



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Hermenêutica Fenomenológica

Alexandre Rodrigues de Oliveira

Rio de Janeiro
2009

ALEXANDRE RODRIGUES DE OLIVEIRA

Hermenêutica Fenomenológica

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^ª. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^ª. Mônica Areal

Rio de Janeiro
2009

HERMENÊUTICA FENOMENOLÓGICA

Alexandre Rodrigues de Oliveira

Graduado pela Faculdade de Direito de Barra Mansa. Advogado.

Resumo: a discussão da forma como o homem percebe o mundo atravessa os séculos. Filósofos do mundo todo gastaram toneladas de tinta e papel sobre o tema. Essa pluralidade de idéias acabou por transformar o assunto como o tema central da ciência filosófica. Isso porque está intimamente ligado à possibilidade do conhecimento humano. Estabelece qual o limite da mente humana, ou melhor, qual é o limite da compreensão humana sobre o mundo que o cerca. O presente trabalho abordará essas questões com base nas proposições da fenomenologia e do existencialismo. O objetivo não é defender uma técnica de interpretação, mas apenas trazer mais uma idéia de como o homem compreende o mundo.

Palavras-chaves: hermenêutica produtiva, interpretação, argumentação, possibilidades significativas.

Sumário: 1 – Introdução. 2 - Comentários à filosofia de Edmund Husserl. 3 - Comentários à filosofia de Martin Heidegger. 4 - Comentários à filosofia de Jean-Paul Sartre. 5 - A inexistência de um procedimento hermenêutico *a priori*. 5.1 – O fundamento da hermenêutica produtiva. 5.2 – A relevância do sujeito no círculo hermenêutico. 5.3 – O *a priori* jurídico. 6 - A norma jurídica como produto da hermenêutica. 6.1 – O objeto. 6.2 – A utilidade do texto legal. 6.3 – A formação do consenso. 7 - As técnicas hermenêuticas da teoria dualista como métodos argumentativos. 7.1 – Dicotomia entre interpretação e argumentação. 7.2 – Métodos argumentativos. 7.3 – Finalidade das técnicas argumentativas. 8 – Conclusão. Referências.

1 - INTRODUÇÃO

A pesquisa visa a focar o modo de percepção dos fenômenos jurídicos. A idéia é abandonar a metafísica clássica dualista, teoria do conhecimento, e empregar os

conceitos da fenomenologia de Martin Heidegger, Edmund Husserl, e do existencialismo de Jean-Paul Sartre na hermenêutica jurídica.

A proposta é de uma inversão total na teoria do conhecimento. Parte-se da premissa de que a existência precede a essência com o objetivo de defender uma hermenêutica exclusivamente produtiva, estabelecendo quais fenômenos podem ser objeto de interpretação, bem como mostrar a fronteira que divide a interpretação da argumentação.

Para uma melhor compreensão, comentar-se-á, de forma sucinta, a filosofia de Edmund Husserl, Martin Heidegger e Jean Paul Sartre. Não se utilizou termos filosóficos. Atribui-se relevância aos significados em detrimento dos significantes.

O trabalho possui como base estrutural três proposições. Cada uma delas é retirada dos ensinamentos dos filósofos acima mencionados. Por isso, a relevância da primeira parte que explica as teorias deles, pois somente com sua compreensão é que será possível o entendimento dos três postulados centrais que fundamentam as conclusões da segunda parte.

A primeira parte foi construída sem relacionar os conceitos filosóficos com a ciência jurídica. Isso será feito na segunda parte. Primeiro é necessário entender a filosofia de Husserl, Heidegger e Sartre, e só depois disso, será possível compreender o fenômeno aqui defendido.

O objetivo da pesquisa é mostrar que não é necessário recorrer às entificações, conceito fenomenológico, para justificar a interpretação dos fenômenos jurídicos. Essa legitimidade pode e deve ser alcançada por meio do consenso, ou seja, por aquilo que a fenomenologia chama de pontos perceptíveis comuns, mais conhecidos como *topoi*.

2 - COMENTÁRIOS À FILOSOFIA DE EDMUND HUSSERL (2006)

Husserl (2006) tenta combinar matemática com a [filosofia empírica](#) e desenvolve a distinção entre as noções de apresentações próprias e impróprias. A primeira é quando o objeto está presente - no campo de vista. A segunda é simbólica ou referida - se é possível indicá-la somente por meio de signos. Afirma o filósofo que a principal característica

da consciência é de ser sempre intencional. A consciência sempre é consciência de alguma coisa - transcendência necessária da mente e do discurso, ou seja, uma objetividade constituidora da subjetividade. Para estudar a estrutura da consciência é necessário distinguir entre o ato de consciência e o fenômeno ao qual ele é dirigido.

