

PARA UMA HERMENÊUTICA JURÍDICA CRÍTICO-EMANCIPATÓRIA

1 .Parâmetros de uma Retórica Jurídica Fetichista.

Como questão preliminar de toda a problematização, deve-se iniciar com a discussão sobre os parâmetros conceituais entre categorias científicas e práticas ideológicas, entre a retórica da formalidade e a efetividade do concreto, bem como a funcionalidade, a eficácia e a validade do atual discurso jurídico científico nas suas relações com a "real" totalidade do político e do social institucionalizado. Até aonde vão os impasses entre o imaginário "ordem-legal-punição" com a realidade de enquanto projeção da desmistificação, da liberalização e da "práxis" participativa? Até que ponto é possível estabelecer uma investigação científica rigidamente isenta dos interesses e das condições reais de um dado momento político-social? É possível precisar, em meio à complexa diversidade de concepções jurídicas do mundo e suas contradições históricas, a construção objetiva e exclusiva de uma ciência jurídica voltada para a libertação do homem? Parece que criticamente a neutralidade normativa de uma ciência "pura" do Direito não resiste mais a sua ideologização e seu indisfarçado comprometimento. A Ciência do Direito não consegue superar sua própria contradição, pois, enquanto "ciência" dogmática, torna-se também ideologia da ocultação e da manipulação, esse caráter ideológico da ciência jurídica se prende à asserção de que está comprometida com uma concepção ilusória de mundo, que emerge das relações concretas e

Antonio Carlos Wolkmer*Prof. da UNISINOS
Doutorando do CPGD/UFSC

antagônicas do social. O Direito é a projeção lingüístico-normativa que instrumentaliza os princípios ideológicos e os esquemas mentais de estruturas e facções detentoras hegemônicas do poder. Dentro dessa linha de raciocínio, nem "mesmo as práticas dos setores mais neutros da ciência estão livres das influências ideológicas"(1), muito menos, neste caso, com relação à atividade jurídica, que, por ser historicamente expressão normativa de ordenação, não deixa de ser uma prática ideológica de poder, de coerção e de disciplinação.

Toda estrutura jurídica reproduz o jogo de forças sociais e políticas, bem como os valores morais e culturais de uma dada organização social. De outro modo, a concepção crítico-dialética do jurídico irá se fundamentar na proposição de que "o direito, como fenômeno ou fato social, não é produto da vontade do legislador, muito menos de entidades e divindades (...)" ou de princípios eternos e sagrados. A norma jurídica não é também, a emanção de uma Norma Fundamental embasada na exclusividade da fonte estatal legitimada. Antes de mais nada, o Direito é "um fenômeno social, histórico e concreto - que somente pode ser entendido questionando-se a realidade social e o processo histórico em que ele se manifesta"(2).

O sistema jurídico como conjunto normativo de práticas "coerção-repressão" torna-se intimamente associado ao fenômeno estatal. Ora, "todo sistema jurídico está umbilicalmente ligado a um tipo de Estado", seja ele escravocrata, feudal, liberal-capitalista, democrático-burguês, socialista, etc.

O racionalismo e o iluminismo político produziram um tipo histórico de Estado "liberal-burguês-capitalista" que exprimirá, em normas jurídicas, as idéias, os objetivos, as necessidades, as relações sociais e os interesses de estruturas de poder marcadas pelo legalismo dogmático e o cientificismo tecnista jurídico.

As ideologias jurídicas têm reproduzido, em cada época e em cada lugar, fragmentos parcelados, montagens e representações míticas que revelam a retórica normativa e o senso comum legislativo de um modo de produção predominante.

A concepção jurídica do liberal-contratualismo, produto do racionalismo do século XVIII, refletiu as condições sociais e econômicas da burguesia capitalista ascendente. A função ideológica do jusnaturalismo, enquanto proposição defensora de um ideal eterno e universal, nada mais fez do que esconder seu real objetivo, ou seja, possibilitar a transposição para um outro tipo de relação política, social e econômica sem revelar os verda-

deiros atores beneficiados. A ideologia enunciada por este jusnaturalismo mostrou-se extremamente falsa ao aclamar por uma retórica formalística da igualdade, da liberdade e da fraternidade de todos os cidadãos.

