

Sonho e Direito*

Ricardo Marcelo Fonseca

Professor nos cursos de graduação e pós-graduação em Direito da UFPR.

1. Introdução

O presente estudo parte da constatação de que se se afastar de um "moralismo intelectual" (para utilizar a expressão de MICHEL MAFFESOLI), é possível abrir vias de análise muito ricas para apreender a realidade social. Quer dizer que se se atentar às injunções do novo, que pululam diante de nossos olhos neste final de século, é possível lançar mão de categorias teóricas que, embora se afastem do tradicional instrumental do *establishment* acadêmico (já que tais categorias seriam acusadas de "irracionais" ou "místicas") podem ser de grande valia para apreender a complexidade do real, a novidade, a sociedade, e também o direito.

Se faz importante ressaltar, neste passo, que tal posicionamento não implica uma

rendição ao irracionalismo, que tanto tem impregnado o pensamento contemporâneo.¹ É que, como mencionaram MAX WEBER e WILFREDO PARETO, o não-racional não é irracional, assim como o não-lógico não é ilógico.²

Por tais motivos buscar-se-á operacionalizar a categoria do *sonho*, tentando captar sua potencialidade para a análise da realidade social e da realidade jurídica, procurando as virtualidades teóricas que ela pode proporcionar.

Cabe, todavia, demarcar a partir de qual referencial teórico será trabalhado o sonho, já que dele podem surgir diversos tipos de análise, com diferenciados pontos de partida (e, conseqüentemente, de chegada). Não se buscará, assim, seguir o pensamento surrealista de ANDRÉ BRETON ou de ARAGON, cujas análises tanto de-

* Este trabalho foi escrito em 1995 e publicado na Revista da Procuradoria Geral do INSS, volume 3, nº 1, abr./jun. 1996, p. 48/63. Embora após sua publicação tenham surgido inúmeras novas discussões especialmente sobre a hermenêutica constitucional, optou-se por manter a estrutura básica do trabalho tal como foi escrito, já que o argumento central do trabalho (ocorrido a partir de uma profícua e surreal conversa com o professor MANOEL EDUARDO ALVES DE CAMARGO E GOMES) mantém-se, a meu ver, intacto.

1. A este respeito notar as observações de Carlos Nelson Coutinho, *Cultura e sociedade no Brasil*. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1990, p. 185/198; ROUANET, Sérgio Paulo. *As razões do Iluminismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p. 124/146, e ainda, do mesmo autor, *Mal-estar na modernidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1994, p. 96/119.

2. Apud MAFFESOLI, Michel. *A contemplação do mundo*. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 1995, p. 32.

veram à noção de sonho. Tampouco se operará com os conceitos da psicologia analítica de FREUD, ou com os conceitos de seu “príncipe herdeiro”, CARL GUSTAV JUNG. Tais aportes teóricos não se prestam aos objetivos que o presente trabalho busca alcançar.

Utilizar-se-á o ponto de vista do sociólogo francês MICHEL MAFFESOLI, que tenta desvelar a complexidade da sociedade contemporânea com novas categorias – que serão a seguir minudenciadas – tais como o sonho. Para ele a pós-modernidade em que mergulhou o século vinte, a partir das últimas décadas, pressupõe uma mudança de foco na questão das relações entre as pessoas e das relações das pessoas com o mundo. O fim da modernidade, assim, requer que se busquem categorias adequadas à contemporaneidade, que captem o caráter fugidio, o estilo estético e o ideal comunitário que caracterizam os tempos atuais. Daí a importância do sonho.

A partir daí, far-se-á uma ponte com o pensamento de WALTER BENJAMIN, filósofo alemão ligado à Escola de Frankfurt, que embora jamais tenha se afastado do horizonte da modernidade (vale dizer: não trabalhava com a noção do pós-moderno) operou de modo intenso com a noção de sonho, que ganhou em BENJAMIN uma importância teórica central. Tanto é assim que em obras como *Rua de Mão Única*, ou *Paris, Capital do Século XIX* e mesmo nas famosas *Passagens*, o recurso aos sonhos é uma constante. E, a partir da importância do sonho da teoria benjaminiana, avulta a

noção do despertar, que tem o sentido não de um despertar individual, mas de um despertar coletivo, histórico, engajado, que possui o condão de atribuir ao presente um papel político fundamental: o de redenção de um passado perdido (como o de um sonho lembrado) para, usando suas próprias palavras, despertar no presente as centelhas de esperança.³

A partir destas noções acerca do sonho (e mais particularmente a partir da visão de BENJAMIN) tentar-se-á esboçar as virtualidades destes conceitos no Direito. Ou, mais especificamente, serão colocados alguns apontamentos no sentido de vislumbrar como a recuperação onírica de um passado redimido pode auxiliar no trabalho de interpretação da norma constitucional. Aqui, será utilizado o método do jurista alemão Friedrich Muller, que abre amplas possibilidades de interpenetração entre as reflexões sociológicas e o trabalho de operacionalização do Direito.

