



**RENER DE OLIVEIRA VENTURA**

**A HERMENÊUTICA E SUA APLICAÇÃO NA TEORIA DO DIREITO  
ALTERNATIVO**

Ji-Paraná  
2019

**RENER DE OLIVEIRA VENTURA**

**A HERMENÊUTICA E SUA APLICAÇÃO NA TEORIA DO DIREITO  
ALTERNATIVO**

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Centro Universitário São Lucas, como requisito de aprovação para obtenção do Título de Bacharel em Direito  
Orientador: Prof. Me. Gustavo Wohlfahrt Bohnenberger.

Ji-Paraná  
2019

V468h

Ventura, Rener de Oliveira

A Hermenêutica e sua aplicação na teoria do direito alternativo / Rener de Oliveira Ventura. Ji-Paraná: Centro Universitário São Lucas, 2019.

23 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Centro Universitário São Lucas, Curso de Direito, Ji-Paraná, 2019.

Orientador: Prof. Ms. Gustavo Wohlfahrt Bohnenberger

1. Hermenêutica jurídica. 2. Direito alternativo. 3. Interpretação.  
I. Bohnenberger, Gustavo Wohlfahrt. II. A Hermenêutica e sua aplicação na teoria do direito alternativo.

CDU 340.132

**RENER DE OLIVEIRA VENTURA**

**A HERMENÊUTICA E SUA APLICAÇÃO NA TEORIA DO DIREITO  
ALTERNATIVO**

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas, como requisito de aprovação para obtenção do Título de Bacharel em Direito  
Orientador Prof. Me. Gustavo Wohlfahrt Bohnenberger.

Ji-Paraná, 07 de junho de 2019.

Resultado:

\_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

Resultado: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Me. Gustavo Wohlfahrt Bohnenberger

São Lucas Centro Universitário

\_\_\_\_\_

Me. Marcos Antônio Duarte Silva

São Lucas Centro Universitário

\_\_\_\_\_

Me. Haruo Mizusaki

São Lucas Centro Universitário

# **A HERMENÊUTICA E SUA APLICAÇÃO NA TEORIA DO DIREITO ALTERNATIVO<sup>1</sup>**

**Rener de Oliveira Ventura<sup>2</sup>**

**RESUMO:** O presente artigo visa abordar sobre a importância da compreensão dos operadores das Ciências Jurídicas e Sociais, à duas ferramentas de suma importância para a devida interpretação do Direito. A Hermenêutica Jurídica e o Direito Alternativo, observando em síntese, suas principais escolas, aspectos gerais, e considerando os principais elementos de sua formação, tais como, o momento histórico, geográficos e sociais. Dando ênfase que, uma pós-análise desses parâmetros, demonstram a importância de se observar como dialoga entre se a Hermenêutica e o Direito Alternativo, uma conexão quase que natural entre duas ferramentas que surgiram e se desenvolveram em períodos diferentes. Constatou-se a benéfica jurídica que se provoca ao usar tais ferramentas de modo simultâneo, possibilitando com maior eficiência e humanidade, encontrar na justiça, a resposta para o clamor social. E para que fosse possível o desenvolvimento deste trabalho, foi utilizado de maneira mista a metodologia descritiva e exploratória, de modo a esclarecer a composição mais conhecida do assunto desta atividade, bem como explorar fatos relevantes mas não tanto comum no meio acadêmico.

**Palavras-Chave:** Hermenêutica Jurídica. Direito Alternativo. Interpretação.

## **A HERMENEUTICS AND ITS APPLICATION IN THE THEORY OF ALTERNATIVE LAW**

**ABSTRACT:** The present article aims to address the integration capacity of the Legal and Social Sciences, with two tools of relevance for the due interpretation of the Law. Legal Hermeneutics and Alternative Law, observing in synthesis, its main schools, general aspect, and considering the main elements of its formation, such as the historical, geographic and social moment. Emphasis is placed on the importance of observing as a dialogue between Hermeneutics and Alternative Law, an almost natural connection between two tools that suggest and develop different molds. It was found the legal benefit that causes the use of tools simultaneously, allowing greater speed and humanity, find in justice, a response to social outcry. The data was not possible and development of work, the used part is the part of the mission the subject of the knowledge of the part in the client of the academic activities.

**Keywords:** Legal Hermeneutics. Alternative Law. Interpretation

---

<sup>1</sup> Artigo apresentado no curso de graduação em Direito, do Centro Universitário São Lucas como Pré-requisito para conclusão do curso, sob orientação do professor. Me. Gustavo Wohlfahrt Bohnenberger E-mail [gustavo.bohnenberger@saolucas.edu.br](mailto:gustavo.bohnenberger@saolucas.edu.br)

<sup>2</sup> Rener de Oliveira Ventura, Acadêmico de Direito, do Centro Universitário São Lucas, 2019.  
[renerweb@hotmail.com](mailto:renerweb@hotmail.com)

## INTRODUÇÃO

A escolha pelo tema deste artigo, se deu em virtude da importância de se conhecer o desenvolvimento das argumentações jurídicas, bem como quais as mais tradicionais ferramentas e critérios fazem parte dos meios a que se chega as arguições proferidas nas decisões judiciais dentro do ordenamento jurídico brasileiro, meio pelo qual se é solucionado a lide, e assim atender o crescente clamor social por justiça.

Uma vez sendo o Direito um conjunto de normas construídas ao longo de muitos anos, e sempre procurando observar fatores externos e acontecimentos históricos, torna-se por consequência um complexo emaranhado, suas leis, normas e regras, cabendo então o uso de ferramentas para que possa ser feita análises para o decifrar.

