

HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E EPISTEMOLOGIA JURÍDICA – O PAPEL (DA CRÍTICA) DO DIREITO NA HIPERMODERNIDADE

PHILOSOPHICAL HERMENEUTICS AND LEGAL EPISTEMOLOGY - THE ROLE OF THE (CRITICAL THEORY OF) LAW IN HYPERMODERNITY

HENRIQUE ABEL¹

Resumo

O presente artigo tem por objetivo traçar um breve retrospecto histórico do desenvolvimento da hermenêutica filosófica e analisar de que forma a hermenêutica e a filosofia jurídica podem contribuir, no século XXI, para o estabelecimento de um novo paradigma epistemológico para o Direito, capaz de tornar as ciências jurídicas e sociais aptas a desempenhar o papel que se espera delas dentro do modelo do Estado Democrático de Direito, diante das crescentes dificuldades inerentes a uma sociedade "hipermoderna", caracterizada pela complexidade e instantaneidade. A construção deste paradigma necessariamente deve contar com a colaboração interdisciplinar entre o Direito, a sociologia e a filosofia, não podendo o Direito permanecer alheio às profundas transformações ocorridas nestes outros campos do conhecimento nas últimas décadas.

Palavras-chave: hermenêutica; epistemologia jurídica; hipermodernidade.

Abstract

This article aims to outline a brief historical overview of the development of philosophical hermeneutics and examine how hermeneutics and legal philosophy can contribute, in the XXI century, to the establishment of a new epistemological paradigm for the law, one that should be able to make legal and social sciences able to play the role expected of them according to the model of the democratic rule of law, in the face of growing difficulties inherent in a "hypermodern" society, characterized by complexity and immediacy. The construction of this paradigm must necessarily rely on interdisciplinary collaboration between law, sociology and philosophy, knowing that legal studies cannot remain oblivious to the profound changes occurring in these other fields of knowledge in recent decades.

Keywords: hermeneutics, epistemology of law; hypermodernity.

¹ Doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS/RS. Mestre e Bacharel em Direito pela mesma instituição. Professor do curso de Direito da Universidade FEEVALE/RS. Advogado.

I – A HERMENÊUTICA – UM RETROSPECTO HISTÓRICO.

A hermenêutica começa com o esforço dos gregos para compreender o trabalho de seus poetas e se desenvolve na tradição judaico-cristã da exegese das sagradas escrituras. Gadamer aponta que a nascente atividade hermenêutica grega consagrava sobretudo a analogia, na medida em que buscava tirar lições das narrativas homéricas, ambientadas num mundo aristocrático que já não era mais atual, na medida em que contrastava com a democratização das cidades na Grécia clássica. Ao longo dos séculos, a hermenêutica vai se tornando uma técnica de interpretação de textos específicos. Ou seja, é uma técnica específica dentro do contexto de exegese de textos sagrados, sendo outra técnica para a interpretação de documentos legais, e outra técnica para a interpretação de obras literárias.

É justamente contra essa multiplicidade de técnicas interpretativas específicas que se colocará a obra de Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher (1768-1834)², um teólogo alemão, estudioso da bíblia e filósofo, que advogava a necessidade de uma *hermenêutica geral*. Antes dele, conforme já referido, haviam métodos interpretativos derivados da prática (religiosa, jurídica, etc), mas não uma *teoria geral da interpretação* que buscasse entender as razões do ato de interpretar. A hermenêutica era técnica, não filosofia.

Para Schleiermacher, no entanto, a hermenêutica não deveria ficar limitada às produções literárias ou obras religiosas. Ele sustentará que o intérprete deve levar em consideração não apenas a língua, mas também a situação histórica do povo e da época. Em outras palavras, ele dirá que existe uma dependência mútua entre dialética e hermenêutica, na medida em que não existe uma linguagem universal ou ideal, que escape à historicidade. Através deste processo, o autor *desloca a hermenêutica do domínio técnico para o plano filosófico* (Schleiermacher, 1999). Para Schleiermacher, cada particular pode ser compreendido apenas por meio do todo. A explicação do particular pressupõe já a compreensão do todo – e vice-versa. As partes de uma obra singular são particulares em relação ao todo desta obra, e a própria obra singularmente considerada, por sua vez, é um

² Segundo Blackburn, Schleiermacher era um “*idealista absoluto e teólogo alemão. Nasceu em Breslau, estudou na Universidade de Halle e exerceu sua atividade sobretudo em Berlim. Sua filosofia contém já muitos dos temas do idealismo absoluto inicial. Em teologia, destacou-se por associar a religião não com o conhecimento do transcendente – que tal como Kant, considerava impossível –, mas com emoções como o sentimento piedoso da dependência absoluta. Sua obra de juventude Über die Religion, Reden an die Gebildeten unter ihren Verächtern (1799) foi um sucesso imediato no ambiente repressivo da Prússia de seu tempo (...). Seguiram-se outras obras teológicas monumentais, embora suas traduções para a língua alemã dos diálogos de Platão tenham também se tornado um marco na erudição do século XIX. Atribui-se geralmente a Schleiermacher a distinção de ter sido o primeiro filósofo alemão a refletir seriamente sobre questões de hermenêutica, influenciando sucessores nessa tradição, tais como Weber e Dilthey*”. (Blackburn, 1997, p. 352).

particular entre o todo de determinado gênero literário, entre o todo da bibliografia completa do autor, etc.

Dessa forma, Schleiermacher definirá a hermenêutica como sendo “a arte de evitar mal-entendidos”. A solução que ele aponta para tanto é o conhecimento das leis gramaticais e psicológicas na tentativa de entender o texto e o autor. Essa abordagem era inovadora, na época, na medida em que buscava transcender o texto escrito e buscar sentido na individualidade do autor.

Todavia, conforme os estudos em hermenêutica vão se desenvolvendo em termos de profundidade teórica e filosófica, as conclusões de Schleiermacher vão se mostrando como um claro reducionismo, incapaz de lidar com as complexidades trabalhadas por autores posteriores, como Wilhelm Dilthey (1833-1911). Filósofo, crítico literário e historiador, Dilthey sustentava que, ao mesmo tempo em que as ciências humanas são indispensáveis enquanto campo do conhecimento humano, elas não podem pretender copiar os métodos e procedimentos das ciências naturais, na medida em que se tratam de campos do conhecimento que lidam com objetos distintos. Ele irá dizer que, a partir do século XVIII, surgiu a necessidade de encontrar um nome comum para este grupo de ciências, que foram denominadas ciências morais, ciências humanas ou ciências do espírito (*Geisteswissenschaften*).

Adotando uma visão diferente daquela de Schleiermacher, para Dilthey o entendimento não passa pela reconstrução dos estados mentais do autor, mas sim pela articulação histórica do que está sendo expressado pela obra. Para Dilthey, as ciências espirituais estão estruturadas em três níveis: *experiência*, *expressão* e *compreensão*. A *experiência* é a vivência direta ou sentimento direto de uma situação ou coisa. A *expressão* é o que converte a experiência em sentido, é o que permite o retorno à coisa vivida, é o dizer. Para Dilthey, a possibilidade de retornar à experiência por meio do dizer permite a análise científica nas ciências do espírito e, portanto, torna possível que as ciências humanas sejam especificadas como “ciências”.

A última dimensão das ciências do espírito, para Dilthey, é a *compreensão*. O conceito do autor abrange tanto a compreensão quanto a incompreensão, sendo que esta última significa um grau maior ou menor de ausência de entendimento. Para Dilthey, a compreensão produz *coexistência*, na medida em que quem *entende*, também entende *os outros*. As diferenças teóricas entre a hermenêutica de Schleiermacher e aquela de Dilthey são profundas. O primeiro estava preocupado tão somente em demonstrar a importância do estabelecimento de uma hermenêutica geral capaz de transcender as aplicações pontuais do

procedimento interpretativo para a exegese de textos religiosos, para a interpretação de textos legais ou para a análise de obras literárias. Para ele, a hermenêutica serviria essencialmente para superar o mal-entendido e afastar as incompreensões.

O projeto hermenêutico de Schleiermacher, embora deslocasse a hermenêutica do domínio da técnica para o plano filosófico, era mais limitado do que os projetos de autores posteriores. Tal projeto não tinha consciência do papel anticético e anti-relativista da hermenêutica, o que por sua vez já é bem destacado por Dilthey (Dilthey, 2010, p. 201). Em sua obra, o projeto hermenêutico deixa de ser simplesmente a criação de uma teoria geral da interpretação e passa a ser de uma verdadeira *metodologia das ciências do espírito*. Para Dilthey, a hermenêutica seria essa metodologia, esse fundamento das ciências humanas/sociais/do espírito. Para o autor (Dilthey, 2010, p. 29-31):

(...) a conexão entre vivência, expressão e compreensão mostra-se por toda parte como o próprio procedimento, por meio do qual a humanidade existe para nós como objeto das ciências humanas. As ciências humanas estão fundadas, pois, nessa conexão entre vida, expressão e compreensão. (...) Nas ciências humanas, realiza-se, então, a construção do mundo histórico. Com essa expressão figurada designo a conexão ideal na qual, estendendo-se sobre a base da vivência e da compreensão em uma série de níveis de realizações, o saber objetivo do mundo histórico tem a sua existência.