Husserl (2006) propôs que os objetos existem materialmente e exibem propriedades que se vê como suas emanções. Um modo fenomenológico de observar os objetos em diversos modos de ser. A [Fenomenologia](#) busca identificar os aspectos invariáveis da percepção dos objetos e troca os atributos da realidade para os atributos do que é percebido - a essência é formada pela análise do fenômeno e dela não pode se separar. Para compreender a realidade deve-se suspender todo o juízo sobre os objetos observados.

Uma pequena frase resume a filosofia de Edmund Husserl. As idéias só existem porque são idéias sobre coisas, e ambos constituem um único fenômeno indivisível.

3 - COMENTÁRIOS À FILOSOFIA DE MARTIN HEIDEGGER (2006)

Tradicionalmente o conhecimento implica a dicotomia da relação sujeito-objeto, em que o homem, como ser pensante, é algo dentro desse ambiente. Para Heidegger (2006) essa relação deve ser invertida - objeto-sujeito.

Assim, a distinção entre o sujeito e o objeto não é imediata, mas vem somente depois com a conceitualização. O homem existe segundo certos fenômenos. Sua participação no fenômeno é fundamental na significação. São os modos como ele está lá, ou na terminologia de Heidegger (2006), “Dasein” - que significa estar lá.

Heidegger (2006) evita termos das ciências sociais ou da psicologia. Então houve a necessidade de se criar uma terminologia nova, palavras novas para exprimir seu pensamento. Muitos de seus termos-chaves devem ser traduzidos a fim de entender seus significados. Por isso, a dificuldade de entendimento. Seus livros são muito complexos com uma linguagem própria.

Heidegger (2006) divide a existência em três estruturas: afetividade, fala e entendimento - são o passado, o presente e o futuro que se manifestam para o homem - e a unidade desses três fenômenos constitui a estrutura temporal - define o tempo.

A afetividade: o passado chega ao homem como valores. Afeta os sentimentos.

A fala: as coisas se traduzem em palavras da linguagem - significante e significados. Uma máquina do tempo que traz o passado (valor) para o presente.

O entendimento: é o futuro. A definição. Gera o sentimento de que está neste mundo.

Portanto, o ser está relacionado ao tempo e está dado, existe nestes três fenômenos.

Para Heidegger (2006) o homem encobre os condicionantes existenciais, aquilo que ele é de fato, entregando-se a uma rotina de superficialidades na vida cotidiana. Uma alienação de si que o leva a se conhecer apenas por meio da comparação.

Mas algo pode acontecer que retire o homem dessa alienação – angústia, nos termos de Heidegger (2006). A existência é uma suspensão temporária entre o nascimento e a morte. O projeto de vida do homem tem origem no seu passado, em suas experiências, e continuam para o futuro, o qual não pode controlar - limitado pela morte que não pode evitar.

A angústia revela o autêntico e a liberdade como potência - algo que pode surgir. Ela induz o homem a escolher a si e governar a si. Nela a relevância do tempo, o aspecto efêmero da existência humana, é experimentada como uma liberdade para encontrar-se com sua própria morte. Todas as coisas em que o homem está mergulhado se afastam. Enfrenta o vazio. A rotina desaparece encontrando a potencialidade de um ser autêntico.

Assim, a angústia e a confrontação são ferramentas para Heidegger (2006) - importância metodológica.

Dos três existenciais, Heidegger (2006) privilegia o futuro, porque é esta projeção que leva a pensar - autoconscientização. Essa visão existencial do homem trabalha com a idéia de conscientização das estruturas existenciais condicionantes e a perda da superficialidade dos conflitos.

Para o filósofo as relações das coisas existentes é provisória, ligada ao tempo em que elas ocorrem. O tempo traz o sentido do ser, e o homem, com sua linguagem, proporciona a possibilidade de entendimento, não como um objeto fixo, categorizado, que transforma o ser em algo sujeito à experiência. O ser, ao se manifestar de vários modos, revela sua essência no tempo – a concepção atual o classifica de acordo com as diversas maneiras de existir atemporais. A idéia principal de Heidegger (2006) é que tempo e lugar – variantes - são decisivos para a compreensão. É a posição do sujeito – tempo e lugar - que interpreta e sua carga histórica que torna possível o conhecimento. A linguagem possibilita compartilhar o

entendimento. Sujeito e objeto se juntam em um pensamento. A exatidão dos sistemas teóricos repousa sobre as expressões do ser exibidas em suas várias dimensões.

