

O SIGNIFICADO DA CRÍTICA NO DIREITO: UMA DIALÉTICA DA PROTEÇÃO DOS GRUPOS SOCIAIS

Nério Andrade de Brida¹

Carlos Eduardo Malinowski²

RESUMO: A crítica social tem por intento promover a desconstrução do modelo científico, na persecução de uma nova perspectiva do pensar sobre o objeto. Nessa perquirição, pelo método dialético, a ciência é contrastada com a realidade e suas circunstâncias, incrementando hipóteses de se desenvolver um resultado mais sensível ao atual estágio do conhecimento. Como trajeto metodológico, optou-se pela pesquisa bibliográfica, realizada em legislações, doutrinas, artigos e outras pesquisas acadêmicas. No direito, a constante transformação da sociedade impõe ao sujeito a incessante investigação de conformação dos princípios dos diversos grupos sociais e aplicação da Constituição e sua força normativa à sociedade. Outrossim, este trabalho objetiva congruar o pensamento crítico do direito à feição normativa da Constituição. Para obter a eficácia constitucional sob o método crítico, deve o intérprete conformar o direito pressuposto ao desenvolvimento dos grupos sociais, compondo a realidade fenomenológica da ordem social com a realidade da ordem constitucional. Pensar o direito é permanente construção do seu objeto em torno da persistente metamorfose da fenomenologia da sociedade.

Palavras-chave: argumentação; existência; hermenêutica; satisfação social.

ABSTRACT: Social criticism aims to promote the deconstruction of the scientific model, in the pursuit of a new perspective of thinking about the object. In this investigation, through the dialectical method, science is contrasted with reality and its circumstances, increasing the chances of developing a result that is more sensitive to the current stage of knowledge. As a methodological path, we opted for bibliographic research, carried out in legislation, doctrines, articles and other academic research. In law, the constant transformation of society imposes on the subject the incessant investigation of the conformity of the principles of different social groups and the application of the Constitution and its normative force to society. Moreover, this work aims to reconcile the critical thinking of the right to the normative feature of the Constitution. To obtain constitutional effectiveness under the critical method, the interpreter must conform the presupposed right to the development of social groups, composing the phenomenological reality of the social order with the reality of the constitutional order. Thinking about the law is a permanent construction of its object around the persistent metamorphosis of the phenomenology of society.

Keywords: argumentation; existence; hermeneutics; social satisfaction.

¹ Doutorando em Direito na UNIMAR. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense. Especialista em Direito Empresarial e Tributação pela Universidade Estadual de Londrina. Graduado em Direito pela Universidade Paranaense. Professor efetivo da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, coordenador do núcleo de prática e assistência jurídica do Curso de Direito de Naviraí. *E-mail:* neriobrida@uems.com.

² Doutor em Direito do Estado pela USP. Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense. Especialista em Comunicação pela FECEA. Graduado em Direito pela UEMS e em Engenharia Agrônômica pela UFPR. Professor efetivo da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul e dos cursos de Pós-graduação Direito e Vulnerabilidade, Segurança Pública e Fronteiras. *E-mail:* carlosuems@usp.br.

1 INTRODUÇÃO

Para que se possa desenvolver um pensamento dirigido a uma crítica do direito, deve-se, infalivelmente, num primeiro momento, investigar o que seja a crítica e seu método. Na busca por responder à intransigente pergunta sobre o que seria um pensamento crítico do direito, a menção a uma obra clássica brasileira sobre a crítica do direito não poderia ser obliterada, uma vez que se mostra pertinaz para o construto do presente trabalho a *Teoria crítica do direito*, de Luiz Fernando Coelho.

O autor, na nota introdutória da referida obra, é categórico ao dissertar que não pretende apresentar uma teoria crítica do direito, buscando, unicamente, uma desconstrução do sistema existente. Não obstante, denuncia as contradições sobrevindas e a existência de mecanismos de proteção de classes que dominam toda a sociedade e mantêm o direito como um dos mais importantes vetores para a mistificação de preceitos jurídicos que compulsam a sociedade, no intento de validar sempre a tendência da inarredável mesmice.

Similarmente, a elaboração sistematizada do desenlace mais adequado deve ser implementada no direito e na sociedade, para deslocar essa dominação sobre boa parte da população, que aceita, em seu próprio prejuízo, um direito voltado à prática da benevolência aos que detêm o poder. O direito deve, assim, ser o “refúgio das reivindicações sociais, o lugar das conquistas dos fracos, oprimidos socialmente e excluídos de todo o tipo” (COELHO, 2003, p. 13).

O presente trabalho visa coadunar o pensamento crítico do direito à força normativa da Constituição, como norma de interpretação em constante movimento para adequação das manifestações dos vários grupos sociais inerentes e inseridos no contexto da ordem normativa comum, para construção de uma sociedade livre em evolução.

A crítica do direito é um largo campo a ser buscado na reconstrução de todo o sistema jurídico vigente, em busca da inclusão de todos os grupos sociais existentes, repensando o direito como um instrumento da sociedade, e não somente do Estado, para regular as relações entre os indivíduos, numa harmonização patente de equilíbrio atilado e sem esteios mitológicos para dominação de um determinado grupo sobre outro.

2 A HERMENÊUTICA CRÍTICA NO DIREITO: EPISTEMOLOGIA PARA O AUTOCONHECIMENTO

Levando em consideração as nuances da prática atual do direito, traslada-se a uma tentação quase inquebrantável de se aplicar sempre a fácil e útil subsunção, ou seja, fato e texto normativo com resultado lógico, sem se aperceber ou dar importância aos valores inerentes a cada situação de fato existente, ou, ainda, às pessoas que são sujeitos sociais, logo, dotados de valores dos mais divergentes, e não raro convergentes, herdados ao longo de suas tradições, de natureza histórico-cultural.

Nesse revés, o direito, apesar de sua inerência, não tem se mantido fidedigno a ela, e “aqueles que ainda hoje defendem o dogma da subsunção equiparam-se aos atuais fumadores: fazem-no, é verdade, mas não mais com o mesmo à-vontade” (KAUFMANN, 2004, p. 82).

E decerto que, para qualquer humilde operador do direito, a aplicação silogística já não tem sido suficiente para configurar o resultado pelo qual o direito, por meio do exercício da jurisdição, deveria engendrar uma busca efetiva de paz social, sem atulhar, como o judiciário tem testificado, ultimamente, sua própria incapacidade de solucionar todos os problemas que há entre os integrantes da sociedade. A título de exemplo, verifica-se que, através de amplos programas de publicidade, tem-se intimado a população em lide no judiciário a compor amigavelmente.

Essa situação induz à crença de que o judiciário já não tem suficiência na diretriz da solução dos conflitos de interesse na sociedade. Por meio do “Programa Conciliar É Legal”, o judiciário brasileiro realizou grandes frentes de trabalho, no intuito de alavancar conciliações em lides cujos objetos fossem direitos disponíveis.

