

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

VAGNER STAUDT

**PRAGMATISMO E DEMOCRACIA: OS LIMITES DA HERMENÊUTICA NA
APLICAÇÃO E NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO**

**Santa Rosa
2021**

VAGNER STAUDT

**PRAGMATISMO E DEMOCRACIA: OS LIMITES DA HERMENÊUTICA NA
APLICAÇÃO E NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO**

Monografia apresentada às
Faculdades Integradas Machado de
Assis, como requisito parcial para
obtenção do Título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Tiago Neu Jardim

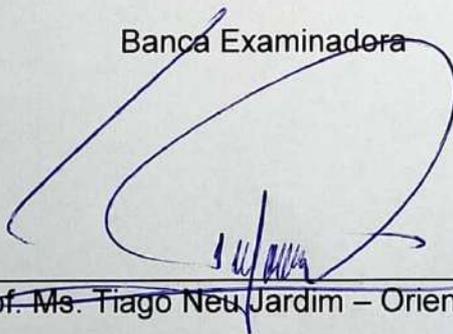
**Santa Rosa
2021**

VAGNER STAUDT

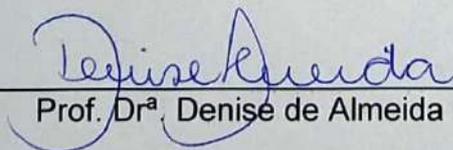
**PRAGMATISMO E DEMOCRACIA: OS LIMITES DA HERMENÊUTICA NA
APLICAÇÃO E NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO.
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades
Integradas Machado de Assis, como
requisito parcial para obtenção do Título de
Bacharel em Direito.

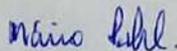
Banca Examinadora



Prof. Ms. Tiago Neu Jardim – Orientador(a)



Prof. Drª Denise de Almeida Machado



Prof. Dr. Mário José Puhl

Santa Rosa, 09 de dezembro de 2021.

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho a minha família, a todos os colegas do curso de Direito, e à Fundação Educacional Machado de Assis, onde tive o grande prazer de aprender e trocar conhecimentos com pessoas incríveis.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter colocado na trajetória da minha vida esses 5 anos maravilhosos. Agradeço muito a minha família por todo o suporte e apoio, onde sem eles jamais seria capaz de viver essa grande conquista. Em especial, agradeço ao meu professor orientador Tiago Neu Jardim, por ter aceitado fazer parte dessa importante jornada, e também a todos os professores da Fundação Educacional Machado de Assis, onde além de professores, foram sempre grandes amigos.

RESUMO

O presente estudo possui como tema central os limites da hermenêutica na aplicação e na construção do Direito, tratando também sobre pragmatismo e democracia, temas essenciais para a busca dos entendimentos do estudo trazido. A delimitação do tema foca nos métodos hermenêuticos e nas dificuldades que os juristas podem enfrentar quando forem aplicar e construir o Direito, na busca de auxiliar os mesmos diante de tais situações dentro da área jurídica. A indagação para a presente pesquisa consubstancia-se na seguinte questão: Os métodos hermenêuticos são suficientes para a adequada aplicação e realização do direito? E para a busca da resposta de tal problema, estabeleceu-se como objetivo estudar os métodos hermenêuticos e a hermenêutica jurídica, com a ideia de diferentes filósofos e entendedores da área. Há uma tradição no Brasil, de importar situações estrangeiras sem se preocupar com a adaptação para a realidade dos casos internos. Temos variados métodos para auxiliar na interpretação e aplicação das leis em cada caso concreto, cabendo ao jurista, a responsabilidade de fazer a justiça de forma adequada. Portanto, há uma necessidade de trazer uma retomada acerca dos temas tratados e sua utilização na área. Dessa forma, se buscará uma orientação, de como através dos métodos hermenêuticos unidos do pragmatismo e democracia, pode-se ter uma melhor interpretação das normas e textos jurídicos, auxiliando assim, para uma melhor aplicação do direito e de decisões mais justas para a sociedade. Como o objetivo geral do trabalho é trazer uma retomada acerca dos métodos hermenêuticos e sua correta aplicação no âmbito jurídico, buscando possíveis soluções para este problema que cerca os juristas no seu dia a dia, caracteriza-se a pesquisa como teórica e metodológica. Focando a reconstrução de teorias, conceitos, ideias e ideologias, assim como a inquirição de métodos e procedimentos adotados como científicos. Conclui-se que os métodos hermenêuticos podem ser muito eficazes e úteis na área jurídica, servindo como auxílio para os juristas, mas que devem ser associados do pragmatismo e ferramentas disponíveis para se ter uma maior eficácia e desempenho mais justo.

Palavras-chave: Hermenêutica jurídica – pragmatismo – democracia – métodos hermenêuticos – construção e aplicação do Direito.

ABSTRACT

The present study has as its central theme the limits of hermeneutics in the application and construction of Law, also dealing with pragmatism and democracy, essential themes for the search for the understandings of the study brought. The delimitation of the theme focuses on hermeneutic methods and on the difficulties that jurists may face when applying and constructing the Law, seeking to help them in such situations within the legal area. The question for this research is based on the following question: Are the hermeneutic methods sufficient for the proper application and realization of the law? And for the search for an answer to this problem, the objective was to study hermeneutic methods and legal hermeneutics, with the idea of different philosophers and experts in the area. There is a tradition in Brazil of importing foreign situations without worrying about adapting to the reality of internal cases. We have a variety of methods to assist in the interpretation and application of laws in each specific case, and the jurist is responsible for doing justice properly. Therefore, there is a need to revisit the topics covered and their use in the area. Thus, guidance will be sought on how through the united hermeneutical methods of pragmatism and democracy, one can have a better interpretation of legal norms and texts, thus helping to better apply the law and fairer decisions for society. As the general objective of the work is to retake the hermeneutic methods and their correct application in the legal field, looking for possible solutions to this problem that surrounds jurists in their daily lives, the research is characterized as theoretical and methodological. Focusing on the reconstruction of theories, concepts, ideas and ideologies, as well as the inquiry into methods and procedures adopted as scientific. It is concluded that hermeneutic methods can be very effective and useful in the legal area, serving as an aid to jurists, but that they must be associated with pragmatism and available tools to achieve greater effectiveness and fairer performance.

Keywords: Legal hermeneutics – pragmatism – democracy – hermeneutic methods – construction and application of Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. A HERMENÊUTICA JURIDICA NA CONSTRUÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO	12
1.1 A HERMENÊUTICA E A COMPREENSÃO	13
1.2 CRITÉRIO JURÍDICO DE INTERPRETAÇÃO	14
1.2.1 PROCEDIMENTOS INTERPRETATIVOS	16
1.3 ARISTÓTELES E A RETÓRICA COMO MÉTODO NA ORATÓRIA	19
2. A CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO	24
2.1 O PROBLEMA DAS LACUNAS JURÍDICAS E A SINGULARIDADE DA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO	28
3 PRAGMATISMO E DEMOCRACIA	36
3.1 PRAGMATISMO COMO SIGNIFICADO DA VERDADE	36
3.2 DEMOCRACIA E SUAS FORMAS SOCIAIS	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

O trabalho de curso que ora se apresenta tem como tema central os limites da hermenêutica na aplicação e na construção do Direito, tratando também sobre pragmatismo e democracia, temas essenciais para a busca dos entendimentos do estudo trazido.

Entre as muitas possibilidades de abordagem oferecidas pelo tema do estudo, optou-se por delimitá-lo as atribuições investigativas que se concretizam por meio das ideias de diferentes filósofos e entendedores da área, buscando avaliar e comparar os argumentos trazidos, para obter um resultado mais eficaz e concreto a respeito do tema, sendo capaz mediante métodos e a atribuição da filosofia uma elucidação de forma mais concreta de determinadas condutas dentro da área jurídica na hora de aplicar e fazer o Direito.

A pesquisa mostra-se importante para a atribuição dentro da área jurídica, em um cenário em que se encontram muitos juristas interpelados diante de tantas leis e normas que estão em constante atualização conforme a sociedade se comporta. Muitas vezes, diante da busca pela celeridade nos processos, os juristas acabam por não utilizar dos métodos que estão ao seu alcance, e dessa forma deixam uma dissociação de importantes ferramentas que poderiam auxiliá-los com as lacunas deixadas pela lei, para quando aplicarem o Direito ao caso concreto.

A hermenêutica é essencial para o entendimento e compreensão, principalmente quando for haver um diálogo entre duas ou mais pessoas, o que é algo comum para qualquer jurista. Através das perguntas e respostas, se criam diálogos, quando começamos dialogar, formamos métodos para tentar o convencimento de nossas teses, que podem ser responsáveis pelos resultados e tomadas de decisões. Os juristas precisam saber ouvir as perguntas e compreendê-las, assim como necessitam fazer a compreensão dos textos que leem e transformá-los em argumentos, ocorre então, a formulação da linguagem.

Com atribuição da filosofia e o conhecimento de alguns importantes estudiosos, este trabalho tem o condão de estabelecer um paralelo capaz de

apresentar novos paradigmas, no que consiste, sobretudo, à adaptação a essa tão popular realidade que envolve a sociedade em um todo, para que a justiça tenha êxito diante de tantos problemas em nossa sociedade.

Ainda, a abordagem proposta é viável e coerente, devido ao grande número de renomados estudiosos que se envolvem no assunto, trazendo um acesso ao tema com muita riqueza de materiais pertinentes à pesquisa. A contribuição efetiva deste trabalho se dará pelo acesso a informações sobre o tema da pesquisa, utilizando uma linguagem facilitada para que haja maior entendimento sobre o assunto. A repercussão esperada com a pesquisa é o esclarecimento de dúvidas sobre o assunto, a fim de contribuir para a ampliação da discussão deste tema no âmbito acadêmico e social.

A problematização da pesquisa refere-se à pergunta: Os métodos hermenêuticos são suficientes para a adequada aplicação e realização do Direito?

Para respondê-la, estabeleceu-se como objetivo geral analisar os inúmeros métodos teóricos e práticos, para a realização das investigações acerca do tema, dando abordagem principal para aquelas correntes de ideias trazidas por autores importantes para o tema, com ideias e métodos que no atual momento são indispensáveis para a apuração e construção da justiça, assim como seu efetivo resultado para com a sociedade em geral.

A fim de alcançar-se o objetivo geral, foram traçados os seguintes objetivos específicos: a) Estudar os métodos hermenêuticos e os limites da hermenêutica jurídica; b) Pesquisar sobre temas importantes que podem gerar efeitos positivos quando associados a hermenêutica e seus métodos, como a compreensão, interpretação, e instrumentos legais a disposição; c) desenvolver a análise trazendo situações narradas pelos estudiosos que tratam acerca do tema e seus resultados frente ao comportamento humano, realizando um entendimento paralelo entre as técnicas trazidas, comparando os resultados obtidos quando dissociados os métodos das ferramentas trazidas pela filosofia e do resultado do uso da associação das ferramentas disponíveis aos juristas e a sua resposta ao caso, comparando assim as técnicas originárias de caráter primordiais empregadas no início das investigações.

A pesquisa que aqui se propõe caracteriza-se como de natureza teórica e metodológica, focando a reconstrução de teorias, conceitos, ideias e ideologias, assim como a inquirição de métodos e procedimentos adotados como científicos.

Os tratamentos serão de dados de forma qualitativa, a partir de pesquisas bibliográficas de fontes secundárias como, livros e análises de artigos. Para as técnicas e procedimentos técnicos, reunir-se-á metodologicamente um conjunto diferenciado de informações, reunidas e acionadas em forma de instrumentos para realizar as operações intelectuais necessárias, sob o comando das bases lógicas adotadas à investigação, com o objetivo de descrever os assuntos referentes ao tema. Justifica-se a escolha dessa tipologia de pesquisa para o melhor embasamento acerca da exploração do assunto estudado e com a finalidade de proporcionar uma visão clara e específica sobre o tema. Quanto aos procedimentos técnicos utilizados, utilizar-se-á a documentação indireta, baseada em pesquisa bibliográfica, com coleta de dados em fontes secundárias como livros e artigos científicos sobre a temática.