Podemos dizer que a hermenêutica de Schleiermacher, sob certos aspectos, era até mais limitada do que a hermenêutica religiosa pós Reforma Protestante. Gadamer dirá, sobre esta hermenêutica teológica posterior, que (Gadamer, 1996, p. 97):

(...) *la motivación de la labor hermenéutica no es tanto, como más tarde en Schleiermacher, la dificultad de entender una tradición y los malentendidos a que da lugar, sino el deseo de búsqueda de una nueva comprensión, rompiendo o transformando una tradición establecida mediante el descubrimiento de sus orígenes olvidados. La hermenéutica intenta alcanzar una nueva comprensión volviendo a las fontes originales, algo que estaba corrompido por distorsión, desplazamiento o abuso (...)*

Dilthey não chega a diferenciar o *compreender* (próprio das ciências humanas) e o *explicar* (próprio das ciências naturais)³, distinção que surge posteriormente nos trabalhos de Heidegger e Gadamer. Enquanto que as ciências naturais observam fenômenos e padrões concretos dados pelo mundo físico, procedendo posteriormente com uma explicação para a ocorrência destes fenômenos e padrões, o compreender possui um papel distinto, na medida em que (Gadamer, 1996, p. 105):

(...) no significa ya un comportamiento del pensamiento humano entre otros que se pueda disciplinar metodológicamente y conformar en un método científico, sino que constituye el movimiento básico de la existencia humana.

Significa dizer: se por um lado não é possível pretender mimetizar o método científico das ciências naturais nas ciências humanas, isso de modo algum representa uma invalidação destas – e tampouco da possibilidade de uma “pretensão de verdade” também nas ciências humanas. Assim como, nas ciências naturais, podem haver explicações mais ou menos apuradas para dado fenômeno do mundo físico, também nas ciências humanas podem haver compreensões mais ou menos apuradas ou adequadas para o seu respectivo objeto de estudo. Ou seja, as diferenças de objeto e de metodologia entre ciências naturais e ciências humanas não implicam em atirar essas no abismo do relativismo, do ceticismo e do pragmatismo. Posteriormente, com Heidegger e Gadamer, temos o surgimento de uma *hermenêutica filosófica* propriamente dita. Isso porque (Streck, 2009, p. 195):

Se Schleiermacher havia liberado a hermenêutica de suas amarras com a leitura bíblica, e Dilthey, da dependência das ciências naturais, *Gadamer pretende liberar a hermenêutica da alienação estética e histórica*, para estudá-la em seu elemento puro de experiência da existência humana. E Heidegger será o corifeu dessa postura que se caracteriza por explicar a compreensão como forma de definir o *Dasein* (ser-aí).

³ Apesar de não estabelecer uma distinção clara entre “compreender” e “explicar”, Dilthey chega a abordar o problema da impossibilidade de explicação científica da vivência presente. “*O vivenciar é um transcurso no tempo (...). A observação, no entanto, destrói o vivenciar. (...) cada momento observado da vida mesma, por mais que venhamos a fortalecer a consciência do rio em si, se mostra como um momento lembrado, não mais como rio; pois o rio é fixado pela atenção que retém, então, o que flui em si. E assim, não podemos apreender a essência da própria vida. (...) Essa constituição do tempo real tem por consequência o fato de o transcurso do tempo não ser vivenciável em sentido estrito. A presença do que passou substitui para nós o vivenciar imediato. (...) Aquilo que vivenciamos são transformações daquilo que acabou de se dar e o fato de essas transformações daquilo que se deu se realizarem. (...) Nós apreendemos a conexão em virtude da unidade da consciência*”. (Dilthey, 2010, p. 172-173).

Ainda sobre as diferenças entre Dilthey e Heidegger, cabe observar que (Stein, 2002, p. 47-48):

Tanto no "regresso à vida", de Dilthey, como na "redução transcendental", meta da fenomenologia husserliana, Heidegger via implicações gnosiológicas que barravam o caminho para a vida concreta. É por isso que Heidegger procura, para base da exploração fenomenológica, a infundável e radical faticidade da vida, da existência. Heidegger desperta a nova temática com a hermenêutica da faticidade. (...) Heidegger procura explicar ser, verdade, vida e história, a partir da temporalidade enquanto qualidade de um eu a-histórico e transcendental. Isso significaria que o tempo seria o horizonte absoluto, além da subjetividade, porque não apenas a vida é histórica, mas o próprio ser se desvela no horizonte da temporalidade. O próprio ser é tempo. A vida, a existência concreta, emerge na compreensão do ser. Ela mergulha na temporalidade, porque compreende o ser. É por isso que ser e vida comungam o tempo na historicidade de ambos.

Stein observa que, na obra de Heidegger, a hermenêutica assume as feições de uma verdadeira *analítica existencial* (Stein, 2002, p. 59-60):

Hermenêutica assume em *Ser e Tempo* um sentido mais radical e bem específico, em confronto com as preocupações hermenêuticas da época. Ela não é nem o método, nem a arte de interpretação, nem a própria interpretação, mas é radicalmente a tentativa de fundar a interpretação no hermenêutico, isto é, buscar suas raízes no próprio homem, no ser-aí, enquanto sua situação é hermenêutica, enquanto ele se movimenta no círculo hermenêutico, enquanto é o ente que compreende o ser. O homem só interpreta porque desde sempre já compreende de algum modo. A vida já sempre se compreende de algum modo a si mesma. A fenomenologia analisa o ser-aí que compreende o ser e, assim, se transforma em fenomenologia hermenêutica. O ser-aí é analisado em sua existência fáctica e, por isso, emerge a analítica existencial. Fenomenologia hermenêutica é analítica existencial.

A hermenêutica filosófica de Gadamer, por sua vez, levará ao desenvolvimento da ideia de uma necessária *fusão de horizontes* entre texto, autor e intérprete. Essa fusão se dá quando o autor e o leitor, devidamente situados historicamente, conseguem partilhar um significado - na medida em que este significado nunca é determinado apenas por fatos acerca do autor e do público original para o qual o texto que o autor escreveu foi dirigido ou concebido. Na medida em que diferentes significados vão sendo projetados num texto original, isso implica na possibilidade de constantes reavaliações e reinterpretções. O

significado passa a estar atrelado à situação histórica do intérprete, e não apenas como uma espécie de "segredo oculto e imutável" oculto no texto original.⁴

Diante dessa evolução nos estudos entre hermenêutica, linguagem e filosofia, é fundamental compreender que o direito não pode se imaginar "imune" ou "blindado" a tais mudanças paradigmáticas. No entanto, apesar de todo este quadro de transformações, ainda hoje o que se vê (notadamente nas práticas jurídicas no Brasil e no "senso comum teórico" de nossos juristas) são padrões de aplicação do direito que ignoram por inteiro todas as implicações mais óbvias e inafastáveis do novo paradigma, insistindo em axiomas ultrapassados e manifestamente incompatíveis com o atual *status quaestionis* da filosofia da linguagem e da filosofia do direito.

É o caso de questionarmos: o que se deve esperar do direito, hoje, neste começo de século XXI? Quais são as mudanças paradigmáticas na Teoria do Direito e na sociedade que também devem ser levadas em conta nesse questionamento? Será que essa "blindagem" do Direito à evolução da filosofia da linguagem poderia ser justificada por uma postura de matriz pragmático-realista em virtude da forma como a sociedade se apresenta nessa quadra da história?

II – AS TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS. A POLÍTICA E OS ESPAÇOS PÚBLICOS NA HIPERMODERNIDADE (MODERNIDADE LÍQUIDA).

O termo *hipermodernidade* foi cunhado no anos 70 pelo filósofo francês Gilles Lipovetsky. O conceito inspirou a ideia de *modernidade líquida* apresentada pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman e ganhou novo destaque, também, com a obra “*Os tempos hipermodernos*” (2004), escrito por Lipovetsky em parceria com Sebastien Charles, presumivelmente já com influência das ideias desenvolvidas por Bauman. Charles define a hipermodernidade como (Lipovetsky, Charles, 2004, p. 26):

⁴ Streck explicará esta questão da seguinte forma: "De pronto, a partir disso, é possível dizer que Gadamer parte (heideggerianamente) da premissa de que a linguagem não é uma terceira coisa que se interpõe entre sujeito e objeto, ou seja, na concepção hermenêutica de Gadamer *não há espaço para a dicotômica relação epistemológica sujeito-objeto*, na qual o sujeito se contrapõe a um objeto entendido como simples presença. *A linguagem é totalidade, no interior da qual o homem, o Dasein, se localiza e age*. Ou seja, a existência de uma relação com o mundo (relação sujeito-sujeito) pressupõe a anterioridade do *Dasein*. Daí que a apropriação dessa totalidade (linguística, é dizer, a lingüisticidade - *Sprachlichkeit* - do ser) é possível, então, pela interpretação. Nisso reside a própria pretensão de universalidade da hermenêutica de Gadamer. (...) Assim, a história é a condição prévia para que o ente seja um ser-no-mundo. *Não há uma contraposição entre sujeito e objeto, e sim uma fusão entre ambos a partir de sua historicidade.*" (Streck, 2009, p. 208-212).

(...) uma sociedade liberal, caracterizada pelo movimento, pela fluidez, pela flexibilidade; indiferente como nunca antes se foi aos grandes princípios estruturantes da modernidade, que precisaram adaptar-se ao ritmo hipermoderno para não desaparecer.

Segundo os autores, “*o que define a hipermodernidade não é exclusivamente a autocrítica dos saberes e das instituições modernas; é também a memória revisitada, a remobilização das crenças tradicionais, a hibridização individualista do passado e do presente*” (Lipovetsky, Charles, 2004, p. 98). Bauman, por sua vez, através do conceito de modernidade líquida, trabalha com a ideia de que a humanidade estaria atravessando uma espécie de “segundo momento” da modernidade (uma “segunda modernidade”, ou modernidade *tardia*), concepção essa que já se fazia presente na obra de autores como Ulrich Beck e Anthony Giddens. Bauman fala em modernidade *líquida* como um contraste dos tempos contemporâneos em relação à modernidade clássica, que ele define como *pesada/sólida*. De acordo com o autor, a passagem da “solidez” para um estado “líquido” se dá pelo aumento das incertezas, do desaparecimento das condições para projetos de longo-prazo e da instabilidade e imprevisibilidade sócioeconômica erigidas como regra, e não mais como exceção. Segundo o autor (Bauman, 2001, p. 132):

Essa parte da história, que agora chega ao fim, poderia ser chamada, na falta de nome melhor, de era do hardware, ou modernidade pesada – a modernidade obcecada pelo volume, uma modernidade do tipo ‘quanto maior, melhor’, ‘tamanho é poder, volume é sucesso’. Essa foi a era do hardware; a época das máquinas pesadas e cada vez mais desajeitadas, dos muros de fábricas cada vez mais longos guardando fábricas cada vez maiores que ingerem equipes cada vez maiores, das poderosas locomotivas e dos gigantescos transatlânticos. A conquista do espaço era o objetivo supremo – agarrar tudo o que se pudesse manter, e manter-se nele, marcando-o com todos os sinais tangíveis da posse e tabuletas de ‘proibida a entrada’. O território estava entre as mais agudas obsessões modernas e sua aquisição, entre suas urgências mais prementes – enquanto a manutenção das fronteiras se tornava um de seus vícios mais ubíquos, resistentes e inexoráveis.

