

A POLITICIDADE DO DIREITO E A FUNÇÃO CRIADORA DO JUIZ

Vívian dos Santos Xavier¹
Nínive Daniela Guimarães Pignatari²
Walter Franscisco Sampaio Filho³

RESUMO

O objetivo desse estudo é apresentar, mediante pesquisas bibliográfica sobre a Semiótica da linguagem, na Pragmática e na Retórica, uma análise da linguagem jurídica. Justifica-se o tema pois as teorias linguísticas citadas são relevantes, mas ainda pouco difundidas. Uma das questões que aproxima a filosofia política e a doutrina jurídica atuais refere-se aos limites hermenêuticos impostos na atividade judicial. A visão dogmática do Direito, assentada com a Escola da Exegese, afastou o discurso jurídico de seu componente histórico, ideológico e valorativo. Até o final do século XIX a aplicação da lei era vista pela doutrina como um silogismo no qual uma norma era aplicada a um fato e por meio de uma dedução se chegava a uma sentença. A partir do século XX, surgiram novas concepções que reconheceram a inexistência de ligação entre os códigos e os fatos sociais. A partir destas novas concepções, o ato discursivo converte-se em uma manifestação discursiva, o que ampliou o papel do exegeta. Neste contexto, surge um questionamento sobre o papel criativo do juiz e a politicidade da atividade decisória. Recentes estudos na área da linguagem (Semiótica) reconhecem no Direito um processo cumulativo de discursos cujas significações são condicionadas ao meio social. Um dos ramos da Semiótica, a Semiologia do poder aplicada ao direito, objetiva a análise das funções, dos efeitos políticos e ideológicos dos diferentes discursos jurídicos e se preocupa com o condicionamento que tais discursos provocam na sociedade. Tal ramo visa mostrar que certos discursos carregam um sistema de sentido ideológico e funcionam como uma técnica de efeitos sociais, interligando os que detêm a posse da gramática interpretativa (juízes) a um certo poder social. Não existem palavras inocentes. O espaço social de onde emanam sempre reflete relações ideológicas. Nenhum discurso é neutro, muito menos o judicial. Ao decidir, o juiz apresenta sua compreensão de mundo e dá seu diagnóstico dos fenômenos e das ocorrências que importam ao Direito. O trabalho interpretativo não consiste em desvendar um sentido oculto na norma, mas sim em atribuir um significado a ela. O juiz não descreve o sentido da norma, mas a cria e a redefine, alterando as características de relevância da palavra no texto legal causando uma mudança em sua denotação. Portanto, é evidente que o Direito possui uma dimensão política, pois o sentenciador jamais é neutro. Quando o juiz, ao fundamentar a decisão, avalia a consequência social da

¹ Bacharelanda do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV.

² Mestra em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV.

³ Mestre em Direito pela Universidade de Franca – UNIFRAN. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV. Advogado.

sentença, o respaldo ético e a eficácia jurídica, realiza um julgamento subjetivo apoiado em seus valores pessoais e ideologia, repercutindo sua visão política.

Palavras-Chave: Hermenêutica jurídica. Semiótica. Pragmática. Ideologia.

INTRODUÇÃO

O objetivo desse estudo é apresentar, com subsídios na teoria Semiótica da linguagem, na Pragmática e na Retórica, alguns pressupostos para a análise da linguagem jurídica. Justifica-se a escolha desse viés teórico tendo em vista que as recentes teorias linguísticas têm um impacto considerável sobre a linguagem jurídica e são ainda pouco difundidas. A *Semiótica*, ciência que estuda os signos, desenvolveu-se em um ambiente crítico e polêmico e originou-se de estudos e investigações feitas pelos lingüistas em torno da linguagem natural.

Linguagem nada mais é do que a capacidade que o homem tem de se comunicar com outras pessoas através da língua (sistema de signos utilizados por uma determinada comunidade).

Na Europa e nos Estados Unidos, Ferdinand Saussure e Charles Peirce elaboraram a Teoria Geral dos Sistemas Sígnicos, desenvolveram estudos semióticos desenvolvendo leis e os conceitos metodológicos que poderiam ser considerados válidos para todos os sistemas sígnicos (WARAT, 1984) .

O maior mérito de Saussure está em sua revolucionária postura epistemológica que determinou a possibilidade de refletir a partir de um novo lugar teórico, sobre os diferentes sistemas sígnicos.