Em nada se rebela contra a possibilidade de duas pessoas se conciliarem perante o judiciário, afinal o escopo primeiro da jurisdição civil é a paz social, a composição dos conflitos de interesses. Porém, a atitude transforma uma possibilidade quase numa imposição, fazendo com que os sujeitos de direito cedam mais do que têm, de veras, interesse em ceder, visto que a conciliação é uma cessão mútua de direitos, ou parte deles.

A vicissitude que se cria em publicidades a partir de ações como o “Programa Conciliar É Legal” pode ocasionar, inclusive, o absurdo de uma cessão completa do interesse sobre um possível direito em nome da composição amigável, o que, em verdade, não se configuraria como tal, todavia, no

reconhecimento total do direito da parte contrária, travestido de acordo. E essa não é a finalidade da jurisdição.

Embora seja sabido por todos que o judiciário está locupletado de trabalho, em meio aos seus implacáveis e demorados processos judiciais, sem poder os juízes muito fazer em busca de uma solução, posto que praticamente sozinhos estão, num ininterrupto caminho de enfrentamento social, a crítica vem, estreitamente, para desmascarar o sistema impróprio, a fim de satisfazer as necessidades da sociedade majoritária, de maneira eficaz, honesta, justa e clara, sem medidas paliativas impertinentes, como o do “conciliar é legal”.

A filosofia em busca da desconstrução da realidade proveio de escritores do final do século XX, com o movimento denominado Estruturalismo. Esse movimento em muito se assemelha à crítica que buscamos no Direito, com ideias tais como a “virada linguística”, pleiteada por Streck (2005) em sua obra *Hermenêutica e(m) crise*, ou, ainda, a noção de que todo o discurso se arvora a uma tentativa de exercer o poder sobre os outros, entendimento este de Foucault (2014).

Entre os estruturalistas, também se notabilizaram com ênfase Jacques Derrida e Jacques Lacan. Mesmo assim, é com acerto que Magee (1999) atenta que os filósofos analíticos anglófonos vituperavam, com acidez, esses novos críticos, pela extrema dificuldade na compreensão de seus escritos, chegando ao ponto de serem ridicularizados, posto que nada ou quase nada se podia extrair de ideias quando eram desenredadas e analisadas mais detidamente.

Tal assertiva se torna uma verdade quando da leitura de alguns textos de autores que se sabem críticos do direito, como Coelho e Grau (2005) ou Streck (2005), até mesmo Paula (2001). Os escritos do direito se mostram de profundidade quase impenetrável, sendo praticamente insuficiente apenas uma leitura para compreender com clareza a ideia que se quis expor.

Num primeiro momento, a tendência deve ser apreender que a crítica tem como função a destruição da dogmática, que traz em seu conteúdo a dominação da classe que detém o poder de modificar as suas próprias inferências, em detrimento dos interesses das classes menos abastadas, ou, ainda, daqueles que, individualmente, não tiveram a chance de trilhar o difícil caminho para alcançar as mais variadas formas de exercer o poder político estatal.

A princípio, a crítica se consubstancia em denunciar todas as formas de dominação impregnadas na sociedade e informar os dominados de sua condição, para que possam se libertar dos grilhões dessa

ordem violenta à liberdade dos interesses em geral, para então criar soluções das mais variadas, no intento de transformar essa realidade.

Esse entendimento, é claro, não está errado. A crítica do direito, efetivamente, tem como desígnio a libertação do indivíduo alienado, por meio da denúncia dos dogmas “mitológicos” que dominam todos os interesses desse indivíduo. E essa libertação somente pode ser conferida, por intermédio da informação, do conhecimento, pois o alienado não tem ciência de sua alienação.

A partir do momento em que o sujeito social tem conhecimento de sua condição de alienação à ordem, em nome da prevalência dos interesses dos mais privilegiados, ou seja, aqueles que alcançaram um patamar de poder sobre a sociedade, sua condição deixa de ser de alienação. Isto porque, com o senso crítico aguçado, sua capacidade de percepção da realidade passa a obter dois caminhos possíveis: aceita sua condição social, o que ocorre com a maioria dos sujeitos sociais que não enxergam outra forma de sobreviver senão se submetendo aos interesses dos detentores da ordem social, ou a luta pela mudança, na qual o sujeito recorre aos mais variados meios para obtenção da libertação social.

Dessarte, o primeiro ofício da crítica é libertar o sujeito social da alienação. Esta é afastada a partir da denúncia, notadamente, dos dogmas que mantêm intactos os meios pelos quais os dominantes atingem as finalidades, de acordo com seus próprios interesses. A denúncia dessas condições implica a indicação específica dos elementos que não fazem sentido algum para sua própria existência além de manter a ordem que beneficia alguns poucos em seu nome. A desalienação social, então, é, acertadamente, a primeira missão da crítica, sem a qual não existe libertação do sujeito social para a luta que deve desempenhar para o segundo objetivo.

Instruído, portanto, não mais alienado, é que o sujeito social decidirá se se manterá inerte diante das situações, ou se lutará contra a ordem que prejudica seus próprios interesses em benefício dos que dominam todas as classes da sociedade. Aquele que opta pela primeira alternativa já não pode ser encarado como um sujeito alienado. Isso porque, a partir do momento em que o sujeito conhece sua realidade, liberta-se da ignorância e, sem embargo, prefere não transformar a realidade, por algum interesse, mesmo que seja pela incapacidade moral de fazê-la, deixa a condição de alienado e passa à condição de subserviente da ordem advinda da dominação externa ao indivíduo.

Essa desalienação consiste na capacidade de o indivíduo sair da caverna platônica, lançando luz sobre a escuridão que o tomava, passando a enxergar as formas e os seres, por uma perspectiva menos

inapetente. A título de exemplificação, se o indivíduo compreende a epistemologia do campo jurídico, não se sujeita aos descabros de que o próprio Direito, em muitos momentos, é ferramenta máxima.

Na medida em que o Estado foi assumindo diversas facetas, durante toda a história da sociedade e da civilização, é possível perceber, numa perspectiva macrossocial, que a sua organização sempre foi construída no sentido de espelhar os interesses do grupo social que dominava a sociedade na ocasião (COELHO, 2003). Isso levava, por derradeiro, à utilização do direito como um instrumento de dominação do Estado para a manutenção da estrutura social construída com base nas vontades exclusivamente destacadas daqueles grupos.

Numa lógica bastante irrefutável, o Estado sempre foi o detentor exclusivo da criação do direito, seja por meio da elaboração das leis ou pela execução de seus preceitos, por intermédio do rei, de um colegiado ou, ainda, de um “escolhido” do povo.

Por ser fonte do direito, originado do Estado e devidamente controlado pelos grupos dominantes, o direito como ideologia nada mais pode ser do que um eficaz instrumento de ocultação da realidade sobre a estrutura social, mantendo como legítima a distribuição do poder para alguns e assegurando todo tipo de privilégio àqueles que detêm esse poder (COELHO, 2003).