De acordo com o autor, a “liquefação” da modernidade estabeleceu uma realidade nova e sem precedentes para os indivíduos, que estão agora diante de uma série de

desafios nunca antes vistos.⁵ Assim sendo, seria possível delimitarmos diferenças essenciais entre os períodos da modernidade, da pós-modernidade e da “modernidade líquida”. Enquanto que a pós-modernidade era marcada pela sensação de libertação das amarras da autoridade e da tradição, a modernidade líquida é marcada pela sensação de *opressão e ansiedade* em virtude da *insegurança, instabilidade e imprevisibilidade*. Enquanto que a pós-modernidade se sustentava num discurso desconstrucionista e de destruição/relativização das verdades construídas na modernidade clássica, a modernidade líquida consagra a *pluralidade* dos discursos e dos modos de vida. Enquanto a pós-modernidade – repetindo as rupturas da modernidade clássica – buscava um rompimento com o passado, a modernidade líquida promove uma revalorização e legitimação do passado (que, não raras vezes, chega a ser visto de forma idealizada).

Esta nova etapa da modernidade, sendo *leve/ líquida/ fluída/ em rede*, contrasta profundamente com o momento histórico que a precedeu, uma modernidade que se caracterizava por ser *pesada/ sólida/ condensada/ sistêmica*. Bauman chama a atenção, também, para o fato de que estas mudanças nas estruturas sociais e na dinâmica do momento histórico vivido vieram a alterar, inclusive, os temores tradicionais que assolavam os indivíduos. O autor observa que a modernidade clássica era impregnada de tendência ao totalitarismo, bem como avessa à instabilidade, à variedade e à ambiguidade. Ele refere que o célebre “1984” de Orwell representava, à sua época, “o mais completo - e canônico – inventário dos medos e apreensões que assombravam a modernidade em seu estágio sólido” (Bauman, 2001, p. 34).

No entanto, há tendências que são preocupantes no cenário da modernidade líquida, e que poderiam ser resumidas em três aspectos. Primeiro; o problema da hiperaceleração da vida e das relações humanas, bem como a perda das garantias, das estabilidades e da sensação de segurança. Segundo; a redução dos espaços para os discursos críticos, como se a superação de uma determinada etapa da modernidade representasse a conclusão de todas

⁵ Segundo Bauman: “Como um estado de perfeição última não está para aparecer no horizonte dos esforços humanos, e como a fé na eficácia a toda prova de qualquer esforço não existe, não faz muito sentido a idéia de uma ordem ‘total’ a ser erigida andar por andar num esforço controlado, persistente e proposital. Quanto menor é a firmeza no presente, tanto menos o ‘futuro’ pode ser integrado no projeto. Lapsos de tempo rotulados de ‘futuro’ encurtam, e a duração da vida como um todo é fatiada em episódios considerados ‘um de cada vez’. A continuidade não é mais marca de aperfeiçoamento. A natureza outrora cumulativa e de longo prazo do progresso está cedendo lugar a demandas dirigidas a cada episódio em separado: o mérito de cada episódio deve ser revelado e consumido inteiramente antes mesmo que ele termine e que o próximo comece. Numa vida guiada pelo preceito da flexibilidade, as estratégias e planos de vida só podem ser de curto prazo”. (Bauman, 2001, p. 158).

as suas promessas (Bauman, 2001, p. 36). Terceiro (e este é um ponto no qual Bauman insiste com indisfarçada preocupação); *o progressivo desaparecimento dos espaços públicos em detrimento da esfera privada dos indivíduos*. Sem dúvida, este último ponto é especialmente importante para a nossa análise, na medida em que está intimamente ligado com a questão da democracia e das promessas ainda não cumpridas pelo Estado Democrático de Direito.

Além disso, ele se encontra naturalmente atrelado ao segundo ponto diagnosticado pelo autor. Significa dizer: a redução dos espaços genuinamente públicos pode ser explicada, ao mesmo tempo, como causa e consequência da redução dos espaços para os discursos críticos nestes tempos de modernidade “líquida” (Bauman, 2001, p. 83).

Bauman refere quatro diferentes tipos de espaços públicos-mas-não-civis, ou seja, lugares formalmente “públicos” mas que não oferecem qualquer espaço ou condições para socialização, relacionamentos autênticos, discussão de interesses comuns ou congregação de cidadãos.

Ele divide estes espaços em: *antropoêmicos* (espaços públicos nos quais não se fazem presentes as condições para interação social); *antropofágicos* (cujo exemplo típico são os centros de consumo, que igualam todos os indivíduos na condição de “consumidores”, devorando as diferenças individuais); os *não-lugares* (como aeroportos, quartos de hotel, autoestradas, transporte público etc, ou seja, os lugares que são “meios” e não “fins”) e os *espaços vazios* (aqueles lugares que são ignorados ou que não fazem nenhum sentido no mapa mental dos indivíduos, como por exemplo as áreas periféricas e mais pobres de certas cidades, os lugares “esquecidos” pelo poder público etc). O autor ressalta que (Bauman, 2001, p. 49-50):

A mesa foi virada, por assim dizer: a tarefa da teoria crítica foi invertida. Essa tarefa costumava ser a defesa da autonomia privada contra as tropas avançadas da ‘esfera pública’, soçobrando sob o domínio opressivo do Estado onipotente e impessoal e de seus muitos tentáculos burocráticos ou réplicas em escala menor. Hoje, a tarefa é defender o evanescente domínio público, ou, antes, reequipar e repovoar o espaço público que se esvazia rapidamente devido à deserção de ambos os lados: a retirada do ‘cidadão interessado’ e a fuga do poder real para um território que, por tudo que as instituições democráticas existentes são capazes de realizar, só pode ser descrito como um ‘espaço cósmico’. Não é mais verdade que o ‘público’ tente colonizar o ‘privado’. O que se dá é o contrário: é o privado que coloniza o espaço público, espremendo e

expulsando o que quer que não possa ser expresso inteiramente, sem deixar resíduos, no vernáculo dos cuidados, angústias e iniciativas privadas. (...) E assim o espaço público está cada vez mais vazio de questões públicas. Ele deixa de desempenhar sua antiga função de lugar de encontro e diálogo sobre problemas privados e questões públicas. (...) os indivíduos estão sendo, gradual mas consistentemente, despidos da armadura protetora da cidadania e expropriados de suas capacidades e interesses de cidadãos. Nessas circunstâncias, a perspectiva de que o indivíduo de jure venha a se tornar algum dia indivíduo de facto (aquele que controla os recursos indispensáveis à genuína autodeterminação) parece cada vez mais remota. O indivíduo de jure não pode se tornar indivíduo de facto sem antes tornar-se cidadão. Não há indivíduos autônomos sem uma sociedade autônoma, e a autonomia da sociedade requer uma auto-constituição deliberada e perpétua, algo que só pode ser uma realização compartilhada de seus membros”.

Bauman deixa evidente, dessa forma, a sua preocupação com o enfraquecimento das instâncias de poder legitimadas pelo processo democrático em favor de poderes econômicos de natureza privada, com abrangência transnacional, atuação invisível e grau de influência desconhecido nas questões que dizem respeito ao bem comum e ao interesse público. Os antigos modelos que encarnavam os temores do autoritarismo (as ficções de Orwell e Huxley) se tornaram obsoletos, mas a “liberdade” trazida pelo caminhar da história, em tempos de modernidade líquida, não representa a esperada emancipação dos indivíduos, que se supunha que a consagração do modelo democrático iria invariavelmente tornar realidade (Bauman, 1998, p. 82).

III - A REDEFINIÇÃO DO PAPEL DO DIREITO COMO FERRAMENTA DE CONTROLE DO PODER E DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL POR MEIO DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO.

O surgimento dessa nova etapa na história da modernidade – a *modernidade líquida* da qual fala Bauman – coincide cronologicamente com o estabelecimento do paradigma do *Estado Democrático de Direito*. Da forma como é entendido hoje, este modelo deriva de um arcabouço teórico que se desenvolve com maior visibilidade após a Segunda

Guerra Mundial e que é usualmente denominado de *neoconstitucionalismo*⁶ ou *Constitucionalismo Contemporâneo*.

