

VERDADE, LINGUAGEM, RETÓRICA E O PAPEL DA HERMENEUTICA NA SOCIEDADE PÓS-MODERNA

Aline Virgínia Medeiros Nelson*

Sérgio Alexandre de Moraes Braga Junior*

RESUMO

É perceptível que a questões envolvendo descoberta da verdade é algo que acompanha a sociedade desde as antigas civilizações. No decorrer da sociedade moderna a pós-moderna, o binômio justiça/verdade foi foco de estudo de inúmeros pensadores, que se preocuparam em desvendar a complexidade desta relação, através da elaboração de métodos de hermenêutica e do fortalecimento do Estado Constitucional. A interpretação da linguagem fática, limites de querer decisório, justificação dos métodos de interpretação e a valorização da retórica fazem parte de uma nova conjuntura neoconstitucionalista em que para se aplicar a justiça não basta apenas dizer, mas convencer.

Palavras-chave: Verdade. Linguagem. Neoconstitucionalismo. Retórica. Convencimento.

1 INTRODUÇÃO

Em face de uma sociedade cada vez mais plural, que passou a buscar a concretização da justiça social, houve um novo fôlego para uma discussão filosófica milenar, qual seja: a análise da verdade. Sabe-se que esta é preocupação nascida junto com a civilização e que hoje se tornou mais uma vez necessária para soluções justas de conflitos.

São fundamentos do Direito os valores “justiça” e “segurança”, o que significa dizer que o papel justificador do Judiciário é exatamente o alcance destes princípios através da pacificação social. O caminho científico percorrido para desvendar fórmulas e buscar soluções para resolução justa dos conflitos é longínquo e complexo. Muitos filósofos e cientistas sentaram pedras nesta estrada, a fim de que fosse alcançada a compreensão da

* Advogada. Graduada pela UFRN. Especialista e mestranda em Direito Constitucional pela UFRN.

* Professor Orientador. Doutor pela UFPE; Mestre pela UFC; Professor Adjunto I da UFRN; Professor Adjunto IV da UERN; Professor Adjunto II da UNP.

atualidade de que as decisões judiciais precisam não só decidir, mas apontar a justificativa sobre o senso de justiça vislumbrado no caso concreto.

Diante disso, este artigo procurará, através de uma análise bibliográfica, demonstrar a evolução do pensamento sobre a binômica verdade e justiça no decorrer do século XX e XXI na seara do sistema constitucional. Assim, pode-se dizer que é apresentado como objetivo deste trabalho expor as principais correntes *jus* filosóficas sobre o tema, de uma forma concisa, demonstrando o papel do aplicador do direito na atualidade, apresentando também formulações sobre métodos a serem utilizados como condições de legitimação de decisões e defesa de direitos.

2 A VERDADE E A HERMENEUTICA JURÍDICA

O grande problema de se tentar descobrir a verdade é saber se realmente a verdade existe. E se existe como procurá-la? Filósofos desde a antiguidade tentam responder a esta indagação, como por exemplo, Aristóteles, que no tratado *Da Interpretação*, concebeu teoria correspondentista da verdade, segundo a qual a verdade é a adequação entre aquilo que se dá na realidade e aquilo que se dá na mente. A certeza é a que a busca da verdade, do ponto de vista filosófico, tem sido uma discussão inacabada ao longo da história da humanidade.

Zimmerman (1995:89) defende que o pensamento, o conhecimento e as emoções não se confundem, mas relacionam-se: pensar antecede o conhecer e o que desencadeia o conhecimento são as emoções. Pensar é transcender a realidade. Compreender a verdade é uma preocupação de quem busca o conhecimento. A procura em função do conhecer ou do saber consiste numa experiência na qual o indivíduo permanece consciente de suas emoções, dela retirando a aprendizagem. (PEZZELLA, 2004:205)

Ora, aqui é importante ser ratificado a importância da linguagem como elemento intrínseco a esta cadeia. Segundo os grandes cientistas naturalistas, o grande passo dado pela raça humana na evolução da espécie foi o aprimoramento da linguagem que passou a ser falada e, posteriormente, escrita. Através da fala, o homem pôde difundir conhecimento. O aprendizado de uma geração a outra passou a ser muito mais rápido, afinal, o que uma criança passava anos para aprender, através da observação do comportamento dos pais tornou-se meses com o ensino oral.

O homem, então, a partir de certo grau de desenvolvimento intelectual começou a atribuir símbolos ao mundo natural, procurando conhecê-lo, desvendá-lo, surgindo o mundo cultural. Nesta interação entre “o quê é” e “como o homem interpreta”, nasceu a concepção de verdade, cujo conceito é volante, sofrendo alterações de acordo com a cultura e o grau de conhecimento detido pelo homem, já que estes elementos interferem diretamente em seu trabalho exegético. Deste processo evolucionista, a busca da verdade tornou-se elemento intrínseco a sociedade.