Apesar de ser as normas jurídicas um conjunto de textos técnicos e complexos, existem maneiras diferentes das já positivadas formalmente, sendo uma das mais importantes, a Hermenêutica. Instrumento meio pelo qual se busca interpretar a lei seguindo alguns parâmetros, alguns técnicos e outros de análises empíricas para que, por fim, possa ser encontrado os melhores resultados que atenda a demanda e seja um ato causador de justiça.

E, em observância a essa finalidade, é de grande pertinência analisar o uso dessa importante ferramenta de interpretação (Hermenêutica) dentro da Teoria do Direito Alternativo. Considerando que por si próprio, tanto a Hermenêutica como a teoria supracitada, visa em sua essência, provocar os operadores de Direito, a uma profunda reflexão, além das normas positivadas, ampliando assim uma maior capacidade na análise do fatores externos presente dentro de um processo, como situação geográfica, social e antropológica, possibilitando de maneira diferente a outros instrumentos, condições satisfatórias para o exercer de sua função quanto instrumento.

Nessa conjuntura, procura-se encontrar na teoria do direito alternativo, com o uso da Hermenêutica Jurídica, uma série de aspectos em seus modos interpretativos, que possa vir a ser de maneira satisfatória, importante na construção e aplicação da norma jurídica, considerando ser o pensamento jurídico, em sua autenticidade, a concretização da justiça.

Porém, buscar interpretações diferente aos meios já positivados traz uma difícil e complexa tarefa no momento de se argumentar quanto a sua legalidade, ou mesmo garantir que as ferramentas usadas na interpretação são válidas, ainda mais em um sistema jurídico onde é monopólio do estado à tomada de decisão das problemáticas trazidas à lide.

Então, procura-se encontrar com a aplicação da Hermenêutica, e nesse caso dentro do Direito Alternativo, uma fundamentação um tanto ousada de uma ainda em desenvolvimento ciência de interpretação, cabendo à Hermenêutica ser um guia para o Direito Alternativo.

Por ser o Direito uma ciência construída para atender os anseios de uma sociedade também se torna desafiador quebrar paradigmas e costumes remotos a antiguidade, o que é um elemento dificultador na moldura da contemporânea Hermenêutica, acontecendo assim, que nem sempre as normas conseguem se atualizar do mesmo modo com que se atualiza os direitos individuais. A mudança é constante.

Diante desse contexto geral uma coisa é certa sobre o que não se faz novo: os clamores sociais, por uma justificação que não seja meramente racional nas decisões tomadas nos tribunais brasileiro, decisões que é majoritária, as fundamentações com elementos rígidos e dogmáticos.

Contribui para com isso o fato de o sistema tradicional de interpretação da norma jurídica, já vem demonstrando estar ultrapassado uma vez que é histórico o fato de que os sistemas jurídicos positivistas, trazem em suas raízes, o surgimento e sua estruturação em momentos um tanto quanto crítico, quase sempre em um momento político de autoritarismo.

Cada vez mais justifica-se a necessidade de um ordenamento mais aberto a interpretações com ferramentas novas, diante do crescente entendimento de novos direitos, diferentes as tacitamente positivadas.

E com a crescente necessidade de uma justiça mais efetiva, nota-se um gradual aumento no recorrer ao Direito Alternativo, para a solução dos mais diversos problemas jurídicos, e notavelmente busca as partes de uma lide, uma participação

mais ativa de todos os operadores do Direito, abrangendo o poder público, magistrados em geral.

E com isso torna-se mais evidente a presença do uso da Hermenêutica para uma fundamentação para aplicação do Direito Alternativo. Justificado muitas vezes por ser o direito em si, uma ferramenta de justiça, envolta a constantes conflitos, seja entre seus princípios, ou até mesmo na demasia de exigências que o torna de uma complexidade não necessária.

Observando este cenário, mostra esse artigo como pode ser o Direito Alternativo fundamentado pelos parâmetros da Hermenêutica Jurídica, uma ferramenta de impar relevância para uma sociedade em que exige cada vez mais que as decisões normativas sejam de total sentido ao indivíduo.

Mas, em observância a isto, pontua-se que este artigo não pretende esgotar o tema abordado, mas sim trazer uma análise sucinta, e até simplicista, sobre as principais correntes de pensamento da Hermenêutica, sendo aplicada no Direito Alternativo, e como a inovação na interpretação, com enfoque mais no indivíduo que faz parte de um todo, a consciência da subjetividade de cada caso concreto pode, pôr fim, fazer com que a aplicação de uma norma possa vir a ser também a efetivação da justiça.

No que diz respeito aos métodos usados na pesquisa, foi utilizado em seu desenvolvimento, o método descritivo, intercalando a posicionamentos de importantes escritores e entendedores do assunto, e com diversas complementações empíricas, provocando o raciocínio de que, apesar de uma verdade admitida como as normas e ferramentas positivadas, também existe aquela que se pode denominar, verdade admitida, ou uma nova verdade em construção.

Ainda se compreende no processo metodológico, o conferir a validade da pesquisa na sustentação de diversas bibliografias dos estudiosos clássicos e consagrados no âmbito jurídico geral.

O estudo aqui empreendido se dá em uma breve concepção sobre a Hermenêutica Jurídica e suas principais escolas, sua contemporaneidade, sucintamente também é abordado uma conceituação sobre o Direito Alternativo, e encerrando com a conclusão sobre uma ferramenta de interpretação sobre a outra,

pontuando ainda a visão de que a justiça deve ser além da efetivação da norma, a efetivação da justiça.

## **HERMENÊUTICA A CIÊNCIA DA INTEPRETAÇÃO**

Interpretar é complexo. A peculiaridade e singularidade da natureza humana, justifica a dificuldade, uma vez que cada indivíduo analisa um evento com suas próprias percepções, o que por consequência constantemente não corresponderá às expectativas em momentos e eventos futuros. Faz sentido concretizar um famoso ditado “cada caso é um caso”.

