

Aceito a teoria: o saber ético é essencial ao Direito



Eu, leitor amigo, aceito a teoria do meu velho Marcolini, não só

pela verossimilhança, que é muita vez toda a verdade, mas porque a minha vida se casa bem à definição.”

(Machado de Assis, em Dom Casmurro)

No último encontro, cujo relatório segue descrito no "Diário de Classe" desta semana, enfrentamos e discutimos acerca de uma temática revestida de atualidade no debate jurídico. Tal assunto se torna relevante na medida em que envolve não apenas o seu próprio conteúdo, mas também outras questões, que decorrem de seu desdobramento, como o ativismo judicial, o decisionismo, o enfraquecimento das instituições, o protagonismo judicial etc. Trataremos, no dia de hoje, sobre a relação entre a teoria — dogmática — e a práxis, a fim de compreendermos a importância subjacente na aplicação daquilo que foi construído no âmbito teórico às práticas do cotidiano jurídico.

Não é à toa que, dentre os problemas que envolvem as Constituições, a materialização ganha destaque, de acordo com o classificado por J.J. Canotilho em seu *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* [1]. Refletir o texto constitucional na realidade das práticas jurídicas não deixou de ser um desafio diagnosticado pelo autor. Se assim o é em relação ao que está escrito e positivado, não seria diferente em relação àquilo que foi construído semanticamente — a interpretação extraída do texto. Quando falamos em teoria, pretendemos dizer tudo aquilo que já está consolidado e estruturado, com base em um conhecimento interpretativo, partindo do pressuposto de que a sua aplicação é necessária. É preciso que exista Teoria do Direito e dogmática jurídica para, justamente, fechar interpretações, delimitar a aplicação do texto à prática. Teoria e dogmática possuem premissas pré-estabelecidas, critérios que fazem parte da construção hermenêutica do Direito. Sua principal função, nesse sentido, é efetuar o constrangimento de eventos que comprometam a sua autonomia.

Evidentemente, não se está pretendendo dizer que a teoria é algo a nunca ser modificado ou questionado. Pelo contrário, o objetivo é demonstrar que a sua consolidação faz parte de uma construção interpretativa, o que não significa dizer que se tratam de verdades absolutas. Significa, tão somente, que sua transformação depende da relação que estabelece com a práxis, de maneira a garantir que a teoria se oriente — e se reorienta — pela prática. Portanto, nos termos tratados neste ensaio, a teoria não despreza a racionalidade prática, na medida em que, com ela, estabelece um adequado diálogo hermenêutico, assim como a práxis não descarta a função teórica, por estar delimitada por ela. Dessa forma, a estrutura relacional entre as duas categorias é dialética: uma comunica com a outra, construindo as partes do



imaginário jurídico.

Nesse contexto, efetuar a discussão acerca do papel do constitucionalismo contemporâneo retorna a ser importante[2]. Tendo em vista que toda a estrutura do Direito se espelha na Constituição Federal de 1988 — e está estruturada conforme ela —, o direito constitucional deve explicitar as condições sob as quais as suas normas podem adquirir a maior eficácia possível, o que consolida o desenvolvimento da dogmática, da interpretação constitucional e da Teoria do Direito. Por conseguinte, compete a ele, dentre muitas outras tarefas, realçar, despertar e preservar a vontade de concretização da Constituição. Para que a teoria possa ser aplicada na prática, é preciso que as instituições e os operadores jurídicos despertem em si a vontade de que tal fato se torne realidade. Dessa forma, estaremos mais próximos de superar o problema da materialização.

Quando Hans-George Gadamer se refere à necessidade do “elogio da teoria”[3], está a metaforizar a relação que há entre a práxis e o pensamento que está a seu serviço (a racionalidade teórica). Para o autor, elogiar a teoria significa não apenas reconhecê-la, mas também legitimá-la, pois só o que é reconhecido e legitimado pode ser objeto de críticas e modificações.

O pensamento gadameriano compreende que a teoria se constitui em elemento fundamental, por implicar na conformação do saber. Desse modo, tratar da racionalidade teórica exige um comportamento investigativo e, nesse processo de construção, a práxis torna-se um meio essencial. O papel do constitucionalismo (e da teoria) precisa ser reafirmado a partir de um contexto hostil ao pensamento livre, tomando a hermenêutica uma forma de indicar horizontes mais seguros para conduzir a reflexão entre teoria e práxis.

Não há dúvidas de que, no contexto brasileiro, a preponderância na prática jurídica é justamente a *aversão à teoria*. Há um certo desprezo à racionalidade teórica — destacando-se a dogmática jurídica —, ou seja, à construção interpretativa das normas, que também faz parte do que, hoje, entendemos como fonte de Direito. É nesse cenário que se constrói o que se entende por ativismo judicial e decisionismo — com todos os desdobramentos que decorrem dessa matriz subjetivista, atualmente em curso no Direito —, pois apenas aquele que não está comprometido com o constrangimento epistemológico efetuado pela teoria é capaz de ser ativista — partindo-se, aqui, de uma visão negativa do ativismo.

Trata-se, portanto, de entender que a teoria e a dogmática não são meros *standards* retóricos, pois possuem a sua utilidade em relação a práxis. Aceitá-la e, conseqüentemente, legitimá-la fomenta a sua utilização prática, de maneira a garantir o constrangimento ao agir livre do intérprete do Direito. No mesmo sentido, o constitucionalismo contemporâneo deve se importar em aceitar a racionalidade teórica e proporcionar a sua aplicação a partir de um saber ético. Para 2019, aceitemos a teoria, não apenas pela certificação da razão, mas também pelo sentido que ela possui dentro da construção do Direito, onde a vida também se manifesta, afinal “a vida é, pois, a unidade de teoria e práxis, que é a possibilidade e a tarefa de cada qual”[4].

[1] CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra:



Almedina, 2017.

[2] Caso houver interesse no aprofundamento teórico acerca do constitucionalismo contemporâneo, o jurista Lenio Streck, em seu *Dicionário de Hermenêutica*, possui um verbete dedicado apenas ao seu estudo. In: STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. 1ª ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017, pág. 37.

[3] GADAMER, Hans-Georg. **Elogio da teoria**. Trad. João Tiago Proença, Lisboa: Edições 70.

[4] Ibid.

Date Created

12/01/2019