Essa superação da relação Sujeito-Objeto, na qual a filosofia clássica se baseou - teoria do conhecimento - foi a grande contribuição de Heidegger (2006). Ele foi pioneiro ao destacar a importância da linguagem na construção do conhecimento.

4 - COMENTÁRIOS À FILOSOFIA DE JEAN-PAUL SARTRE (2002)

Sartre (2002) construiu seu existencialismo com base na fenomenologia de Heidegger. Afirma que a existência precede a essência, ou seja, é necessário partir da subjetividade. Um ser que existe antes de poder ser definido por qualquer conceito. Este ser é o homem, ou na expressão de Sartre (2002), a realidade humana. Isso significa que o homem existe, surge no mundo e só posteriormente se define. O homem não é passível de uma definição *a priori*. Só posteriormente será alguma coisa e será aquilo que ele fizer de si. Assim, não existe natureza humana.

O homem é aquilo que ele mesmo faz de si. Isso se chama subjetividade. Porém, se realmente a existência precede à essência, o homem é responsável pelo que é. Assim, a característica do existencialismo é por todo o homem na posse do que ele é, de submetê-lo à responsabilidade total de sua existência. Ao afirmar-se que o homem escolhe a si, o que se quer dizer é que cada um se escolhe, e também escolhe todos os homens.

Dentro do existencialismo não pode existir nenhum bem *a priori*; já que não existe uma consciência infinita e perfeita para pensá-lo. Não se encontram valores ou ordens já prontos que possam legitimar a conduta dos homens. Por isso, Sartre (2002) afirma que o homem está condenado a ser livre. Condenado porque não criou a si, e livre por ausência de valores preconcebidos.

O Ser e o Nada se tornou a obra fundamental da teoria existencialista. Nele está contida praticamente toda a filosofia de Jean-Paul Sartre. Mas é importante lembrar que Sartre não é o fundador do existencialismo. O pensador cristão dinamarquês [Kierkegaard](#) é geralmente considerado como o primeiro existencialista moderno.

A influência do idealista [Hegel](#) em Sartre (2002) torna-se aparente quando o filósofo tenta interpretar tudo pelo método dialético, isto é, por meio de uma tensão de opostos - confronto entre a consciência e objeto.

A consciência representa algo, revela algo, apresenta algo, está voltado e direcionado para algo fora dela. Daí ele diz que a consciência é intencional. Ela não existe sem estar voltada, sem estar representando, criando a presença de um objeto. Os objetos da consciência são reais, ainda que alguns sejam ideais. Eles existem como fenômenos, como imagens, e porque existem, Sartre (2002) os considera "seres em si", completos, acabados e de fato existentes. Sem seu objeto, a consciência é um nada, um não-ser, pois que somente existe na relação de si com o "ser em si". Ela procura o "ser em si" para fundar a si. São duas percepções: o "ser em si" – fenômeno - e o "ser para si" - consciência.

O principal postulado do existencialismo de Sartre (2002) é que não há afirmações gerais verdadeiras. Ele leva esse indeterminismo a um grau elevado, pois nega que haja uma natureza humana: não há nenhuma coisa que seja comum a todos os seres humanos; nenhuma coisa como uma essência específica que defina o que seja ou exista. Para Sartre (2002), a pessoa deve produzir a essência, porque não há um conceito, um projeto definido. As coisas se apresentam no mundo sem qualquer projeto concebido previamente. Nenhuma "essência" determinada orienta a idéia. Isso significa que o indivíduo foi jogado na existência sem nenhuma razão real para ser. Descobrimos que existimos e temos de decidir o que fazer de nós. Assim, os valores não existem objetivamente no mundo. São criados pela escolha humana. O único valor universal para o existencialismo é a liberdade.

Sartre (2002) afirma que as categorizações foram criadas para transformar o outro em coisa inferior e se colocar em uma essência superior. Por isso a expressão “o existencialismo é humanismo”.

5 - A INEXISTÊNCIA DE UM PROCEDIMENTO *A PRIORI*

Há uma grande dificuldade em explicar, no meio jurídico, os conceitos dos filósofos comentados anteriormente. Isso decorre da própria teoria do conhecimento que domina a ciência jurídica pátria. O conhecimento jurídico foi construído com base no

criticismo filosófico de Kant (2007), em que a essência precede a existência. Essa teoria formula duas teorias diferentes para cada espécie de conhecimento.

