

## O PAPEL DA TEORIA HERMENEUTICA NA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Pablo Jiménez Serrano<sup>1</sup>  
Regina Célia Martinez<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente artigo tem como objetivo discutir a contribuição da hermenêutica no processo de concretização dos direitos humanos fundamentais na sociedade brasileira contemporânea. Por meio de uma pesquisa doutrinária e histórico-realista, caracterizam-se um dos obstáculos que, no plano analítico, limitam a tão almejada concretização. A metodologia eleita foi o método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, doutrinária jusfilosófica e normativa brasileiras e estrangeiras. Discute-se a importância de uma teoria hermenêutica que permita, com racionalidade, a interpretação de texto e a concretização de direitos. Conclui-se que existe uma correlação necessária entre a interpretação e a concretização dos direitos humanos fundamentais, nexos que se funda na convivência social, princípios reitores desse processo, para além dos interesses econômicos e partidos políticos.

**Palavras-chave:** Hermenêutica. Interpretação. Concretização de direitos. Direitos humanos fundamentais.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela Universidade do Oriente (1996). Mestrado em Filosofia pela Universidade São Judas Tadeu (2005). Possui Graduação em Direito pela Universidade do Oriente (1983). Diretor Presidente da Editora Jurismestre ([www.editorajurismestre.com.br](http://www.editorajurismestre.com.br)). Coordenador Geral da Jurismestre Cursos ([www.jurismestrecursos.com.br](http://www.jurismestrecursos.com.br)). Membro Efetivo da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/SP. Professor do Centro Universitário de Volta Redonda, UniFOA. Tem experiência na área do ensino e da pesquisa jurídica, atuando principalmente como Editor Responsável de Revistas Científicas e na editoração de livros. Atua como assessor na implementação de programas de pós-graduação especialização, mestrados e doutorados. Palestrante em eventos nacionais e internacionais. Autor de vários artigos científicos, capítulos de livros e livros acadêmicos.

Endereço para acessar o Currículo Lattes:

<http://lattes.cnpq.br/6872466432436236>

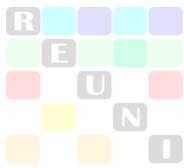
<https://orcid.org/0000-0003-2095-9633>

<sup>2</sup> Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1992) Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1998). Advogada. Jornalista. Presidente da Associação Paulista de Conservadores e Restauradores de Bens Culturais. Professora Titular Doutora e Pesquisadora do Centro Universitário de Jales (UNIJALES). Professora, Palestrante da Escola Superior de Advocacia ESA/SP. Professora da Escola Paulista da Magistratura de São Paulo (EPM). Mediadora, Conciliadora e Árbitra. Membro Efetivo da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/SP. Consultora Especialista do Conselho Estadual de Educação de São Paulo. Integrante do Banco de Avaliadores do Sistema Nacional de Avaliação de Educação Superior BASIS. Parecerista de diversas Revistas Científicas.

Endereço para acessar o Currículo Lattes:

<http://lattes.cnpq.br/0547283561424973>

<https://orcid.org/0000-0002-4397-904X>



## ABSTRACT

*This article aims to discuss the importance of hermeneutics in the process of realizing fundamental human rights in contemporary Brazilian society. Through doctrinal and historical-realistic (empirical) research, the obstacles that limit the longed-for achievement are characterized. The chosen methodology was the deductive method, by means of bibliographic research, jusphilosophical doctrine and normative Brazilian and foreign. It discusses the importance of a hermeneutic theory that allows, with rationality, the interpretation of text and the realization of rights. It is concluded that there is a necessary correlation between the interpretation and the realization of fundamental human rights, a nexus based on social coexistence, guiding principles of this process, in addition to economic interests and political parties*

## INTRODUÇÃO

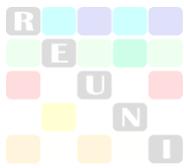
A interpretação jurídica enfrenta profundas limitações, num mundo, ainda, governado pelas diferenças, conflitos de interesses e variadas preferências ideológicas, onde o reconhecimento e a constitucionalização dos direitos parece ser o único objetivo (ilusório e fantasioso) das políticas jurídicas praticadas nos diversos sistemas de governos conhecidos.

Os recursos hermenêuticos fundados no método dedutivo, analítico e lógico: historicamente conhecidos, consideram-se inadequados à interpretação dos problemas sociais e jurídicos modernos, que se nos apresentam na forma de texto: doutrinas, normas e decisões.

Decisões em conflitos parecem não serem mais oriundas da escolha de um tipo de interpretação restritiva ou extensiva, porém, meras consequências do uso e da preferência por alguns dos modelos jurídicos, a saber, dogmático ou antidogmático.

A problemática acima aponta para três problemas principais da interpretação moderna, a saber: a) o predomínio de vontade do agente (intérprete) que o aproxima ou a afasta dos objetivos do texto; b) a desconsideração da função pragmática do processo interpretativo e; c) a ausência de uma hermenêutica coerente e capaz de auxiliar e de corrigir os processos de interpretação e aplicação do direito.

A respeito desses três problemas, no presente artigo discute-se o papel da hermenêutica no processo da interpretação do direito moderno. Com base num enfoque pragmático no



presente ensaio pretende-se contribuir para a idealização de um modelo capaz de auxiliar no processo de interpretação harmônico, aqui considerado como uma das contribuições da teoria do direito. Neste sentido, pretende-se dar resposta à seguinte questão: Como contribuir para uma melhor interpretação e concretização do direito moderno?

Contudo, com o intuito de tentar responder a questão anterior, foram delineadas as seguintes premissas (ou hipóteses de trabalho):

a) A positivação (o texto) é condição da interpretação, da integração (ou aplicação) e da concretização de direitos, mas, nem todo direito positivado é bem interpretado, aplicado nem concretizado. Importa, assim, indagar o papel da hermenêutica nesse processo (assunto a ser discutido na *primeira seção*);

b) A aplicação (a decisão) e a concretização de direitos, maiormente, dependem da interpretação, que condiciona ação, pois nenhum direito se concretiza por si só. Interessa, então, destacar a função pragmática do processo de interpretação (assunto a ser discutido na *segunda seção*);

c) A interpretação, literalista<sup>1</sup>, isto é, orientada por recursos lógicos, é muito variada e vaga, razão pela qual urge a idealização de um modelo hermenêutico que possibilite a harmonização dos processos decisórios. Importa, então, investigar os pressupostos da interpretação do direito (assunto a ser discutido na *terceira seção*).

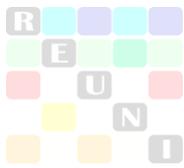
No mesmo sentido, e levando em conta uma linha coerente de discussão, considerou-se importante usar a categoria *racionalidade* como um conceito operacional, por condição da justiça social e da concretização dos direitos humanos fundamentais. No mesmo sentido, a concepção *pragmática*, conforme doutrinas (nacional e internacional), também se refere à atuação dos agentes encarregados de garantir a efetivação dos importantes direitos em estudo.

Com o intuito de bem conduzir a investigação e a discussão, foram delineados os seguintes objetivos: a) destacar os obstáculos que a própria positivação impõe aos processos de interpretação e concretização (leitura interna do direito concebido como ordem normativa); b) redefinir o conceito, o sentido e alcance da interpretação e; c) discutir os indicadores que incidem nos processos de interpretação e de concretização do direito moderno, a saber, a vontade, a consciência e a ação (leitura externa ao direito, enquanto sistema).

