

A ideologia como determinante da hermenêutica jurídica

Ideology as a determinant of legal hermeneutics

Martonio Mont'Alverne Barreto Lima¹

Universidade de Fortaleza, Brasil
barreto@unifor.br

Paulo Roberto Clementino Queiroz²

Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Brasil
novoprzen@gmail.com

Valter Moura do Carmo³

Universidade de Marília, Brasil
vmcarmo86@gmail.com

Resumo

O presente artigo tem por objetivo apresentar as relações existentes entre a ideologia, com as várias teses que a definem, e a hermenêutica jurídica entendida sob o viés da linguagem e da interpretação. O estudo analisa conceitos vinculados às críticas discursivas, como a alienação de Karl Marx, bem como seus aportes de recepção no Brasil. Com a ampliação da compreensão do rol dos intérpretes da norma, incluindo os atores sociais, mesmo que não em sentido estrito, pode-se compreender melhor a realidade e sua complexa relação com o tecido social em que se encaixa.

Palavras-chave: ideologia, hermenêutica jurídica, alienação, Marx.

Abstract

This paper discusses the relation between ideology, as defined by several theses, and legal hermeneutics, seen here from the perspective of language and interpretation. It examines some concepts related to discourse analysis, such as Karl Marx' concept of alienation, and some aspects of their reception in Brazilian scholarship. By broadening

¹ Universidade de Fortaleza. Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional. Bloco B, Sala 15. Av. Washington Soares, 1321, 60811-905, Fortaleza, CE, Brasil.

² Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. Av. Almirante Barroso, 601, Praia de Iracema, 60060-440, Fortaleza, CE, Brasil.

³ Universidade de Marília. Av. Hígino Muzzy Filho, 1001, Campus Universitário, 17525-902, Marília, SP, Brasil.

the list of interpreters of the legal norm, including social actors, even though not in a strict sense, it is possible to better understand reality and its complex relation with the social tissue in which it takes place.

Keywords: ideology, legal hermeneutics, alienation, Marx.

Introdução

A realidade amortece o sentido crítico, levando a curiosidade pelo que parece evidente a caminhos suspeitos. Se se repara, contudo, que no cotidiano a grande maioria dos homens e mulheres somente se envolve com a realidade aparente, ou seja, com a expressão das coisas, sem buscar seu conteúdo, sua essência, mesmo que não alcançável em sua plenitude, percebe-se o perigoso caminho que a busca pode revelar.

Quando Bertolt Brecht exorta a questionar o inquestionável, instiga a exercitar o senso crítico, tal olhar aplica-se a qualquer área do conhecimento. Partindo-se do jurídico como objeto, convém investigar não sua gênese, mas sua complexa relação com a realidade: aquela aparente e a que não aparece, porém a possuir força concreta política tão determinante que chega a ser... a própria realidade.

No presente trabalho, buscar-se-á uma verificação sobre a conceituação de hermenêutica, a evolução desse conceito e sua extensão ao estudo do direito, notadamente no estágio atual em que se voltam todas as atenções em relação à linguagem.

Num momento posterior, a partir da verificação da existência de elementos que envolvem a relação do sujeito e a mensagem, a comunicação, elegeram-se um desses elementos – a ideologia – para um exame mais detido sobre sua origem e sua relação com a hermenêutica jurídica.

Parece razoável entender que o presente texto possui limites. O que se deseja é a colaboração com os debates sobre o amadurecimento de novas perspectivas de aplicação do direito, com a superação do modelo positivista “fechado”. Se a legalidade é fundamental para o Estado Democrático de Direito e para o bloqueio das tentações judiciárias das ponderações subjetivas e do decisionismo com base no livre convencimento, por outro lado não se pode negar que um projeto positivista dialógico somente pode enriquecer o debate. Nesse diálogo, elementos atuam no concreto das relações jurídicas e sociais (e assim assimilados sem temores moralistas). Refere-se aqui a aspectos como o econômico, o político e o ideológico que podem perfeitamente ser compatibilizados com a prescrição normativa, a fim de que tanto na sociedade como nas instâncias que aplicam

o direito não se criem ilusões, tampouco desvios moralistas, a cimentar debates e posicionamentos de ocasião. Desvendar a ideologia, portanto, como integrante da hermenêutica jurídica é fundamental, na medida em que, assumindo sua existência, podem-se elaborar estratégias para a racional utilização desse fator subjetivo de aplicação da norma.

O que é hermenêutica? Linguagem e interpretação

Ainda é comum encontrarem-se livros definindo hermenêutica como um conjunto de técnicas de interpretação. Esse conceito aponta para uma concepção limitada e ultrapassada do papel da hermenêutica, hoje compreendida como uma teoria da interpretação cuja natureza filosófica perquire a relação entre o ser cognoscente e o objeto do conhecimento.

Há versões sobre a origem do termo, ora derivando-a do deus grego Hermes, o intermediador das mensagens dos deuses aos homens, ora à própria etimologia grega e latina, com a significação ampla de interpretar, anunciar, tornar claro (esclarecer), traduzir, declarar. Fato é que a interpretação dos textos, mesmo sem a denominação específica de hermenêutica, sempre foi objeto de debates, principalmente quando do sentido do texto decorria poder político.

Durante a Idade Média, marcada pela dominação intelectual e política teocrática, os debates no continente europeu em torno da compreensão do texto bíblico (Bíblia, 1990) fomentaram o desenvolvimento da importância da compreensão da linguagem. A radicalidade da mudança de separação entre filosofia e teologia somente se dará na Idade Moderna, com a publicação do *Tratado teológico-político* de Baruch Spinoza em 1670. Tanto a informação falsa sobre o local da publicação e do editor, constante na própria obra, como a proibição de sua circulação já em 1674 oferecem dimensão do significado desta obra para a filosofia ocidental.

Convém apresentar uma diferenciação entre termos utilizados como sinônimos na grande maioria dos trabalhos sobre o assunto: hermenêutica, interpretação e exegese. Entre os dois primeiros, há uma relação conteúdo-continente, sistematizante-sistematizado, sendo notório

[...] o erro dos que pretendem substituir uma palavra pela outra; almejam, ao invés de Hermenêutica, – Interpretação. Esta é aplicação daquela; a primeira descobre e fixa os princípios que regem a segunda. A Hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar (Santos, 2006, p. 1).

Enquanto interpretar é o ato de buscar o sentido do texto, a hermenêutica sistematiza as informações obtidas, conferindo-lhes coerência:

Não basta conhecer as regras aplicáveis para determinar o sentido e o alcance dos textos. Parece necessário reuni-las e, num todo harmônico, oferecê-las ao estudo, em um encadeamento lógico.

[...]

Descobertos os métodos de interpretação, examinados em separado, um por um; nada resultaria de orgânico, de construtor, se os não enfeixássemos em um todo lógico, em um complexo harmônico. A análise sucede a síntese. Intervenha a Hermenêutica, a fim de proceder à *sistematização* dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito (Santos, 2006, p. 4).