O processo desencadeado pela Revolução Industrial e suas conseqüências na modernidade tecno-científica, bem como o enriquecimento e solidificação sócio-política da burguesia acabaram propiciando a expressão máxima do racionalismo moderno, ou seja, o positivismo. O positivismo não só se torna a verdadeira ciência das sociedades industriais avançadas, como também acaba convertendo-se numa conduta e numa forma de vida onde os valores essenciais são: a competição, a materialidade, a ordem, a segurança, o progresso, a liberdade e o pragmatismo utilitário. O desenvolvimento do capitalismo desencadeou a racionalidade positivista como um fenômeno generalizado e complexo que se um lado liberta e, de outro reprime. Em sua crítica ao positivismo, Jürgen Habermas assegura que o tecnicismo nada mais é do que uma ideologia que tenta pôr em prática, sob qualquer preço, o conhecimento técnico e a ilusão objetivista das ciências. Já, para Adorno e Horkheimer, "através da ideologia da indústria cultural, o conformismo substitui a consciência. Jamais a ordem por ela transmitida é confrontada com o que ela pretende ser ou com os reais interesses dos homens" (3).

A ideologia do positivismo jurídico que se manifesta através de um rigoroso formalismo normativista torna-se o autêntico produto de uma sociedade burguesa solidamente edificada. Esse formalismo esconde as origens sociais e econômicas da estrutura de poder, harmonizando as relações entre capital e trabalho, e eternizando através das regras de controle o "status quo" dominante.

Embora não se confundam, importa notar pontos similares que podem aproximar teleologicamente o jusnaturalismo das múltiplas tendências positivistas. A temática pela sua importância merece atenção de Tigar e Levy, para os quais "os teóricos do direito natural do Ocidental moderno, da mesma forma que os positivistas, trabalham com o mesmo material - a ideologia jurídica da burguesia triunfante. Enquanto os positivistas salientam o sistema de coerção que aplica a ideologia, os defensores do direito natural focalizam as premissas da liberdade humana que a ideologia inevitavelmente formula. Abordam ambos o mesmo problema, ainda que de direções diferentes. Situam-se dentro, e não fora, dos sistemas que examinam" (4).

Não será demais ressaltar que a ordem jurídica resultante do iluminismo político, enquanto pretensão de formar um direito justo e igualitário, teve sempre como exigência a universalidade da dignidade e dos direitos humanos, a solidariedade, a divisão dos poderes, a participação de-mocrática e a libertação do homem. Entretanto, o iluminismo tecno-científico, que possibilitou o domínio da natureza, fracassou por não ter conseguido a realização do homem e o pleno domínio de suas instituições sociais, estatais, morais e jurídicas. Da mesma forma que o iluminismo tecno-científico evoluiu como forma instrumental racionalizada voltada para a alienação, repressão e desumanização, o saber jurídico, encrustado na lógica de postulações empíricas, funcionais e mecanicistas, não foi capaz de realizar a emancipação e a libertação do homem.

Na modernidade de uma cultura positivista, "nenhum direito está de fato à altura desta reivindicação, todo direito é particularizado, não realiza o verdadeiro interesse geral, mas apenas o interesse médio de uma elite minoritária; todo Direito é temporário, apenas transitoriamente constitui a expressão legítima das condições adequadas de desenvolvimento da sociedade" (5). O Direito, enquanto dogmática normativa produzida pela força e pela imposição do Estado burocratizado (quer seja capitalista, quer seja socialista), procura excluir de sua dinâmica histórica, uma interação e uma fundamentação mais íntima com o social, o econômico, o político e o filosófico.