O método de abordagem será o dedutivo de interpretação das referências para que haja o melhor entendimento sobre o tema dessa pesquisa e para que se alcance o resultado, buscando o conhecimento do geral para o específico. Os métodos procedimentais utilizados serão o histórico e o comparativo. O histórico pautará as análises sobre a construção histórica da hermenêutica e dos métodos hermenêuticos, já o método comparativo comporá as análises dos métodos investigativos primordiais até os modernos e suas atribuições adequando-se ao desenvolvimento da sociedade.

O trabalho é composto por três capítulos:

O primeiro aborda sobre a hermenêutica jurídica na construção e aplicação do Direito, tratando da interpretação tanto de textos e discursos proferidos por doutrinadores e pelos legisladores dos textos legais, quanto da compreensão, que se mostra importantíssima para o Direito. Além disso, será pautado sobre critério jurídico de interpretação, procedimentos interpretativos e a possibilidade de junção desses procedimentos para uma interpretação mais coesa e por fim sobre Aristóteles e a retórica como método na oratória, mostrando que todos os homens são capazes de mesma forma para alcançar a verdade.

O segundo capítulo abrange a crítica hermenêutica do Direito, trazendo as ideias principalmente de Lênio Streck, que mostra que esse tema vem colaborando tanto na prática jurídica quanto em debates públicos e até mesmo em pesquisas acadêmicas. Ajudando inclusive em uma aproximação entre filosofia e dogmática jurídica. Mostrando também que a interpretação e o pensamento têm uma ligação importante, gerando através da reflexão, resultados e ideias que fogem dos pressupostos de não veracidade.

O terceiro capítulo, por sua vez, trata do pragmatismo como significado da verdade e da democracia e suas formas, demonstrando cada vez mais que juntos, estes e a hermenêutica podem ter resultados mais eficazes.

1. A HERMENÊUTICA JURÍDICA NA CONSTRUÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO

Primeiramente a palavra hermenêutica, detêm seu nascimento etimológico no verbo grego *hermeneuein*, tal verbo referia-se diretamente ao Deus grego mensageiro Hermes este era responsável pela prática da mediação entre os indivíduos comum e as divindades, na concepção de interpretação tanto no âmbito do direito quanto na literatura e teologia (SOARES 2018).

Em síntese a hermenêutica nada mais é que a responsável pela interpretação tanto de texto e discursos proferidos por doutrinadores ou no caso do direito pelos legisladores dos textos legais e entendimentos dos Tribunais Superiores. Sendo essa fundamental para o nascimento do conhecimento, pois tudo que é aprendido depende da interpretação da hermenêutica para ser ensinado sendo essencial para a vida e o desenvolvimento humano.

Na esfera Jurídica a hermenêutica apresenta uma importância na delimitação da interpretação nas questões de lei em seus aspectos singulares, uma vez que essa interpretação envolve de maneira direta o convívio social.

O jurista deve considerar o ordenamento jurídico dinamicamente, como uma viva e operante concatenação produtiva, como um organismo em perene movimento que, imerso no mundo atual é capaz de auto integrar-se, segundo um desenho atual de coerência, de acordo com as mutáveis circunstâncias da sociedade. A interpretação não deve limitar-se em um reconhecimento meramente contemplativo do significado próprio da norma considerada em sua abstração e generalidade. A tarefa de interpretar que afeta ao jurista não se esgota com o voltar a conhecer uma manifestação do pensamento, mas busca também integrar a realidade social em relação com a ordem e a composição preventiva dos conflitos de interesses previsíveis. (SOARES 2018 p.36-37).

Podemos concluir que a interpretação jurídica, afeta diretamente também as demais fontes do direito, porque ao ocorrer uma interpretação precária, abre-se lacunas, que futuramente deverão ser preenchidas pelas fontes secundárias elencadas no Art. 4 Da Lei de Introdução as Normas do Direitos Brasileiro(...)Art. 4 Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (BRASIL, 1942).

A interpretação mantém viva as fontes do direito e supre os problemas legais nas legislações e jurisprudências.

1.1 A HERMENÊUTICA E A COMPREENSÃO

Pensando em uma teoria da interpretação, o filósofo Friedrich Daniel Ernst Scheiermacher (1999), no sentido de formulação, expandiu a abrangência de uma compreensão que tinha base teológica e jurídica para então, de uma compreensão objetiva, independente da manifestação linguística e do tipo de texto.

Portanto, hermenêutica significa compreender, a maneira no qual interpretamos de forma inteligente, seja um texto, uma palavra ou uma atitude, seus princípios podem nos levar a todos os tipos de interpretação, ainda mais quando em conjunto com a dialética e a gramática, uma auxiliando a outra.

A hermenêutica, pode-se dizer, mostra os limites da dialética; esta, porém, mostra a possibilidade daquela. Justamente porque o universal sempre é pensado dentro das possibilidades de uma dada linguagem, a hermenêutica é essencial para a compreensão do pensamento, mesmo daquele que se perfaz no plano ideal-formal. O pensamento puro, não obstante ser caracterizado pela imutabilidade e universalidade, nunca se dá por si, mas sempre através de uma linguagem histórica, o que coloca a hermenêutica e a dialética em uma relação de interdependência também com a gramática, na medida em que na base está a operação de entendimento e comunicação linguística (SCHLEIERMACHER, 1999, p. 14).

Para que ocorra a compreensão, é necessário que faça sentido para nós aquilo que tentamos interpretar, para Gadamer (2005, p. 407), “[...] nossas reflexões sempre nos levaram a admitir que, na compreensão, sempre ocorre algo como uma aplicação do texto a ser compreendido à situação atual do intérprete”. É mais, “[...] o sentido que se deve compreender somente se concretiza e se completa na interpretação”. (GADAMER, 2005, p. 436).

Não se pode deixar de salientar a importância de que cada caso tem sua história, e que pode-se ter diferentes compreensões, Conforme Gadamer (2005, p. 489):

[...] todo compreender é sempre algo mais que a mera compreensão. Nós partimos do conhecimento também de que a compreensão que se exerce nas ciências do espírito é essencialmente histórica, isto é, que também nelas, um texto só pode ser compreendido se em cada caso for compreendido de uma maneira diferente.

Portanto, de acordo com o autor, para a compreensão das ciências do espírito, deve-se compreender cada caso de uma maneira diferente para se obter o conhecimento.

Schleiermacher (2005, p. 18), referindo-se a hermenêutica, indica que:

Ela, cujo “conceito científico” a caracteriza como a “arte” de compreender corretamente o discurso de outrem” (HL 78), sempre visa ao mesmo tempo, na interpretação de um discurso estranho, àquilo que é interpretado mediante a língua em que ele é partilhado. Por isso, ela é um conhecimento já sempre refletido, um “conhecer do conhecido”.

Nesse sentido, o autor explica que a hermenêutica pode ser caracterizada como a arte de compreender corretamente o discurso, e que ela é “um conhecer do conhecido”.

1.2 CRITÉRIO JURÍDICO DE INTERPRETAÇÃO

A interpretação não é um processo simples para aquisição de um resultado, para alcançar esse sentido pode desenvolver-se um método com critério para ajudar na compreensão da norma legal.

Ao realizar a leitura da legislação, o jurista deve, primeiramente, tentar extrair dentro da letra da lei o seu significado. Se a resposta para a dúvida legal estiver contida no texto de forma clara e aplicável de modo imediato ao caso concreto, assim deve proceder o seu intérprete para manter a segurança jurídica que se espera do ordenamento em questão. Quando o sentido da literalidade é múltiplo, no entanto, o intérprete deve utilizar as técnicas do círculo hermenêutico, ou seja, buscar no objeto, livre dos seus próprios valores, e no contexto significativo da própria lei (sistema normativo) o conteúdo a ser complementado pelas dúvidas e hipóteses do intérprete. (ELTZ 2018 p.71)

Para Soares (2010, p.23), através da atividade compreensiva, o hermeneuta vai exteriorizar os significados da ordem jurídica, trazendo vida a aquilo que está na lei, e dessa forma modulando a amplitude de interpretação, facilita-se ao intérprete, qual sentido interpretativo será mais justo ou adequado para resolver e decidir diante dos conflitos sociais.

O autor acrescenta ainda, que quando interpretamos, tentamos descobrir o significado de algo ou dos signos normativos, pois a letra da lei se mantém, e o que muda é o seu sentido, de acordo com cada caso.

“Diante do exposto, interpretar é, do ponto de vista semiótico, descobrir o sentido e o alcance dos signos normativos, procurando a significação dos signos jurídicos. O operador do direito, ao aplicar a norma ao caso sub judice, a interpreta, pesquisando o seu significante. Isto porque, a letra da norma permanece, mas seu sentido se adapta a mudanças operadas na vida social.” (SOARES, 2010, p.23).

Nas questões interpretativas de hermenêutica, há diferentes maneiras de elaboração de critério para interpretação, Kelsen defende uma abordagem jus positivista ligando a um sistema de escalonada:

Quando o Direito é aplicado por um órgão jurídico, este necessita identificar o sentido das normas que vai aplicar, tem de interpretar essas normas. A interpretação é, portanto, uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior. Na hipótese em que geralmente se pensa quando se fala de interpretação, na hipótese da interpretação da lei, deve responder-se à questão de saber qual o conteúdo que se há de dar à norma individual de uma sentença judicial ou de uma resolução administrativa, norma essa a deduzir da norma geral da lei na sua aplicação a um caso concreto. (KELSEN, 1999 p.387).

O pensamento de Kelsen, deixa entendido o confronto das leis superiores na alteridade da Constituição Federal, a carta maior do Estado, sendo a outra legislação subordinada a essa, juntamente com as jurisprudências e decisões. No sistema jus positivistas a interpretação correta é o “dizer lei”, e quando as demais legislações e entendimentos deixam qualquer tipo de lacuna com a carta maior, o sentido da interpretação não está coeso.

Segundo Larenz, a interpretação de uma escrita inicia em sentido formal, significa dizer que o entendimento dessa escrita condiz de maneira geral no sentido amplo da palavra na questão jurídica ao da lei específica (LARENZ 1991).

O auxílio linguístico jurídico evidencia-se de maneira mais clara, em razão de que o legislador quer dizer algo de caráter geral usando as palavras no sentido em que comumente são entendidas. O legislador serve-se da linguagem corrente, simples para que na expressão que se volta a sociedade é fundamental que seja compreendido por ela. Além disso, serve-se em grande escala de uma linguagem técnico-jurídica única, na qual ele se pode expressar com mais precisão e cujo uso a dispensa de muitos esclarecimentos circunstanciais. (LARENZ 1991). Destaca Larenz:

O contexto significativo da lei determina, em primeiro lugar, da mesma maneira, a compreensão de cada uma das frases e palavras, tal como também, aliás, a compreensão de uma passagem do texto é codeterminada pelo contexto. Até aqui, não se trata mais do que da forma mais simples do anteriormente mencionado [...] “círculo hermenêutico”. Uma lei é constituída [...] por proposições jurídicas incompletas, a saber: aclamatórias, restritivas e remissivas, que só conjuntamente com outras normas se complementam numa norma jurídica completa ou se associam numa regulação. O sentido de cada proposição jurídica só se infere, as mais das vezes, quando se a considera como parte da regulação a que pertence (LARENZ, 1991, p. 457).

Podemos constatar a afirmação de Larenz, que o tradutor investiga a finalidade reguladora das ideias normativas do legislador histórico, ao abordar o termo histórico da interpretação devemos estudar o sentido da legislação determinante conjuntamente com a intenção concreta do legislador e as manifestações tomadas por esse para expressar seu objetivo traçando um histórico jurídico para a interpretação do Direito. (LARENZ 1991).

