, o atributo maior da soberania popular consiste em constitucionalizar a nação”.(32)

Essa idéia busca parecer trazer o óbvio à tona, ou seja, de que a Constituição seja uma norma superior às outras, tanto que assim complementa Streck:

“Afinal, parece óbvio que a Constituição já uma norma superior às demais e que ela – a Constituição – é o fundamento de validade das normas infraconstitucionais? Não parece redundante dizer que uma norma infraconstitucional somente tem validade jurídica se estiver em conformidade com outra norma, superior a ela, que é a Constituição da República? Entretanto, não é isto que esta ocorrendo, é dizer, nem os princípios constitucionais são aplicados nem as normas infraconstitucionais passa(ra)m pelo necessário processo de filtragem constitucional. Ou seja, é necessário pregar o óbvio.”(33)

Pois bem, nesta linha compreensiva de revigoração do Direito posiciona-se o levantamento da Nova Crítica do Direito, procurando uma “crítica no pensamento dogmatizante, refém de uma prática dedutivista e subsuntiva, rompendo-se com o paradigma metafísico-objetificante (aristotélico-tomista da subjetividade), que impede o aparecer do Direito naquilo que ele tem/deve ter de transformador”.(34)

Essa crítica, portanto, é trabalhada dentro de proposições fenomenológicas, na busca da revelação do ser (Heidegger), no

exercício da transcendência, no que nos tornamos por nossas tradições. Conjuntamente a crítica se assegura a partir de uma idéia de sociedade em movimento, buscando um des-velamento que historicamente tem sido encoberto.(35)

1.6 Epistemologia Crítico-Dialética e Teoria do Consenso da Verdade

Jurgen Habermas, através do estudo da teoria da ação comunicativa, objetiva uma epistemologia crítico-dialética, a qual aproximamos ao campo jurídico.

A aludida teoria estabelece uma relação interna entre práxis e racionalidade, "ela investiga a racionalidade implícita da práxis comunicativa cotidiana e eleva o conteúdo normativo da ação orientada para o entendimento recíproco ao conceito da racionalidade comunicativa."(36)

Na continuidade sobre práxis comunicativa cotidiana, o que Habermas expõe é que a mesma está submetida a provocações, e as suposições idealizadoras que iniciam tornam possível tal prova. A partir dessa pressão para tornar-se própria à práxis cotidiana, pode-se distinguir o uso comum da linguagem com seu uso parasitário.(37)

Percebemos que existe uma inter-relação na proposição entre a práxis e a racionalidade, justamente no sentido da linguagem, e sua verificação como satisfatória se ergue na percepção da diferenciação da própria linguagem.

Dessa predisposição de pensamento da práxis, Habermas, buscando uma efetividade pragmática e prática do discurso e das suas conseqüências, cria a teoria do Consenso da Verdade, na qual afirma que "as expressões normativas, como ordens e julgamentos de valor, podem ser justificadas basicamente da mesma maneira que as afirmações empíricas. A verdade das afirmações empíricas corresponde à correção das expressões normativas."(38)

Para asseverar sua tese, Habermas confronta sua teoria com as teorias clássicas da verdade, tentando comprovar a sobreposição de sua teoria sobre as demais por não resolverem os problemas associados com o conceito de verdade.(39)

Dessa maneira busca um consenso, de distinguir as afirmações falsas das verdadeiras diretamente com os outros envolvidos na conversa (parceiros de discurso), de maneira que a condição para a verdade das afirmações seria o acordo potencial de todas as outras pessoas (sentença). Deste ponto surgem os primeiros problemas com a teoria habermasiana.

Surge, portanto, a indagação: como seria a correspondência da sentença para que fosse verdadeira, ou seja, o que deve contar como fato?(40) É neste ponto que Habermas se dedica a fazer uma distinção entre fatos e objetos, neste ponto Habermas formula uma crítica na teoria da correspondência da verdade, afirmando que fatos não são tal como objetos, algo que existe no mundo, uma vez que para a teoria da correspondência da verdade assim teriam que ser para que a mesma tivesse sentido.(41)

Para Habermas, apenas a teoria do consenso poderia suprir a chamada "dualidade interna" no conceito de fato, significando que os fatos, por um lado, dependem da linguagem, enquanto, por outro, o valor da verdade das sentenças depende dos fatos.(42)

Com isso desenvolve sua teoria e a afirma em determinadas estruturas para chegar a um caminho de quatro níveis no discurso teórico. O primeiro seria a transição da ação para o discurso pela problematização de uma afirmação, o segundo consiste na entrega de ao menos um argumento (discurso teórico), o terceiro seria a transição para a modificação do sistema de linguagem originalmente escolhido (discurso metateórico) e o último passo consiste na "reflexão sobre mudanças sistemáticas da linguagem de justificação, em que, com a ajuda de movimento peculiarmente circular da elaboração do post factum racional, determinamos o que deveria contar como cognição".(43)

Por fim chega à concepção do discurso ideal, dizendo que uma situação de discurso é ideal quando a "comunicação nele não é impedida nem por fatores contingentes externos, nem por restrições internas da própria estrutura da comunicação".(44)

Como crítica a essa teoria temos fortes pontos que deveriam à parte serem destrinchados, como esclarecimento, de qualquer forma, entendemos ao menos que Habermas com sua teoria trouxe à tona exclusivamente alguns aspectos do conceito de verdade, contribuindo com descobertas muito importantes para a teoria da argumentação racional (prática), e de certa forma revolucionou os sentidos preteritamente atribuídos aos conceitos de verdade e discurso.