Partindo da compreensão conteúdo-contidente entre hermenêutica e interpretação, mais razoável, por se tratarem de estruturas de mesmo patamar no estudo da mensagem-texto-comunicação, alcança-se a comparação entre hermenêutica e exegese:

[...] percebemos que a hermenêutica se diferencia da exegese enquanto metodologia da interpretação. A distinção entre o comentário geral (exegese) e as regras, métodos ou teoria que o orientam (hermenêutica) data desta utilização primitiva e permanece fundamental para uma distinção da hermenêutica, quer na teologia quer, quando a definição foi ulteriormente alargada, relativamente à literatura não bíblica (Palmer, 1969, p. 44).

Ou seja, a exegese seria a concretização da hermenêutica.

Vale ressaltar a vinculação do termo exegese a uma fase da interpretação em que se entendia que a busca do sentido do texto dava-se mecanicamente, sem maiores avaliações contextuais a respeito do texto ou do intérprete, conforme será apontado mais adiante.

A gênese da hermenêutica como tentativa de decifrar o texto, tornando-o compreensível, está nos trabalhos em torno do texto bíblico. Baruch de Spinoza, por seus estudos dos textos sagrados, compreendia que um dos atributos da verdade seria a possibilidade de ser comunicada aos outros, compreendida, compar-

tilhada, e jamais como revelação privativa de profetas. A revelação consistiria na simples utilização do poder da leitura e da interpretação para dominação de povos incultos, distantes da razão. Aliás, para Spinoza, mesmo os profetas, fazendo a razão servir da fé, nada mais eram do que ensandecidos.

Até o século XVII, a cultura ocidental, europeia, tinha como praxe a ideia de que a interpretação dos textos, notadamente dos livros bíblicos (considerados os mais importantes textos escritos, além da literatura e das leis), dava-se pela simples apropriação do sentido pelo intérprete. Nominada como exegese, a teoria limitava-se a um conjunto de técnicas de extração do sentido do texto. Com bem anota Pereira,

Pode-se ressaltar que o surgimento do conceito data de tal século quando foi empregado pela primeira vez pela Teologia como disciplina autônoma e auxiliar, com a função de descrever as regras para a correta interpretação da Sagrada Escritura, representando um conceito-chave no grandioso debate empreendido pelo Protestantismo contra o monopólio interpretativo da Bíblia postulado e exercido pela Igreja Católica (Pereira, 2001, p. 10).

A disputa em torno da apreensão da verdade a partir dos textos foi responsável pela autonomia do estudo da interpretação. Autônoma, mas ainda auxiliar de áreas específicas, fragmentárias do saber. Inicialmente voltada ao auxílio da teologia para, em seguida, auxiliar as demais áreas do conhecimento.

Pode-se atribuir ao filósofo e teólogo alemão Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher (1768-1834) a formulação da hermenêutica como uma teoria geral da compreensão, elevando-a à categoria de conhecimento filosófico. Ou seja: a hermenêutica passa a se preocupar não apenas com a busca profunda da verdade sobre áreas determinadas, específicas do conhecimento, mas do conhecimento como um todo, numa perspectiva ampla e válida para qualquer tipo de texto, razão pela qual se atribui a Schleiermacher o título de pai da hermenêutica moderna.

Ao contrário do que se dava até então, Schleiermacher defendia a ideia de que a hermenêutica não deveria ser empregada apenas para a compreensão de textos intrincados, com sentidos ocultos, mas em qualquer transmissão de mensagem a partir da fala como meio de se evitar a incerteza da compreensão:

A operação da hermenêutica não só tem que começar lá onde a compreensão se torna incerta, mas desde o início do empreendimento que consiste em querer entender uma fala.

Porque, geralmente, quando a compreensão se torna incerta, é que tem sido negligenciado esse momento anterior (Schleiermacher, 1989, p. 74, tradução nossa).

Essa amplitude doravante buscada pela hermenêutica marca seu afastamento dos parâmetros prioritária e marcadamente teológicos, e sua aproximação às ciências humanas (então conhecidas como ciências do espírito).

Wilhelm Dilthey (1833-1911), seguidor das ideias de Schleiermacher⁴, com o propósito de diferenciar ciências humanas e ciências da natureza a partir da independência metodológica das primeiras, defende a necessidade de base epistemológica específica para as ciências humanas, baseada na compreensão/interpretação, em detrimento da simples descrição/explicação dos fenômenos adotada pelas ciências da natureza.

A hermenêutica torna-se “o alicerce de sustentação epistemológica” das ciências humanas (Pereira, 2001, p. 15). Para Dilthey, a verdade buscada pelas ciências do espírito depende da consciência da relação entre essa verdade e o mundo real:

Todas as linhas das nossas considerações anteriores unem-se na ideia de que o conhecimento da realidade histórico-social é aperfeiçoado nas ciências humanas. Estas, porém, requerem uma consciência da relação das verdades com o mundo real do qual estas verdades são componentes, assim como outras verdades que, como aquelas, são abstraídas deste mundo real; e somente tal consciência pode gerar total clareza aos seus conceitos e certeza completa de suas proposições (Dilthey, 1991, p. 115, tradução nossa).

Com Martin Heidegger (1889-1976), o foco da hermenêutica deixa de ser os aspectos objetivos da interpretação, e passa a investigar a relação entre o objeto de conhecimento e o sujeito cognoscente. Heidegger propõe que o ato de compreender não é uma apropriação do sentido do texto pelo sujeito. Para serem compreendidas, as coisas, os seres, o texto em si depende também do “elemento, do meio, em que alguma coisa pode vir a se revelar e a se tornar visível em si mesma” (Heidegger, 2005, p. 58).

Desta forma, “o ente pode-se mostrar por si mesmo de várias maneiras, segundo sua via e modo de acesso” (Heidegger, 2005, p. 59). Significa dizer que as coisas não são, elas podem ser, como uma potencialidade

que depende do meio de acesso utilizado em busca da essência ou da transcendência do ente, da coisa.

Muito influenciado pela teoria da fenomenologia do filósofo e matemático Edmund Gustav Albrecht Husserl (1859-1938), Heidegger chama de fenômeno o que constitui o ser e chama de fenomenologia a ciência do ser dos entes, ou seja, a ciência que busca a essência das coisas, conceito que em filosofia é chamado de ontologia, razão pela qual sua teoria ficou conhecida como giro fenomenológico ou ontológico.

Hans-Georg Gadamer (1900-2002) é discípulo de Heidegger e, aprofundando os conceitos do mestre, propõe uma investigação sobre a compreensão em si, o ato de compreender e as influências da visão do intérprete na compreensão. Uma vez que a hermenêutica volta sua atenção para ela mesma, o termo giro hermenêutico é utilizado para identificar a teoria de Gadamer, bem como hermenêutica filosófica, na medida em que essa autoinvestigação pressupõe a possibilidade de uma filosofia (ação crítica, questionadora, perquiridora) sobre a hermenêutica.

Para tanto, Gadamer concentra sua atenção na linguagem “como médium da experiência hermenêutica”, propondo uma “virada ontológica da hermenêutica”. A linguagem seria, com Gadamer, não somente o veículo da comunicação entre o comunicante e o comunicado, mas ainda o meio pelo qual o intérprete surge como co-criador de uma realidade a partir da mensagem recebida:

[...] na ressurreição do sentido do texto, já se encontram sempre implicadas as idéias próprias do intérprete. O próprio horizonte do intérprete é, desse modo, determinante, mas ele também, não como um ponto de vista próprio que se mantém ou se impõe, mas antes, como uma opinião ou possibilidade que se aciona e coloca em jogo e que ajuda a apropriar-se de verdade do que diz o texto (Gadamer, 1999, p. 566).