Dessarte, em assertiva conceituação de Coelho, o direito “nada mais é do que a expressão semiótica da ordem social, sendo o Estado, a organização incumbida de manter a ordem, por meio do direito” (COELHO, 2003, p. 392). E, por ter essa expressão, a crítica vem para dissociar a realidade dos institutos, para o controle efetivo e a manutenção do *status quo* dos grupos que detêm, daqueles que funcionam como verdadeiro corolário da inclusão, exercício do poder e inferência da satisfação dos interesses dos demais segmentos. Aqueles que, diretamente, no sistema vigente, não alcançam grau de poder suficiente para impor seus valores sociais.

O compreender e desvelar as amálgamas propositalmente criadas para a manutenção do poder é o preparo para a crítica sistemática da situação vigente, com a função de penetrar e desconstruí-la, na medida em que, ao mesmo tempo, reconstrói os institutos para um verdadeiro atendimento dos propósitos da massa.

Nessa linha é que, num primeiro momento, a crítica aparenta, principalmente, no que compele ao direito, ser referência ao antidogmatismo. Todavia, ressaltam as perplexidades quando se depara com a afirmação de Grau (2005), da falsidade de se dizer que os críticos não são dogmáticos, mas que também fazem dogmática.

Essa afirmação, para ser concebida, deve ter como pressuposto o reconhecimento por parte do próprio crítico da autocrítica. Se o desenvolvimento do pensamento crítico cria seus próprios dogmas, faz-se necessário que a crítica se mantenha crítica sob os institutos que cria, por meio de seu próprio desenvolvimento, pois decerto que uma nova sistemática adotada, por meio da percepção crítica da sociedade, consistirá na elaboração de novos dogmas.

Entrementes, esses dogmas se diferenciam pela atuação mais próxima de uma realidade justificável, como a busca pela satisfação dos interesses de toda a sociedade e não somente de um seletivo grupo. Mesmo assim, para se fixar nessa perspectiva, extremamente defensável é a possibilidade de corrupção do pensador crítico para estabelecer estruturas falhas, ou, na pior das hipóteses, construir ou reconstruir os institutos, com a finalidade de manutenção de novos interesses de algum outro grupo, especificamente na forma de beneficiamento de alguns em detrimento de outros.

Essa derribada da alienação chega a ser, nas palavras de Coelho (2003), um dos núcleos do pensamento crítico, erigida como categoria pela dialética da participação. O pensamento dialético tem como perspectiva dinâmica de seu objeto, numa transformação contínua do pensamento sobre o objeto, mediante um processo no qual se verificam tese, antítese e síntese.

Esse processo não é complexo de se entender. Mediante um transcurso de aplicação lógica, a tese é a apresentação da situação estagnada daquilo que é haurido sobre o objeto, contrastando com uma forma contrária de pensar sobre o mesmo objeto, conflitando a tese com a antítese, para se concluir por uma nova fórmula do conhecimento acerca do objeto, denominado síntese. A síntese, apesar da palavra, não se refere à conjunção dos conhecimentos anteriores, ou seja, um amalgamado da tese com a antítese.

A síntese é o resultado da solução dos problemas surgidos com a transposição das barreiras, existentes diante da tese, evidenciada pela antítese (KONDER, 1997). Desse modo, pode-se afirmar que o pensamento crítico diz respeito, diretamente, ao processo dialético, pelo qual evidencia, desmantela e cria novas situações que sejam de suprema significação ao pensamento crítico.

Não obstante, Coelho (2003) endossa que não é qualquer dialética, todavia denomina o processo do pensamento crítico como a dialética da participação. Pretextando o jusfilósofo que a teoria crítica, além de descrever a realidade social como tal, também se propõe a insculpir as soluções inspiradas nessa realidade, que servirão para transformar a sociedade. Essa transformação exige que as manifestações sociais sejam encaradas em sua totalidade e dinamicidade imanentes. Isso permite que o indivíduo seja integrado ao corpo social.

Logo, o sujeito que está estudando a situação social se faz objeto, ao ter ciência de que está introduzido no contexto que ele próprio estuda, devendo ter noção de que os resultados que suas sugestões convergirem implicarão, diretamente, a transformação de sua própria realidade social, como atuante efetivo da sociedade. Com o desenvolvimento do processo intelectual do objeto denominado dialética, combinado à integração do próprio sujeito cognoscível ao contexto social que é estudado, surge a referida dialética da participação, ou seja, o próprio sujeito participa da dialética do pensamento crítico desenvolvido. Ele se compreende e se identifica na tese, antítese e síntese, sofrendo, inclusive, as possíveis variações resultantes das efetivas aplicações dos resultados obtidos pelo processo no mundo fenomenológico.

Também nesse contexto, Streck (2005) entende que o sujeito somente pode conhecer o direito por meio da linguagem. Todo o conhecimento adquirido pela observação do objeto somente pode ser transmitido por intermédio da linguagem. A linguagem é a forma pela qual se conhece o Direito como objeto desse conhecimento. Como tal, a linguagem passa a ser o conduto do conhecimento jurídico, sem o qual não existe qualquer tipo de juízo possível do que se entenda por direito. Nesse sentido, o processo interpretativo do Direito depende, frontalmente, do próprio sujeito, para que se conheça.

O objeto de conhecimento (o direito) não pode ser entendido em si mesmo, ou de forma distanciada do sujeito. Esse sujeito, então, não observa o objeto para depois abordá-lo separadamente de si, mas o representa, a partir da linguagem em que o próprio objeto, assim como o sujeito, está invariavelmente inserido. Nesse diapasão, a forma linguística com que o sujeito reconhecerá e transmitirá seu conhecimento acerca do objeto (direito) estará eivada das particularidades e valores pelos quais aquele esteja mergulhado nessa linguagem, pois “quem interpreta é sempre um sujeito histórico concreto, mergulhado na tradição” (STRECK, 2005, p. 263-267).

Os mais adeptos da dogmática clássica do direito assustam-se com a potencialidade das consequências que podem indicar a subjetividade da interpretação dos textos normativos, eivados de valores diversos que se distanciam da melhor expectativa do resultado que se dará à aplicação da lei na criação da norma. Afinal, o jurisdicionado não pode ficar à mercê do bom ou mau senso de um intérprete.

Descartes define muito bem essa variação de bom senso, dizendo que: “O bom senso é a coisa do mundo melhor partilhada: pois cada um pensa estar tão bem provido dele que mesmo os mais difíceis de contentar em qualquer outra coisa não costumam desejar tê-lo mais do que têm” (DESCARTES, 2004, p. 37). Por isso, o medo incessante de pensar que o intérprete detém poder sobre o resultado da aplicação da lei.

Sem embargo, diferente não poderia ser se vislumbrarmos o pensamento de Streck anteriormente mencionado. Se o conhecimento se dá por meio da linguagem, ou seja, somente pela linguagem, ao sujeito é permitido representar o objeto do seu conhecimento. Somente pela linguagem ele pode conhecê-lo e transmitir esse conhecimento, e, ainda, considerando que o sujeito é mergulhado nas mais diversas tradições que também são representadas pela linguagem, fica impossível separar o sigma que o intérprete faz do Direito do que seria aplicação do texto propriamente dito, e a carga de subjetividade imposta. Mesmo porque, pela inserção do observador no mesmo contexto da norma que se pretende adotar, o direito que é criado com a existência da norma só o é porque o intérprete assim adotou.

