



A CRISE NO DIREITO E O SEU AFASTAMENTO DO MUNDO DA VIDA: o ideal da
segurança na formalização jurídica

***THE CRISIS IN LAW AND ITS DEPARTURE FROM THE WORLD OF LIFE: the
ideal of security in legal formalization***

Waléria Demoner Rossoni¹; Safira Jennyfer Sunderhus Ferreira²; Anna Julya Merlo
Soares Pego³

¹Mestra em Segurança Pública pela Universidade Vila Velha (2015-2016). Especialista em Filosofia e Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2014-2015). Especialista em Direito Penal e Processual Penal pelo Centro Universitário do Espírito Santo (2013-2014). Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Espírito Santo (2009-2013). Graduanda em História pela Universidade Federal do Espírito Santo (curso iniciado em 2021). Professora do Centro Universitário do Espírito Santo - UNESC. ²Graduanda em Direito pelo Centro Universitário do Espírito Santo - UNESC. ³Graduanda em Direito pelo Centro Universitário do Espírito Santo.

RESUMO

O objetivo deste texto é buscar compreender que o idealismo formalizante do Direito permite o constrangimento da liberdade, ocasionando uma ameaça à própria humanidade. A discussão justifica-se pela relevância de se trazer à luz do debate jurídico crítico que a crise no Direito é uma problemática travestida ao processo de formalização, de modo a se evidenciar que a segurança jurídica somente possui sua existência no mundo paralelo ao mundo da vida, no plano ficcional. Será adotado no desenvolvimento do trabalho um aporte metodológico que parte das premissas particulares acerca dos elementos essenciais da formalização do Direito para propor uma sistemática de reaproximação da Ciência ao mundo da vida por intermédio do fundamento científico de idealizações, haja vista que somente é possível se garantir segurança através do distanciamento das referidas idealizações. A metodologia adotada parte de premissas específicas relacionadas à formalização do Direito, propondo uma reaproximação da Ciência ao mundo da vida por meio do conceito científico de idealizações. O estudo destaca a existência fictícia da segurança jurídica, ressaltando a necessidade de um pensamento crítico para estabelecer uma liberdade no Direito, superando discursos hegemônicos dominantes. Conclui-se com o presente estudo que se faz necessário um resgate e desenvolvimento de um pensamento crítico para constituir uma liberdade no Direito através da assunção da abertura que é inerente à própria humanidade em prol de superar discursos hegemônicos dominantes.

Palavras-chave: Crise no direito; segurança jurídica; idealizações; formalização jurídica.

ABSTRACT

The objective of this study is to examine how the formalizing idealism of Law enables the constraint of freedom, thereby posing a threat to humanity itself. This discussion is warranted by the importance of elucidating the critical legal debate that the crisis in



Law is a problem disguised as the formalization process, in order to emphasize that legal security exists only in a realm parallel to the world of lived experience, on a fictional level. The development of this work will employ a methodological approach that begins with particular premises regarding the essential elements of the formalization of Law to propose a systematic examination of Science and the world of lived experience through the scientific foundation of idealizations, given that security can only be guaranteed through distancing from the aforementioned idealizations. The methodology adopted is predicated on specific premises related to the formalization of Law, proposing a rapprochement between Science and the world of lived experience through the scientific concept of idealizations. The study highlights the fictitious nature of legal security, underscoring the necessity for critical thinking to establish freedom in Law, thereby overcoming dominant hegemonic discourses. This study concludes that it is imperative to recover and develop critical thinking to constitute freedom in Law through the assumption of openness that is inherent to humanity itself in order to transcend dominant hegemonic discourses.

Keywords: *Crisis in law; legal security; idealizations; legal formalization.*

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

À proporção que a sociedade propõe mudanças nas suas diretrizes e valores, é coercitivo que o Direito se ajuste a essas alterações para assegurar a tutela e a estabilidade social diante das novas normas e valores que emergem ao longo dos anos. Ademais, é crucial sublinhar que o direito também se destina à judicialização, vez que sua efetiva aplicação é imprescindível para que o Estado, através do juiz, possa interpretar e implementar as normas.

Em primeiro momento, impõe-se descrever os tradicionais conceitos do formalismo jurídico, de modo a revelar que o termo é demasiadamente obscuro, servindo por vezes para verificar que o mencionado vocábulo recusa aquilo que se apresenta no mundo da vida. Neste horizonte, privilegiam-se alguns dos principais autores e doutrinas da temática.

Na sequência, pauta-se em discorrer sobre o pensamento jurídico crítico em contexto de segurança jurídica, de modo a verificar que esta é uma condição necessária, mas não suficiente, de acesso à justiça, bem como que a motivação existencial do direito é o valor de segurança.

Já no terceiro momento, abordar-se-á as razões da crise que se instala no direito. Para tanto, será evidenciado de que modo o processo de idealização do mundo da vida pelas ciências é capaz de constranger a liberdade humana, desconsiderando a característica da abertura e gerando um sistema jurídico totalmente comprometido com um plano ficcional.

Por sua vez, objetiva-se com o presente estudo demonstrar, a partir de uma crítica libertadora, a necessidade de um resgate e desenvolvimento de um pensamento crítico para constituir uma liberdade no direito, de maneira a superar a segurança construída por meras idealizações.