No decorrer da investigação, considerou-se, igualmente, importante o reconhecimento da ausência de um modelo hermenêutico que viabilize tais processos à luz de uma perspectiva

---

<sup>1</sup> Prática ou processo que consiste em fazer interpretação literal ou tendência para adotar a interpretação literal.



pragmática, como um campo de ação relevante a nossa pesquisa. Essa análise derivou-se de um estudo precedente acerca da diversidade de fatores que incidem na interpretação moderna e que tornou possível a proposta da escolha consciente de meios adequados à consecução dos objetivos delineados.

A metodologia eleita foi o método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, doutrinária e normativa brasileiras e estrangeiras, tendo como marcos teóricos as obras que definem o sentido da positivação e a importância da vontade, da consciência e da ação no contexto do direito e das políticas públicas.

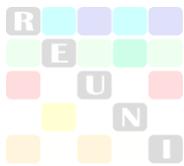
Conclui-se que a positivação de direitos e, em particular, dos direitos humanos fundamentais, contribui para sua concretização, mas que ela não deve ser considerada como a única ação necessária nesse processo, pois nenhum direito se aplica ou concretiza por si só. Logo, não basta o direito ser posto em texto de lei, importa a ação humana, que é movida pela racionalidade, a vontade e a consciência.

Finalmente, como contribuição, destacam-se os seis obstáculos à interpretação do direito moderno, alertando-se, assim, acerca da necessidade da tomada de decisões em face da idealização de um modelo hermenêutico que permita a harmonização das decisões, no contexto das sociedades brasileira e contemporâneas.

## **1 O lugar da Hermenêutica no Processo de Interpretação do Direito Histórico e Moderno**

Na presente seção nos ocupamos de uma das teorias mais importante da Ciência do Direito. Trata-se, pois, da hermenêutica jurídica que, como ciência (conjunto de conhecimentos, regras doutrinárias, legais e jurisprudenciais) que possibilita a interpretação do direito (processo) expresso na forma de linguagem: texto prescritivos (normas) e descritivos (enunciados científicos).

Historicamente, a teoria hermenêutica, também conhecida como teoria da interpretação desenvolvida em valiosas obras, apontou para a necessidade de desvendar o sentido e o alcance da norma já determinados pelo legislador, motivo pelo qual definia-se a interpretação como um processo por meio do qual o interprete deveria se situar no lugar do legislador originário para desvendar sua intenção.



Evidentemente, esta definição atribuiria maior importância à interpretação dogmática (e positivista), perspectiva da qual emanam alguns inconvenientes de ordem prática, razão por que a vontade do legislador, modernamente, tende a perder toda utilidade.

Decerto, as noções de hermenêutica ganham a cada dia maior importância para o estudioso, o operador do direito e, até para o homem (cidadão) comum; toda vez que os enunciados da ciência objetivam comunicar mensagens e as prescrições legais estabelecem comandos, por meio dos quais se comunica um dever ser.

Por conta desta necessidade, o intérprete deve cultivar uma determinada habilidade que lhe permita distinguir o sentido e alcance dessas mensagens contidas nos discursos orais e escritos. Trata-se, pois, de habilidades que permitam ao destinatário dessas mensagens: interpretar, compreender, agir (obedecer) e conviver numa determinada sociedade (comunidade).

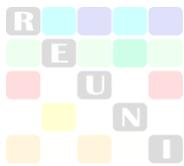
Já, do ponto de vista jurídico, o papel do jurista teórico e prático não seria conhecer e decorar textos jurídicos (normas ou doutrinas), mas sim compreender o sentido e o alcance que esses textos têm num determinado contexto, para além dos próprios interesses do seu autor e do seu interlocutor. Assim sendo, a interpretar é **descortinar o direito**, vinculando a razão, a lógica à experiência, isto é, ao conteúdo das relações e problemas sociais e jurídicos.

### 1.1 Componentes do processo de interpretação

Como explicado anteriormente, toda interpretação acaba sendo um processo que é desenvolvido com o auxílio de recursos hermenêuticos. Pelo fato de ser um processo, ele é constitutivo de elementos, a saber: *sujeitos, objeto, objetivos, métodos e perspectivas*. Assim, para uma melhor compreensão, a seguir, tais elementos são caracterizados.

- *Sujeitos*. Elementos subjetivos, isto é, os agentes que, com diferentes funções e interesses, almejam: *a) comunicar mensagens*, quer na forma oral, quer escrita (quem comunica, exemplos: legislador, juiz, doutrinador, agente público etc.) e; *b) interpretar mensagens* (quem interpreta, exemplo: aplicador, professor, estudante e cidadãos em geral). Resumidamente, de um lado, apresentam-se aqueles que agem com intenção comunicar e, de outro, aqueles almejam desvendar o que se comunica.

- *Objeto*, o conteúdo da mensagem expresso na forma de linguagem. Em poucas palavras, *o que se interpretar*: os textos descritivo e prescritivo.



A respeito do objeto da interpretação, como será explicado, situa-se a Teoria Comunicacional do Direito, objeto da obra de Gregorio Robles (2005). Trata-se de uma teoria que se situa no marco da filosofia da linguagem, mas pressupõe interessante combinação entre o método analítico e o hermenêutico. Diz-se de uma Teoria do Direito, que se ocupa das normas jurídicas enquanto mensagens produzidas pela autoridade competente e dirigidas aos integrantes da comunidade social. Se o fenômeno jurídico se expressa em linguagem, ela (a linguagem), há de ser o único meio de estudar, compreender os problemas jurídicos. Por ser precisamente um texto, o direito deve ser compreendido, isto é, interpretado. Nesse sentido, o jurista deve-se preocupar com a melhor forma de interpretar, de argumentar e de construir raciocínios jurídicos.

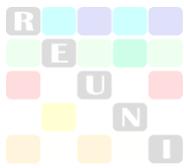
Certamente, o criador da lei, afirmam Luis Diez-Picazo e Antonio Gullón (1995, p. 114-115), desempenha um papel importante, pois sua vontade se converte em texto legal. As representações mentais, as expectativas e os propósitos do legislador, que não alcançaram expressão na lei, carecem de obrigatoriedade. Só as manifestações da vontade vertidas nas normas têm valor e por isso apenas é válida a vontade que resulta do texto legal.

- *Objetivos*: É possível afirmar que todo processo interpretativo tem um objetivo ou finalidade, a de compreender para explicar (professor), compreender para julgar (juiz), para representar (advogado) etc. A finalidade do processo interpretativo pode ser compreender para explicar (professor), para julgar (juiz), para representar (advogado) etc. a interpretação tem como propósito fundamental, descortinar os enunciados teóricos (por meio dos quais se constitui a ciência) e os comandos normativos por meio dos quais se prescreve o que *dever ser*.

- *Métodos*, que se referem à forma (maneira ou meios) de interpretação. Fala-se, assim, do conjunto de regras legais, científicas, doutrinárias etc. que vão surgindo por força da necessidade de bem conduzir esse processo. Os métodos ou modelos hermenêuticos nos dizem de como descortinar o texto.

- *Perspectivas*, que diz dos enfoques literalista (semântica, sintaxe, lacuna, vagueza, ambiguidade no contexto) e contextualista (pragmática).

