

INSUFICIÊNCIAS DA EPISTEMOLOGIA JURÍDICA: ENTRE INTERPRETAR A LEI E APLICAR A NORMA NA TEORIA DO DIREITO E DOS DIREITOS HUMANOS

**INSUFFICIENCIES OF LEGAL EPISTEMOLOGY: BETWEEN
INTERPRETING THE LAW AND APPLYING THE NORM IN THE
THEORY OF LAW AND HUMAN RIGHTS**

DANIEL GUEDES DE ARAÚJO¹

(UFPB/Brasil)

JAILTON MACENA DE ARAÚJO²

(UFPB/Brasil)

RESUMO

A discussão aqui proposta é incitada pela noção de que o estudo do Direito não se limita apenas a textos normativos e a conceitos jurídicos fundamentais que os circundam. Há uma pluralidade de objetos que deve aparecer no debate com o propósito de interpelar a (in)suficiência da epistemologia jurídica quanto aos verbos que conjuga: interpretar e aplicar textos normativos tão-somente. O olhar bidirecional do órgão judicante precisa alcançar, ao mesmo tempo, lei e lide. Desta maneira, se reconhece que a jurisconstrução do intérprete não se aplica diretamente ao conflito, mas, sim, aos sujeitos em conflito, considerando sua bitransitividade no plano sintático. Vale dizer, o verbo aplicar é inicialmente conjugado, tendo como objeto direto a lei, o que se revela na expressão “o juiz aplica a lei”. Assim, a expressão “o juiz (sujeito) aplica a lei (objeto direto) para solucionar a crise de incerteza jurídica (objeto indireto) parece revelar que um aspecto da atividade do intérprete-aplicador não é contemplado na epistemologia jurídica. Disso decorre o seguinte problema de pesquisa: o fenômeno social complexo lide padeceria, ainda, de uma sistematização teórica capaz de dedicar um verbo (*rectius*: um agir do juiz) específico para que possa conjugá-lo em vista de oferecer a resposta que do Estado se espera para resolver o conflito de interesses veiculado na demanda? A hipótese sob análise é a de que o verbo (de ação) “compreender” falta ao observador-intérprete-aplicador do direito. O método dialético conduzirá o estudo de natureza teórica, a partir da análise de referenciais bibliográficos condutores da discussão sobre os objetos de estudo da teoria do direito apontados aqui e a contribuição de outros elementos concernentes à teoria dos direitos humanos, à teoria da complexidade e à teoria do conflito, de modo a observar intersecções entre conceitos presentes em cada qual, sobretudo em razão das insuficiências próprias de qualquer teoria no campo das ciências sociais.

Palavras-chave: Epistemologia Jurídica; Coerção; Conflito; Normatividade; Direitos Humanos.

ABSTRACT

The discussion proposed here is prompted by the notion that the study of Law is not limited solely to normative texts and the fundamental legal concepts that surround them. There is a plurality of objects that must emerge in the debate, with the purpose of questioning the (in)sufficiency of legal epistemology regarding the verbs it conjugates: to interpret and to apply normative texts exclusively. The bidirectional gaze of the adjudicating body must simultaneously reach both law and dispute. In this sense, it is recognized that the juris-construction of the interpreter is not applied directly to the conflict, but rather to the subjects in conflict, considering its bitransitivity at the syntactic level. That is to say, the verb "to apply" is initially conjugated with the law as its direct object, as expressed in the phrase "the judge applies the law." Thus, the expression "the judge (subject) applies the law (direct object) in order to resolve the crisis of legal uncertainty (indirect object)" seems to reveal that one aspect of the interpreter-applicator's activity is not contemplated within legal epistemology. From this follows the central research problem: does the complex social phenomenon of the dispute still lack a theoretical systematization capable of dedicating a specific verb (*rectius*: a specific act of the judge) that may be conjugated with the aim of offering the response expected from the State to resolve the conflict of interests embodied in the claim? The hypothesis under analysis is that the action verb "to comprehend" is missing from the observer-interpreter-applicator of law. The dialectical method will guide this theoretical study, based on the analysis of bibliographic references that lead the discussion on the objects of study of legal theory indicated here, as well as the contribution of other elements related to human rights theory, complexity theory, and conflict theory, in order to observe intersections between concepts present in each, especially in view of the inherent insufficiencies of any theory in the field of social sciences.

Keywords: Legal Epistemology; Coercion; Conflict; Normativity; Human Rights.

Introdução

A discussão a respeito da frágil coercibilidade dos direitos humanos não perde sua fecundidade com o passar dos anos. De proposição "meramente" política dos Estados no pós-guerra à ideia de um direito setorial autônomo, inserido no âmbito da teoria geral do direito com desejada força normativa vinculante da comunidade internacional, a reflexão está sempre envolta de esquemas teóricos dissonantes.

Nesse sentido, abre-se a discussão partindo da diferenciação entre proposição e prescrição como fundamentos do direito enquanto ciência e do direito na dimensão de tecnologia social normativa, respectivamente. No plano de análise, elabora-se que a teoria do direito desenvolve proposições em relação às quais se pergunta se são verdadeiras, ou falsas.

