

# **Hermenêutica Jurídica e Tradição Moderna: Limites, impossibilidades e crítica latino americana.**

(Legal Hermeneutics and Modern Tradition: limits, impossibilities and

Latin American criticism).

**Ivone Fernandes Morcilo Lixa<sup>1</sup>**

**“Há muitas guerras, companheiros – bradou –  
algumas a gente luta sozinho!”**

(**Moacyr Scliar. *O exército de um homem só***)

## **Resumo.**

Na segunda metade do século XX novos e difusos discursos do Direito vão apontando a emergência de modelos teóricos inovadores autodenominados “críticos”. Neste contexto a revisão ao pensamento hermenêutico construído no marco da tradição moderna ganha relevância e espaço acadêmico. Entretanto, é na primeira década do século XXI se assiste a um avanço no Brasil e em alguns países latino americanos no campo da democratização e políticas sociais. Neste marco, foi sendo implantado um novo paradigma constitucional a partir da plurinacionalidade, diversidade e novos direitos vinculados a uma racionalidade. A complexidade deste novo contexto aliado a tradição do pensamento crítico obriga a também ser repensada a hermenêutica jurídica a partir de uma nova lógica, novos fundamentos e novos elementos epistemológicos, deslocando a questão hermenêutica jurídica para uma dimensão distinta do que tradicionalmente lhe foi reservado e além do que até foi legado pela tradição eurocêntrica.

## **Palavras Chave.**

Hermenêutica; Modernidade; Hermenêutica Jurídica; Crítica; Crítica Latino Americana.

---

<sup>1</sup> Pós doutoranda em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutora em Direito Público pela Universidade Pablo de Olavide (Sevilla – Espanha). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora da Universidade Regional de Blumenau (FURB). Professora convidada do Centro Universitário Católica de Santa Catarina (PUCSC).

## **Abstract**

In the second half of the twentieth century new and diffuse discourses of law are pointing out the emergence of innovative theoretical models selfcalled "critical". In this context the review of the hermeneutic thinking built in the mark of modern tradition gains relevance and academic space. However, it is in the first decade of this century is seen an advance in Brazil and in some Latin American countries in the field of democratization and social policies. In this context, it was being implemented a new constitutional paradigm from plurinationality, demodiversity and new rights bounded to rationality. The complexity of this new context allied to the tradition of critical thinking also requires legal interpretation to be rethought from a new logic, new grounds and new epistemological elements, shifting the question for a legal interpretation in a different dimension that traditionally it has been given and beyond what was given as legacy by the Eurocentric tradition.

## **Keywords.**

Hermeneutics; Modernity; Legal Hermeneutics; Critical; Critical Latin American.

## **I.A Hermenêutica na tradição da modernidade.**

O termo “hermenêutica” que atualmente é genericamente relacionado com o problema da compreensão do sentido, foi adquirindo, ao longo do pensamento moderno, uma conotação distinta daquela originalmente utilizada pela antiga cultura grega.

A palavra “hermenêutica” é uma tradução latinizada da antiga palavra grega *hermèneutiké*, que segundo Grondin (1999, p. 26), aparece pela primeira vez no *corpus* platônico (*Polítikos* – 260 d 11, *Epínomis* – 975 c 6, *Definitiones* 414 d 4). *Hermèneutiké* em *Polítikos* é associada à função sacra ou religiosa. *Epínomis* coloca *hermèneutiké* relacionada ao termo *mantiké* (um tipo de insânia), como arte de profetizar ou adivinhação. Seguramente o saber hermenêutico foi sendo edificado, redefinido e desenvolvido *em grande parte, sem ter consciência de si* (GRONDIN, 1999,p.27) como resultado de uma soma de condições sociais e teóricas modernas acabando por construir-se como campo específico do conhecimento.

É questionável que se recue em períodos anteriores aos séculos XVI e XVII para ser escrita a historiografia do pensamento hermenêutico. Sob uma perspectiva histórica, a “questão hermenêutica” é colocada no mundo moderno nos campos do conhecimento relacionados com a interpretação de textos, sobretudo com a teologia e jurisprudência, disciplinas teóricas que vão ser obrigadas a criar instrumentos técnicos fundamentados, segundo uma lógica cientifista, acerca do conteúdo de textos transmitidos pela tradição através de uma correta interpretação de seu sentido.

Quando Flacius<sup>2</sup> e Dannhauer<sup>3</sup> pioneiramente resgatam o que viria a ser a preocupação hermenêutica pretendendo criar um conjunto de procedimentos técnicos objetivos capazes de extrair o sentido adequado expresso num texto, não pretendiam fundar um “novo ou verdadeiro” campo do conhecimento, mas resolver as controvérsias de seu tempo acerca da questão interpretativa. Buscavam tornar “mais seguro” o caminho que começava a ser trilhado pela Reforma Luterana e legitimar racionalmente suas pretensões.