A oposição entre língua e fala permite a Saussure aspirar por uma ciência dos signos. O lingüista deve situar sua observação no conjunto de todos os fatos lingüísticos que ocorrerem nas manifestações empíricas dos signos (fala), tentando captar os elementos universais subjacentes aos usos explicitando, ao mesmo tempo, sua estrutura e funcionamento e organizando-a em um sistema abstrato: a língua.

Na teoria de Saussure, a língua é considerada como um sistema de signos e, assim, a sua unidade mínima de análise é o signo.

Distinguem-se no interior do signo, dois elementos: o indício material ou significante, (som, sinal, grafia, gesto, comportamento, objeto, imagem), e o conteúdo significado (fenômeno, fato). O signo é um conceito teórico que empregamos para nos referir ao ponto de articulação indissociável entre o indício material (significante) e o seu conteúdo conceitual (significado).

Apenas se pode ter acesso a um significado, através de algum tipo de significante (WARAT, 1984).

A significação da expressão “emboscada” que caracteriza o homicídio qualificado em nosso código penal (artigo 121, § 2º, inciso IV) estabelece-se pela oposição a termos que especificam a significação de um signo.

Já podemos perceber que a significação de um termo depende de um duplo movimento ou relação: a relação interna do signo e a relação com os outros signos.

A linguagem não só permite o intercâmbio de informações e de conhecimentos humanos, como também funciona como meio de controle de tais conhecimentos, conforme afirma a corrente lingüístico-epistemológica.

Salienta-se a importância fundamental da linguagem para a ciência do Direito, pois esta deve construir seu objeto sobre dados que são expressos pela própria linguagem, ou seja, a linguagem da ciência jurídica fala sobre algo que já é linguagem anteriormente a esta fala (WARAT, 1984).

A semiologia, que é o estudo dos signos, trabalha com a relação entre sintaxe, semântica e pragmática, demonstrando a maneira pela qual elas se relacionam. Assim para o desenvolvimento de uma norma ou texto jurídico devem estar presentes as três fases da semiótica, ou seja, a sintática, semântica ou pragmática. É nesse sentido que o autor Eduardo C. B. Bittar se refere:

O que há, em verdade, é que não se pode falar de norma jurídica como sentido, como discurso ou como texto jurídico, senão quando estão reunidas as três facetas semióticas, a saber, a pragmática (na interação sujeito/norma), a semântica (na interação signos/referente) e a sintática (na integração signos/signos). (BITTAR, 2001, p. 186).

O signo pode ser estudado sob três pontos de vista, atendendo ao fato de que pode ser considerado como elemento que mantém três tipos de vinculações: com os outros signos (sintaxe); com os objetos que designa (semântica); com os homens que o usam (pragmática).

Estes três níveis de análise constituem as partes da semiótica, entendida como a teoria geral de todos os signos e sistemas de comunicação.

No que pertine à *Pragmática*, tem-se que esta é a parte da semiótica que estuda a relação dos signos com seus usuários. Sua problemática central gira em torno da análise dos modos de significar, usos ou funções da linguagem.

A ideologia não só encontra-se presente no discurso natural como também constitui um sistema de evocações contextuais surgidas no uso pragmático do discurso científico.

Nesse sentido Warat:

A pragmática, projetada ao direito, permite compreender que a ideologia é um fator indissociável da estrutura conceitual explicitada nas normas gerais. A partir da análise pragmática pode ser levantada a tese no sentido de que um discurso normativo, para que exista o efeito de uma univocidade significativa, deve haver uma prévia coincidência ideológica. Por esta razão, a análise pragmática é um bom instrumento para a formação de juristas críticos, que não realizem leituras ingênuas e epidérmicas das normas, mas que tentem descobrir as conexões entre as palavras da lei e os fatores políticos e ideológicos que produzem e determinam suas funções na sociedade. (WARAT, 1995, p.47).

Em suma, a análise com base pragmática permite articular certas características do funcionamento significativo (persuasão, legitimação, antecipação) explicitando em grande parte as funções dos discursos na sociedade e mostrando como a identificação empirista entre descrição e realidade é uma forma de despolitização-politizadora do discurso científico.