De modo a exemplificar, cita-se, por exemplo, que o homem nos primórdios da civilização, diante de um fato natural, como a chuva, buscava conhecer o fenômeno e - perante sua limitação de conhecimento científico- interpretava-o como obra divina e essa era a concepção tida por verdade naquela sociedade. Com a gradual conquista do saber, percebeu-se que a chuva decorria de fenômenos químicos e biológicos, o que alterou a interpretação do homem sobre o fato e, conseqüentemente, sua concepção de verdade sobre ele.

Adequando essas idéias a ciência do Direito, Maria Cristina Cereser Pezzela (2005: 205). defende que a verdade surge partindo-se duas premissas, quais sejam: por um lado, da coisa na medida em que esta se apresenta como verdadeira; e, por outro, no registro da linguagem como enunciação adequada à coisa. Trata-se aqui da verdade empírica do homem comum em seu cotidiano, o que significa dizer que esta verdade não é buscada, mas vivenciada cotidianamente

Tendo em vista estas duas premissas, entende-se que para se procurar a verdade deve-se supor que ela não está na experiência comum, entretanto, para que essa suposição possa ser feita, é necessário que no seio dessa experiência algo se insinue como mentira ou dissimulação. (CARVALHO NETO, 1998: 243). É o caso, por exemplo, da busca da verdade cartesiana pela corrente juspositivista – explicada mais adiante-, a qual foi aceita pela grande maioria dos cientistas jurídicos até meados do século XX, quando se verificou que este tipo de interpretação normativa podia dar azo a justificativa a crimes contra a humanidade.

Aliás, diga-se que o Direito enfrenta um desafio maior na busca da verdade, já que além de interpretar fatos, é necessário também interpretar as leis que formam o ordenamento jurídico. Ora, o Direito é em sistema extremamente complexo em que o uso da linguagem é fundamental. Nesse sentido Friedrich Wilhelm - mais conhecido como Barão de Von Humboldt - ofereceu grande contribuição. Explicando o pensamento desse autor, Arthur Kaufmann (2004:163), aponta que Humboldt distinguiu a linguagem como *ergon* e como

energeia, em que o primeiro significa ser produzida pelos homens e a segunda visão como modo de expressão de descoberta e de transmissão da realidade.

Não pode ser olvidado, entretanto, que o Barão Von Humboldt - morto nas primeiras décadas do século XIX - não foi original nestas idéias, posto que Aristóteles já defendia o problema da plurissignificação da linguagem na busca da verdade: “De um lado, os sons da voz são símbolos das disposições da alma, de outro, as marcas escritas o são dos sons da voz. E assim como as letras não são as mesmas para todos, do mesmo modo também os sons.” (ARISTÓTELES: 2006,86). Com isso deve-se entender que as palavras, em decorrência dos seus múltiplos significados, alteráveis e corrosíveis no decurso de tempo e espaço, podem transmitir informações diversas de acordo com as qualificações pessoais do receptor.

Já aqui se percebe a dificuldade que o julgador jurídico encontra em descobrir a verdade objetiva – e doravante decidir de forma justa-, afinal, a linguagem no Direito se realiza através de transmissão de realidade subjetiva. O que significa dizer que em um litígio, o conflito de interesses é apresentado ao julgador através da descrição de fatos advindas da concepção individual de cada parte. Ora, o passado não pode ser novamente vivenciado. Daí a importância do seu resgate, que deve ocorrer através das provas idôneas, presentes nos autos processuais.

Neste tocante, Richard Posner (2007:272) expõe que às vezes é possível uma previsão bem sucedida do passado, citando como exemplo o caso do assassino confesso que indica o local do corpo, sendo este de fato encontrado pela autoridade policial. Entretanto, na maioria dos litígios, o que ocorre é uma pós-visão limitada da verdade, em gradação crescente ao grau de complexidade de cada caso. Significando dizer que quanto maior a incerteza dos fatos, maior será a probabilidade de cometimento de injustiças pelos órgãos julgadores.

Posner (2007:292) traz uma constatação ainda mais preocupante, qual seja: a de que o problema da fragilidade da percepção jurídica pelos fatos não é restringível a litígios individuais, mas também a fatos nos quais as regras jurídicas se baseiam, ou seja, nos fatos que motivam a criação de uma norma jurídica. Cita como exemplo o debate entre juízes “liberais” e “conservadores” sobre a abrangência dos direitos dos acusados criminais nos EUA

Um exemplo brasileiro que pode ser adaptado para ilustrar a idéia deste autor americano foi a aplicação da lei de Crimes Hediondos, Lei nº 8072/90, no tocante a abolição, no §1º do artigo 2º, ao direito a progressão de regimes. Os juízes que mantinham uma visão mais constitucionalista abrandavam a aplicação deste dispositivo, por entendê-lo

inconstitucional. A adoção deste posicionamento advinha da própria discordância da motivação normativa: neste caso a entendimento de que a severidade da pena repercute para diminuição da criminalidade.