O status da hermenêutica como Teoria Geral de Interpretação, a partir daí, foi um processo cumulativo que se tornou possível porque, de um lado, foi ao encontro

---

<sup>2</sup>Matthias Flacius Illyricus (1520-1575), luterano convicto, publica em 1567 *Clavis scripturae sacrae* com a intenção de oferecer uma chave (*clavis*) para a compreensão de trechos obscuro da Bíblia. Embora sem utilizar a palavra hermenêutica, sua pretensão é de uma teoria hermenêutica primária. A primeira *clavis* é caracterizada como uma espécie de dicionário bíblico, destacando a necessidade de um profundo conhecimento gramatical. O domínio do *gramma* seria a chave universal para a compreensão da Sagrada Escritura. A partir desta chave universal, no segundo livro esclarece que o problema da compreensão é relacionado com a obscuridade da própria linguagem – se a linguagem é ao mesmo tempo uma imagem das coisas e uma lente através da qual observa-se a própria coisa, se a linguagem é obscura a compreensão igualmente é, diz Flacius em *De Ratione*. Para superar esta dificuldade propõe remédios (*remedia*) entre os quais uma interpretação a partir do próprio texto, utilizando um método em nada inovador em relação ao utilizado pelos doutrinadores católicos, apesar de retomar a proposta luterana de que o texto é *sui ipsius interpres*. Apesar da limitação da proposta de Flacius em crer que a letra do texto seria suficiente para a interpretação a preocupação hermenêutica tem aí sua origem e não tardaria renascer seu sentido.

<sup>3</sup>Johann Conrad Dannhauer (1603-1666), não lembrado pela historiografia hermenêutica recente, é pioneiro em utilizar a palavra hermenêutica como título da obra *Hermenêutica sacra sive methodus exponendarum sacrum litterarum* em 1654. Sua importância vai além deste mero acaso, já que ao utilizar uma palavra não significa em si uma inovação. Sua preocupação já nascera anteriormente com uma *hermenêutica generalis* capaz de significar uma nova metodologia das ciências independente da escolástica. Acreditava que havia um conhecimento prévio a todo conhecimento: deveria existir um conhecimento universal acerca da interpretação que poderia ser aplicado em todas as ciências particulares. Desenvolve a proposta de uma *hermenêutica generalis* utilizando a lógica tradicional da metodologia aristotélica onde a palavra *hermênêia* sugeria um processo de interpretação era essencialmente analítico. Assim, a hermenêutica como a lógica se ocuparia com a mediação da verdade para descartar o não verdadeiro, portanto, garantir a verdade objetiva do originalmente pensado. Diz Jean Grondin na obra *Introdução à hermenêutica filosófica*, p. 97 que certamente Dannhauer se apoiou no título da obra de Aristóteles *Peri hermeneias* para formar a palavra hermenêutica, pensando até a raiz da palavra *hermênêia* que expressa uma mediação e vocalização de um sentido.

do modelo de ciência moderna, tendo aí a necessária fiança intelectual; e de outro, porque solucionava de maneira eficiente o conjunto de desafios colocados a partir do século XV no campo da interpretação dos textos.

Portanto, é na modernidade que o “problema compreensivo” relacionado à hermenêutica adquire características inéditas, e, a partir daí é que se constrói um pensamento propriamente hermenêutico e a tentativa de sua universalização e radicalização. Em síntese, um “problema” que traduz o próprio “espírito” da modernidade.

Nas palavras de Hans-Georg Gadamer, para além das inovações técnicas, na modernidade nasce uma nova ciência porque nasce um novo projeto (GADAMER, 2001, p.73). Um projeto de conhecimento que possibilitou um novo domínio sobre os processos naturais: a técnica. *Esta técnica não é uma mera consequência secundária do novo conhecimento da natureza – também não é apenas o seu pressuposto técnico – mas só translada o seu conhecimento para a prática, ao tornar calculável a intervenção nas condições iniciais mediante a computabilidade dos efeitos* (GADAMER, 2001, p. 74). A inovação é que o conhecimento adquire importância não por ser “belo”, - “*kalón*” grego que não exige fundamentação - mas porque se torna um fator social institucionalizado que veio a modificar as relações naturais. A sociedade passa a ser dominada por peritos (GADAMER, 2001, p. 72). Assim, há uma nova reivindicação do conhecimento: o de ser um instrumento permanente de progresso, de definitiva libertação do poder eclesiástico e das forças da natureza.

Da mesma maneira que Descartes ao “inventar a mente” elaborou um novo campo científico para pisar (RORTY,1995 p.144), para o problema hermenêutico apontou para a possibilidade da certeza a partir do conhecimento dos processos mentais que tornam possível a compreensão dos textos, posicionando a hermenêutica no campo epistemológico e dando início ao que seria o grande projeto hermenêutico da modernidade, que apesar de apenas ser colocado num “caminho seguro” apenas no século XVIII, é no contexto do romantismo alemão que serão construídos os elementos caracterizadores do pensamento hermenêutico moderno.