Logo, a norma, como direito, resultado da aplicação do texto alocado ao fato fenomenológico, se dá por processo intelectual condicionado na consciência do intérprete do direito. Com presteza, o resultado dessa interpretação é a inferência entre os textos normativos e sua própria convicção, sem a qual a norma simplesmente não pode existir. Esse ou aquele resultado da interpretação do direito sempre dependerá da convicção do sujeito. Independentemente de qual seja, mesmo que o direito se aplique, puramente, pela subsunção do fato ao texto, sem a convicção do intérprete, o resultado, simplesmente, não se faz, não existe, é inacabado.

Em síntese, num contexto geral, o que seria a crítica, por assim dizer? Esse é um questionamento que, apesar de toda a leitura realizada dos pensadores supramencionados, aflige, talvez mais por insegurança intelectual do que, propriamente, por dúvidas sobre o que seja o pensamento crítico.

3 O MÉTODO DA CRÍTICA A CONSTRUIR UMA NOVA PERSPECTIVA

Dessa forma, uma nova inquietação atinge o pensamento. O que é a crítica? Para que serve? Que tipo de saber promove? Qual seu método? Todas essas respostas já estavam respondidas nos contextos apresentados pelos autores vislumbrados. Mas, com Popper, o resultado se aclara melhor; a crítica, realmente, se torna algo mais realístico, ou ao menos de melhor apreensão.

Como será analisado na sequência, Karl Raimund Popper responde o que seria a crítica, na sua forma mais básica, em sua essência mesma, que pode ser enxergada com grande esmero, desde o mais intelectual até o mais humilde de inteligência, pela facilidade e disponibilidade que se mostram no pensamento desse saudoso filósofo.

Em observação às ciências naturais, Popper (2006) percebeu que todo ser vivente busca uma espécie de mundo melhor. Qualquer organismo vivo tem como intenção máxima o alcance da maneira mais exequível de exercer sua existência, em todos os aspectos – segurança, comodidade, vitalidade, longevidade. Enfim, mesmo enquanto dorme, todo o organismo tende a melhorar sua própria situação, constantemente. Essa dinamicidade de tentativas de estar sempre resolvendo pequenos problemas existentes ao seu redor, ou no próprio organismo do ser vivo, faz com que diversas das buscas pelas soluções sejam errôneas, seguidas por uma condição pior, que resulta em novas tentativas.

Essa busca incessante é denominada “homeostasia”. Esta não pode ser perfeita, pois se torna o motivo da vivência do ser, ou seja, a constante correção de erros na manutenção de suas condições internas. A perfeição da homeostasia redundaria na morte do organismo, pois resultaria na suspensão da atividade de funções vitais.

Nessa busca incessante, todo o organismo encontra, inventa, reorganiza, movimenta, reestrutura, revitaliza, enfim, novos traços são realizados com o constante movimento para a melhora do ser. Logo, tudo passa a ser um constante corrigir de erros, jamais chegando à perfeição, sequer se podendo, mas sempre na tentativa de chegar quanto mais perto dela.

Entende-se que não é diferente o método das ciências. O conhecimento parte do reconhecimento e da análise dos problemas. O saber não se inicia pela simples observação do objeto, mas pelo revelar dos erros que existem sobre sua interpretação ou seu funcionamento. Esse revelar leva o crítico a buscar as mais diversas soluções sobre as constantes falhas persistentes em todas as ramificações do conhecimento humano, levando à desenfreada busca pela verdade objetiva (POPPER, 2006).

Mas é preciso ter conhecimento de que, apesar de a verdade poder ser alcançada, segundo esse filósofo, a certeza jamais pode ser considerada pelo observador. Mesmo que alguma teoria tenha se encontrado com a verdade, o observador não poderá estar certo de que essa verdade foi alcançada. Afinal, todas as teorias que serviram uma vez para descrever e solucionar os problemas existentes anteriormente a elas não passam de hipóteses, que servem para uma tentativa de descrever o que seja a verdade. Porém, essa verdade não é certa, ou seja, o sujeito não pode ter certeza de que encontrou essa verdade.

Outrossim, toda verdade deve ser conjecturada, e, possivelmente, será refutada quando se detectarem erros quanto à sua significação, ou seja, quando se desvelar que não era exatamente uma verdade. Por isso, a certeza é impossível de ser alcançada, não a verdade, mas, como a certeza não se

expõe, não há como saber se a própria verdade foi detectada, não se podendo encerrar a busca por melhores hipóteses (POPPER, 2006). Por hipotético, o conhecimento científico é conjectural.

Para Coelho (2003), a Ciência do Direito não é diferente, de forma que entende a conjectura como núcleo essencial da lógica jurídica quando se fala em busca pela verdade no decorrer do processo. O pensamento conjectural por meio de seu método hipotético é a busca pela aproximação do que se pode chamar de verdade real.

Assim, ao relatar e ministrar o alcance da maior aproximação da verdade, o juiz está formando um juízo de convencimento baseado numa possível verdade que para ele tem o condão da certeza, apesar de inexistente, mas, pela motivação, o faz aderir, formando uma condição de decidibilidade, que envolve grau de validade maior ou menor, mas na qual a verdade fica ainda correspondente às provas apresentadas ao seu meio de experiências. A conjectura, por sinal, não pode ser tida como uma forma de confronto à imparcialidade, mas como uma imposição, sem a qual o julgador não pode, e não consegue, ausente a já referida adesão, chegar a uma decisão quanto ao caso que demanda solução.

Voltando a Popper, este menciona que o método, então, da ciência é crítico, pois resulta num constante solucionar de problemas das hipóteses já existentes, na criação de novas hipóteses. Claramente, evidencia-se a dialética antes mencionada, na qual a solução dos problemas havidos numa determinada hipótese cria uma nova situação, uma síntese. Esse é o critério do processo científico.

Entretanto, para uma hipótese ser considerada melhor do que as anteriores deve explicar condições que a hipótese combatida não explicava; deve evitar ou mesmo resistir aos testes críticos a que a hipótese anterior não resistia e, ainda, explicar determinadas coisas que a hipótese antiga não explicava.

Destarte, o conhecimento científico, para Popper, não tem o condão de figurar como certeza, mas como uma verdade objetiva que pode ser refutada a qualquer tempo mediante a crítica, que propõe novos elementos que a verdade anterior não tinha previsto, ou apresenta problemas que não foram solucionados pela situação anterior.

Um dos grandes fatos históricos da ciência ocorridos que servem como exemplo probatório do pensamento de Popper foi a contradição apresentada por Albert Einstein quando da publicação de sua Teoria Especial da Relatividade e, posteriormente, de sua Teoria Geral da Relatividade. Neste evento, colocou em xeque vários dos dogmas que muitos filósofos e cientistas tinham como verdade absoluta, ou seja, a suposta certeza imutável da física, que não poderia ser jamais contrariada, a exemplo da teoria anterior do Newton, que por mais de duzentos anos foi tida como inquestionável (MAGEE, 1999).