Entretanto, na atualidade há uma omissão na elaboração das legislações com posicionamentos e ideias dispostas tornando impossível uma análise histórica da interpretação de textos legais, aponta Larenz:

Nos Estados modernos, o legislador não é uma pessoa individual, mas, em regra, uma assembleia, o parlamento e, em alguns Estados, um corpo legislativo composto por duas câmaras; de vez em quando, é o mesmo a totalidade dos cidadãos eleitores. Seria, evidentemente, inútil investigar as ideias que do significado desta ou daquela disposição legal fizeram todas as pessoas que tomaram parte no processo legislativo ou, pelo menos, aquelas que deram o seu assentimento ao projeto de lei (LARENZ, 1991, p. 463).

No sistema Parlamentarista esse método não é eficaz, uma vez que não consegue definir a vontade concreta do legislador, as vontades oriundas do ordenamento jurídico são totalmente diversas, mas Larenz deixa claro as aspirações dos indivíduos às regulamentações adequadas as matérias necessárias.

1.2.1 PROCEDIMENTOS INTERPRETATIVOS

As hermenêuticas detêm de procedimentos interpretativos são as técnicas utilizada para definir um parâmetro de interpretação continua, existe diversos tipos de procedimentos interpretativos, cada um com sua singularidade bem como há

possibilidade de junção de procedimentos para uma interpretação mais coesa, esses procedimentos são os seguintes:

O procedimento Gramatical, o mais antigo utilizado tanto na hermenêutica jurídica quanto nas demais áreas, ocorre pelo léxico e tal procedimento continua sendo abordado pela questão do costume, no ramo do direito o discurso exerce uma grande influência, conseguinte a gramática que é de suma importância relativo às expressões dos contextos jurídicos. Aporta lamundo (2017).

Assim, a marca maior no início de um processo hermenêutico jurídico é a compreensão do texto legal a partir das referências linguísticas, portanto, apesar de isoladamente o processo de tal análise ser insuficiente, ele é impiedosamente colocado como inicial. Posteriormente é que a insuficiência será suprida por outras perspectivas e instrumentos interpretativos. (IAMUNDO 2017 p.80).

Podemos definir então que o processo interpretativo gramatical analisa há o significado palavra na sua origem, determinando uma força desde seu nascimento na habitação do seu significado morfológico.

Ressalta-se que para efetiva interpretação tanto o intérprete quanto o legislador devem possuir o mesmo entendimento sobre determinado assunto e conceitos jurídicos para que ao buscar o encaixe da palavra no procedimento de interpretação gramatical ocorra a efetiva compressão (lamundo 2017).

O procedimento interpretativo da lógica muitas vezes é confundido com a verdade e evidências, entretanto, a lógica consiste na interpretação dos raciocínios válidos e não válidos (IAMUNDO 2017)

Descreve lamundo;

A lógica é uma conduta de pensamento racional que estabelece a conclusão na esfera da certeza, mas não da verdade. A certeza alcançada é, então, entendida como resultado do processo de dois tipos de raciocínio: dedutivo ou indutivo. Assim, a lógica e, particularmente, a lógica formal segue o princípio da não contradição (IAMUNDO 2017 p.81).

O procedimento da lógica parte do estudo de documentações diretas e não diretas dos assuntos a qual quer ser estudado, após a pesquisa desde chega à interpretação lógica, entretanto não se verifica verdade do embasamento teórico, observa-se os resultados simplistas de ilusões dos sentidos.

A interpretação lógica segue um parâmetro voltado para seus três princípios principais sendo eles apontado por lamundo:

A) Princípio da identidade: Tal princípio caracteriza pela negação ou afirmação de uma colocação, sendo impossível negar⁴ ou afirmar algo ao mesmo tempo, o interprete deve sempre manter-se na posição defendida ao desenvolver do raciocínio. (IAMUNDO 2017)

B) Princípio da não contradição: Advém do princípio de identidade, visto que não é cabível algo ser verdadeiro e falso ao mesmo tempo, em maneira direta não é um procedimento lógico quando há duas proposições contraditórias. (IAMUNDO 2017)

C) Princípio do terceiro excluído: provindo de ambos os princípios anteriores percorridos trata-se da não possibilidade de lógica de um posicionamento ser ele verdadeiro e falso (IAMUNDO 2017).

Todos esses princípios constituem um referencial de procedimento interpretativo lógico, os princípios determinam o caminho a ser seguidos para a formulação da coesão e coerência na formulação da interpretação

O procedimento interpretativo teleológico é mais amplo que os demais no âmbito social, apresenta um efeito longínquo, mas a causa é próxima, a teleológica apresenta esse efeito distante para atender as demandas de forma geral e de maneira social buscando a permanência do seu entendimento a longo prazo sendo essa a função principal do ordenamento jurídico (IAMUNDO 2017).

Na Teleológica voltada para o ramo do Direito, suas interpretações são direcionadas há igualdade no sentido amplo, não somente ao ramo jurídico abordando a importância dessa interpretação lamundo discorre:

Acrescente-se, ainda, que por finalidade deve-se apreender a pressuposição de que a norma jurídica, ao ser elaborada, tem a pretensão de sobreviver por muito tempo. Sempre existe a pretensão de por mais que ocorram mudanças na configuração social e, por mais que outros valores sejam criados, quem elabora a norma jurídica tem a intenção de que ela permaneça sem modificações. Tal afirmação encontra amparo no seguinte: a norma jurídica é uma construção social, portanto não há construção nessa esfera que não queira a permanência. (IAMUNDO 2017p.82)

Concluimos assim que o procedimento teleológico busca a permanência de longa duração da legislação, sendo essa sua pretensão ao analisar a texto legal tanto no presente como para as futuras gerações, levando sempre em consideração as questões sociais.

O legislador permite o procedimento teleológico em razão da explanação dos conceitos e fins socioculturais do Estado Democrático Brasileiro, valorizando assim o ordenamento jurídico nas questões de igualdade e possibilitando uma maneira viável de análise de casos complexos e individuais de modo abrangente (IAMUNDO 2017).

Segundo Iamundo a sistêmica está ligada de maneira direta com as interpretações do conjunto de outras leis e estatutos que manifestam o mesmo objeto de natureza legal. É nesse entendimento que adquire relevância a concepção de ordenamento jurídico na sua mais ampla acepção. (IAMUNDO 2017)

Apreensão e compreensão do todo em que a lei está inserida na codificação e, a partir dessa análise, a transposição para a particularidade ou singularidade que se pretende aplicar, isto é, nos casos concretos. Desse modo, é possível, então, considerar que as interpretações sistêmicas têm como pressuposto não o isolamento desta ou daquela norma ou lei, mas sim que há uma unidade que molda todo o conjunto legal. Por essa moldagem legal é que adquire relevância o significado de ordenamento jurídico. (IAMUNDO 2017 p.83).

Na questão sistemática de interpretação pela concepção hermenêutica do texto completo, isto é, no sistema ou subsistema em que está situado, portanto refere-se ao que há de mais geral no normativo, isto é, estabelece as interações entre a norma/lei (a parte) com o sistema jurídico (o todo). (IAMUNDO 2017)

Interpretação histórica baseia-se pela construção da história é período da época histórica que o ordenamento foi promulgado, na concepção hermenêutica pelo sentido e significados dos discursos no momento em que foram enunciados. De outro modo, tem como referência as situações históricas, socioculturais, econômicas e políticas que configuravam naquele momento da elaboração da legislação. Pode-se abordar a sustentação de interações sociais desde o momento da vigência da norma. (IAMUNDO 2017).

Interpretação valorativa está ligada a interpretação histórica uma vez que é feita pelos valores sociais e outros, na concepção hermenêutica que se fundamenta no enunciado a partir do contexto sociocultural, mas de modo mais incisivo: "nos valores sociais que de uma forma ou outra perpassam determinada configuração social." (IAMUNDO p. 83 2017)

1.3 ARISTÓTELES E A RETÓRICA COMO MÉTODO NA ORATÓRIA

Considerado um dos maiores, senão o maior filósofo da Era Clássica, Aristóteles através de estudos sobre a retórica e a partir da construção do discurso técnico jurídico influenciou a prática jurídica. Aristóteles uniu teorias como a platônica e a socrática, em um conceito uniforme visando a solução de problemas concretos, isso tudo a partir do pensamento filosófico, em uma linha de pensamento que segue a hermenêutica jurídica

Aristóteles preceitua que a retórica é uma arte, tendo essa uma formalização de estruturas para o direcionamento de debates, pelos conhecimentos contidos pelas partes na prestabilidade de silogismo por parte do interlocutor para conseguir estabelecer o melhor método de convencimento da sua tese ou 'preposição, ou até preceituar uma equação a ser debatida com a dialética, esse método baseia-se de maneira central na oratória tanto deliberativa como forense (ELTZ; TEIXEIRA; DUARTE 2018).

Segundo Aristóteles:

Sendo o método o mesmo na oratória deliberativa e na forense, e sendo mais nobre e mais própria do cidadão a oratória deliberativa que se refere aos contratos, essa não lembra em nada aquela, senão que todos tentam fazer arte da que se refere aos pleitos, porque é menos útil expor nos discursos deliberativos o alheio ao assunto e é menos astuto a oratória deliberativa que a forense, porque é de interesse mais comum. É na deliberativa que o ouvinte julga sobre coisas próprias, de maneira que não se requer outra coisa senão demonstrar que é assim como diz o que se aconselha; porém, nos discursos forenses, não basta isso, porque é útil cativar o ouvinte, pois como o juízo julga sobre coisas alheias, os juízes o fazem por seu próprio agrado, escutam por favoritismo e, assim, concedem aos que litigam, mas não julgam. Por isso, em muitos lugares, como foi dito anteriormente, a Lei impede de falar assuntos fora da questão; na retórica deliberativa, os ouvintes mesmos vigiam isso suficientemente. (ARISTÓTELES 1953 p.66)

Sendo um grande filósofo Aristóteles cria a divisão de retórica nas modalidades deliberativa, ou entre cidadãos comuns no âmbito da sua capacidade privada de deliberação e discussão de cláusulas entre elas, e forense ou jurídica, na qual se procura convencer o julgador do pleito requerido a partir da formulação de raciocínios dialéticos-indutivos. (ELTZ; TEIXEIRA; DUARTE 2018).

O produto da retórica, segundo Aristóteles, é o entimema:

Dado que é evidente que o método, conforme a arte, refere-se aos argumentos retóricos, e os argumentos retóricos são uma espécie de demonstração (pois prestamos crédito sobre tudo quando entendemos que

algo está demonstrado), a demonstração retórica é um entimema (o qual é, por dizer, em geral o mais forte dos argumentos). Um entimema é um silogismo (e sobre o silogismo de todas as classes é próprio que trate a dialética, ou toda ou em parte). É evidente que o melhor pode considerar que premissas, e como resulta o silogismo, esse poderá ser mais hábil no entimema, pois compreende ao que se aplica o entimema e que diferenças possui em relação aos silogismos lógicos, pois tanto o verdadeiro como o verosímil é próprio da mesma faculdade de enxergá-lo, já que os homens são suficientemente capazes da verdade e de alcançar a maior parte da verdade; por isso, ter o hábito de conjecturar frente ao verosímil é próprio de quem também possui o mesmo hábito para com a verdade (ARISTÓTELES, 1953, p. 58)

Podemos presumir de Aristóteles, que o silogismo é mais rápido que o é hábil no entimema, e assim todos os homens são capazes de mesma forma para alcançar a verdade. No âmbito jurídico a entimema é o resultado de uma construção lógica amparada pelas premissas da verdade, em um caso concreto quando um advogado sustenta uma argumentação oral, sustentada por fatos do ocorrido, o juiz ao prover uma sentença favorável, esse compreende a lógica como verdadeira e defere a entimema, construída pelo advogado, sustentado na argumentação oral. (ELTZ; TEIXEIRA; DUARTE 2018)

Sendo assim Aristóteles discorre:

Sobre os fins destas e como se relacionam entre si, já foi dito quase o suficiente. Da persuasão mediante demonstração ou demonstração aparente, o mesmo que na dialética há a indução ou o silogismo, ou o silogismo aparente, também aqui é de modo semelhante: pois o exemplo é de uma indução que o entimema é um silogismo, o entimema aparente, um silogismo aparente. Chamo entimema o silogismo oratório e exemplo, a indução oratória. Pois todos dão provas para demonstrá-lo dizendo exemplos ou entimemas e nada além disso; de maneira que, em absoluto, é preciso que qualquer coisa se prove pelo silogismo ou pela indução (ARISTÓTELES, 1953, p. 68).