Na esteira das transformações que caracterizaram a transição para a modernidade no contexto do romantismo alemão, a Reforma Luterana, além de representar uma ruptura definitiva com a hegemonia papal, trará um novo e definitivo impulso para a construção do pensamento hermenêutico moderno, levando W. Dilthey,

o primeiro grande historiador da hermenêutica, afirmar que *a ciência hermenêutica só iniciou com o protestantismo* (GRONDIN, 1995, p.81). O princípio *sacra scriptura sui ipsius interpres* defendido por Lutero era a afirmação de que o sentido espiritual do texto bíblico estava contido nas próprias palavras, ofertas de Deus, através da inspiração do Espírito Santo, que aguardam a concretização pela fé do crente.

É evidente que o princípio interpretativo luterano reformador é uma recusa à tradição dogmática da igreja católica e lança mão de um rico aparato filológico e exegético, e, por via de consequência, não houve como evitar que os defensores da tradição católica, o Concílio de Trento – o Concílio da Contra-Reforma (1545-1563) – e a literatura contra-reformista, desafiassem e demonstrassem a fragilidade teórica do princípio interpretativo protestante. *Não havia como negar que também a exegese bíblica protestante não trabalhava sem diretrizes dogmáticas, em parte resumidas sistematicamente nos “artigos de fé” e, em parte, sugeridas na escolha dos loci praecipui* (GADAMER, 2004, p. 117). Portanto, era urgente a tarefa de desenvolver uma hermenêutica científica bíblica, desafio que será enfrentado pelos teólogos protestante que o seguiram.<sup>4</sup>

A motivação desta verdadeira renovação hermenêutica foi também, como chama atenção Gadamer, uma motivação formal (GADAMER, 2004, p. 115). Na medida em que o “desafio hermenêutico” protestante, embora ainda no marco de uma doutrina acerca da arte interpretativa, vai absorvendo a nova racionalidade moderna e transforma-se num problema, transmutando-se em consciência metodológica científica e abrindo definitivamente o caminho para uma Teoria Geral de Interpretação.

---

<sup>4</sup> Acerca da construção do pensamento hermenêutico moderno há farta historiografia da qual destacam-se as obras GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica (...)**; GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método – traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3ª Ed., Rio de Janeiro: Vozes, 1999, Jean Greisch na introdução da obra **L’Age herméneutique de la raison**. Paris: Les Éditions du Cerf, 1985; BLEICHER, Josef. **Hermenêutica contemporânea**. Tradução de Maria Georgina Segurado. Lisboa: Edições 70, 1992; SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. **Hermenêutica – arte e técnica da interpretação**. Tradução de Celso Reni Braidá, Petrópolis: Editora Vozes, 1999; PACHECO AMARAL, Maria Nazaré Camargo. **Período Clássico da Hermenêutica Filosófica na Alemanha**. São Paulo: Edusp, 1994; DILTHEY, Wilhelm **Introducción a las ciencias del espíritu**. Versión española de Julián Marías. Madrid: Alianza, 1980; STEIN, Ernildo. **Seis estudos sobre “Ser e Tempo” de Heidegger**. 2ª Ed., Petrópolis: Vozes, 1990; RUEDA, Luis Sáez. **Movimientos filosóficos actuales**. 2ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, 2003; HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Parte I. Tradução de Márcia de Sá Cavalcante. 4ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1993; HEKMAN, Susan. **Hermenêutica e Sociologia do Conhecimento**. Tradução de Luís Manuel Bernardo. Lisboa: Edições 70; Lixa, Ivone Fernandes Morcilo. **Hermenêutica e Direito: uma possibilidade crítica**. Curitiba: Juruá, 2003; HABERMAS, Jürgen. **Dialética e hermenêutica**. Trad. Álvaro Valls. Porto Alegre: L&PM, 1987, KOSELLECK, Reinhart. **historia/Historia**. Trad. Antonio Gómez Ramos. Madrid : Editorial Trotta, S.A., 2004.

Inicialmente foi tratada como parte da lógica nos estudos filológicos de teólogos no século XVIII, até que, ganha a “idade da razão” e definitivamente libera-se para elevar-se à condição de conhecimento técnico científico, passando a servir de fundamento teórico do procedimento teológico, filológico e, em fins do século XIX e XX, jurídico.

## **II.A Hermenêutica Jurídica na tradição da modernidade.**

O formalismo legal, a bem sucedida solução metodológica do positivismo jurídico do século XIX, encontrou no processo de codificação um instrumental eficiente de operacionalidade da “ciência do direito”, permitindo a redução da atividade compreensiva num ato restrito de reprodução de seu “objeto científico privilegiado”: o texto legal. Assim, o trabalho do jurista é convertido numa exegese capaz de especificar e concretizar o texto legal. A limitada subsunção de aplicação da norma geral e abstrata ao caso concreto. Um simples trabalho silogístico no qual a premissa maior é o sistema normativo e a premissa menor o fato concreto, sendo a conclusão necessária a decisão. Indo mais além do procedimento metodológico, o fundamento teórico desta lógica é encontrado na *fé jurídica* de que o sistema permite uma única solução correta para um fato da vida social.