A modernidade transforma o clássico poder da verdade, marcado pela legalidade da proibição, da punição e da repressão em uma verdade normativa, tipificada pelas práticas disciplinares da vigilância, controles de submissão e aceitação, táticas de persuasões e de representações mais racionalizadoras. (6)

2. Desmistificação dos Discursos de Legitimação e a Emergência de um Projeto Ético-Político Emancipador

Nas sociedades capitalistas industrialmente avançadas, o modo de dominação tende a perder o caráter claramente explorador e opressivo e a tornar-se uma racionalização ocultada, sem que com isso a dominação política desapareça ou diminua. Hoje, mais do que nunca, ocorre a fusão peculiar da opressão com a racionalidade e a técnica com a dominação. Alude Habermas que a racionalidade da ciência e da técnica já é, por si só, "uma racionalidade de manipulação, uma racionalidade de dominação".

Esta dominação, metódica e calculada, propaga-se e dimensionaliza-se "não apenas através da tecnologia, mas enquanto tecnologia", pois, absorvendo todos os parâmetros do mundo da cultura, automaticamente assegura, de forma mais concreta, a legitimação do poder político. As antigas legitimações e a ordem normativa tradicional vão gradualmente desaparecendo, dando lugar a novas formas de organizações político-jurídicas, adaptadas e reconciliadas com a penetração e a dominação totalizadora da técnica e da ciência.

Parece que o cerne de todo o problema, que conduz a uma saturação das "verdades oficiais" e dos valores atuais, são as manifestações e os sinais da insuficiência do racionalismo tecno-científico e do positivismo político-jurídico enquanto expressão oficial da cultura e da ética da modernidade. Diante das antinomias entre ruptura e continuidade, unidade e pluralidade, evolução e transição, conciliação das velhas estruturas dominantes e explosão revolucionária das nações emergentes, a logicidade da superação e a necessidade de alternativas tornam-se imprescindíveis.

Não é nenhuma surpresa, como faz alusão Félix Guattari, que "as ideologias que pretendiam outrora servir de guia para reconstruir a sociedade sobre bases menos injustas, menos desiguais, tenham perdido sua credibilidade".(7)

Não há dúvida de que se chega ao desmoronamento dos grandes discursos de legitimação como o iluminismo racionalista, a realização hegeliana do espírito e a emancipação marxista dos trabalhadores (8).

Naturalmente, é no contexto da cultura de modernidade, marcada pelo esgotamento do racionalismo político-jurídico ocidental, que se vislumbra uma nova proposta hermenêutica para o Direito. Trata-se da tese de que as questões de validade e justificação do Direito só podem ser tratadas adequadamente através de uma hermenêutica crítico-emancipatória, já que a retórica discursiva e os argumentos da atual ciência jurídica positiva são inadequadas e insuficientes. Há que submeter a uma crítica desmistificadora os pressupostos epistemológicos das teorias tradicionais do Direito, constatando sua superação definitiva e desenvolvendo sobre a base de uma conceptualização ético-político concreta e emancipativa a legitimação de uma filosofia da interpretação jurídica.

Entretanto, esse projeto jurídico só será possível se for embasado também em uma nova moralidade política e em uma nova interpretação do próprio Direito.

Na verdade, uma ética política de cunho libertário é o paradigma ideológico que melhor se adapta aos intentos transformadores das nações emergentes, das lutas e das "guerras de libertação nacional e das revoluções dos povos oprimidos". A própria filosofia enquanto dimensão política se encontra, como observa Serrano Caldeira, numa encruzilhada: "(...) ou o compromisso ou a indiferença; ou assume a ação precursora e profética que ajudará a lançar luz sobre as sombras ou então ficará ilhada no mundo das idéias"(9).

Impõe-se a formação de uma Ética política e a consequente constituição de uma filosofia jurídica que revele não apenas o rompimento como o positivismo jurídico europeu, mas a própria identidade histórica, sócio-cultural e política das nações que até hoje foram oprimidas.

A materialidade deste projeto, enquanto forma da destruição da dominação, como instrumento da libertação e como alternativa concreta, há que se compartilhar e se inspirar nas contribuições do pensamento latino-americano de vanguarda, tanto da filosofia política enquanto possibilidade e projeto (Augusto Salazar Bondy, Leopoldo Zea e Alejandro Serrano Caldeira) quanto à filosofia política como construção e atitude já existente (Enrique D. Dussell). Tem-se presente que, para Salazar Bondy, a filosofia" que deverá ser construída não pode ser uma variante de nenhuma das concepções do mundo que correspondam ao centro de poder atual... é preciso, pois, forjar um pensamento que, por estar arraigado na realidade histórico-social de nossas comunidades, traduza suas necessidades e objetivos, sirva como meio para cancelar o subdesenvolvimento e a dominação que tipificam nossa condição histórica"(10).