Defendido por Aristóteles (1953), a compreensão da entimema é instrumento para a construção de uma conclusão dialética que é capaz de realizar um convencimento, independentemente de outras provas, ou mesmo suplantar provas produzidas em determinado caso, a depender da habilidade do interlocutor em tecer um silogismo suficientemente verossímil e inteligível em relação àquele que se pretende convencer. (ELTZ; TEIXEIRA; DUARTE 2018)

Aristóteles elabora, quatro maneiras de suprimento de um raciocínio pertinente:

(1) prover-nos de proposições; (2) a capacidade de discernir em quantos sentidos se emprega uma determinada expressão; (3) descobrir as diferenças das coisas e (4) a investigação da semelhança. Os últimos três são também, em certo sentido, proposições, pois é possível formar uma proposição correspondente a cada um deles. Por exemplo: (1) “o desejável pode significar tanto o honroso como o agradável ou o vantajoso”; (2) “a sensação difere do conhecimento em que o segundo pode ser recuperado depois que o perdemos, enquanto a primeira não o pode” e (3) “a relação entre o saudável e a saúde é semelhante à que existe entre o vigoroso e o vigor”. A primeira proposição depende do uso do termo em diferentes sentidos, a segunda, das diferenças entre as coisas e a terceira, da sua semelhança (ARISTÓTELES, 1953, p. 46-47)

Eltz, Teixeira e Duarte conclui de maneira direta que ao construir um entimema, portanto, é necessário:

- A) planejar as proposições a serem encadeadas;
- B) discernir sobre os sentidos expressos e compreensíveis quanto às expressões utilizadas de acordo com a cultura do orador e do receptor da informação;
- C) distinguir as coisas de acordo com os seus gêneros e buscar coerência técnica sobre as analogias construídas, para que sejam realizadas inferências induzidas;
- D) investigar a semelhança da informação elaborada com a probabilidade da sua interpretação como verossímil ao receptor. ELTZ; TEIXEIRA; DUARTE p.15. 2018).

Dessa forma, a retórica em Aristóteles deixa de ser apenas um exercício de debate para aquisição de determinado objeto experimental para se tornar uma verdadeira ciência do convencimento entre as partes a partir do estudo cultural, semântico, lógico e informacional entre as partes.

ELTZ, TEIXEIRA E DUARTE aborda de maneira precisa a atualidade do estudo da argumentação a partir de Aristóteles:

Ao compreendermos a força do estudo da ciência da retórica e as premissas da tópica, da dialética e da erística, é possível traçarmos um paralelo direto para com a atuação jurídica atual. Em que pese a característica da oralidade em nossos sistemas de Direito romano-germânico ser relegada a determinados âmbitos específicos — como os Juizados Especiais Cíveis, o Direito de Família e o Direito do Trabalho, além de casos especiais dentro do Direito Penal —, é cediço informar que a metodologia dialética e a sua forma mais avançada, como retórica, em muito superou a oralidade para se tornar um instrumento imprescindível à comunicação escrita. (ELTZ; TEIXEIRA; DUARTE 2018 p.18)

Não podemos destacar a utilização de ferramentas da retórica em campos extrajudiciais, como na negociação de contratos, na mediação e arbitragem de

conflitos a partir da construção de diálogos elaborados que visem à indução a partir de entimemas jurídicos. Em qualquer um dos casos, seja em uma dialética

2. A CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO

A Crítica Hermenêutica do Direito, fundada por Lenio Streck, é uma escola de pensamento jurídico e cresce cada vez mais dentro do jurídico nacional, colaborando tanto na prática jurídica quanto em debates públicos e até mesmo em pesquisas acadêmicas. Ajudando muito também em uma aproximação entre filosofia e dogmática jurídica.

Se prende ao tecnicismo ingênuo qualquer ciência jurídica que não segue o plano da filosofia de trabalhar os discursos, de maneira a identifica-los e discuti-los de forma racional e inteligente, para alcançar realidade com os atributos necessários e dessa forma fugir dos pressupostos de não veracidade.

A interpretação e o pensamento têm uma ligação importante, necessitando da reflexão, que faz pensarmos sobre o que lemos, ouvimos e vemos, e dessa forma constrói-se o devido saber e se entende melhor a importância da hermenêutica, seja ela teológica, literária, artística ou jurídica.

Conforme Lenio Luiz Streck, Lúcio Delfino, Ziel Ferreira Lopes (O processo judicial visto pela crítica hermenêutica do Direito, 2017, p.216):

As preocupações com a interpretação sempre acompanharam a história do pensamento, como já se observa nos textos clássicos dos filósofos gregos. Contudo, só mais recentemente deixaram o caráter acessório com relação a outras disciplinas, passando a constituir um campo próprio de reflexões. O primeiro livro a trazer a expressão hermenêutica em seu título é datado de 1654. As disputas religiosas desde então movimentaram estudos sistemáticos sobre o sentido dos textos sagrados. Paralelamente à hermenêutica teológica, se desenvolveram outras hermenêuticas: literária, artística e jurídica, (STRECK, DELFINO, LOPES, 2017, P.216).

Pode-se ver como Gadamer mostra sua preocupação em suas breves incursões em hermenêutica jurídica, principalmente em relação ao intérprete que se coloca acima dos outros.

[...] para a possibilidade de uma hermenêutica jurídica é essencial que a lei vincule por igual todos os membros da comunidade jurídica. Quando não é este o caso, como no absolutismo, onde a vontade do chefe supremo está acima da lei, já não é possível hermenêutica alguma, “pois um chefe supremo pode explicar suas palavras até contra as regras da interpretação comum”. Neste caso nem sequer se coloca a tarefa de interpretar a lei, de modo que o caso concreto se decida com justiça dentro do sentido jurídico da lei. A vontade do monarca não sujeito à lei pode sempre impor o que lhe parece justo, sem atender à lei, isto é, sem o esforço de interpretação. A tarefa de compreender e de interpretar subsiste onde uma regra estabelecida tem valor vinculante e irrevogável. (GADAMER, 2012, p. 432).

Ainda com Gadamer, falando agora da diferença entre o artesão e o jurista, ele repete o quão importante se faz a pertinência à tradição, referindo-se assim do conhecimento no geral, mas especialmente dentro da área do direito, para o filósofo a tradição não é uma restrição, diferentemente da ideia do iluminismo e a tradição está sempre aberta para mudanças com elementos de autocrítica para uma melhor compreensão.

A reflexão nos ensina que a aplicação das leis contém uma problemática jurídica peculiar. Nisso, a situação do artesão é muito diferente. Este, que possui, o projeto da coisa e as regras de sua execução, e a esta se aplica, pode ver-se obrigado também a se adaptar a circunstâncias e casos concretos, isto é, renunciar a executar seu plano exatamente como estava concebido originalmente. Mas essa renúncia não significa, de modo algum, que com isso se complete seu saber daquilo que ele quer. Ele simplesmente faz reduções durante a execução. Isso é uma real aplicação de seu saber, vinculada a uma imperfeição dolorosa. Ao contrário, todo aquele que “aplica” o direito se encontra em uma posição bem diferente. É verdade que na situação concreta ele se vê obrigado a atenuar o rigor da lei. Mas se o faz, não é porque não seja possível fazer melhor, mas senão porque estaria cometendo uma injustiça. Atenuando a lei não faz reduções à justiça, mas encontra um direito melhor. Em sua análise da *epieikeia*, a “equidade”, Aristóteles formula isso com a mais precisa das expressões: *epieikeia* é a correção da lei. Aristóteles mostra que toda lei é geral e não pode conter em si a realidade prática em toda a sua concreção, na medida em que se encontra numa tensão necessária com relação ao concreto da ação. [...] A lei é sempre deficiente, não em si mesma, mas porque, frente ao ordenamento a que se destinam as leis, a realidade humana é sempre deficiente e não permite uma aplicação simples das mesmas. (GADAMER, 2012, p. 418-419).

O jurista interpelado em meio a compreensão, necessita do auxílio da hermenêutica e da filosofia para compreender e compreender-se, buscando sempre condições na legislação, doutrina, prática judicial e ensino jurídico, para alcançar sempre o melhor nos textos e não se tornar um sujeito solipsista.

Podemos perceber que a hermenêutica e a filosofia tem uma ligação importante, também, que o discurso jurídico pode ter muito a agregar unido com a tradição hermenêutica e que tudo isso pode deixar as fundamentações feitas em essências ou na consciência e em um novo paradigma pode ser a verdade situada no caráter intersubjetivo da linguagem. Conforme traz Lenio Luiz Streck, Lúcio Delfino, Ziel Ferreira Lopes (O processo judicial visto pela crítica hermenêutica do Direito, 2017, p.226):

Ao se fazer o caminho de volta, da Filosofia às Ciências, percebe-se que toda hermenêutica mantém uma dimensão filosófica, para além das técnicas às quais foi se ligando em cada área do conhecimento. Para além dos procedimentos em que um sujeito domina um objeto, vê-se um mútuo pertencimento desses dois, uma circularidade em que compreender passa por compreender-se. A verdade se vê lançada num diálogo que trazemos (tradição) e no diálogo que fazemos (fusão de horizontes). Com isso, reabilita-se a verdade fora das Ciências Naturais, por meio de outras formas de saberes e racionalidades. No Direito, isto implica outra relação com a dogmática, a decisão judicial, o Estado, etc. Em todos esses âmbitos, o jurista se vê interpelado pelo outro, na compreensão dos textos (lei, doutrina, jurisprudência), do caso concreto e dos demais cidadãos. (STRECK, DELFINO, LOPES, 2017, P.216).

Seguindo esse pensamento, pode-se perceber que a união da filosofia e da hermenêutica, pode levar o jurista para além das técnicas de cada área do conhecimento.

Com a grande singularidade que há na vida humana, conforme vivemos, vamos criando uma cultura de diferentes experiências e tradições, dessa forma, a hermenêutica tenta trazer uma compreensão de tudo que lemos, vemos, ouvimos e vivemos. Conforme interpretamos algo, vamos ligando a outras experiências já vivenciadas e com uma reflexão acerca daquilo, começa-se a epistemologia em nosso pensamento para formar melhores ideias. Conforme entendimento de Hermann (2003), que cita:

Quando a experiência hermenêutica enseja outras possibilidades interpretativas, a educação como se desprende das amarras conceituais provenientes da visão científico-objetivista e da tradição metafísica, passa então a produzir os efeitos benéficos da abertura de horizontes e da ampliação da base epistemológica. Assim, a possibilidade compreensiva da hermenêutica desfaz o prejudicial equívoco que há entre educação compensatória e educação no sentido amplo da formação (HERMANN, 2003, p. 9-10).

De acordo com Gadamer (2005, p. 484), “a lógica de pergunta e resposta deve reconstruir duas perguntas distintas que encontrarão também duas respostas distintas: a pergunta pelo sentido no curso de um grande acontecimento, e a pergunta para ver se este curso se deu de acordo com o plano”. Acrescenta também que “compreender uma pergunta significa colocar essa pergunta. Compreender uma opinião significa compreendê-la como resposta a uma pergunta” (GADAMER, 2005, p. 489). Assim, formula-se que diante de tantas perguntas e respostas que enfrentaremos e enfrentamos diariamente, uma abordagem hermenêutica abre

nossas ideias e traz mais clareza para a compreensão de tantos pensamentos diferentes que temos dentro da área do Direito.

