

NOTAS SOBRE A HERMENÊUTICA JURÍDICA E A CRISE DE PARADIGMAS

NOTES ON LEGAL HERMENEUTICS AND THE PARADIGM CRISIS

HILDA MARIA BRZEZINSKI DA CUNHA NOGUEIRA¹

VIVIANE COELHO DE SÉLLOS KNOERR²

RESUMO

As reflexões presentes neste trabalho tem por objetivo abordar algumas contribuições acerca da Hermenêutica Jurídica e a crise de paradigmas, de modo especial, à luz do roteiro proposto por Lenio Luiz Streck em sua obra *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Na referida obra, o autor resgata ensinamentos de Martin Heidegger e de Hans-Georg Gadamer e, no Brasil, mais recentemente, de Luis Alberto Warat e Ernildo Stein. Lenio Luiz Streck faz remissão ao trabalho desses pensadores, orientando o presente estudo na busca de uma hermenêutica que auxilie, de forma clara, na compreensão da norma. Para tanto, utilizou-se na pesquisa a metodologia referencial bibliográfica, embasando-se em livros, obras e textos pertinentes ao tema.

Palavras-chave: Hermenêutica jurídica; crise de paradigmas; *Hermenêutica jurídica e(m) crise* de Lenio Luiz Streck.

ABSTRACT

The reflections in this work aims to address some contributions about Legal Hermeneutics and the crisis of paradigms, especially in light of the roadmap proposed by Lenio Luiz Streck in its

¹ Hilda Maria Brzezinski da Cunha Nogueira, Juíza do Trabalho do TRT da 9ª Região/PR. Especialista em Direito do Trabalho pelo Instituto dos Advogados do Paraná e em Processo do Trabalho pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos. Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA).

² Professora e Coordenadora do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Doutora em Direito do Estado pela PUC/SP, Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP, Especialista em Direito Processual Civil pela PUCCAMP. Advogada. Líder do Grupo de Pesquisa "Direito Empresarial e Cidadania no Século XXI", registrado no CNPq.

legal and Hermeneutics (m) crisis work. In that work, the author rescues teachings of Martin Heidegger and Hans-Georg Gadamer, and in Brazil, more recently, Luis Alberto Warat and Ernildo Stein. Lenio Luiz Streck makes reference to the work of these thinkers, guiding this study in search of a hermeneutics that helps, clearly, understanding the standard. For this, we used the bibliographic reference in research methodology, basing themselves in books, articles and texts related to the theme.

Key-words: Legal hermeneutics, crisis of paradigms; *Legal Hermeneutics and(in) crisis* by Lenio Luiz Streck.

1 INTRODUÇÃO

A teoria do Direito vem sofrendo mudanças significativas, como foram ocorrendo transformações por toda a evolução da história do homem. A era da globalização exigiu, do Estado e do Direito, novos paradigmas.

No Brasil, onde Lenio Luiz Streck (2014, p. 23) afirma sofrer uma modernidade tardia, o advento da Constituição de 1988 foi um marco importante, mas muito ainda há para se percorrer para a compreensão de que a Carta Magna não é programática e para a concretização das previsões constitucionais e, para tanto, é necessário ser um novo olhar para o Direito.

Considerando-se que o tema, Hermenêutica Jurídica, é vasto em conteúdo e exige séria investigação bibliográfica, este artigo tem como objetivo elencar apenas algumas das inúmeras contribuições encontradas sobre o assunto.

No presente artigo, intenta-se resgatar uma alternativa metodológica para o estudo do Direito, a partir dos ensinamentos de Martin Heidegger e de Hans-Georg Gadamer e, no Brasil, mais recentemente, de Luis Alberto Warat e Ernildo Stein, à luz do roteiro proposto por Lenio Luiz Streck em sua obra *Hermenêutica e(m) crise*. Intenta-se, também, realizar reflexões acerca da necessidade de ruptura e desse novo paradigma.

2 HERMENÊUTICA JURÍDICA E A CRISE DE PARADIGMAS

“Hermenêutica significa, tradicionalmente, *teoria ou arte da interpretação e compreensão de textos*, cujo objetivo precípua consiste em descrever como se dá o processo interpretativo-compreensivo” (STRECK, 2014, p. 261).