Enxergar a verdade sob o prisma de determinada lei está vinculada ao olhar mais ou menos simpático que o intérprete lança sob a respectiva conjuntura histórico-social de criação legislativa e a diretiva por ela estabelecida. Pois bem, essa idéia retrata que interfere no processo de construção intelectual da norma a própria carga valorativa do intérprete, a qual tende a transparecer, em certa medida, em suas decisões.

Aprofundando na questão, Dworkin (2005:194), também conhecedor da teoria da linguagem, defende haver uma única decisão correta para um caso concreto. Assim como Kelsen (1998:392), aquele autor entende que qualquer texto possibilita várias leituras. No entanto, para ele, o problema da decisão judicial é que a mesma se dá como solução de um litígio concreto e envolve igualmente a interpretação dos fatos que configuram uma situação de aplicação única e irrepetível. Esses fatos são, na verdade, equivalentes a texto e por isso somente são apreensíveis pela verdade através de uma correta atividade de interpretação.

Para se alcançar a verdade, e, por conseguinte a justiça, o interprete deve -para poder tomar uma decisão consistente ao direito vigente- ser capaz de enxergar a questão de todos os ângulos possíveis, de se colocar no lugar de cada um dos envolvidos e, assim, proceder, racional ou fundamentadamente, à escolha da única norma plenamente adequada à complexidade e à unicidade da situação de aplicação que se apresenta. (CARVALHO NETO, 1998: 243).

Do problema sobre a interpretação dos fatos, passar-se-á a expor, de forma sucinta, outra grande dificuldade do aplicador do direito para o alcance da justiça que é a interpretação das normas. Cristina Queiroz (2000:254). explica que, com o neoconstitucionalismo, a experiência jurídica transcendeu como uma sucessão contínua de significados lingüísticos em processo de mutação. E passou a ser papel da hermenêutica ensinar ao intérprete que as diretivas de ação e as proposições valorativas, contidas nos preceitos jurídicos, só podem ser cabalmente compreendidas quando aplicadas a situações concretas.

3 A CONJUNTURA NEOCONSTITUCIONALISTA

Como ponto inicial, deve ser dito que com o final da II Grande Guerra, o mundo percebeu que não mais poderia suportar barbáries como as do Holocausto. Perceberam que o positivismo por si só não era suficiente para fundamentar o Direito e que, ao contrário, estava servindo como elemento de justificativa para regimes totalitários. Teve-se, então, a reafirmação de valores morais, e com ele, a de princípios como o da dignidade humana. A sociedade passa a um novo estágio, o pós-moderno, que na ótica jurídica nasceu juntamente com o movimento neoconstitucionalista.

Na segunda metade do século XX começa a haver colapso entre as três Funções-Poderes. A consagração dos direitos tidos como segunda geração, caracterizado pela postura ativa do Governo, acarreta aumento de demandas judiciais que passam a ter como meta a garantia do bem-estar. Nesse contexto, Posner (2007:405) acrescenta que em decorrência da demora no processo legislativo para alteração de normas ordinárias e constitucionais, o Judiciário passou a desfrutar de uma maior discricionariedade na interpretação das normas e resolução dos conflitos.

Na necessidade social da aplicação da justiça, e nas omissões dos Poderes Executivo e Legislativo dá-se, atualmente, maior foco ao Poder Judiciário, ocasionando o fortalecimento da Jurisdição Constitucional. Explica Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1971: 11) que:

Numa ordem denominada pela representação partidária e pelo exercício direto do poder, reconhece-se que a política é atividade própria da cidadania, à qual se submete a competência administrativa do Executivo. Neste quadro, o Judiciário, armado de suas garantias e excluído da atividade político-partidária, é o único dos poderes cujo exercício, sendo público, exige, não obstante, um certo alheamento próprio da reflexão e do julgamento. Daí o sentido da sua legitimidade repousar na dignidade da prudência (saber jurídico e reputação ilibada), que lhe confere o prestígio do equilíbrio e a suprema função de guarda da constitucionalidade.

Outro aspecto não menos importante, é do ponto de vista externo, internacional. O neoconstitucionalismo tem na solidariedade um dos seus principais princípios. Atualmente, há uma grande controvérsia doutrinária sobre uma constitucionalidade supranacional. O autor Marcelo Neves dedicou um livro - Entre Têmis e Leviatã: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas – a análise de hipóteses que considerou exemplos de transconstitucionalismo.

Advogando na mesma linha de busca de uma justiça universal, Michele Carducci (2003:63), esclarece que a busca por um Direito Constitucional “altruísta” “favorece o confronto de idéias e o pluralismo da compreensão, para tornar-se um instrumento capaz de trocar os novos vínculos de amizade do homem mundializado e do mundo mundializado,”

Percebe-se que, estando superado o conflito idealista entre liberalismo e socialismo, o mundo hoje, preocupa-se mais na integração das nações através dos mercados, e a busca do desenvolvimento econômico-social equilibrado, necessidade histórica advinda do fenômeno da globalização.