Segundo Popper, diz Magee (2002, p. 210), “mesmo os que se opõem a Einstein, assim como seus maiores admiradores, deveriam ser gratos a ele por ter liberado a física da convicção paralisante da veracidade incontestável da teoria de Newton”.

Desde Descartes, a busca pela certeza estivera no ponto crucial de toda a filosofia. Toda a amplitude da ciência já descoberta ou desenvolvida era tida como certeza inconfundível, que não poderia sofrer alterações, mas tão somente avanços a partir do ponto mais encontrado (MAGEE, 1999).

Quando a teoria de Newton, tida antes como verdade absoluta, a certeza sobre a física, foi refutada e comprovada sua refutação com o jovem Einstein, não somente o conhecimento na física foi amplamente abalado, mas também toda a filosofia, todo o desenvolvimento do pensamento da filosofia, pois ficou imposto o reconhecimento de que nem mesmo diante do conhecimento científico, que se utiliza dos métodos analíticos e de concepções de exatidão matemáticas, pode-se estar certo a respeito do alcance da verdade sobre o objeto estudado.

Isso causa certo transtorno, tendo em vista que uma teoria que durante várias gerações foi considerada verdade absoluta entre os pensadores da física ser refutada com provas bastante convincentes de sua inexatidão, mas numa nova perspectiva, traz à tona questionamento que mais transparece insegurança adolescente em fase de autoafirmação: o que pode ser certo? Existe algum conhecimento humano que pode ser tido, com certeza, como verdade absoluta? Outra, então, não foi a conclusão de Popper: pode-se até atingir a verdade, mas jamais haverá a certeza de que se atingiu a verdade.

Se não é possível ter certeza de algo, e em verdade é difícil tê-la, é natural, como qualquer organismo biológico em relação à homeostasia, sempre buscar, a partir de testes constantes, a refutação do conhecimento atual e sua forma. E o método passa a ser sempre crítico, pois a intenção é estar sempre, constantemente, pondo em risco a lógica situacional.

Popper ainda menciona que a própria crítica deve ser crítica. Isso significa que o crítico deve tentar refutar suas próprias refutações, para que não embarace um conhecimento que está mais próximo da verdade do que sua própria crítica (POPPER, 2006).

Mas essa situação pode ocorrer. O conhecimento humano passa o tempo todo correndo o risco de regredir em relação à verdade, ao invés de progredir e chegar o mais próximo possível dela. Mas não há como essa aproximação ou distanciamento ser verificado, pois, como a certeza não pode ser alcançada, também não é possível estar certo de que o novo pensamento a respeito de um objeto está mais ou menos próximo da verdade do que o conhecimento anterior.

Todavia, a convicção da impossibilidade de se atingir a certeza, logo, sem jamais saber se a verdade foi mesmo alcançada ou não, não pode fazer olvidar a necessidade de se promover a crítica constante do pensamento atual e a descoberta de novas perspectivas para o conhecimento humano, pois é por meio dessa busca pela verdade, não pela certeza, mas pela aproximação da verdade, que evolui o conhecimento humano.

Barrar essa busca seria o mesmo que estagnar qualquer tipo de evolução, pois, mesmo em situações que o pensamento sobre determinado objeto pudesse estar regredindo sua posição em relação à verdade, que é desconhecida, e sempre o será, ainda assim o ser humano estará progredindo, evoluindo seu conhecimento, pois estará refutando o conhecimento anterior por meio de comprovações de inverdades, tidas antes por dogmas, que se revelam impostores quando da verificação crítica.

O crítico deve ser crítico, também, quanto às soluções que propõe. Mesmo depois de refutar o conhecimento anterior com sucesso, ou seja, revelando erros, propondo soluções com uma nova teoria, a nova teoria deve imediatamente ser posta em observação para que supere novos testes que deverão ser realizados, considerando que sua existência pode ser breve.

O método dialético se mostra evidente na crítica. Com a refutação de uma tese, resulta numa síntese, que novamente se torna tese e fica à disposição e à mercê de outra antítese que a refute. O processo natural de desenvolvimento do pensamento humano, ainda que regrida, sem dúvida, experimentará, como já experimentou, as mais variadas formas de conhecimento de um determinado objeto, reduzindo cada vez mais, a cada nova refutação, a possibilidade de errar, pois as velhas teorias serão evitadas, ou, no mínimo, reavaliadas, corrigindo-se antigas proposições não mais aceitáveis.

Por isso, Popper acredita que jamais se poderá justificar as teorias científicas, mas, no máximo, submetê-las a diversos exames críticos, o que deve ser feito a todo tempo, pois não se pode saber se um dia se revelarão serem falsas, ou mesmo não. Mas a crítica, para Popper, deve ser sempre racional, com a criatividade que a copiosa imaginação do ser humano pode acessar, entretanto racional, pois “a crítica refreia a fantasia, sem acorrentá-la” (POPPER, 2006, p. 80).

O método das ciências sociais não difere das colocações já ministradas. Trata-se de solucionar problemas existentes propondo novas situações que estarão entregues a novas refutações e a novas críticas. Popper percebeu que todo o seu pensamento a respeito das ciências naturais era aplicável às ciências sociais, momento em que publicou sua obra *A sociedade aberta e seus inimigos*. Sua análise aqui parece dispensável, primeiro tendo em vista a revitalização e a acessibilidade de suas ideias por meio de sua obra

Em busca de um mundo melhor, que apresenta enorme grau de compreensividade da linguagem, mantendo o estilo elogiável do autor. Por sinal, o próprio Popper era adepto do maior grau de simplicidade das ideias, dizendo: “Quem não pode falar de modo simples e claro deve calar-se e continuar trabalhando até que possa fazê-lo” (POPPER, 2006, p. 118).

Segundo, porque a análise aqui realizada não busca a exaustão do tema sobre o que seja a crítica, mas tão somente uma humilde experiência sobre a busca e contato primordial com a compreensão do que seja o pensamento crítico. Mesmo assim, tal busca em tempo algum termina.

4 A CRÍTICA NA CIÊNCIA DO DIREITO

No direito, essa concepção não soa diferente da esposada no item anterior: solucionar problemas existentes propondo novas situações que estarão entregues a novas refutações e a novas críticas. Em razão da busca da solução mais aceitável de uma determinada situação, o direito se desenvolve pela aceitação das premissas mais suficientes e concebíveis diante do problema a ser resolvido. Quer-se dizer que, numa perspectiva crítica, várias soluções poderão ser levantadas e discutidas, colocadas à disposição de contradições por testes argumentativos, mesmo retóricos, que indiquem a aproximação da solução da maior perfeição quanto ao fim que se almeja para o problema em tese. Mas a solução mais acertada para um período histórico pode não corresponder à melhor solução da mesma situação num período posterior.