No ponto de vista metodológico, foi realizada uma pesquisa exploratória mediante o levantamento de bibliografia e descritiva das características da crise no direito e o seu afastamento do mundo da vida.

No desenvolvimento da pesquisa, partiu-se de premissas particulares da formalização do Direito para propor uma sistemática de reaproximação da Ciência. No que tange ao procedimento, será adotado um aporte sociológico, uma vez que o direito é um fenômeno sociocultural e, portanto, privilegia-se o pensamento crítico.

2 AS CONCEPÇÕES DE FORMALISMO JURÍDICO PARA O ALCANCE DA SEGURANÇA JURÍDICA

Conforme ensina Atienza (2002), o conceito de formalismo jurídico é demasiadamente obscuro. Para Bobbio (1995), o termo é uma concepção do Direito que tenta explicar a ciência exclusivamente pelo seu aspecto formal. Conforme enfatiza Nader (2010), o Direito surgiu como meio de defesa da vida e patrimônio do homem. Inicialmente a sua função era apenas a pacificação. Atualmente, entretanto, a sua área de proteção é bem mais ampla.

O mencionado conceito de Direito, certamente, conforme assenta Cunha (2012), está centrada na ideia de pureza, excluindo qualquer apego de ordem moral ou extralegal.

Para Bobbio (1995), o próprio *corpus* normativo será o meio e a restrição dos processos de fundamentação das decisões jurídicas, de tal modo que a obediência ao princípio consagraria a justiça que o Direito busca. Nesse sentido, Sauer *apud* Nader (2010, p. 121) salienta que a “segurança jurídica é a finalidade próxima; a finalidade distante é a justiça”¹.

Decerto, há uma dupla acepção de formalismo jurídico. A primeira delas remete a ideia de que o Direito consiste em um conjunto de regras excludentes no processo de argumentação. Essa acepção possui por característica simplificar o processo

¹ A segurança jurídica se estabelece quando o Direito acompanha as mudanças sociais, assegurando a estabilidade do Estado e o bem-estar de sua população.

argumentativo. A segunda concepção almeja absolutizar os elementos formais do Direito em prol da construção de uma teoria centrada na simplificação das operações de aplicação e interpretação (Cunha, 2012).

Nesse contexto, conforme será desenvolvido posteriormente, para Maximiliano (2011), a hermenêutica deixa de ser uma mera técnica interpretativa ou uma ferramenta metodológica disponível para a determinação da correta interpretação da legislação.

Essa simplificação, conforme ensina Cunha (2012) ocasiona o esquecimento para os casos difíceis, uma vez que, nesse caso, todas as demais ocasiões estão na mesma categoria, dispensando uma própria teoria da argumentação jurídica.

Como o objetivo do presente capítulo é estabelecer as concepções de formalismo jurídico para o alcance do valor segurança jurídica, necessário se mostra destacar a definição proposta por Warat (1994). Para o autor, o ordenamento jurídico deve ser dotado de coerência (falta de antinomias) e completude (ausência de lacunas). Com essas duas grandes características estar-se-ia formando um sistema logicamente derivável em prol da consagração do valor segurança jurídica e da potencialidade do ordenamento.

Essa potencialidade do ordenamento jurídico é denominada por Warat (1994) como “utopia semiológica”. Certamente, com essa potencialidade, o autor está a propor uma real aproximação entre o ideal de justiça ao de segurança jurídica, de modo que a decisão judicial é justa se for legal.

Warat (1994) ensina que nenhuma decisão jurídica está legitimada se não conseguiu lograr o êxito da segurança jurídica. Desta maneira, a decisão judicial apresentará em sua fundamentação a resolução final da questão litigiosa, bem como conterà a subsunção fática correlata à espécie normativa.

Para sintetizar o contexto adotado neste presente estudo, crucial se mostra a análise de Cunha (2012, p. 48), o qual entende o formalismo jurídico como aquela concepção do Direito que se “enclausura em um corpo de idealidades formal-normativas, em que o papel da facticidade é sonogado ou reduzido a um plano secundário”. Decerto, adotar esse conceito significa dizer que o formalismo está matizado pelo seu referencial de aplicação.

Para Faria (1988), o recurso a normas crescentemente indeterminadas e conceitualmente abstratas termina por representar um formalismo jurídico dotado de funcionalidade legitimadora.

Evidentemente que essa versão do formalismo pode perfeitamente acomodar-se a outras, mas não necessita delas, podendo conviver muito bem, inclusive, com qualquer tipo de matriz jusfilosófica, sejam as positivas ou mesmo naturalistas. Para tanto, basta que aquele corpo normativo apropriado pelo Direito (pouco importa qual o referencial que se presta servir como teste de validade ou pertença para as suas normas) exerça a sua atuação no campo prático com abstração das coisas mesmas, tal como elas nos são dadas no mundo pré-científico (Cunha, 2012, p. 48).

O conceito-chave de “mundo da vida”, conforme elaborado por Husserl, é objeto de amplo debate na tradição fenomenológica. Essa concepção, considerada influente em diversos contextos e perspectivas, ressalta a integralidade do mundo da vida em diferentes sentidos, mesmo em abordagens filosóficas posteriores a Husserl (Missaggia, 2018).

Struchiner (2007) contribui para essa compreensão, definindo o mundo da vida como o espaço-temporal que serve como base para todas as vivências, conferindo sentido à própria ciência. No entanto, o formalismo jurídico, ao desconsiderar uma análise aprofundada dos casos apresentados, se afasta do mundo da vida. Nesse contexto, a definição jurídica assume uma função central que suplanta qualquer argumento apresentado em relação a ela.