O Estado Democrático de Direito, fruto das construções teóricas do neoconstitucionalismo, é um modelo inovador no qual o Estado não se resume mais a mero “limitador dos poderes estatais”, nem a uma democracia participativa meramente formal (na qual o papel do cidadão se esgota com a participação em processos eleitorais periódicos) e tampouco a uma simples forma de “controle” para “manutenção da paz social”. Com efeito, após o projeto liberal-individualista e o modelo do Estado Social (Santos, 2009, p. 27-28):

(...) num terceiro momento, particularmente no período pós-Segunda Grande Guerra, com o surgimento de uma série de problemas que passaram a afetar o bem-estar da população mundial em função de avanços tecnológicos e de outros fatores ligados a reorganização geopolítica mundial, surgiram os modelos constitucionais denominados Estados Democráticos de Direito, com redefinições fundamentais em relação aos modelos anteriores. Não foram simplesmente agregações de gerações de direitos, mas rearticulações conceituais fundamentais como a idéia de democracia, de cidadania, de dignidade etc”. Isso porque “a concepção de vida boa, de felicidade, que era lastreada unicamente em possibilidades de exercício de uma

⁶ No presente trabalho, usaremos o termo *neoconstitucionalismo* em referência ao novo paradigma de compreensão/elaboração/interpretação do direito constitucional, que emerge após a Segunda Guerra Mundial e encontra suas primeiras expressões legais na Constituição italiana de 1947 e na Constituição alemã de 1949. Este novo paradigma está intrinsecamente ligado à concepção de *Estado Democrático de Direito* (como superação do modelo anterior do “Estado Social” do começo do Século XX e ao “Estado de Direito”/*Rechtsstaat* do Século XIX) e, conforme sustentaremos, com a rejeição dos postulados do positivismo jurídico. No entanto, a utilização do termo não é pacífica na doutrina, como bem destaca Dalmo de Abreu Dallari: “O registro e a análise dessas inovações, de excepcional importância para cada povo em particular, e, em conjunto, para toda a humanidade, vêm sendo feitos por teóricos do Direito de diversas partes do mundo, sob a epígrafe 'neoconstitucionalismo'. Para alguns teóricos que recusam essa expressão, o que se tem é a Constituição tradicional dotada de nova eficácia, especialmente para garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana, razão pela qual preferem a epígrafe 'garantismo'. Nesta linha situam-se, por exemplo, Luigi Ferrajoli, na Itália, e Andrés Gil Dominguez, jurista chileno que, tratando diretamente dessa questão, esclarece que 'por garantismo constitucional se entende o conjunto de garantias políticas e jurisdicionais que têm por objeto tornar vigente o modelo de Estado Constitucional de Direito. A maioria dos autores que apontam e analisam as grandes inovações constitucionais prefere a expressão "neoconstitucionalismo", dando-lhe muito maior amplitude do que a afirmação de um garantismo, que pode ter um significado estático e ser confundido com a proteção apenas do já conquistado e efetivado. Na realidade, o enfoque amplo das inovações, abrangendo diferentes partes do mundo e considerando o novo tratamento dado às Constituições, tanto em termos de elaboração quanto de aplicação, mostra que já existe e pode ser claramente identificado um novo constitucionalismo, que é decorrência de uma nova inspiração humanista. O novo humanismo, que é base de uma nova concepção do próprio Direito, assim como do constitucionalismo, afirma a supremacia da pessoa humana na escala dos valores, mas de todas as pessoas humanas, sem qualquer espécie de discriminação ou privilégio, exigindo, além disso, que a afirmação da pessoa humana como valor supremo tenha sentido prático e se confirme no plano da realidade, não se restringindo a meras afirmações teóricas ou formais. Com base nesses pressupostos, e considerando tudo o que já foi exposto, é possível apontar, de modo preciso, as principais inovações que caracterizam o constitucionalismo humanista, que vem ganhando espaço e influência no mundo do século XXI". (Dallari, 2010, p. 288-290).

autonomia individual, atomizada, a partir da imposição de exigências de abstenção, em relação ao Estado e a todos os demais cidadãos, de prática de ações que pudessem macular direitos individuais, foi suplantada historicamente por uma compreensão coletiva de qualidade de vida que passou a demandar a satisfação de necessidades materiais, dentre as quais estava a educação.

Oportuno ter em mente que os fenômenos do neoconstitucionalismo e do Estado Democrático de Direito não surgem à toa, mas sim como resposta aos acontecimentos da primeira metade do século XX que, marcado pela forte influência de ceticismos, pragmatismos e relativismos, foi palco de horrores nunca antes testemunhados pela humanidade - como o advento dos totalitarismos, com os Estados comandando ações que em séculos passados seriam inimagináveis mesmo nos regimes mais absolutistas.⁷

Dessa forma, o Estado de Direito, dentro do Constitucionalismo Contemporâneo então nascente, não se limitava mais ao seu antigo papel de “dado pronto e acabado” da ordem social, limitando-se a garantir a segurança dos cidadãos e lidar com seus conflitos particulares (Estado Liberal) ou promover reformas pontuais para mitigar as contradições do modo de produção capitalista (Estado Social). Esta nova encarnação do ente estatal – Estado Democrático de Direito – apresenta-se como *agente transformador*, fundado em estruturas jurídicas conscientes de que estão em movimento dentro do caminhar contínuo do processo histórico.

Isso significa dizer que a compreensão que se tem do fenômeno do constitucionalismo hoje não pode ser confundida com os postulados do constitucionalismo liberal clássico. O Constitucionalismo contemporâneo representa uma efetiva ruptura, através da qual se irá buscar uma concepção mais *substancial* de democracia, e não meramente

⁷ Perelman dirá que: "Desde o processo de Nuremberg, que pôs em evidência o fato de que um Estado e sua legislação podem ser iníquos, e mesmo criminosos, notamos na maioria dos teóricos do direito, e não apenas entre os partidários tradicionais do direito natural, uma orientação antipositivista que abre um espaço crescente, na interpretação e na aplicação da lei, para a busca de uma solução que seja não só conforme à lei, mas também equitativa, razoável, aceitável, em uma palavra, que possa ser, ao mesmo tempo, justa e conciliável com o direito em vigor. A solução buscada deveria não apenas poder inserir-se no sistema, mas também revelar-se social e moralmente aceitável para as partes e para o público esclarecido." (Perelman, 2000. p. 184). É importante esclarecer que Perelman, apesar de crítico do positivismo jurídico e das diversas manifestações do relativismo e do ceticismo no Direito, não chega a construir uma teoria da decisão apta a superar o problema da discricionariedade. Pelo contrário: ao abordar a questão, talvez superficialmente, ele chega a dizer que “O juiz possui, a este respeito, um poder complementar indispensável que lhe permitirá adaptar a lei aos casos específicos. Se não lhe reconhecessem tal poder, ele não poderia, sem recorrer a ficções, desempenhar sua missão, que consiste no solucionamento dos conflitos: a natureza das coisas obriga a conceder-lhe um poder criativo e normativo no domínio do direito” (Perelman, 2000. p. 203). Como se vê, talvez inadvertidamente, Perelman acaba, dessa forma, aceitando e legitimando a discricionariedade judicial, justamente o aspecto mais criticável – e perigoso – do positivismo jurídico.

formal. Conseqüentemente, essa realidade implicará em limitações que os detentores do poder, em outras épocas, não tinham. Ainda que tenham sua autoridade legitimada pela lei ou por procedimentos de representação popular, os membros dos poderes constituintes do Estado são autoridades *dentro do contexto específico de um Estado Democrático de Direito*. Ou seja, são detentores de poderes específicos e bem delimitados. Sobre isso, Alfonso de Julios-Campuzano aponta o seguinte (Julios-Campuzano, 2009, p. 38-39):

(...) as novas Constituições promulgadas no pós-guerra incorporam complexos e intrincados procedimentos de reforma que cerceiam aquela supremacia astuta e repulsiva da lei - que, definitivamente, cede terreno. A onipotência e autonomia do legislador são afetadas. A soberania de um poder constituinte continuamente operante tem também seus limites. E o denso conteúdo normativo que a Constituição incorpora deve ficar a salvo de ilusões ou devaneios reformistas de pura conveniência. Assim, o constitucionalismo contemporâneo, ao optar por modelos rígidos, está *colocando em valores* o conteúdo material da Constituição e realçando sua força normativa, que se coloca agora como uma das prioridades do novo constitucionalismo. (...) A concepção da Constituição como "*mero sistema simbólico de princípios ideológicos e de formulações políticas*" é definitivamente superada. Em seu lugar, proclama-se, agora já sem paliativas, a supremacia da Constituição.

Aqui, é preciso operar uma distinção importante, qual seja, aquela existente entre *protagonismo* judicial (ou "judicialização") e *ativismo* judicial (Streck, 2010, p. 113):

Há uma diferença central entre ativismo e judicialização. Naquele, ocorre a substituição dos juízos políticos, morais, etc, pelo juiz, circunstância que fragiliza o direito; quanto à judicialização, esta é contingencial; é inexorável que ocorra, dadas as características de nossa Constituição, nosso ordenamento e a complexidade social.

Em outras palavras, o protagonismo judicial e a judicialização são fenômenos não apenas compatíveis com o Constitucionalismo Contemporâneo como naturais dentro desse novo contexto histórico-político. Como bem assinalado por Julios-Campuzano, a crença no Poder Legislativo como solução de todas as demandas sociais dá espaço para uma atuação privilegiada do Judiciário, que passa a exercer um papel mais rico e atuante do que teve em configurações anteriores do Estado de Direito de matriz liberal. Ocorre, no entanto (notadamente na prática brasileira), que esse protagonismo vem sendo amplamente

confundido (e não apenas pelos membros do Poder Judiciário, mas sim pela grande massa dos operadores do Direito) como uma carta-branca para a discricionariedade judicial e para o ativismo, que são coisas completamente distintas.

A judicialização da política tem como objetivo garantir a realização da Constituição, ou seja, implica numa limitação do poder estatal, constringendo este a não desprezar os compromissos assumidos na Carta Magna. O ativismo e a discricionariedade judicial, por outro lado, são "cheques em branco" para o poder e consagram a ideia de que, uma vez togada e ungida pelo Estado, a autoridade (magistrado) está legitimada a criar o Direito, de acordo com seus próprios valores, ideologias e eventuais compromissos políticos.