Em suma, a análise *semântica*, o problema *semântico*, propõe o estudo da significação dos conceitos (palavras ou signos), visando a determinar o sentido e o alcance de uma proposição conhecida em determinado tempo e espaço. A *sintática*, problemas da sintática,



orienta a investigação acerca da relação existente entre os signos conferido num texto. Já, a *pragmática* (pragmática jurídica), propõe o estudo dos contextos que determinam os significados e usos linguísticos nos determinados sistemas de comunicação, visando a compreender a relação entre sujeito (comunidade), signos (símbolos) e simbolizado (objeto).

### 1.1.1 A função da linguagem nos processos interpretativos

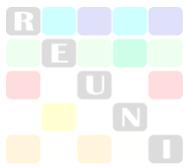
Concebe-se a linguagem como um domínio ou dimensão intermediária entre o agente: intérprete (ou exegeta) e a realidade histórica ou presente (o mundo) que procura conhecer e compreender.

Conforme explica Manuel Atienza (2014, p. 319), “como muitas vezes se tem dito, a filosofia do século XX caracterizou-se, a partir de certo momento, por uma ‘viragem linguística’ ou ‘mudança de rumo’ no sentido de fazer da linguagem o centro da reflexão filosófica”.

De acordo com John R. Searle (2002, p. 2), a filosofia analítica, baseada na obra de Gottlob Frege, Ludwig Wittgenstein, Bertrand Russel e G. E. Moore, assim como também no trabalho desenvolvido pelos positivistas do Círculo de Viena, nas décadas de 1920 e 1930 é uma filosofia intrinsecamente autocrítica que encontra seu ponto central no período que compreende o positivismo lógico imediatamente anterior à guerra de 1939-1945 e a fase pós-guerra da análise linguística.

A obra de Wittgenstein exerceria profundas influências no pensamento filosófico do século XX. De acordo com Mario Bunge (1980, p. 8), por exemplo, Ludwig Wittgenstein influenciou poderosamente sobre o Círculo de Viena, a ponto de fazê-lo perder de vista seus objetivos iniciais. Deixou-se de falar de ciência para falar da linguagem da ciência. Ora, o objetivo filosófico de Ludwig Wittgenstein (1999) consistiria em explicar a natureza das sentenças, por considerar que elas figuram a realidade. Para Wittgenstein as proposições se pronunciam apenas acerca do que está no mundo. Portanto, tudo aquilo que diz respeito à ética não pode ser expresso por proposições. Assim, conclui o autor:

Parece, então, que a elucidação – proposição é aquilo que pode ser verdadeiro ou falso – determina o que é uma proposição, na medida em que digo: o que se ajusta ao conceito ‘verdadeiro’, ou aquilo a que o conceito ‘verdadeiro’ se ajusta, isto é uma proposição. É como se tivéssemos um conceito de verdadeiro e falso, com o auxílio dos quais podemos determinar o que é uma proposição e o que não é. O que se engrena no conceito de verdade (como numa roda dentada) é uma proposição (WITTGENSTEIN, 1999, p. 62).



No entanto, o filósofo, posteriormente, aceitaria que não há uma única função comum das expressões da linguagem e, portanto, ele se persuadiu de que não existe um único tipo de proposição (a descritiva). Ele, ainda, consideraria que existe um jogo de linguagem, isto é, uma multiplicidade de jogos de linguagem, com múltiplas funções ou finalidades, a saber: *comandar é agir segundo comando, descrever um objeto segundo uma descrição (desenho), relatar um acontecimento, conjecturar sobre o acontecido, expor uma hipótese e prová-la, apresentar os resultados de um experimento por meio de tabelas e diagramas, inventar uma história, ler, representar teatro, cantar uma cantiga de roda, resolver enigmas, fazer uma anedota; contar, resolver um exemplo de cálculo aplicado, traduzir de uma língua para outra, pedir, agradecer, maldizer, saudar, orar.*

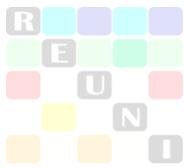
As funções anteriormente grifadas, a saber: comandar, descrever, conjecturar, expor hipóteses, também são consideradas funções do direito e sua ciência. Contudo, do ponto de vista jurídico e, de acordo com a sua perspectiva linguística, o Direito é considerado como um sistema de comunicação.

O Direito, assim, seria uma linguagem, constitutiva de textos: *descritivo* (ou científico-demonstrativo), *valorativo* (crítico) ou *prescritivo* (normativo). Pois bem, nesta perspectiva, a linguagem tem um papel importante na concretude (concretização) do Direito. Eis que, por meio da linguagem, o direito se torna objetivo e, desta forma, o jurista teórico e prático dele se usam para lecionar, pesquisar, julgar e decidir.

A linguagem, certamente, tem um papel importante na formação da consciência e do conhecimento. O homem, como ser social, sente, escuta, analisa, julgar, afirma, nega, deseja e comunica aos seus semelhantes as suas impressões e seus pensamentos. Assim, a linguagem facilita a passagem da contemplação, isto é, da cognição sensorial ao pensamento generalizado e abstrato, e daí ao conhecimento concreto e objetivo.

A linguagem é, pois, o instrumento comum do qual nos servimos para compreender o nexos que existe entre o conhecimento *subjetivo* e *objetivo*. O estudo da linguagem, ainda que breve, nos permitiria conhecer melhor o nexos existente entre pensamento humano e a produção intelectual. Entenda-se por produção intelectual: a produção artística, (poemas, narrativas, ensaios e obras literárias), filosófica, religiosa ou científica onde, como bem afirma Paul Ricoeur (1976, p. 40), a escrita toma o lugar da fala.

Para Ricoeur (1976, p. 40), a escrita não é apenas a fixação de um discurso oral prévio, a inscrição de uma linguagem falada, mas é o pensamento humano diretamente trazido à escrita sem o estágio intermediário da linguagem falada. Certo é que racionalidade, linguagem,



descrição e argumento, todos se podem referir tanto a alguma realidade objetiva como a alguma teoria (crítica). Portanto, aos efeitos de nosso estudo, concordamos com a ideia de que o conhecimento (subjetivo e objetivo) e a linguagem estão estreitamente ligadas.

Podemos operar com um dado conhecimento só quando este se adotou na forma da linguagem. Destarte, por meio da linguagem (da palavra articulada), podemos expressar, isto é, representar os pensamentos e as opiniões formadas tendo como base objetos, fenômenos e idéias. Assim, a linguagem aparece como um meio que vincula as nossas mentes ao mundo.

É obvio que para explicitar o nosso conhecimento, isto é, para explicar uma ideia ou teoria devemos usar palavras (conceitos e categorias). Para compreender o significado do explicitado (explicado) investigamos (interpretamos) o sentido e o alcance da fala ou da escrita, descendo da ideia à palavra que a exprime. Assim sendo, todo homem, em condições normais, é capaz de falar, pois é capaz de compreender os sinais, e a reflexão da qual se serve intencionalmente. O homem, fazendo uso da linguagem, é capaz de conhecer e refletir a realidade por meio do pensamento. Ela (a linguagem) designa e expressa o pensamento, eis o nexó entre a linguagem e o conhecimento.

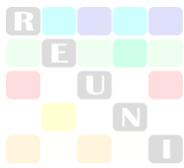
Contudo, qualquer que sejam as prerrogativas da linguagem falada, as palavras se perdem; daí a necessidade de fixá-la, expressá-la por meio da escrita. É nesse sentido que o pensamento humano é trazido à escrita, tomando a esta última o lugar da fala (RICOEUR, 1976, p. 40) e isto também acontece com o texto normativo.