Interpretar está presente em tudo, sendo uma característica singular da natureza humana; está presente em nosso cotidiano e convívio social, não tão diferente nas ciências jurídicas. As normas e leis jurídicas são uma ferramenta para disciplina dos atos humanos quando participante de uma sociedade. Para que tais normas possam ser aplicadas é preciso entendê-las, até porque são códigos complexos para interpretá-las de modo conciso, uma das mais notáveis ferramentas é a hermenêutica, que poderia simplesmente ser compreendida como uma “determinação do sentido das normas, o correto entendimento do significado dos seus textos e intenções, tendo em vista a decidibilidade de conflitos” (FERRAZ JR., 2001, p. 251-252).

Partindo da premissa de que é um dos propósitos dos juristas poder determinar em que situações deve alcançar determinadas partes do texto normativo, diz Tércio Ferraz que, “a intenção do jurista não é apenas conhecer, mas conhecer tendo em vista as condições de decidibilidade de conflitos com base na norma enquanto diretivo para o comportamento” (FERRAZ JR., 2001, p. 252).

Compreendendo assim, que por exemplo, o operador do direito, mais amplamente ainda, deve determinar a abrangência das garantias previstas nas normas, que venha favorecer do melhor modo o litigante.

E com tais questionamentos buscou-se, então, uma maneira de compreender normas jurídicas sem que viesse acontecer erros na interpretação. A dificuldade, portanto, sempre constou em encontrar um meio de adequar parâmetros para positivar quais interpretações seriam válidas ou não. Desses longos questionamentos, nasce então a hermenêutica.

Do grego, especificamente de um dos muitos dos seus deuses, Hermes, é o surgimento da hermenêutica, aquele que fazia a ponte entre os homens, o interpretador da língua dos “soberanos” para a língua dos mortais. Assim é compreendido aquela que viria a ser no mundo jurídico a ciência da interpretação, seja no direito clássico, ou em suas constantes contemporaneidades.

Em sua essência, a Hermenêutica Jurídica traz como finalidade o uso de técnicas para interpretar a lei em seu sentido, ora amplo, ora restrito. Todavia, fica em condições de interpretar uma norma, mas já com a visão de seus possíveis resultados, baseando-se na argumentação de uma ótica mais humanística.

É com o uso da Hermenêutica Jurídica que o operador do direito procura analisar e comparar elementos textuais e subjetivos, para construir então através de uma manifestação legal aquilo que julga ser a compreensão mais justa para aplicação da norma legal.

Usar a hermenêutica está profundamente relacionado à busca do que deve ser o real significado na lei, não apenas como norma, mas também como justiça, uma vez que toda lei pode ter sobre prismas diferentes interpretações igualmente diferentes, quando considerado diversos fenômenos que contribuiu de alguma forma para a construção do caso concreto.

E por ser o Direito uma ferramenta tão importante para a justiça social, não deveria o seu operador, se prender a uma concepção de que a interpretação é limitada. Não deve o Direito se esgotar a princípios rígidos, limitando-se a observar normas frias e objetivas. Percebe-se que é essa a visão de um dos mais renomados juristas brasileiros:

O sentido é livre porque o palco de sua criação é o pensamento, que também o é por excelência. E é inesgotável por ser livre, digamo-lo sempre. Tão livre é o pensamento – e com ele o sentido – que Spinoza não hesitou em colocá-lo, juntamente com a extensão, como atributo da substância, esta que é o ser existente em si e por si, causa de si mesmo e, por isso, absoluto, identificável com a própria divindade (FALCÃO, 2000, p. 38).

A busca pelo que cada operador do direito julga ser o justo se dá por diversos tipos de análises, seja uma interpretação direta, construída na visão dos partícipes da lide, seja também de modo doutrinário, que é a interpretação das doutrinas já consagradas,

mas que ainda não é norma legal, e uma importante interpretação se faz através da releitura jurisprudencial, ou seja, fundamentando-se em decisões, acórdãos e súmulas.

Sempre observando essas aplicações na limitação dada pela própria forma como é conduzido o sistema judiciário, seja se tornar restritivo as delimitações das normas legais, ou pode ser extensivo quando a compreensão de determinada norma vai um pouco além daquela expressa pelo legislador.

Compreendia Martin Heidegger (1989), que a Hermenêutica é o entendimento do sentido, a busca pelo entendimento do que é falado, na ótica de quem ouve. No sentido jurídico é uma ferramenta para a interpretação de normas, derivadas do interesse público.

Considerando ainda ser a função principal (de compreensão) do Direito, a externalização das mais diversas necessidades da sociedade, importando mais ainda, a importância da uma interpretação que conduza da melhor maneira, os resultados a coletividade.

Atribui-se a França como principal berço da Hermenêutica Clássica, sua principal escola, a de Exegese, juntamente com a Escola Dogmática, da Alemanha.

Na clássica (escola) tem-se como principal pensamento a do entendimento de que a aplicação do Direito deve ocorrer distintamente do momento da interpretação, sendo assim, que não seja considerado as possibilidades da aplicação no momento de interpretar o caso concreto.

Sendo assim, se entente que além da sua fundamental importância na interpretação das normas jurídica, torna-se também, um elemento essencial das desvendar os complexos códigos legais, traduzir a norma para a realidade, de modo a garantir uma pluralidade que permita alcançar o processo sistemático.

Cabendo ao operador do direito além de conhecer as normas a qual buscará o direito do litigante, conhecer também os meios pelos quais pedirá ao judiciário a solução da lide, tal caminho se faz, ao realizar suas arguições apresentando sob qual ótica foi feito sua interpretação. Sendo as formas da Hermenêutica a mais tradicional nas ciências jurídicas a torna, de certo modo, um guia do operador do Direito.