O postulado hermenêutico nuclear construído sobre esta *crença epistemológica*, é de que o significado objetivo expresso na letra da lei deve ser buscado na vontade do legislador, que embora sendo uma ficção, possui funções práticas e ideológicas compatíveis com a lógica positivista. Como parte integrante da mesma crença os ideais de plenitude, coerência, universalidade e a-temporalidade do sistema normativo, permitem, enquanto instância racional, a elaboração de ficções hermenêuticas, como a “vontade do legislador” e “vontade da lei”, de múltiplas funções práticas e ideológicas. Inicialmente estes postulados justificam a atividade compreensiva do direito como ato formal, excluindo qualquer possibilidade de criação por parte do intérprete e inferência de elementos substanciais, em nome da igualmente ficção “segurança jurídica”.

Em tal perspectiva, as aparentes ambigüidades, insuficiências, lacunas ou mesmo contradições do sistema poderiam ser solucionadas com critérios hermenêuticos adequados e análise mais detalhada do significado do texto legal. Esta “flexibilidade

dogmática” seria necessária para resolver as dificuldades práticas, solucionada com a reportação do intérprete à mente do legislador, compreendendo o caso concreto tal qual teria sido previsto ou poderia resolver o elaborador da lei. Enfim, o postulado da vontade do legislador permitiria ao intérprete superar os silêncios, imprecisões e contradições do texto legal, mantendo as exigências procedimentais do formalismo em sua aplicação (GARCIA, 1994, p. 96). Distintas teorias elaboradas sob o rótulo de “hermenêutica jurídica”, assim como admitem a “vontade do Estado” como instância política legítima de produção do direito, característica maior do positivismo jurídico, identificam esta como instância racional do direito o “espírito da lei” ou “espírito do legislador”. Correntes que chegam a soluções técnicas e conclusões normativas próximas tratando a norma jurídica como algo pensado e concebido fora do sujeito, cuja operacionalidade depende de um processo racional formalista capaz de reproduzir a ordem jurídica-política instituída.

Assim, a operacionalidade técnica do sistema normativo acaba por identificar metodologia da ciência jurídica com procedimento interpretativo, confundindo-se esta metodologia, e por vezes absorvendo, com o ato hermenêutico. Trata-se, sobretudo, de uma racionalidade cognitiva-instrumental específica do direito moderno que pretende solucionar o problema básico da atividade jurídica como a correta e segura determinação do sentido prático da ordem normativa. Para Tercio Sampaio Ferraz Júnior, esta concepção instaura *as condições para o aparecimento de um método peculiar, ligado a idéia de compreensão (...) e de uma disputa em torno do objeto da própria teoria jurídica, visto, de modo geral, como sendo os atos intencionais produtores do direito e, por isso mesmo, dotados de um significado que deve ser elucidado.* (FERRAZ, 1980, p.70). A atividade hermenêutica adquire, assim, um caráter dogmático, ou seja, admite como pressuposto um dogma inicial: a existência de um sentido expresso no texto legal – fixado por uma autoridade politicamente legítima - que deve ser elucidado pelo intérprete. Um ponto indiscutível capaz de funcionar como princípio dogmático que limite e equilibre a atividade do jurista, depurando a ciência do direito.

A dogmatização da interpretação da norma fixou como objeto privilegiado da hermenêutica jurídica a reflexão acerca dos fundamentos, validade e limites da interpretação do direito, portanto, definindo-se essencialmente como paradigma epistemológico. Enquanto Teoria Geral de Interpretação do Direito anuncia-se como

*fundamento* da interpretação e aplicação da norma, funcionando, conforme define Richard Rorty, como conjunto de representações privilegiadas – verdades correspondentes (ROTY, 1995, p. 172) – do sentido do justo imanente no legal.

No entender de Lênio L. Streck não obstante, no século XXI o avanço de teses antimetáfsicas de cunho linguístico-fenomenológicos a dogmática jurídica brasileira em particular sofre *ainda de uma compulsiva lógica da aparência dos sentidos, que opera como espécie de garantia de obtenção, em forma retroativa, de um significado que já estava na lei desde sua promulgação* (STRECK, 2011, p.114). Sob tal perspectiva, firma-se a crença e a reprodução de uma lógica hermenêutica que tem como tarefa a busca do “sentido correto” (sentido-primevo-fundante) da norma, forjando-se o que Lênio Streck denomina de um protótipo de juiz do positivismo-exegético-sintático que aposta no protagonismo judicial: o juiz soliptista, que *coloca o sujeito da relação S-O como o “senhor dos sentidos”* (STRECK, 2011, p. 114).