No tocante, especificamente, à hermenêutica e ao uso da linguagem pelo interprete existiu significativa evolução de pensamento no trânsito período moderno ao pós-moderno. Ovídio Batista aponta que no alto do Renascimento houve desprezo pela retórica e passou-se a buscar uma verdade empírica cartesiana. Ocorreu, para esse autor, um divórcio entre vontade e conhecimento, quer persistiu no decorrer de todo período moderno.

O século XX deparou-se, então, com a dialética destes elementos, formuladas através do binômio: uma procura de uma verdade cada vez mais rigorosa e entregue às técnicas próprias; e por outro lado, um fortalecimento das ciências morais baseada na prudência. E complementa: “Para os racionalistas, as verdades são tão evidentes e claras que não há necessidade de perder tempo com argumentos, destinados a convencer o interlocutor de ‘nossas’ verdades, especialmente o juiz.” (BATISTA, 2005:366)

Nessa conjuntura, o projeto da lógica do início do século XX e, posteriormente, do positivismo do Círculo de Viena era a idéia de fundamentar-se a partir da matemática, da lógica cartesiana, de forma a construir uma linguagem científica cujos conceitos fossem definíveis. A idéia de que um conceito não possuísse um limite bem definido era assustadora. (ANDRADE, 2006: 78). O que começou a mudar, ainda nos meados do século XX, com o período pós- guerras mundiais

Vicente de Paulo Barreto aponta que o final do século XX trouxe consigo algumas indagações sobre conceitos clássicos do direito, que surgiram no contexto da sociedade pós-moderna, ou seja, democrática, pluralista e multicultural. Nesse contexto Streck (2007:366) chama de nova crítica do direito a imposição de uma nova postura de intérprete em face da lei. A hermenêutica passa a ser compreendida como processos de criação distintos da lei (QUEIROZ, 2000:253):

A pré-compreensão do juiz deixa-se impregnar pela topoi de uma tradição espiritual. Esta dirige a co-relação entre norma e fato à luz de princípios históricos confirmados. A racionalidade das decisões vem medida a partir de Standards que não são ainda costumes condensados nos quais a lei acaba por vir medida por uma sabedoria jurisprudencial antecipada. O número possível de argumentos torna-se ilimitado.

Desta forma, a argumentação teórica positivista resulta sempre em afirmações consideradas verdadeiras ou falsas, conforme tenha se respeitado ou não a lei. Porém, o modelo retórico, ao contrário, depende de normas e precedentes judiciais, dos quais resultam em conclusões frágeis ou fortes por parte do intérprete/aplicador.

Passou a ser constatado que a compreensão da realidade social como fenômeno extremamente complexo em que é exigido do interprete analisar a estrutura subjetiva da ação individual de um sujeito, não isoladamente, mas vinculado ao próprio meio em que essa ação fora produzida.

Assim, conforme se verificará adiante, na atual conjuntura, a subsunção abre espaço a retórica e o argumento. A função do intérprete-aplicador é de mediar à consciência social e a tradição dogmática, através da compreensão do texto e dos fatos, pela ponderação dos valores constitucionais.

4 O TRABALHO DO INTERPRETE PÓS-MODERNO NA BUSCA DA VERDADE.

Diante da conjuntura neoconstitucionalista, conforme já aduzido, o intérprete do Direito deixou de aplicar a norma apenas sob subsunção e passou a realizar ponderação de valores, a fim de alcançar o fim último: a Justiça, alcançada através da verdade. Para tanto, preliminarmente, deve ser dito ser bastante difundido dentre os doutrinadores que para realizar o trabalho exegético, o intérprete deve se valer de técnicas interpretativas.

No tocante ao desenvolvimento das técnicas interpretativas sob a influência do pensamento positivista, Lênio Luiz Streck (2007:107) explica que no âmbito da dogmática jurídica essas são definidas como mecanismos rigorosos, eficientes e necessários para o alcance do conhecimento jurídico. E cita Warat que sistematizou várias fórmulas de interpretação. Como exemplo dessas: a) a remissão aos usos acadêmicos de linguagem (método gramatical); b) interpretação a partir da busca da certeza decisória (método da escola

do direito livre); c) análise lingüística a partir de contextos de uso (método do positivismo fático).

Porém, nem sempre a interpretação é percebida como poética, sendo as técnicas alvo de duras críticas. O próprio Warat (1994:89) critica o tratamento prestado aos métodos interpretativos, “em razão destes ocultarem o compromisso ideológico do juiz com as soluções reclamadas pela prática judicial”. Assim, seriam os métodos “álíbis teórico para emergência de crenças que orientam a aplicação do direito”.