Entre as grandes vantagens da escrita, podemos destacar a sua fixidez, sua permanência. Fixando o pensamento, a escrita o coloca em condições de perdurar no tempo e espaço, de falar aos ausentes e às gerações futuras. Assim, podemos dizer que a escrita é a memória da humanidade.

Resumindo, da interconexão entre linguagem e direito podemos deduzir o seguinte:

*Primeiro:* O conhecimento jurídico é o resultado de uma atividade humana, isto é, uma assimilação ideal da realidade jurídica indispensável ao desenvolvimento da ciência. Assim sendo, o conhecimento é a expressão de um sistema linguístico (enunciados da ciência).

*Segundo:* Existe uma estreita relação entre realidade, pensamento e linguagem, pois as palavras (as figuras jurídicas) refletem propriedades (qualidades, quantidades ou valores) já constatadas nos fenômenos, nas relações e, ainda, nas decisões e normas. Assim sendo, sem uma ideia a exprimir, a palavra já não é palavra, mas mero som. Todo pensamento permanece mais ou menos incompleto enquanto não se houver revestido de sua expressão.



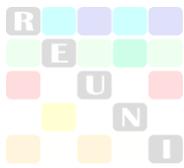
*Terceiro:* A linguagem jurídica é um instrumento do conhecimento e da comunicação, isto é, um conjunto de sinais destinado a exprimir o pensamento e prescrever condutas. Porém, antes de comunicar e de exprimir um sinal (proibir ou permitir), precisamos de alguma coisa a significar, isto é, de uma conduta, de uma política, de uma relação etc. Nesse sentido, o fim principal da linguagem jurídica é comunicar ideias de organização, por meio de ordens ou comandos, mas também a disseminação de um conhecimento, de um agir conforme a valores (consciência social: jurídica e moral) e instruir a quem lê, escuta e se interessa pelas ciências e pela ordem normativa: suas regras e dispositivos.

Assim, a finalidade da linguagem, isto é, do discurso jurídico, diferentemente de outras ciências, se molda a uma tipologia de específica, a saber: *valorativa, descritiva, prescritiva*. Assim, por exemplo, a linguagem científica (doutrinária) é essencialmente descritiva e argumentativa (exemplo: *A é B, por C*), isto é, tem como função a descrição e a argumentação das teses. O juízo valorativo resulta da linguagem valorativa, isto é, se faz possível quando invocamos valores (Se *A é Justo, A é Bom*). Já o texto normativo se constrói com recursos próprios da linguagem prescritiva (Se *A é Ruim, deve ser proibido. Logo, não é permitido A ou se A, deve ser B, mas, se não B, então C* – sanção).

Destarte, o Direito se faz cada dia mais simbólico pela necessidade da escrita (discurso). Observa-se que tanto as teorias quanto os códigos existem como um sistema de signos, isto é, de símbolos, por meio dos quais se procura explicar, descrever ou prescrever ou fato ou a conduta. Devido a essa dialeticidade, modernamente alguns autores se empenham em demonstrar que o Direito é um texto: o Direito como Texto, buscando nesse texto, ora como objeto de estudo, os problemas que nascem da lógica ou da interpretação (hermenêutica). A teoria é falha quando unicamente coloca em relevância a norma, isto é, a linguagem prescritiva.

E, é esse o sentido da *Teoria Comunicacional do Direito*, por meio da qual se propõe uma nova leitura do direito, tomando como tese principal que o Direito é um grande fato comunicacional. Trata-se, pois, de uma concepção que tem em vista a perspectiva histórica, numa análise longitudinal da realidade. Como visto, tal perspectiva teórica situa-se no marco da filosofia da linguagem, mas pressupõe interessante combinação entre o método analítico e o hermenêutico. Diz-se de uma nova e instigante Teoria do Direito, que se ocupa das normas jurídicas enquanto mensagens produzidas pela autoridade competente e dirigidas aos integrantes da comunidade social (ROBLES, 2005).

Certamente, por meio de dispositivos o legislador comunica aos destinatários semelhantes um dever ser, o comando que objetiva inibir a conduta humana. Mas, a afirmação



de que, unicamente, pelo fato da positivação de normas, o aplicador do direito, há de agir seguindo o comando prescrito, é utópica, é uma falácia. Acontece que, na prática, com muita frequência, o aplicador desse direito sujeita-se a sua própria “convicção” ao fazer uso da norma (dos princípios e das regras) para concretizar a sua própria “justiça”. Assim sendo, é legítimo afirmar que, se por um lado, o direito é *texto*, por outro é também *ação* e, tais características e sentidos serão objeto de análise nos seguintes tópicos.

### 1.1.2 O texto como objeto de interpretação

Nesta subseção coloca-se em debate uma das teorias por meio da qual caracteriza-se o direito como um texto. Diz-se, assim, da teoria comunicacional do direito.

Autores que consideram ser o Direito um Texto insistem na ideia de que ele é um mero sistema de comunicação. Por esse caminho, qualquer análise do fenômeno jurídico há de ser feito “percorrendo o estudo do emitente, da mensagem, do meio e do receptor” (ROBLES, 2005).

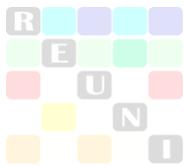
A concepção em estudo considera que o Direito se manifesta necessariamente na forma de linguagem: é linguagem, é texto. Contudo, todo direito é uma mensagem expressa em forma de texto e espera-se, assim, superar a já criticada “teoria normativa ou pura do direito”.

Conforme os ensinamentos de Gregório Robles (2005, p. 1-2), cada ordenamento jurídico é um texto gerado por *atos de fala*, que denominamos *decisões* jurídicas. As decisões geram texto num processo inacabado até que o ordenamento, por qualquer razão, desapareça. Conforme o nosso autor, as decisões produzem texto *verbalizado* cujas unidades elementares chamamos de *normas jurídicas*. Estas normas jurídicas não são proporcionadas diretamente pelas decisões, mas, em verdade, constituem o resultado de uma reconstrução hermenêutica que opera sobre o *material bruto* do *ordenamento*. O conjunto das normas forma o *sistema jurídico*, conceito paralelo ao de ordenamento, mas que não se confunde com ele porque o *sistema* também é produto da reconstrução hermenêutica do material bruto que o ordenamento é.

Para Robles, as decisões e as normas se articulam em torno de unidades mais amplas que estas últimas, chamadas instituições jurídicas. Estas refletem o aspecto organizador do texto jurídico, que não pode ser entendido como mera agregação de normas<sup>1</sup>. Veja-se aí que,

---

<sup>1</sup> Tem especial importância a diferenciação entre o conceito de ordenamento e o conceito de sistema. Para o autor, o ordenamento é o texto jurídico bruto, resultado da atividade de decisão, o sistema representa o texto jurídico elaborado graças ao trabalho da dogmática jurídica. Esta não é entendida como uma ciência descritiva, mas construtiva e prática; e o sistema que ela produz é o verdadeiro centro de interesse da teoria do direito.



conforme esse argumento, o direito continua a ser norma prescritiva de conduta. A contribuição da teoria radica na necessidade de orientar, por meio de tais normas, o comportamento humano, conforme os valores presentes na consciência coletiva. Porém é falha ao esquecer outros tantos domínios do Direito.