No que concerne à *Retórica*, sabe-se que a semiologia dominante pode ser vista como uma nova forma de desenvolvimento das velhas pesquisas retóricas. A Retórica é definida como a metalinguagem cuja linguagem objeto é o discurso.

A semiologia, como retórica, fornece um protocolo de técnicas, de métodos que permitem organizar de modo racional as formas de persuasão ou convencimento. Os resultados obtidos representam uma estratégia normalizadora da interpretação dos discursos.

Desta forma, o discurso constitui um ato de argumentação cujo principal problema teórico é configurado pela sua relação com seus interlocutores. Considera-se a retórica como uma investigação sobre os discursos que objetiva dar conta do processo argumentativo na instância da própria prática lingüística.

A análise retórica representa uma fragmentária abertura para o processo de compreensão das dimensões políticas da significação. O pensamento retórico situa-se em um campo de observação que, mostrando certos defeitos do processo de persuasão, indica também os efeitos sociais de dominação (WARAT, 1984).

O pensamento argumentativo organiza-se a partir de entimemas e, portanto, não permite o controle lógico das evidências que postula. Para os aristotélicos, o entimema é um silogismo fundamentado a partir da verossimilhança, ou seja, uma afirmação das verdades desenvolvidas à margem das demonstrações lógicas e apoiada unicamente ao nível do pensamento popular, das crenças socialmente estereotipadas.

Os argumentos apenas resultam persuasivos entre os juristas quando não contradizem a ideologia dominante e as condições políticas que a sustentam.

Assim falta à retórica tradicional inaugurar uma ampla discussão sobre a situação política da palavra na sociedade.

Para Aristóteles, o discurso do orador deve ser entendido como uma ação política; o ato do orador tem finalidades práticas na vida do Estado. Tais finalidades

condicionam o processo persuasivo determinando em última instância, a verossimilitude das premissas entimemáticas.

Esta vinculação do discurso retórico com o Estado é muitas vezes negligenciada e o preço pago na atualidade é a existência de uma semiologia despolitizada.

Conclui-se que os estudos lingüísticos e semiológicos do Direito necessitam procurar acompanhar o salto teórico que a própria lingüística e a semiologia estão tentando produzir; tendo em vista que uma formação discursiva depende sempre de uma prática política (STRECK, 2007).

Através dessa retórica, tentar-se-á demonstrar como os discursos não somente persuadem, mas também procuram se apoderar dos corpos.

Tem-se assim a tentativa de gerar “corpos ideológicos” que agem de forma fascista sobre si mesmos.

A semiologia política aplicada ao direito, tenta tornar objeto de seu estatuto a política da análise que regula a produção do saber jurídico dominante.

A partir de todo o conteúdo exposto, é claramente perceptível que estamos diante de uma crise do Direito, do Estado e da dogmática jurídica (STRECK, 2007).

Atualmente vive-se uma era em que a modernização é vista independentemente do bem-estar coletivo. Mesmo com o imenso poder econômico agregado não se consegue resolver os problemas relativos às desigualdades sociais.

Constroem-se estruturas sociais que, ao se fazerem modernas, mantêm todas as características do que há de mais injusto e estúpido. As promessas da modernidade são cumpridas somente para um certo tipo de brasileiros, e, para os demais, resta a exclusão social e o desfavorecimento econômico. Assim, pode-se dizer que no Brasil prevalece o modo de produção do Direito instituído para solucionar disputas interindividuais.

A crise do modelo ou do modo de produção do direito se instala justamente porque em plena sociedade moderna e repleta de conflitos transindividuais, a dogmática jurídica continua trabalhando com a perspectiva de um Direito cunhado para enfrentar conflitos interindividuais bem nítidos em nossos códigos (civil, penal, comercial...) (STRECK, 2007).

O Direito e a dogmática jurídica não conseguem atender as especificidades das demandas originadas de uma sociedade complexa e conflituosa. Desta forma, o crescimento dos direitos transindividuais e a crescente complexidade social exigem novas posturas dos operadores jurídicos.

Necessário se faz que haja uma mudança de paradigma, uma reviravolta na ciência do Direito a fim de que se encontrem soluções mais acertadas frente às demandas da sociedade. É preciso ter em mente que se no processo constituinte optou-se por um Estado intervencionista visando a uma sociedade mais justa, deveria-se esperar que o Poder Legislativo e o Executivo cumprissem tais programas especificados na

Constituição. Ocorre que a Constituição não está sendo cumprida, o que se evidencia pelo aumento dos presídios e das favelas.