Através da metodologia é que conseguiremos resultados mais concretos para todas as perguntas e chegaremos a todas as respostas de uma forma clara, concisa e inteligente.

A própria pesquisa de natureza qualitativa que muitos dos estudiosos escolhem como forma de conhecer a realidade, para entender as diversas variedades de culturas e tradições, tem uma ligação positiva com a hermenêutica. De acordo com Alves:

[...] o que existe de mais comum entre suas diversas formas é a tradição *verstehen* (hermenêutica). Esta abordagem parte do pressuposto de que as pessoas agem em função de suas crenças, percepções, sentimentos e valores e seu comportamento tem sempre um sentido, um significado que não se dá a conhecer de modo imediato, precisando ser desvelado. (ALVES, 1991, p.54).

Seguindo o pensamento do autor, precisamos desvelar as ideias sobre o significado de algo, colocando a prova as nossas percepções, e assim, é que se tem um conhecimento verdadeiro, pois este não se dá de modo imediato.

A hermenêutica é essencial para o entendimento e compreensão, principalmente quando for haver um diálogo entre duas ou mais pessoas, o que é algo comum para qualquer jurista.

Através das perguntas e respostas, se criam diálogos, quando começamos dialogar, formamos métodos para tentar o convencimento de nossas teses, que podem ser responsáveis pelos resultados e tomadas de decisões. Os juristas precisam saber ouvir as perguntas e compreendê-las, assim como necessitam fazer a compreensão dos textos que leem e transformá-los em argumentos, ocorre então, a formulação da linguagem.

[...] quando tentamos considerar o fenômeno hermenêutico guiados pelo modelo da conversação que se dá entre duas pessoas, o caráter comum que serve de orientação entre essas duas situações aparentemente tão diversas, entre a compreensão do texto e o acordo numa conversação, consiste sobretudo no fato de que toda compreensão e todo acordo têm em mira alguma coisa com a qual estamos confrontados. Da mesma forma que nos pomos de acordo com o nosso interlocutor sobre algum assunto, também o intérprete compreende a coisa que lhe diz o texto. Essa compreensão da coisa ocorre necessariamente na formulação da linguagem, mas não no sentido de que uma compreensão se dá justamente nesse vir-à-fala da própria coisa em pauta. Assim, seguimos imediatamente

a estrutura da verdadeira conversação, para assim destacar a peculiaridade daquela outra conversação representada pela compreensão de textos. Enquanto acima, seguindo a essência do diálogo, destacamos o significado constitutivo da pergunta para o fenômeno hermenêutico, será de utilidade demonstrar agora o caráter de linguagem presente no diálogo como um momento hermenêutico e que esse caráter de linguagem forma a base de todo perguntar (GADAMER, 2005, p. 493).

Somos cercados de mudanças na sociedade em que vivemos, onde devemos estar sempre em constante transformação e atualização do nosso conhecimento, conforme a sociedade e o mundo evoluem e também se transformam.

Dessa forma, (Streck, 2003), deixa sua visão referente ao assunto, de forma crítica ao ensino em alguns lugares e determinadas obras.

Os próprios exemplos utilizados em sala de aula ou em determinadas obras jurídicas estão desconectados do que acontece no cotidiano da sociedade. Isto decorre de uma cultura estandardizada, no interior do qual a dogmática jurídica trabalha com *prêt-à-porters* significativos. Há uma proliferação de manuais, que procuram “explicar” o Direito a partir de verbetes jurisprudenciais ahistóricos e atemporais (portanto, metafísicos). Ocorre, assim, uma ficcionalização do mundo jurídico, como se a realidade social pudesse ser procustianamente aprisionada/moldada/explicada através de verbetes e exemplos com pretensões universalizantes. (STRECK, 2003, p.80-81).

Sendo assim, conforme Streck, muitos ensinamentos e obras jurídicas não estão conectados com a atualidade da sociedade cotidiana, necessitando-se de um olhar atencioso diante do que recebemos de informações em comparação com o que ocorre na vida social.

2.1 O PROBLEMA DAS LACUNAS JURÍDICAS E A SINGULARIDADE DA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO

Dentro da hermenêutica jurídica, há a integração do direito, que nada mais seria do que o preenchimento das lacunas jurídicas, estas, que podem comprometer a completude com imperfeições no sistema jurídico.

Soares (2010, p. 97), cita duas grandes correntes, a de um sistema jurídico fechado (que seria um sistema completo), e a de um sistema jurídico aberto (que seria um sistema incompleto), sendo a utilização do raciocínio lógico o argumento mais favorável à completude do sistema jurídico, seguindo a ideia de que “tudo o que não está juridicamente proibido, está juridicamente permitido”.

Conforme o autor:

Há doutrinadores que, por sua vez, situam o problema das lacunas jurídicas no campo da jurisdição, considerando a atuação do julgador. Os doutrinadores negam, assim, a existência de lacunas, visto que o magistrado nunca poderá eximir-se de julgar, alegando a falta de obscuridade da lei. (SOARES, 2010, p. 97).

Pode-se perceber a preocupação do autor sobre o assunto, acrescentando que “Ao decidir um caso concreto, o juiz já estaria criando uma norma individualizada para o conflito de interesses e, portanto, oferecendo a resposta normativa capaz de assegurar a completude do sistema jurídico” (SOARES, 2010, p. 97-98).

Seguindo esse raciocínio, defende-se a ideia de ser o sistema jurídico aberto, já que o direito está ligado às constantes transformações que ocorrem na sociedade e nos fatos sociais. E sendo aberto (incompleto), algumas lacunas jurídicas podem existir, como é o exemplo das lacunas valorativas, fáticas e normativas.

Ainda Soares (2010, p.98), cita que a lacuna normativa se dá quando há a inexistência de norma que regule expressamente um dado campo da interação social, usando como exemplo, o comércio eletrônico no Brasil. Já a lacuna fática para ele, se configura quando os agentes da realidade social deixam de cumprir as normas jurídicas, servindo como exemplo, a legislação municipal ao exigir que não haja um tempo de espera em filas bancárias superior a 15 minutos. E por último, a lacuna valorativa, que ocorre quando a norma jurídica que está vigente, em desconformidade com a aceitação dos valores sociais, não é valorada como justa, sendo um exemplo disso, a injustiça fiscal que há com a legislação tributária que é considerada onerosa em excesso.

Diante disso, o autor afirma que:

Nesse sentido, pode-se afirmar que o sistema jurídico é lacunoso, mas ele próprio oferece mecanismos para preencher as referidas. São os chamados instrumentos de integração do Direito: a analogia; os costumes; os princípios gerais do direito; e a equidade. (SOARES, 2010, p. 98).

Sendo assim, percebe-se então que, mesmo havendo lacunas no sistema jurídico, há também nele mesmo, suportes que podem auxiliar os juristas ao

preenchimento dessas lacunas, e dessa forma, os instrumentos colaboram para o sistema jurídico ser mais eficaz.

A analogia consiste em método de aplicação de uma norma reguladora de um caso concreto quando aplicável em outro caso fático semelhante que haja ausência de previsão nas leis, mas semelhança entre os casos, podendo ser utilizada para ajudar a suprir essa lacuna. Conforme explica Soares

A analogia é a aplicação de uma norma jurídica que regula um determinado caso concreto à outra situação fática semelhante, o que ocorre quando se aplicam as disposições do Código Civil que regulam os contratos celebrados na realidade concreta para as avenças firmadas no universo virtual da rede mundial de computadores. (SOARES 2010 p98)

Os costumes são condutas repetidas constantemente pela sociedade, são elementos de integração da lei e fonte do direito quando o comportamento dos indivíduos pode resultar na extração de uma norma, devendo está claro, ser válida para o ordenamento jurídico.

Os costumes, além de figurarem como fonte do direito, podem também apresentar-se como elemento de integração da lei, especialmente quando a norma legal expressamente autoriza, o que sucedia com a integração consuetudinária do conceito de tapume, dentro do Código Civil anterior. (SOARES, 2010, P. 98-99).

Os princípios gerais de direito, por sua vez, são diretrizes que ajudam a fundamentar o direito e auxiliam em uma tomada de decisões mais justas, principalmente nos casos em que há lacunas valorativas, além de darem sustentação ao ordenamento jurídico, possuem também nos dias de hoje, força normativa. Como explica Soares.

Os princípios gerais de direito são diretrizes éticas, implícitas ou expressas na legislação, que apontam para a realização dos valores e finalidades maiores da ordem jurídica, potencializando a tomada de decisões mais justas, mormente nas hipóteses de lacunas valorativas, como sucede com a aplicação dos princípios da insignificância no Direito Penal e da proibição do enriquecimento sem causa no Direito Civil. (SOARES 2010 p99)

A equidade ajuda a dar integridade ao vigor da lei e prudência para o legislador aplicar a lei em busca de justiça, corrigindo estreitezias deixadas pela lei.

A equidade consiste na aplicação prudente pelo julgador do seu sentimento de justiça, ao observar as singularidades de um dado caso concreto, como sucede com a lei de arbitragem no Brasil, que autoriza o uso do juízo equitativo na resolução de conflitos de interesses. (SOARES, 2010, P. 99).

Diante disso, pode-se perceber que esses instrumentos podem ser muito uteis para o legislador, ajudando a suprir as lacunas deixadas pelas leis.

A interpretação por sua vez, é de mutua importância para qualquer jurista, saber interpretar as leis e casos é uma tarefa que pode fazer a diferença na hora de construir e aplicar o direito.

Conforme Soares (2010, p. 14-15), o ordenamento jurídico está em constante transformação, assim como as circunstâncias da sociedade que estão a todo momento mudando, e por isso, deve o jurista procurar se adaptar conforme as transformações da sociedade e das leis, para ser capaz de auto integrar-se em todas as singularidades da interpretação.

Com esse pensamento, o autor retrata também que, a interpretação não pode ser limitada ao significado próprio da norma, e sim deve-se considerar a realidade social e seus conflitos de interesses. Como demonstra nesse trecho em seu livro sobre o assunto:

A interpretação não deve limitar-se em um reconhecimento meramente contemplativo do significado próprio da norma considerada em sua abstração e generalidade. A tarefa de interpretar que afeta ao jurista não se esgota com o voltar a conhecer uma manifestação do pensamento, mas busca também integrar a realidade social em relação com a ordem e a composição preventiva dos conflitos de interesses previsíveis. (SOARES, 2010, p. 15).

O interprete com sua criatividade é quem pode dar força para as normas, sem ele, as leis seriam apenas letras congeladas. Como explica Maximiliano:

O intérprete é o renovador inteligente e cauto, o sociólogo do Direito. O seu trabalho rejuvenesce e fecunda a fórmula prematuramente decrépita, e atua como elemento integrador e complementar da própria lei escrita. Esta é a estática, e a função interpretativa, a dinâmica do Direito. (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 12).

O sujeito é quem realiza as conexões que se fazem necessárias para a interpretação e compreensão, com uma grande diversidade de formas de

conhecimento, cada objeto tem sua forma de ser interpretado, seja um fenômeno ou os objetos reais, naturais e culturais, como traz Soares:

Com efeito, a própria evolução do saber hermenêutico vem tornando patente a diversidade dos estilos de conhecimento dos objetos naturais e culturais. Compreensão e explicação são os modos cognitivos dos objetos reais. No tocante aos objetos culturais, compreende-se, num conhecimento mais íntimo, porque é possível ter a vivência de revivê-los. Compreender um fenômeno, por sua vez, significa envolvê-lo na totalidade de seus fins, em suas conexões de sentido. Ao contrário, os objetos naturais, por não consubstanciarem em um sentido humano, somente permitem a explicação, o que se obtém referindo tais fenômenos a uma causa. Explicar seria descobrir na realidade aquilo que na realidade mesma se contém, sendo que, nas ciências naturais, a explicação pode ser vista, genericamente, como objetiva, neutra e refratária ao mundo dos valores. (SOARES, 2010, p. 17).