A primeira teoria é aplicada às ciências da natureza - conhecida nos dias atuais como ciências exatas. A segunda é aplicada às ciências do espírito - conhecida como ciências humanas.

O criticismo se caracteriza como conciliadora do racionalismo e empirismo. Essas duas correntes são conhecidas como excludentes, porque partem de fundamentos totalmente opostos. Explica-se.

O racionalismo afirma que o conhecimento verdadeiro só pode derivar da razão humana. Os racionalistas não aceitam nenhum dado empírico por serem contingentes, ou seja, mutáveis.

Já os empiristas afirmam que o conhecimento verdadeiro só pode derivar da experiência. Isso significa que o conhecimento nasce da pesquisa empírica.

Por isso, em razão de uma corrente desprestigiar a experiência e a outra formular sua importância que são consideradas excludentes.

O criticismo concilia as duas correntes ao afirmar que o conhecimento verdadeiro nasce da razão humana, mas necessita de comprovação empírica. Immanuel Kant (2007) trabalha essa teoria em seu livro “A Crítica da Razão Pura”. Entretanto, como dito acima, esse postulado só se aplica às ciências da natureza. Nas denominadas ciências do espírito é a razão humana que legitima o conhecimento. Veja que nessa hipótese Kant (2007) retorna ao racionalismo filosófico.

A dificuldade de entendimento, na área jurídica, dos conceitos da fenomenologia - ou método fenomenológico – deriva dessa dogmática. No criticismo, que é a base teórica da ciência jurídica pátria, a essência precede a existência. Na fenomenologia é a existência que precede a essência, ou seja, primeiro as coisas existem para depois se formular juízos sobre elas.

As dogmáticas são opostas. Por serem tão contrárias – o criticismo e a fenomenologia – é impossível concilia-las. O problema não é só de entendimento. Reconhecer que o método fenomenológico explica melhor os fenômenos jurídicos, é reconhecer o equívoco da dogmática jurídica tradicional.

5.1 – O fundamento da hermenêutica produtiva

Nesse tópico o importante é a idéia heideggeriana (2006). O teórico nega qualquer juízo *a priori*. Essa afirmação decorre da relevância que ele atribui ao tempo e espaço. As coisas existem em determinada tempo e lugar. Isso significa que a essência do ser - seu significado - é construída em determinada tempo e lugar. Ou seja, as coisas nascem e morrem, inclusive as idéias. O fenômeno analisado naquele tempo e lugar não é mais o mesmo, e, por isso, o significado também é alterado. Para Heidegger (2006) não há como separar o objeto, fenômeno, do seu significado. Eles são uma coisa só. Ambos formam o ser.

Aplicada essa idéia ao Direito, a consequência é a negação da afirmação de Kelsen (2006). O jurista afirmava que a normas nascem do fato e depois se desvinculam dele, ganhando existência própria. Isso é o que Heidegger (2006) denominou de entificação do ser. Entificação porque se torna algo que deveria ter uma existência condicionada a determinado tempo e lugar, em algo eterno, ou seja, a norma jurídica se torna eterna e universal. Kant (2007) denomina esse fenômeno de imperativo categórico. Algo eterno e imutável que é válido em qualquer tempo e lugar.

A fascinante filosofia Heideggeriana (2006) nega a hermenêutica reprodutiva de Kelsen (2006), em que a técnica jurídica se resume a subsunção do fato a norma - silogismo kantiano. Premissa maior – lei, premissa menor – fato, e conclusão - aplicação do efeito jurídico descrito na norma.

A hermenêutica aqui é produtiva. Constrói-se algo. Isso porque os fenômenos são diferentes - estão em tempo e lugar diferentes, e a essência construída - norma jurídica - também se submete ao tempo e espaço já que não possui existência própria “morrendo” junto com o fato.

5.2 – A relevância do sujeito no círculo hermenêutico

Outro dado importante da teoria de Heidegger (2006) é a relação do sujeito no ciclo hermenêutico. Ele defende o caráter histórico do homem. As pessoas vivem

em determinado tempo e lugar, e assimilam o mundo a sua volta. Uma relação entre sujeito - quem percebe - e objeto - o que é percebido - em que o sujeito modifica objeto porque lhe atribui um significado, e o objeto modifica o sujeito porque o objeto altera a subjetividade humana. Karl Larenz (1997) denomina isso de espiral hermenêutica.

5.3 – O *a priori* jurídico

É em razão dessa subjetividade que não é possível um procedimento hermenêutico *a priori*. Esse caráter histórico do homem, que o transforma em um ser mutável, impede uma categorização. Por essa efemeridade da subjetividade não é possível criar formulações procedimentais universais. Cada momento hermenêutico é um momento, pois o produto hermenêutico é consequência da subjetividade humana, que se altera quando em contato com o objeto.