Troper (2008, p. 40) sustenta a ideia de que a ciência é preordenada a descrever o mundo segundo elaborações propositivas e, por isso mesmo, não pode enunciar prescrições. Nesse sentido, a ciência "diz o que é, mas não pode dizer o que deve ser", sendo, portanto, a ciência do direito

“incapaz de emitir prescrições”, senão apenas de desenvolver “proposições de direito” com o papel de descrever as normas de existência objetiva, estas sim, objeto do direito.

No espectro do positivismo jurídico, as normas expressariam, por sua natureza de entidade ideal, uma categoria ontologicamente vinculada ao mundo do dever ser. Tal entendimento sustenta a corrente normativista, que enxerga a norma numa concepção hilética³. Ainda nesse âmbito jusfilosófico em que situado o positivismo, há uma concepção que retira a norma do plano da entidade ideal e a coloca na quadra dos próprios fatos, vale dizer, a norma seria a expressão da própria vontade humana.

A corrente normativista, à luz dessa objeção teórica da corrente expressiva⁴, sugere a existência de dificuldades quanto à inclusão da ciência do direito no catálogo em que estariam as ciências empíricas. Nesse diapasão, tentativas de enquadramento do direito como ciência dos fatos, ou como ciência cujo objeto pudesse circunscrever também os valores, além das normas, resultaram no cenário que doravante possibilitaria o desenvolvimento da teoria pura do direito por Hans Kelsen (1881:1973).

Nesse ponto, evidencia-se a necessidade de retorno ao debate acerca das insuficiências na epistemologia jurídica que repercutem na teoria geral do direito. Ao mesmo tempo, propõe-se um diálogo sobre a relação existente entre coerção e normatividade com a perspectiva de ultrapassar o âmbito da (in)suficiência da coerção enquanto meio pelo qual o direito é aplicado, e as condutas humanas são exigidas, tornando-se eficaz, de maneira a perquirir a ideia de aceitação e legitimação das normas pelos membros da sociedade. Nesse sentido, pretende-se discutir a ideia de legitimação e aceitação não apenas em relação ao momento da construção legislativa, como também relativamente à tarefa do juiz-aplicador quando constrói a norma de decisão.

Disso decorre o seguinte problema de pesquisa: o fenômeno social complexo lide padeceria, ainda, de uma sistematização teórica capaz de dedicar um verbo (*rectius*: um agir do juiz) específico a ser conjugado em vista de oferecer a resposta que do Estado se espera na resolução de conflitos de interesses? A hipótese sob análise é a de que o verbo (de ação) “compreender” falta ao observador-intérprete-aplicador do direito ao negligenciar a tarefa de perscrutar o âmago alcançável do motor contendor que trouxe os jurisdicionados ao cenário de batalha do processo judicial.

Assim, o desafio posto refere à análise de duas supostas insuficiências da epistemologia jurídica concernentes, primeiro, ao apontado hiato, detectado na ideia de que, além de interpretar (a lei) e a aplicar (a lei), é necessário que o intérprete-aplicador conjugue o verbo compreender (em relação ao conflito); e, segundo, à relação entre legitimação e aceitação no

campo da normatividade dos direitos humanos, permitindo, assim, revelar uma circularidade de insuficiências capaz de gerar nova perspectiva teórica. Para tanto, convém examinar as interfaces do conflito para com a epistemologia jurídica, bem como refletir o caráter dialético dos direitos humanos e as interações com a teoria da complexidade em busca de formatar discursos de sua justificação normativa. Além disso, propõe-se buscar meios de identificar os aspectos gerais e específicos da compreensão dos fatos como elemento solucionador do hiato debatido na epistemologia jurídica, em vista de seus múltiplos objetos de observação e definição, de maneira que, alfin, possam-se estabelecer conexões entre coerção e normatividade na teoria do direito e entre compreensão e legitimidade na teoria dos direitos humanos de modo a permitir uma nova perspectiva teórica das insuficiências apontadas.

O método dialético conduzirá o estudo de natureza teórica, a partir da análise de referenciais bibliográficos condutores da discussão sobre os objetos de estudo da teoria do direito apontados aqui e a contribuição de outros elementos concernentes à teoria dos direitos humanos.

Epistemologia jurídica e a interface com o fenômeno do conflito

Há uma pluralidade de objetos submetidos à superestrutura humana e, nessa expressão, a perspectiva linguística que circunscreve a palavra “compreensão” se impõe de maneira relevante e essencial à ciência jurídica, dela advindo pluralidade de significados que não parecem se limitar apenas aos textos normativos e aos conceitos jurídicos fundamentais, mas a todo um conjunto comissivo de ações dos aplicadores do direito.

Assim, a ideia de “compreensão” que deve aparecer no debate com o propósito de interpelar a (in)suficiência da epistemologia jurídica quanto aos verbos que conjuga, em especial o contido nas expressões “interpretar” e “aplicar” textos normativos. O olhar bidirecional do órgão judicante precisa alcançar, ao mesmo tempo, lei e lide, dado que faces da mesma moeda que impõe uma expressão enfeixada de vieses que deve se expressar para que o direito siga a sua natureza fluida (especialmente quando da sua subsunção ao fato concreto) e em constante movimento (no passo da evolução normativa jurisdicional e na elaboração de novas leis).