Portanto, para interpretar e obter o conhecimento, independente do estilo desse conhecimento, é necessário a identificação do sentido daquilo que se tenta compreender, e não há uma eliminação do texto, mas sim uma reformulação para uma forma mais conveniente ao indivíduo, onde se constrói uma paráfrase interpretativa do ordenamento jurídico.

Interpretar seria então, descobrir os sentidos e alcances, buscando a significação dos signos jurídicos, e entendendo as adaptações do sentido da norma conforme as mudanças sociais.

Nesse contexto, como toda obra, enquanto objeto hermenêutico, é uma mensagem promanada de um emissor para um conjunto de receptores ou destinatários, cabe ao intérprete do direito selecionar as possibilidades comunicativas, mormente quando se depara com a plurivocidade ou polissemia inerente às estruturas linguísticas da norma jurídica. Fixar um sentido, dentro do horizonte de significações, é a ingente tarefa do hermeneuta, a exigir um profundo conhecimento sobre a estrutura e os limites da linguagem através da qual se exprime o fenômeno jurídico. (SOARES, 2010, p. 23).

A hermenêutica jurídica tem uma essência filosófica, mas também tem uma importante função instrumental, conforme oferece técnicas que auxiliam a nortear as práticas interpretativas do direito. Mas essas técnicas não operam de forma isolada, elas necessitam umas das outras, se completando, já que não há uma hierarquização segura das técnicas de interpretação.

Por isso, Soares diz:

Decerto, constitui-se uma ilusão acreditar que a disciplina codificada não apresenta lacunas e que seja direito vivo e vigente tudo o que está escrito no Código, sendo também um grave erro crer que é possível imobilizar o Direito e paralisar seu dinamismo com o formalismo na aplicação abstrata da lei. (SOARES, 2010, p. 15).

E acrescenta que “Sendo assim, a interpretação que interessa ao direito é uma atividade dirigida a reconhecer e a reconstruir o significado que há de atribuir a forma representativa do jurídico, com base numa estrutura de valorações” (SOARES, 2010, P.15).

Dessa forma, conclui-se que a interpretação está em cada sujeito, e diante da grande singularidade de interpretações, este sujeito deve sempre buscar descobrir a significação das normas, não apenas vê-las como letra fria, deve-se dar vida às palavras que estão no ordenamento jurídico para diante disso, analisar cada caso e diante da melhor técnica cabível, preencher qualquer lacuna para se ter o melhor resultado na aplicação do direito.

Para Lenio Luiz Streck (2003, p. 100):

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

Diante dessa colocação, o autor elenca que juntamente às lacunas, há a positividade do direito e a dogmática jurídica em construção, mas que o intérprete pode usar disso tudo para dar mais sustentação a suas teses.

Trata ainda, Streck (2003, p. 100), que está em Kelsen, uma das principais fontes para discussão sobre esse tema do problema das lacunas no Direito, pois para Kelsen a omissão do legislador e as lacunas jurídicas são classificadas como ficções.

Streck (2003, p. 101), comenta sobre as ideias de Kelsen sobre o tema da seguinte forma:

Para Kelsen, se, em alguns casos, se fala de uma lacuna do Direito, não é porque uma decisão seja logicamente impossível ante a falta de disposições aplicáveis, e sim, simplesmente, porque a decisão logicamente possível

aparece ao órgão aplicador como inoportuna ou injusta, e, por isso, este se inclina a admitir que o legislador não previu este caso, sendo que, se efetivamente o tivesse previsto, por certo teria tomado decisão diferente da que resulta do Direito vigente. Daí que, de onde se pretende ver uma lacuna, há, na verdade, tão-somente uma divergência entre o Direito positivo e o outro “Direito” considerado melhor ou mais justo. Ou seja, somente a comparação entre esses dois “Direitos” faz aparecer uma insuficiência do Direito positivo.

Com isso, Streck afirma que quando o intérprete ou aplicador considera a norma como justa, a norma sempre será vista de forma muito clara, mas quando esse entendimento é visto como injusto, a norma é então vista como obscura pelo intérprete e pelo legislador, e assim, enquadrada como uma lacuna.

O autor traz também a consideração de Herbert Hart que trata do tema com a visão de classificação das normas e regras como primárias e secundárias, como pode-se observar:

Herbert Hart, por sua vez, considera o ordenamento jurídico como uma união de diferentes tipos de normas ou regras, classificando-as em primárias e secundárias. Assim, as regras primárias são as que prescrevem aos indivíduos a realização de certos atos, querendo-os ou não; impõem, em certo sentido, obrigações, uma vez que têm força compulsiva. Tais regras se dirigem não somente aos funcionários, senão também aos súditos, indicando-lhes condutas. Já as regras secundárias são as que não se ocupam diretamente do que os indivíduos devem ou não fazer, e sim, das regras primárias. As regras secundárias são de três tipos: as de reconhecimento, as de alteração e as de julgamento. (STRECK, 2003, p. 102).

Seguindo essa ideia de pensamento, Streck (2003), diz ser o ordenamento jurídico completável, através do próprio sistema, e faz uma crítica sobre a forma de abordagem da maior parte dos doutrinadores brasileiros, trazendo alguns autores que ao seu ver, tem uma visão mais alternativa sobre o tema.

Pode-se observar também, que Streck trata da discussão da existência de lacunas no direito abordando dois aspectos:

Cabe, nesse ponto, um alerta necessário: não se pretende, por óbvio, aqui, defender a tese do dogma da completude do Direito. Entretanto, o que deve ser colocado é que, da forma dogmática como a maior parte dos doutrinadores brasileiros aborda a problemática das lacunas, não há, logicamente, espaço para a existência das mesmas. Em outras palavras: uma visão alternativa, de cunho mais avançado para essa questão, pode ser vista a partir de autores como Ronald Dworkin e Karl Larenz. Aliás, a discussão sobre a existência (ou não) de lacunas no Direito assume relevâncias, basicamente, em dois aspectos: em primeiro lugar, a discussão é importante para a própria dogmática jurídica, na medida em que a tese

das lacunas serve como forte elemento norteador e, também, como sustentáculo ao Direito visto de maneira circular e controlado; em segundo lugar, serve, igualmente, como argumento desmi(s)tificador do próprio dogma do Direito baseado no modelo napoleônico, pois pode-se entender, sem dúvida, que, quando o juiz está autorizado/obrigado a julgar nos termos dos arts. 4º da LICC e 126 do CPC (isto é, deve sempre proferir uma decisão), isso significa que o ordenamento é, dinamicamente, completável, através de uma auto-referência ao próprio sistema jurídico. (STRECK, 2003, p. 102-103).

Com isso, Streck (2003, p. 103), diz não existir lacunas técnicas, afirmando serem todas axiológicas, e que os critérios para a correção das lacunas passam ser definidos hermeneuticamente.

Dessa forma, começam ter relevância os princípios gerais do direito e os demais instrumentos que auxiliam o jurista. Conforme o mencionado por Streck anteriormente, o Art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”, este, complementado pelo Art. 126 do CPC que diz:

O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973, BRASIL, 1942).

Com isso, conclui-se que as lacunas do ordenamento jurídico podem ser preenchidas com os instrumentos que o jurista tem a seu alcance para suprir qualquer obscuridade que haja na norma.

Portanto, está nas mãos do jurista ao construir o Direito, fazer com que este seja corretamente aplicado, e mesmo quando houver alguma lacuna nas leis, o jurista pode se beneficiar dos instrumentos legais (analogia, costumes, equidade e os princípios gerais do direito) para a colmatação do ordenamento jurídico.

3 PRAGMATISMO E DEMOCRACIA

Neste capítulo, será tratado sobre o pragmatismo como significado da verdade e a democracia e suas formas.

3.1 PRAGMATISMO COMO SIGNIFICADO DA VERDADE

De acordo com Soares (2010), a pragmática trata da relação de comunicação entre os signos e os sujeitos da comunicação. Ainda, observa que em meio a tantas variações e culturas, o pragmatismo auxilia nos efeitos produzidos pela linguagem entre os sujeitos de uma mesma comunidade linguística.

A pragmática, cujo termo deriva da expressão grega “pragmatikós”, significa a relação existente entre os signos com os emissores e destinatários. Com efeito, a pragmática ocupa-se da relação dos signos com os usuários, nos termos de uma linguística do diálogo, por tomar por suporte a intersubjetividade comunicativa. Deste modo, tanto as unidades sintáticas como o sentido do texto estão vinculados à situação de uso, sujeitando-se às variações temporais e espaciais de cada cultura humana. Sob o aspecto pragmático, interessam, portanto, os efeitos inter-rationais que o uso da linguagem produz entre os membros de uma comunidade linguística. (SOARES, 2010, p.22).

Diante disso, percebe-se logo de cara que o pragmatismo se baseia em efeitos concebíveis, e busca sempre o resultado mais prático possível, independentemente das variações de cada cultura, sempre importará a relação dos signos com os usuários.

Um dos mais importantes para o pragmatismo e seu desenvolvimento, o psicólogo William James (1974, p. 9 - 10), explica que participando de uma festa nas montanhas onde um grupo estava fazendo uma disputa metafísica e imaginária, envolvendo um esquilo de um lado de uma árvore e um homem do outro, cuja discussão acerca dessa disputa era “o que andava em torno de que?” o homem atrás do esquilo? o esquilo atrás do homem? ambos em torno da árvore? E em meio a todo o debate, William James aparece e logo é apelado para ele a responsabilidade de decidir pela maioria em qual dos lados da discussão está o correto. Após argumentar algumas teses, é decidido que os dois lados estão certos e errados ao mesmo tempo, e que tudo depende do concebimento do termo “ir em torno”. Após narrar o acontecimento, o autor afirma sobre o método pragmático o

seguinte “O método pragmático é, primariamente, um método de assentar disputas metafísicas que, de outro modo, se estenderiam interminavelmente” (James, 1974, p. 9 – 10).

O autor elucida também um pouco sobre a origem do significado do pragmatismo trazendo as ideias de Charles Pierce, o qual explica que para desenvolvermos o significado das coisas, precisamos determinar o que cada coisa significa para nós, fazendo distinções de pensamento e diferenciando as ideias dos resultados de práticas.

Uma olhada à história da ideia mostrará ainda melhor o que significa o pragmatismo. O termo deriva da mesma palavra grega *prágma*, que significa ação, do qual vêm as nossas palavras “prática” e “prático”. Foi introduzido pela primeira vez em filosofia por Charles Pierce, em 1878. Em um artigo intitulado “como tornar claras nossas ideias”, em *Popular Science Monthly* de janeiro daquele ano. Pierce, após salientar que nossas crenças são, realmente, regras de ação, dizia que, para desenvolver o significado de um pensamento, necessitamos apenas determinar que conduta está apto a produzir: aquilo é para nós o seu único significado. (W. James, 1974, p. 10).

Portanto, para ambos os autores, para haver uma clareza em nossos pensamentos de forma que seja considerada perfeita, devemos considerar os seus efeitos, e dessa forma obtermos o significado de determinada coisa, termo ou objeto com maior veracidade.

Logo após contar sobre um químico que fez uso distinto do princípio do pragmatismo e acabou se contradizendo, James (1974, p. 11), traz seu espanto em ver a quantidade de disputas filosóficas que não chegam a termos:

É espantoso de ver-se quantas e quantas disputas filosóficas dão em nada no momento em que as submetemos ao simples teste de traçar uma consequência concreta. Não pode haver nenhuma diferença em alguma parte que não faça uma diferença em outra parte – nenhuma diferença em matéria de verdade abstrata que não se expresse em uma diferença em fato concreto e em conduta consequente derivada desse fato e imposta sobre alguém, alguma coisa, em alguma parte e em algum tempo. Toda a função da filosofia deve ser a de achar que diferença definitiva fará para mim e para você, em instantes definidos de nossa vida, se esta fórmula do mundo ou aquela outra for a verdadeira. (W. JAMES, 1974, p. 11).