1.7 Filosofia da Libertação

Enrique Dussel é o encabeçador do estudo da Filosofia da Libertação, buscando uma nova maneira de se pensar na "periferia" (América Latina).

Através de um método teórico-analítico, busca ao máximo não deixar que ocorra uma redução da capacidade reflexiva filosófica, entendendo não ser satisfatório apenas o estudo da lógica, da

filosofia da linguagem, epistemologia ou filosofia da ciência (daí o reducionismo).(45)

A filosofia da libertação procura trabalhar a partir de uma atitude superadora, mas não eclética.

Em síntese, nas palavras do autor, a hipótese da filosofia da libertação seria:

“Parece que é possível filosofar na periferia, em nações subdesenvolvidas e dependentes, em culturas dominadas e coloniais, numa formação social periférica, somente se não se imita o discurso da filosofia do centro, se descobre outro discurso. Tal discurso, para ser outro radicalmente, deve ter outro ponto de partida, deve pensar outros temas, deve chegar a diferentes conclusões e com método diferente.”(46)

Para tanto utiliza de um pensamento filosófico que mostra sua validade através de sua capacidade negativa, crítico-destrutiva.

Enfim, para a existência de tal proposição é preciso constantemente uma articulação orgânica consciente, real e decidida do filósofo como sujeito histórico, seria este um modo de vida permanente, integrado à cotidianidade do filósofo sob pena de perda de referência à verdade da realidade.(47)

Conclusão

O sentido reabilitador do discurso fetichizado e da dogmática jurídica se apresenta possível numa ótica de diversos posicionamentos.

Procuramos trabalhar com algumas proposições teóricas, porém, com isso, não queremos resignar totalmente outras proposições existentes, o importante é ressaltar que no estudo dessas teorias há um caráter de absorção geral no estudo e utilização das próprias teorias.

Em determinadas proposições dos estudos heideggerianos e gadamerianos, evidenciamos uma concretização desde fundamentos da questão da revelação do ser, indagados principalmente por Heidegger, até possibilidades pragmáticas descobertas na filosofia gadameriana em relação às proposições do ser em sua existência (considerações hermenêuticas), seu desenvolvimento (entendemos haver uma complementação de Heidegger neste sentido).

Diante desse quadro, nos inclinamos para a proposta fenomenológica heideggeriana, sua análise parte de uma relação sujeito-sujeito a

qual rompe com o tradicional dualismo metafísico que contrapunha um “sujeito” cognoscente a um “objeto”.

Heidegger vai além do plano metodológico tradicionalmente utilizado pela filosofia da consciência, demonstrando a superação da idéia da supremacia do sujeito no desenrolar do processo de conhecimento, através da descoberta – ou “desentulhamento” – do ser que se dá nos trilhos da diferença ontológica.

Assim, o homem e as coisas não estão soltos, desprendidos uns dos outros. O homem, como ente privilegiado dotado de *dasein* (presença), é sempre ser-no-mundo; ser-em; ser-com, e nessa condição se relaciona com os demais entes intramundanos, segundo a historicidade e a temporalidade nas quais estão inseridos.

Nessa medida, a fenomenologia hermenêutica se apresenta como o ferramental privilegiado para a caracterização da proposta deste artigo, na medida em que pretende trazer à presença dos operadores do Direito o fenômeno da utilização de uma dogmática jurídica mais apta à sua realidade constitutiva e social.

Adotando este posicionamento conseguimos notar, v.g., em outras proposições teóricas a existência de um norte utópico advindo da tentativa de uma superação que não se vislumbra por demais num caráter de pragmaticidade, porém mais num plano teórico (ex. na filosofia da libertação de Dussel, um pouco carente de pragmaticidade, e também alguns aspectos da novíssima retórica no sentido do conhecimento-emancipação para um novo senso comum, e até mesmo da aplicação da filosofia analítica na estrutura da argumentação de Perelman).(48)

De qualquer forma, o ponto nevrálgico a ser extraído é a imediata necessidade de repensar o Direito em suas potencializações e, por entender que – em razão de sua própria constituição – sua potencialização está justamente no seu fruto advindo das conquistas sociais, enaltecer os sentidos da importância das proposições apresentadas como pontos (re)modificantes, esclarecedores e iniciativos na desconstrução de um Direito aplicado às avessas na aceitação exclusiva da interpretação gramatical (formal) da letra morta da lei.