Assim como o positivismo jurídico não fornecia os instrumentos necessários para uma compreensão do Direito à luz dos avanços teóricos do último meio século, igualmente equivocado é esse "pós-positivismo" solipsista e discricionário, muitas vezes pautado inclusive por um "*panprincipilismo*" (Streck) de ocasião – com os juízes se assenhorando de todos os sentidos do Direito e utilizando princípios jurídicos como meros adornos retóricos, escolhidos *a posteriori*, para fundamentar decisões apriorísticas decorrentes de juízos prévios (Barreto, 1999, p. 376-377):

No contexto histórico da crise da sociedade e do estado liberal é que a interpretação clássica demonstrou a sua insuficiência, em face das realidades peculiares de uma sociedade que se democratizava. A interpretação jurídica procurou responder com a elaboração de novos modelos e métodos, que atendessem às exigências encontradas na aplicação do direito na sociedade democrática e pluralista do século XX. Mas ao contrário do que ocorreu no âmbito das demais ciências humanas e sociais, a ciência do direito deixou-se ficar prisioneira, até recentemente, das limitações impostas por um modelo de interpretação dogmático e positivista. O fracasso intelectual dos movimentos renovadores da interpretação jurídica fez com que, principalmente depois da crise dos totalitarismos no século XX, consequência do esgotamento do modelo liberal, os moldes clássicos da interpretação do direito fossem submetidos a uma avaliação crítica. Esse movimento crítico, que se manifestou em diversas variantes teóricas, voltou-se para a necessidade de construção de uma nova fundamentação teórica para a leitura do direito, principalmente do direito constitucional.

Isso significa dizer que a compreensão que se tem do fenômeno do constitucionalismo hoje não pode ser confundida com os postulados do constitucionalismo

liberal clássico. O Constitucionalismo Contemporâneo⁸ representa uma efetiva ruptura, através da qual se irá buscar uma concepção mais *substancial* de democracia, e não meramente formal. Conseqüentemente, essa realidade irá se traduzir na forma de limitações que os detentores do poder, em outras épocas, não tinham.

Ainda que tenham sua autoridade legitimada pela lei ou por procedimentos de representação popular, os membros dos poderes constituintes do Estado são autoridades *dentro do contexto específico de um Estado Democrático de Direito*. Ou seja, são detentores de poderes específicos e bem delimitados. A discricionariedade, no Direito brasileiro, já não pode mais sequer ser descrita como um "mau hábito" das autoridades judiciárias, ou como uma "conduta desviante" verificada na prestação jurisdicional. Mais do que isso, ela se sedimentou como uma verdadeira regra de natureza, legitimada por parte significativa da doutrina jurídica brasileira e profundamente inculcada no *senso comum teórico dos juristas*, para usar a feliz expressão de Warat.

Talvez não exista, na atualidade, uma ideia mais nefasta para o Direito do que a desastrosa crença de que democracia pressupõe "a liberdade do juiz" para decidir "de acordo com sua consciência" (Streck, 2013):

Vivemos tempos de relativismo. Tudo pode ser e tudo pode não ser. Cada um atribui os sentidos que quer. Mesmo que haja indícios formais apontando para determinado sentido, conformado pela tradição, surge alguém para dizer que “como

⁸ Uma observação importante: Streck, na introdução da 4ª edição (lançada em 2011) de sua obra *Verdade e Consenso*, esclarece que está deixando de utilizar a nomenclatura “neoconstitucionalismo” em favor da expressão *Constitucionalismo Contemporâneo*. Para Streck, seguindo a crítica feita por Ferrajoli, a ideia de neoconstitucionalismo vem sendo usada hoje como uma pretensa superação do positivismo exegetico (que Ferrajoli denomina paleojuspositivismo), e não do positivismo normativista pós-Kelsen, alvo das críticas de Streck. Afirma ele: “Nesse sentido, o neoconstitucionalismo não é uma superação do *paleojuspositivismo* (exegetismo), mas os neoconstitucionalistas acham que é. E esse é o problema. Nesse ponto, Ferrajoli tem razão (ele é contra o neoconstitucionalismo – porque o neoconstitucionalismo de que ele fala é o dos axiologistas, valorativistas, que acham que estão superando o velho positivismo, o primitivo.” Streck ressalva, ainda, que “[...] é importante consignar que a ideia de um neoconstitucionalismo pode dar margem ao equívoco de que esse movimento leva à superação de um outro constitucionalismo (fruto do limiar da modernidade). Na verdade, o Constitucionalismo Contemporâneo conduz simplesmente a um processo de continuidade com novas conquistas, que passam a integrar a estrutura do Estado Constitucional no período posterior à Segunda Guerra Mundial”. Feitas estas ressalvas, esclareço que, para fins do presente trabalho, optamos por continuar utilizando a nomenclatura *neoconstitucionalismo* tão somente por uma questão de melhor adequação às referências bibliográficas pesquisadas e utilizadas neste trabalho. Entendemos que, tendo em mente o alerta feito por Streck, a utilização do termo neoconstitucionalismo, problemático o quanto seja, não invalida e nem desfigura, de forma nenhuma, os argumentos apresentados no presente trabalho (e, em especial, no presente capítulo). Apesar dessa opção de nomenclatura, é importante deixar claro que a ideia de neoconstitucionalismo aqui defendida é precisamente aquilo que Streck agora denomina *Constitucionalismo Contemporâneo*, ou seja, “o movimento que desaguou nas Constituições do segundo pós-guerra e que ainda está presente em nosso contexto atual” e que deve estar consciente de seu dever de combater as “heranças malditas” do positivismo normativista pós-Kelsen, e não o positivismo exegetico que o próprio Kelsen já havia superado (Streck, 2011, p.37).

tudo é relativo”, cada um tema a sua verdade... Afinal, “obedeço apenas a minha consciência”. A questão é: e eu com a sua consciência? Por que devo eu ou a nação brasileira, depender da consciência isolada (solipsista) de um julgador? Ora, não haveria aí uma contradição insolúvel, isto é, se tudo é relativo, é exatamente por isso que não devo acreditar em uma decisão (ou escolha) feita a partir exatamente da... relatividade? Elementar, pois não? Se tudo é relativo, inclusive o emissor da mensagem acabou de dizer algo relativizável... Isso é o que se chama de uma contradição performativa.

O relativismo no Direito está intrinsecamente ligado à questão do ceticismo enquanto postura filosófica. Ocorre, no entanto, que os juristas filiados a estas posturas relativistas, em momento algum, se dão conta das problemáticas inerentes à adoção de uma postura cética. É o caso de perguntar: quem reabilitou o ceticismo filosófico, devidamente sepultado há mais de dois milênios dentro da tradição do pensamento ocidental, depois de ferido de morte por Platão e Aristóteles? E de qual ceticismo se está falando: ceticismo interno ou externo?⁹ Com efeito, são questões não compreendidas e não enfrentadas pelos "relativistas do Direito", que por conta disso se afundam em insolúveis contradições teóricas sem sequer se darem por conta disso. Sobre a questão do ceticismo, Dworkin fará a seguinte observação (Dworkin, 2010, p. 84):

Mas existe entre nós, exatamente nesse momento, uma concepção cuja influência se faz sentir de modo vigoroso e notável - e que constitui a essência do que chamei de espírito de nossa época -, segundo a qual não existem respostas objetivamente corretas a tais questões, não existe nenhuma

⁹ Em *O Império do Direito*, Dworkin faz a oportuna distinção entre *ceticismo exterior* e *ceticismo interior*. O primeiro seria uma teoria metafísica mais ampla, que nega a possibilidade de proposições verdadeiras. O ceticismo interior, por sua vez, seria limitado a uma determina prática ou a um aspecto da vida. Por exemplo: aquela pessoa que acha que nenhum juízo moral pode ser correto ou falso seria um cético exterior, ao passo que aquela que acha que condutas sexuais não podem ser objeto de nenhum juízo moral seria um cético interior. O cético interior, dessa forma, se apóia na possibilidade geral do certo/errado para emitir um juízo cético direcionado sobre algo mais específico. Dworkin dirá que: “O único ceticismo que vale alguma coisa é o ceticismo interior, e é preciso alcançá-lo por meio de argumentos da mesma natureza duvidosa que os argumentos aos quais ele se opõe, e não ser reivindicado de antemão por alguma pretensão à complexa metafísica empírica.” Significa dizer: o jurista cético que afirma que o Direito não pode ter respostas adequadas (ou “mais corretas”) para problemas específicos precisa sustentar a sua posição em uma dessas espécies de ceticismo. Se ele se filiar ao ceticismo *externo*, terá que contornar todas as dificuldades filosóficas sobre as quais estamos tratando no presente capítulo. Se ele se filiar ao ceticismo *interno*, estará optando por uma postura filosoficamente válida, mas terá o ônus de desenvolver e explicar por quais razões, no seu entender, o Direito “não estaria apto” a produzir respostas adequadas. O que se vê na prática, no entanto, são pessoas que aparentemente adotam o ceticismo interno, porém valendo-se, quando convém, da retórica fácil do ceticismo externo. Para uma melhor compreensão sobre este ponto em questão, ver: DWORKIN, 1999, p. 102-108.

verdade objetiva sobre a moralidade política "lá fora", no universo, que possa ser descoberta por juízes, juristas ou quem quer que seja.

Reiterando sua crítica a este tipo de postura, Dworkin - fazendo uma crítica à obra do jurista americano Richard Posner - observa que este (Dworkin, 2010, p. 85):

[...] parece entusiasticamente predisposto a adotar a concepção de que a linguagem cria nosso universo moral em vez de intentar expressá-lo. De qualquer modo, essa concepção é hoje muito popular em grande parte do discurso acadêmico contemporâneo, com exceção do filosófico.

O que precisa restar esclarecido, no atual momento histórico em que vivemos, é que o Constitucionalismo Contemporâneo representa um esforço político-jurídico-filosófico de *controle* do poder, de *limitação* do poder. Os efeitos nefastos do positivismo jurídico, do formalismo e da discricionariedade judicial já foram bem explicitados pelas profundas tragédias humanitárias do século XX. A onda neoconstitucionalista que nasce como reação a todo este drama humano, com efeito, perde todo o seu sentido teleológico e filosófico a partir do momento em que se vê "sequestrada" e utilizada como mera retórica a fim de possibilitar *mais uma nova prática de exercício arbitrário do poder* (agora pelas mãos do Judiciário).