Dentre as teses propostas pelo autor podemos citar as seguintes (ROBLES, 2005, p. 13, 19, 29):

a) o direito é texto: por trás do texto há mais coisas (como homens, interesses, aspirações, idéias, bens, conflitos, decisões, poderes, sujeições, vinculações etc.);

b) o fenômeno jurídico se nos apresenta em forma de linguagem. Assim, o Direito é um grande fato comunicacional;

c) o Direito é um fenômeno de comunicação e não apenas uma ordem coativa de conduta humana, um meio de controle social ou um ideal de justiça.

Assim, podemos atribuir ao reducionismo Roblesiano a seguinte repercussão metodológica:

1. *Contribuição epistemológica*: Por meio da teoria comunicacional se nos apresenta o Direito como linguagem (não como um direito puro: ordenamento), mas como o material empírico (sistema impuro<sup>1</sup>), objeto das pesquisas, que orienta o comportamento das pessoas de tal modo que se estabeleçam os valores presentes na consciência coletiva.

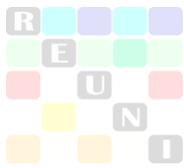
2. *Contribuição metodológica*: A teoria aponta o método hermenêutico-analítico como recurso necessário para a abordagem do direito escrito. Assim, nos fornece as bases para novas formar (axiologia) de interpretação e de argumentação jurídicas.

Quanto à contribuição da proposta do autor, resumidamente, pode-se afirmar que sua teoria se limita a apontar o modo universal de apresentação do direito na comunicação humana, que como tal pode servir de ponto de partida para um enfoque teórico. A teoria não é incompatível com teses ontológicas *fortes*, como aquela que afirma que o direito é *o justo*, ou que sustenta que é *fato social*.

Ora, ao reduzirmos o Direito a um Texto assumimos unicamente como relevante, para as pesquisas e a prática jurídica, o caráter linguístico desta importante área do saber humano; e isto significa, reduzir todos os problemas e dimensões jurídicas a um aspecto específico da ordem normativa escrita: seu texto. Essa, por sua vez, é a maior crítica aqui pode ser feita à

---

<sup>1</sup> Consideramos a norma (conjunto de normas: ordenamento) um material impuro, pois os processos da sua criação, interpretação e integração se ligam a outros fatores não normativos (sociológico, político e valorativo).



teoria comunicacional do direito, por envolver determinados inconvenientes e obstáculos à concretização de direitos.

Conclui-se que, o conhecimento jurídico é o resultado de uma atividade humana, isto é, uma assimilação ideal da realidade jurídica indispensável ao desenvolvimento da ciência, sendo que tal conhecimento é a expressão de um sistema linguístico (enunciados da ciência). Igualmente, existe uma estreita relação entre realidade, pensamento e linguagem, pois as palavras (as figuras jurídicas) refletem propriedades (qualidades, quantidades ou valores) já constatadas nos fenômenos, nas relações e, ainda, nas decisões e normas (enunciados prescritivos). No mesmo sentido, a linguagem jurídica é um instrumento do conhecimento e da comunicação, isto é, um conjunto de sinais destinado a exprimir o pensamento e prescrever condutas. Nesse sentido, o fim principal da linguagem jurídica é comunicar ideias de organização, por meio de ordens ou comandos, mas também a disseminação de um conhecimento, de um agir conforme a valores (consciência social: jurídica e moral) e instruir a quem lê, escuta e se interessa pelas ciências e pela ordem normativa: suas regras e dispositivos.

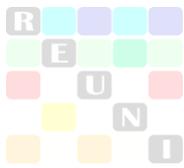
Mas, nem tudo é perfeito: existem limites e obstáculos à interpretação dos enunciados ou proposições jurídicas.

### **1.1.3 Os limites do direito enquanto texto: obstáculos à interpretação dos enunciados da ciência e obstáculos à interpretação das prescrições normativas**

Nesta seção abordar-se-iam os chamados limites da linguagem acerca do direito (enunciados da ciência) e da linguagem do direito (prescrições jurídicas). Neste último caso nos referimos ao texto positivado; trata-se de uma noção que integra os denominados “pecados do positivismo”.

Pois bem, assim, como apontado na introdução ao presente trabalho, a positivação de direitos pode ser, de fato, uma condição da concretização de direitos, pois, por meio dela objetivamos (tornamos concreto), sistematizamos e comunicamos uma mensagem. Mas, acontece que *nem todo direito positivado é concretizado* (nem concretizável).

Primeiramente, é louvável aceitar a ideia de que todo texto, mesmo antes de sua integração e aplicação, precisa de interpretação, processo pelo qual o agente (intérprete e aplicador do direito) tenta desvendar o sentido e o alcance da norma posta em texto. Em segundo lugar, a concretização de direitos, também, se faz depender da sua interpretação e aplicação.



E aqui surge um interessante problema: como bem assinala Carlos Maximiliano (1996, p 11) a interpretação pode vir a ter como causas as dúvidas surgidas após a promulgação dos instrumentos jurídicos sobre a aplicação de dispositivos bem redigidos, pois acontece que o legislador oferece preceitos abstratos, traçando os delineamentos exteriores da ordem jurídica, dentre os quais o intérprete acomoda isoladamente o caso concreto.

Assim, os problemas da interpretação, da integração (da aplicação) e, da consequente concretização de normas e direitos, também estão vinculados à linguagem e à lógica jurídica e, por este motivo, ao se interpretar deve-se utilizar o método exegético-analítico, com o qual se verifica a intenção do legislador, por meio da análise do sentido das palavras utilizadas no texto (SERRANO, 2015).

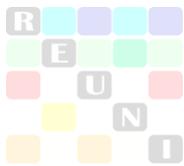
Neste sentido, o conhecimento do uso da linguagem e da lógica jurídica nos permite entender corretamente o sentido dado à redação da norma. Igualmente, o conhecimento do uso da linguagem e da lógica jurídica é ferramenta fundamental que nos permite argumentar uma sentença, fundamentar adequadamente um relatório e realizar todo o trabalho de aplicação da lei (SERRANO, 2015).

Mas, quais obstáculos podem vir a incidir nos processos de interpretação, integração e concretização?

Eis aqui a nossa resposta: existem obstáculos à interpretação dos enunciados da ciência e obstáculos à interpretação das prescrições normativas.

Dentre dos obstáculos à interpretação dos enunciados da ciência podemos citar os seguintes (SOUSA, 2010, p. 36):

- a) As ciências sociais não dispõem de teorias explicativas que lhes permitam abstrair do real para depois buscar nele, de modo metodologicamente controlado, a prova adequada;
- b) As ciências sociais não podem estabelecer leis universais porque os fenômenos sociais são historicamente condicionados e culturalmente determinados;
- c) As ciências sociais não podem produzir previsões fiáveis porque os seres humanos modificam o seu comportamento em função do conhecimento que sobre ele se adquire;
- d) Os fenômenos sociais são de natureza subjetiva e como tal não se deixam captar pela objetividade do comportamento;
- e) As ciências sociais não são objetivas porque o cientista social não pode libertar-se no ato de observação dos valores que informa a sua prática em geral e, portanto, também a sua prática de cientista.



Muito resumidamente, há no mínimo **seis obstáculos** que limitam os processos de interpretação das prescrições normativas, a saber:

- 1) A imprecisão da linguagem;
- 2) A possibilidade de existirem conflitos entre normas: regras e princípios;
- 3) A existência de casos que requerem uma regulamentação jurídica específica;
- 4) A possibilidade de existirem decisões contrária à literalidade da norma;
- 5) A ausência de meios ou mecanismos de concretização e;
- 6) A falta de vontade, preferências ideológicas, interesses econômicos e insuficiente consciência jurídica e moral.