Não há uma seqüência ordenada de atos que orientam para atingir-se uma finalidade qualquer. A interpretação fica dentro do sujeito. O procedimento é necessário para o retorno ao mundo do que foi interpretado, ou seja, necessário para que os outros tenham acesso à idéia construída.

Por isso, a hermenêutica jurídica não se submete a qualquer procedimento *a priori*, já que a subjetividade humana é altamente contingente e tem sua morada dentro do sujeito, além de ser o sujeito um elemento do ciclo hermenêutico.

6 - A NORMA JURÍDICA COMO PRODUTO DA HERMENÊUTICA

O objeto deste tópico é o próprio objeto da ciência jurídica, qual seja, a norma jurídica. É comum na ciência jurídica pátria separar-se norma de texto. Texto é o conjunto de palavras que formam os códigos de leis. Norma é o conteúdo axiológico desse texto. Percebe-se claramente o postulado Kantiano nessa classificação: a norma é a razão

humana. Já o texto é o dado empírico que comprova a validade do conhecimento, ou seja, a norma.

Por essa dogmática, o objeto que deve ser interpretado é o texto. A validade do conhecimento advém da correlação entre o texto interpretado e o fruto de sua interpretação – norma. É essa dogmática que se passa a criticar.

6.1 – O objeto

Pelo próprio caráter produtivo do ciclo hermenêutico é possível justificar a impossibilidade de um texto legal ser objeto de interpretação. A razão é simples. Se a interpretação é produtiva, ou seja, se constrói a norma aplicável ao caso interpretado, não é possível interpretar o produto da interpretação. Explicando de uma forma mais simples – a norma nasce do contato do sujeito que interpreta com o fenômeno ou objeto que é interpretado. É o sujeito que constrói a norma, que existirá em determinado tempo e lugar. Os textos legais não são interpretados porque são os significantes. Os significados, a norma, são definidos pelo círculo hermenêutico. Esse círculo hermenêutico é formado pelo sujeito, objeto e idéia. Esse novo ser – o círculo hermenêutico - só faz sentido com seus três elementos juntos. Qualquer alteração nesses elementos faz surgir um outro ser – um outro círculo hermenêutico.

Aqui, Husserl (2006) ganha importância. A idéia é que o mundo só pode ser compreendido por meio da linguagem, ou seja, são os signos, ou significantes que permitem o acesso do homem aos vários mundos possíveis, ou as várias possibilidades de significação. Para Husserl (2006), o diálogo é extremamente importante para a verdade científica, porque, segundo ele, é por meio do consenso que se atinge a verdade - *topoi*.

A linguagem não faz parte da estrutura do conhecimento, ela é instrumento. Permite que o homem tenha acesso ao mundo, ou seja, permite que ele interprete o mundo. Mas a própria linguagem é uma construção humana. Isso faz com que a linguagem – falada, escrita ou gestual – limite a possibilidade de conhecimento.

Jacques Derrida (1994) em seu livro Gramatologia comenta a limitação acima mencionada. O autor relaciona a cognição humana com a necessidade da linguagem.

Explica-se. Derrida diz que o homem possui pensamentos, sentimentos e desejos, e utiliza a linguagem para compartilhar essas cognições com o mundo – com outra pessoa. Mas o filósofo chama a atenção para a magnitude da mente humana, quando afirma que essas cognições são mais amplas do que a linguagem. Em outras palavras, nem tudo o que se pensa, se sente ou se deseja pode ser resumido em palavras, gestos ou escritos.

6.2 – A utilidade do texto legal

As idéias acima levam a concluir que a utilidade de um texto legal é de limitar a discricionariedade do sujeito. Criar parâmetros seguros para limitar o poder é uma preocupação humana muito antiga. Os abusos dos homens que exercem ou exerceram o poder sempre incomodou as sociedades. A lei foi o instrumento escolhido para reprimir esses abusos.

A primeira forma de linguagem foi a gestual. Os homens se comunicavam por meio de gestos. Posteriormente usaram-se sons. Relacionavam-se certos acontecimentos a determinados sons. Esse tipo de linguagem é visto em várias espécies de animais. Mas o homem criou a escrita. Os sons que significavam certos acontecimentos foram relacionados com desenhos. Passou-se a desenhar os sons. Denominou-se isso de escrita.