Como os valores sociais são mutantes, acreditando-se que o direito deve estar apto a satisfazer as exigências sociais, a ciência passa a ser mutável e seus problemas, debatidos constantemente para o encontro com a melhor solução, ou mesmo a solução que seja aceitável para a sociedade.

O debate judiciário e sua lógica concernem a escolher as premissas que mais espelham a vontade social, numa motivação que rejeite as objeções havidas sobre os possíveis erros que a solução perpetra, de forma mais eficaz que qualquer outra apresentada (PERELMAN, 2004).

Nesse diapasão, Perelman (2004, p. 141) entende o debate jurídico como uma retórica que deve ser apresentada e apreciada pelos mais diversos “auditórios”. Essa retórica jurídica consiste em “provocar ou aumentar a adesão das mentes às teses apresentadas a seu assentimento”. Assim, o discurso jurídico depende de uma adesão a quem é transmitido, que pode variar em intensidade de acordo com o auditório ao qual se destina a argumentação. Aí se entrelaçam o pensamento de Perelman e o de Coelho, no qual a

conjunção do conhecimento judiciário depende de um saber conjectural, que depende da adesão do julgador. Este também, por assim dizer, terá três auditórios que deverá satisfazer pelo seu discurso de persuasão, sendo eles as partes do litígio, a seguir os profissionais do direito e, enfim, a opinião pública, que se manifestará pelos vários meios de participação popular ou mesmo pela reação legislativa das decisões do judiciário (PERELMAN, 2004). Portanto, como o próprio pensador concluiu, o direito se desenvolve equilibrando a exigência de uma ordem jurídica coerente, ou seja, sistemática, com outra exigência pragmática, na busca de soluções aceitáveis pela sociedade como mais próximas da justiça e da razoabilidade.

A vinculação das mais variadas forças sociais que ditam o destino das concepções morais e éticas da sociedade, de forma mutável, e com grande potencial de influência sobre o discurso jurídico, faz com que a sustentação de uma argumentação pura, ou seja, uma teoria pura do direito, seja quase impossível, dado o desprezo que um raciocínio formal prático teria por essas forças (PERELMAN, 2004), o que impossibilita o desenvolvimento crescente da ciência do direito.

Outrossim, a construção do direito pode acarretar um contraste com a letra vigente da lei. Perelman apresenta dois exemplos de como o texto legal foi preterido à argumentação jurídica, para delinear uma maior satisfação do meio diante da aceitação plausível de uma nova solução social para o problema. No primeiro, ressalta o artigo 305 do Código Penal belga, que proíbe, sob pena de prisão, a atividade de casas de jogos. Como consequência, um problema social sério foi causado nas estâncias balneárias, onde esses estabelecimentos eram os principais atrativos turísticos, e, fechados, redundariam em dificuldade econômica de toda a região. Com esse problema em vista, os procuradores-gerais aceitavam não denunciar o crime quando o proprietário tivesse obtido uma determinada concessão governamental. O segundo exemplo refere-se à lei de aplicação belga, francesa e dos Países Baixos pela qual se pune severamente a prática do aborto. Em todos esses países com grande maioria católica, sendo a revogação da lei bastante combatida pela igreja, seus governantes optaram por não entrar em atrito, buscando a solução na renúncia da instauração de inquéritos referentes à prática de abortos realizados em ambiente hospitalar, aqueles que fossem de necessidade imperiosa (PERELMAN, 2004).

Essas manifestações “contrárias” ao direito posto mostram o quanto os textos legais podem estar em dissonância com os anseios sociais, visto que a realidade jurídica não é, por certo, exatamente correspondente ao que os textos promovem como solução adequada ao conflito social. Isso faz com que a paz social somente seja firmada quando a solução mais aceitável do problema impera sobre qualquer outra que não tenha a mesma eficácia. Prenuncia-se, dessarte, a necessidade e a característica do direito

como argumentação para satisfazer a aplicação dos institutos legais de acordo com a satisfação social, pela solução mais adequada, de acordo com as perspectivas aceitáveis do meio social (PERELMAN, 2004).

É nesse contexto que muitas vezes os tribunais lançam mão de argumentações que possam corresponder à aplicação mesma do direito como texto legal, ao tempo que fazem dessas argumentações motivações para solucionar conflitos de acordo com os valores tidos como mais imperiosos da situação social, mas que, ao mesmo tempo, não estejam completamente fora da suficiência sistemática do ordenamento jurídico.

Isso condiz com a posição de que é inaceitável conceber somente a imposição legislativa como a fonte mesma do direito. A evolução do direito em todas as sociedades democráticas somente é possível considerando a aplicação equitativa e razoável do direito, norteado pelos valores que a própria sociedade aduz quanto à compreensão e solução dos problemas e conflitos do meio social (PERELMAN, 2004).

E, para se considerar democrática a sociedade, não se pode olvidar as mais diversas representatividades dos grupos sociais, sejam maiorias ou minorias que devem ser, senão atendidas, ouvidas sobre suas expectativas e interesses, não se conformando tão somente ao Estado, por intermédio dos poderes executivos e legislativos como representantes da massa.

Todavia, como na teoria de avanço crítico das teses, a argumentação jurídica não busca a correção, ou mesmo a certeza, mas a aproximação da verdade em decorrência da necessidade de adesão ao discurso proferido, sendo que o auditório que não consinta às conjeturas apresentadas não se satisfará com a solução proposta. Logo, a sociedade em desacordo com as soluções judiciais, em tom sarcástico, explode, pois elas não refletem os valores atuais da comunidade, assim como não resultam nos mecanismos plausíveis de interesses da sociedade. De tal forma, ainda, esses valores podem mesmo não corresponder aos conceitos mais próximos de verdade, o que não resultaria propriamente numa regressão, mas na aplicação daquilo que se apresenta mais pertinente no âmbito social (PERELMAN, 2004).

Por isso, a argumentação não busca alto grau de correção do resultado obtido pela produção linguística, mas sim, tão somente, a correção do uso racional do próprio discurso, por meio da observação das regras a ele inerentes (ALEXY, 2005).

Aparentemente se observa a aplicação da ideia básica de Popper, que não pretende solucionar os problemas da ciência com proposições imutáveis, que poderiam ser tidas como verdades absolutas, alcançando grau de certeza, mas sim uma aproximação involuntária da verdade, num desenvolver de todas

as áreas do conhecimento humano sem a preocupação de certeza quanto à correção da solução apresentada.

Por esse motivo, o discurso passa a integrar uma dialética, introduzido nesta o próprio observador, tendo em vista sua tradição axiológica pertinente e inafastável dos modelos de soluções que apresentará ao auditório, que objetiva erradicar os erros da solução anterior, resistindo o quanto possível a todas as formas de refutações que forem reveladas no decorrer do tempo. Sabe-se, ainda, que, por mais que afugente toda e qualquer refutação, é possível que num determinado tempo seja completamente desestruturada por um novo pensamento.