Numa primeira concepção de mundo jurídico, tem-se a legislação como um sistema autônomo e autossuficiente, com a finalidade de regular a vida em sociedade.

A interpretação se restringe à letra da lei e nada estaria à sua altura, ou acima dela. Nesta época, o Direito e sua interpretação apenas reproduziam o que estava na lei, nada se acrescentava ao que se extraía do texto: a lei era imutável. A lei era produto da vontade geral e, por isso era soberana. E, sendo a lei a vontade do povo, por consequência, não existiam leis injustas ou contrárias ao Direito. A serviço deste objetivo foram constituídos métodos de interpretação, dentre outros o semântico, o sistemático, o histórico ...

Pelo positivismo de Hans Kelsen, idealista da *Teoria Pura do Direito*, a interpretação das normas jurídicas leva em conta a norma, de forma exclusiva, sem qualquer influência dos fatos da ordem do ser.

Em maio de 1934, Kelsen diz no prefácio da primeira edição que “há mais de duas décadas que empreendi desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos da ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica do seu objeto”. No capítulo III da *Teoria Pura*, em que trata do Direito e Ciência, Kelsen assegura que

Na afirmação evidente de que o objeto da ciência jurídica é o Direito, está contida a afirmação – menos evidente – de que são as normas jurídicas o objeto da ciência jurídica, e a conduta humana só o é na medida em que é determinada nas normas jurídicas como pressuposto ou consequência, ou – por outras palavras – na medida em que constitui conteúdo de normas jurídicas. Pelo que respeita a questão de saber se as relações humanas são objeto da ciência jurídica, importa dizer que elas também só são objeto de um conhecimento jurídico enquanto relações jurídicas, isto é, como relações que são constituídas através de normas jurídicas (2012, p. 79).

E mais adiante continua:

A *Teoria Pura do Direito*, como específica ciência do Direito, concentra – como já se mostrou – a sua visualização sobre as normas jurídicas e não sobre os fatos da ordem do ser, quer dizer: não a dirige para o querer ou para o representar das normas jurídicas, mas para as normas jurídicas como conteúdo de sentido – querido ou representado. Ela abrange e apreende quaisquer fatos apenas na medida em que são determinados

por normas jurídicas. O seu problema é a específica legalidade autônoma de uma esfera de sentido (KELSEN, 2012, p. 113-114).

No que tange à interpretação, tratada no capítulo VIII da *Teoria Pura*, Kelsen a define como um processo necessário pelo qual o Direito é aplicado por um órgão jurídico que vai fixar o sentido da norma que vai aplicar, segundo o próprio Kelsen (2012, p. 387) e, pela interpretação, deve ser respondida a questão “qual o conteúdo que se há de dar à norma individual de uma sentença judicial ou de uma resolução administrativa, norma essa a deduzir da norma geral da lei na sua aplicação a um caso concreto”.

O reducionismo encontrado no pensamento de Kelsen é, justamente, o tratamento de Direito, norma e decisão judicial, como sinônimos, bem como a consideração, por ocasião da interpretação, unicamente do conteúdo da norma, sem a influência do mundo dos fatos, chegando até a induzir à conclusão de que qualquer fato ou relação do mundo dos fatos não existe porque não encontra previsão normativa.

Ocorre que, modernamente, prevalece a ideia da necessidade de um método para se alcançar a finalidade da norma, seu verdadeiro conteúdo, a vontade do legislador.

O processo interpretativo dominante tem suporte num paradigma metafísico, sempre dependente de um sujeito que vai relacionar as normas e os fatos, num paradigma objetificante. Para uma nova visão do Direito, proposta pelo paradigma emergente, as normas e fatos não podem ser tratados como objetos.

Oskar von Bülow, citado por Mario Giuseppe Losano, em seu *Sistema e Estrutura no Direito*, é indicada como primeiro, embora tímido, crítico ao dogma da subsunção (o julgador aplica a lei ao fato que lhe é apresentado); mas a mais famosa crítica ao modelo do exegetismo a de François Gény, que efetivamente oferecia uma alternativa ao paradigma dominante.