Cunha (2012) exemplifica essa dinâmica ao citar o artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001², que dispensa uma análise detalhada do caso, já estabelecendo a definição de causas de menor complexidade. Esse tipo de abordagem, ao priorizar a definição legal em detrimento da análise contextualizada, reflete a tendência do formalismo jurídico em se desvincular do mundo da vida, privilegiando critérios predefinidos e normativos.

3 A SEGURANÇA JURÍDICA COM CONDIÇÃO NECESSÁRIA AO ACESSO À JUSTIÇA E O CAMINHO HERMENÊUTICO

Desde os primórdios da evolução humana, em decorrência da sua fragilidade e limitação, bem como da necessidade de proteção, o indivíduo buscou viver em coletividade, sujeitando-se, a harmonia e a paz. De maneira progressiva, abriu mão de sua liberdade (Romano, 1977).

Não existia inicialmente uma figura como a do Estado-juiz que pudesse intervir e solucionar conflitos. Assim, aquele que tinha uma pretensão deveria satisfazê-la

² A Lei n.º 10.259/2001 trata da criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

com o seu próprio esforço, apelando, inumeráveis vezes, para a violência e atos hoje condenáveis. Entretanto, com o passar dos tempos, percebeu que a coletividade trazia em seu bojo grandes mazelas, entre as quais se destaca a insegurança e o medo, caracterizados justamente por ser a causa de retardo no desenvolvimento local e de perecimento da própria coletividade (Romano, 1977).

Diante do cenário descrito, Grau (1970) sintetiza bem a concepção da segurança, inerente a todo ser humano:

O homem é animal insecurem, frente aos demais animais, cujas possibilidades de evolução estão já definidas em sua situação, determinadas perfeitamente através de sua natureza. As infinitas possibilidades do homem observam-se já pelo seu exterior, nos infinitos matizes de sua expressão, de seus olhos, de suas mãos, que lhe criam uma radical inquietude, em contraste com a segurança animal, verdadeiro regalo da natureza [grafia original] (Grau, 1970, p. 26).

Como corolário da segurança, surge a denominada segurança jurídica. Para Cunha (2012), esta é um verdadeiro impulso decorrente da própria natureza humana quando se depara diante da limitação do ente. Tanto é assim que o desconhecimento ocasiona insegurança certamente pela ausência da previsibilidade.

Como se pode notar, a segurança jurídica é um princípio estrutural, a qual requer estabilidade e previsibilidade, atravessando o sistema jurídico e o anseio das partes. Tanto isso é verdade que Dimoulis e Martins (2014, p. 123), a “segurança jurídica é, no entanto, dever do legislador ordinário e, sobretudo, dever constitucional, como mostra a dogmática do dever estatal de tutela”.

A segurança jurídica remete à ideia de estabilidade das situações individuais consumadas e previsibilidade perante o Direito. Trata-se um valor norteador da ordem jurídica nacional, conforme explanado na Constituição Federal, o qual faz alusão à segurança como algo a ser proporcionado aos integrantes da sociedade em geral, tendo por base o Estado Democratizado de Direito (Henkel, 1968).

A segurança é, assim, um desdobramento da ordem pública, mediante a coexistência harmoniosa e pacífica dos cidadãos debaixo da soberania estatal. Como se pode verificar, o valor segurança jurídica é da essência do ordenamento pátrio, sendo um sistema de legalidade, que fornece aos indivíduos a certeza do direito vigente (Henkel, 1968).

Além do sistema da legalidade inerente à segurança jurídica, exige-se a legitimidade, pelo qual o direito objetivo consagre valores julgados imprescritíveis. A axiologia, enquanto ciência que estuda os valores, é um dos cernes da segurança. O

conceito desta e certeza não se confundem. A primeira é de caráter objetivo e se manifesta através de um Direito que reúne algumas qualidades, ao passo que a segunda expressa o estado de conhecimento da ordem jurídica pelos indivíduos (Díaz, 1977).

Para Cunha (2012), a segurança jurídica cumpre um papel de planificação das condutas, orientando o agir humano. Para tanto, faz-se necessário que as normas jurídicas sejam límpidas, conhecidas e cumpridas. Para Nader (2010), as normas jurídicas regulam a conduta das pessoas ou dispõem no sentido de que se produzam efeitos jurídicos considerados justos e adequados. Elas não simplesmente descrevem, mas sim prescrevem.

Das quatro possibilidades jurídicas que se instalam nesse quadro, quais sejam, (i) a justiça e a segurança como termos independentes, (ii) a justiça e a segurança como termos equivalentes, (iii) a justiça como condição necessária à segurança e (iv) a segurança jurídica como condição necessária à justiça, verifica-se que a última possibilidade é aquela que permite concluir a definição de segurança baseada na possibilidade de conhecimento e na ocorrência do previsível.

A existência do diálogo contemporâneo sobre os desafios que a segurança jurídica e justiça são universais. Para Nader (2010), deve-se buscar a interpretação sistemática e a teoria da segurança jurídica material, pois são à base de todo e qualquer sistema jurídico.