Essa proposta epistemológica de cunho alternativo deverá partir da própria história das nações emergentes periféricas, que, embora se trate de uma experiência regional e particularizada, poderá (assim como, o jusnaturalismo e o normativismo jurídico foram produtos do racionalismo europeu ocidental) também ter condições, em uma nova estrutura de poder com um sistema jurídico revolucionário, de elevá-lo à categoria de universalidade. Faz-se necessário ter presente que um projeto filosófico com ampla repercussão na Política e no Direito ainda não se acha pronto e elaborado, "... mas dialeticamente algo a ser construído, onde seu início depende historicamente de cada um de nós. (...) Já se tem consciência do que se quer construir e dos meios que haverão de ser utilizados para se alcançar o fim visado. Embora um seja começo, um caminho a percorrer, é também um saber para onde se quer ou se deve ir ou não. Deve ser

muito mais que uma filosofia de libertação, ou seja, uma filosofia da própria identidade, (...) orientada para a procura de um novo homem, de uma nova sociedade e de um novo quadro de valores"11.

Trata-se de um desafio que urge edificar, pois o futuro depende de uma ética política voltada para a libertação, emancipação e participação. Este escopo que tem todas as condições de autenticidade para ser produzida no contexto latino-americano, nada mais é do que, "... um novo momento da história da filosofia humana, um momento analógico que nasce depois da modernidade européia, russa e norte-americana, porém antecedendo a filosofia africana e asiática pós-moderna, que constituirão, como nós, o próximo futuro mundial: a filosofia dos povos pobres, a filosofia da libertação humano-mundial"(12).

Portanto, o que sobretudo importa ter em vista, na estratégia de reconstrução democrática das instituições latino-americanas, é, primeiramente, a racionalização articulada de uma nova Ética política fundada no solidarismo, na planificação humanista e na dialética da libertação. Neste contexto, emerge pleno de significado o discurso ideológico emancipador e socializante.

Qualquer modelo político-jurídico que atende para a regulamentação legal das nações emergentes periféricas (Brasil e América Latina) em processo de libertação, deve ser feito tomando em conta o passado histórico e a natureza peculiar dessas sociedades e a estrutura mental dos indivíduos que as compõem. Não basta mudar as instituições, os modelos políticos e econômicos, bem como as lideranças e os homens que as governam, se não se altera profunda e criticamente o modo de pensar, pois, para mudar a sociedade e suas velhas instituições político-jurídicas é necessário, antes de tudo, mudar o homem. Para se chegar a uma consciência revolucionária, importa ter sempre presente que todo conhecimento humano é um conhecimento condicionado, pois os homens não só racionalmente pensam, como são movidos, em sua "visão de mundo" por preconceitos e pelos mais diversos tipos de interesses materiais e psíquicos.

3. Razões da Materialidade Dialética de uma Hermenêutica Jurídica Crítica

O ponto de partida de todo o pensamento filosófico moderno não é necessariamente a "razão" metafísica nem tampouco "essência" ontológica ou a "ciência" lógico-analítica, mas essencialmente o problema da "interpretação", já que o momento decisivo está, como assinala Ricoeur, no

esforço da "desmistificação e da redescoberta da autenticidade do sentido. O processo hermenêutico favorece a dissolução das ilusões da própria consciência, tornando possível que a "decodificação interpretativa da totalidade dos signos" corresponda à histórica tomada de posição em face "dos discursos ideológicos que se infiltram e se dissimulam em todo conhecimento" (13).

Torna-se imperioso definir os princípios basilares de uma nova concepção teórica do Direito. A dialética de sua totalidade não incide nem no jusnaturalismo, nem tampouco no positivismo, mas na elaboração de uma proposta jurídica alternativa que ofereça uma estratégia de participação e de libertação.