Desta maneira, não cabe conjugar o verbo interpretar em relação ao objeto lide por absoluta incompatibilidade lógico-sintática entre sujeito (observador-juiz) e seu objeto (litígio): lide não se interpreta, pois não se trata de um código linguístico a ser decifrado, senão um fenômeno social complexo revelador de uma crise de incerteza jurídica. Tampouco parece adequado ligar o verbo “aplicar” à “lide”. Novos horizontes para a teoria do

direito despontam no campo de visão do jurista sempre que teorias setoriais, no âmbito das ciências humanas, igualmente são revisitadas, ou refutadas.

A dimensão alvissareira da proposta de (re)análise da epistemologia jurídica está revelada, à luz do sobredito, no avanço salutar de reflexões sobre o conflito de interesses, essa preciosa locução adjetiva muito bem acomodada entre os conceitos jurídicos fundamentais da teoria geral do direito, bem assim da teoria geral do processo. Historicamente situado no campo do indesejável fenômeno adrede à experiência de sociabilidade, o conflito parece ter sido circunscrito ao comportamento regado às sombras, lugar onde estariam os objetos secundarizados pela epistemologia jurídica.

Quando se faz um giro em torno da dogmática da decisão, por exemplo, diversos quadrantes do saber jurídico são iluminados para a elaboração de conceitos fundamentais à teoria que se pretende formular. É o caso da teoria da argumentação, da hermenêutica jurídica (e da hermenêutica constitucional), apenas para citar algumas teorias denominadas de setoriais, com autonomia suficiente para agregar institutos e desenvolvê-los a fim de poder aplicá-los na formulação de novas teses (ciência do direito), ou na criação de novas ferramentas jurídicas de aplicação (direito como tecnologia social).

À guisa de prolepse, a jurista pernambucana Antonella Galindo (2009), por exemplo, reflete sobre o conceito de legalidade oblíqua como hipótese norteadora da atuação do Supremo Tribunal Federal no papel de garantidor dos direitos humanos da população LGBTI+ ao perscrutar a base argumentativa de cada segmento em disputa a fim de demonstrar a aderência de sua atuação contramajoritária à tese da legalidade por ela sustentada. De consistência reconhecida, sua tese ocupa o centro de muitos debates em torno da criação de uma nova tipologia de legalidade a revestir decisões daquela Corte.

De outro lado, ao lançar um olhar retrospectivo para a teoria do direito civil, outros exemplos emergem como resultado de uma inquietação igualmente salutar de que resultou o conceito de culpa anônima, cuja formulação é atribuída ao jurista cearense Clóvis Bevilácqua. A partir dessa formulação teórica, foi possível construir derivadas incursões de conduta culposa atreladas a risco inerente a certas atividades, de modo a ampliar e a fortalecer o instituto da responsabilidade objetiva do Estado, no âmbito do direito público.

Todavia, o mesmo não se observa em produções acadêmicas, sobretudo no campo da ciência do direito, quando se busca o aprofundamento de uma teoria do conflito. Como fato social que pertence aos domínios de vários saberes pertinentes ao estudo da experiência

gregária humana, o conflito, suas origens e contornos, deve ser guindado ao status de objeto da ciência jurídica, cuja responsabilidade e vocação deve encaminhar a construção de conceitos e delimitar extensão e motivos ensejadores de tramas conflituosas.

Entretanto, a noção de certeza do direito transitou sempre na esfera do sujeito e do objeto, constituindo-se, este último, na perspectiva kelseniana, de normas e valores, e não de fatos. Disso decorre que a emissão de um mandamento até cabe na descrição do que seja o fato, sem que, contudo, seja tal emanação caracterizada como norma, a menos que a sujeição vinculadora de uma conduta humana em desacordo com a prescrição enseje uma sanção. Assim, nem toda ordem é obrigatória.

Ao defender que o direito se enquadra no âmbito das ciências empíricas, dadas as suas características, Kelsen diferencia a ciência em si mesma de seu objeto. Para ele, o descritor da ciência do direito é uma realidade objetiva, pois toma por objeto o direito positivo e nada mais. Acerca dessa escola positivista, Troper (2008, p. 48), ao analisar a teoria pura do direito sistematizada por Kelsen, decodifica-a como “[um conjunto] de proposições, as quais são verdadeiras ou falsas de acordo com o princípio da verdade-correspondência, isto é, conforme a existência ou não, no mundo, de uma norma correspondente à proposição que a descreve.”

Essa posição epistemológica de construir uma ciência que se preordene descriptiva e, ao mesmo tempo, que lhe oferte por objeto específico a normatividade gera consequências tendentes à insuficiência. Gonçalves enfrenta a tensão decorrente dessa imbricada relação sujeito-objeto na seguinte provocação:

A reflexão sobre a noção de certeza do direito oscilou entre o sujeito e o objeto, sem que cada um dos âmbitos encontrasse correspondência entre si. Ao contrário, as descrições do objeto sempre confrontavam as deduções do sujeito. Essa ausência de correspondência entre teoria do sujeito e do objeto bloqueia tentativas de se pensar a mútua implicação e o envolvimento recíproco entre eles (Gonçalves, 2013, p. 34).