Camus, citado por Nader (2010, p. 121) prolata que “entre justiça e segurança existe uma mútua compenetração, sendo de absoluta necessidade a coexistência de ambas para o desenvolvimento ordenado de uma sociedade civilizada”.

Nesse diapasão, Nader (2010) pondera que:

No plano jurídico a segurança corresponde a uma primeira necessidade, a mais urgente, porque diz respeito à ordem. Como se poderá chegar à justiça se não houver, primeiramente, um Estado organizado, uma ordem jurídica definida? É famoso o dito de Goethe: ‘Prefiro a injustiça à desordem’. Entre os muitos efeitos produzidos pelo Código de Napoleão (Código Civil da França), no início do séc. XIX pode-se acrescentar o fato de que condicionou inteiramente os juristas franceses ao valor segurança. Os novos critérios adotados para o estudo e aplicação do Direito, que podem ser denominados por *codicismo*, limitaram-se à interpretação do texto legislativo, ficando vedado o recurso a qualquer outra fonte ou princípios [grafia original] (Nader, 2010, p. 121).

A positividade do direito é o caminho da segurança jurídica. Esta implica divulgação do direito, o qual deve ter alcance a todos e não só aos destinatários. Desta

forma, a motivação para a existência do direito é o valor segurança e, certamente, a essência do jurídico é a sua função de impulsionar segurança (Siches, 1973).

Entre os princípios básicos do direito que reforçam o valor segurança, estão os seguintes: (i) positividade do direito, (ii) segurança de orientação, (iii) irretroatividade da lei, (iv) estabilidade relativa do direito. O instituto da usucapião, *verbi gratia*, é um dos objetivos cardiais do direito e a verdadeira justificativa do fundamento do referido (Chamoun, 1968).

No meio hodierno, o valor segurança tem sido considerado insuficiente diante do argumento de que não basta à ordem jurídica gerar segurança, mas sim que esta possibilite a convivência com o valor justiça, ápice e essência da Ciência Jurídica. A reconciliação entre justiça e segurança deve ser arma mestra para o escopo de viabilizar os caminhos à efetividade e certeza (Luño, 1994).

Dessa forma, a segurança jurídica é um ideal inatingível. As mudanças jurídicas criam insegurança como coeficiente natural. O máximo humano é desfrutar da justiça e um dos grandes desafios que se apresentam ao legislador é equilibrar harmonicamente o bônimo certeza-segurança (Siches, 1973).

3.1 A VIA HERMENÊUTICA PARA O ALCANCE DO VALOR SEGURANÇA JURÍDICA: A DECISÃO JUDICIAL COMO CONHECIMENTO PROVENIENTE DA ATIVIDADE INTERPRETATIVA

A primeira metade do século XX produziu revelações importantes para a filosofia e para o direito. Na primeira, intensificaram a problemática de um conceito absoluto de verdade e sua conseqüente implicação na questão do fundamento. O problema do método – o caminho para a realização da verdade absoluta – aparecia também no cenário filosófico (Reale, 2007).

É preciso destacar, ainda, que a postura intelectual e clássica está sustentada por uma longa tradição hermenêutica que valoriza as formas tradicionais de interpretação, vinculadas, ainda, a verdades absolutas. De sorte que o ensino jurídico e a prática trabalham (ainda) numa visão do Direito exclusivamente sob o ângulo dogmático-normativo que conduz o intérprete ao legalismo heurístico, em que seu raciocínio será, de forma ingênua, lógico, preciso e cômodo. A ilusão da perfeição e completude obtidas singelamente pela subsunção da norma geral ao fato espécie deve ser superada em favor de uma complexidade, uma imprescindível, necessária e indissociável complexidade hermenêutica (Marin, 2012, p. 118).

No campo jurídico, surgem as escolas positivistas. De acordo como o conceito de verdade que se professa, há uma posição acerca do fundamento. A tradição

filosófica cunhou dois tipos de conceito de verdade. O primeiro é aquele que acredita ser a verdade o produto da correspondência da coisa ao intelecto, o denominado correspondencial. Este pensamento fora o paradigma predominante na Antiguidade Clássica e na Filosofia Medieval. Todavia, com os ensinamentos magistrais de Kant (1980), alcançou-se um novo conceito de verdade. Esta é um sujeito cognoscente, surgindo a partir de então a visão subjetiva da referida (Reale, 2007).

Não se necessita inquirir pela essência das coisas ou tampouco por aquilo que o sujeito tem certeza de que sabe, mas, sim, questionar as condições de acesso ao universo simbólico e significativo produzido pela linguagem – código que permite o embasar da Ciência Jurídica (Maximiliano, 2011).

Neste sentido, Gadamer *apud* Maximiliano (2011, p. 84) salienta “a linguagem não se posiciona ao lado da arte, do direito e da religião, mas representa o médium sustentador de todos estes fenômenos”.

A Hermenêutica Jurídica para Maximiliano (2011) constitui o cerne idealizador da linguagem:

Talvez constitua a Hermenêutica o capítulo menos seguro, mais impreciso da ciência do Direito; porque partilha da sorte da linguagem. Como esta, é usada milhares de vezes inconscientemente, por aqueles que não conhecem os seus preceitos, os seus preceitos, a sua estrutura orgânica. A dificuldade para a teoria reside no estofo, na matéria, no objeto do estudo; bem como em o número ilimitado dos méis auxiliares e na multiplicidade das aplicações. Há desproporção entre norma, legislativa ou consuetudinária, e o Direito propriamente dito, cuja natureza complexa não pode ser esgotada pela regra abstrata. Cabe ao exegeta recompor o conjunto orgânico, do qual a lei oferece apenas uma das faces (Maximiliano, 2011, p. 31).