Faz-se, assim, obrigatório o reconhecimento de um projeto emancipador, que nos marcos de uma política pluralista e participativa, torne possível o florescimento de uma nova cultura jurídica. Uma cultura que representando as novas forças produtivas deixe para trás, de forma definitiva, "as velhas relações de produção capitalista; uma cultura orientada desde a utopia da igualdade (e da liberdade), que seja crítica das deformações ideológicas originadas na e pela sociedade de classes, cuja real superação se propõe. Uma cultura jurídica com base em um novo critério de racionalidade e de legitimidade que é... a libertação real de todos os homens" (14).

O certo é que na construção de um saber crítico e de um projeto político imediato deve-se ter presente tanto a modificação da estrutura social vigente quanto a exploração das fissuras inerentes ao "ordenamento jurídico estatal, desentranhando, nele, os elementos que favoreçam a praxis progressista" (15).

Ademais, a ocupação de espaços democráticos no âmbito da ossificada cultura jurídica positivista, cria condições para forjar uma "práxis" alternativa do Direito. Essa proposta viabiliza "... explorar as lacunas da lei, as antinomias jurídicas e o próprio modo de inserção do judiciário no aparelho estatal para a reforma orgânica do sistema político". (...) A dimensão crítico-alternativa na instrumentalização do Direito não se restringe somente "... à utilização das incoerências e contradições do Direito burguês em favor das classes oprimidas, mas, ultrapassando o universo estritamente jurídico, se insere como nova manifestação dialética no processo de emancipação dos setores populares" (16).

Mais do que nunca, no espaço da modernidade latino-americana, urge proclamar a emergência de um direito justo, paradigma revolucionário de uma utopia jurídica que possa, efetivamente, como na afirmação de Ernst Bloch, ser a esperança de um ideal progressivo-crítico na consubstanciação cada vez mais verdadeira da dignidade humana. (17)

Naturalmente, neste aspecto, ganha uma outra perspectiva o problema da própria interpretação do fenômeno jurídico. Sucede, então, na exata asserção de Luiz Fernando Coelho, que a hermenêutica passa a ter um novo "significado e alcance, pois a tarefa de esclarecimento do sentido da lei, depende essencialmente da ideologia do intérprete e da ideologia que a lei espelha; como tarefa científica, a hermenêutica tende assim à re-velação dos pressupostos ideológicos das expressões normativas, para questioná-las em atenção ao que é melhor para a sociedade. (...) O intérprete é na verdade um criador de sentido e, como tal, ... consiste numa instância ideológica de atribuição de significados heterônomos. A hermenêutica crítica não rejeita a ideologia...; mas exige que a ideologia do Direito não permaneça inconsciente e que, tornando-a consciente, possa estar o jurista em condições de questioná-la quanto aos seus efeitos na vida social..."(18).

Trata-se, por conseguinte, de materializar os elementos iniciais para a questão de uma proposta de hermenêutica aplicada ao Direito, ou seja, uma hermenêutica crítica que possibilite a desmistificação do saber ideológico tradicional e do saber jurídico dogmático. Todo esse processo, objetivando uma teoria crítica do Direito, implica o exame interpretativo dos pressupostos ideológicos do "jurídico", onde, de um lado, o repensar epistêmico questione os postulados da ciência e da filosofia jurídica tradicionais e, de outro, a consciência crítica decifre o "ideológico oculto" na aparência projetada do real jurídico.

Entendemos que hoje uma perspectiva epistemológica plenamente satisfatória do Direito não pode prescindir da herança da Filosofia em sua dimensão dialético-hermenêutica e da Sociologia crítica no que tange à teoria das ideologias. Assim, torna-se imperioso no processo de construção de uma teoria crítica do Direito, bem como de uma nova epistemologia do saber político-jurídico, a necessária junção de uma hermenêutica crítica com a moderna análise do fenômeno ideológico.

Pode-se assim argumentar a questão essencial para a formulação e a problematização do tema central deste texto:

Até que ponto e em que medida uma nova conceituação epistemológica do Direito passa necessariamente (ou obrigatoriamente) pela dialética de uma hermenêutica crítico-emancipatória?