A tentativa do positivismo jurídico de *saltar sobre sua própria sombra*, para usar a expressão de Manuel Calvo García, acaba por conduzir a impossibilidade de privilegiar o método exegético formal no direito. Desde finais do século XIX era notável o sinal de esgotamento dos postulados fundamentais da ordem dogmática positivista. Desde a crítica de Rudolf von Jhering (1818-1892), que ao postular uma “jurisprudência dos conceitos” como possibilidade metodológica, desmistifica a lógica formal dedutiva do direito, passando por François Gény (1871-1938) que prefere apostar numa “livre investigação científica” do direito, até mais audaciosos como Hermann Kantorowicz (1877-1940) com sua idéia do “movimento do direito livre” ou mais moderados como Philipp Heck (1858-1953) com a “jurisprudência dos interesses”; inúmeros foram os movimentos e pensadores que iam ampliando um panorama crítico do positivismo do século XIX. Embora, mantidas as matizes epistemológicas dos distintos movimentos, a reivindicação comum é o retorno do direito a realidade concreta, fonte do “direito vivo”, para lembrar Eugen Ehrlich (1862-1922), e o rechaço a lógica dedutiva como método da ciência jurídica.

O amadurecimento do positivismo jurídico será levado a cabo por Hans Kelsen (1881-1973), que num esforço de superação da crise do positivismo legalista do século XIX, nas páginas da Teoria Pura do Direito consolida cientificamente a teoria do direito positivo, mantendo afastada da cena a discussão acerca do “direito justo”. Neste sentido,

é uma teoria formalista que opera a partir da norma como “formalização do fenômeno jurídico”, criando instrumentos conceituais e operacionais, depurando, assim, as chaves epistemológicas do direito moderno. Sem aprofundar a discussão acerca do pensamento kelseniano, o certo é que o conjunto de sua obra deixa clara a dinamicidade do sistema normativo. Introduce uma renovação na questão da interpretação e aplicação do direito ao demonstrar o aspecto dinâmico do sistema dinâmico, o que pressupõe, em última instância, uma norma hipotética fundamental. Evidencia que o ato de produção normativa implica numa escolha hermenêutica cujo fundamento de validade é sempre plural e impossível de ser reduzido a uma única possibilidade.

O desafio kelseniano de depurar a ciência jurídica acaba por deixar em aberto os fundamentos da interpretação e aplicação normativa ao demonstrar que a interpretação é um ato de decisão, de “vontade” ou mesmo de “poder político”. Esta afirmação acaba por criar um “vazio epistemológico” para as tradicionais teses de segurança jurídica, neutralidade, objetividade e previsibilidade penosamente mantidas desde o século XIX.

Entretanto, Lênio L. Streck chama a atenção que a “rendição” de Kelsen (“vazio epistemológico”) ao reconhecimento de que a interpretação é marcada por subjetivismos é um “desvio” que pode ser corrigido através de uma “moldura semântica” dada a priori por uma ordem política (STRECK, 2011, p.121). No entender de Streck o positivismo normatista de Kelsen (não um mero exegetismo) trazia em si um sinal claro de esgotamento, uma vez que, embora já tendo abandonado o positivismo exegetico não abandonou o principal problema do Direito: a interpretação concreta, e é aí que reside a maldição de sua tese, maldição que impregnou a cultura jurídica em duas equivocadas “versões hermenêuticas”: os que creem na “pureza hermenêutica” da lei e os que entendem a interpretação como “ato de vontade”, tentativas que não conseguiram superar o positivismo primitivo em suas versões “nacionais” (STRECK, 2011, p.122).

Como tentativa de elaboração de uma hermenêutica crítica à tradição hermenêutica positivista brasileira, sejam positivistas ou pós-positivistas, abriu-se um espaço para discussão de teses que pretendem responder aos problemas decorrentes da discricionariedade judicial, que não se confunde com arbitrariedade.

Lembra Streck que o “espaço” de sentido no imaginário dos juristas vai-se transformando num infundável terreno para a subjetividade do intérprete. *Isto é, em*

*terrae brasilis, discricionariedade quer dizer duas coisas: a) primeiro, um modo de superar o modelo de direito formal-exegético (e, infelizmente, acaba não passando disso); b) segundo, uma aposta no protagonismo judicial, considerado, assim, uma fatalidade* (STRECK, 2012, p.43). O esforço em elaborar uma hermenêutica jurídica crítica ao positivismo associado ao fenômeno recente da história política brasileira que acabou por levar a um triunfo do constitucionalismo, argumentação jurídica e viragem linguística e conseqüentemente, deixando, inclusive, o próprio termo “hermenêutica” vítima de anemia significativa (STRECK, 2012, p.419).

Tal problemática, que pode ser compreendida a partir da própria origem do pensamento hermenêutico jurídico e a conseqüente colonização da cultura jurídica. Uma cultura que manteve tradicionalmente ausente a discussão acerca dos elementos norteadores do fenômeno compreensivo servindo para reproduzir práticas e crenças mascaradas metodologicamente que acabaram por banalizar e reduzir a questão hermenêutica a um conhecimento técnico-formal a serviço da manutenção e reprodução de uma ordem política-jurídica, que embora plural e contraditória, é apresentada como ordenada e coerente. É produzido um discurso hermenêutico vazio acerca dos conflitos e interesses presentes nas relações de poder da sociedade brasileira que insiste em permanecer colonizada.