A importância conferida por Gadamer à linguagem foi o clímax de um encadeamento de raciocínios desde Vico, Hamann, Gerder e, principalmente, Wilhelm von Humboldt (1767-1835). De fato, foi deste último que partiu Gadamer, para quem “Humboldt reconheceu a essência da linguagem na realização viva de falar, é dizer, na energia linguística, rompendo, com isto, com o dogmatismo dos gramáticos” (Streck, 2001, p. 141).

O objeto de estudo da hermenêutica, a linguagem⁵, ou mais propriamente o texto, destarte, não tem

⁴ Em 1870, Dilthey publicou a obra *Leben Schleiermachers* (“A vida de Schleiermacher”).

⁵ Podemos compreender a linguagem como um conjunto ou sistema de símbolos ou sinais utilizados para expressar o pensamento do indivíduo, bem como para permitir que se comunique com os outros. Ferdinand de Saussure (1857-1913) e Charles Sanders Peirce (1839-1914), ao estudarem a amplitude que poderia alcançar a significação destes símbolos, amadurecem a semiótica como ciência autônoma. Vale registrar que a semiótica possui campo mais abrangente que a linguística. Enquanto esta limita seu estudo aos símbolos da linguagem verbal, a semiótica investiga qualquer forma de expressão.

autonomia, não tem um sentido intrínseco autônomo; um sentido nele mesmo disponível e invariável a quem quer que o tome. A identificação de um sentido no texto depende do intérprete. A interpretação, portanto, apresenta-se como uma cocriação.

Trata-se de verdadeira revolução conceitual, uma vez que até então a interpretação era tida como uma simples mecânica extratora da significação do (e ínsita no) texto inerte, valorando-se demasiadamente a metodologia como meio ideal para tanto.

Absorvida pela ciência jurídica, essa concepção ultrapassada, anterior à valorização da linguagem, encontrou seu estágio mais elevado na Escola da Exegese, na medida em que todos os elementos valorativos poderiam ser excluídos da interpretação dos textos, como pretendido pelo positivismo jurídico de Hans Kelsen (1881-1973):

O giro hermenêutico se dá, portanto, quando a disciplina liberta-se da sombra iluminista que, ao invés de esclarecer, oculta a estrutura da compreensão, na medida em que pretende suplantar a História e se confinar na busca maniqueísta e míope da verdade, tendo como ponto de partida a absolutização do método (Pereira, 2001, p. 19).

A superação dos preceitos da Escola da Exegese, então dominantes no Direito, deu-se a partir do século XX, momento de transição em que “operou-se uma verdadeira invasão da filosofia pela linguagem, proporcionando uma revolução no modo de compreender o mundo” (Streck, 2007, p. 379). Trata-se de evolução, por vezes sutil, em que se parte da concepção de que o sentido das coisas se encontrava intrínseco nelas mesmas (metafísica clássica), para a concepção de que tal sentido estava na mente do observador (metafísica moderna), e agora, com a chamada “virada linguístico-ontológica”, o sentido existe em função da linguagem.

Quando, em 1988, a promulgação da Constituição Federal estabelece o Estado Democrático de Direito no Brasil, abre-se o ensejo para investigações acerca da utilização da linguagem jurídica na construção de um novo Estado, o que reflete, inegavelmente, no debate entre substancialismo (Habermas, Garapon, Ely...) e procedimentalismo (Capeletti, Alexy, Dworkin, Paulo Bonavides, Eros Grau, Streck...).

Trata-se de resolver a questão de limites entre direito e política, convergentes na Constituição Federal. Neste aspecto,

Sustentando a tese procedimentalista, Habermas critica com veemência a invasão da política pelo Direito.

O paradigma procedimentalista pretende ultrapassar a oposição entre os paradigmas liberal/formal/burguês e o do Estado Social de Direito, utilizando-se, para tanto, da interpretação da distinção entre política e direito à luz da teoria do discurso (Streck, 2004, p. 155).

Preocupado com a separação dos poderes na República, Habermas, pelos procedimentalistas, defende uma interpretação deontológica, e não axiológica, das normas, condenando veementemente a politização do Judiciário.

Em sentido contrário, o substancialismo defende uma importância ao Judiciário como agente de uma transformação que o Legislativo não poderia alcançar. Assim,

[...] a corrente substancialista entende que, mais do que equilibrar e harmonizar os demais Poderes, o Judiciário deveria assumir o papel de um intérprete que põe em evidência, inclusive contra maiorias eventuais, a vontade geral implícita no direito positivo, especialmente nos textos constitucionais, e nos princípios selecionados como de valor permanente na sua cultura de origem e na do Ocidente. Coloca, pois, em xeque o princípio da maioria em favor da minoria fundante e constituinte da comunidade política (Streck, 2004, p. 162-163).

Em que pese a importância da supremacia constitucional, como defendida pelos substancialistas, indispensável verificar o fundamento das decisões que a aplicam ou, em última palavra, o fundamento da própria Constituição aplicada, sob pena do excesso distorcer o uso do argumento no avanço, indiscriminado, entre os Poderes do Estado, como temem os procedimentalistas. Lembremos Marx e Engels, para quem

Desde sempre possui o “espírito” a maldição de estar “acometido” de uma matéria que aqui aparece sob a forma de camadas de ar em movimento, de sons, ou seja, sob a forma da linguagem. A linguagem é tão velha como a consciência: é a consciência real, prática, a também existir para outros homens e que, portanto, existe igualmente só para mim e, tal como a consciência, só surge com a necessidade das exigências dos contatos com outros homens (Marx e Engels, 1969, p. 30, tradução nossa).

Por fim, vale ressaltar que essa busca pela compreensão dos textos não significa que a hermenêutica seja necessária tão somente quando o texto seja intrincado, de difícil acesso. Pelo contrário, não há texto que dispense a interpretação, por mais simples que possa parecer. Como destacou Friedrich Müller, até mesmo a interpretação gramatical “não opera sozinha

mesmo no estágio cronologicamente mais precoce da concretização. Na busca de defensáveis variantes lingüísticas de sentido que o texto da norma indica com referência ao caso, já se recorre a outros elementos” (Müller, 2005, p. 66).

Considerando que a “hermenêutica jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito” (Santos, 2006, p. 1) e sendo o intérprete o cocriador do texto no momento de sua interpretação, podemos questionar acerca de elementos presentes na formação do intérprete que serão fundamentais nessa criação. Para o fim almejado pelo presente trabalho, destaquemos apenas um desses elementos, qual seja, a ideologia, na formação da decisão por meio da hermenêutica jurídica, conforme veremos no item a seguir.

A ideologia e a hermenêutica

Expôs-se no item anterior que a hermenêutica jurídica, estudo sistemático dos princípios que envolvem a interpretação/aplicação da norma como momento de sua cocriação, deve levar em conta fatores que, a despeito de não estarem expressamente contidos no texto, interferem decisivamente em sua consecução.