## PRINCIPAIS ESCOLAS

Quaisquer normas legais para que seja válida têm que ser positiva, seja escrita com suas formalidades para que assim se possa fazer sua análise literal e gramatical, para então determinar o seu alcance no Direito. E para isso, se faz necessários o uso de elementos para que o operador do direito possa formar e construir suas fundamentações.

Tal construção (da fundamentação) segue em sua estrutura lógica, o raciocínio base das mais diversas escolas e linhas de pensamento. Dentro da Hermenêutica, em sua formação clássica, aborda-se princípios que abrangem tanto o sentido amplo, quanto o estrito.

Vem de Savigny (1849), renomado jurista germânico do século XIX, uma das principais formações, de como deve ser interpretado a hermenêutica, assim configurando alguns métodos:

- Gramatical – A compreensão no aspecto literal e textual das normas jurídicas, seja em sua construção morfológica e em suas sintaxes, de modo que bastaria uma simples leitura para alcançar o seu sentido jurídico.
- Sistemático – Caracteriza-se pela busca de conexão ou discrepância entre dispositivos jurídicos internos, denominado também como filtro Hermenêutico, para o método sistemático, a norma só deve ser válida se puder ser analisada como um todo, sem fragmentações.
- Histórico – Procura pela compreensão no sentido da norma na atualidade, ou seja, identificado fatos e momentos históricos que influenciaram na criação ou desenvolvimento de uma norma jurídica;
- Sociológico – Vai de encontro aos efeitos sociais fruto da norma, analisando se foi efetiva no combate a injustiça social; e

- Teleológico ou Finalista – Busca a norma com meio finalístico, sendo-a uma superação da própria realidade, entendendo que a letra da lei em si, é a manifestação social em busca de justiça.

Sendo as mais recorrentes o Método Gramatical e o Histórico, ainda sobre o Método Gramatical de interpretação é grande os conflitos entre os próprios operadores do direito sobre sua efetividade. A crítica se dá nas considerações de ser esse método muito limitativo, podendo ser até um causador de injustiça. Hugo Machado corrobora essa percepção ao afirmar que:

O elemento literal, embora indispensável, quando utilizado isoladamente pode levar a verdades absurdas. O significado das palavras em geral é impreciso, seja por vaguidade, nos casos em que não se tem como definir as fronteiras do conceito, seja por ambigüidade, nos casos em que o conceito se aplica a duas ou mais realidades distintas. Daí a necessidade que sempre tem o intérprete das normas jurídicas de se utilizar também outros métodos ou elementos de interpretação (MACHADO, 2010, p.112)

Diante disso, vale ressaltar que a escola de Savigny demonstra de modo positivista, que os Códigos se tornam ultrapassados sempre que o Direito se vê em conflito com a realidade viva, sendo para Savigny os códigos uma sombra do Direito, conforme o passar dos tempos.

Já no que diz respeito ao Método Histórico, observa-se como tal, induz ao interpretador compreender o Direito como um tudo, analisando as pertinências da norma positivada com os acontecimentos históricos. Reforçando esse pensamento é o que diz um dos mais célebres juristas brasileiros:

Interpretação histórica baseia-se da investigação dos antecedentes da norma. Pode referir-se ao histórico do processo legislativo, desde o projeto de lei, sua justificativa ou exposição de motivos, discussão, emendas, aprovação e promulgação. Ou, aos antecedentes históricos, e condições que a precederam. Como a grande maioria das normas jurídicas constitui a continuidade ou modificação de disposições precedentes, é de grande utilidade para o intérprete estudar a origem e o desenvolvimento histórico dos institutos jurídicos, para captar o significado exato das leis vigentes. No elemento histórico entra também o estudo da legislação comparada para determinar se as legislações estrangeiras tiveram influência direta ou indireta sobre a legislação que se deve interpretar (MONTORO, 2011, P.426)

Sendo assim, consiste o Método Histórico em investigar a causa que gerou os fatos, para mostrar ao aplicador da lei os acontecimentos, seja em busca do êxito de comprar uma inocência, seja para atenuar a aplicação quando rígida demasiadamente.

Vindo assim novamente a tentativa de valorizar os costumes e novos valores mediante o direito, devendo sempre ir se modificando conforme as constantes evoluções sociais.

De modo a concluir que, para as escolas mais clássica da Hermenêutica Jurídica, trouxe um grande avanço para as ciências interpretativas normativas, destacando, em sua essência, os vínculos do Direito e as demandas sociais e morais, demonstrando que as demandas jurídicas, na verdade, deveriam ser um espelho da constante estruturação da sociedade.

Uma vez sendo o objetivo do operador da norma buscar quaisquer dos meios legais para lograr êxito na lide, ainda assim fica limitado a parâmetros positivados que o orienta no uso das ferramentas de interpretação. Ou seja, cabe ao operador do direito utilizar os métodos hermenêuticos clássicos ou modernos que surgem a todo momento.

E, além disso, procurar vincular as suas fundamentações, mesmo que não positivadas, aos acontecimentos em redor do ambiente que contribuiu para a construção do fato concreto. Ao mesmo tempo em que são limitados as normas frias, deve-se procurar a inovação nas fundamentações, o que parece ser um dos poucos caminhos para se pacificar um entendimento jurídico. O operador das ciências jurídicas é um provocador de mudanças.

Compreende-se assim que apesar da ideia de ser a hermenêutica uma ferramenta um tanto quanto subjetiva, é um equívoco tal pensamento, uma vez que deva ser analisada como uma ciência. E como em toda ciência existe também uma série de requisitos a serem cumpridos para a sua aplicação, pensamento e métodos para que a sua aplicação seja de fato efetiva.