Ao buscar a contribuição de Mário G. Losano (2010, p. 150-151), foi encontrado o germe do Movimento do Direito Livre, surgido no final do século XIX, com a obra do francês Gény - *Methodes d'interprétation et sources em droit privé positif. Essai critique* (de 1889), o movimento teve seu ápice entre 1905 e 1914. A consolidação e o declínio do movimento do direito livre se deu entre a Primeira Guerra Mundial e o Nacional-socialismo no poder, em 1933 e, somente depois da Segunda Guerra, ressurgiu e se desenvolveu com alguns juristas alemães.

A superação das correntes subjetivista (busca da vontade do legislador) e objetivista (busca a vontade, a intenção da lei), tão arraigadas na prática jurídica se mostra absolutamente

necessária, no momento em que a realidade é dinâmica e a globalização exige, do Estado e do Direito, novos paradigmas.

‘Ser e Tempo’ (*Sein und Zeit*, 1927), de Martin Heidegger, e ‘Verdade e Método’ (*Wahrheit and Methode*, 1960), de Hans-Georg Gadamer, provocaram a chamada viragem hermenêutico-ontológica.

Heidegger destacou a ideia de que a compreensão de um texto ou da própria história tem fundamento na compreensão que o ser humano tem de si mesmo. Heidegger desenvolve sua reflexão filosófica ‘na concretude, no plano prático e precário da existência humana’ (STRECK, 2014, p. 271-272).

Interessantes palavras de Heidegger (2005, p. 13) constam da apresentação de *Ser e tempo* - parte I: “Pensador é todo homem. Todos tem gosto pela revelação do mistério no desvelamento do não saber. A arte de pensar é dada por um modo extraordinário de sentir e escutar o silêncio do sentido, nos discursos das realizações”.

Gadamer, influenciado por Heidegger, propôs dois teoremas: o círculo hermenêutico e a diferença ontológica, que estruturam a base do novo paradigma. Tais elementos são tratados por Lenio (2014, p. 273), de forma tão apropriada que merece transcrição.

Falamos do círculo hermenêutico e da diferença ontológica que são os dois teoremas fundamentais da fenomenologia hermenêutica. Sabemos, então que o homem (*Ser-aí*) compreende a si mesmo e compreende o *ser* (*círculo hermenêutico*) na medida em que pergunta pelos entes em seu ser (*diferença ontológica*).

De plano, o fenômeno que toma frente nesta curta exposição é a *compreensão*. A partir de Heidegger, a hermenêutica terá raízes existenciais porque se dirige para a compreensão do *ser-dos-entes*.

“Comprendemos para interpretar” e a compreensão se torna explícita através da interpretação. E a interpretação é, justamente, o momento “discursivo-argumentativo” que se fala dos ‘entes’ pela compreensão anterior. Antes de interpretar, o homem simplesmente compreende. “O entender não é um método, e, sim, uma forma de convivência entre aqueles que se entendem” (STRECK, 2014, p. 275). Gadamer, na esteira das conquistas de Heidegger, desenvolve a teoria da ‘*Hermenêutica Filosófica*’.

Com a filosofia hermenêutica e a hermenêutica filosófica, os fundamentos anteriores são questionados, superando-se o esquema sujeito-objeto. A hermenêutica filosófica abre caminho para a hermenêutica jurídica crítica.

Ernildo Stein, sobre a virada hermenêutica, entusiasticamente, ensina que

Gadamer nos deu, com sua hermenêutica filosófica, uma lição nova e definitiva; uma coisa é estabelecer uma práxis de interpretação opaca como princípio, e outra coisa bem diferente é inserir a interpretação num contexto – ou de caráter existencial, ou com as características do acontecer da tradição na história do ser – em que interpretar permite ser compreendido progressivamente como uma autoconhecimento de quem interpreta. E, de outro lado, a hermenêutica filosófica nos ensina que o ser não pode ser compreendido em sua totalidade, não podendo assim, haver uma pretensão de totalidade da interpretação’.

A hermenêutica de Gadamer, como se vê, é filosófica, não é metódica e normativa. É o ‘ex-surgir da compreensão’.