O texto de lei é essa escrita. São gráficos que representam sons, que por sua vez representam fenômenos. Entretanto, os sons não possuem um único significado. Possuem possibilidades significativas. E como a escrita representa esses sons com pluralidades significativas, e a lei são escritos, ela – lei – acaba, também, tendo possibilidades de significação. Uma palavra tem vários significados possíveis. Claro que essa possibilidade de significação é diferente em cada palavra. Algumas palavras podem ter uma única significação, mas, também, podem apresentar uma pluralidade. Isso é muito variável, mas, de certa forma, a escrita acaba limitando a significação dos fenômenos jurídicos.

A justificativa da conclusão do primeiro parágrafo advém dessa característica limitatória da linguagem. Como já dito, a linguagem limita a possibilidade de conhecer. Assim, a linguagem atua no sujeito que interpreta limitando sua percepção do objeto interpretado.

6.3 – A formação do consenso

Um texto legal nasce em razão de um fato social. Como afirma Reale (2002) - fato, valor e norma. Tem-se um fato que é valorado, e esse valor é transformado em texto legal, que em verdade, representa um fenômeno. Como invertemos a dogmática - a existência precede a essência - esse ciclo de criação da norma é perene e só possui existência quando vinculada ao fato que lhe deu origem. O que se interpreta não é o texto, mas sim o fato que está na estrutura do texto. Quando se altera o fato, que é o objeto, altera-se a norma – o valor. O objeto que é percebido pelo sujeito, e dessa relação nasce o valor – norma – formam o círculo hermenêutico, que só possui sentido quando reunidos todos seus elementos – sujeito, objeto e idéia.

Os textos legais, por serem uma espécie de linguagem, possibilitam o diálogo. Nesse aspecto, são ferramentas argumentativas. Permitem que os sujeitos cheguem a um consenso sobre determinado valor, pois atribuem certo fenômeno definido como bom a determinado texto legal. Permitem o acesso do sujeito ao mundo jurídico - conhecimento jurídico verdadeiro. É o diálogo que contrói o sujeito, e os textos legais são sua ferramenta. Os textos não possuem um papel relevante na interpretação em si. Isso porque eles são desenhos dos sons. Esses sons são relacionados a fenômenos, que, em verdade, são os objetos da interpretação. Esses desenhos – textos legais - auxiliam na formação do consenso sobre a significação do objeto interpretado. O objeto e sua significação formarão um ser compreensível, que a partir desse momento, terão existência efêmera - existirão em determinado tempo e lugar. A finalidade da argumentação será objeto do próximo tópico.

7 - AS TÉCNICAS HERMENÊUTICAS DA TEORIA DUALISTA COMO MÉTODOS ARGUMENTATIVOS

A argumentação é uma técnica, uma arte que poder ser sistematizada. É possível criar um procedimento – uma seqüência de atos ordenados dirigidos à obtenção de um fim – que irá orientar o retórico. Essa fase tem por objetivo convencer o outro. Fazer com que ele perceba o fenômeno da mesma forma. Argumentar é dialogar, e a linguagem, como visto, é a técnica humana criada para isso. O retórico utiliza as três formas de linguagem. Mas não é possível utiliza-las ao mesmo tempo. A escrita é solitária. Já a argumentação oral, para ser eficaz, deve estar acompanhada da linguagem gestual. Por isso que as aulas de retórica enfatizam tanto a postura do orador. Essa linguagem é tão importante quanto a oral.

7.1 – Dicotomia entre interpretação e argumentação

Nesta linha de raciocínio, é importante definir a fronteira entre interpretação e argumentação. Como dito, o homem pensa, sente e deseja. E para compartilhar isso com os outros precisa da linguagem. A linguagem permite que o outro compreenda os pensamentos, sentimentos e desejos. A argumentação convence o outro que esses pensamentos, sentimentos e desejos são corretos.

Já é fácil relacionar o parágrafo acima com a hermenêutica jurídica. O sujeito interpreta o fenômeno jurídico. Para isso não utiliza nenhum procedimento interpretativo definido. É sua subjetividade que orienta. Essa subjetividade é formada pelo que se pode chamar de experiência. Essa é no sentido de conjuntos de fenômenos que são postos à percepção do sujeito. É que o homem vive em um mundo limitado pelo tempo e espaço. Vive em determinada época e lugar. Compartilha esse mundo com outros seres. Desse contato ele se forma e se individualiza no mundo. Nenhum outro ser terá o mesmo contato. Toda essa experiência acumulada é que orienta o sujeito em suas interpretações. É em razão disso - de a interpretação estar dentro do sujeito e não acessível aos outros – que se pode definir o momento em que se interpreta e se argumenta. Como a interpretação não depende da linguagem – ela limita a possibilidade de conhecer, mas não é algo de sua estrutura – formando-se dentro do sujeito, é fácil perceber a argumentação nasce quando o sujeito começa a compartilhar sua interpretação com os outros, ou mais especificadamente, quando utilizando a linguagem inicia a arte de convencer. Quando o sujeito começa a falar, gesticular

ou escrever com a finalidade de convencer é que se tem o início da argumentação. Resumindo, quando o sujeito argumenta é porque já interpretou.