Destarte, o conceito de Estado Democrático exige a rediscussão do papel destinado ao Poder Judiciário, buscando não apenas reconstruir o Estado de Direito, mas também resgatar a força do Direito, competindo à jurisdição a tarefa de guardião dos valores resguardados pela Constituição.

A grande questão da mudança de paradigma que está sendo apresentada consiste em reconhecer que o Judiciário é político, assim como o Legislativo e o Executivo.

Diante desse quadro social, ocorre um redimensionamento da relação entre os Poderes do Estado, passando o Judiciário a fazer parte da arena política como uma alternativa para o resgate das promessas da modernidade (STRECK, 2007).

Neste contexto, surge o questionamento sobre as relações que se estabelecem entre direito e política.

DIREITO E POLÍTICA

Dentre os estudos semióticos, uma vertente é a chamada semiologia do poder que se articula em torno de uma idéia muito simples, a de que o consenso sobre a legitimidade do poder é decorrência de um trabalho discursivo, e que só é obtido quando adequadamente manipulam-se as palavras.

A semiologia do poder apresenta-se simultaneamente como programa desmistificador das distintas práticas discursivas do direito e do saber que as legitima, como também visa a destruição de vários mitos organizadores do saber jurídico.

O Poder Judiciário pode contribuir para o aumento da capacidade de incorporação do sistema político garantindo aos grupos marginais destituídos do acesso aos poderes políticos uma oportunidade para as suas expectativas e o direito no processo judicial (WARAT, 1984).

O Judiciário não pode assumir uma postura passiva diante da sociedade, mas sim deve se inserir no âmbito das relações dos Poderes de Estado, transcendendo suas funções. Mais do que equilibrar e harmonizar os demais poderes, o Judiciário deve assumir o papel de intérprete que põe em evidência a vontade implícita no direito positivo, nos textos constitucionais e nos princípios do direito.

De tal sorte que a politização da juridicidade constitucional dos três poderes possa fazer legítimo o sistema de exercício da autoridade, com o funcionamento dos mecanismos de governo transferidos ao arbítrio do povo.

O poder Judiciário não é a solução mágica para os fracassos e insuficiências das políticas sociais, mas na ausência de políticas públicas cumpridoras dos ditames do Estado Democrático de direito, surge como instrumento de resgate dos direitos não assegurados (WARAT, 1984).

Sendo assim, através do controle de constitucionalidade das leis, o Judiciário pode servir como resistência às investidas dos Poderes Executivo e Legislativo que representam um retrocesso social e a ineficácia dos direitos sociais.

É oportuno salientar que não só estamos diante de uma mudança de paradigma da sociedade, mas também de uma *Viragem Lingüística* (STRECK, 2007);

Isto se compreende se admitirmos que o Direito é linguagem. E se o direito sofreu uma mudança radical, a linguagem também acompanhou tais reviravoltas.

No campo jurídico brasileiro a linguagem ainda tem um caráter secundário, entendida como uma terceira coisa que se interpõe entre o sujeito e o objeto, uma espécie de veículo condutor de essências e exegeses dos textos legais.

Tal lógica é rompida pela *Viragem Lingüística*. Com esta, o homem passa a orientar-se no mundo e nele agir mediante e pela linguagem.

Passa-se da essência para a significação em que o importante não está em se saber o que são as coisas em si, mas saber o que dizemos quando falamos delas, o significado que tem as expressões lingüísticas com que comunicamos esse dizer das coisas.

Entretanto, esta mudança de paradigma não teve a devida recepção no campo da filosofia jurídica e da hermenêutica no cotidiano das práticas judiciárias e doutrinárias brasileiras.

Os juristas não se deram conta de que o Direito é linguagem e terá de ser considerado em tudo e por tudo como uma linguagem; o que continua a dominar é a filosofia do sujeito-proprietário de mercadorias, de uma sociedade egoísta (filosofia do neoliberalismo) (STRECK, 2007).

Ao contrário disto, o universo jurídico deve ser compreendido como um universo lingüístico e se infere daí que o pensamento jurídico haverá de assumir como seu método específico a análise da linguagem (linguagem legal), isto é, a interpretação jurídica consiste nas proposições normativas de que se compõe o discurso do legislador.