O fator objeto deste estudo é a ideologia, cujas variadas acepções tornam praticamente impossível uma delimitação conceitual universal. Alguns autores de maneira mais didática buscam contemplar diversas nuances do termo, afirmando que pode ser chamado ideologia: “1. Todo sistema abstrato de ideias relacionado ou não à realidade. 2. Sistema doutrinário adotado por um grupo em função de seus interesses. 3. Conjunto de doutrinas, esposadas por líderes de um sistema político, com as quais pretendem justificar sua autoridade” (Melo, 1978, p. 61). Não há como se negar, porém, a forte vertente a conceber a ideologia como mero falseamento da realidade. Assim, o que seria meramente ideológico não existiria ou não seria verdade. Parece claro que esta corrente não dialoga com a substância do conhecimento, assim determinada desde Spinoza. A realidade, ideologizada ou não, é concreta; opera no mundo e atua no direito.

Uma noção de ideologia

A palavra “ideologia” foi utilizada pela primeira vez por Antoine Louis Claude Destutt de Tracy (1754-1836), filósofo, militar de carreira e líder da escola dos ideólogos. Posteriormente o termo foi recebendo uma

conotação pejorativa, devido ao fato de que Napoleão Bonaparte (1769-1821) passou a fazer “oposição” aos ideólogos, liderados por Destutt de Tracy. Luiz Cademartori afirma que

[...] fica claro concluir que para este autor francês, o termo “ideologia” não tem nenhum sentido pejorativo e sim uma designação mais ou menos neutra como conceito ou, quando muito, positiva no sentido de que tinha a pretensão de ser uma nova ciência, pertencente ao ramo da Zoologia. Com respeito a esta última área do saber, é preciso esclarecer que a Zoologia, naquela época (como ainda hoje), designava um termo bastante preciso, mas, no entanto, Destutt de Tracy queria dar-lhe um uso mais amplo. Isto explica o porquê de serem a Gramática geral e a Lógica partes da Zoologia, no entender deste autor (Cademartori, 1993, p. 14).

Modernamente o conceito de ideologia passou a ser analisado sob duas concepções distintas e complementares:

A concepção particular de ideologia é implicada quando o termo denota estarmos céticos das ideias e representações apresentadas por nosso opositor. Estas são encaradas como disfarces mais ou menos conscientes da real natureza de uma situação, cujo reconhecimento não estaria de acordo com seus interesses. Essas distorções variam numa escala que vai desde as mentiras conscientes até os disfarces semiconscientes e dissimulados. Esta concepção de ideologia, que veio gradativamente sendo diferenciada da noção de mentira, encontrada no senso comum, é particular em vários sentidos. Sua particularidade se torna evidente quando é contrastada com a concepção total, mais inclusiva, da ideologia. Referimo-nos aqui à ideologia de uma época ou de um grupo histórico-social concreto, por exemplo, a de uma classe, ocasião em que nos preocupamos com as características e a composição da estrutura total da mente desta época ou deste grupo (Mannheim, 1976, p. 81-82).

Considerando a superação do paradigma de conceitos fechados, limitadores da realidade complexa, recorre-se à noção (conceito aberto) marxista de ideologia. Marx e Engels não se preocuparam em nenhum momento em elaborar uma definição ou esclarecimento preciso do que entendiam por ideologia.

[...] uma nota destacada de lo que Marx y Engels califican como ideología, es que no se trata de una mentira o de un engaño consciente. Frente a esa posible representación de la ideología, Marx llega incluso a presentárnosla más bien como un proceso necesario, como

un proceso natural, un “proceso histórico de vida”, según las palabras de Marx, “como la inversión de los objetos al proyectarse sobre la retina responde a su proceso de vida directamente físico”. Lo que reprocha Marx primordialmente a la ideología no es, pues, una corrupción o un vicio moral, ni tampoco una ausencia total de conocimiento, sino más bien la deformación, la alteración de éste, su nebulosidad, su dependencia de la fantasía y alejamiento de los datos empíricos (Paniagua, 1972, p. 70-71).

Utiliza-se, portanto, no presente trabalho a aceção da ideologia numa perspectiva crítica, como uma adulteração da consciência que camufla nossa realidade de diferenças, notadamente sociais e econômicas, como se natural fosse. O que deve ser destacado é que tal adulteração possui efeitos concretos nas sociedades.

Quem adultera? Para que adultera? Qual o resultado dessa adulteração? Que realidade se esconde por ela? É possível ser diferente? Qual a relação destes questionamentos com a hermenêutica jurídica? Essas são as questões que se enfrentarão a seguir.

Raiz econômica

Desde o século XV vive-se sob um regime econômico voltado à produção em larga escala de bens de consumo e, em seu viés financeiro, voltado à especulação na compra e venda de abstrações (ações, títulos). O chamado regime capitalista (industrial-econômico e financeiro) tem uma ligação muito próxima à concepção de Estado como o temos hoje, bem como à concepção do direito.

Não representa novidade que a centralização do poder político ensejador do amadurecimento do Estado moderno contou com a decisiva propulsão de uma classe específica, a classe dos produtores, ou melhor, dos proprietários dos meios de produção, fortalecendo o poder real em contraposição à fragmentação de autoridade pelas imensas extensões de terra (feudos). Fragmentada, a autoridade de cada senhor feudal praticamente inviabilizava o livre comércio. Centralizado, o poder do rei não só facilitava o tráfego de produtos, como possibilitava a utilização do aparelho estatal para a expansão do comércio, como ocorreu com as chamadas grandes navegações do século XVI. Como se

sabe, há uma enorme dificuldade entre os juristas de que o Direito seja concebido com seus nexos com a sociedade e o Estado, vale dizer, com a Economia (*Nationalökonomie*, para repetir o termo marxiano), com a História, ou com a política. Como para Marx uma das poucas ciências possíveis era a História, nada sem ela seria possível. Talvez por tal razão tenha fundado Marx, nas últimas páginas do primeiro volume de *O Capital*, uma verdadeira teoria da história: ninguém, até então, havia explicado a gênese do capitalismo com bases concretas claras e irretocáveis – até hoje, acompanhada das devidas comprovações da evolução deste fenômeno humano, o capitalismo (Marx, 1969, p. 743).

A aproximação do capitalismo, mesmo que em sua fase embrionária (mercantilismo), ao rei foi o fator decisivo na superação do regime que perdurava desde a queda do Império Romano, na medida em que possibilitava ao rei contrapor-se às classes então dominantes: nobreza e clero. Uma vez superado o obstáculo institucional que representava o feudalismo, o excesso de poderes concentrados no monarca (cujo clímax é historicamente conhecido como absolutismo) começava a perder sua utilidade ao capitalismo, tornando-se, lentamente, um verdadeiro obstáculo, na medida em que os donos dos meios de produção não gozavam dos direitos políticos necessários à expansão de seu negócio.

Organizando-se como classe e reclamando a necessária divisão do poder político, os capitalistas posicionam-se como contraponto ao regime político, numa reação que teria na Revolução Francesa o seu marco⁶. Em nome de valores como igualdade, liberdade e fraternidade, inaugurou-se uma nova era de estrutura política como a temos até hoje, fundamentada na democracia e na proteção de direitos individuais e coletivos.