### **III.A emergência de uma epistemologia hermenêutica descolonizada.**

A convergência de eventos sociais e políticos nas três últimas décadas do século XX acabaram, definitivamente, por frustrar as esperanças e ilusões na modernidade e nos discursos que a sustentaram e a legitimaram. A derrota não foi somente política ou econômica, mas também intelectual. Um vazio de futuro emancipador foi entregue tanto às vítimas do capitalismo como a seus tradicionais centros articuladores. Desde então, de forma acentuada, anunciou-se o final do projeto da modernidade e, coincidentemente ou não, o sistema internacional passou a enfrentar uma grave, e talvez irreversível, crise moral e institucional. Na América Latina<sup>5</sup> o tempo passa a ser de ampliação e radicalização da democracia não apenas em relação

---

<sup>5</sup>Como afirma Helio Gallardo na obra *Teoría Crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos* (San Luis de Potosí: Universidad Autónoma de San Luis de Potosí, 2008), p. 56, “América Latina” é uma cômoda denominação que designa realidades diferenciadas e complexas e, portanto, qualquer discurso não se aplica diretamente a “uma realidade” específica, nacional, local ou regional.

ao Estado, mas também no cotidiano da convivência social, definindo-se um novo imaginário crítico, mais global e radical. O Estado como centro articulador de poder vai cedendo espaço a novas formas de libertação até então marginais e periféricas.

O esvaziamento das imagens e discursos representativos da racionalidade moderna vai criando um complexo debate no qual são criadas novas rotulações. São tempos dos “pós”. Termos que significam tentativas de demonstrar situações às quais ou se defende, e se tenta promover, ou se rechaça. Mas, o que parece ser o ponto de convergência é o esgotamento das categorias da modernidade e das grandes utopias que serviram para construir o horizonte de futuro moderno, sendo a crítica à modernidade o ponto de partida para sua própria superação.

Neste contexto, ganha relevância na América Latina o movimento-pensamento descolonial. Trata-se de uma experiência até então invisibilizada intelectualmente, mas, presente nos movimentos populares<sup>6</sup>, que ganha status acadêmico na década de 80, a partir do diálogo com os movimentos sociais e seus saberes. Embora nascido fora da academia, o pensamento pós-colonial (ou descolonial) entra no circuito das universidades no contexto de uma nova geografia do conhecimento desde a periferia quando são anunciadas novas formas de saber.

Os estudos pós-coloniais<sup>7</sup>, em rápida síntese, tomando por empréstimo a análise de Walter Mignolo (2005, p.61 e sgs.), tem início entre as décadas 50 e 60, quando a atenção mundial está centrada na Guerra Fria.

Pós-colonialismo (descolonialismo) relacionado a emergência de uma nova geopolítica do conhecimento deve ser compreendido distintamente do pós-colonialismo enquanto luta de emancipação política das colônias européias. Para Boaventura de Sousa Santos *é um conjunto de práticas (predominantemente performativas) e de discursos que desconstroem a narrativa colonial, escrita pelo colonizador, e procuram*

---

<sup>6</sup>Walter Mignolo lembra o Movimento Taky Onkoy no Peru durante o século XVI que promove um regresso ao modo de vida anterior aos incas. Um autêntico movimento indígena anticolonial que extraordinariamente mostram sua capacidade de questionar e resistir. Ou mesmo no Brasil há que se registrar os movimentos de resistência colonial como os Quilombos, Movimentos Messiânicos, e tantos outros incriminados pelo “direito oficial”.

<sup>7</sup>O tema é exaustivamente tratado por pensadores como Walter G. Mignolo, Enrique Dussel, Arturo Escobar, Michel Rolph Trouillot, Aníbal Quijano, Fernando Coronil, Carlos Lenkersdorf, dentre outros intelectuais africanos e indus que abriram as portas das universidades européias e norte americanas aos estudos pós-coloniais.

*substituí-las por narrativas escritas do ponto de vista do colonizado* (SOUSA SANTOS, 2006, p.233). A diferença colonial cria uma condição única de, sob o ponto de vista do subalterno, oferece um novo horizonte crítico para as representações da crítica interna às narrativas modernas hegemônicas. É a superação do discurso linear que vai do moderno precoce ao moderno e ao moderno tardio ultrapassando as fronteiras internas – conflitos entre os impérios – e externas – conflitos nas representações – da própria modernidade (MIGNOLO, 2003, p. 11).

Trata-se de uma resistência epistemológica alternativa às alternativas, que embora embrionário, aponta para “novas constelações” de sentido no que diz respeito tanto à compreensão como à transformação do mundo (SOUSA SANTOS, 2010, p.50). Como lembra David Sánchez Rubio (RUBIO, 2012, p.16), os coletivos vitimizados abrem e desenvolvem processos de luta e libertação à margem do sistema mundo moderno/colonial e autores como Walter Wignolo, Santiago Castro Gómez, Ramón Grosfoquel, Aníbal Quijano, Enrique Dussel, entre outros, oferecem o insumo necessário para os estudos sócio políticos e jurídicos que então ganham relevância.