As teorias de Kelsen (2000) e Hart (2007) entraram nos trilhos desse giro-linguístico operado pela filosofia. De fato, todos os tipos de estudo produzidos no início do século anterior partem do pressuposto inexorável de que a análise da linguagem é o marco máximo para a compreensão do fenômeno jurídico. O giro-linguístico por si só não se mostrou suficiente para responder os problemas da verdade e do fundamento, no âmbito da filosofia, e isso produziu efeitos indesejados no campo das teorias do direito (Neves, 1983).

Oliveira (2001) reflete a passagem da reviravolta linguística:

Pouco a pouco se tornou claro que se tratava, no caso da ‘reviravolta linguística’ (*linguistic turn*) de um novo paradigma para a filosofia enquanto tal, o que significa dizer que a linguagem passa de objeto da reflexão filosófica para a ‘esfera dos fundamentos’ de todo pensar, e a filosofia da linguagem passar a poder levantar a pretensão de ser ‘filosofia primeira’ à altura do nível da consciência crítica de nossos dias (Oliveira, 2001, p. 12-13).

Para uma melhor solução do problema fundamento, linguagem e compreensão, os referidos devem estar correlacionados, em uma estrutura circular própria do que se chama círculo hermenêutico. Assim, em tons conclusivos, poder-se-ia salientar que o Direito é a sua linguagem, visto que quaisquer questões jurídicas devem passar pela exploração do elemento hermenêutico que caracteriza a experiência jurídica (Oliveira, 2001).

Neste teor, a hermenêutica deixa de ser uma mera técnica interpretativa ou uma ferramenta metodológica disponível para a determinação da correta interpretação da legislação. A linguagem, portanto, é o cerne exato constituinte do mundo do homem. Com estas breves explanações, compreende-se que a interpretação deixa de ser um conhecimento meramente conceitual e passa a ser a experiência (Maximiliano, 2011).

O homem se compreende quando compreende o ser, para compreender o ser. Mas logo em seguida Heidegger vai dizer: 'Não se compreende o homem sem compreender o ser'. Então a ontologia fundamental é caracterizada pelo círculo: estuda-se aquele ente que tem por tarefa compreender o ser e, contudo, para estudar esse ente que compreende o ser, já é preciso ter compreendido o ser e, contudo, para estudar esse ente que compreende o ser, já é preciso ter compreendido o ser. O ente homem não compreende a si mesmo sem compreender o ser, e não compreende o ser sem compreender-se a si mesmo; isso numa espécie de esfera antepredicativa que seria o objeto da exploração fenomenológica – daí vem a ideia de círculo hermenêutico, no sentido mais profundo (Stein, 1988, p. 79).

Como ferramenta primordial da hermenêutica jurídica, os enunciados que compõem os textos jurídicos guardam consigo um enigma que reside na sobra. Isto porque, o enunciado é um enigma que deriva da interpretação existencial, e desta forma sempre há algo que não pode ser mencionado pela linguagem. Apenas a Filosofia Hermenêutica e a Hermenêutica Filosófica podem mostrar que antes do enunciado existe uma série de fatores e razões que levam à sua formação (Streck, 2007).

Diante dos conceitos outrora descritos, a interpretação deixa de ser um conhecimento meramente conceitual e passa a ser experiência. Interpretar a lei é penetrar-lhe o verdadeiro e exclusivo sentido, sendo que quando a lei é clara, a interpretação é instantânea. Conhecido o texto, aprende-se imediatamente o conteúdo (Streck, 2007).

Decerto, para Nader (2010), interpretar a lei é fixar o sentido de uma norma e descobrir a sua finalidade, pondo a descoberto os valores consagrados pelo

legislador. Nesse sentido, todo subjetivismo deve ser evitado diante a interpretação, devendo o intérprete visar sempre à realização dos valores magistrais do Direito: justiça e segurança, que promovem o bem comum.

Diniz (2010) entende que interpretar é descobrir o sentido e o alcance da norma, procurando a significação dos conceitos jurídicos, revelando o seu sentido apropriado para a vida real e conducente a uma decisão. É possível perceber nessa busca do verdadeiro sentido da norma e na revelação que deve ser feita pelo intérprete, a forte presença da dicotomia sujeito-objeto, própria da filosofia da consciência, em que a linguagem é um *tertius* ato a buscar verdades silentes. Tal concepção é ainda dominante na doutrina brasileira.

Nesse mesmo sentido, Maximiliano (2011) ensina que interpretar é buscar o esclarecimento, extraindo de uma frase, de uma sentença, de uma norma, tudo o que se contém. Semelhantemente, pondera Brutau (1989), para o qual a interpretação é a palavra de raiz latina, seguramente formada com as palavras *inter* e *pars*. Intérprete é quem medeia entre as partes, intermediário que pode facilitar um entendimento.

Para Oliveira (2001), a interpretação deve-se entender a indagação do sentido da norma, a determinação de seu conteúdo e o alcance efetivo para medir sua precisa aplicação *in casu* que por ela há de reger-se.