Esse é o ponto de onde se pretende abrir a discussão acerca do isolamento consequente, tanto do sujeito, quanto do objeto, na epistemologia jurídica. No plano da estrutura, o sistema jurídico grassa contínua renovação. Entretanto, o projeto de revestir de certeza o direito, arrisca-se dizer, fracassa justamente pelos espaços a que se denominam de hiatos produzidos pelo padrão semântico que se repete, de modo circular e refratário ao imperativo da compreensão do fenômeno conflito de interesses e suas concausas. De todo modo, é preciso reconhecer que para a construção de “uma” Ciência Jurídica que fomente possibilidade reais de

realização, não se pode esperar que seja o direito (e todo o conjunto normativo nele contido) mera compilação de vontades sociais que não tem a possibilidade de se concretizar. O direito é uma formulação social que visa defender o presente, além de esboçar uma realidade futura, antecipando um porvir. É nesse sentido que Azevedo se posiciona, ao refletir que:

[...] a Ciência do Direito, em sua tarefa organizadora, mas também reelaboradora da ordem jurídica, não pode ser indiferente ao conteúdo das normas e à sua capacidade de adequação às necessidades e problemas sociais. Não pode o trabalho do jurista consistir simplesmente em um trabalho de análise formal das normas, visto que reconduz a uma compreensão de fundo dessa mesma realidade social a que o direito vai aplicar-se, bem como à análise das vias de comunicação que se estabelecem entre a norma e a realidade social através dessa aplicação (Azevedo, 2000, p. 73).

Nessa perspectiva, os sujeitos sociais são capazes ou preordenados a interpretar e determinar os objetos sociais de modo a conhecê-los em suas necessidades e dirigi-los, de acordo com sua apreensão, para a sua transformação em instrumentos voltados para a satisfação de necessidades (obtenção de prazer e bem-estar) que apenas se efetiva através da ação do poder normativo, especialmente, num contexto democrático. É nesse sentido que se pode inferir a reflexão de Arendt, para quem:

O poder só é efetivado enquanto a palavra e o ato não se divorciam, quando as palavras não são muito vazias e os atos não são brutais, quando as palavras não são empregadas para velar intenções, mas para revelar realidades, e os atos não são usados para violar e destruir, mas para criar relações e novas realidades (Arendt, 2007, p. 212).

Antes, porém, de melhor discorrer sobre as inquietações mobilizadoras da pesquisa, convém relembrar o que Troper ressalta acerca d'o direito apresentar uma particularidade, em face da sociologia ou da psicologia: a possibilidade de se autodefinir. Para o autor,

Se as definições de direito são tão numerosas e variadas, é porque não existe no mundo empírico nenhuma realidade diretamente observável à qual poderíamos justapor a palavra "direito", ou uma palavra equivalente em outra língua. Existem apenas comportamentos humanos, os quais podemos compreender tanto do ponto de vista jurídico quanto de outros pontos de vista (Troper, 2008, p. 55).

Infere-se, pois, que os comportamentos humanos estão inseridos entre os objetos – já que são reveladores de conflitos – aos cuidados da teoria geral do direito. A rigor, compreender os comportamentos humanos

na perspectiva jurídica é algo que se pretende conectar ao objetivo do presente trabalho no sentido de questionar se esse verbo tem de fato ocupado a centralidade que merece a partir da ação do observador dos fenômenos jurídicos dele originados.

Nessa perspectiva, paradigmas se renovaram e passaram a enunciar, a partir dos anos cinquenta do século XX, que há uma dimensão de complexidade inerente a esses (e a outros tantos) fenômenos. Num primeiro momento, o princípio da incerteza, legado do físico alemão Werner Heisenberg (1995), que interpelou o atributo da precisão determinante de partículas subatômicas, pondo em xeque a mensurabilidade da posição e do movimento de tais partículas. O determinismo, daí por diante, cede lugar ao probabilismo e à consagração do princípio dialógico.

Doravante, também por contribuição da física, os sistemas estáveis, dantes considerados a regra, agora, tomam o lugar das exceções. A dimensão da instabilidade torna a compreensão do mundo inserida dentro da noção de processo, concebendo, ainda, a coexistência entre sistemas que funcionam longe do equilíbrio e tendentes ao caos.

Nesse panorama, a dimensão da intersubjetividade, tema bastante caro para o campo da teoria do conhecimento, conecta-se ao princípio da incerteza, estruturando a percepção dos sistemas dinâmicos, grupo dentro do qual está inserido o sistema jurídico, elemento pertencente aos domínios da teoria do direito. Dito de outro modo, a relação sujeito cognoscente e objeto cognoscível não cabe dentro da noção dinâmica viabilizadora de alterações das estruturas pertencentes a este ou àquele sistema jurídico. Isto porque o movimento ocorre no contexto das relações entre sujeitos, que são criadores, inclusive, de um domínio linguístico sobre a experiência de convivência que os atrela.

Ao refletir sobre o caminho percorrido pelos direitos humanos na presente era dos conhecimentos, “com as suas conurbações mundializantes”, Vasconcelos (2013, p. 39) defende uma prevalência dos aspectos relacionais, horizontalizantes e dinâmicos, ou expansivos interpessoais e sociais em geral. Nesse sentido, Adeodato (2011, p. 55) sustenta que há uma comprovação científica da intersubjetividade existencial, tornando, assim, a realidade um fenômeno linguístico de apreensão retórica, quando então sugere o desenvolvimento de controles públicos da linguagem.