Certamente que, como boa estratégia de convencimento das maiorias, os valores retromencionados foram defendidos em seu germe apenas no aspecto formal, posto até hoje ser comum a luta pela superação dessa perspectiva formal para uma dimensão material mais ampla. Parafraseando George Orwell⁷ a melhor maneira de enganar e mentir é fazê-lo sob a bandeira da verdade; a melhor maneira de explorar é defender a liberdade; a melhor maneira de concentrar o poder e utilizá-lo em benefício de poucos em detrimento da maioria é defender a democracia.

⁶ Em um trabalho minucioso de pesquisa nos Arquivos Nacionais de Paris, Ramón Máiz destaca discurso de Emmanuel Sieyès acerca das condições do capitalismo nascente: “Lo fundamental entre nosotros es el comercio, la agricultura, las fábricas etc. El deseo de riquezas parece convertir a todos los Estados de Europa en vastos talleres y, por doquier, se piensa más en el consumo y la producción que en la felicidad” (Máiz, 2007, p. 75).

⁷ Na obra de Orwell, o aparato estatal voltava-se à manutenção do poder totalitário. Para tanto, os ministérios, como ramificação instrumental desse aparato, eram nominados pela antítese de sua funcionalidade: o ministério das informações, por exemplo, desinformava e o ministério da história alterava os fatos passados em benefício das verdades ilusórias que se queria preservar (Orwell, 2006).

A lógica do capital e suas implicações sociais: alienação, desejo, consumo, individualismo

Analisando a evolução histórica do Estado contemporâneo e do capitalismo, torna-se evidente a utilização do Estado como instrumento de dominação. O traço do capitalismo é a produção de bens em massa. Para tanto, essencial o desejo de consumir tais bens, mesmo que a necessidade que motive a aquisição não seja real.

A produção lança mão de mecanismos de extrema engenhosidade para estimular necessidades que de fato não existem. A lógica da produção, portanto, alicerça-se na alienação, no desconhecimento de seus mecanismos.

Conceitos como mercado e consumo nada mais são do que a expressão da alienação que alicerça o capitalismo. Ao mercado dá-se uma existência autônoma, como se fosse um ser, um indivíduo que se irrita, fica tenso, desconfia e se acalma diariamente na gangorra que representa entrada e saída de capitais dos países.

Longe de serem mera retórica, as imposições do capitalismo estão presentes em praticamente todas as relações humanas. Com a produção das mercadorias em larga escala e o estímulo de necessidades que não são reais nas pessoas, todas as relações sociais entre os homens estão sujeitas a estes traços de artificialismo: o estímulo do desejo de consumir nos trouxe a um estágio social consumista sem par.

O estímulo dos desejos a serem saciados pelas mercadorias torna mesmo curiosa a relação do homem com o produto, na medida em que seus desejos não são saciados nem mesmo com o produto em si, mas com o ato de consumir. Satisfação rápida e estéril. Merece registro a visão do analista de vendas norte-americano Victor Lebow como solução para impulsionar a economia após a 2ª Guerra Mundial:

A nossa enorme economia produtiva exige que façamos do consumo a nossa forma de vida, que tornemos a compra e uso de bens em rituais, que procuremos a nossa satisfação espiritual, a satisfação do nosso ego no consumo [...] precisamos que as coisas sejam consumidas, destruídas, substituídas e descartadas a um ritmo cada vez maior (Lebow, 1955, p. 7, tradução nossa).

Ademais, a preocupação em consumir, prioridade no capitalismo, estimula a visão do indivíduo como centro de tudo. O individualismo exacerba as relações entre as pessoas na medida em que não se pensa mais

em grupo, mas nos próprios desejos. Já não se concebe mais ações em grupo, mas individualíssimas.

Elementos ideológicos no direito

Em função desse ser supremo tudo se estrutura e interage, inclusive com o direito. Como anotaram Marx e Engels, “Não é a consciência que determina a vida, mas a vida que determina a consciência” (Marx e Engels, 1969, p. 27, tradução nossa), na medida em que a consciência é “um produto social e continuará a sê-lo enquanto houver homens” (Marx e Engels, 1969, p. 30-31, tradução nossa). Ora, a vida, o produto social, decorre, em grande medida, das imposições de nosso sistema econômico.

Contudo, sua relação com o campo do direito não é assim tão simples. Lembremos que as concepções da teoria pura, de Hans Kelsen, por muito tempo figuraram absolutas pelo mundo jurídico. Tanto que, se hoje se trabalha em função de sua superação, a teoria pura ainda é o referencial do ensino e da aplicação de nosso direito.

Ocorre que a teoria kelseniana, na busca do rigor científico do século XIX, buscou tomar como parâmetro do científico o conhecimento anti-ideológico: um conhecimento comprometido apenas com a verdade, e para tanto necessário se fazia excluir os interesses particularistas representados pela ideologia. Criou-se uma abstração, portanto, como se fosse possível um conhecimento não influenciado por qualquer ideologia.

O grande paradoxo da pretensão kelseniana, contudo, foi forjar uma verdadeira ideologia na tentativa de combatê-la. Tratando do assunto, Arnaldo Vasconcelos leciona:

A ciência jurídica pura de concepção kelseniana é uma ideologia que se revela de múltiplas maneiras, entre as quais indicamos desde logo as seguintes: 1ª – ao atribuir a seu normativismo o máximo grau de racionalidade científica, somente equiparável ao ostentado pela geometria, Kelsen quis torná-lo, em razão de sua pretensa exatidão, invulnerável à crítica; 2ª – ao reduzir as dimensões normativa, fática e axiológica do Direito ao único aspecto da normatividade, promoveu ele o fenômeno da parcialização, pela qual a parte passou a valer pelo todo, do que resultou flagrante desnaturação do Direito. [...] 3ª – ao postular a pureza e a neutralidade científicas, comete ele o desvio do seu objeto, o Direito, no duplo sentido de distância e deslocamento, afastando-o do terreno empírico da realidade fática, em que se dá a ciência, para a esfera supraempírica da realidade espiritual, onde habitam as idéias imaculadas (Vasconcelos, 2010, p. 225-226).

[...] o pensamento de Kelsen veicula um fundamento ideológico de legitimação evidente, porquanto, interdito aos juristas introduzirem julgamentos de valor em seu trabalho, impede-os de refletirem sobre a qualidade das normas, que não são nem boas nem más, porém simplesmente obrigatórias – e consequentemente se legitimam por sua própria existência (Vasconcelos, 2010, p. 226-227).

As implicações destes aspectos no mundo jurídico são numerosas; exemplos não faltam, desde a punição mais severa aos crimes patrimoniais que contra a vida até a visão de um conservadorismo bastante arraigado na formação dos pensadores do direito, chamados operadores. É nesse sentido a observação de Aguiar:

Os estudantes de direito pertencem, em grande parte, ao que poderíamos chamar de pequena burguesia, no máximo à classe média. Podemos encontrar proletários ou alta burguesia dos corpos discentes das escolas de direito, mas ambos os estratos são minoritários. Assim, o espírito que domina essa população é o de ascensão social, de busca de segurança e de inserção dentro de um imaginário mercado. Essas características mostram a dificuldade de termos estudantes renovadores, pois seus estratos sociais tendem a ser conservadores e suas contestações correm o risco de ser infantis ou dirigidas para o periférico (Aguiar, 2004, p. 205).

