

Há limites para se dizer o que se diz do/no Direito?



No nível (ideo)lógico, estamos sempre comprometidos com algo, por isso,

toda vez que inicio a participação em algum curso de graduação e pós-graduação, coloco sempre como problemática de partida o que é o Direito e o que é (um)a Constituição. Pode parecer simples, mas as respostas — dentre as já esperadas — dificilmente são diferentes daquelas que reafirmam o imaginário dominante ou de uma matriz metodologicamente dominante (por exemplo, positivismo).

O título lançado, assim como essas provocações, é pertinente para que se possa esclarecer o lugar de fala, inclusive, daqueles que talvez pensassem que nem sequer lugar de fala existe, já que são “donos da linguagem”. Mas, penso eu, que até para ser dono da linguagem se exige critério. Por exemplo, não há “problema” algum em ser um positivista, o problema é não reconhecer isso ou não saber como isso afeta a sua compreensão sobre o Direito e a Constituição. Enfim, esse foi o *start* do debate registrado no "Diário de Classe" desta semana, já que os alunos precisam saber que “o penso, logo existo” é insuficiente à complexidade contemporânea do Direito.

O diálogo^[1] partiu de uma provocação mais geral, acerca de como, sobretudo, os usuários de redes sociais e até mesmo os políticos, por ocasião do processo eleitoral, não têm compromisso com a validade de seus discursos. Mais: de como isso, além de contar com a desinformação, criou um ambiente que facilita as chamadas *fake news* e a odiosidade entre militantes, partidários e os “críticos sem causas” por pautas, muitas vezes sem qualquer sentido ou credibilidade.

Na sequência, o debate foi trazido para o campo do Direito e novamente colocada a questão no caminho de quais são as condições de possibilidade para se dizer o que se diz no/do Direito e sobre a Constituição. Há diversas salas de aula das faculdades de Direito por aí, um sem-número de TCCs, de dissertações e de teses que, se submetidos ao crivo de validade, não se sustentariam, e nisso não se está dirigindo uma crítica pessoal a quem quer se seja, mas reivindicando uma necessária reflexão sobre a legitimidade do que pronunciamos ou do que escrevemos do/no Direito. Mas, claro, se assim pretendemos cientificamente o Direito.

Nisso criticava sob o olhar desconfiado, mas atento dos alunos, sobre o modo como nos aproximamos das “coisas” no Direito! Não há, invariavelmente, qualquer compromisso “metodológico”, nenhuma declinação acerca do lugar de fala e das condições — enraizamentos — de conhecimento difundido ou produzido e se de fato isso é científico ou não. Provoquei ainda de diversas formas: como vocês afeririam a validade teórica dessas informações transmitidas? Com base em que e com quais critérios? Esse conhecimento foi achado na rua ou nos corredores do foro ou dos tribunais? Quem constrangeria —

epistemologicamente[2] — o constrangedor/interlocutor? Quem é e como ser capaz de constranger os que acreditam na distinção entre teoria e prática? Que o conhecimento acadêmico não serve para a prática? Então, derradeiramente, indaguei: qual seria a justificativa de se cursar cinco anos de ensino superior no curso de Direito? O que sobrou a um bacharel em Direito, pois?!

Claro, se não for para partilhar, *a priori*, conceitos ou elementos comuns que possam nos dar as condições de possibilidade de dialogarmos produtivamente, têm eles razão! Ou seja, simbolicamente, se é para cada qual dizer o que quer ou o que pensa sobre o Direito e a Constituição, sem assumir compromissos, devemos confessar que o Direito, além de mera instrumentalidade prática, é apenas produto de lógica discursiva, carecendo, em última análise, de ensino superior.

De fato não é nisso que acredito, mas a autocrítica é necessária para vir à luz outras possibilidades de compreensão dessas dificuldades! Não são elas obras do (o)acaso.