O pensamento jurídico dominante ainda é refratário ao acesso hermenêutico ao direito, acreditando que a função do jurista ainda é a de descobrir um sentido que está velado na vontade da lei e do legislador. Observando o conteúdo do artigo 111 do Código Tributário Nacional – CTN³, chega-se à conclusão de ressurgimento da controvérsia dita. Assim sendo, a doutrina reluta em descobrir o que é interpretar um texto na sua literalidade (Streck, 2007).

Para Paulsen (2011) salienta que o método literal, gramatical ou lógico-gramatical é apenas o início do processo interpretativo, que deve partir do texto, tendo por escopo compatibilizar a letra com o espírito da lei. Depende por isto mesmo, das próprias concepções linguísticas acerca da adequação entre pensamento e linguagem.

A polêmica intenção do legislador *versus* vontade da lei também suscita debates em âmbito da operacionalidade do direito. Tal controvérsia sugere ao antigo

³ Artigo 111, do Código Tributário Nacional – Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias (BRASIL, Código Tributário Nacional, 1966).

ditame que separava os objetivistas dos subjetivistas, os primeiros eram adeptos a vontade da lei como sede do sentido das normas e, os segundos a vontade do legislador (Streck, 2007).

Traços fortes de voluntarismo estão presentes nas teses subjetivistas, renovado no século XX pelas concepções que substituem o voluntarismo do legislador pelo voluntarismo do juiz, presentes na livre investigação científica proposta pela Corrente do Direito Livre de Kantorowicz e pela Teoria Pura do Direito de Kelsen. Já o objetivismo na interpretação da lei e da Constituição tem-se constituído na posição predileta dos positivistas formas. Formaram-se neste período constitucionalistas respeitáveis do ponto da doutrina internacional, tais como Mauz, Duerig, Forsthoff, Hans J. Wolff e Von Turegg (Streck, 2007).

Para Maximiliano (2011), o acesso hermenêutico ao direito permite a superação de uma visão obsoleta do positivismo legalista para a qual o *law in the books* já seria a norma, prontamente aplicada ao caso concreto, por intermédio do silogismo. A norma não se confunde com texto legal (enunciado). Ela surge somente diante da problematização do caso, seja real ou fictício.

A visão tradicional calcada no positivismo legalista é refrataria ao acesso hermenêutico, haja vista que ignora que o direito deve ser concretizado na singularidade de cada caso, e não apenas através da subsunção de fatos a previsões normativas, ignorando a particularidade irrepetível de cada caso jurídico. Incorre o pensamento dominante no erro de assemelhar texto e norma (Atienza, 2002).

Sobre o caminho hermenêutico para o alcance do valor segurança jurídica, Maximiliano (2011) discorre que:

O jurista, esclarecido pela Hermenêutica, descobre, em Código, ou em um ato escrito, a frase implícita, mais diretamente aplicável a um fato do que o texto expresso. Multiplica as utilidades de uma obra; afirma o que o legislador decretaria, se previsse o incidente e o quisesse prevenir ou resolver; intervém como auxiliar prestimoso da realização do Direito. Granjeia especiais determinações, não por meio de novos dispositivos materializados, e, sim, pela concretização e desdobramento prático dos preceitos formais. Não perturba a harmonia do conjunto, nem atará as linhas arquitetônicas da obra; desce aos alicerces, e dali arranca tesouros de ideias, latentes até aquele dia, porém vivazes e lúcidas. Explica a matéria, afasta as latentes até aquele dia, porém vivazes e lúcidas. Explica a matéria, afasta as contradições aparentes, dissipa as obscuridades e faltas de precisão, põe em relevo todo o conteúdo do preceito legal, deduz das disposições isoladas o princípio que lhes forma a base, e desse princípio as conseqüências que do mesmo decorrem [grifo nosso] (Maximiliano, 2011, p. 12).

O problema identificado no texto diz respeito à falta de consistência teórica, evidenciada na aparente contradição entre a crítica do autor à dicotomia sujeito-objeto e sua posterior afirmação, ao citar Maximiliano (2011), que sugere uma concepção vinculada a esse esquema. Além disso, a ausência de correspondência entre o pensamento de Maximiliano e as obras de Gadamer (2014) e Streck (2007), brevemente mencionadas, revela um sincretismo teórico insubsistente. A solução para esse problema implica em uma revisão conceitual e teórica, buscando harmonizar as ideias apresentadas. A contradição na abordagem da dicotomia sujeito-objeto precisa ser esclarecida, considerando a coesão interna do argumento. Além disso, é crucial estabelecer uma conexão mais sólida entre as ideias de Maximiliano (2011) e os referidos autores, Gadamer (2014) e Streck (2007), para eliminar o sincretismo teórico (Atienza, 2002).

A delimitação dos marcos teóricos adotados no trabalho deve ser explicitada, demonstrando como essas referências se relacionam e contribuem para a construção da argumentação. A coesão entre os conceitos-chave, como mundo da vida, interpretação-compreensão e princípios, deve ser reforçada, assegurando uma base teórica sólida e consistente ao longo do texto. Dessa forma, a resolução desse problema demanda uma análise mais aprofundada da inter-relação entre os conceitos apresentados, bem como uma revisão crítica para eliminar inconsistências e promover uma fundamentação teórica mais robusta (Atienza, 2002).