Lênio Streck (2007:109) cita também outras críticas, como a de Eros Graus, para quem “os métodos funcionam como justificativas para legitimar resultados que o próprio intérprete busca alcançar” e as de Bairos de Brum para quem constituiriam “procedimentos partilhados por um setor social especializado na resolução de casos concretos, mas que também implicariam em posicionamentos políticos e ação e reação frente ao poder constituído”

Ora, Hannah Arendt (2000:378), no início do século XX, já afirmava que decisão nada mais é do que querer. O que coaduna efetivamente com a posição de Eros Graus. Assim, aquela autora - tal como as críticas da razão pura, da razão prática e do juízo de Kant - concebeu as três categorias fundamentais da ação humana: o pensar, o querer e o julgar. Para Arendt, “compreensão” é um processo complexo, a qual envolve uma incessante atividade, por meio do qual se ajusta o real criam-se sentidos. Assim, ação e discurso são categorias fundamentais do seu pensamento. (HIGINO NETO, 2007:260).

O período do pós-guerra é marcado por um sentimento de insatisfação com todas as teses jurídicas que reduzem o papel do jurista prático à “aplicação” de um direito inteiramente moldado pelo legislador. A metodologia jurídica tradicional começa a entrar em crise. Thomas da Rosa de Bustamante (2004:157) salienta que o homem moderno, fechou-se para dentro de si, tornando-se incapaz de processar raciocínios com base no senso comum. Aduz que Arendt relacionou esse fenômeno com o advento do método cartesiano, construído por Descartes.

E é nesse contexto que surgem as novas discussões sobre a hermenêutica constitucional. Assim, Smend (1985:10) com uma concepção integrativa entre valores sociais e o direito, abre às portas para discussões mais profundas sobre o papel a ser assumido pelo intérprete constitucional diante das novas conjunturas e valores. Isso significa que, para ele a Constituição não pode ser compreendida somente como um estatuto de organização estatal, mas uma forma essencial de garantir a participação do povo nas decisões pública. De tal

forma, que as decisões tomadas pelo Estado se coadunem com o espírito democrático de vontade da maioria.

Herbert Hart, por sua vez, indo além, verifica que existem situações simples nas quais as expressões gerais são facilmente empregadas, porém, há fatos complexos e que não se apresentam ao aplicador, de forma previamente catalogada, bem como há situações nas quais se devem valer o intérprete de normas de conceito aberto. Para ele (HART, 1986:148):

A textura aberta do direito significa que há, na verdade, áreas de conduta em que muitas coisas devem ser deixadas para serem desenvolvidas pelos aplicadores de direito, os quais devem determinar o equilíbrio, a luz das circunstâncias, entre os interesses conflitantes que variam em peso, de caso para caso, afinal o mundo jurídico não está fechado e é necessário dar dinamismo ao Direito.

Assim, para Hart, normas abertas exigem do aplicador uma decisão discricionária, o que não é aceito pelas correntes positivista e realista. Os primeiros negam qualquer incompletude do ordenamento, de tal forma que os casos claros e os são solucionáveis com os recursos lógicos disponíveis. Já para os realistas, em ambos os casos, o enfoque deve recair sobre a aplicação dos textos, pois as características dele, de imprecisão e vagueza, não justificariam a atenção do pesquisador. (ANDRADE, 2006:69)

Segundo Habermas (1997: apud), a legitimação da ordem jurídica em sua totalidade é transportada para uma regra fundamental ou regra do conhecimento, a qual legitima tudo e que deve ser assimilada faticamente como parte de uma forma de vida histórica. Aufere, então, que Hart procura explicar isso fazendo uso do conceito de "jogo de linguagem", de Wittgenstein. Assim, defende que do mesmo modo que a gramática de um jogo de linguagem, a regra do conhecimento está enraizada numa prática descrita a partir de fora como fato, a qual, porém, é aceita como auto-evidência cultural e válida.

Assim, para Habermas a linguagem advém da interação pessoal e tende para a racionalidade e para o consenso a partir das trocas de informações e do compartilhamento de experiências comuns. E na ação comunicativa, para um ato obter validade é necessário apresentar quatro características, quais sejam: ser inteligível, verdadeiro, justo e sincero. É da falta do último elemento, que nasce a manipulação da linguagem, posto não expressar de forma clara as intenções do emissor. (PUGLIESI, 2009:32)

Viehweg, indo um além, oferece uma nova leitura à tópica aristotélica, percebida como uma técnica de pensar sobre problemas. E aqui é importante esclarecer que Aristóteles

dedicou um dos livros do *Organon* ao estudo da tópica. Nesta obra o filósofo discute conceitos e as proposições básicas dos procedimentos dialéticos, os quais formam o *topoi* de argumentação, isto é, lugares (comuns), que se consubstanciam em pontos de partida de séries argumentativas. Assim, “o problema é assumido como um dado, como algo que dirige e orienta a argumentação, que culmina numa solução possível entre outras.” (FERRAZ JR. 2003:327)