Nesses termos, não se pode negligenciar o olhar para a insuficiência apontada na presente seção quanto ao verbo de ação (mal, ou não) conjugado na tarefa do intérprete quando de sua atividade de jurisconstrução normativa.

A hipótese sob análise é a de que o verbo (de ação) “compreender” não se conecta devidamente ao seu objeto: o conflito de interesses. Ao observador do fenômeno, sugere-se (i) interpretar os textos normativos, para, na sequência, (ii) aplicar “a lei”, criando a norma de decisão. Desse modo, os enquadramentos soem ocorrer em desprezo à complexidade de vetores que caracterizam as condutas humanas, e, a um só tempo, persistem atrelados a um reducionismo cartesiano, indutor mecânico da aplicação do conteúdo abstrato e geral como tarefa final a ser completada pelo jurista.

Dialecticidade dos direitos humanos

Os desafios para o desenvolvimento de uma teoria dos direitos humanos são de pronto revelados em vista dos obstáculos quase sempre pautados na ausência de coercibilidade como instrumento garantidor da exigibilidade em seu repertório normativo.

Evidentemente, uma sistematização teórica dos direitos humanos não deve desprezar a consideração de que o sujeito jurídico é criação da lei positiva e da obediência a suas regras (Douzinas, 2009). Como então superar o que Bobbio (1992) sustenta ser o grave problema dos tempos atuais relativamente à proteção efetiva de direitos, do que se sugere depender uma coercibilidade inexistente na esfera das decisões internacionais de direitos humanos?⁵

O questionamento parece dar a tônica da dialecticidade como atributo inerente às discussões sobre os direitos humanos. É o que reflete Ramos:

Essa implementação prática representa o estágio da dialética atual da proteção dos direitos humanos, que se iniciou com a universalidade abstrata e filosófica inicial, modificou-se para a positivação concreta e particularizada no Estado-nação e, finalmente, redundou na universalidade concreta dos direitos humanos internacionalmente protegidos (Ramos, 2016, p. 149).

Entretanto, por descenderem do tronco comum do direito natural, os direitos humanos carregam em seu âmago um elemento utópico, muito embora não se fortaleçam na predição de um futuro descrito, mas, sim, do sustentáculo revelado no sofrimento e no desprezo experimentados por sujeitos de Estados proclamadores de seu triunfo na ordem jurídica interna e internacional⁶.

Interessante destacar o que Peres Luño (1995) reflete ao desenvolver o seu conceito de direitos humanos como “o conjunto de faculdades e instituições, que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de

dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos.”

Nessa proposição, a teoria do direito parece dialogar setorialmente com a teoria dos direitos humanos, já que ambas, para além do vínculo formador da totalidade que guinda a teoria do direito à condição de teoria geral, desenvolvem os seus conceitos fundamentais à base de uma historicidade e de uma normatividade, ainda que essa última ostente, na teoria setorial, um grau deficitário de exigibilidade via coerção.

Vale dizer, quer seja no plano setorial, quer seja no plano geral, o problema da efetividade dos direitos está de algum modo presente, não mais pelo vigor maior ou menor dos meios de coerção, mas, sim, em virtude do já apontado hiato na epistemologia jurídica criado pela não conjugação adequada do verbo compreender que deveria tomar para si o objeto “conflito de interesses” de modo a suplantar o espaço raramente observado pelo padrão semântico de repetição do intérprete-aplicador da norma de decisão. Na mesma esteira, Reale (2001, p. 286) destaca que a normatividade jurídica é condicionada e orientada para a “compreensão do ordenamento jurídico”, cobrindo tanto o “campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática”.

Entrementes, deslocar o problema da (falta de) coercibilidade na teoria dos direitos humanos de maneira a lançar luzes sobre a tarefa do observador, ao concretizar direitos por meio de ato de autoridade legitimamente regulada pela dogmática jurídica é medida que se impõe à reflexão, com base na própria relevância do conflito de interesses enquanto zona de jurisconstrução.

Coerção e normatividade versus compreensão e legitimidade

Na epistemologia jurídica, a normatividade desponta como elemento principal de sua afirmação enquanto estruturante da própria teoria do direito. Assim, não se concebe direito sem norma, tampouco teoria do direito sem normatividade. De igual modo, a coerção ocupa relevância indiscutível sob o ponto de vista dos conceitos jurídicos fundamentais. Sua existência promove a separação de categorias ligadas ao comportamento humano, se dedicado ao cumprimento voluntário de ordens, se de obediência, ou de rebeldia relativamente a mandamentos, daqueles outros comportamentos esperados em virtude da normatividade presente no comando de direito.

Em Nóbrega (2008, p. 47), a coercibilidade, ou coatividade, ou autarquia, é o poder que tem a norma jurídica de fazer-se cumprir com emprego da força física, em substituição da vontade de seu destinatário, se

preciso. Para o autor paraibano, “a norma jurídica nasce com o destino de realizar-se a todo custo e cumprirá esse destino, ou pela vontade do destinatário, ou sem essa vontade e mesmo contra ela”.