O giro lingüístico ocorrido ilustra a visão da linguagem como abertura do mundo, como constituição do mundo, do homem como uma criatura da língua (STRECK, 2007).

Neste contexto, o modelo de interpretação do Direito a partir da filosofia da consciência é rompido pelos aportes da Semiótica em sua matriz pragmática, e da hermenêutica filosófica, pelo qual se passa da percepção à compreensão.

Surge então uma hermenêutica que problematiza as implicações entre o discurso e a realidade, além de desmistificar a tese da possibilidade da separação dos processos de produção, de interpretação e da aplicação do texto normativo.

Esta nova hermenêutica mostra que existe um processo de produção, circulação e consumo do discurso jurídico, em que, somente pela linguagem é possível ter acesso ao mundo do Direito e da vida.

Recentes estudos na área da Semiologia demonstram como os juízes produzem significados convincentes redefinindo as palavras da lei por meio dos métodos hermenêuticos.

Disto, conclui-se que a sentença é uma peça retórica, pois visa convencer um auditório que a aplicação dada à lei no caso concreto foi justa, mas também é *peça ideológica* à medida que exprime as opções de um sujeito (juiz).

Este é o ponto crucial da presente explanação.

Segundo as recentes concepções jurídicas sob a luz da hermenêutica, a ciência do direito é provida de politicidade e a função do magistrado no momento decisório é conseqüentemente criadora.

Sustenta-se que qualquer discurso humano realizado por meio de palavras contém um certo grau de subjetividade, tendo em vista que tal ato discursivo condiciona-se ao ambiente cultural histórico e social de onde vem seu emissor, ou seja depende de sua formação discursiva. Desse modo, o juiz, assim como todo ser humano, não pensa ou fala como quer, mas como pode, condicionado que está a esses fatores discursivos inarredáveis. Mesmo que de modo inconsciente, a classe social, a formação cultural e os valores dessas estão impregnados no sujeito. Expressões como “bem comum”, por exemplo, são ambíguas e só podem ser definidas em situações concretas em razão da pessoalidade e dos valores de cada magistrado. Desse modo, os métodos hermenêuticos tradicionais são úteis, mas não resolvem a questão da interpretação sem o auxílio dos recentes estudos de linguagem (PERELMAN, 2004).

Atualmente, o caráter político-ideológico de uma decisão judicial é indiscutível visto que a interpretação da norma que se materializa na sentença implica em um ato discursivo condicionado, que se realiza na escolha do sentido que será dado ao termo legal. Desse modo, interpretar não é “descobrir” o sentido oculto da norma, mas “atribuir” ou “constituir” o sentido aos termos abstratos desta. Ao sentenciar o juiz, portanto, primeiro observa a palavra, como, por exemplo, “isonomia”. Depois, identifica, dentre os possíveis sentidos que a expressão admite, aquele que repercute sua visão de mundo, seus valores, enfim, sua politicidade. Desse modo confere ao termo um sentido único e pessoal e, ao redigir sua fundamentação, propaga tais valores, ideologias.

Assim, pode-se afirmar que o ato decisório é contagiado pelas vivências de seu prolator.

Numa análise retrospectiva, poderemos analisar a evolução do pensamento hermenêutico referente ao direito desde os tempos mais remotos até a atualidade.

Com isso perceberemos que a nova postura jurídica revela que as recentes teorias hermenêuticas admitem que o julgador exponha o que lhe pareça razoável e justo em sua decisão, não mais se atrelando à visão dogmática do Direito (PERELMAN, 2004).

A primeira corrente a ser analisada é a *Dogmática*.

Através da visão dogmática do Direito, a função do intérprete é aplicar a lei conforme ela está e não corrigi-la.

Pressupõe-se que o texto da lei é claro e preciso, sendo o intérprete um escravo da lei e nada podendo criar.

Tal concepção exprime a fidelidade à doutrina da separação dos poderes em que caberia somente ao Poder Legislativo fixar o Direito que deve reger certa sociedade, e ao Judiciário exclusivamente o dever de aplicar a lei, não lhe competindo modificá-la.

Somente o governo e o Legislativo exerciam funções políticas. A exclusão do Judiciário se dava pelo temor de um Estado totalitário em que os juízes pudessem criar leis ou recusá-las. Daí os juízes apenas aplicarem a lei sem pensarem e nem ao menos fundamentar suas decisões.