O pensamento jurídico crítico latino americano ganha força sobretudo a partir da década de 80 com o engajamento de juristas progressistas e comprometidos com a superação dos obstáculos políticos que impediam a construção e efetivação da democracia. As perspectivas epistemológicas, apesar de múltiplas, tinham como ponto em comum a defesa do rompimento com o positivismo legalista e a revelação do caráter dominador e centralizador do direito hegemônico e colonizador<sup>8</sup>.

Foi exatamente neste contexto que a hermenêutica ganha um novo *status* na discussão jurídica. Entretanto, esta não é uma novidade. Historicamente nos momentos agudos de transição a questão hermenêutica ganha relevância quando mais do que nunca é necessário compreender a partir de novas categorias uma realidade também inovadora. A complexidade desta nova problemática, qual seja, descobrir o “lugar” da hermenêutica numa lógica jurídica emancipadora, fez com que fosse instaurada uma discussão que até este início do século XXI permanece em aberto.

---

<sup>8</sup>São inúmeros os pensadores do direito relacionados ao pensamento jurídico crítico, mas a verdadeira arqueologia epistemológica feita por Antonio Carlos Wolkmer (*Introdução ao pensamento jurídico crítico*, 8ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2012), lembra com acuidade nomes e trajetórias que merecem ser registradas.

Em que pese o esforço de correntes hermenêuticas jurídicas que se autoreferem como críticas, resta um espaço jurídico que ainda não pôde ser preenchido pelas práticas fundadas nestas correntes. A questão é como e quais elementos constitutivos de uma alternativa às práticas alternativas reinventando a crítica desde as experiências descolonizadoras brasileiras. Uma crítica à razão proléptica hermenêutica do direito moderno que, além de contrair a lógica dominante que reconhece como única fonte compreensiva o direito estatal e portanto, reduz o espaço de mediação jurídica ao Estado, é possível ampliar espaços presentes emergentes, preferencialmente o construído pela sociedade civil organizada nos processos de participação e empoderamento político.

Adotando a sugestão de Boaventura de Sousa Santos no que chama de sociologia das emergências que é a prática de ampliar o presente reconhecendo o que foi subtraído pela sociologia das ausências, hermeneuticamente ampliando os espaços de possibilidades de compreensão do direito para além do Estado, é possível identificar agentes, práticas e saberes com tendências de futuro sobre as quais é possível ampliar as expectativas de esperança. Trata-se de uma ampliação sobre as potencialidades e capacidades ainda não reconhecidas e necessariamente movendo-se no campo das experiências sociais que desde as práticas do “reconhecimento”, “transferência de poder” e “mediação jurídica” são legítimos espaços de luta por dignidade humana.<sup>9</sup>

É indo nesta direção que é possível reconhecer o mundo social como mundo de possibilidade compreensiva e, portanto, fonte de uma nova racionalidade hermenêutica. Trata-se de uma perspectiva pluralista de direito que reconhece múltiplos espaços de fontes normativas, apesar de na maioria das vezes, como lembra Antonio Carlos Wolkmer (1994, p.155) é informal e difusa.

Em meio a discussão plural e descolonizadoras chegam ao poder em vários países latino americanos, nas primeiras décadas do século XXI, governos progressistas que avançaram no campo da democratização, políticas sociais e integração regional. Neste marco, os governos populares da Bolívia, Equador e Venezuela em especial, foram implantando um novo paradigma constitucional a partir da plurinacionalidade,

---

<sup>9</sup>Esta é a proposta defendida, entre outros, por Hélio Gallardo em *Derechos Humanos como Movimiento Social*. Edicioness desde abajo, Bogotá e explorada por Norman J. Solórzano Alfaro em *Fragmentos de una Reflexión Compleja sobre una Fundamentación Del Derecho y la Apertura a una Sensibilidad de Derecho Humano Alternativa*, a ser publicado na Revista Jurídica Eletrônica nº 2 do Curso de Direito da Universidade Regional de Blumenau.

demodiversidade, novos direitos vinculados a uma racionalidade reprodutiva da vida que expressamente deseja a vontade descolonizadora como conteúdo fundamental do projeto político em marcha nestas nações (MÉDICI, 2012, p.56).

Com esta realidade torna-se urgente a tarefa de tradução das múltiplas hermenêuticas dentre as quais jurídica. E é neste sentido que não cabe uma hermenêutica jurídica nos moldes tradicionais. São campos distintos que se tocam – o estatal e o social – em que mundos normativos, práticas e saberes dialogam, se desentendem e interagem tornando possível reconhecer os pontos de contato entre a tradição moderna ocidental e os saberes leigos. *As duas zonas de contacto constitutivas da modernidade ocidental são a zona epistemológica, onde se confrontam a ciência moderna e os saberes leigos, tradicionais, dos camponeses, e a zona colonial, onde se defrontam o colonizador e o colonizado. São duas zonas caracterizadas pela extrema disparidade entre as realidades em contacto e pela extrema desigualdade das relações de poder entre elas* (SOUSA SANTOS,2006, p. 130). A tarefa hermenêutica como tradução retoma o sentido mais original do termo,mas a partir de uma perspectiva inovadora que traduz saberes nem sempre convergentes.