Desta concepção, Viehweg (1979:141) constrói um estilo de hermenêutica das normas constitucionais, em que a jurisprudência deve ser percebida como uma possibilidade de discussão de problemas desenvolvidas na razão de dicotomia perguntas/respostas. Assim, Thomas da Rosa de Bustamante (2004:162) explica que o discurso retórico abraça e pretende aplicar ao direito é submetido a certas regras básicas do jogo, além de possuir um valor ético, haja vista que se orienta, sempre, para a idéia de justiça (aporia fundamental). E conclui:

A obra de Viehweg obteve destaque por se distanciar da disputa milenar entre positivismo e jusnaturalismo – que, apesar de já ter dado margem a que se consumissem rios de tinta, nunca produziu nenhum resultado satisfatório para o jurista prático –, redirecionando o debate da jurisprudência para a Retórica antiga, em especial a de Aristóteles. Seu projeto teórico é alimentado pela constatação de que, em direito, nem sempre é possível encontrar uma resposta evidente.

Ao lado de Viehweg, Perelman (2000:476) critica a incapacidade do positivismo para lidar com questões controvertidas. Dentre as ponderações, aponta que a corrente citada só valoriza o saber não controverso, quer dizer, está fundamentada “nos dados da experiência e da prova demonstrativa, desprezando totalmente o papel da argumentação”. Por conseqüência, a concepção positivista restringia o papel da lógica, dos métodos científicos e da razão, negando a possibilidade de um uso prático da razão. (PERELMAN, 2000:136)

Assim, em oposição à filosofia da evidência cartesiana, Perelman percebeu que dificilmente as relações humanas poderiam ser provadas com o rigor de operações matemáticas e, por isso, elegeu a razão como elemento substitutivo à evidência - elemento central da teoria cartesiana: para Descartes (2007:16), o conhecimento verdadeiro pode ser enumerado e provado empiricamente, devendo ser considerado falso tudo o que fosse apenas verossímil.

Perelman passa a entender que a Razão é apta para lidar com valores, organizar preferências e fundamentar decisões. Para ele, uma decisão razoável é aquela que apresenta

justificativa convincente. Não correspondendo a um mero subjetivismo ou a uma paixão, a decisão legítima deve fazer uso de técnica argumentativa, a fim de construir um pensamento racional e buscar o consenso (CAMARGO, 1999:188). Assim, sua concepção de justiça privilegia o respeito ao princípio da legalidade. Adotando uma concepção formal, entende que a Justiça é alcançada, quando o julgador aplica corretamente uma regra.

A professora Crista Queiroz explica que Perelman se utiliza da Retórica de Aristóteles para realizar a distinção entre os “raciocínios analíticos”, aqueles que podem ser ditos verdadeiros ou falsos, e os “raciocínios dialéticos”, aqueles que se reportam aos meios de persuadir ou de convencer um auditório por meio do discurso. Desta concepção, Perelman busca uma “reconquista dos valores” por via da razão argumentativa, que compreende, basicamente, duas etapas: (1) a não identificação do direito com o Estado, e (2) a recuperação do conceito de justiça. Destas conclusões (QUEIROZ, 2000:259):

Os técnicos da argumentação provêm com todo um arsenal de razões, mais ou menos fortes e mais ou menos pertinentes, mas que podem, a partir do mesmo ponto de partida, conduzir a conclusões distintas e por vezes opostas.

Em razão disso, conforme já salientado, a fim de aplicar corretamente a lei e construir uma decisão legítima, o julgador deve alicerçar seu posicionamento em dois elementos: a) interpretação da norma conforme a Constituição; b) discurso argumentativo de convencimento.

O discurso argumentativo de convencimento, objetiva fazer com que as partes do processo e também a sociedade em geral concorde com a sua decisão, atribuindo-lhe um caráter de validade. Deste modo, por ato de convencimento entende-se: “todo o ato dotado de racionalidade, uma vez que se utiliza de um raciocínio lógico embasado em provas objetivas, capaz de atingir a qualquer pessoa, independentemente de temporalidade” (CARNEIRO; SEVERO, ÉLER, 2004:159). Assim, por se utilizar de aspectos objetivos, o ato de racionalidade apresenta caráter universal e atributo de validade.

Sobre o atributo de validade, tal qual já visto, grande contribuição foi oferecida por Dworkin. Conforme Habermas (1997:256), a teoria daquele apresenta um degrau importante ao exigir uma compreensão deontológica de pretensões de validade jurídicas. Para ele, Dworkin interpreta o princípio hermenêutico de modo construtivista, ao observar a possibilidade dos julgadores em contornar situações jurídicas indeterminadas, através de

consideração sobre finalidades políticas e princípios morais. Assim, a “jurisprudência está configurada segundo a aplicação de normas jurídicas estabilizadoras de expectativas; ela leva em conta determinações de objetivos legislativos à luz de princípios”. (HABERMAS, 1997:257)

Destas idéias, Konrad Hesse consolida o conhecido método tópico- concretizador, segundo o qual é necessária uma pré-compreensão do texto para que se possa solucionar o problema, através da concretização dos ditames constitucionais. Para ele, o direito constitucional apresenta singularidades. Dentre essas, destaca-se o aspecto de sua primazia perante o restante do direito interno, o que lhe concede status superior na ordem normativa.