Ressalte-se que a coercibilidade não visa a forçar o destinatário a cumprir a norma, mas, sim, a obter o cumprimento desta, mesmo sem a vontade, ou contra a vontade dele. Dito de outra maneira, acaso não se dê o cumprimento da norma, realiza-se, então, de modo indireto por via sucedânea, a exemplo do que ocorre com a imposição de uma sanção contra o ausente validamente notificado para determinado ato, ou por meio da imposição de reparação de danos causados por sua falta, ou, por fim, pelo decreto de nulidade de atos praticados em violação de seu dever.

Nesse ponto, a força empregada para efetivar sanções⁷ é constitutiva da coação. Tal atributo, segundo Nóbrega (2007, p. 48), diz respeito preponderantemente ao Estado, detentor da chamada “força pública”, embora se admita o uso da força pelo particular em casos excepcionais como a legítima defesa, no âmbito penal, e o desforço imediato, no cível.

De toda sorte, os institutos mencionados expressam um teor muito aproximado da abordagem do direito como tecnologia social, nada obstante a formulação (*rectius*: proposição) de conceitos esteja na órbita do direito como ciência. Se assim o for, é igualmente salutar a análise do que seria legitimidade para a teoria do direito, bem assim em relação à teoria dos direitos humanos.

Para Kelsen, legitimidade é conceito vinculado à noção de validade da norma, cuja afirmação deriva da observância da norma fundamental. Essa norma pressuposta é também não justificada e constitui-se parâmetro fundamental segundo o qual demais normas hierarquicamente inferiores devem encontrar o seu próprio fundamento de validade.

Nessa tarefa de propor redefinições no âmbito da teoria do direito, é certo que a abordagem deve prestigiar o rebatimento de dúvidas sobre se a legitimidade cabe dentro dessa quadra proposta pelo autor austríaco em sua clássica obra *Teoria Pura do Direito*. E mais: com base no consenso contemporâneo de que o direito como objeto de teorias geral e setoriais constrói-se numa historicidade de acréscimos, reenquadramento e avanços, talvez propor que a legitimidade dependa, na verdade, de uma apreensão cognitiva plena, tanto por parte do observador (intérprete-julgador), bem como por parte do destinatário da norma cujo cumprimento se exige, conformador de uma aceitação plena, seja um horizonte compatível com o raciocínio em desenvolvimento.

A evidência a partir da qual se propõe reexaminar a ideia de legitimidade apoia-se no circuito da linguagem, constitutiva do próprio direito e das relações jurídicas. Se o ato de poder emanado por uma

sentença judicial decorre de uma ação bidirecional do magistrado que interpreta a lei e aplica o comando ali no caso concreto, parece que a apreensão cognitiva do fenômeno social conflito não é devidamente alcançada. Veja-se que o objeto direto, no plano sintático, do verbo interpretar é a lei. Extraído o sentido e alcance da norma geral e abstrata, a tarefa do órgão julgador se pretende completa no instante em que se aplica o comando extraído do texto ao caso sub judice.

O método de aplicação, ao que parece, é vocal e unidirecional ao instrumento normativo de onde se extrai o comando dotado de normatividade. Pergunta-se, entretanto: essa normatividade de que se reveste o comando sentencial, considerando a legitimidade (*rectius: validade*) da ação julgadora ao escolher adequadamente a norma de aplicação para o caso contempla o aspecto fundamental, que é igualmente objeto da ciência do direito, denominado conflito de interesses e suas nuances?

Neste exato ponto, sugere-se a primeira insuficiência revelada no hiato procedural levado a efeito pelo órgão julgador, a partir do ocultamento do verbo compreender, tido como pouco, ou não conjugado por ele ao se deparar com o conflito intersubjetivo de maneira superficial, limitada ao que nos autos está. E aqui não vale destacar que a compreensão poderia indicar sinonímia com interpretação. Essa categoria substantiva conecta-se à ideia de extrair sentido e alcance de textos normativos; aquela, a bem do cumprimento da tarefa judicante, destina-se aos fatos mesmos, à trama conflituosa, ao dissenso no plano discursivo humano dos contendores.

Talvez essa debilidade procedural possa ser explicada por uma espécie de falta de curiosidade epistemológica dos juízes no desempenho de sua atividade como sujeito de uma comunidade de trabalho processual. A falta dessa curiosidade epistemológica foi decantada por Freire (1921:1997), na sua clássica obra intitulada *Pedagogia da Autonomia – saberes necessários à prática educativa*. E é importante que se diga que o significado máximo da ideia de compreensão é oriunda da ação de ensino-aprendizagem, por isso tão importante reconhecer o seu alcance sob esta perspectiva. Ali, para Freire, o princípio da incerteza já ocupava o *locus* de mandamento nuclear na tarefa de educadores ao se conectar em seus respectivos círculos comunicativos.

Cunha, ao propor um debate sobre os graus de legitimação da atuação dos juízes, sustenta que:

Julgar, como ensinar, além de exigir rigor metodológico, pesquisa e acurada criticidade, implica estar o aplicador do Direito aberto aos saberes das partes e às suas condições pessoais, suas experiências, frustrações, expectativas, desejos e padrão educacional formal e

pessoal, possibilitando uma aproximação mais correta da riqueza dos fatos (Cunha, 2014).