Ressaltam-se, ainda,

- a) a falta de tecnicismos jurídicos (o desconhecimento ou mal uso das técnicas legislativa);
- b) o excesso de proibições (normas proibitivas);
- c) uso e abuso de conceitos abstratos (generalidade *versus* abstratividade);
- d) lacunas no ordenamento, lacunas legais, omissão não intencional ou voluntária;
- e) falta de objetividade jurídica.

A respeito dos excessos de proibições (normas proibitivas) que gera burocracia, informalidade e corrupção. Lembra-se que: “a lei é imperativa para um e, desse modo, permissiva para outro. Ao obrigar um indivíduo a certa conduta para com outro indivíduo, a norma jurídica garante a este a conduta correspondente daquele” (KELSEN, 2005, p. 110).

A respeito dos abusos de termos (conceitos) abstratos, coloca-se em destaque os conceitos generalidade<sup>1</sup> *versus* Abstratividade<sup>2</sup>. Vejamos.

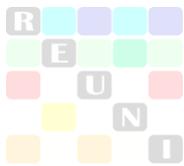
**Defesa:** Além de ser geral, diz Vasconcelos (1978, 182) “a norma jurídica deveria ser abstrata, isto é, teria de preceituar em tese. Generalidade e abstratividade seriam meios imprescindíveis, na concepção do legislador, à garantia da idoneidade da lei, mantendo-a à margem das disputas pessoais. Aspirava-se assegurar a certeza do direito, único valor que o positivismo soube distinguir”.

**Crítica:** A norma de direito fundamental tem como característica fundamental sua universalidade (alcança a todos), que não é condição da abstratividade, que além de eliminar, origina disputas pessoais. Logo, uma menor abstratividade é condição da melhor interpretação

---

<sup>1</sup> A norma é geral, porque seu preceito se dirige indiscriminadamente a todos. Especificando melhor: a todos, segundo a igualdade de situações.

<sup>2</sup> De difícil compreensão, termo impreciso, obscuro.



e conseqüente concretização. Assim, deve-se evitar o uso de termos vagos e ambíguos, aqueles que origina a subjetividade: “que deve ser corrigida por quem aplica o direito, pois em alguns casos o legislador diz mais e em outros menos”.

Igualmente, a procura abusiva (em excesso) por novos conceitos retira da ciência sua segurança e certeza e a degrada em trabalho manual. Tais excessos podem ser considerados a-científicos, por travar uma luta de vida ou morte com ela (com a ciência). Então, surge uma multidão de autores, montanhas de citações, convidado o cientista a fazer literatura de segunda mão com tesouras. Isto aconteceu na época dos pós-glosadores e depois, no século XVII e no século atual (IHERING, 2005, p. 57-58).

Assim, como Aristóteles (1999, p. 19) ensinaria:

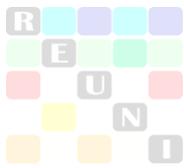
não basta a ciência ser internamente coerente: ela deve também ser ciência sobre a realidade. Desse modo, não é suficiente que ela parta de axiomas e teses, desenvolvendo-se dedutivamente com rigor lógico. A definição nominal diz apenas o que uma coisa é, mas não afirma que ela é, ou seja, que realmente existe. Afirmar a existência seria, assim, mais do que apresentar uma tese, explorar o significado de uma palavra: seria assumir uma hipótese. Por meio de hipóteses, cada ciência afirma a existência de certos objetos [...].

Quanto às lacunas legais: omissão não intencional ou voluntárias (ausência de regra), dever-se-ia estabelecer uma *distinção* entre as lacunas no ordenamento, inexistência de lei e as lacunas de lei, deficiência na lei, inexistência de uma norma ou regra aplicável ao caso concreto, problema que inspirou a regra de hermenêutica contida no Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro): Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

## 2 A CONCEPÇÃO PRAGMÁTICA DA INTEPRETAÇÃO: DO TEXTO À AÇÃO

Na presente e última seção é presidida pela premissa de que *nenhum direito se concretiza por si só*. Por esse motivo, não basta o direito ser posto em texto de lei, importa a ação humana, que é movida pela vontade e a consciência.

Assim sendo, o Direito consiste: na tomada de decisões e na justificação delas no âmbito da legislação, da jurisdição etc. Neste sentido, importa tomar a pragmática como centro de atenção da interpretação e da integração do direito. Contudo, para além dos enunciados (as premissas e a conclusão) ganham especial protagonismo os atores da argumentação (o orador, o proponente, o auditório), a intenção ou os objetivos prosseguidos por aqueles que



desenvolvem essa atividade (persuadir, resolver divergência de opinião etc.) (ATIENZA, 2014, p. 320-321).

Como visto, o conhecimento jurídico se objetiva por meio da fala ou da escrita. Ele se torna objetivo e acessível a todos por meio do discurso. É no discurso onde usamos construções linguísticas simbólicas (signos) que nos auxiliam na objetivação das nossas ideias e concepções.

Por causa da diversidade de significado e uso dos simbolismos afirma-se que nenhum enunciado interpretativo é apto para à verdade, eles carecem desta propriedade e, por esse motivo denominam-se enunciados interpretativos decisórios. Importa, assim, o estudo das relações entre sinonímia, significado e analiticidade, para poder entender o sentido pragmático das frases e discursos.

Eis que, sobre o mesmo fato podemos afirmar coisas diversas: podemos seduzir, induzir e persuadir o interlocutor acerca da minha verdade, tendo como referência um único fato. Assim, por exemplo:

P1: O nosso Presidente Jair Bolsonaro inaugura em Goiás o primeiro hospital de campanha federal ou,

P2: Após seis meses de Pandemia, Bolsonaro inaugura em Goiás o primeiro hospital de Campana Federal.

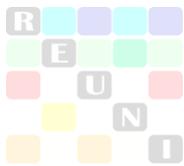
Cada um desses enunciados, veiculados pela imprensa brasileira, transferem uma mensagem, a partir de uma verdade construída discursivamente, usando o mesmo fato (a inauguração de um hospital de campana). Vejamos:

Na P<sub>1</sub> transfere-se, em primeiro lugar, a ideia de um “reconhecimento” (ao mérito) da pessoa de quem se fala e, em segundo lugar, a “aceitação” de sua condição de presidente (nosso presidente).

Já, na P<sub>2</sub>, por um lado, transfere-se a ideia de um “não” reconhecimento (ao mérito) por comissão, implícito nas palavras (após seis meses de Pandemia) e, por outro, uma “não” aceitação (rejeição) evidente pela omissão de uma qualidade (a de ser seu presidente).

Neste sentido, a verdade dos enunciados interpretativos depende só do significado e, por esse motivo, eles são, em princípio, candidatos a verdades analíticas (MORESO, 2008). Por esse motivo, a posição cética (o ceticismo) acerca dos significados é legitimada; caso contrário, não existiriam vários significados para a mesma e única questão.

Auxiliamo-nos nos signos para representar objetos e explicar fenômenos. Assim, as *palavras* surgem como sinais sensíveis e necessários da comunicação jurídica. Chama-se de *signo* ao aspecto material da palavra (o som, a escrita) por meio dos quais designamos os



objetos, isto é, toda coisa ou toda representação, de que temos consciência. É por meio da combinação de palavras que objetivamos o nosso pensamento.