Disto advém também o caráter vinculante que a Lei Fundamental exerce e sua jurisdição constitucional. Dessa forma a Constituição não é um sistema fechado, não contém uma codificação, senão um conjunto de princípios concretos de elementos básicos do ordenamento jurídico, para se impor como norma primária. Neste sentido ela se concebe como um ordenamento aberto (HESSE, 1991: *apud*). Segundo, ainda, esse autor não existe racionalidade total, tão somente a parcial, posto que a constituição nasce política e, por isso, o interprete deve sopesar em suas decisões as conseqüências advindas dessa natureza.

Com a utilização do método tópico-concretista a atividade jurisprudencial deixa de ser apenas descoberta para se tornar também justificação. O legislador já não resolve sozinho o conflito, pois ao juiz é facultado decidir sobre se a regra jurídica a ser aplicada é ou não apropriada. O julgador não mais pode se eximir de suas responsabilidades sob a afirmativa de que apenas aplicou a lei na decisão. Desse modo, A tópica serve ao jurista prático, em especial, para encontrar os argumentos utilizáveis na justificação concreta de uma decisão (BUSTAMANTE, 2004:163). Assim, Menelik de Carvalho Neto (1998: 243) defende que:

Das decisões judiciais deve-se requerer que apresentem um nível de racionalidade discursiva compatível com o atual conceito processual de cidadania, com o conceito de Häberle da comunidade aberta de intérpretes da Constituição. Ou para dizer em outros termos, ao nosso Poder Judiciário, em geral, e ao Supremo Tribunal Federal, em particular, compete assumir a guarda da Constituição de modo à densificar o princípio da moralidade constitucionalmente acolhido que, no âmbito da prestação jurisdicional.

Por fim, vale ressaltar que, conforme exposto desde o início desse trabalho, a interpretação da linguagem, dos fatos e da adequação da norma- necessária como atividade

prévia à solução adequada do problema, cujas conclusões devem ser redigidas através de discurso de convencimento- passa por um processo anterior extremamente complexo. Tal qual salientado, através da retórica, o interprete pode chegar a inúmeras conclusões distintas. Então, como o julgador pode vigiar o seu “querer” para que ele não interfira no alcance da verdade?

Diante desta Indagação o professor Erick Pereira (2010:200), citando Hannah Arendt, sugeriu exercícios que o aplicador deve realizar a fim de limitar o seu querer objetivo e buscar a verdade intersubjetiva, quais sejam: imparcialidade; análise crítica da primeira interpretação; independência interpretativa; uso de linguagem persuasiva; manter prisma pragmático; enfrentamento de dogmas; utilização de diversos instrumentos hermenêuticos; buscar a unidade da unicidade; e, por fim, instigar a opção interpretativa dentre a multiplicidade de opções constitucionais apresentadas.

Por todo exposto, é perceptível que, na atualidade, o juiz assume papel central como garantidor da verdade e da justiça. Numa conjuntura neoconstitucionalista deixa, por conseguinte, de exercer um papel conciliador vertical entre a razão e a equidade, para assumir um papel mediador horizontal entre poder do Estado e a sociedade, entre as exigências de consistência dos direitos fundamentais com as de uma multiplicidade de subsistemas autopoieticamente regulados (QUEIROZ, 2000:257).

Isso significa que é papel do aplicador do Direito interpretar com responsabilidade os fatos e as normas que envolvam os litígios. Para este fim pode - e deve - fazer uso de todos os métodos de hermenêutica que lhe estejam à mão, a fim auferir a aplicabilidade do Direito em anseio máximo sobre alcance de justiça e de verdade. Pela exposição feita, percebeu-se uma evolução gradativa do pensamento jurídico sobre a correta aplicação da norma, que deve sair da teoria para se tornar cotidiana a *práxis* jurídica.

Por mais que pareça um contra-senso, se por um lado o alcance da verdade é utopia, máxima inalcançável por um julgador ou interprete; por outro, a preocupação com essa tarefa é essencial para soluções, senão justas, mas responsáveis. Longe de fatos frios, o aplicador do direito resolve conflitos reais, com pessoas que confiam em suas mãos sentimentos verdadeiros, anseios e desejos de reparação. Por isso, para legitimar suas conclusões, o julgador deve demonstrar que se importou, que analisou todos os lados e que se preocupou em resolver verdadeiramente o conflito. Mais do que impor, ele precisa convencer sobre a verdade por ele auferida.