Desta maneira, para ser consagrado o valor segurança jurídica, o processo interpretativo necessita ser produtivo e não, reprodutivo. O aditamento do sentido que se opera em cada nova interpretação e o caráter único de cada situação é manifesto na hermenêutica jurídica (Maximiliano, 2011).

Desta maneira, para Maximiliano (2011), a decisão de um magistrado, *verbi gratia*, não pode ser considerada como um ato de positivação da vontade seja da lei ou do legislador. Se a decisão for considerada como um silogismo, como parece querer a doutrina processual, a atividade judicial passa a ser uma operação mecânica norteadas pelos imperativos da lógica. Pelo contrário do que quer tal doutrina e com respaldo nas orientações da hermenêutica jurídica, a sentença é fruto do conhecimento vivo proveniente da atividade interpretativa criadora do jurista.

4 O IDEALISMO FORMALIZADOR DO DIREITO E A PERDA DA LIBERDADE: A SEGURANÇA JURÍDICA ELEVADA AO PLANO FICCIONAL

A modernidade possuiu como característica primordial o rompimento com a tradição antiga, delimitando em bases precisas, o âmbito da ciência, bem como aquilo que é exterior a ela. Para Santos (2006, p. 21), a racionalidade científica “é um modelo totalitário, na medida em que nega o caráter racional a todas as formas do conhecimento que se não pautarem pelos seus princípios epistemológicos e pelas suas regras metodológicas”.

Para Agostinho (1998), pela racionalidade, o ser humano ocupa um importante lugar na criação, o que o qualifica a pertencer ao ser mais elevado das criaturas e eminentemente abaixo de Deus e dos anjos. Criadas pela bondade e da própria vontade divina, todas as criaturas participam da perfeição e, sequencialmente, são boas por participarem do Ser por excelência.

Houve, conforme ensina Santos (2006), a perda de referência no modelo científico. Este estava fundado no rigor matemático, o qual ao caracterizar os fenômenos, os molda. Nessa aparente crise, estabelece à exteriorização do objeto, tornando-o incomunicável.

Nessa linha, o direito não pode se manter exterior ao racionalismo. Desta forma, a ciência pauta-se em um conhecimento objetivo, vidrado no modelo dicotômico sujeito-objeto, usurpando o método proposto pelas ciências naturais. Essa relatividade e a incerteza causaram um grande abalo no direito. Isso porque, os ideais da neutralidade e da objetividade simplesmente passaram a se fragmentar. Certamente, isso repercutiu no valor segurança, bem como o controle das decisões, pautado nos itens descritos neste trabalho, conduziram a mesma ideologia (Barroso, 2006).

Nesse contexto, Cunha (2014) ensina que o antropocentrismo inerente à modernidade, é acompanhado pelo sentimento de liberdade, haja vista que ocorre o rompimento com os pré-conceitos, possibilitando a construção de novos significados, mediante a realidade apresentada.

Recorrendo-se a Agostinho (1998), percebe-se que a moral agostiniana é uma resposta concreta ao drama existencial do ser humano, o qual é absorvido tanto pelos bens materiais, como o único que é eterno. Foi assim que, o bispo de Hipona desenvolve a sua tese do “amor ordenado”, o qual é dirigido pela racionalidade e pela

liberdade. A marca principal do decaimento humano é a limitação, a cisão e a imperfeição em sua essência. Por não serem idênticas ao Criador, as criaturas são – em verdade – a finitude irrecorrível sem possibilidades de ser plenamente. Essa deficiência é ontológica, uma vez que o ser humano é limitado a sua própria condição decaída.

Muito embora haja a consagração de um movimento libertário, não houve significativos avanços, de modo que o homem acaba por perder a sua própria humanidade, de modo que a técnica deixou de ser o provimento para se tornar um complemento indispensável. Cunha (2012, p. 61) assenta com precisão que “pela técnica é o homem objetivado no fático, é fetichizado”.

A crise descrita neste trabalho se caracteriza pela necessidade de se estabelecer efetividade com a confiança exagerada na lei, a qual é caráter essencial do formalismo, conforme já destacado no capítulo primeiro. Santos (2006) entende que neste caso, há, certamente, um sequestro metafísico da realidade.

A grande e desastrosa consequência da transformação da técnica em complemento indispensável é o esquecimento ao próprio mundo da vida, de modo que se operacionaliza a perda da real origem das idealizações e a perda de sentido para a própria vida. Isso ocorre justamente pela desconsideração a abertura inerente ao homem. O homem, por essência, é exatamente aquele ente aberto enquanto lançado no mundo. Pela transcendência acontece a liberdade humana (Cunha, 2012).

Avançando um pouco mais, o reflexo dessa associação repercute no Direito e a consequência mais grave é a construção de uma Ciência Jurídica descomprometida com o mundo da vida que, por isso mesmo, regula aquilo que não é necessário. Desta forma, o idealismo formalizante no direito compromete a liberdade humana, ocasionando o elevar da segurança jurídica para um plano ficcional, paralelo. Decerto, ao afirmar que a segurança jurídica não existe no mundo da vida, estar-se-ia afirmando que as regras de condutas não prestam a esse mundo, mas sim, um outro, totalmente ficcional (Cunha, 2012).