Com base nessa perspectiva pragmática a linguagem é vista como um sistema de regras e **convenções**, pelo qual os conjuntos de símbolos contam como sentenças bem formadas e significativas. O significado de uma frase é determinado pelo significado de suas partes e pela maneira como essas partes são combinadas. Fora de contexto, as palavras não têm referência e as sentenças não têm valor de verdade. Assim, o significado de uma palavra é consequência da sua condição de uso. Diz-se, assim, de uma abordagem contextualista, por meio da qual os atos de fala são os principais portadores de conteúdo, apenas em um determinado contexto uma frase expressa significado (MORESO, 2008)<sup>1</sup>.

Dessa forma, “uma palavra, afirma Paul Ricoeur (1976, p.13), por si mesma não é verdadeira nem falsa, embora uma combinação de palavras possa significar alguma coisa e, no entanto, nada apreende. O suporte deste paradoxo é, mais uma vez, a frase e não a palavra”.

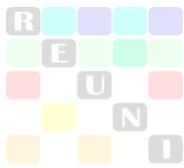
As palavras que constituem a linguagem são termos que resultam de uma razão e de uma necessidade, pois, por meio das palavras, representamos as ideias que nós formamos sobre as coisas ou fenômenos; assim, por exemplo, as palavras: imaginar, compreender, conceber, instalar, degustar, confusão, tranquilidade etc. são todas tomadas das operações das coisas sensíveis e aplicadas a certos modos de pensar. Nesse sentido, Leibniz considerava que:

sendo as palavras empregadas pelos homens para serem sinais das suas ideias, podemos perguntar primeiro como é que estas palavras receberam um sentido determinado. Ora, temos que convir em que tal acontece, não por algum nexo natural que existiria entre certos sons articulados, e certas ideias (pois neste caso só haveria uma língua entre os homens), mas em virtude de uma convenção arbitrária, em razão da qual certa palavra se tornou o sinal de certa ideia (LEIBNIZ, 1996, p. 267).

O significado de uma frase é determinado pelo significado de suas partes e pela maneira como essas partes são combinadas. Fora de contexto, as palavras não têm referência e as sentenças não têm valor de verdade. Assim, o significado de uma palavra é consequência da sua condição de uso. Diz-se, assim, de uma abordagem contextualista, por meio da qual os atos de fala são os principais portadores de conteúdo, apenas em um determinado contexto, uma frase pode expressa significado (MORESO, 2008).

---

<sup>1</sup> [Un lenguaje es visto como un sistema de reglas y convenciones, con arreglo a las cuales los conjuntos de símbolos cuentan como oraciones bien formadas, significativas. El significado de una oración está determinado por los significados de sus partes y por el modo en que dichas partes se combinan. Fuera de contexto, las palabras no tienen referencia y las oraciones no tienen valor de verdad. El significado de una palabra son sus condiciones de uso].



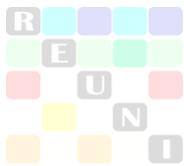
Os juízos de valor e os juízos de dever têm sua *verdade* atingida *argumentativamente* com a observação de regras do discurso. Sua *verdade* é chamada de *correção*. A teoria da *verdade* aristotélicamente formulada é superada, pois não mais se considera verdade como a *correspondência* da asserção à realidade, mas algo construído *discursivamente*, o que significa ser científico o resultado do consenso alcançado em relação ao objeto estudado. A verdade não está no mundo presente, na natureza, mas é produção cultural humana. É subordinada, assim, à refutabilidade (ALEXY, 2005, p. 19).

Daí a importância atribuída à Teoria Hermenêutica e à Prática da Argumentação Jurídica. *Temas*: Discurso jurídico. Argumentação e raciocínios. Persuasão e Verdades jurídicas (SERRANO, 2017).

O reducionismo lógico coloca o Direito como resultado das operações lógicas. O conhecimento do uso da linguagem e da lógica jurídica permitiria entender corretamente o sentido dado à redação da norma. Igualmente, o conhecimento do uso da linguagem e da lógica jurídica é ferramenta fundamental que nos permite argumentar uma sentença, fundamentar adequadamente um relatório e realizar todo o trabalho de aplicação da lei.

A lógica formal é, consoante se vê, o estudo das estruturas formais do conhecimento, ou do “pensamento sem conteúdo”, isto é, dos signos e formas expressivas do pensamento, em sua consequencialidade essencial. No campo da Lógica formal, o que importa é a consequência rigorosa das proposições entre si, e não a adequação de seus enunciados com os objetos a que se referem (REALE, 2002).

Certamente, o Direito, sendo uma ciência, também tem sua Lógica. Há uma Lógica Jurídica ou uma Lógica do Direito, que trabalha, evidentemente, com categorias ideais, porquanto toda Lógica só o é em razão de objetos ideais. Isto não quer dizer, porém, que a Ciência Jurídica, seja toda ela redutível a uma Lógica ou só concebível segundo estruturas lógico-formais. A Lógica condiciona todo conhecimento científico, mas não esgota esse condicionamento. Juristas contemporâneos acabam reduzindo o Direito a uma ciência puramente ideal. Assim, por exemplo, para alguns seguidores de Hans Kelsen a Ciência do Direito é uma ciência que tem por objeto normas, entendidas estas como puros juízos lógicos e objetos ideais. Esta tese que se continha na formulação originária da chamada “Teoria Pura do Direito”, se apresenta com muitas ramificações, em vários países, inclusive na América Latina e no Brasil. Mas, posteriormente, Kelsen veio a reconhecer que a norma jurídica não é mera entidade lógica e que a questão primordial para toda a teoria do Direito, não é um problema de Lógica (REALE, 2002, p. 185).



### 3 Pressupostos da Interpretação do Direito Moderno

Nesta terceira e última seção, o conceito pressuposto será usado como sinônimo de condição necessária à interpretação do direito moderno, isto é, orientações a serem consideradas como antecedente necessário à interpretação e à concretização.

Com o intuito de bem conduzir o debate, nos permitimos voltar à ideia de que existem obstáculos à interpretação dos enunciados da ciência e dos enunciados prescritivos (normas). Igualmente, do ponto de vista externo (pragmático), existem fatores que incidem nesse processo, a saber, a “vontade”, “interesses”, “ideologias” e “consciência”.

Como visto na seção anterior, resumidamente, há no mínimo **seis obstáculos** que limitam os processos em estudo. Para minimizar os efeitos dos anteriores obstáculos, consideramos oportuno propor um conjunto de pressupostos que servem de orientações metodológicas e, no mesmo sentido, alertar acerca da necessidade da tomada de decisões “razoáveis” em face de um “pragmatismo jurídico” que permita a concretização de direitos e a edificação de uma sociedade democrática e justa.

Assim, o processo de interpretação, de aplicação do direito os seguintes pressupostos devem ser observados:

a) *Convencionalismos*<sup>1</sup>, adequar a interpretação do direito e suas normas, princípios e regras (aplicáveis) ao interesse social: convivência social convencionada, considerando as necessidades e os problemas sociais históricos e presentes (exemplos: impunidade, criminalidade, pobreza etc.) como verdadeiras referências interpretativas e argumentativa (*abordagem histórica e sociológica*).

b) *Racionalidade*<sup>2</sup>, considerar a racionalidade, como princípio orientador do processo de interpretação que nos permite descortinar os enunciados discursivos, excluindo, assim as interferências das preferências ideológicas, interesses econômicos não justificadas (*abordagem axiológica e deontológica*).