Debates políticos no ambiente acadêmico (notadamente nos cursos de graduação), por isso, tendem a ser raros e abstratos. Discute-se o idealismo eurocêntrico e as questões trazidas pela imprensa internacional ou pautada em sua maioria pela região sudeste do País, região brasileira economicamente mais forte. A educação jurídica, vista como mercadoria, como a busca por um título, um *status*, torna a convivência acadêmica refratária a qualquer possibilidade de plano de mudança prática.

A despeito dos avançados debates em torno de um chamado neoconstitucionalismo principiológico, muito influenciado pela dimensão normativa da Constituição e dos princípios constitucionais como propostos por Robert Alexy, por exemplo, ainda estão em estágio embrionário quando de sua prática. Nesse sentido, precisa a anotação de Streck ao asseverar que

a hermenêutica praticada nas salas de aula continua absolutamente refratária ao giro linguístico-ontológico (*ontologische Wendung*); em regra, continua-se a estudar os métodos tradicionais de interpretação (gramatical, teleológico, etc.), como se o processo de interpretação pudesse ser feito em partes ou em fatias (Streck, 2007, p. 379-406).

Os grandes problemas nacionais são analisados superficialmente: para a criminalidade, aumento das penas, redução da maioria penal e maior número de presídios; para a corrupção, o fim da política. O que deve ser notado é a interessante operação realizada pelo neoconstitucionalismo. O protagonismo do dirigismo constitucional após 1945 e que possui como pressuposto a ação política do Estado foi eclipsado pelo ativismo judicial e as correntes neoconstitucionalistas reduziram o problema da efetivação das previsões constitucionais a desafios normativos, isso é, cujas soluções são internas às constituições, quase a excluírem a política, as tensões econômicas e sociais, a história da tarefa de realizar os direitos constitucionais. Apoiadas no “*panpricipialismo*”, na feliz denominação de Lênio Streck, a política democrática deslocou-se para o judiciário, que hoje em dia é praticamente senhor da constituição... e da política democrática.

Vive-se na ilusão de que o capitalismo é inquestionável, ou seja, pode até ser ruim, mas não há nada melhor para substituí-lo. Vive-se na ilusão de que o mundo tem defeitos que devem ser resolvidos pelo governo, sem qualquer participação do cidadão, até porque, segundo essa mesma ilusão, o ato democrático limita-se ao voto (o dia da eleição é considerado como a festa da democracia).

Democracia está restrita à escolha dos representantes, mesmo que poucos lembrem quais representantes escolheram e lhes transfiram a total responsabilidade de corrigir todos os erros de nossa estrutura social e política. Vive-se o mito de que o homem se basta, de que sozinho pode se realizar (por meio do consumo), de que se é independente hoje para se fazer o que quiser.

A apatia generalizada, o conformismo e a indiferença crescente às mazelas sociais são um produto dessa alienação. Se se toma a ideologia como uma consciência que esconde a realidade, percebe-se sua natureza como fonte da alienação. Ou seja, a ideologia pode ser compreendida como resultante de um modo de produção que impede a percepção da existência de uma divisão social e a exploração de um grupo (numericamente maior) por outro (numericamente minúsculo). A ideologia torna universais as crenças da minoria exploradora, reproduzindo a ideia de que somos todos iguais, diferenciados apenas pela sorte dos que têm mais ou menos. Carlos Maximiliano discorreu evidenciando sobre a relação do econômico-social com o jurídico:

As mudanças econômicas e sociais constituem o fundo e a razão de ser de toda a evolução jurídica; e o direito é feito para traduzir em disposições positivas e imperativas toda a evolução social. Como, pois,

recusar interpretá-lo no sentido das concepções sociais que tendem a generalizar-se e a impor-se? (Santos, 2006, p. 131).

Tanto a *hermenêutica jurídica* quanto os diversos *métodos de interpretação* tornam-se campo privilegiado dos discursos ideológicos que objetivam ocultar as dimensões reais da lei, pautando por sua suposta neutralidade e objetivação.

[...]

Por conseguinte, tanto a *hermenêutica jurídica* quanto seus *métodos de interpretação* trazem em si e reproduzem um certo senso comum ideológico dos juristas (Wolkmer, 2003, p. 173).

O direito não é puro porque resulta de dialética com o social, com o político e com o econômico. Sua aplicação também não é neutra, na medida em que a interpretação, que pressupõe a aplicação, está relacionada à pré-compreensão do intérprete e este, por sua vez, tem sua consciência como resultado da vida, do seu meio, das relações das quais faz parte, da ideologia que o envolve.

A ideologia como determinante na hermenêutica

Num país como o Brasil, ainda com profundas marcas de subdesenvolvimento econômico e cultural, com histórico de patrimonialismo, violência, homofobia e desigualdade social, percebe-se a influência da ideologia em cada julgado, por mais simples que seja, na medida em que quaisquer de nossas mazelas são escondidas e a aparência de normalidade induz o julgador a ser levado por suas preconcepções mais negativas sem o perceber.

Há uma carga ideológica institucionalizada e legitimada pelo direito substantivo. Quando da efetivação desse direito, muitas vezes por meio do processo, também está presente o conteúdo ideológico na medida em que “as ideologias que fundamentam os institutos de direito substancial, tanto privado quanto público, penetram no *Direito Processual Civil*” (Wolkmer, 2003, p. 178).

Vale ressaltar uma questão interessante nesse sentido, qual seja, o ativismo judicial. A alienação predominante, produto do capitalismo que estimula a ação individual em detrimento da ação em grupo, aliada à ideologia de que a corrupção torna a política algo essencialmente negativo, aponta para o fortalecimento do Executivo e do Judiciário em virtude do enfraquecimento do prestígio do Legislativo, função mais importante de qualquer democracia.

O fortalecimento do Judiciário, por sua vez, encontra no ativismo judicial sua mais forte expressão. An-

tes de lhe adentrarmos o conceito, contudo, pertinente verificar os elementos do chamado realismo jurídico.

Tratava-se, exatamente, de uma reação, ou mesmo uma desconfiança dos excessos cometidos pelos parlamentos da Europa, gerando um fortalecimento do Judiciário e

o aparecimento da doutrina do “realismo jurídico”, cujo fundamento epistemológico é, justamente, o papel ativo do juiz no processo de criação do direito, ao contrário da doutrina do positivismo europeu-continental centrado no legislador e em seu produto, a lei (Rocha, 1995, p. 91).