7.2 – Métodos argumentativos

O maior equívoco da dogmática jurídica atual é confundir as técnicas interpretativas que são ensinadas nos inúmeros manuais de direito - as chamadas interpretações gramatical, histórica, sistemática, teleológica, extensiva, restritiva e literal. Em razão das várias formas de contato entre o sujeito que interpreta e o objeto interpretado - esse contato possui muitas variantes - é que não é possível a construção de uma técnica de interpretação. Interpretar é algo inerente ao homem. Não é aprendido ou ensinado, mas sim vivido. A expressão técnica traz a idéia de um procedimento. Ou seja, basta seguir a seqüência de atos ordenados para se atingir uma interpretação “correta”.

É aqui que se revela a importância do existencialismo sartreano. A sua idéia de vazio é esclarecedora para a percepção do equívoco aqui revelado. As técnicas tradicionais defendem que os textos legais possuem significação por si mesmo. Utilizando as técnicas hermenêuticas extrai-se o significado - a norma jurídica. Sartre (2002), certamente, classificaria um texto legal dentro da sua noção de vazio. A idéia de vazio de Sartre é muito simples. Vazio seria algo que não possui significado. Esse algo ainda não foi percebido pelos sentidos, e assim, não existe como fenômeno. É um nada significativo. O que se tenta dizer é que o significado - a norma jurídica - não é extraído do texto, mas nasce do contato entre o fenômeno - ficto ou real - e o sujeito, e esse irá derramar toda sua subjetividade - sua história - na significação do fenômeno.

Sartre (2002) defende uma percepção muito antiga. O significante não pode ser separado do seu significado. Eles só existem quando reunidos. Se separados formam o vazio, o nada existencial. Empregado isso ao direito, pode-se afirmar que o fato não pode ser separado do seu valor. Eles só possuem algum significado quando reunidos. O fato sem valor, ou o valor dissociado do fato não existem, pois nada significam - o vazio de Sartre (2002).

Toda essa ideologia mencionada neste tópico esclarece a afirmação de que as técnicas tradicionais são, em verdade, técnicas argumentativas. Afirmando que não é possível dissociar o fato da norma, e que o ciclo hermenêutico se dá no contato sujeito/objeto com algumas variantes - a historicidade do sujeito – e que tudo isso é o aspecto intrínseco, também se está afirmando que a interpretação já fora realizada. A próxima etapa é compartilhar o que foi interpretado, e, somando a finalidade de convencer ao discurso, argumentar, ou seja, convencer o mundo que sua interpretação é a correta. Ou seja, quando o intérprete jurídico diz que é caso de interpretação literal, histórica, sistemática, ou qualquer um desses argumentos, o que ele faz, na verdade, é argumentar e não interpretar, já que sua finalidade é convencer o outro. Sua interpretação já foi feita. Ele valorou o fenômeno derramando sua subjetividade, e construindo um significado para o fenômeno - atribuindo-lhe existência.

A argumentação jurídica se resume a atribuir o valor aferido pelo intérprete a um texto legal. Explica-se. Pega-se o valor construído e o relaciona a um texto legal. Diz-se que o valor construído é do ente legislador, ou seja, que o texto legal é aquilo que foi interpretado. O jurista se retira do ciclo hermenêutico e atribui toda conclusão ao dador de leis. Não foi ele – jurista - que construiu a norma, mas o legislador. Isso retira toda sua participação e responsabilidade do que foi interpretado.

7.3 – Finalidade das técnicas argumentativas

Os argumentos de interpretação sistemática, histórica, finalística ou gramatical - referentes ao conteúdo - e as interpretações restritivas, extensivas e literais - referentes à extensão - são úteis para manipular as possibilidades de significação do texto, ou melhor, as possibilidades de imputação de um valor. Como já dito, os textos possuem possibilidades significativas. Letras compõem palavras, que compõem frases, que formam textos. Tanto palavras como textos podem assumir inúmeras possibilidades de significação. O intérprete jurídico utiliza as técnicas argumentativas para manipular esses significados. Derrida (2004) denomina isso de “teoria da desconstrução”. Desconstrução porque se altera o significado pensado por aquele que escreveu o texto – já que esse possui inúmeras

possibilidades de significação. É comum ouvir-se argumentos de que o legislador disse menos do que queria, ou mais do que queria. Nesses argumentos fica fácil perceber a denúncia de Derrida. Recorre-se a entificação atribuindo a construção da norma a um ente superior – dador de leis.