É importante ter em conta que a compreensão, pelo intérprete, dependerá, necessariamente, da sua historicidade; é sua condição de ser no mundo vai determinar o sentido do texto, enfim, do que se interpreta. O intérprete não se utiliza deste ou daquele método, nem interpreta por partes, como que a repetir as fases da hermenêutica clássica: primeiro, a *subtilitas intelligendi*, depois a *subtilitas explicandi*; e, por último, a *subtilitas applicandi*’, e continua dizendo que ‘Gadamer vai deixar muito claro quando diz que esses três momentos ocorrem em um só: a *applicatio*’; para Lenio esta é a maior contribuição de Gadamer para a hermenêutica jurídica (STRECK, 2014, p. 305).

Interessante passagem parece merecer transcrição (Lenio, 2014, p. 364):

O intérprete do Direito é um sujeito inserido/jogado, de forma inexorável, em um (meio) ambiente cultural-histórico, é dizer, em uma tradição. Quem interpreta é sempre sujeito histórico concreto, mergulhado na tradição. Para ter acesso a um texto (e compreendê-lo), é impossível ao intérprete fazê-lo como se fosse uma mônada psíquica, utilizando o cogito herdado da filosofia da consciência. O intérprete é já, desde sempre, integrante do mundo linguístico.

Nesse raciocínio, a linguagem não é uma terceira coisa entre o sujeito e o objeto, é condição de possibilidade, constituidora do mundo.

Pela concepção gadameriana, o intérprete tenta se equiparar ao leitor originário é uma ficção insustentável; é insuperável a distância entre a generalidade da lei e a situação concreta sobre a qual se projeta aquela previsão; a fidelidade à lei não significa a melhor compreensão. Isso tudo fundamenta o paradigma exurgente, na forma proposta por Lenio.

Com a superação do paradigma da filosofia da consciência e, como paradigma exurgente, o que se propõe é a hermenêutica crítica.

A hermenêutica crítica consiste um método dialético, “está virada para o futuro e para a realidade em mudança, em vez da sua mera interpretação” (STRECK, 2014, p. 313).

Impossível falar em teoria crítica sem trazer à baila Luis Alberto Warat e seu conceito de senso comum teórico dos juristas que passou a ser elemento de crítica e de transformação do pensamento no campo jurídico. Lenio afirma que “o senso comum teórico somente é senso comum teórico para quem o sabe, para quem está-no-mundo, para quem, a partir de uma situação hermenêutica, faz uma fusão de horizontes e o aprende enquanto tal” (2014, p. 321).

Outra contribuição importante de Lenio é quando trata da polêmica Gadamer-Habermas. Lenio sustenta que as teorias de Gadamer, como se viu, e de Habermas (a teoria do agir comunicativo) muito mais se aproximam do que se afastam, destacando o caráter democrático e o caráter antirrelativista da teoria de Habermas.

O caráter democrático, sem dúvida, faz com que os princípios assumam um fundamento ético, mesmo assegurando a autonomia do Direito em relação às pretensões da moral. Nesse passo, Lenio (2014, p. 323) conclui que

fazer hermenêutica jurídica é realizar o processo de compreensão do Direito. Fazer hermenêutica é desconfiar do mundo e de suas certezas, é olhar o texto de soslaio, rompendo-se tanto com (um)a *hermé*(nê)utica jurídica tradicional-objetivante como de um subjetivismo advindo do (idealista) paradigma epistemológico da filosofia da consciência.

Ora, efetivamente, não existem normas gerais que vão conter sentidos de forma antecipada; só vão ter sentido por ocasião da sua aplicação.

Lenio sustenta que, com o novo constitucionalismo, o constitucionalismo principiológico, não existem mais os chamados princípios gerais do direito, eis que estes pertenciam a um sistema jurídico positivista fechado.

Para Lenio (2014, p. 164), “na era dos princípios, do Constitucionalismo e do Estado Democrático de Direito, tudo está a indicar que não é mais possível falar em ‘omissão à lei’ que pode ser ‘preenchida’ a partir da analogia (sic), costumes (quais?) e os princípios gerais do direito” (notas do autor).

Segundo o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ‘quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito’. O novo Código Civil simplesmente repetiu conteúdo da Lei de Introdução do Código de 1942.

Para Ferraz Junior (2012, p. 283), “a questão da lacuna e dos limites à integração é uma espécie de invenção do pensamento dogmático que permite, de modo controlado, a decidibilidade de conflitos não regulados de forma positiva”.