O realismo jurídico, cujas mais importantes manifestações registraram-se nos Estados Unidos da América, com John Chipman Gray, Oliver Wendell Holmes, Jerome Frank e Karl N. Llewellyn, e nos países escandinavos com pensadores como Karl Olivecrona e Alf Ross, pode ser explicado, dentre outros fatores, como uma reação ao Legislativo a partir da criação de direito pelos juízes nos casos de lacunas do ordenamento. O juiz que, até então, era tratado como o “boca da lei”, mero repetidor ou aplicador autômato do dispositivo legal, por necessidade política ganha prestígio e passa a participar ativamente da criação do direito. Como registrado por José de Albuquerque Rocha, no tocante ao realismo norte-americano,

[...] a resistência multissecular à soberania do legislador faz do juiz ianque o controlador ingênito da constitucionalidade das leis, conferindo-lhe uma posição incomparável com a postura tradicionalmente submissa do juiz de tradição europeia-continental (Rocha, 1995, p. 92).

O ativismo judicial nasce de forma semelhante, a partir da desconfiança do Legislativo e fortalecimento do Executivo. Em pertinente artigo sobre o assunto, Luís Roberto Barroso esclarece que

[...] o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva (Barroso, 2009, p. 14).

Perceba-se como a situação é intrigante: ante a inércia ou insuficiência do Legislativo, o Judiciário resolve agir. Se analisarmos a questão pela ótica da funcionali-

dade, essa movimentação se mostra positiva. Não parece razoável a aprovação geral ao Judiciário que garante, por meio de liminar, o tratamento médico cuja cobertura não encontra respaldo legal para atendimento pelo Executivo ou pelos planos privados de saúde?

Parece legítima e digna de aplauso a ação do Judiciário. Tanto é assim que, pela chamada “judicialização da política”, multiplicam-se os casos de solicitação da interferência do Judiciário para resolução de questões que normalmente seriam atribuídas à espera política em todo o mundo:

No Canadá, a Suprema Corte foi chamada a se manifestar sobre a constitucionalidade de os Estados Unidos fazerem testes com mísseis em solo canadense. Nos Estados Unidos, o último capítulo da eleição presidencial de 2000 foi escrito pela Suprema Corte, no julgamento de *Bush v. Gore*. Em Israel, a Suprema Corte decidiu sobre a compatibilidade, com a Constituição e com atos internacionais, da construção de um muro na fronteira com o território palestino. A Corte Constitucional da Turquia tem desempenhado um papel vital na preservação de um Estado laico, protegendo-o do avanço do fundamentalismo islâmico. Na Hungria e na Argentina, planos econômicos de largo alcance tiveram sua validade decidida pelas mais altas Cortes. Na Coreia, a Corte Constitucional restituiu o mandato de um presidente que havia sido destituído por *impeachment* (Barroso, 2009, p. 12).

Contudo, explique-se por que se caracteriza a situação como intrigante. Quando se traz o foco da análise ao imediatismo e elege-se por parâmetro de avaliação a eficiência, deixa-se influenciar inegavelmente pela lógica capitalista de satisfação imediata de nossos desejos. Que mal pode haver nisso?

Ao se atribuir e legitimar-se a ação do Judiciário como garante da democracia e dos direitos fundamentais, recorre-se ao único poder não eleito do Estado. Certamente que o traço democrático do Judiciário pode ser verificado por suas decisões. Contudo, sua representatividade e aproximação ao povo não está institucionalmente prevista. Ademais,

Influenciar o Judiciário, fazer dele uma caixa de ressonância das discussões públicas, nada mais legítimo. Mas nem sempre é o caso. Há nisso tudo uma perversidade (neo)liberal, que tenta esquecer que a pluralidade das interpretações, o jogo dos argumentos e até mesmo a diferença entre as decisões fazem parte de uma sociedade democrática, em que o pluralismo jurídico é assumido pela própria Ordem Constitucional, com todos os seus riscos. Aprender a lidar com tais riscos

é o desafio que se coloca para uma sociedade sem absolutismos (Oliveira, 2004, p. 48).

Nada impede que as decisões judiciais, que hoje gozam de simpatia e reconhecimento amplo, sejam utilizadas como mecanismos de asseguuração da exploração de um grupo sobre outro:

Registre-se que o ativismo foi, em um primeiro momento, de natureza conservadora. Foi na atuação proativa da Suprema Corte que os setores mais reacionários encontraram amparo para a segregação racial (*Dred Scott v. Sanford*, 1857) e para a invalidação das leis sociais em geral (Era *Lochner*, 1905-1937), culminando no confronto entre o Presidente Roosevelt e a Corte, com a mudança da orientação jurisprudencial contrária ao intervencionismo estatal (*West Coast v. Parrish*, 1937). A situação se inverteu completamente a partir da década de 50, quando a Suprema Corte, sob a presidência de Warren (1953-1969) e nos primeiros anos da Corte Burger (até 1973), produziu jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais, sobretudo envolvendo negros (*Brown v. Board of Education*, 1954), acusados em processo criminal (*Miranda v. Arizona*, 1966) e mulheres (*Richardson v. Frontiero*, 1973), assim como no tocante ao direito de privacidade (*Griswold v. Connecticut*, 1965) e de interrupção da gestação (*Roe v. Wade*, 1973) (Barroso, 2009, p. 15).

Parece extremamente perigosa a visão messiânica do Judiciário. Acaso não se encontram em seu seio os mesmos problemas encontrados no fragilizado Legislativo? Não há corrupção no Judiciário? Não há favorecimentos? Uma diferença importante, entretanto, pode ser apontada nessa comparação: o funcionamento do Judiciário ainda é transparente, não é acompanhado pela imprensa com a mesma avidéz que as ações nos parlamentos. Certo que existem exceções, como a transmissão televisiva e radiofônica, em tempo real, das sessões do pleno do Supremo Tribunal Federal. Porém, nem de longe se compara tal transparência ao cotidiano noticioso do País e do mundo que não trata do que ocorre no Judiciário, relativamente às suas disputas internas, seu orçamento e sua execução.

O argumento de atendimento rápido das demandas sociais ignoradas pelo Executivo e Legislativo, fortalecendo o Judiciário, oferece uma excelente oportunidade para a legitimação da exploração de classes por meio da concretização da ideologia conservadora – e cada vez mais moralista – consagrada nas decisões judiciais.

Seu contraponto está no fortalecimento do Legislativo, bem como no reconhecimento do fim do monopólio judiciário da interpretação da norma. Como

sempre, a solução mais óbvia aparece como a mais pertinente, qual seja, a participação popular, na medida em que, no cenário democrático instituído pela Constituição Federal de 1988,

tem-se o povo participando ativamente da vida pública, seja através de direitos à fiscalização ou à iniciativa de leis, seja por meio de deveres sociais. A Carta permite uma interpretação ampla, diversionista, calcada na realidade social, ou seja, na práxis popular, feita não apenas pelos poderes institucionalizados, mas também pelo povo (Albuquerque e Jucá, 2009, p. 4836).

A participação popular no âmbito da interpretação da norma foi destacada por Peter Häberle ao elencar como participantes dessa interpretação

a opinião pública democrática e pluralista e o processo político como grandes estimuladores: mídia (imprensa, rádio, televisão), que, em sentido estrito, não são participantes do processo, o jornalismo profissional, de um lado, a expectativa dos leitores, as cartas de leitores, de outro, as iniciativas dos cidadãos, as associações, os partidos políticos fora do seu âmbito de atuação organizada, igrejas, teatros, editoras, as escolas da comunidade, os pedagogos, as associações de pais (Häberle, 1997, p. 22-23).