Esse tipo de argumentação é necessário para legitimar a conclusão. É preciso imputar essa conclusão a um ser superior dotado de legitimidade. Antigamente o argumento era a vontade de Deus. Trocou-se isso pela vontade do povo - nos dias atuais é o ente que possui legitimidade. Diziam que o valor estava previsto na Bíblia - o valor era vontade de Deus. Hoje se diz que está na Constituição, porque ela reproduz a vontade do povo. Trocou-se o monopólio da Igreja na interpretação da Bíblia, para o monopólio interpretativo da Constituição feito pelo Supremo Tribunal Federal. Veja que a dogmática argumentativa não se alterou. O que mudou foram apenas os nomes.

Portanto, as técnicas não orientam o jurista em sua interpretação. Elas são instrumentos argumentativos para que o produto da interpretação tenha legitimidade. E a forma de justificação é tão antiga quanto o homem. Cria-se um “ente superior” atribuindo-lhe a paternidade da norma - a norma é vontade sua e não do intérprete.

8 - CONCLUSÃO

O objetivo desta reflexão científica não é criar uma teoria nova, uma dogmática que oriente o jurista na sua vida profissional. Pelo contrário. Não traz nada de novo. Apenas se retirou o véu que obscurece a visão. Sugere-se uma forma diferente de ver mundo. Ver as coisas como elas realmente podem ser. Sem truques argumentativos - entificações e manipulações semânticas.

O que se pretende, na verdade, é demonstrar é a desnecessidade dessas argumentações. A legitimidade pode e deve ser atingida com a simples correlação do valor construído pelo interprete, e a aceitação dele – valor - pela comunidade. E essa correlação é atingida naturalmente. Isso porque o próprio interprete vive nessa comunidade. Sua história – subjetividade - é construída ali. Sua interação com o mundo é que forma sua personalidade. O homem é aquilo que vive. Ele se relaciona com o mundo - pessoas e coisas - é influenciado

por ele, e ao mesmo tempo influencia-o. Ele recebe os valores, e, ao mesmo tempo, contribui para sua formação. Ele vive o mundo, e domina-o. Não é uma simples marionete de um “ser superior”. Participa ativamente desse mundo e é livre para defini-lo. É por isso que o Direito é tão mutável. Uma ciência não exata que está em constante mudança. Não é o homem que muda o Direito, ou o Direito que muda o homem. Eles mudam de forma concomitante - um altera o outro.

O jurista, ao perceber os fenômenos jurídicos por meio da fenomenologia, não mais justificará sua interpretação baseada apenas na aferição objetiva do fato e sua subsunção a uma norma jurídica dada. Interpretar é, e sempre foi, produzir algo. Construir um significado para o fenômeno percebido. Essa percepção produtiva é facilmente notada naquilo que os juristas denominam de ponderação. Ponderar é dizer a forma como dois interesses conflitantes serão tutelados, que implica, naturalmente, a construção dessa forma. Por isso que a ponderação só é possível diante de um caso concreto, pois a norma jurídica ali construída só resolve aquele caso. O fato integra e a norma e não podem ser separados. Só possuem algum significado quando reunidos.

Por fim, sobre o problema do abuso de poder, ele pode ser resolvido com uma maior participação da comunidade na gestão estatal. E isso só poder ser alcançado com a descentralização do poder. Os governos locais devem ser privilegiados com o aumento de sua autonomia. Só se pode participar daquilo que está próximo. Quanto maior a participação popular direta, menor será a necessidade de leis escritas, já que uma das funções dos textos legais é limitar a discricionariedade daquele que exerce o poder. A lei – texto legal – não é o único instrumento de controle.

9 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DERRIDA, Jacques. *Gramatologia*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Rio de Janeiro: Vozes, 2006.

HUSSERL, Edmund. *Idéias para uma Fenomenologia Pura e para uma Filosofia Fenomenológica*. São Paulo: Idéias & Letras, 2006.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. São Paulo: Ícone, 2007.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2002.

SARTRE, Jean-Paul. *O Ser e o Nada - Ensaio de Ontologia Fenomenológica*. 11. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.