Consagrando ainda mais o uso da interpretação científica nas normas jurídicas e sociais, sendo elas usadas do modo correto, torna-se fundamental tanto para o resultado esperado do litigante e do operador do direito.

## **A HERMÊUTICA JURÍDICA E SUA CONTEMPORANEIDADE**

Não é necessário que seja profunda uma análise para se confirmar que nos mais diversos picos de evolução na sociedade acontece impreterivelmente uma modificação no julgamento entre moral, religião e direito, elementos profundamente relacionados a construção em uma sociedade organizada, em virtude destas alternâncias, ficando impossibilitado as ciências interpretativas de se manterem inalteradas. Adaptar-se à contemporaneidade é certa nas ciências jurídicas.

E no que versa sobre o momento global histórico que levou a uma construção de uma hermenêutica provida de parâmetros interpretativos um tanto quanto constitucional-garantista.

Provocou também a consciência nos operadores do Direito de que, apesar de ser uma das mais importantes ferramentas que faz possível efetivar o direito, ela não permaneceria estática, assim como não permanece estático o conceito de justiça, elemento fim, que todos aqueles que vem a lide busca.

Em seu período clássico, cabia à hermenêutica interpretar a lei, seguindo parâmetros pré-definidos, formas de entendimento que inevitavelmente se alteraram naquela que se pode denominar como hermenêutica contemporânea, também comumente denominada de interpretação criativa, de tal modo que na hermenêutica jurídica contemporânea, já não é bem visto a interpretação da norma, mesmo que de modo mais subjetivo, mas seguindo os parâmetros das escolas clássicas hermenêutica. Sob a mesma ótica, diz Rubens França:

Quando se fala em hermenêutica ou interpretação, advirta-se que elas não se podem restringir tão-somente aos estreitos termos da lei, pois conhecidas são as suas limitações para bem exprimir o direito, o que, aliás, acontece com a generalidade das formas de que o direito se reveste. Desse modo, é ao direito que a lei exprime que se devem endereçar tanto a hermenêutica como a interpretação, num esforço de alcançar aquilo que, por vezes, não logra o legislador manifestar com a necessária clareza e segurança. (FRANÇA, 1988, p.22)

Contribuiu também a visão do direito em seu aspecto cultural, os atos que geram os fatos trazido a lide, não pode ser observado de modo estático pelo observador, mas si em sua integralidade, sua construção. Demonstrando como é pouco possível o entendimento das normas, exclusivamente por apreciação do texto normativo, devendo é se opor a essa filosofia, de modo com que o aplicado do Direito construa em cada caso concreto um sentido amplo para sua interpretação.

Está no cerne da questão da constante alteração dos elementos a serem analisados pela hermenêutica, o fato da sociedade como indivíduo ou coletivo estarem a todo momento e transformações, seja moral, ética ou econômica, e que com cada mudança, vem o reflexo sobre o direito, sobre o que deve ser uma justiça ideal.

E apesar de relutante é visível a busca pela ampliação das maneiras de se interpretar as normas, e como acontecido na hermenêutica clássica, também tem suas peculiaridades a visão da hermenêutica contemporânea, tendo como um dos mais importantes métodos de interpretação, o conhecido como Tópico Problemático, este método começa já fazendo uma análise do caso trazido a lide para que posteriormente seja buscado aquela que, para aquela situação se julga ser a mais favorável ao litigante, contrariando a ideia do positivismo puro.

E também o do renomado jurista Konrad Hesse, quem aborda em seu método Hermenêutico Concretizador uma series de valores e perspectivas empíricas, observando sempre o contexto histórico e cultural do momento, e que seja analisado também sobre a prisma do indivíduo, não cabendo ao operador do direito julgar moral ou eticamente o litigante como pessoa, mas sim, os seus atos, justificando que o meio de convívio de uma pessoa é elementar e levando em consideração do ato praticado que desencadeou os atos que o trouxe a lide. (HESSE, 1998, p. 62)

De modo que o operador do direito opte em sua livre escolha, por quais métodos e parâmetros serão usados (COELHO, 2003, p. 108). Compreendendo então que as mais importantes alterações no que se chama “alternância” interpretativa, consiste em buscar novos meios para se ajustar a modos diferentes, menos complexos, mas que ao mesmo tempo atenda a complexidade dos casos concretos.

Sendo assim, percebe-se que a Hermenêutica tradicional buscava formular normas e regras para uma interpretação que, apesar de efetiva, se limitava a compreender leis positivadas. Enquanto em um contexto mais amplo, para

Hermenêutica Jurídica Contemporânea, a norma deve fazer sentido não pelo que já é explícito, mas construída em cada caso concreto pela interpretação.

Sendo assim, para Savigny (1849, tradução de Jacinto Mesia e Manuel Poley) a construção dada pela interpretação também segue, como na Hermenêutica Clássica, princípios e parâmetros próprios, sendo os seus Métodos:

- Tópico-Problemático - Defende que o interpretador da norma deve observá-la de modo amplo, mesmo sendo assuntos distintos entre si, a interpretação também se fará distinta, concordando que, uma problemática que admite punição variável, também tem que admitir interpretações variáveis.
- Hermenêutico Concretizador - Com uma sutil semelhança com o método tópico-problemático, que instrui o interpretador da norma a não recepcionar a norma em sua forma original, mas devendo sempre tentar reconstruí-la, entretanto, esse método busca observar também os elementos históricos não só do ato que causou os fatos em lide, mas da construção histórica da norma também.
- Científico-Espiritual - Para os seguidores deste método a interpretação da norma deve sempre considerar outros elementos e fenômenos, alguns até empíricos, como acontecimentos naturais, culturais, a construção do próprio ambiente onde se deu origem a norma.
- Normativo-Estruturante - Nesse método é defendido que sempre existirá uma relação entre a norma e o aplicador, ou seja, que o resultado de um problema trazido à lide é formando também conforme as percepções do aplicador da lei.