O compromisso “lógico” com as respostas são importantes, é verdade! Porém, o caminho “metodológico” para se chegar até elas é que é cientificamente mais relevante — é onde compartilhamos —, pois não é o empilhamento de respostas no mesmo sentido que constituem uma “verdade” (hermeneuticamente falando), mas suas perguntas (abordagem, técnica, objetivos, base teórica e assim por diante)! Não é algo como tiro uma resposta e coloco outra melhor no lugar e pronto. Assim como, penso eu, de 11 extensos e enfadonhos votos, fática, teórica e completamente distintos, se obtenha um consenso para dar ou negar provimento. Como se prestam contas disso (*accountability*)!? Daí é que se desenvolve um pouco da abordagem sobre o dever de coerência e integridade em Dworkin e de como a crítica hermenêutica do Direito (Streck) traz isso para o debate[3].

Aliás, esse senso comum do tira uma “verdade” e bota outra no lugar e pronto foi a prática que ora se estabeleceu no imaginário jurídico, nos tribunais e na academia. Parece que não se deve prestar contas de nada, basta ter autoridade para fazê-lo, e assim vamos contribuindo para o nosso ensaio jurídico sobre da cegueira (*sic*). Logo depois, mesmo quem disse, sob o auspício de sua autoridade, também passa a experimentar os efeitos colaterais dos excessos “autoritários”, é como vejo, por exemplo, o atual desgaste institucional e o descrédito do STF por ocasião dos ativismos consensuais e casuísticos de alguns e por vezes de todos os ministros em detrimento da democracia ou mesmo à pretexto dela.

As coisas parecem ter transcendido, há muito tempo, de uma complexa discussão metodológica e paradigmática para um senso comum geral. Aliás, invariavelmente, isso nem sequer é discutido na graduação, basta ver como se compreende Kelsen ou, de maneira geral, como (não) se ensina direito no Direito. Não é por acaso o número excessivo de faculdades de Direito e que agora, de maneira exponencial, em alguma medida, se projeta nos programas de mestrado e doutorado em Direito.

Daí com razão Lenio Streck, quando diz vez ou outra pedir [licença para falar de Direito](#)! É uma afirmação aparentemente simples — se objetificada —, mas carregada de complexidade, considerando o espectro da crítica hermenêutica do Direito em suas várias frentes: na proposta de uma nova teoria das fontes (onde me incluo), uma nova teoria da norma e uma nova teoria da interpretação e decisão diante de uma crise de compreensão do Direito que passa pelo ensino jurídico, pela doutrina, pelas práticas tribunalícias etc.

É uma crítica dura, mas simbólica de uma crise paradigmática[4], pois, sabidamente, quem leva o

Direito compreende que ele é muito maior do que simplesmente... Isso que se acha na rua por aí; é mais do que os tribunais dizem que ele é; é mais do que alguns professores “deduzem” que é; é mais do que a dogmática tradicional reduziu ao que é; é mais do que a sociedade cogita que seja; aliás, em boa parte, o desprezo com que a sociedade e alguns setores olham — de soslaio — para a Constituição (e para quem a defende) é muito obra dos operadores (*sic*) do Direito, quando nem mesmos eles compreenderam em suas limitações ônticas a autonomia do Direito e seu papel na democracia e no constitucionalismo contemporâneos brasileiro. É preciso, dentro e fora, mais responsabilidade política e institucional com o Direito.

E lembrar que tudo isso começou num debate de senso comum numa primeira aula de um curso... Diante disso e de tudo que ainda tem pela frente, como crer que compreender o Direito prescinde de teoria, de integridade e de compromissos hermenêuticos?!

[1] O diálogo, não como conversa, mas como estrutura hermenêutica... ver sobre no meu livro *Internacionalização da Constituição: diálogo hermenêutico, perguntas adequadas e bloco de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016.

[2] Sobre isso ver o verbete Constrangimento epistemológico em STRECK, L.L. *Dicionário de Hermenêutica: 40 temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito*. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017. p. 41.

[3] Ver novamente STRECK em *Hermenêutica e Jurisdição: diálogos com Lenio Streck*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017 (parte II).

[4] [...] Uma crise de dupla face... de caráter patrimonialista e individualista e filosófica como Streck coloca em diversas obras, em particular em *Verdade e Consenso*.

Date Created

29/09/2018