IV - O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO NA HIPERMODERNIDADE.

Em síntese, o problema aparenta ser esse: *como conciliar os compromissos assumidos pelo Estado Democrático de Direito com esta nova realidade social (segunda fase da modernidade, modernidade líquida ou hipermodernidade)?* Até que ponto é possível trazer para o mundo do Direito a hiper-aceleração pela qual passaram os meios de comunicação, de transporte e de processamento de informações – e até que ponto essa hiper-aceleração se faz desejável no Direito? Como conciliar um sistema democrático, humanista e garantista (que requer maior cautela, prudência e análise na solução dos conflitos) com os anseios e expectativas de uma sociedade acostumada com o *instantâneo*?

Sem dúvida, o momento histórico pelo qual passamos é mais caracterizado pela transformação do que pela estabilidade, razão pela qual as dúvidas e incertezas se multiplicam com uma rapidez que as conceituações, respostas e soluções não conseguem acompanhar. O resultado disso surge, no mundo dos fatos, na forma de contradições.

Por exemplo: o Estado Democrático de Direito impõe ao Poder Público uma série de compromissos sociais para com os cidadãos. Na medida em que o Executivo se omite em relação a quaisquer dessas obrigações, o Judiciário é instado a atuar de forma “corretiva”, preservando a integridade do ordenamento jurídico constitucional. Ocorre que, ao assumir tal papel, o Judiciário se torna potencialmente mais vagaroso, e se afasta ainda mais do ideal hipermoderno de agilidade que dele se espera.

Situações como essa levam o cidadão – que hoje vive uma vida muito *mais acelerada* do que há vinte anos atrás – a ter que se conformar com uma prestação jurisdicional *mais lenta* do que era há duas décadas atrás. Diante disso, parece quase uma fatalidade que o Judiciário venha a *frustrar as expectativas sociais* relativas ao seu funcionamento e eficácia, mesmo que ele não esteja operando de uma maneira que possa ser definida como propriamente disfuncional.

Oportuno observar que a questão do *Poder Judiciário atuando como sucedâneo da Administração Pública* representa apenas um “ponto de pressão” tendente a contribuir para o funcionamento menos eficiente do Judiciário. A combinação “*modernidade líquida + Estado Democrático de Direito*” traz em seu bojo mais questões problemáticas nesse sentido, dentre as quais se destaca: *a massificação da prestação jurisdicional* (oriundas, por exemplo, das relações de grandes corporações com uma imensa gama de consumidores, tomadores de serviço e outros); *o aumento de litígios decorrente da degradação das relações inter-individuais* (uma das inevitáveis consequências do evanescimento dos espaços públicos e da desintegração do tecido social); *a perigosa e preocupante tendência de o Judiciário ser chamado a atuar também como sucedâneo do Poder Legislativo* (outra consequência natural do desaparecimento dos debates públicos autênticos) etc.

Em termos de processo e procedimentos, o primeiro passo (e o mais natural) é a assimilação, por parte do Direito, das facilidades oriundas das revoluções ocorridas na informática e nas comunicações nas últimas duas décadas. Quanto a este ponto em particular, o estabelecimento do processo virtual no lugar do processo físico (uma evolução que já se encontra em pleno andamento e que será realidade consolidada num futuro muito próximo) representa um avanço importante e com grandes ganhos potenciais em termos de economia (de tempo, de atos cartoriais, de recursos materiais etc) e de dinamismo no trâmite dos processos.

No entanto, para além das questões de cunho instrumentalista, o principal aspecto que se deve ter em mente é que *as dificuldades e incertezas características do presente momento histórico não podem servir como justificativa para a adoção de uma*

postura cético-pragmática em relação ao Direito. Se há algo a ser apreendido na história de mais de dois milênios da filosofia, esse algo é precisamente a lição de que o ceticismo é mais um veneno do espírito do que uma postura filosófica propriamente dita.

Diante de uma hipermodernidade que confunde os sentidos e de um Estado Democrático de Direito que pena para transformar suas promessas em realidade, o papel das ciências sociais aplicadas só pode ser o de *reforçar o valor dos ricos arcabouços teóricos que nos trouxeram até aqui* (e que transformaram as sinistras distopias de Huxley e Orwell em temores ultrapassados), bem como de construir novas pontes e viabilizar novas técnicas para que o progresso do cumprimento das promessas da modernidade clássica sejam análogas aos progressos técnico e científico que o conhecimento humano possibilitou, nas últimas décadas, no campo das comunicações e da informatização.

Também é preciso ter em mente que, se é verdade que o direito processual deve acompanhar as mudanças trazidas pelo advento do Constitucionalismo Contemporâneo, também é igualmente verdadeiro que reformas pontuais de caráter instrumental não terão, *por si só*, o condão de afastar o fantasma da falência do Poder Judiciário enquanto instância apta a resolver os conflitos sociais de forma competente (e em tempo hábil).

Como vimos, a crise do Judiciário (malgrado a possível influência de fatores de natureza administrativa ou afins) é, em parte, *uma consequência do choque entre um paradigma político-jurídico de garantias e certezas (neoconstitucionalismo/Estado Democrático de Direito) com um paradigma social pautado pela instabilidade, pelo risco, pela imprevisibilidade, pela incerteza e pela contingência (modernidade líquida)*.

Observe-se, também, que o primeiro é um modelo político-jurídico que aposta na democracia (leia-se: numa *ampliação* dos debates públicos e dos espaços públicos civis), ao passo que o segundo é uma realidade social caracterizada pela *escassez* de debates públicos autênticos e *erosão* dos espaços públicos civis.

A tudo isso, ainda é preciso lembrar que o Direito brasileiro, embora adotando a principiologia do modelo neoconstitucional do Estado Democrático de Direito (após a C.F de 1988), insiste em manter-se "blindado" aos avanços da filosofia jurídica e da filosofia da linguagem no século XX, insistindo num "pós-positivismo" que, na prática, é a negação mesma de qualquer autêntica teoria pós-positivista. Com efeito, aquilo que se chama de "pós-positivismo" no Brasil, por vezes, mais se assemelha a uma ressurreição do velho realismo jurídico.

Não poderíamos concluir este breve trabalho senão com a sugestão de caminho apontada pelo próprio Bauman, qual seja (Bauman, 2001, p. 51):

Em outras palavras, redesenhar e repovoar a hoje quase vazia ágora – o lugar de encontro, debate e negociação entre o indivíduo e o bem comum, privado e público. Se o velho objetivo da teoria crítica – a emancipação humana – tem qualquer significado hoje, ele é o de reconectar as duas faces do abismo que se abriu entre a realidade do indivíduo de jure e as perspectivas do indivíduo de facto. E indivíduos que reaprenderam capacidades esquecidas e reapropriaram ferramentas perdidas da cidadania são os únicos construtores à altura de erigir essa ponte em particular.

V – POR UMA NOVA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA. LEVANDO AS CIÊNCIAS SOCIAIS A SÉRIO.

Diante dos novos papéis atribuídos ao Direito em virtude das mudanças paradigmáticas na teoria política e jurídica, na sociedade e na filosofia jurídica e da linguagem, impõe-se uma pergunta fundamental: *pode o Direito se adequar a estes novos tempos sem passar por uma adequada reconstrução epistemológica?* Sobre a hipercomplexidade das sociedades contemporâneas, Leonel Severo Rocha dirá o seguinte (Rocha, 2003, p. 107-115):

Neste sentido, é evidente a constatação de que a interpretação jurídica, tradicionalmente derivada da racionalidade do Estado Liberal, também necessita rever as suas bases constitutivas. (...) Assim, para uma nova observação sobre o Direito, capaz de permitir uma melhor compreensão das mudanças no entendimento do Direito, precisa-se trabalhar com matrizes teóricas diferentes daquelas tradicionais. Somente desde uma observação diferente, poder-se-á recolocar o sentido social da interpretação jurídica. (...) Em suma, em busca de uma conclusão provisória, pode-se dizer que todos esses fatores exigem uma revolução epistemológica que, avançando além da racionalidade analítica dominante, aponte para uma racionalidade também pragmático-sistêmica.¹⁰

¹⁰ Importante observar que, quando o autor fala em racionalidade "pragmático-sistêmica", ele não está fazendo a apologia do pragmatismo de matriz cético-utilitarista-discricionário-realista que criticamos no presente trabalho. O próprio autor esclarece isso, quando fala sobre a legitimidade das normas e destaca que: "O modo de legitimação formal possui como característica o respeito às regras formais de dedução axiomática no interior dos sistemas normativos. O modo de legitimação material define como critério de legitimidade da interpretação a adequação do conteúdo das normas a valores, princípios e políticas (sobre este aspecto também se pode examinar a proposta de Dworkin)". Ver: Rocha, 2003, p. 114.

Desde 2001, com o lançamento de seu aclamado livro *Making Social Science Matter*, Bent Flyvbjerg, professor da Universidade de Oxford, sustenta que as ciências humanas e sociais precisam urgentemente passar por uma mudança de paradigma, que possa reestruturar suas epistemologias e livrá-las da sombra da comparação com as ciências naturais. De acordo com Flyvbjerg, a modernidade é marcada por uma glorificação exacerbada da *racionalidade instrumental* em detrimento da *racionalidade valorativa*, esta ficando relegada ao ostracismo ao passo que aquela se torna uma espécie de padrão universal de verificação de racionalidade das ações humanas.