Como as práticas sociais de compreensão e solução de conflitos é mais retórica e argumentativa são grandes os desafios a serem enfrentados pelos juristas de profissão. Boaventura de Sousa Santos sugere uma hermenêutica diatópica que em síntese consiste em buscar os *topois* – lugares comuns que constituem o consenso básico e torna possível o dissenso argumentativo – presentes na argumentação, que é normalmente assentada em postulados, axiomas, regras e concepções aceitas por todos. *O trabalho de tradução não dispõe à partida de topoi, por que os topoi que estão disponíveis são os que são próprios de um dado saber ou de uma dada cultura* (SOUSA SANTOS, 2006, p. 133). O trabalho consiste em, sem que se tenha um ponto de partida, reconhecer os *topoi* que cada prática expressa como forma argumentativa. *É um trabalho exigente, sem seguros contra riscos e sempre à beira de colapsar. A capacidade de construir topoi é uma das marcas mais distintas da qualidade do intelectual ou sage cosmopolita* (SOUSA SANTOS,2006, p.133). São dificuldades que se impõe e devem ser superadas pela prática do reconhecimento e da oportunidade de dar voz ao outro, mesmo ao que não quer fazer uso dela, do que permanece em silêncio.

Já Walter Mignolo fala de uma hermenêutica pluritópica como parte da resistência à semiose colonial, porque a *colonialidade do poder pressupõe a diferença*

*colonial como sua condição de possibilidade e como aquilo que legitima o subalterno do conhecimento e a subjugação dos povos* (MIGNOLO, 2003, p. 37). Considerando a construção do pensamento hermenêutico jurídico brasileiro, na linha de pensamento da descolonização e na inclusão dos múltiplos atores sociais no processo de construção do saber jurídico, sua perspectiva é monotópica, ou seja, é edificada sob a perspectiva de um único sujeito cognoscente – o jurista de profissão – e com uma posição de quem fala de um lugar virtual uma terra-de-ninguém universal, como chama Mignolo. A intenção de sua hermenêutica é apagar a concepção de que interpretar é descrever a realidade a partir de seu horizonte compreensivo. *O objetivo é apagar a distinção entre o sujeito que conhece e o objeto que é conhecido, entre o sujeito que conhece e o objeto que é conhecido, entre um objeto “híbrido” (o limite como aquilo que é conhecido) e um “puro” sujeito disciplinar ou interdisciplinar (o conhecedor) não contaminado pelas questões limiares que descreve* (MIGNOLO, 2003, p.42). Uma hermenêutica que assume-se como dialógica que numa perspectiva pedagógica emancipatória, caminha para a conscientização e auto construção.

Com estas concepções o espaço hermenêutico no direito adquire uma dimensão distinta do que tradicionalmente lhe foi reservado e vai um pouco mais além do que até foi edificado pela hermenêutica jurídica crítica. É um espaço de aproximação e responsabilidades mútuas que rompe com a lógica construída pelo saber colonizador e abre para ainda tornar possível a esperança no justo. As condições de possibilidade de compreensão é elaborada com o Outro e a partir deste Outro historicamente negado e silenciado.

## **Referências.**

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito.** São Paulo: ed. Atlas, 2ª ed., 1980.

GADAMER, Hans-Georg **Verdade e Método II – Complementos e Índice.** Tradução de Enio Paulo Giachini. São Paulo: Vozes, 2004.

\_\_\_\_\_ **Elogio da teoria.** Lisboa: Edições 70, 2001.

GARCIA, Manuel Calvo. **Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica.** Madrid: Tcnos, 1994.

GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica.** Tradução de Benno Dischinger. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 1999.

MÉDICI, Alejandro. **La constitucionalización horizontal – teoría constitucional y giro decolonial.** San Luis de Potosí: Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2012

MIGNOLO, Walter D. **Histórias Locais/Projetos Globais – colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar.** Tradução de Solange Ribeiro de Oliveira. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2003.

\_\_\_\_\_ **Cambiando las éticas y las políticas del conocimiento: lógica de la colonialidad y postcolonialidad imperial.** Bogotá: Revista Tabula Rasa, nº 3: 47-72, Janeiro-Dezembro de 2005.

RORTY, Richard. **A filosofia e o espelho da natureza.** Tradução de José Marcos Macedo. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.

RUBIO, David Sánchez. Prólogo da obra de MÉDICI, Alejandro. **La Constitución Horizontal – teoría constitucional y giro decolonial.** San Luis de Potosi: Universidad Autónoma de San Luis Potosi, 2012.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **A Gramática do Tempo: para uma nova cultura política.** São Paulo: Cortez, 2006.

SOUSA SANTOS, Boaventura e MENEZES, Maria Paula (Orgs.). **Epistemologias do Sul.** São Paulo: Cortez, 2010.

STRECK, Lênio L. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** 10ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Consenso – Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas.** 4ª Ed. , São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico – fundamento de uma nova cultura no Direito.** São Paulo: Editora Alfa Omega, 1994.