A importância dessa imediatidade se relaciona diretamente com uma possibilidade intertemporal, de uma construção constante do Direito em favor desde especulações teóricas até a compreensão e prováveis possibilidades da satisfação dos anseios sociais.

O povo, indiretamente, reclama atrelado aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da justiça, “a arte da

interpretação dos grandes livros. A nossa civilização é ainda a civilização dos grandes livros".(49)

Não podemos nos enclausurar em um Direito cerrado, em detrimento ao social, é preciso extirpar as imanências transformadoras sociais do Direito a partir da percepção do sentido hermenêutico, como nos desperta Canotilho: "Não façam das leis, a começar pela Constituição, bíblias sagradas reduzidas à escrita com desprezo da escritura. Batam nas palavras dos códigos, façam-nas falar dos problemas do povo brasileiro".(50)

Referências bibliográficas

ADEODATO, João Maurício. Ética e Retórica: para uma teoria de dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALEXY, Robert. Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. São Paulo: Landy, 2001.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. Aplicações do direito e contexto social. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. Crítica a dogmática e hermenêutica jurídica. Porto Alegre: Safe, 1989.

CANOTILHO, José J.Gomes. Para uma teoria constitucional do cidadão participativo. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. São Paulo: Del Rey, 2004.

DUSSEL, Enrique D. Filosofia da Libertação. São Paulo: Loyola, 1977.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Função social da dogmática jurídica. Ed. Max Limonad, 1998.

_____. Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método. Petrópolis/RJ: Vozes, 1997.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Introdução à filosofia e à epistemologia jurídica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____. A filosofia do direito: aplicada ao direito processual e à teoria da constituição. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. Teoria da ciência jurídica. São Paulo: Saraiva, 2001.

HABERMAS, Jurgen. O discurso filosófico da modernidade. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HEIDEGGER, Martin. Todos nós...ninguém: um enfoque metodológico do social. São Paulo: Moraes, 1981.

PERELMAN, Chaim. Tratado da Argumentação: a nova retórica. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. Tribunal do Júri: símbolos e rituais. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

Notas:

1. Cf. GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método. Petrópolis/RJ: Vozes, 1997, p. 14.

2. STRECK, Lenio Luis. Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.94.

3. Idem, p. 95.

4. ADEODATO, João Maurício. Ética e Retórica: para uma teoria de dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 38.

5. Idem.

6. Ibidem.

7. Idem.

8. Cf. VIEHWEG, Theodor. Tópica y Jurisprudência. In: WARAT, Luis Alberto. Introdução Geral ao Direito, v. II. p. 26.

9. Cf. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

10. Idem.

11. Ibidem.

12. Seria interessante e complementar o quadro exposto por FERRAZ JUNIOR em sua obra *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, p. 45, 3. ed., São Paulo: Atlas, 2001, quanto à zetética jurídica em sua divisão empírica e analítica.
13. WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito*. v. II. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 26-27.
14. PERELMAN, Chaim. *Tratado da Argumentação: a nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
15. Idem.
16. Cf. Michel MEYER. Prefácio. In: PERELMAN, Chaim. *Tratado da Argumentação: a nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. XX.
17. As críticas quanto às teorias expostas serão esboçadas quando do momento conclusivo do presente tópico.
18. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.
19. Idem, p. 104.
20. Ibidem.
21. Idem, p. 105.
22. Ibidem, p. 107.
23. Idem.
24. Ibidem, p. 117.
25. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
26. Idem, p. 63.
27. Ibidem, p. 239.
28. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, p. 241.

29. STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. p. 243-244.
30. Cf. STRECK, Lenio Luis. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do Direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 836.
31. Esta idéia se coaduna com o exposto na teoria de FACHIN, quanto à constitucionalização do Direito Civil.
32. Idem, p. 845.
33. Ibidem, pg. 845 e 846.
34. Idem, pg. 848.
35. Ibidem, pg. 848.
36. HABERMAS, Jurgen. O discurso filosófico da modernidade. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 110.
37. Idem, p. 279.
38. ALEXY, Robert. Teoria da argumentação jurídica. São Paulo: Landy, 2001. p. 91.
39. Idem, p. 92.
40. Ibidem.
41. Idem, p. 93.
42. Ibidem.
43. Idem, p. 103.
44. Ibidem, p. 104.
45. DUSSEL, Enrique D. Filosofia da Libertação. São Paulo: Loyola, 1977. p. 175.
46. Idem, p. 176.
47. Ibidem, p. 250 e 251.
48. Cf. ALEXY, Robert. Teoria da argumentação jurídica. São Paulo: Landy, 2001. p. 137.

49. Cf. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, v. II, São Paulo: Del Rey, 2004, carta aberta do Prof. José J. G. Canotilho ao professor Paulo Bonavides, p. 148 e 149.