5 A CONSTRUÇÃO CRÍTICA DO DIREITO NOS GRUPOS SOCIAIS

O direito pode ser concebido como uma sistematização de normas, que devem ser geridas por princípios que podem ser dos mais amplos existentes, sendo impostos por uma determinada organização de cunho social, ou seja, em decorrência da injunção da comunidade da qual se extraem os axiomas a serem aplicados. É notório que o conceito de direito, na lição de Grau (2005), desvencilha-se da dicotomia Estado-Direito, idealizando aquele não somente a pluralidade de fontes, mas o próprio objeto pluralizado.

O ordenamento não emana tão somente do Estado, mas o Estado é uma das organizações sociais que impõem, coercitivamente, suas normas ao grupo social. Porém, equivalente ao Estado, existem várias formas de organizações que impõem coercitivamente a aplicação e o cumprimento de seus princípios, conjugando, assim, uma forma de direito entre os indivíduos que compõem o grupo social integrado a essa organização.

A igreja, por exemplo, pode ser considerada como uma dessas organizações sociais que impõem ao grupo a ela pertencente os princípios aos quais são os indivíduos fiéis. A coerção está na penalidade eterna que o transgressor das normas da religião sofrerá ao transpassar deste mundo ao dos mortos. Ainda que pareça ao descrente uma forma ineficaz de imposição da norma que se estabelece a esses grupos, ao indivíduo crente, a expectativa de ser condenado à eternidade afastado de Deus aparenta ser castigo pior do que a aplicação de uma pena capital.

Todo e qualquer grupo social tem como escopo primeiro a perenidade. Sem ordem não sobrevive qualquer meio social. A ordem do grupo somente pode ser estabelecida pelo controle direto e a imposição

de certas normas que são criadas pelo próprio grupo, ou no mínimo aceitas por este através de algum elemento de acolhimento.

Persistem formas distintas de submissão à ordem emanada de um grupo social, que não poderão ser descumpridas por aqueles que aceitarem suas condições. Duas dessas se configuram: a primeira por meio da mera adesão, como o que ocorre no caso das igrejas; a segunda pela criação, pelos próprios indivíduos, das normas que ordenam suas vidas enquanto grupo social.

O fundamento básico para a existência do direito baseia-se na imposição por uma ordem, ou ainda por uma organização social, dos princípios que se entendam adequados a um determinado grupo, de forma que a integralização deste é elemento essencial para que o direito tenha legitimidade. O sujeito social é aquele que está integrado a um determinado grupo, e adere, incentiva ou auxilia a criar as normas que deverão ser estabelecidas e seguidas, mediante a imposição de uma organização movida pelo próprio grupo.

O sujeito inserido na sociedade tem para si a obrigação de observação das normas impostas pelo Estado em decorrência de sua participação, mesmo que indireta, na criação e aplicação da ordem jurídica por meio do mecanismo estatal, que seria, no conceito de direito de Grau (2005), a organização social.

Nada obstante, resta inaceitável a imutabilidade das normas, dado que foram criadas e estabelecidas por uma organização na qual imperam sujeitos sociais iguais. Nessa formação se ensejam as manifestações mais pertinentes da sociedade em todas as suas possibilidades, facultando sua compreensão e atendimento, dado que, por falhos que são os seres humanos, falhas também poderão ser suas normas.

Ensinando sobre o princípio de Thomas Jefferson, Zagrebelsky (2005, p. 40) menciona que “nenhuma lei e constituição são tão sagradas que não possam ser modificadas” (tradução livre).³

É de se considerar que essa exacerbada concepção foi tomada como o princípio de Thomaz Jefferson, no qual se verificava que todo o sistema normativo, logo, todo o Direito, era para os vivos, pois a terra pertencia a estes. De forma que, geração por geração, todo o sistema constitucional deveria ser

³ Valorizando a autodeterminação, o professor italiano afirma: “Como cada geração é independente da que a precede, cada uma pode usar da melhor forma que lhe parecer, durante o seu ‘usufruto’, os bens deste mundo e, entre eles, também as leis e a constituição. Cada homem, sendo dono de sua própria pessoa, tem o direito de decidir em geral governá-la como achar melhor. Portanto, as leis e a constituição podem ser mantidas vivas apenas durante a geração que as criou. Se tivessem que durar mais, seria um ato de força, não de lei, já que a geração anterior oprimia a seguinte” (tradução livre) (ZAGREBELSKY, 2005, p. 40).

modificado segundo as vontades dos cidadãos da próxima geração. Mais adiante, Zagrebelsky (2005) informa que não prosperou o pensamento de Thomas Jefferson dada sua impraticabilidade, visto que a reforma de todo o sistema constitucional de geração em geração causaria, provavelmente, um caos político-social.

Entretantes, a ideia não se faz de todo desarrazoada; ao contrário, demonstra que qualquer lei ou mesmo o texto constitucional poderá ser modificado, pois não é divino ou imutável, desde que as forças sociais sejam suficientes para impor novos valores que devem ser observados por uma nova ordem legal. Dessarte, o sujeito social tem possibilidade de, mesmo não integrando o seletivo grupo do qual emanam as normas ao grande grupo social, poder intervir no direcionamento da organização que mantém a aplicação do direito.

Os princípios (normas) impostos por uma organização aos grupos sociais são de criação exclusiva por apenas um grupo, e não diretamente pela organização. Esta poderá ter o poder delegado pelo grupo para emanar as normas que deverão ser observadas. Porém, a qualquer momento, a própria sociedade, por seus indivíduos, poderá se recusar a cumprir determinadas normas, ou mesmo passar a cumprir certos expedientes anteriormente tidos como desnecessários para regulamentá-las. Isso transporta, novamente, à inevitável mobilidade das leis, por elementos não próprios de sua criação, mas por forças que interagem indiretamente para sua modificação, criação ou extinção, mesmo que somente quanto à sua aplicação.

Dessa forma, é importante pensar que a sociedade em si poderá modificar as bases do direito posto, do direito do Estado, conforme os novos parâmetros que forem desenvolvidos em outros ramos do conhecimento, ou ainda em determinados grupos sociais, nos quais um direito convive com outro no seio desses grupos, devendo-se harmonizar diante das adequações do direito de um ou de outro grupo social. Desse modo, os diversos grupos existentes na sociedade, cada qual com sua ordem normativa vigente e seguida por seus integrantes, podem influenciar no direito do Estado, por meio das diversas formas de manifestações sociais que os indivíduos produzem para o caminhar da evolução da *juris-prudentia* (GRAU, 2005).

No pensamento de Grau (2005), direito é objeto da ciência e não a própria ciência, mas sim prudência. Existem diversas ciências que estudam o direito, sejam elas filosofia do direito, teoria geral do direito, história do direito, sociologia do direito ou dogmática jurídica. Cada qual corresponde a uma modalidade de ciência que estuda o direito como objeto, não como ciência. Portanto, direito não é ciência, pois não descreve algo, mas prescreve.