Desnecessário dizer que este ideal de um instrumentalismo racionalista “purificado” e “livre” das inconvenientes incertezas morais (e de suas inevitáveis controvérsias) foi precisamente o caldo de cultura que levou ao surgimento da doutrina positivista e, posteriormente, do positivismo jurídico. O autor dirá que (Flyvbjerg, 2001):

Social thinkers as diverse as Max Weber, Michel Foucault, and Jürgen Habermas have pointed out that for more than two centuries value-rationality (Wertrationalität) has increasingly given way to instrumental rationality (Zweckrationalität). In the words of Richard Livingstone: “if you want a description of our age, here is one: the civilization of means without ends”. Today the Aristotelian question of balancing instrumental rationality with value-rationality is forcing its way back to the foreground. Problems with both biosphere and sociosphere indicate that social and political development based on instrumental rationality alone is not sustainable. I have argued that the Rationalist Turn – the narrowing of modern society’s notion of rationality to a predominantly instrumental one – is constitutive of what has been called the “risk society”¹¹. Even though we need not go further than the heyday of logical positivism in the 1950s and 1960s in order to see the rationalist ideal as dominant in science and society, [...] many people now believe that alternatives to instrumental rationalism are needed.

¹¹ Sobre o conceito de “sociedade do risco”, Beck dirá que: “A definição do perigo é sempre uma construção cognitiva e social. Por isso, as sociedades modernas são confrontadas com as bases e com os limites do seu próprio modelo até o grau exato em que eles não se modificam, não se refletem sobre seus efeitos e dão continuidade a uma política muito parecida. O conceito de sociedade de risco provoca transformações notáveis e sistêmica em três áreas de referência. Primeiro, há o relacionamento da sociedade industrial moderna com os recursos da natureza e da cultura (...). Segundo, há o relacionamento da sociedade com as ameaças e os problemas produzidos por ela. (...) Terceiro, as fontes de significado coletivas e específicas de grupo (por exemplo, consciência de classe ou crença no progresso) na cultura da sociedade industrial estão sofrendo de exaustão, desintegração e desencantamento” (Beck, Giddens, Lash, 1997, p. 17-18).

Como alternativa para este estado de coisas, Flyvbjerg irá propor *uma reformulação do modelo epistemológico das ciências sociais*, para que não estas não mais procurem – em vão – mimetizar a metodologia das ciências naturais, mas sim para que sejam compreendidas através de um novo conceito - *ciências fronéticas* – que busca sua fundamentação no resgate da racionalidade valorativa e na importante distinção, herdada da filosofia clássica grega, entre *epistémé* e *phronesis*.¹² William Paul Simmons, tratando da proposta de Flyvbjerg, irá explicá-la da seguinte forma (Flyvbjerg, Landman, Schram, 2012):

In Making Social Science Matter, Bent Flyvbjerg deconstructs the dominant hierarchy that privileges the natural sciences over the social sciences by offering a third way out of the 'science wars' debate; one that carves out a significant place for both the natural and the social sciences. (...) Social science, Flyvbjerg argues, should be recast based largely upon Aristotle's conception of phronesis or practical wisdom mixed with a healthy dose of Foucault's understanding of power. This reinvigorated social science trumps natural science in the understanding of social phenomena by emphasizing contexts, interpretations and an in-depth understanding of existing power relations. (...) His call for a phronetic social science is a useful antidote to the hegemonic position of formal modelling and other positivistic approaches that had come to dominate the social sciences (...)

O alerta feito por Flyvbjerg se mostra particularmente importante para o Direito, que – em tempos de Constitucionalismo Contemporâneo e doutrinas internacionais de proteção aos Direitos Humanos – precisa urgentemente de um novo paradigma, voltado para uma matriz racional-valorativa. A reformulação epistemológica sugerida por Flyvbjerg para as ciências sociais abre caminho para a importância da questão do *valor* nas ciências humanas, uma condição indispensável para que uma verdadeira superação do positivismo jurídico e de uma ultrapassada racionalidade analítico-instrumental.

Dworkin, da mesma forma, reforçará a ideia de que é difícil, no momento histórico em que vivemos, escapar do pensamento cientificista e deixar de lado o ceticismo e o relativismo nas ciências humanas e na filosofia. Todavia, devemos fazê-lo tendo em mente que o ceticismo não é uma opção intelectualmente válida, mas sim uma "fuga" do problema (Dworkin, 2011, p. 418):

¹² “We will see that in their role as *phronesis*, the social sciences are strongest where the natural sciences are weakest: just as the social sciences have not contributed much to explanatory and predictive theory, neither have the natural sciences contributed to the reflexive analysis and discussion of values and interests, which is the prerequisite for an enlightened political, economic, and cultural development in any society [...]” (Flyvbjerg, 2001).

We cannot certify the truth of our value judgments through physical or biological or metaphysical discoveries: no more can we impeach them that way. We must make a case, not supply evidence, for our convictions, and that distinction demands a kind of integrity in value that in turn sponsors a different account of responsibility. (...) It is hard for us, in our time, fully to escape the gravity of scientism and therefore fully to grasp the independence of value. But (...) there must be a right answer about the best thing to do, even if that answer is only that nothing is. That is not a trick: it is a way of reminding yourself that skepticism is not a default.

A ideia de ciência social "fronética" se apresenta como uma abordagem que possibilita uma nova perspectiva epistemológica para o Direito, em busca de uma cientificidade não-reducionista, apta a lidar com a diferença e consciente de suas especificidades, livre de constrangimentos decorrentes de comparações ingênuas com as ciências naturais e da sedução de posturas de matriz pragmático-realista-cético-relativistas, sustentadas numa ideia do tipo "se não existe cientificidade nem verdade no Direito, então o Direito é o que o detentor do poder de decidir diz que o Direito é". Aqui, cabe a denúncia que Warat já fazia há duas décadas atrás (Warat, 1994, p. 16):

Quando nas ciências sociais se intenta desenhar o domínio da expressão filosofia ou sociologia espontânea, se faz com o intuito de se estabelecer certas diferenças entre o sentido comum e o sentido científico. Se intenta abrir uma linha de reflexão tendente a manter a distinção clássica entre "doxa" e "episteme", reivindicando um lugar privilegiado para a segunda. Todas estas linhas reflexivas se mantêm de uma forma ou de outra filiadas a uma ideia de ruptura. Insistem na necessidade de distinguir a ciência da ideologia. (...) A epistemologia do Direito não passa de uma "doxa" politicamente privilegiada. Dito de outra forma, detrás das regras do método, dos instrumentos lógicos, existe uma mentalidade difusa (onde se mesclam representações ideológicas, sociais e funcionais) que constitui a vigilância epistemológica pela Servidão do Estado. A ordem epistemológica de razões é substituída por uma ordem ideológica de crenças que preservam a imagem política do Direito e do Estado. O senso comum teórico dos juristas seria, conforme essa definição mais específica, o conjunto de opiniões comuns dos juristas manifestados como ilusão epistêmica.

No entanto, a inserção de uma teoria dos valores morais no sistema jurídico deve ser pensada com muito cuidado, a fim de evitar a repristinação de velhos equívocos (alguns dos quais o próprio positivismo jurídico tentava superar). Se é verdade que não existe

uma separação entre Direito e moral, também é imperativo que se compreenda que *a moral não é um fator de correção do Direito*.¹³

Significa dizer: falar em respostas corretas (ou "adequadas ao ordenamento constitucional") em Direito significa que essas respostas podem e dever ser produzidas pelo (e dentro do) próprio sistema jurídico, e não "importadas" do campo da filosofia moral. Princípios jurídicos, com efeito não são valores. Com base nesta nova compreensão epistemológica do Direito enquanto ciência social, centrada na ideia de *phronesis*, conforme sugerida por Flyvbjerg, direcionada para a questão da precaução, da prudência e do aspecto valorativo inerente às ciências sociais, a pergunta que se coloca é: *de que forma os valores morais poderiam se comunicar com o Direito, dentro deste novo paradigma?* Pensamos que Dworkin pode nos ajudar com essa resposta.

No último livro que publicou em vida, *Justice for Hedgehogs* (2011), Dworkin sustenta que a *moralidade política* – ou seja, a forma como decidiremos as questões que dividem nossas opiniões no que diz respeito à condução dos destinos e do futuro de nossa sociedade – está atrelada à *interpretação*, e que esta, por sua vez, depende necessariamente de *valores*. Neste contexto, Dworkin irá insistir na necessidade de revitalização da filosofia no Direito, na medida em que as ciências humanas e sociais que tratam de questões envolvendo valores morais não podem procurar tais valores “na natureza”, no mundo empírico, mas sim por meio de um processo interpretativo-argumentativo dentro do qual a filosofia e a hermenêutica são condições de possibilidade (Dworkin, 2011, p. 10-11):

The independence of value plays an important role in the more general thesis of this book: that the various concepts and departments of value are interconnected and mutually supporting. [...] Value judgements are true, when they are true, not in virtue of any matching but in view of the substantive case that can be made for them. The moral realm is the realm of argument, not brute, raw fact.

É por isso que, nas palavras de Dworkin, nossas convicções exigem que nós “apresentemos um caso” (*make a case*) a fim de defendê-las – “caso” este cuja

¹³ “(...) por fim, têm-se a tese da cooriginariedade (que é a tese que defendo, junto com autores como Dworkin e Habermas). A tese da cooriginariedade afirma que os problemas jurídicos possuem o mesmo campo de atuação da moral e que a resolução de uma demanda não depende de uma ‘parada epistemológica’ para a verificação de sua correção moral, mas que – se decidida de modo correto – já estará desde sempre albergada, ao mesmo tempo, pelo direito e pela moral. Isso, entre outras coisas, porque não existe uma separação entre razão teórica (direito) e razão prática (moral).” (Streck, In: Barreto, 2010, p.148).

fundamentação e possibilidade de sustentação dependerá de sua persuasão argumentativa, coerência e integridade, e não de uma “apresentação de provas” (nos moldes do que se esperaria de uma investigação em ciências naturais).