Diante disso, o autor entende que há diferenças sim, mas que se considerarmos o valor prático das coisas como a verdade, veremos qual fato se manterá concreto e verdadeiro, que para cada pessoa pode haver uma forma de ver as coisas, porem quando buscamos ter os nossos conceitos bem definidos, teremos

a visão do que realmente é real, diante do efeito que irá produzir, e gerando resultados, que deixarão mais claro o que contem veracidade e o que não há.

Ainda, (W. JAMES, 1974), reporta sobre o comportamento do pragmatista quando se vê em meio a hábitos inveterados, e como sabiamente o pragmatista busca resolver esse tipo de situação, como pode-se ver nesse trecho:

O pragmatismo representa uma atitude perfeitamente familiar em filosofia, a atitude empírica, mas a representa, parece-me, tanto em uma forma mais radical quanto em uma forma menos contraditória, em relação a que já tenha assumido alguma vez. O pragmatista volta as costas resolutamente e de uma vez por todas a uma série de hábitos inveterados, caros aos filósofos profissionais. Afasta-se da abstração e da insuficiência, das soluções verbais, das más razões a priori, dos princípios firmados, dos sistemas fechados, com pretensões ao absoluto e às origens. Volta-se para o concreto e o adequado, para os fatos, a ação e o poder. O que significa o reinado do temperamento empírico e o descrédito sem rebuços do temperamento racionalista. O que significa a liberdade e possibilidades da natureza, em contraposição ao dogma, à artificialidade e à pretensão de finalidade na verdade. (W. JAMES, 1974, p. 12).

O autor trata da familiaridade que há entre o pragmatismo e a filosofia quando se fala do empirismo, outra teoria forte quando o assunto é o conhecimento, porém, nessa doutrina o conhecimento é colocado a prova e adquirido através das experiências, por isso, para o autor o empirismo ainda se representa menos radical e mais contraditório quando em comparação ao pragmatismo. Pode-se perceber também, que de certa forma o autor faz uma crítica às ideias de Hegel.

Outra contribuição que é trazida por William James, é sobre os importantes filósofos que tiveram suas participações e empregaram o método pragmático:

Não há nada de novo absolutamente no método pragmático. Sócrates foi adepto dele. Aristóteles empregou-o metodicamente. Locke, Berkeley e Hume fizeram contribuições momentâneas à verdade por ser intermédio. Shadworth Hodgson insiste em que as realidades são somente o que sabemos delas. Esses precursores do pragmatismo, porém, usaram-no de maneira fragmentária: apenas o preludearam. Não foi senão em nossa época que se generalizou, tornou-se consciente de uma missão universal, aspirou a um destino conquistador. Acredito nesse destino, e espero poder terminar transmitindo-lhes toda a minha fé. (W. JAMES, 1974, p. 11).

Claramente o autor mostra sua grande fé em um chamado destino conquistador, e tenta passar essa fé para os seus leitores, logo após dizer que os precursores filósofos citados por ele que usaram o método pragmático, o fizeram de maneira incompleta.

Em outro trecho (W. James, 1974, p. 9-10) diz: “O método pragmático é, primariamente, um método de assentar disputas metafísicas que, de outro modo, se estenderiam interminavelmente”, mostrando que o método pragmático nada mais é do que um método como solução na busca de terminar debates e discussões que seriam muitas vezes intermináveis.

Logo adiante, Willian James mostra como em sua visão, o método pragmático busca efeitos que possam trazer resultados futuros e que principalmente busca olhar não para coisas primeiras, e sim pelas ultimas, ou seja, olhar para os efeitos que as coisas trazem.

Até então não há nenhum resultado particular, mas somente uma atitude de orientação, que é o que o método pragmático significa. A atitude de olhar além das primeiras coisas, dos princípios, das “categorias”, das supostas necessidades; e de procurar pelas últimas coisas, frutos, conseqüências, fatos.

Logo após, o autor reforça como acredita em que o pragmatismo é a teoria que elucida a verdade:

Tanta coisa para o método pragmático! Pode-se dizer que o estive louvando, de preferência a explica-lo, mas, por agora, darei bastantes explicações a seu respeito, mostrando como opera em relação a alguns problemas familiares. Nesse meio tempo, a palavra pragmatismo tem sido usada em um sentido ainda mais amplo, como significando também uma certa teoria da verdade. (W. JAMES, 1974, p. 13).

O autor claramente defende o pragmatismo, e exalta como ele esteve louvando o método pragmático e esclarecendo melhor o que é e como pode ser útil para diferentes tipos de busca da verdade, onde segundo ele, mesmo com seu sentido amplo, o pragmatismo através de seu método pragmático, traz um significado mais concreto e adequado para o conhecimento dos efeitos e das coisas em busca da tão disputada entre os homens, a verdade.

3.2 DEMOCRACIA E SUAS FORMAS SOCIAIS

Mas de nada adianta todas as discussões, debates, e disputas com suas teses e argumentos senão respeitada a grande democracia. Através dela muitas

vezes se obtém resultados que mesmo sendo a realidade, não são totalmente aceitos por uma minoria.

Conforme nos apresenta Chauí (2007, p. 144), desde uma rivalidade entre filósofos e sociólogos, uns acreditando ser possuidores da verdade, uma vez que detentores da ideia, e outros, buscando a posse da verdade pois eram conhecedores do fato. Ambos os lados se privavam de conhecer mais, já que dominados por um sistema de representações onde de forma imaginária sobrevoam o real.

Ainda, a autora trata da democracia como um enigma, e fala sobre o conhecer e o pensar como formas distintas de compreender os fatos ou determinar um acontecimento fixado racionalmente:

Se conhecer é fixar o real em representações (fatos ou ideias), em contrapartida, pensar é acolher o risco do trabalho do acontecimento sem pretender fixa-lo num racional positivo completamente determinado. Se pensar é um momento da práxis social, se é aceitação da diferença entre o saber e fazer, se é compreensão dos limites entre a teoria e a prática, talvez, então, nossas discussões não unifiquem nossos pontos de vista, nem nos ensinem simplesmente a conviver com nossas diferenças, mas nos levem também a indagar se o desejo da unidade não seria o maior engano que nos afasta da democracia, em lugar de nos aproximar dela. (CHAUI, 2007, p. 144-145).

Pode-se ver como a autora trata do desejo da unidade como suposto engano que nos afasta da democracia ao invés de nos aproximar. E que essas tantas diferenças de uma forma de pensar a outra, não são algo que facilmente se aprende a conviver, mas sim que dificulta também as aproximações dos pontos de vista. Porém, quem tem um olhar separado (sujeito do conhecimento), está com os atributos do poder.

Chauí (2007, p. 145), falando sobre a democracia mais como questão filosófica traz dois modelos de democracia, baseados em duas ideias diferentes. O primeiro é o “modelo democrático”, do cientista político austríaco Joseph Schumpeter, que apresenta os seguintes traços:

“a) a democracia é um mecanismo para escolher e autorizar governos, a partir da existência de grupos que competem pela governança, associados em partidos políticos e escolhidos por voto;” Chauí (2007, p. 145). Ou seja, através do voto, escolhe-se grupos que concorrem entre si pela liderança para governar, e a democracia é a chave para isso tudo funcionar. Outro traço é que: “b) a função dos

votantes não é a de resolver problemas políticos, mas a de escolher homens que decidirão quais são os problemas políticos e como resolvê-los – a política é uma questão de elites dirigentes;” Chaui (2007, p. 145). Isso esclarece que, o povo quando vota, não resolve os problemas que há na sociedade em que vive, e isso nem é de sua função, mas sim, apenas escolhe representantes para definir o que precisa ser mudado e como isso será feito. Ainda, o próximo traço diz que: “c) a função do sistema eleitoral, sendo a de criar o rodízio dos ocupantes do poder, tem como tarefa preservar a sociedade contra os riscos da tirania;” Chaui (2007, p. 145). Com isso, compreende-se, que para não se criar um poder ilegal, é feito um rodízio de representantes, evitando para o povo, o risco de uma formação de tirania.

Outro traço explícito trata que:

d) o modelo político brasileiro baseia-se no mercado econômico fundado no pressuposto da soberania do consumidor e da demanda que, na qualidade de maximizador racional de ganhos, faz com que o sistema político produza distribuição ótima de bens políticos; (CHAUI, 2007, p. 145).

Ou seja, no modelo político brasileiro, o domínio ou poder está concentrado no mercado econômico e sua demanda, o qual contribui em um retorno para que o sistema político se mantenha com maiores satisfações de ganhos e produções.

E o seu último traço, se refere a dizer o seguinte:

e) a natureza instável e consumidora dos sujeitos políticos obriga a existência de um aparato governamental capaz de estabilizar as demandas da vontade política pela estabilização da “vontade geral”, através do aparelho do Estado, que reforça acordos, aplaina conflitos e modera as aspirações. (CHAUI, 2007, p. 145).

Nesse sentido, mostra-se que é necessária uma organização do governo para a estabilização dos sujeitos políticos diante de acordos que firmam os comportamentos dos agentes, no intuito de evitar uma extrapolação consumista dos mesmos.

Portanto, nota-se desse modelo de Schumpeter, trazido por Chaui (2007, p. 145), um critério democrático onde envolve o Estado de uma maneira mais interventora, principalmente no lado econômico, como um sócio, e demonstra

também uma ligação com a economia oligopólica. Parece que nesse modelo, a democracia só existe quando o Estado satisfaz as demandas da cidadania.

Já para o cientista político canadense McPherson, a democracia deve ser mais liberal. Criticando o modelo de Schumpeter, McPherson é quem sustenta o segundo modelo trazido por Chaui (2007, p. 146), o modelo chamado de “democracia participativa”.

McPherson traz em seu modelo um projeto, apresentando condições que para ele, seriam sociais da democracia. Com os seguintes traços:

“a) mudança da consciência popular, que passa a ver-se não mais como consumidora, mas como agente e executor que desfruta de suas próprias decisões. Trata-se do sentimento de comunidade;” Chaui (2007, p. 146). Aqui, começa-se a demonstrar para o povo que suas decisões podem também ser satisfatórias, e não apenas seu lado consumidor como era tentado demonstrar anteriormente. Outro traço é: “b) grande diminuição da atual desigualdade social e econômica, na medida em que a desigualdade é o motor da coesão da ordem capitalista, pois impede a participação político-partidária e é sustentáculo da ordem vigente;” Chaui (2007, p. 146). Ou seja, esse modelo de McPherson tenta trazer uma importância na diminuição das desigualdades, uma vez que a mesma seria a chave para a sustentação da ordem vigente. O seu próximo traço, traz que:

“c) estimular procedimentos pelos quais se viabilizem as propostas de Marx (ditadura do proletariado) e de Stuart Mill (alargamento das franquias e aumento da participação) numa democracia participativa. Esses procedimentos seria: associações de bairro e de vizinhança, lutas pela melhoria da qualidade de vida (poluição, transportes, comunicações, escolas, saneamento), pela liberdade de expressão, pelos direitos das minorias (sexuais, raciais, coloniais), pela cogestão das empresas pelos trabalhadores. Enfim, lutas onde os sujeitos não se vejam como consumidores, mas como produtores;” (CHAUI, 2007, p. 146).

Nesse trecho, pode-se perceber que McPherson faz uma crítica ao modelo de Schumpeter, ao falar que aqui os sujeitos não se veem como consumidores, mas sim como produtores, o que era invertido nos traços do modelo de Schumpeter.

E ainda, o seu último traço diz que:

“d) enfatizar o peso do ônus social trazido pelo crescimento do capitalismo, as dúvidas quanto às capacidades do capitalismo financeiro para satisfazer necessidades aumentadas pela desigualdade, a consciência dos prejuízos causados pela apatia política.” (CHAUI, 2007, p. 146).

Aqui é dado um destaque ao ônus social, e fala-se das desigualdades como responsáveis principais, frutos de uma política amarga.