Observando isso, nota-se como é mais presente na Hermenêutica contemporânea, elementos não apenas técnicos ou de cunho social, mas também elementos empíricos que é de particularidade de cada indivíduo, e para que seja possível alcançar a justiça para cada indivíduo, formador da coletividade, não deve o aplicador da norma ficar preso a sua observância somente no sentido estrito das normas, podendo se estender a outros fatores que compõe a construção dos fatos.

Em razão dessa nova compreensão da experiência normativa, operaram-se radicais mudanças nos domínios da hermenêutica

jurídica, abandonando-se os tradicionais métodos e critérios de interpretação – que aprisionavam o aplicador do direito à estrita literalidade da lei – para se adotarem pautas axiológicas mais amplas e flexíveis, não raro indeterminadas, que permitam aos operadores do direito ajustar os modelos jurídicos às necessidades de um mundo cada vez mais complexo e, por isso, cada vez menos propício a toda forma de arrumação.(COELHO 2011, p. 101)

No entanto, isso não significa que as correntes de interpretações clássicas de Savigny (gramatical, sistemático, histórico, sociológico e finalista) deva ser desconsiderado, mas de fato, demonstram não serem suficientes, ainda mais sob uma visão pós positivismo. Sendo assim, nessa fase de muitos paradigmas, se faz mais forte e presente interpretação criativa. Construída e desenvolvida para cobrir as lacunas deixada pelas interpretações clássicas, e assim atingir a finalidade social do direito. A interpretação demonstra ser uma construção de cada caso concreto.

## **A TEORIA DO DIREITO ALTERNATIVO**

Observada como uma nova ferramenta para a aplicação do Direito, o Direito Alternativo tem em seu cerne a vinculação da lei à justiça, mesmo que em virtude disso, não seja algumas normas observadas. É desse princípio que parte o Direito Alternativo dizendo assim que não deve se limitar apenas a letra fria da lei, mas dar preferência a análise e interpretação da norma como um meio para alcançar a justiça para os justos, e não como ferramenta fim. Entende-se que a lei positivada é importante como uma referência, mas não representa um todo, como fora em virtude do jus positivismo.

Seu surgimento (na era moderna), se atribuir a um movimento conhecido como “Magistratura Reacionária”, na Itália, década de 1960, onde que, com o advento da segunda guerra mundial, e ainda com os vestígios de leis do movimento fascista, ficando assim fechado a interpretação das normas mais democráticas, resolveram um grupo de juízes, mudar a maneira como eram atuadas as normas.

Já no Brasil o início da teoria do Direito Alternativo surgiu logo após ditadura militar, sendo suas filosofias, mesmo que não positivadas, importantes para o desenvolvimento de uma nova Constituição. Destaca-se o movimento de juristas gaúchos na propagação dos princípios do Direito Alternativo.

E com o passar de alguns anos, ao longo da década nos anos 90, começou uma sutil mobilização de juristas e alguns juízes em observar com mais atenção a ideia do Direito Alternativo, abrindo de fato alguns espaços para a discussão do tema, uma vez que, vindo a Constituição Federal de 88 de um período de duros golpes aos direitos fundamentais, a adoção do Direito Alternativo começou a fazer sentindo, tanto para os aplicadores, quanto para os defensores de normas mais garantistas.

E com o advento da então Constituição de 88, conhecida pela ampla gama de Direitos esforçadamente garantidas, também surgiu com o garantismos uma onda de questionamentos sobre até onde ia a legitimidade das garantias, ou seja, um direito, mesmo que fundamental não deveria se exceder a ponto de cercear o direito de um terceiro. Os constantes questionamentos enfraqueceu por um tempo o Direito Alternativo.

Entretanto, uma vez que o Direito não se finda na Lei, sendo muito mais além disso, um complexo sistema definidor de parâmetros que orienta de modo lógico as normas jurídicas.

E considerando isso percebe-se o quanto é baseado em princípios humanos o Direito Alternativo, talvez isso até seja um dos fatores que dificultam a sua internalização como uma norma positivada. É histórico o fato de que os próprios juízes que se juntaram a esse movimento enfrentaram grandes críticas, por estarem adotando decisões diferentes a casos concretos que compartilhavam grandes semelhanças.

Mesmo que de modo subliminar, luta o Direito Alternativo contra a positivação excessiva de normas, uma vez que quando positivadas, as tornam mais difíceis de serem contornadas pela fundamentação no Direito Alternativo. Mas ao mesmo tempo, é porto seguro para os defensores mesma, os princípios e garantias fundamentais, que em diversas situações podem serem usadas, por serem de grande possibilidade de interpretação.

Entretanto, nem sempre a lei consegue trazer o real significado, ou o que se busca, com a norma formal. Torna-se evidente brechas, nulidades e ineficácia no Direito ora positivado. E sendo o Direito algo tão dogmático, torna-se uma ferramenta estritamente controlada pelo Estado, ele exerce o monopólio e por consequência, provocando o conflito entre o lei e (in)justiça, e como é o juiz que decidira o que é justo

ou não, sempre fica um questionamento lógico sobre o que pode vir a ser justiça, se observado em posições diferentes.

O Direito em seus paradigmas dogmáticos encontra-se cada vez mais em uma espécie de crise ante a contemporaneidade, não está mais conseguindo Estado regular a quantidade de subjetividades interpretativas em que é posto perante o Direito.