Os princípios constitucionais se apresentam como consistentes obstáculos aos “decisionismos” e discricionariedades que, anteriormente, se justificavam pela aplicação de ‘analogia, costumes e princípios gerais’. Essa importante contribuição de Lenio está fundamentada na seguinte passagem:

Não se pode esquecer que toda essa discussão deita raízes no debate/enfrentamento do Constitucionalismo (Contemporâneo) com o (velho) positivismo (que possui as mais variadas faces). Com efeito, o positivismo acredita(va) que o mundo pode(ria) ser abarcado pela linguagem e que a regra - no plano do direito - abarca(ria) essa ‘suficiência de mundo’, isto é, a parte do mundo que deposita na regra as universalidades conceituais que pretendem esgotar a descrição da realidade.

A partir disso, começam os problemas do positivismo primitivo. A razão começa a ser substituída pela vontade (do intérprete). Veja-se o longo caminho percorrido desde o positivismo primitivo até as correntes que surgiram após a segunda guerra mundial. Nesse sentido, é razoável apontar para a jurisprudência dos valores e o positivismo normativista kelsiano como as matrizes que colocaram na vontade o *locus do fundamentum*. Na insuficiência daquela parte da linguagem para fornecer as respostas, chama-se à colação a subjetividade do intérprete, que, solipsista, levanta o véu que ‘encobre’ a resposta que a regra não pôde dar. (...) Já os ‘efeitos colaterais’ do voluntarismo da jurisprudência dos valores podem ser vistos nas teses conhecidas como ‘neoconstitucionalistas’, onde a ponderação de valores se transformou

no canal de legitimação/institucionalização de uma ampla discricionariedade (STRECK, 2014, p. 169-170).

Observe-se que Lenio relata a evolução do pensamento, desde o que chama de positivismo primitivo até os constitucionalistas que, na atualidade, se utilizam de outros meios para justificar uma ampla discricionariedade e conclui que ‘estamos diante de um considerável número de standards interpretativos’.

A principal constatação é de que ocorreu superação dos fundamentos tradicionais, a começar pela impossibilidade de se sustentar uma teoria geral. E, neste ponto, merecem destaque, aqui, sábias palavras de Luis Alberto Warat, em sua *Introdução Geral ao Direito - A epistemologia jurídica da modernidade* (vol. II):

Aceitando-se a proposição, que as operações ideológicas necessitam de discursos, que se desenvolvem sobre a necessidade de generalizações, totalizações reducionistas, homogeneização unitária de seus componentes, busca estrutural de invariáveis, verifica-se que a pretensão de uma teoria geral, como suporte de campos temáticos, constitui formas adequadas para a manutenção da racionalidade ideológica, a ausência da história e o oferecimento de um objeto de conhecimento que se apresenta ideologicamente como um discurso científico, manipulado inteiramente pela razão. Pelo argumento exposto é que rejeitamos o valor metodológico do direito. Uma teoria crítica das racionalizações ideológicas realiza sempre análises fragmentárias e transformáveis. Toda teoria crítica é provisória, conjuntural e dependente do estado de desenvolvimento da pesquisa que aceita seus limites e que responde a uma lógica das contradições. É assim que se constrói um conhecimento científico distanciando das ideologias.

O Direito, um dos principais legados da modernidade, é condição de possibilidade para uma transformação social. A Constituição de 1988 dá guarida a essas transformações sociais, tão necessárias para o desenvolvimento do País.

A instituição do Estado Democrático de Direito exige mudanças, sendo que no Brasil, o Estado interveio na economia somente em nome da concentração de riquezas. Nesse novo papel do Estado, o resgate dessa dívida social tem que ocorrer. O Direito é, justamente, condição de possibilidade para a concretização dos direitos sociais constitucionais.

Para Lenio (2014, p. 334), “temos que repensar a dogmática jurídica” e, o autor fundamenta sua afirmação assegurando que:

Com efeito, inserida em forte crise de paradigma(s), que sustenta a (dis)funcionalidade do Direito, e retroalimentada por um *campo jurídico* que funciona como um corpus no interior do qual o operador jurídico ‘conhece’, ‘contempla’ e ‘assume’ o seu lugar, *a dogmática jurídica deve ser trabalhada em uma perspectiva criativa/criadora.*

O processo hermenêutico não pode continuar sendo usado como um método, num sistema fechado, deve ser um devir (devir assim entendido como tornar-se, vir a ser). O ‘interpretar’ precisa, efetivamente, dar sentido. Pela hermenêutica produtiva, não reprodutiva, rompe-se com qualquer possibilidade de idealismo.