5 CONCLUSÃO

No decurso do artigo, através do diálogo e da dialética entre pensamento de grandes cientistas, tais como Hannah Arendt, Kelsen, Hart, Dworkin e Peralman, demonstrar a evolução do pensamento constitucionalista sobre o binômio verdade e justiça no decorrer das últimas décadas.

Partindo-se da problematização com relação às críticas aos métodos de interpretação, esse trabalho, através de uma análise sumária das diversas correntes filosóficas sobre a aplicação da lei, da justiça para o alcance da verdade, demonstrou que a posição positivista, fundamentada na teoria cartesiana, foi ultrapassada por um discurso lógico-comunicativo, no qual se exige do aplicador do direito que elabore nas suas conclusões argumentos racionais, a fim de convencer à sociedade sobre a validade de seu pensamento.

Em decorrência, verificou-se que a retórica assumiu na sociedade pós-moderna papel fundamental, a fim de legitimar decisões e exigir do julgador que enfrente todos os argumentos levantados pelas partes no processo. Nesse confronto interpretativo de linguagem fática, demonstrou-se ser necessária também conformidade das normas de aplicação ao caso à Constituição, sempre priorizando seu espírito concretizador.

Por fim, ressaltou-se a importância da discussão exposta, em razão do valor a ser dada ao sentimento de justiça almejado pela sociedade e que significa a própria fundamentação do Direito. Numa realidade em que a injustiça abraça a mentira, a legitimação do exercício do Judiciário é o caminho incessante e infinito de –se não em alcançar- mas em se preocupar em buscar a verdade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Maria Arruda de. Hermenêutica jurídica e a questão da textura aberta. **Revista THESIS**, São Paulo, ano III, v. 6, p. 59-86, 2º sem. 2006.

ARENDRT, Hannan. **A Vida do Espírito: o pensar, o querer, o julgar**. Trad. de Antônio Abranches. 4. ed. Rio de Janeiro: Reluma Dumará, 2000.

ARISTÓTELES. **Órganon**. Tradução do grego, textos adicionais e notas de Edson BINI. Bauru: Edipro, 2005. 608p. pp. 81-110: Da interpretação. ISBN: 572833870.

BARRETO, Vicente de Paulo. Perspectivas epistemológicas do Direito no século XXI. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lênio Luiz (Orgs.). **Constituições Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BATISTA, Ovídio. Verdade e significado. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lênio Luiz (Orgs.). **Constituições Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BENDA. MAIHOFFER, VOGEL, HESSE, HEYDE. **Manual de Derecho Constitucionaly**. Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2001

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Tópica e argumentação jurídica**. Brasília: a. 41 n. 163 jul./set. 2004. p. 153-165

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e Argumentação: Uma Contribuição ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CARDUCCI, Michele. **Por um Direito Constitucional Altruísta**. Trad. de Sandra Regina Martine Vial, Patrick Lucca da Ros e Cristina Lazzarotto Fortes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CARNEIRO, Maria Francisca; SEVERO, Fabiana Galera; ÉLER, Karen. **Teoria e Prática da Argumentação Jurídica: Lógica e Retórica**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista Notícia do Direito Brasileiro**, Brasília: Fundação Universidade de Brasília, v. 6, p. 233-250, jul./dez. 1998.

DESCARTES, René. **O Discurso do Método**. Introdução, Análise e Notas de Etienne Gilson. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Direito e Cidadania na Constituição Federal. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo: PGE/SP, v.3, p.11, 1971.
Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev1.htm>>.
Acesso em: 20 fev. 2011.

FERRAZ JUNIOR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 327.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia** – Entre a Faticidade e a Validade. Trad. De Flávio Beno Sieeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.

HART, Herbert. **O Conceito de Direito**. Trad. A. Ribeiro Mendes. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1986.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editor, 1991.

HIGINO NETO, Vicente. **Hermenêutica jurídica cosmopolita sob a perspectiva arendtiana- zagrabelskiana**. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2007. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2007-04-05T114344Z-532/Publico/VicenteDto.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2010.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

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

PEREIRA, Erick Wilson. **Direito Eleitoral**: interpretação da aplicação das normas constitucionais-eleitorais. São Paulo: Saraiva, 2010.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica**: a nova retórica. Trad. de Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PEZZELA, Maria Cristina Cereser. Verdade, uma busca sem fim. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lênio Luiz (Orgs.). **Constituições Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

POSNER, Richard. **Problemas de Filosofia do Direito**. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PUGLIESI, Márcio. **Teoria do Direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

QUEIROZ, Cristina. **Interpretação Constitucional e Poder Judicial**: Sobre a Epistemologia da Construção Constitucional. Coimbra: Coimbra, 2000.

SMEND, Rudolf. **Constitución y Derecho Constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Trad. de Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral do Direito**. Porto Alegre: Fabris, 1997. v. III.

ZIMERMAN, D. E. **Bion da Teoria a Prática uma Leitura Didática**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.