O direito é objeto que prolata prescrições, diferentemente das ciências que o estudam, que buscam a verdade objetiva. As ciências do direito criam mecanismos de interpretação e aplicação das prescrições, indicando como proceder para decidir o conflito, ou, ainda, descrevendo sua atuação.

Entretanto, as ciências não descrevem o que se deve decidir em cada caso, mas somente como se deve decidir. Dessa forma, no direito repousa a prudência, pois passa a ser uma forma de arbítrio do juiz. Este, segundo Grau (2005), é o intérprete autêntico, aquele que produz a norma de decisão.

Norma é o resultado da interpretação/aplicação do direito ao caso concreto. Por isso, ao aplicar o direito, o intérprete está produzindo a norma jurídica, que expressa a norma de decisão (GRAU, 2005). Importante salientar que o autor não menciona que o intérprete do direito cria a norma jurídica, ou mesmo norma de decisão, mas produz a norma, pois o que ocorre é a extração do direito da solução que o intérprete entende mais acertada ao caso concreto.

Por isso, o direito, como objeto, não produz norma jurídica, mas serve de “bloco de mármore” a diferentes escultores (GRAU, 2005, p. 29-30) para que o intérprete expresse e produza a norma jurídica que será aplicada. Por óbvio, a criação dessa norma se fará mediante a verificação dos fatos que a inferem. Nessa perspectiva, entende-se o direito por prudência, pois, mediante a escolha das mais diversas formas possíveis de resultados que o direito atribui a um determinado caso, a escolha, versada por uma motivação, produzirá a norma jurídica pela compreensão do intérprete, que atribui, por sua interpretação, todos os traços característicos de sua própria bagagem cultural.

Como analisado anteriormente, esse conceito se mostra albergado em qualquer das épocas históricas do homem como ser cultural, visto que se equaciona praticamente em qualquer sistema em que já teve sua chance de viger. Para captar a ideia de um direito como prudência, basta que se creia na existência de um sistema que norteie a sua produção como objeto, direcionando toda a criação dos textos legais pelo Estado. Assim, o direito pressuposto, para Grau (2005), como fator determinante das normas e do direito, também constitui a estrutura econômica da sociedade. Esse conjunto pode ser reproduzido distintamente em cada nação, estendendo-se a todas as formas de manifestações de interesses dos vários grupos sociais que coexistem ao grupo social maior, sendo o Estado a organização social que aplica o direito de forma coercitiva.

O direito pressuposto, portanto, é toda forma de ordem normativa existente aceitável por todo o grande grupo social, ou, ainda, no modo de pensar de Coelho (2003), as manifestações do grupo social dominante. Por sinal, Eros Grau critica duramente as leituras que explicitam o direito como instrumento

de dominação do mais forte sobre o mais fraco, sendo expressão da vontade desse grupo dominante, ou, ainda, o direito como ideologia, e somente como tal. O direito é elemento de um todo complexo, e, como elemento, pode ser instância modificadora do conjunto.

Já Coelho (2003) vê o direito posto como uma estrutura de dominação do grupo que se reserva no poder por gerações, constituindo instrumento de alienação e manutenção do *status quo*. Todavia, ao final de sua obra, o autor sustenta as possibilidades de converter o direito de instrumento de dominação em espaço de libertação, e o direito não seria mais utilizado para manter nas posições atuais os diversos grupos sociais, mas sim ocasionar mudanças radicais para estruturar de forma justa toda a sociedade (COELHO, 2003).

Pela hermenêutica crítica é que se poderá desvelar as estruturas de manutenção do poder de reserva desses grupos autocráticos, restaurando o verdadeiro significado de liberdade, mediante o exercício de desconstrução da realidade social autopoiética, retroalimentando, com aparente absolutismo semântico, para o ambiente de novos ideais, o respeito aos grupos sociais minoritários e o valor empático entre os indivíduos.

6 O LIMIAR DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO EM UMA PERSPECTIVA CRÍTICA: RUMO A UMA CONCLUSÃO

Como visto, o direito é objeto que pode ser desenvolvido em prol não de um domínio comum, mas como fator equilibrante dos mais diversos grupos sociais. O direito, pois, evolui, contrasta-se, modifica-se, e cabe ao crítico promover esse direcionamento adequado para o amparo do cidadão por meio do mais eficaz instrumento de dominação do igual, do livre, instrumento da liberdade.

Com esse paradigma crítico, também o direito constitucional necessariamente deve progredir. A “homeostasia” constitucional, como visto no olhar de Popper (2006), sugere a necessária e incessante busca na ciência do direito acerca da hermenêutica constitucional, para que as normas da Constituição Federal tenham plena eficácia na sociedade, a garantir o progressivo movimento de adequação às realidades sociais que se inserem. O primado da Constituição reflete a supremacia do Direito. A Carta Magna organiza e limita o Poder, instituindo um governo não arbitrário, cujas normas este não pode alterar per se, ou seja, limitado pelo necessário respeito aos direitos humanos.

Superado o antigo dogma da Constituição como simples instrumento de proteção do cidadão e da sociedade contra os abusos do Estado, torna-se Carta de direitos e deveres para todos e por todos, não somente contra o próprio Estado, mas também para qualquer sujeito de direitos e obrigações.

Entretanto, não basta uma Constituição escrita que preveja todas as proteções possíveis aos sujeitos de direitos. É necessário que suas normas tenham eficácia, razão pela qual elas devem ser aplicadas com efetividade pelos órgãos que detêm competência para impor a força normativa da Lei Maior. Os órgãos jurisdicionais, principalmente o Supremo Tribunal Federal – guardião constitucional –, devem resguardar sua eficaz aplicação para garantia da sua sustentabilidade.

Enquanto operador do direito, ao observar o fenômeno da eficácia constitucional sob o método crítico, deve o intérprete moldar o direito pressuposto ao desenvolvimento dos grupos sociais, alinhando a realidade fenomenológica da ordem social com a realidade da ordem constitucional em constante progresso, indissociável da busca incessante pelo *status* de conformação dos direitos insertos nesses grupos sociais, mormente os minoritários, com a vontade política estabelecida pelo grande grupo social, normativamente representado pela Constituição.

Vale ressaltar que a essência da forma mais justa, equilibrada, equitativa e inclusiva de aplicação da norma constitucional está no movimento crítico de sua interpretação, mas não na sua cabal compreensão. Ou seja, o melhor da viagem é o caminho percorrido.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2005.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 42. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

GRAU, Eros Roberto. **Direito posto e pressuposto**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do direito**. Tradução Antônio Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

KONDER, Leandro. **O que é dialética**. São Paulo: Brasiliense, 1997.

MAGEE, Bryan. **Confissões de um filósofo**. Tradução Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MAGEE, Bryan. **História da filosofia**. Tradução Marcos Bagno. São Paulo: Loyola, 1999.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Teoria geral do processo**. 2. ed. Leme: Led, 2001.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**. Tradução Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

POPPER, Karl Raimund. **Em busca de um mundo melhor**. Tradução Milton Camargo Mota. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e(m) crise**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Historia y constitución**. Tradução Miguel Carbonell. Madrid: Trotta, 2005.