O intérprete-hermeneuta precisa compreender a norma, sem tentar se transportar para a época em que a norma foi constituída pelo legislador. O operador precisa trazê-la para a realidade porque somente assim poderá ser compreendida em seu sentido. Essa afirmativa do autor tem base nos princípios da dialética.

Lenio (2014, p. 365) explicita que a tradição, para Gadamer,

não é algo que subjuga nossa mente, mas algo trazido à luz por nós mesmos que participamos do acontecer da tradição e continuamos determinando-a desde nós mesmos. Esse vir-a-nós – que é histórico – somente é possível pela linguagem, na qual eu e o mundo estamos ‘fundidos em unidade originária’.

Gadamer, em *Verdade e método*, destaca que o intérprete precisa manter-se afastado de tudo o que possa compreender o texto, os preconceitos, não como significado de falso juízo, mas como um juízo não fundamentado e ensina, textualmente que.

É certo que não existe compreensão que seja livre de todo preconceito, por mais que a vontade do nosso conhecimento tenha de estar sempre dirigida, no sentido de escapar ao conjunto de preconceitos. No conjunto da nossa investigação evidencia-se que, para garantir a

verdade, não basta o gênero da certeza, que o uso dos métodos científicos proporciona. Isso vale especialmente para as ciências do espírito, mas não significa, de modo algum, uma diminuição de sua cientificidade, mas, antes, a legitimação da pretensão de um significado humano especial, que elas vêm reivindicando desde antigamente (GADAMER, 1999, p. 709).

O senso comum teórico dos juristas; de Warat, sustentava o modo liberal, individualista e normativista de produção do Direito. Esse modo de produção do Direito não atende mais às necessidades que se apresentam nos dias de hoje. E Lenio (2014, p. 344) ensina que “tal modo de produção é, ao mesmo tempo, instituinte e instituído de e por um dado campo jurídico, que sustenta as práticas dogmáticas-jurídicas que não permitem a realização dos direitos sociais e fundamentais”.

Bourdieu (1989, p. 233), mestre francês que dá suporte à teoria proposta por Lenio, registra sua preocupação quanto ao que denomina “domínio da situação” pelos detentores da competência jurídica e a cisão social entre “profanos e profissionais”, trazendo interessante contribuição teórica, nos seguintes termos:

O campo jurídico reduz aqueles que, ao aceitarem entrar nele, renunciam tacitamente a gerir eles próprios o seu conflito (pelo recurso à força ou a um árbitro não oficial ou pela procura directa de uma solução amigável), ao estado de clientes dos profissionais; ele constitui os interesses pré-jurídicos dos agentes em causas judiciais e transforma em capital a competência que garante o domínio dos meios e recursos jurídicos exigidos pela lógica do campo.

A constituição do campo jurídico é inseparável da instauração do monopólio dos profissionais sobre a produção e a comercialização desta categoria particular de produtos que são os serviços jurídicos. A competência jurídica é um poder específico que permite que se controle o acesso ao campo jurídico, determinando os conflitos que merecem entrar nele e a forma específica de que se devem revestir para se constituírem em debates propriamente jurídicos: só ela pode fornecer os recursos necessários para fazer o trabalho de construção que, mediante uma seleção das propriedades pertinentes, permite reduzir a realidade à sua definição jurídica, essa ficção eficaz.

Mas, atualmente, como já se disse, a Carta Magna de 1988 se constituiu na condição de possibilidade que emancipa o Direito para garantir as relações democráticas.

Restou icônica a ilustração de Lenio, de modo particular, de que ao estudar Direito a problemática era regular um litígio entre Tito e Lívio, mas, atualmente, a discussão tem que considerar um fenômeno representado por uma multidão nas ruas, exigindo a transformação do Estado.

A partir disso, os princípios que governam a Constituição não são apenas lei, “mas o Direito em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência”, à luz das contribuições de Lenio (2014, p. 346). A Constituição não é apenas orientadora, ela tem força normativa e, portanto, vinculativa.