Certamente que estes participantes não a interpretam em sentido estrito, ou seja, com o caráter oficial de fixar o sentido da norma no caso concreto de controvérsia de interesses e apelo à coação quando possível e necessário. Não obstante, deve-se compreender que,

Numa sociedade aberta, ela [a democracia] se desenvolve também por meio de formas refinadas de mediação do processo público e pluralista da política e da práxis cotidiana, especialmente mediante a realização dos direitos fundamentais (*Grundrechtsverwirklichung*), tema muitas vezes referido sob a epígrafe do “aspecto democrático” dos direitos fundamentais (Häberle, 1997, p. 36).

Com Häberle, portanto, os conceitos de povo e de interpretação adquirem um sentido próprio e mais amplo, que interagem entre si; afinal,

“Povo” não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão (Häberle, 1997, p. 37).

A despeito dessa concepção apresentar-se, aparentemente, como neutra, na medida em que não traz expressas em seu bojo as marcas da exploração e da luta de classes, pode-se, a partir dela, construir tal caminho.

O essencial é destacar que a ideologia está presente na interpretação/aplicação da norma, esteja seu intérprete/aplicador consciente disso ou não. Pode confundir-se mesmo, em alguns momentos, com a pré-compreensão revelada por Heidegger, razão pela qual é imprescindível seu sopesamento da maneira mais transparente possível, na medida do razoável.

Conclusão

Da evolução da hermenêutica, como exposta na primeira parte do trabalho, até a atual concepção de Heidegger e Gadamer sobre a linguagem como o espaço de realização do sentido das coisas, percebe-se a importância de serem desvendados os elementos que interferem na interpretação do direito a partir da formação do intérprete.

Quando o direito passa a ser encarado nessa perspectiva, incumbe analisar a formação do intérprete e a influência da vida, do meio social, essencialmente moldado pelo regime econômico capitalista, sobre a sua atuação.

A ideologia resultante do sistema capitalista de produção obscurece a consciência dos indivíduos e do intérprete da norma. O desencanto com a solução política dos problemas coletivos induz a juridicização da política, além de fenômenos como o realismo e o ativismo jurídico, como se uma decisão do Judiciário resolvesse as imensas mazelas sociais.

A ideologia, como determinante da hermenêutica jurídica, interfere na interpretação/aplicação da norma, na medida em que orienta a forma como o intérprete constrói o significado da norma. A partir dessa conclusão, podemos avaliar expressamente quais valores orientam o intérprete.

Com a ampliação da compreensão do rol dos intérpretes da norma, incluindo os atores sociais, mesmo que não em sentido estrito, pode-se ponderar com clareza o melhor caminho a seguir na busca do que seja justo, desde que percebido pelo concreto conjunto da análise econômica, histórica, política e social de qualquer sociedade, a recusar as bases meramente idealistas e abstratas, onde tudo é possível e arditosamente fácil.

Referências

AGUIAR, R. 2004. *Habilidades: ensino jurídico e contemporaneidade*. Rio de Janeiro, DP&A, 270 p.

- ALBUQUERQUE, P.M.; JUCÁ, R. 2009. "Sociedade aberta de intérpretes" ou núcleos democráticos de defesa da constituição? Uma abordagem crítica a partir da teoria de Peter Häberle. In: Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 18, Maringá, 2009. *Anais...* Florianópolis, Fundação Boiteux, 2009. Disponível em: http://www.conpedi.org/anais/36/11_1700.pdf. Acesso em: 05/04/2011.
- BARROSO, L. 2009. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium: Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, 5(8):11-22.
- BÍBLIA. 1990. *Bíblia sagrada*. Flórida, Vida, 278 p.
- CADEMARTORI, L.H.U. 1993. *Discutindo o ideológico no fim do século XX*. Florianópolis, SC. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, 104 p.
- DILTHEY, W. 1991. *Introduction to the human sciences*. New Jersey, Princeton Academic Press, 524 p.
- GADAMER, H. 1999. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 3ª ed., Petrópolis, Vozes, 709 p.
- HÄBERLE, P. 1997. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para interpretação pluralista e "procedimental" da constituição*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 55 p.
- HEIDEGGER, M. 2005. *Ser e tempo*. 15ª ed., Petrópolis, Vozes, 300 p.
- LEBOW, V. 1955. Price competition in 1955. *Journal of Retailing*, 31(1):5-10; 42 e 44.
- MÁIZ, R. 2007. *Nación y revolución: la teoría política de Emmanuel Sieyès*. Madrid, Tecnos, 216 p.
- MANNHEIM, K. 1976. *Ideologia e utopia*. 3ª ed., Rio de Janeiro, Zahar Editores, 330 p.
- MARX, K. 1969. *Das Kapital – Erster Band*. MEW. Berlin, Dietz Verlag, 955 p.
- MARX, K.; ENGELS, F. 1969. *Die Deutsche Ideologie – Kritik der neuesten deutschen Philosophie in ihren Repräsentanten Feuerbach, B. Bauer und Stirner und des deutschen Sozialismus in seinen verschiedenen Propheten*. MEW, Band 3. Berlin, Dietz Verlag, 611 p.
- MELO, O. 1978. *Dicionário de direito político*. Rio de Janeiro, Forense, 135 p.
- MÜLLER, F. 2005. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 220 p.
- OLIVEIRA, M.A.C. 2004. Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado democrático de Direito: um ensaio de teoria da interpretação enquanto teoria discursiva da argumentação jurídica de aplicação. In: M.A.C. de OLIVEIRA (coord.), *Jurisdição e hermenêutica constitucional do Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte, Mandamentos, p. 47-78.
- ORWELL, G. 2006. 1984. 29ª ed., São Paulo, Companhia Nacional, 414 p.
- PALMER, R. 1969. *Hermenêutica*. Lisboa, Edições 70, 224 p.
- PANIAGUA, J.M.R. 1972. *Marx y el problema de la ideología*. Madrid, Tecnos, 128 p.
- PEREIRA, R. 2001. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. Belo Horizonte, Del Rey, 191 p.
- ROCHA, J. 1995. *Estudos sobre o poder judiciário*. São Paulo, Malheiros, 176 p.
- SANTOS, C. 2006. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 342 p.
- SCHLEIERMACHER, F. 1989. *Herméneutique*. Paris, Les Éditions Du CERF/PUL, 202 p.
- STRECK, L.L. 2007. *Hermenêutica e ensino jurídico em Terrae Brasilis*. In: A. CARLINI; D.T. CERQUEIRA; J.C.A. ALMEIDA FILHO, 180 anos de ensino jurídico no Brasil. São Paulo, Millennium, p. 379-406.
- STRECK, L.L. 2001. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 319 p.
- STRECK, L.L. 2004. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 919 p.
- VASCONCELOS, A. 2010. *Teoria pura do direito – Repasse crítico de seus principais fundamentos*. 2ª ed., Rio de Janeiro, GZ, 294 p.
- WOLKMER, A. 2003. *Ideologia, Estado e direito*. 4ª ed., São Paulo, RT, 239 p.

Submetido: 23/01/2016

Aceito: 13/05/2016