Inevitavelmente, abre-se lacunas até mesmo no sistema ético-jurídico e diante a essas ineficiências Estatais em trazer pacificação às lides. É que o uso da Hermenêutica, aquém de mera ferramenta de interpretação, torna-se também, um fundamental elemento de estrutura para outras ciências interpretativas, estejam elas em busca de justiça social, ou por intenção de uma reforma do desgastado sistema positivado

Observando que é característica das normas, colocar limites, o uso de interpretações que vai além do uso de parâmetros técnicos, amplia largamente o limite em favor o litigante, pois cria a possibilidade de polarizar a interpretação.

Entre outros um importante fator que ajuda na busca da justiça, fazendo o uso da Hermenêutica como ferramenta, é o fato de provocar no interprete um sentido mais profundo do que pode vir a ser justiça, levando sempre em conta as peculiaridades de cada caso concreto. De certo modo provoca uma conscientização a todas as partes de um litígio reflexões que só se fazem possíveis, devido questões mais complexas que, a cada dia, exige mais uma resposta racional extrapolando simplesmente a fundamentação do julgador.

Para o Direito Alternativo não é fixo o conhecimento e a razão de uma norma, mas sim provisório. O que atende os anseios sociais ou individuais hoje, pode ser amanhã, algo obsoleto. Então, nem mesmo algumas jurisprudências, por exemplo, se torna satisfatória na solução de alguns conflitos, uma vez que pode ter sofrido total alteração a razão que em que fundamentou o aplicador dá norma para aquela situação a ponto de que uma decisão que ontem gerava justiça pode posteriormente ser um gerador de injustiças.

Ainda sobre essa perspectiva do Direito Alternativo consideram seus adeptos a visão tradicional e fundamentada em lei estática uma visão juridicamente pobre, uma

vez que não volta a norma para outros valores, a não ser o rigidamente internalizado em seus códigos.

É um dos princípios do Direito Alternativo a busca em resolver as lacunas deixadas pelo estado, seja por uma não observância no momento da construção de suas normas, seja mesmo na omissão do Estado ao ser falho em sua resolução de conflitos.

E essa a concordância de BOMFIM (2005): “o desencontro entre a lei e o direito, entre códigos e justiça, nasce o Direito Alternativo, que nada mais é do que a aplicação da lei em função do justo, sob a ótica do interesse social e das exigências do bem comum”. Compreende-se o Direito Alternativo como uma ferramenta cada vez mais usada para encontrar pelo Direito a justiça, o clamor social.

### **A HERMENÊUTICA JURÍDICA NA APLICAÇÃO DO DIREITO ALTERNATIVO**

É um dos principais papéis do Jurista o de provocar reflexões que se concretizando possam transformar o momento sócio jurídico, empoderando-se das ferramentas jurídicas para, enfim promover a dignidade humana daquele que traz seu clamor a lide. Para que isso aconteça, destaca-se a importância de não cair o operador do direito na ideia de uma neutralidade legal, pois sendo responsável por utilizar as normas, tratados e a carta magna, garantir sempre a sua efetividade.

E isto só pode ser possível com a força e coragem para confrontar os obstáculos que surgem nas entrelinhas das normas jurídicas, e sempre com a ousadia de trazer novas interpretações a normas, mesmo que positivadas. A hermenêutica é uma das mais poderosas ferramentas da sociedade, usada pelos operadores do direito.

Ainda que sutilmente percebe-se mudanças acontecendo. Basta observar o quão mais humanas tem sido algumas das decisões judiciais e o crescimento do Direito Alternativo vem conquistando espaços antes contestados.

No entanto, se analisado profundamente observa-se que, apesar da nomenclatura, trata-se o Direito Alternativo na verdade do uso dos Direitos já garantidos pela Constituição Federal, mas que pôr ser muito aberto à sua interpretação, sempre foi complexo argui-lo e fundamentar a sua efetivação.

Mas isto vem mudando. Juristas e operadores do Direito vêm cada vez mais observando quão grande é a vasta gama de possibilidades para fazer do Direito a justiça de fato.

Mas, enquanto não se torna o Direito Alternativo uma norma majoritária no entendimento do judiciário, faz-se de suma importância sempre, ao argui-lo, fundamentar-se na Hermenêutica Jurídica, seja clássica ou contemporânea. Não deve ser o Direito Alternativo observado como uma anomia as normas do Direito brasileiro, não é um ramo isolado, apenas um ramo não pacificado (ainda),

Ante exposto, não basta apenas normas universais e outros tipos de legislação, se não é possível o uso de ferramentas para analisar cada caso concreto separadamente, para que seja possível compreender qual a real necessidade do litigante. Igualmente, é de extrema complexidade conseguir a plenitude dos Direito, em uma situação em que não seja possível mobilizar ferramentas alternativas às positivadas, que ora, são técnicas, frias e geradoras de injustiças.

Considerando ainda ser da essência do Direito Alternativo ser uma ferramenta garantidora, não somente daqueles direitos garantidos na constituição e outras normas, mas também das demandas sociais que surgem a todo momento, é premissa dessa ferramenta jurisdicional acompanhar as mudanças nos desejos dos jurisdicionados como indivíduo e integrante do coletivo. E por ainda não ser totalmente compreendido, faz uso da Hermenêutica Jurídica para que, de certo modo, seja aceito e conforme vai sendo discutido a sua importância, vem a ser é a Hermenêutica uma ferramenta fundamental para o operador do Direito na solução dos anseios trazido a lide.

Por isso, para que não se perca ao menos a tentativa de buscar na lei a justiça com o atual cenário judicial, faz-se necessário utilizar a Hermenêutica Jurídica como meio para interpretar e fundamentar as arguições procuradas com o Direito Alternativo.