Diante desta concepção, o legalismo exacerbado preenchia o pensamento desta época; a passividade do juiz satisfazia a necessidade de segurança jurídica da sociedade.

Além disso, nota-se uma aproximação da noção de direito com as ciências, pois se concebia o ato de distribuir justiça como uma pesagem, um cálculo.

Estabelecidos os fatos, bastava que o juiz formulasse o silogismo judiciário em que a premissa maior era a lei e a premissa menor a constatação de que as condições previstas na lei haviam sido preenchidas.

Assim, a decisão era proferida pela conclusão do silogismo, ou seja, um modo decisório impessoal e desprovido de paixão.

Exemplificando:

Todo aquele que comete homicídio deve ser preso (premissa maior)

José cometeu homicídio (premissa menor)

Portanto, José deve ser preso (conclusão/decisão)

Esta é a estrutura do silogismo judiciário.

A grande questão a ser criticada no que se refere à concepção dogmática do Direito é que há grande distinção entre o raciocínio do juiz que deve formar uma convicção sobre a materialidade dos fatos dos quais depende a solução de um processo e os raciocínios cujas preocupações são de ordem científica em que predomina a verdade objetiva.

Já a segunda corrente de nossa análise é denominada *Histórico-evolutiva* que traz algumas evoluções no campo da interpretação do Direito.

Desta corrente surgem os quatro elementos básicos para a interpretação do Direito, ou seja, os métodos gramatical, lógico, histórico e sistemático.

O método de interpretação gramatical toma como ponto de partida o exame do significado e do alcance de cada palavra do texto legal, conexões entre os termos, estrutura da frase, regras de ortografia.

Para esta interpretação, a lei é, antes de qualquer coisa, um texto a ser interpretado com as regras de interpretação da linguagem.

O texto da lei é tudo o que o intérprete precisa, não sendo necessário recorrer a nenhum outro elemento (Marques, 2006).

O método lógico preceitua que o Direito é obra da razão e qualquer interpretação que não seja razoável é equivocada.

Dentre as possíveis acepções que a leitura do texto trouxe deve-se escolher a que mais parece lógica, mais conforme a razão, ao senso comum (MARQUES, 2006).

Para a compreensão do método de interpretação *histórico* deve-se ter em mente que ao interpretarmos um fragmento de lei devemos compreendê-lo como fruto de uma árvore cujas raízes estão fincadas no passado.

Cada lei carrega consigo uma imagem do tempo em que foi escrita, as preocupações da época, o pensamento dominante, os conceitos e preconceitos daquele tempo, o contexto social que a motivou e inspirou.

Isto porque a verificação do meio e do momento da criação da lei podem revelar o fim a que ela se destina.

No mais, a interpretação histórica é principalmente uma interpretação histórico-evolutiva, pois busca adaptar os conceitos da lei antiga ao momento atual e as exigências da sociedade atual (MARQUES, 2006).

Para entender o método *sistemático*, parte-se do conceito de que a lei é parte do ordenamento jurídico e este deve ser harmônico, sem antinomias.

Para este método, a compreensão do todo ajuda na compreensão da parte e a compreensão da parte é impossível sem o conhecimento do todo.

Assim, deve-se buscar o sentido da norma na conexão do fragmento sob estudo com o restante do ordenamento jurídico.

A outra função da interpretação sistemática é a superação de antinomias.

Dentre os muitos sentidos que o fragmento aparenta possuir, o mais correto deve ser o que preserva a harmonia do sistema jurídico (MARQUES, 2006).

A corrente histórico-evolutiva disseminou a idéia de que o aplicador do Direito poderia corrigir as imperfeições e as lacunas da norma através dos métodos hermenêuticos.

Para o pensamento histórico-evolutivo, as normas deveriam ser interpretadas de acordo com as necessidades da vida social, o que admite maior flexibilização na atuação do intérprete da lei.

Após a Segunda Guerra Mundial, surgiu uma nova concepção do Direito que se desdobrou até a atualidade ampliando o papel do exegeta.