Para Lenio é certo que a Constituição não contém normas programáticas, “simples programas”, “exortações morais”, “declarações”, como entende a doutrina tradicional.

A violação de princípios constitucionais é, sem dúvida, a transgressão mais grave à ordem jurídica. Todos os textos legais têm que ser interpretados à luz da Constituição. E Lenio (2014, p. 348-349) vai além, afirmando

Sendo o texto constitucional, sem seu todo, dirigente e vinculativa, é imprescindível ter em conta o fato de que todas as normas (textos) infraconstitucionais, para terem validade, devem passar, necessariamente, pelo processo de contaminação constitucional (ou filtragem constitucional, no dizer de Clemerson Cléve e Paulo Schier). O intérprete/juiz (e o ‘operador jurídico’ lato sensu) somente está sujeito à lei enquanto válida, quer dizer, coerente com o conteúdo material da Constituição.

A forma com que Lenio escreve é muito incisiva e poderia se dizer até persuasiva, como se observa na passagem encontrada na *Hermenêutica* de Lenio (2014, p. 399) em que o autor ensina que

a Constituição é coisa séria, fruto de uma repactuação (*‘we the people...’*). E nela colocamos cláusulas pétreas e forma especial de elaborar emendas. A supremacia da Constituição estabelece impedimento para qualquer alteração em desacordo com o que o próprio constituinte originário estabeleceu.

Os princípios constitucionais não permitem ser relativizados e a Constituição Democrática não é apenas futurista, ela também é firme na proteção de direitos conquistados, de modo a preservá-los de eventuais interesses das maiorias políticas que alcançam o poder de

tempos em tempos. A principiologia constitucional que garante o Estado Democrático de Direito, garante a continuidade da democracia.

Roberto M. Jiménez Cano, em *Una metateoría del positivismo jurídico*, ao tratar do Neoconstitucionalismo, também chamado de Constitucionalismo Contemporâneo, afirma que

Desde la finalización de la segunda guerra mundial hasta la actualidad los sistemas jurídicos continentales han sido conformando progressivamente um modelo de Estado de derecho caracterizado principalmente por dos rasgos: constituciones rígidas y control externo de constitucionalidad de las leyes. Em este sentido, se habla de Estados constitucionales o de Estados constitucionales de derecho para hacer referencia a aquellos Estados marcados por estas notas y que a la sazón vienen a ser la mayoría de los Estados occidentales em la actualidad.

Para uma nova visão, pela qual a hermenêutica é experiência, é realidade, é compreender a norma no mundo da vida, Lenio propõe “a abertura para a clareza” e a clareza é, justamente, a região na qual tudo aparece como é. Estabelecer uma clareza no Direito é desbravar, descobrir, “des-ocultar” novos caminhos. Importante trazer à tona, aqui, que Lenio se inspirou na floresta de Heidegger (nota de rodapé, p. 376), trecho que fazia parte de uma carta de Heidegger, traduzida por Ernildo Stein.

Nos ‘Holzwege’, no ano de 1950 (primeira edição), Heidegger escrevia: ‘Lenha é um antigo nome para a floresta. Na floresta há caminhos que o mais das vezes, invadidos pela vegetação, terminam subitamente no não trilhado.

Eles se chamam caminhos da floresta.

Cada um segue um traçado separado, mas na mesma floresta. Muitas vezes parece que um se assemelha ao outro. Contudo, apenas assim parece.

Lenhadores e guardas da floresta conhecem os caminhos.

Eles sabem o que quer dizer estar num caminho da floresta’.

Muito há que se trilhar, desde o ensino jurídico. Nas faculdades de Direito predominam o manualismo e o reverencialismo, porque neste contexto, o Direito é tido como uma atividade técnica, instrumental apenas, que não vivifica, mas coisifica.

Para encerrar e, mais uma vez, compartilhando das bem colocadas palavras de Lenio (2014, p. 331)

para além da objetividade ingênua do positivismo primitivo, mas aquém da subjetividade devoradora das posturas realistas, do direito livre ou da jurisprudência dos interesses e dos valores, a hermenêutica reivindica que a interpretação tenha sentido e que isso seja devidamente explicitado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da questão da *Hermenêutica*, à luz da obra de Lenio, se consistiu uma inserção na filosofia, ciência do pensar, ciência do perguntar, ou melhor, de fazer as perguntas certas. O tema é, sem dúvida, rico em conteúdo de tal sorte que se propôs, aqui, a destacar apenas algumas das várias reflexões possíveis.