## **CONCLUSÃO**

Diante o exposto nesse artigo, levando em consideração fatos e elementos das ciências interpretativas, ora positivadas por lei formal ou tácita, pode notar-se da

carência, importância e vastas possibilidades de alcançar com o Direito, a Justiça, no sentido de possibilita-lo ser mais eficiente em sua função social que em um sistema judicial um tanto quanto complexo, tem-se tornado esquecido. No entanto, na ótica jurídica tradicional, ainda é o Direito restringindo a lei formal.

É a quebra desse paradigma que demonstra as necessidades de uma maior internalização do Direito Alternativo, ferramenta sumamente importante ao Direito crítico, diferente daquela conhecida na legislação revolta de dogmas, e que em sua maioria de tentativa de efetividade, acaba não galgando todas as demandas da sociedade, que se torna cada vez mais complexa para o judiciário brasileiro.

Logo, em tempos de amplo globalismo e a aceitação de um neoliberalismo (jurídico) da razão, merece o Direito ser rediscutido como ferramenta da sociedade, favorável ao Direito Alternativo que busca sempre, em sua essência, expandir e abranger as bases das ciências jurídicas, da academia aos tribunais, meios que, infelizmente, ainda são extremamente apregoados ao jus positivismo em sua essência.

Como ainda é quase uma utopia a positivação do Direito Alternativo como ferramenta de interpretação, cabe então ao operador do Direito buscar fundamentar-se, do Direito Alternativo, mas à luz da Hermenêutica Jurídica com as já tacitamente positivadas escolas sistemáticas, históricas, sociológicas etc.

E através da Hermenêutica, intenta-se aplicar o Direito Alternativo na busca de fazer de maneira diferente a relação, magistrado e lei, aquela que de fato precisa ser observada apenas como um ponto de partida para aplicar a lei na clara busca do bem-estar da sociedade, e uma efetiva utilização das normas constitucionais. Até porque, a maneira simplicista ou complexa do texto constitucional não é o suficiente para materializar as ideias que o fizeram surgir. Ou seja, exige-se uma postura ativa do sistema judicial, na razão de ser mais eficaz nos direitos alcançados pela sociedade pelas ferramentas do constituinte.

É importante observar que para o Direito Alternativo a realização da justiça material não deveria vir de normas pré-definidas, e sim de uma ampla análise das circunstâncias que construiu os fatos trazido à lide. Ou seja, não é justo estabelecer critérios para definir o que é justo, levando em consideração que, em cada caso

concreto, vem à tona valores e condutas sociais que por ser elementos da natureza humana, se faz importante para mais ou menos no julgamento do caso.

Ao observar-se a ótica jurídica tradicional percebe-se claramente a sua pobreza nas atenções a valores mais empíricos do indivíduo, seja sua posição social ou de conflitos morais. Mas, basta observar a essência das escolas Hermenêuticas como um todo para perceber que a busca por atender a sociedade geral não se dá padronizado o que é justo, legal ou não, mas atendendo cada demanda como se fosse ela um caso único.

Logo, para o direito alternativo a paz social se encontra apenas na aplicação da lei que em si, quando elaborada é feita para ser sem mais, respeitada. Na realidade, o Direito Alternativo procura subjetivamente relacionar a paz social com a paz do indivíduo.

Desse modo, demonstra ser, uma das mais importantes essências do Direito Alternativo, focar na hipótese em que a lei deve ser vista não como uma única referência na aplicação do Direito, mas que seja, um ponto para o complexo processo de interpretação, e que em todas as suas etapas, acontece questionamentos, filosóficos, culturais, financeiro... Ou seja, aquelas que possibilitam uma maior compreensão da trazida a juízo. Que seja um comprometimento do operador do direito, para com o Direito e não somente com a lei em sua formalidade.

Assim, conclui-se que o Direito Alternativo apresenta-se em sua essência como um Direito remodelador da norma formal positivada e seus dogmas, ora construída sob uma base de tradições e de uma ciência racionalista, que tanto segrega o Direito daquilo que de fato acontece na realidade.

Duras críticas e polemicas é um processo natural no desenvolvimento de qualquer movimento que propõe a quebra de tantos dogmas. No entanto, é necessário perceber não como um meio de tirar a formalidade das normas, mas como um movimento que busca fazer do ordenamento jurídico uma efetiva ferramenta para alcançar a justiça material e formal. Não se faz críticas apenas à positivação das normas, mas procura alternativas a uma aplicação de normas frias que apregoa mudanças.

Assim, conclui-se que a importância do Direito Alternativo efetivada com o uso da Hermenêutica Jurídica, e como a junção dessas duas importantes ferramentas

jurídicas, possibilitam um resultado que atende a justiça para o indivíduo, e a sociedade, ora composta por um todo, como necessidades únicas e coletivas.

### REFERÊNCIAS

COELHO, I. M. **Intepretação Constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 2003.

COELHO, I. M. **Interpretação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FALCÃO, R. B. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros, 2004.

SAMPAIO JR., T. S. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Hermenêutica jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

HEIDEGGER, Martin apud AZEVEDO, Plauto Faraco. **Crítica à Dogmática e Hermenêutica Jurídica**. Rio Grande do Sul: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1998.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MAGALHÃES, A. A. **Interpretação da Lei: Racionalismo puro?**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2750/Interpretacao-da-lei-Racionalismo-puro>>. Acesso em: 06 mar. 2019.

MONTORO, André Franco. **Introdução À Ciência Do Direito**. 29ª ed. rev. e atual. - São Paulo: RT, 2011.

SAVIGNY, Friedrich. Carl von. **Sistema del drecho romano actual**. Tradução de Jacinto Mesia e Manuel Poley. 2 ed. Madrid: Centro Editorial de Gôngora, 1933.