Ora, não resta dúvida que na atualidade, a aplicação instrumental de um novo paradigma de interpretação crítico-emancipatório poderá produzir e determinar a formação efetiva de uma ordem político-jurídica alternativa em estruturas sócio-econômicas do capitalismo periférico.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 - BRUM, Nilo Bairros de. **Requisitos Retóricos da Sentença Penal**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1980. p. 11.
- 2 - CAMPOS, Benedicto de. **A Questão da Constituinte**. São Paulo, Ed. Alfa-Ômega, 1985. p. 114-5.
- 3 - CARDOSO, Onésimo de Oliveira. "Diferentes Conceitos e Concepções de Ideologias", apud NEOTTI, Clarêncio (Org.). **Comunicação e Ideologia**. São Paulo, Edições Loyola, 1980. p. 43.
- 4 - TIGAR, Michel E. & LEVY, Madeleine R. **O Direito e a Ascensão do Capitalismo**. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1978. p. 284.
- 5 - FETSCHER, Iring. "Direito e Justiça no Marxismo Soviético". In: **Karl Marx e os Marxistas**. Rio de Janeiro, Ed. Paz e Terra, 1970. p. 231.
- 6 - FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Org. por Roberto Machado. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1979. p. 179-191; **A Vontade de Saber**. Rio de Janeiro, Ed. Graal, 1979; ESCOBAR, Carlos H. (Org.). **O Dossier/Michel Foucault**. Rio de Janeiro, Livraria Taurus, 1984. p. 122-4.
- 7 - GUATARRI, Félix. "Impasse Pós-Moderno e Transição Pós-Mídia". In: **Folha de São Paulo**. São Paulo, 13 abr. 1986. Folhetim, p. 2, 2 e 3 c.
- 8 - GUATARRI, Félix. op. cit., p. 3, 3 c.

- 9 - CALDEIRA, Alejandro Serrano. **Filosofia e Crise. Pela Filosofia Lati-no-Americana.** Petrópolis, Ed. Vozes, 1984. p. 14-5.
- 10 - SALAZAR BONDY, Augusto. **Existe una Filosofía de Nuestra América?** Mexico, Siglo Veintiuno Editores, 1982. p. 127.
- 11 - CALDEIRA, Alejandro Serrano, op. cit, p. 93-5.
- 12 - DUSSEL, Enrique D., apud ZEA, Leopoldo. **El Pensamiento Latino-Americano.** Barcelona, Editorial Ariel, 1976. p. 524-5; Vide tam-bém: DUSSEL, Enrique D. **Para uma Ética da Libertação Latino-Americana.** São Paulo, Edições Loyola, s/d.
- 13 - RICOEUR, Paul. **Interpretação e Ideologias.** Rio de Janeiro, Ed. Francisco Alves, 1977. p. 1-12.
- 14 - DÍAZ, Elías. **Legalidad - Legitimidad en el Socialismo Democrático.** Madrid, Editorial Civitas, 1978. p. 215.
- 15 - LYRA FILHO, Roberto, apud SOUZA JÚNIOR, José Geraldo. **Para uma Crítica da Eficácia do Direito.** Porto Alegre, Sérgio Fabris Editor, 1984. p. 136-8; Vide também: LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito.** São Paulo, Ed. Brasiliense, 1982.
- 16 - FARIA, José Eduardo. **Retórica Política e Ideologia Democrática.** Rio de Janeiro, Edições Graal, 1984. p. 170; LÓPEZ CALERA, Nicolás et alii. **Sobre el Uso Alternativo del Derecho.** Valencia, Fernando Torres, 1978. p. 11-32; BARCELONA, P. e COTTURI, G. **El Esta-do y los Juristas.** Barcelona, Ed. Confrontación, 1976.
- 17 - BLOCH, Ernst. **Derecho Natural y Dignidad Humana.** Madrid, Aguilar Ed., 1980.
- 18 - COELHO, Luiz Fernando. **Lógica Jurídica e Interpretação das Leis.** Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1981. p. 182; Vide também: WA-RAT, Luis Alberto. **Mitos e Teorias na Interpretação da Lei.** Porto Alegre, Ed. Síntese, s/d.