Considerando esse paradigma, o quadro de total crise está associado com o problema da formalização do Direito, haja vista que esse modelo é amoldado por um ideal de segurança ineficaz, compreendido como a possibilidade de conhecimento que permite a previsibilidade de atos. Isso porque, certamente, o direito deixa-se dominar por aquele processo de idealizações, constringendo a liberdade humana (Barroso, 2006).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista a relevância do assunto, o tema tratado neste trabalho foi analisado no bojo de várias perspectivas, as quais iniciaram na análise de alguns aspectos da segurança jurídica no ordenamento jurídico pátrio, passaram por alguns conceitos do formalismo jurídico, e para finalizar a análise da crise que se instala no direito.

De todo o exposto, é possível extrair algumas conclusões. Uma primeira consideração pode ser realizada no sentido de reconhecer que não se pode forçar os entes a serem aquilo que não são. À medida que há existência, há uma transcendência, da qual a liberdade se faz necessária.

É claro que se cuida também de concluir que o homem – no cenário que se apresenta – acaba por perder a sua própria humanidade, de modo que a técnica deixou de ser o provimento para se tornar um complemento indispensável. Isso ocorre devido a desconsideração da característica da abertura humana o que gera um sistema jurídico totalmente comprometido com um plano ficcional.

Além disso, pelo desenvolvimento deste trabalho, verificou-se que a crise no direito é um problema travestido ao processo de sua formalização, de modo a se evidenciar que a segurança jurídica somente possui sua existência no mundo paralelo ao mundo da vida, no plano ficcional, uma vez que, certamente, o direito deixa-se dominar por aquele processo de idealizações. Torna-se, então, o direito uma verdadeira ciência sustentada pela mera técnica, capaz de manipular categorias e conceitos, cuja crise é uma problemática no âmbito da sua formalização.

Ao fim e ao cabo, resta evidente uma certeza: a necessidade de reaproximação do direito do mundo da vida só se torna possível através do fundamento científico das idealizações. Não se trata, certamente, de exigir uma postura que permita o ativismo judicial, nem ao menos estabeleça políticas públicas ou qualquer tipo de ceticismo do Poder Judiciário.

Faz-se necessário então o resgate e desenvolvimento de um pensamento crítico para constituir uma liberdade no direito através da assunção da abertura que é inerente à própria humanidade em prol de superar discursos hegemônicos dominantes.

O trabalho destaca a importância da liberdade na existência, mas observa a perda da humanidade diante do predomínio técnico. Identifica a crise no direito como

intrínseca à formalização, indicando que a segurança jurídica existe apenas no mundo ficcional, subjugado por idealizações. Propõe a reaproximação do direito do mundo da vida por meio das idealizações, buscando resgatar um pensamento crítico para constituir uma liberdade no direito e superar discursos hegemônicos. O desafio final é repensar o papel do direito, reconhecendo sua interdependência com o mundo da vida, evitando a artificialidade da formalização excessiva para uma abordagem mais humanizada e reflexiva.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Santo. **A vida feliz**. São Paulo: Paulinas, 1998.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. 2 ed. São Paulo: Landy, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**, Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 27 jul. 2024.

_____. **Código Civil, Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 27 jul. 2024.

BRUTAU, José Puig. **Fundamentos de derecho civil**. Barcelona: Bosch, 1989.

CHAMOUN, Elbert. **Instituições de Direito Romano**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. **Hermenêutica e argumentação no direito**. Curitiba: CRV, 2014.

_____. **Segurança jurídica e crise no direito**: caminhos para a superação do paradigma formalista. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

DÍAZ, Elias. **Sociologia y Filosofía Del Derecho**. Madrid: Taurus, 1977.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica e à lógica jurídica. norma jurídica e aplicação do direito. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIA, José Eduardo. Ideologia e função do modelo liberal de direito e estado. **Lua Nova**. São Paulo, n. 14, p. 82-92, jun. 1988.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 446.

GRAU, José Cortés. **Curso de derecho natural**. 4.ed. Madrid: Editora Nacional, 1970.

HART, Herbert. **O Conceito de Direito**. 5. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

HENKEL, Heinrich. **Introducción a la filosofía del derecho**. Madrid: Taurus, 1968.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Abril, 1980.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LUÑO, Antonio-Enrique Perez. **La seguridad jurídica**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1994.

MARIN, Jeferson Dytz. Hermenêutica constitucional e realização dos direitos fundamentais: o afastamento das arbitrariedades semânticas na atribuição de sentido. **Sequência**, Florianópolis, n. 65, p. 103-123, 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MISSAGGIA, Juliana. A noção husserliana de mundo da vida (Lebenswelt): em defesa de sua unidade e coerência. **Trans/Form/Ação**, v. 41, n. 1, p. 191-208, 2018.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 32.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NEVES, Antônio Castanheira. **O instituto dos assentos e a função jurídica dos Supremos Tribunais**. Lisboa: Coimbra, 1983.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário**: constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 13.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as ciências**. 4 ed. São Paulo: Cortez, 2006.

SICHES, Luis Recaséns. **Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho**. 2. ed. Cidade del México: Editorial Porrúa, 1973.

STEIN, Ernildo. **Racionalidade e existência: uma introdução à filosofia**. Porto Alegre: LP&M, 1988.

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

STRUCHINER, Cinthia Dutra. Fenomenologia: de volta ao mundo-da-vida. **Revista Abordagem Gestalt**, Goiânia, v. 13, n. 2, p. 241-246, dez. 2007.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito: interpretação da lei, temas para uma reformulação**. Porto Alegre: Fabris, 1994.