Voltando ao tema da relação interdependente entre Direito e filosofia (interpretativa e de valores), cabe destacar que (Barreto, 1999, p. 378):

O desafio da hermenêutica constitucional contemporânea consiste, então, em inserir-se nessa tradição hermenêutica, fazendo uma leitura mais sofisticada do texto constitucional, analisando as raízes de ordem jurídica. Criam-se, dessa forma, as condições de possibilidade de realizar-se uma nova leitura da dogmática jurídica e, em consequência, de construir-se uma concepção não exclusivamente dogmática do direito.

Cumprido destacar que, se as abordagens aqui trabalhadas (a teoria de Dworkin, a hermenêutica jurídico-filosófica e a proposta de ciências sociais baseadas na *phronesis*, de Flyvbjerg), profundamente preocupadas com a questão da democracia, parecem num primeiro momento demasiadamente complexas, não pode ser por outro motivo senão em virtude do fato de que as democracias contemporâneas são, por definição, *hipercomplexas*.

Nenhuma abordagem sumária, manualesca ou de um pragmatismo simplório terá o condão de explicar, de forma adequada, o complexo papel do Poder Judiciário no contexto de um modelo avançado de organização político-jurídica como é o caso do Estado Democrático de Direito, ainda mais no contexto de uma sociedade marcada pela complexidade sem precedentes (hipermodernidade/modernidade líquida). Talvez seja justamente a perplexidade frente à complexidade das relações sociais, políticas e jurídicas contemporâneas que torne tão sedutoras algumas teorias de cunho “simplificativo”, como o apelo fácil à discricionariedade judicial, que apelam para um “realismo” barato do tipo “não tem como fazer diferente disso” ou “a coisa funciona assim mesmo”.

VI - CONCLUSÃO

A história do século XX nos ensina que o Direito não pode ser artificialmente separado da moral, e a superação de antigas doutrinas pré-positivistas (como o jusnaturalismo), da mesma forma, implica em reconhecermos que nós não podemos certificar a veracidade de nossos juízos de valor através de métodos de observação empírica inspirados na metodologia

das ciências naturais. Não existem “descobertas” físico-químico-biológicas, nem de cunho metafísico, aptas a “provar” a (in)adequação dos nossos juízos de valor.

É imperativo perceber que todas estas diferentes abordagens (hermenêutica filosófica, teoria unitária dos valores morais, ciências sociais fronéticas) são absolutamente convergentes e complementares.

Convergentes no diagnóstico que fazem do Direito contemporâneo, preocupantemente reduzido a uma racionalidade instrumental e muitas vezes alienado de suas obrigações para com a democracia, o desenvolvimento social e os direitos fundamentais. *Complementares* nos caminhos que apontam, que passam, sem exceção, por um resgate da filosofia jurídica – não como um campo de análises externas, limitado à observação e à crítica “desde fora”, mas sim de uma filosofia *no* Direito, que trabalhe com as relações de interdependência entre o Direito e a filosofia da linguagem e a filosofia moral.

O Direito, pressupondo a prévia construção e hierarquização de juízos morais valorativos (e invariavelmente dependendo de permanente reflexão e atualização sobre tais juízos, numa atividade inacabada e inacabável), *tem na filosofia sua condição de possibilidade* – não apenas para o seu surgimento, mas também para sua continuidade, adequação e correção.

A *hermenêutica filosófica*, por sua vez, mostra-se como a abordagem mais apropriada no sentido de promover uma dupla adequação do Direito: primeiro, adequação aos paradigmas atuais da filosofia (notadamente da filosofia da linguagem e do conhecimento); segundo, adequação do Direito às novas – e mais complexas – responsabilidades políticas e sociais decorrentes do estabelecimento do Constitucionalismo Contemporâneo da segunda metade do século XX em diante (Conill Sancho, 2008, p. 39):

El recurso a la “eticidad del mundo de la vida” para fundamentar la “Teoría crítica” no implica necesariamente caer en un círculo vicioso, sino aplicar el círculo hermenéutico de retroalimentación histórica (¡en forma de espiral!), ni caer en falacia naturalista, porque la relación entre significación y validez no está marcada por la contraposición a priori/a posteriori, sino por la dinámica de la razón experiencial, en la que el tiempo forma parte constitutiva de la razón. Así podría entenderse mejor la radicación de las “pretensiones” en el mundo de la vida, que son un producto híbrido propio de la razón experiencial e histórica. [...] La perspectiva hermenéutico-experiencial de la razón permite entender la

distinción entre pretensiones de validez y pretensiones de poder, así como su interacción en la historia.

Para que o Direito se sustente enquanto uma ciência social aplicada de caráter valorativo-argumentativo (e não empírico-demonstrativo), se faz necessário um repensar epistemológico do Direito, que permita que se trabalhe com a ideia de *valor* - um valor construído histórica e culturalmente nas relações entre indivíduos e instituições, cumpre frisar, e não a imposição de moralismos sectários ou ideologias de grupo.¹⁴

O Direito do século XXI precisa ser pensado como uma ciência social que lida com prudência e com valores, não como discursos de legitimação para "corrigir o Direito" de forma solipsista e discricionária, mas sim como um instrumento operacional de fechamento do sistema jurídico, voltado justamente para proteger os valores e princípios nele consagrados da ação voluntarista dos agentes do poder, seja ele político, econômico, midiático, etc.

Enquanto perdurar o mito de que Direito e moral “não se misturam”, continuaremos fadados a lidar com um modelo de prestação jurisdicional que sofre de graves dificuldades para traduzir os valores morais compartilhados pela sociedade, para transcender os limites rasos das previsões legais mais elementares e para assegurar direitos fundamentais de forma ampla e coerente – tudo isso sem cair na armadilha da discricionariedade judicial, que representa um retorno da submissão do Direito à política e um grave retrocesso democrático em relação às expectativas e compromissos consolidados em decorrência do advento do Constitucionalismo Contemporâneo.

O elevado grau de autonomia atribuído ao Direito, no atual momento histórico, requer igualmente um elevado grau de autonomia científica para o Direito, no sentido de uma reinvenção epistemológica que afaste os medos herdados dos fantasmas do cientificismo positivista e racional-instrumentalista. O Direito de uma sociedade marcada pela hipercomplexidade precisa não apenas se reafirmar enquanto ciência social como, ainda, se

¹⁴ “Whereas hermeneutics according to Wilhelm Dilthey and, in part, to Max Weber was regarded as an activity linked only to the study of human activity, it is now argued that the natural sciences are also historically conditioned and require hermeneutic interpretation. In the words, the natural science ideal cannot even be found in the natural sciences themselves. Natural scientists, too, must determine what constitutes relevant facts, methods, and theories; for example, what would count as ‘nature’. These determinations are made on the basis of a common interpretation of what constitutes scientific work. Interpretation tends to occur implicitly, but is, nevertheless, interpretation. It is acquired as tacit practical skills and conventions via training in the actual performance of scientific activity” (Flyvbjerg, 2001).

manter em permanente comunicação outras ciências humanas como sociologia, economia, psicologia, etc - e, sobretudo, em permanente relação de reflexão crítica com a filosofia.

Aliado às matrizes teóricas já referidas, repensar a Ciência do Direito - não mais como campo do conhecimento constrangido por não conseguir reproduzir os métodos, previsões e provas empíricas das ciências naturais, mas sim como uma *ciência social fronética* -, adaptando para o Direito o modelo proposto por Bent Flyvbjerg em sua obra “*Making Social Science Matter*”, mostra-se uma abordagem inovadora e promissora no sentido de adequar as práticas jurídicas aos compromissos assumidos pelo Constitucionalismo Contemporâneo (por meio de um permanente questionamento crítico sobre as relações entre Direito e Poder), bem como de reafirmar o papel dos valores morais no Direito, a possibilidade de construção de respostas corretas no âmbito jurídico e possibilitar condições adequadas para reflexões jurídicas de matriz hermenêutico-filosóficas.

REFERÊNCIAS

BARRETTO, Vicente de Paulo (org.). *Dicionário de Filosofia Política*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1998.

BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de filosofia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Editora Brasiliense, 2005.

CONILL SANCHO, Jesús. *Hermenéutica Crítica desde la Facticidad de la Experiencia*. In: Revista Convivium, nº 21, pag. 31-40. Universitat de Barcelona, 2008.

DILTHEY, Wilhelm. *A construção do mundo histórico nas ciências humanas*. São Paulo: Editora UNESP, 2010.

DWORKIN, Ronald. *A Justiça de Toga*. 1ª edição. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

_____. *O Império do Direito*. 1ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. *Uma Questão de Princípio*. 1ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2011

- FLYVBJERG, Bent. *Making Social Science Matter*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2001.
- FLYVBJERG, Bent; LANDMAN, Todd; SCHRAM, Sanford (editors). *Real Social Science - applied phronesis*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2012.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verday Y Metodo II*. Salamanca: Sígueme, 1996.
- JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. *Constitucionalismo em tempos de globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- LIPOVETSKY, Gilles e CHARLES, Sébastien. *Os tempos hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla, 2004
- PERELMAN, Chaim. *Lógica Jurídica*. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ___ *Ética e direito*. 3ª edição. São Paulo, Martins Fontes, 2000.
- ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia jurídica e democracia*. 2ª edição. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.
- SANTOS, André Leonardo Copetti. *Elementos de Filosofia Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- STEIN, Ernildo. *Introdução ao pensamento de Martin Heidegger*. Porto Alegre: Edipucrs, 2002.
- STRECK, Lenio Luiz. *Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista?* In: *Revista NEJ – Eletrônica*. Vol. 15, n. 1 (jan-abr. 2010).
- ___ *Compreender Direito: desvelando as obviedades do discurso jurídico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- ___ *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 8ª edição. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2009.
- ___ *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- ___ *Verdade e Consenso*. 3ª edição. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2009.
- WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito. Vol. I - interpretação da lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1994.