É nesse sentido que se pode afirmar que a única maneira de promover a superação das possíveis situações de desconforto ético é estabelecer a compreensão do direito no contexto histórico do seu tempo, sempre se levando em consideração (e questionando) o próprio exercício jurisdicional:

Legitima-se, assim, o Judiciário pelo desenvolvimento e conteúdo das decisões quando proporciona o acesso à Justiça pela garantia de que o processo manifeste-se como um exercício de igualdade social seja nas argumentações e provas tanto quanto nas compreensões dos contextos histórico, local e pessoal relacionados, devendo a decisão final corresponder aos valores constitucionais eleitos (Cunha, 2014).

Nesse sentido, é indispensável que o Judiciário atue de modo a transcender “[...] tudo o que tenha de valor instrumental, deste tirando proveito para aprofundar e consolidar o conhecimento da experiência jurídica na integralidade de seus elementos constitutivos, com toda a força axiológica de seu sentido ético, oferecendo, assim, algo de válido e próprio [...] (Reale, 1994, p. XVI)”.

É sob essa perspectiva que se pode afirmar que a vivência do direito encontra seu fundamento na vivência constitucional, o procedimento deve completar-se com a teoria dos direitos e valores substantivos.

Sob o ponto de vista do jurisdicionado, a recorrência da insatisfação gerada pela sensação de não ser ouvido (*rectius*: compreendido) pelo juiz da causa é vetor que compromete a ideia de legitimação social do poder judiciário, elemento integrante da estrutura que compõe o conjunto de objetos da ciência do direito. É assim que Azevedo (2000, p. 75) se pronuncia ao reconhecer que a ciência do direito – e também o seu ensino – ensino também tem muito a enriquecer-se, cuidando dos direitos humanos, de sua validade tanto imanente quanto legal ou constitucional, e de sua real eficácia, em favor da dignidade humana.

Na teoria dos direitos humanos, com maior razão, o levantamento da questão sobre a legitimidade faz todo o sentido. Não se subsume a legitimidade, nesse comportamento teórico, à ideia de autoridade formal. Nem poderia, a bem da verdade, circunscrever-se a, visto que o déficit de coercibilidade aqui já debatido não o permitiria. O vácuo na estrutura jurisdicional no plano internacional é o responsável por essa dificuldade. Do contrário, a discussão sobre a legitimidade na teoria setorial dos direitos humanos envolveria noções atreladas à participação e à inclusão dos sujeitos destinatários da norma protetiva, numa perspectiva mundializante, validadas por uma dimensão moral (Nussbaum, 2011).

Mesmo assim, pontes de convergência acerca dessa legitimidade podem ser erguidas. A uma, pela noção já apontada no presente trabalho acerca da coexistência entre sistemas de equilíbrio e sistemas funcionais de desequilíbrio. O acerto e o desacerto na jurisconstrução opera no plano da linguagem, sem o qual nem a física renovaria seus postulados (quanto mais a ciência do direito); a duas, porque a teoria do direito, dedicada às proposições, num plano zetético, ou seja, que privilegia a formulação de perguntas, acolhe novos problemas, como o que ora se apresenta relativo às insuficiências teóricas de aplicação do direito. A essa evidência, pode-se reconhecer que apenas uma visão integral legitimará o trabalho do aplicador do direito, que jamais deve olvidar a destinação ético-política de seu labor.

Considerações Finais

O estudo do direito como ciência não se circunscreve apenas a textos normativos e a conceitos jurídicos fundamentais que os circundam. Essa pluralidade de objetos deve aparecer no debate com o propósito de interpelar a (in)suficiência da epistemologia jurídica quanto aos verbos que conjuga: interpretar e aplicar textos normativos tão-somente.

Nesse sentido, como se afirmou alhures, o olhar bidirecional do observador precisa alcançar, ao mesmo tempo, lei e lide. Não cabe conjugar o primeiro verbo interpretar em relação ao objeto lide por absoluta incompatibilidade lógico-sintática entre sujeito (observador-juiz) e seu objeto (litígio). Lide, enquanto “conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida”, assim definida por Carnelutti (1879:1965) não se interpreta, pois não se trata de um código linguístico a ser decifrado, senão um fenômeno social complexo revelador de uma crise de incerteza jurídica.

Tampouco parece adequado ligar o verbo “aplicar” à “lide”. A jurisconstrução normativa do intérprete não se aplica diretamente ao conflito, mas, sim, aos sujeitos em conflito, considerando sua bitransitividade no plano sintático. Vale dizer, o verbo aplicar é inicialmente conjugado, tendo como objeto direto a lei, o que se revela na expressão “o juiz aplica a lei”. Na sequência, refere a um objeto indireto a quem se dirige o comando de aplicação, a saber, a própria lide.

Dessa forma, a expressão “o juiz (sujeito) aplica a lei (objeto direto) para solucionar a crise de incerteza jurídica (objeto indireto) parece revelar que um aspecto da atividade do intérprete-aplicador não é contemplado na epistemologia jurídica, identificado neste ensaio, como sendo o verbo compreender.