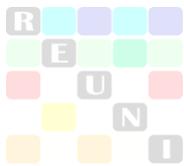
c) *Proporcionalidade*<sup>3</sup>, investigar as possibilidades fáticas e jurídicas, quanto maior o grau de não-satisfação ou de detrimento de um princípio, maior a importância de se satisfazer o outro (*abordagem sistemática e funcionalista*).

---

<sup>1</sup> Assegure a afetação mínima dos direitos já reconhecidos e consagrados socialmente (convencionalismos).

<sup>2</sup> Evite ser contaminados pelos fatalismos socioeconômicos, jurídicos e políticos.

<sup>3</sup> Privilegie a resolução de um problema concreto e não a perpetuação ou recriação desse ou de outros problemas.



A propósito dessas orientações, importa sopesar seriamente as razões, os motivos e os riscos concorrentes, observando a significação do conceito de Ótimo de Pareto que, resumidamente, se refere ao dilema jurídico-moral: *não é possível beneficiar a uma pessoa sem prejudicar outrem. Eis o ponto de equilíbrio onde não podemos dar nem pedir sem se afetar os demais elementos que integram um sistema social, jurídico e moral.*

Conclui-se que variados são os recursos hermenêuticos auxiliares da interpretação e, também, da argumentação, integração, aplicação, concretização, a saber: a) Ontológicos (fatos, relações, fenômenos sociais e econômicos, criminalidade, pobreza, desemprego, crises, escassez); b) Lógicos (doutrinas: conceitos, definições, escolas e concepções invocadas), decisões precedentes (argumentos invocados); c) Deontológicos (princípios provedores de direitos e garantias sociais direitos fundamentais a serem reconhecidos constitucionalmente que envolvem valores, orientações políticas, perspectiva econômica e regras de hermenêutica regras legais invocadas); d) Axiológicos (valores universais versus convicções éticas ou morais), preferências políticas, morais ou econômicas do intérprete ou aplicador do direito).

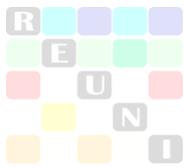
## CONCLUSÃO

Ninguém mais pode afirmar seriamente que a aplicação (concretização) depende unicamente da positivação das normas jurídicas.

Há no mínimo seis obstáculos à aplicação (concretização) de direitos, a saber: a) a imprecisão da linguagem do Direito; b) a possibilidade de conflitos entre as normas; c) a possibilidade de haver casos que requeiram uma regulamentação jurídica; d) a possibilidade, em casos especiais, de uma decisão contrária à literalidade da norma; e) ausência de meios ou mecanismos de concretização; f) falta de vontade e consciência.

Direitos humanos e fundamentais são direitos morais universais; por esse motivo, todos devemos ter direitos, isto é, devemos ter igualdades de direitos e de oportunidades.

Acontece que somos iguais em dignidade, mas não em atitudes. Portanto, é ilusória a afirmação de que as sociedades não capitalistas geram igualdades e se preocupam com a não pobreza.



Na prática, nessas sociedades existe, sim, desigualdades. Há uma diferença visível entre militantes e não militantes e, mesmo entre os militantes, marcadas pela propriedade, privilégios, influências, controle e poder etc.

Não existe no mundo sociedade igualitária. Logo, a discussão acerca da eliminação das liberdades como premissa para eliminar a divisão da sociedade em classes e a desigualdade é vazia, pois só nos condena à negação dos direitos humanos e fundamentais.

Quando se coloca a eliminação das liberdades como condição para a eliminação da desigualdade e da pobreza estamos desconsideramos a importância dos direitos humanos e fundamentais.

A nosso ver, a eliminação da pobreza e das desigualdades somente é possível por meio da promoção dos direitos sociais, condição para inclusão, a cidadania plena e a igualdade de oportunidades.

Isto é responsabilidade de todos: Estado, Sociedade, isto é, pelo setor público e privado. A edificação da consciência deve-se sobrepor ao egoísmo.

A riqueza obtida pelo trabalho, e a contribuição social não deve ser objeto de preocupação. O que deve preocupar é a riqueza ilícita e imoral: a criminalidade e a corrupção.

Todos somos iguais em dignidade (dignidade da pessoa humana). Todos devemos ter direitos garantidos formal e materialmente garantidos.

A todos devem ser garantidas a igualdades de direitos e de oportunidade. Importa o empenho pela educação, a cultura e a consciência.

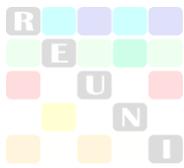
## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Derecho y Razón Práctica**. 2. ed. México: Fontamara, 1998b.

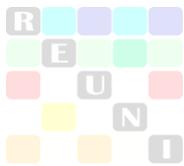
ALEXY, Robert. **La Institucionalización de los Derechos Humanos en el Estado Constitucional Democrático**. Traducción: María Cecilia Añaños Meza. Revisión Rodolfo Arango. Original. *Die Institutionalisierung der Menschenrechte im demokratischen Verfassungsstaat*, en: «**Philosophie der Menschenrechte**», ed. por G. Lohmann/S. Gosepath, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1998a.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva; rev. e introdução à edição brasileira Claudia Toledo. 2 ed. São Paulo: Landy, 2005.

ARISTÓTELES. **Poética, Organon, Política e Constituição de Atena**. In Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultura, 1999.



- ATIENZA, Manuel. **O direito como argumentação**. Portugal, Lisboa: Escolar Editora. 2014.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. De Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. Trad. E notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.
- BUNGE, Mario. **Epistemologia**: curso de atualização. Op.cit., 1980.
- DIMOULIS, Dimitri; Martins, Lenardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Rt, 2011.
- IHERING, Rudolf von. **É o direito uma ciência?** Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Rideel, 2005.
- KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. 4. ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LEIBNIZ Gottfried, Wilhelm. **Novos Ensaios Sobre o Entendimento Humano**. Os pensadores. São Paulo: Nova Cultura. 1996.
- LUDWIG. Wittgenstein. **Investigações Filosóficas**. Trad. José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultura, 1999.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- MORESO, José Juan. **Dos concepciones de la interpretación jurídica, In: Doxa – Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, Instituto Miguel de Cervantes. ISONOMÍA No. 29, p. 10 / Octubre 2008.
- REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- RICOEUR, Paul. **Teoria da Interpretação**: o discurso e o excesso de significação. Lisboa: Edições 70, 1976.
- ROBLES, Gregorio. **O direito como texto**: quatro estudos de teoria comunicacional do direito. Trad. de Roberto Barbosa Alves. Barueri, SP: Manole, 2005.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2010.



SEARLE, John R. Filosofia contemporânea nos Estados Unidos, in BUNNIN, Nicholas e E.P. Tsui-James (orgs). **Compêndio de Filosofia**. São Paulo: Loyola, 2002.

SERRANO, Pablo Jiménez. **Curso de filosofia jurídica**. Rio de Janeiro: Jurismestre, 2019.

SERRANO, Pablo Jiménez. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Jurismestre, 2015.

SERRANO, Pablo Jiménez. **Práticas da argumentação jurídica**: técnicas do raciocínio e da persuasão judicial. [livro eletrônico] / Pablo Jiménez Serrano. – Rio de Janeiro: Jurismestre, 2017.

VASCONCELOS Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.