Sabe-se que o magistrado possui perfeitas condições de distinguir entre a legislação em vigor e a desejável pelo senso comum. Assim, o juiz não deve se apropriar dos poderes do legislador, mas quando a reforma legislativa afigurar-se difícil, se não impossível, a maneira mais sensata será o Judiciário dar uma solução reinterpretando os textos, em contradição com a ideologia positivista e dogmática do Direito. Com o passar dos anos, os fatos se desenrolaram demonstrando uma impossibilidade em identificar o Direito com a lei visto que há princípios que mesmo não sendo objeto de uma legislação expressa figuram como valores que o legislador possui como missão promover, dentre os quais figura a Justiça.

Nesta fase o juiz não pode considerar-se satisfeito se pôde motivar sua decisão de modo aceitável, deve também apreciar o valor desta decisão e julgar se lhe parece justa ou, ao menos, sensata.

O juiz deve perceber as insuficiências do Direito positivo, solucionando a problemática ao invés de deixar a cargo do legislativo; caso contrário será mais um a contribuir para a instrumentalização do Poder Judiciário (PERELMAN, 2004).

Contudo, observa-se uma manifestação intersubjetiva do juiz, visto que o raciocínio jurídico deixa de ser uma simples dedução silogística cuja conclusão se impõe mesmo que seja desarrazoada para ser uma busca simultânea do valor da solução e sua conformidade com o Direito. Isto não tem a menor intenção de prejudicar a segurança jurídica que é a capacidade de prever as reações daqueles encarregados de dizer o direito.

O que se pretende é que essa nova dialética implicada na busca de uma solução convincente por ser ao mesmo tempo razoável e conforme ao direito, coloque o Judiciário numa relação nova diante do Poder Legislativo, nem subordinado e nem oposto a este (PERELMAN, 2004).

Nota-se que o Judiciário terá uma tarefa não apenas jurídica, mas também política, ou seja, a de harmonizar a ordem jurídica de origem legislativa com as idéias dominantes sobre o que é justo e equitativo em dado meio.

É por esta razão que a passagem da regra abstrata ao caso concreto não é um simples processo dedutivo, mas uma adaptação constante dos dispositivos legais aos valores em conflito nas controvérsias judiciais.

Neste contexto extrai-se o caráter político do Direito. A política é a ciência que dispõe sobre o que se deve fazer e sobre o que é preciso abster-se, assim ela subordina todas as demais ciências. Desta forma, o ato interpretativo passa de uma subsunção formal para uma manifestação discursiva de senso crítico. Tal afirmação faz com que não haja neutralidade nas decisões judiciais, pois sendo as sentenças atos discursivos (formados por palavras) são sujeitas à ideologia (PERELMAN, 2004).

Assim, é evidente a dimensão política do Direito, caso contrário as cortes não reformariam decisões com a finalidade de interpretar as mesmas leis.

Ressalta-se que a segurança jurídica é um dos valores centrais do Direito que assegura o respeito às regras, aos costumes e hábitos sociais em busca de uma solução razoável, aceitável e equitativa.

Desta forma, a nova postura do Judiciário em relação ao Legislativo não pretende aniquilar a tão importante segurança jurídica fazendo das decisões judiciais um manto de arbitrariedade. O que se pretende é que por meio dessas concepções interpelativas do Direito, consistentes no chamado *Direito Alternativo*, o operador jurídico possua a seu dispor um campo de trabalho que viabilize soluções mais equitativas em detrimento das velhas e ultrapassadas visões dogmáticas e normativistas, caso contrário os magistrados serão reduzidos a meras máquinas do Judiciário (PERELMAN, 2007).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, nota-se que o campo da hermenêutica jurídica passou por grandes mudanças no que diz respeito à interpretação da lei e ao papel do Poder Judiciário despontando, assim, diversas concepções hermenêuticas, que convergem para a maior proporcionalidade nas decisões, ampliação da discricionariedade judicial e a valorização da dignidade da pessoa humana e de outros princípios constitucionais. Como a própria denominação sugere, dentre essas correntes, o Alternativismo trouxe alternativas para a solução de problemas sociais até então não resolvidos e sem projeções de resolução, merecendo atenção de todos aqueles que lidam com o direito.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Linguagem jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

GNERRE, Maurizio. **Linguagem, escrita e poder**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MARQUES, Alberto. **Roteiro de Hermenêutica**: técnicas para interpretar o direito e construir argumentações jurídicas convincentes. Curitiba: Jurucí, 2006.

PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua linguagem**. 2.ed. Porto Alegre. S. Fabris, 1984.