Assim, na esteira das reflexões aqui enunciadas, sugere-se que no âmbito da epistemologia jurídica, limitada à ação de interpretar e aplicar normas de decisão, compreender é justamente o verbo que faltava para suprir esse hiato, que, na verdade, é um flanco com objeto de contornos definidos (o conflito de interesses em causa), mas sem o olhar bidirecional necessário do observador que finca as vistas na lei e oblitera a ação devida sobre esse dito objeto.

Notas

¹ Doutorando em Direito pelo PPGCJ/UFPB (2023-). Mestre em Direito Constitucional pela UFRN (2015-2017). Pós-graduado em Direito Material e Processual do Trabalho pela FESP/ESMAT-13 Região (2007-2008). Pós-graduado em Mediação e Arbitragem pelo UNIPÊ (2012-2013). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pelo UNIPÊ (1999-2004). Assessor Jurídico e Presidente da Comissão de Seleção para o Programa de Estágio da PBPrev (2012-2015). Ex-Presidente da CPA (Comissão Própria de Avaliação) da Faculdade Católica da Paraíba. Professor de graduação e pós-graduação da Faculdade Católica da Paraíba. Advogado Licenciado. Orcid: 0000-0003-4818-012X.

² Doutor em Ciências Jurídicas, área de concentração Direitos Humanos e Desenvolvimento, pela Universidade Federal da Paraíba (2016). Mestre em Ciências Jurídicas, área de concentração em Direito Econômico, pela Universidade Federal da Paraíba (2011). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande (2007). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. Docente do Curso de Direito, vinculado ao Departamento de Direito Processual e Prática Jurídica (DDPPJ), do Centro de Ciências Jurídicas (CCJ) da UFPB. Conselheiro de política editorial da Prim@ Facie, Revista do PPGCJ (2018-2024). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direitos Humanos, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos sociais, trabalho, políticas públicas, programa bolsa família, dignidade da pessoa humana e desenvolvimento. Orcid: 0000-0002-0488-0880.

³ Tal dimensão hilética corresponderia a um estado puro, ainda não atravessado pela intenção do espírito do formulador da norma.

⁴ A corrente expressiva baseia-se na ideia de que as normas são os fatos, como definido no parágrafo anterior.

⁵ Para o autor, não se trata de imprecisão na definição dos direitos, no catálogo, na taxonomia. O desafio é justamente garantir a efetividade, ou realização prática desses direitos, decantada por internacionalistas.

⁶ Esse cheiro de morte que exala das injustiças do passado – que insiste em ser presente – provocam, no entendimento de Douzinas (p. 383), “uma ruptura radical entre Direito Natural e direitos humanos, e a historiografia [para ele] pode estar a seu lado”.

⁷ A sanção, para Flósculo da Nóbrega, desempenha uma dupla função: como garantia, pela ameaça de um futuro castigo, o que exerce pressão sobre a vontade, levando-a a abster-se de desrespeitar a norma; e como reparação, reintegrando a ordem jurídica e indenizando, na medida do possível e às custas do infrator, os prejuízos por ele causados.

Referências Bibliográficas

- ADEODATO, J. M. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011.
- ARENTE, H. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- ATIENZA, M.; MANERO, J. R. *Las piezas del derecho: teoría de los enunciados jurídicos*. Barcelona: Ariel, 1996.
- AZEVEDO, P. F. *Direito, justiça social e neoliberalismo*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, N. *Teoria Geral do Direito*. Trad. Denise Agostinetti; 3^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- CUNHA, D. F. S. *Da legitimidade dos juízes como necessidade democrática*. RJurFA7, Fortaleza, v. XI, n. 1, p. 37-45, abr. 2014.
- DOUZINAS, C. *O fim dos direitos humanos*. Trad. Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- FERRAZ JÚNIOR, T. S. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas. 2007.
- FISHER, R.; SHAPIRO, D. *Além da Razão*. Rio de Janeiro: Alta Life, 2019.
- GALINDO, B. Princípio da legalidade oblíqua e súmula vinculante: a atuação legislativa da jurisdição constitucional nos 20 anos da Constituição de 1988. In: BRANDÃO, C.; CAVALCANTI, F.; ADEODATO, J. M. (Coord.). *Princípio da legalidade: da dogmática jurídica à teoria do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GONÇALVES, G. L. *Direito entre certeza e incerteza - horizontes críticos para a teoria dos sistemas*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- KAUFMANN, A.; HASSEMER, W. (Org.). *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*. Trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Caouste Gulbenkian, 2002.
- KELSEN, H. *Teoria Pura do Direito*. 6^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

- MORIN, E. *Introdução ao pensamento complexo*. 5. ed. Trad. Elaine Lisboa. Porto Alegre: Sulina, 2015.
- NÓBREGA, J. F. *Introdução ao Direito*. 8^a ed. rev. e atualizada. João Pessoa: Edições Linha d'Água, 2007.
- NUSSBAUM, M. *Creating capabilities: the human development approach*. Cambridge; London: The Belknap, 2011.
- PERES LUÑO, A. P. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.
- RAMOS, A. C. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- REALE, M. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- TROPER, M. *A filosofia do direito*. Trad. Ana Deiró. São Paulo: Martins, 2008.
- VASCONCELOS, C. E. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2018.

Recebido/Received: 16/10/2025
Aprovado/Approved: 04/12/2025
Publicado/Published: 12/12/2015