Portanto, percebe-se que os traços do modelo de McPherson, dão mais destaque aos movimentos sociais, com a ideia de uma aproximação entre política e sociedade civil. Trazendo mais liberdade e participação, porém, em um sistema político onde se firma sobre postulados institucionais como condições de democracia.

Já adentrando na ideia de outros importantes autores, falando agora da democracia como uma questão mais filosófica, CHAUI (2007, p. 155), afirma que:

Costuma-se afirmar que a política deixou de ser uma questão filosófica e se tornou uma questão científica quando os pensadores deixaram de lado a discussão acerca da boa-sociedade e do governo justo e virtuoso para discutir as instituições e práticas necessárias ao funcionamento dos diferentes regimes políticos. (Chauí, 2007, p. 155).

Diante disso, percebe-se que a autora faz uma separação entre os filósofos que tratará mais tarde, Platão, Aristóteles e Santo Tomás, dos interesses e ideias dos cientistas Maquiavel, Hobbes, Espinosa e Montesquieu. Onde segundo ela:

Enquanto os antigos partiam da questão fundamental de saber como os homens podem praticamente viver em conformidade com uma ordem ditada pela natureza, os modernos partem do problema prático da dominação das forças naturais que ameaçam os homens. (Chauí, 2007, p. 155).

A autora faz essa distinção de questões que seriam fundamentais para cada qual diante de suas preocupações com a ordem e dominação quando se trata sobre a vida dos homens em sociedade.

Ainda, trata o momento em que surge o discurso da filosofia política:

Assim, no momento em que a reflexão filosófica abandona a questão da boa-sociedade e do bom-governante, nasce o discurso moderno da filosofia política. Todavia, seria um grande engano supor que o deslocamento operado consiste em passar de uma visão normativa a uma visão realista, ou em passar de uma questão acerca da arte de governar para outra relativa apenas ao sucesso das técnicas eficazes de dominação. (Chauí, 2007, p. 156).

Pode-se perceber como para a autora a questão do governo surge de uma longa meditação sobre a arte de governar, e não é algo que se reduz a um conjunto de técnicas de dominação ou instituições eficazes.

Chauí, traz ainda as afirmações de Maquiavel e de Espinosa a respeito da arte de governar e da relação entre o governo e o povo, como pode-se ver a seguir:

Quando Maquiavel afirma que em toda Cidade há dois desejos opostos, o dos Grandes, que desejam comandar e oprimir, e o do Povo, que não deseja ser comandado nem oprimido, apresenta a divisão social e o problema por ela acarretado: a tendência de ver no poder político o polo imaginário que unifica o dividido. (Chauí, 2007, p. 157).

Nas palavras das afirmações de Maquiavel, vemos uma preocupação trazida por ele que trata da tendência do homem de acreditar em uma unificação das divisões através do poder político, pois o povo não quer ser comandado ou oprimido, e justamente isso é o que a outra parte busca fazer, formando assim uma divisão da sociedade.

Já quando traz as ideias de Espinosa, os dois desejos que movem os homens são o seguinte:

Quando Espinosa afirma que todos os homens são movidos por dois desejos antagônicos, isto é, que todos desejam governar e ninguém deseja ser governado, transfere para o interior de cada sujeito a divisão que Maquiavel pusera na sociedade. Todavia, tanto aqui como lá, o problema é o mesmo: como o poder surge para resolver a divisão e garantir a Cidade contra seu risco maior, a tirania? (Chauí, 2007, p. 155).

Percebe-se que há uma aproximação nos desejos trazidos pelos dois pensadores, mas é deixada pela autora uma indagação a respeito do problema da tirania e da solução para a divisão através do poder.

Para responder tal indagação, Chauí (2007, p. 157) retrata que para ambos (Maquiavel e Espinosa), que a tirania não é o mau regime político governado por só um homem, mas sim uma forma política onde quem detém o poder se identifica com ele, seja este um homem ou um grupo de homens. E completa a resposta à indagação do problema trazido com a seguinte frase “A tirania é o instante no qual o poder perde seu lugar público para aderir às figuras empíricas de seus ocupantes.” E em seguida afirma que:

É nesse contexto que a tese democrática pode ser compreendida, não porque na democracia todos devem ocupar periodicamente o poder, nem porque todos são súditos, governantes e cidadãos por direito, mas porque nela ninguém pode identificar-se com o próprio poder. (Chauí, 2007, p. 157).

Concluindo assim, que nesse contexto compreende-se as afirmações de Maquiavel e Espinosa, um desejando a aliança do povo e o outro a liberdade para o povo como questão do Estado.

Por fim, CHAUI (2007, p. 158-159), traz a ideia de Aristóteles acerca do problema da fundação política, que é tratada pelo filósofo como um problema de justiça, porque o que distingue uma cidade de outra é a lei, e não a natureza. E o justo é o que igualiza os desiguais. Nesse contexto, trata-se que em uma democracia, a liberdade será o valor que vai definir a igualdade social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No primeiro capítulo foram trazidas importantes ideias acerca da hermenêutica jurídica na construção e na aplicação do Direito, tratando na primeira parte sobre a compreensão, em seguida sobre os critérios de interpretação e procedimentos interpretativos, e por fim, sobre a retórica como método na oratória nas ideias do grande filósofo Aristóteles.

Entendendo-se que a hermenêutica surge com seus métodos hermenêuticos tentando ajudar na compreensão e interpretação das coisas, mostrando que precisamos desvelar as ideias sobre o significado de algo, buscando a verdade sobre as nossas percepções, e trazendo também que um conhecimento verdadeiro não se dá de modo imediato. Dentro da hermenêutica jurídica, há também a integração do direito, que nada mais seria do que o preenchimento das lacunas jurídicas, estas, que podem comprometer a completude com imperfeições no sistema jurídico.

Nada é mais importante para um jurista do que saber interpretar, compreender ou construir bem, seja sobre uma lei, decisão ou argumentação, e através disso é que utilizando-se dos métodos ele poderá formar o conhecimento real da situação e analisar qual será a melhor tese, resposta, ou decisão a ser tomada diante de determinado caso concreto, buscando aplicar ou construir o Direito da forma mais justa.

No segundo capítulo, o tema trabalhado foi a crítica hermenêutica do Direito, principalmente nas palavras e ideias de Lênio Luiz Streck, um dos maiores entendedores da área, sendo trabalhado acerca do problema das lacunas jurídicas e da singularidade da interpretação do Direito.

Portanto, conclui-se que diante de tantas lacunas na lei e da grande singularidade de diferentes interpretações, a hermenêutica jurídica com seus métodos, associada dessas correntes de ideias que foram trabalhadas nesse trabalho de curso, pode atingir melhores resultados dentro da área do Direito. Além disso, os juristas devem seguir os métodos para acompanhar a constante transformação da sociedade e atualização das normas, buscando sempre coesão e coerência desde o momento em que se interpretam as leis, até o momento de construção de suas teses de argumentação, defesas ou decisões.

No terceiro e último capítulo, foi abordado sobre o pragmatismo e a democracia, entendendo-se que:

O pragmatismo é um método que se sustenta na ideia de que o significado dos conceitos, surgem das consequências práticas da sua aplicação, e dessa forma é que se pode obter o conhecimento verdadeiro. O pragmatismo seria como um empirismo tradicional. Toda dúvida gera uma pesquisa, e através dessa pesquisa é que se terá o conhecimento. E o método pragmático seria nada mais do que um método de terminar discussões que poderiam ser intermináveis para algumas pessoas.

A democracia é como um enigma, diante de tantas ideias e formas distintas de pensar e decidir, a democracia surge para auxiliar a organização da vida em sociedade, tomando as decisões através de representantes eleitos pela própria sociedade, com o poder para representar o povo, na tentativa de resolver os problemas e para sempre melhorar a vida das pessoas. Seria como um sistema político em que os cidadãos elegem os seus dirigentes, e isso é feito por meio de eleições periódicas, em forma de rodízios para que nunca se forme uma tirania.

Com os objetivos do trabalho alcançados, e a hipótese confirmada, diante de uma interpretação alongada que prejudica a democracia e viola direitos, conclui-se do trabalho que, se utilizadas dessas ferramentas que estão à disposição, em conjunto, se terão resultados mais concretos. A dissociação disso tudo acarreta em uma fragilidade nas decisões, e para que o jurista não se veja interpelado em meio a tantas normas e decisões distintas muitas vezes de casos muito parecidos, deve ele buscar através dos métodos disponíveis a melhor construção do Direito, na busca de fazer justiça de forma justa.

REFERÊNCIAS

BRASIL, decreto lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.**

Acesso em: 10 de nov.2021

Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm

Eltz Magnum Koury de Figueiredo. **Hermenêutica e argumentação jurídica** [/Magnum Koury de Figueiredo Eltz, Juliana Kraemer Mecelli Teixeira, Melissa de Freitas Duarte; [revisão técnica: Gustavo da Silva Santanna], - Porto Alegre; SAGAH, 2018. <https://viewer.bibliotecaa.binpar.com/viewer/9788595024090/2> (acesso em 28 de maio de 2021).

ALVES, A. J. **O planejamento de pesquisas qualitativas em educação.** Cadernos de Pesquisa, n. 77, p. 53-61, 1991.

DEMO, Pedro. **Pesquisa e construção do conhecimento:** metodologia científica no caminho de Habermas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994.

DESLANDES, Suely Ferreira. **A Construção do Projeto de Pesquisa.** In: MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.). Pesquisa Social. Teoria, método e criatividade. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 31-60.

GADAMER, H. G. **Verdade e método I. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica.** São Paulo: Editora Universitária São Francisco, 2005.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica.** Tradução de Ênio Paulo Giachini. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

GIL, A. C. **Métodos e Técnicas da Pesquisa Social.** 6ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

HERMANN, N. **Hermenêutica e educação.** Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

IAMUNDO, Eduardo. **Hermenêutica e hermenêutica jurídica.** 1 ed. Editora Saraiva, 2017 p.108

Disponível

em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547218065/epubcfi/6/40\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo17.xhtml!\]/4/2/58/1:364\[%20ou%2C%20pr\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547218065/epubcfi/6/40[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo17.xhtml!]/4/2/58/1:364[%20ou%2C%20pr])

Acesso: 11 de nov.2021

LARENZ, K. **Metodologia da ciência do Direito.** 7. ed. São Paulo: Calouste Gulbenkian, 1991 728p.

STRECK, Lenio Luiz **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito** / Lenio Luiz Streck. 4. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio; FERREIRA LOPES, Ziel. **O processo judicial visto pela crítica hermenêutica do Direito. Revista Brasileira de Direito**

Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 25, n. 100, p. 213-228, out./dez. 2017. <http://www.luciodelfino.com.br/enviados/201712139153.pdf> (acesso em 30 de maio de 2021).

SCHLEIERMACHER, F. D. E. **Hermenêutica - Arte e técnica da interpretação.** Trad. Celso Reni Braidá. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

SCHLEIERMACHER, FRIEDRICH D. E. **Hermenêutica e crítica** / Friedrich D. E. Schleiermacher; trad. De Aloísio Ruedell; ver. Paulo R. Schneider. – Ijuí: Ed. Unijuí, 2005. – V. I (coleção filosofia; 7).

SOARES, Ricardo Maurício F. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**, (4ª edição). Editora Saraiva, 2018 320p.

Disponível:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553610235/pageid/36>

Acesso em; 10 de nov de 2021

Soares, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e interpretação jurídica** / Ricardo Maurício Freire Soares – São Paulo: Saraiva, 2010.

Chauí, Marilena. **Cultura e democracia: o discurso competente e outras falas** / Marilena Chauí. – 12. Ed. – São Paulo: Cortez, 2007.

James, William. **Pragmatismo: Textos Selecionados** – Os pensadores – Abril Cultural. 1974, Abril S.A. Cultural e Industrial, São Paulo. Tradução de Pablo Rubén Mariconda – 1974, 456 páginas.