A superação das correntes subjetivista (busca da vontade do legislador) e objetivista (busca a vontade, a intenção da lei), tão arraigadas na prática jurídica se mostra absolutamente necessária, no momento em que a realidade é dinâmica e a globalização exige, do Estado e do Direito, novos paradigmas. Daí uma das conclusões necessárias é que o tema *Hermenêutica* e a crise de paradigmas continua atual.

Extraí-se dos ensinamentos do Professor Francisco Cardozo Oliveira que o problema da interpretação jurídica na configuração do Estado Democrático de Direito está inserida em um processo que caminha desde a primazia de segurança formal, passa pela descoberta de sentido material e chega até os problemas de incertezas decorrentes do pluralismo e do dissenso estrutural da esfera pública, referindo-se, neste ponto, a Marcelo Neves e sua obra *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*.

Lenio Luiz Streck construiu, no Brasil, as bases do que denomina “Crítica Hermenêutica do Direito”, processo de desconstrução da metafísica dominante no pensamento dogmático jurídico, no senso comum teórico, para desvelar o que tendemos a encobrir.

Merece destaque, de modo especial, a contribuição do referido autor, pós-positivista, que reconhece a superação do paradigma subjetivista-objetificante, para um novo entendimento de que a interpretação como compreensão pelo intérprete/operador, este inserido num contexto, próprio de sua condição humana, onde a linguagem não é uma terceira coisa entre o sujeito e o objeto, mas sim condição de possibilidade, constituidora do mundo.

A principal conclusão por certo é que os métodos tradicionais de interpretação, em verdade, geram discricionariedades, enquanto que a partir de um novo paradigma a compreensão da norma é alcançada, à luz dos princípios constitucionais, que efetivamente estruturam e garantem o Estado Democrático de Direito.

De modo especial, um parágrafo da *Hermenêutica e(m) crise* de Lenio parece bastante abrangente e condensador, que é o trecho em que o autor ensina

A autenticidade da interpretação exsurdirá da possibilidade de o jurista/intérprete apropriar-se deste compreendido. A apropriação do compreendido passa a ser a sua condição de possibilidade de poder fazer uma interpretação que supere o conteúdo reprodutor/reprodutivo e objetificante representado por esse *habitus dogmaticus* que é o senso comum teórico dos juristas (STRECK, 2014, p. 367).

O objetivo da obra *Hermenêutica e(m) crise* é clara; o autor conclama para o que chama da “difícil e urgente tarefa de des-ocultação”. Segundo Lenio (2014, p. 376)

Estabelecer uma clareira no Direito; des-ocultar (novos) caminhos; descobrir as sendas (perdidas) de há muito encobertas pelo senso comum teórico dos juristas (modo cotidiano e inautêntico de fazer-interpretar o Direito), que oculta (vela) a possibilidade de o jurista dizer o novo; é este o objetivo desta obra, atento ao alerta que o próprio Heidegger já fizera nos ‘Holzwege’, de que ‘na floresta há caminhos que o mais das vezes, invadidos pela vegetação, terminam subitamente no não trilhado’.

Hermenêutica jurídica e(m) crise, de Lenio Luiz Streck, é consistente ferramenta para a conclamação do autor em ‘desbravar a floresta’ à procura da clareira, da luz, do conhecimento e, enfim, da verdade.

REFERÊNCIAS

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Lisboa: DIFEL Difusão Editorial Lda., 1989.

CANO, Roberto M. Jiménez. *Una metateoría del positivismo jurídico*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2008.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas: justiça e democracia**. Tradução de Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 11 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo** – parte I. Tradução Marcia Sá Cavalcante Schuback. 15 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 8 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito**. Vol. 2. Tradução Luca Lamberti. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Almito Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

STEIN, Ernildo. A consciência da História: Gadamer e a hermenêutica. In: **Mais**, caderno especial de domingo, São Paulo: Folha de São Paulo, 24/03/2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica (e)m crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

_____. O que é isto - decido conforme minha consciência? 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito II**: a epistemologia jurídica da modernidade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.