Evidentemente que mesmo com a delimitação temática ora empreendida, o tema permanece com uma amplitude inimaginável, e passível de abordagens diferentes da do presente trabalho, e mais extensas que ela. Parte-se da constatação de que o tema é inesgotável, não havendo a pretensão de cobrir todo o universo constituído pelas discussões suscitadas e nem de produzir uma idéia definitiva. Foi empreendida apenas *uma leitura* do tema, que pretende se constituir mais em um diálogo com o leitor do que uma idéia finalizada e acabada sobre o assunto. Pretende constituir

3. BENJAMIN, Walter. *Obras escolhidas: magia e técnica, arte e política*. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 224.

um escrito aberto, com questões apenas postas e não encerradas, a fim de que, deste modo, possa ele mesmo participar do debate das questões abertas. É que como alertou CLAUDE LEFORT num livro chamado *O trabalho da obra*,⁴ a objetividade atribuída à obra, parecendo-lhe dar plena soberania diante do leitor, é, de fato, sustentada pela subjetividade soberana e dominadora de um contemplador imaginário. Mais adequada será a obra que ao invés de almejar simplesmente produzir uma mensagem, pretenda, *ao pensar, dar a pensar*. Deste modo estabelece-se um campo aberto de diálogo entre autor e leitor, onde nunca poderá ser esgotado o campo de questões a serem abertas e trabalhadas.

2. O sonho de Maffesoli

Antes de ingressarmos nas idéias do pensador francês M. MAFFESOLI a respeito do sonho – cujas conclusões serão por nós apropriadas – caberia enfocar qual o quadro teórico por ele trabalhado a fim de podermos compreender seus aportes e o sentido de suas conclusões. MAFFESOLI se insere naquele veio de pensamento que, para utilizar a classificação de que se serviu HABERMAS, se poderia denominar de pós-modernidade crítica.⁵ Os pensadores pertencentes à “pós-modernidade crítica” são aqueles para quem o projeto moderno está falido. Para ser um pouco mais preciso,

pode-se dizer que tais pensadores rejeitam a chamada pós-modernidade cultural, que, na linguagem de MAX WEBER, se caracteriza pela dessacralização das visões de mundo tradicionais e sua substituição por esferas axiológicas diferenciadas, tais como a moral, a arte e a ciência, que são regidas pela razão e submetidas à autodeterminação humana. HABERMAS aliás, neste mesmo estudo, também classificou MICHEL FOUCAULT como “pós-moderno crítico”.⁶

Assim, MAFFESOLI acredita que as categorias “modernas” de análise não servem mais para apreender a “hiper realidade” que hoje se apresenta. Os objetos imaginais, que hoje povoam a realidade, tomam o caminho inverso do processo de “reificação” descrito por LUKÁCS. Isto é, hoje em dia, ao invés das pessoas se tornarem mercadorias em vista da alienação inerente ao processo produtivo, são os próprios objetos que se personificam, adquirindo uma feição erótica e estética, até então inexistente. Em sua linguagem, mudou o “estilo” da época. E o que seria exatamente o “estilo” para MAFFESOLI? O autor, citando M. SHAPIRO, conceitua o “estilo” como

“... manifestação da cultura como totalidade; é o signo visível da sua unidade. O estilo reflete ou projeta a forma interior do pensamento e do sentimento

4. Apud CHAUÍ, Marilena. “A invenção democrática”. In prefácio à LEFORT, Claude. São Paulo: Brasiliense, 1987, p. 13.

5. Apud ROUANET, S. P. *As razões...* cit., p. 149-150.

6. *Idem*, p. 148. Com esta mesma opinião, MERQUIOR, José Guilherme. *Foucault: ou o nihilismo de cátedra*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. Com a visão oposta, ou seja, vislumbrando Foucault como pensador herdeiro do legado iluminista e da modernidade, ROUANET, S. P. *As razões...* cit., p. 200/228 e, em especial, 193 e seguintes.

coletivos. O que é importante, neste caso, não é o estilo de um indivíduo ou de uma arte isolada; são as formas ou as qualidades partilhadas por todas as artes de uma mesma cultura, durante um lapso de tempo significativo. É neste sentido que se fala do homem clássico, do homem medieval..."⁷

O estilo, assim, seria aproximadamente o equivalente à noção de *pattern* em sociologia, de *episteme* (M. FOUCAULT) para a história das idéias, de *paradigma* (THOMAS KUHN) para a história das ciências ou de "bacia semântica" (GILBERT DURAN) para a antropologia.⁸

Esclarecido o conceito de estilo, pode-se dizer que, para MAFFESOLI, o estilo que prevalecia na modernidade foi substituído por outro, característico da pós-modernidade. Enquanto que há poucas décadas atrás vigia o *estilo econômico* – nascido desde o início do capitalismo – atualmente está a se tornar hegemônico o *estilo estético*. A cultura burguesa se torna insípida, pois a civilização se esquece de seu mito fundador. A economia torna-se abstrata, e não é mais sentida como estilo abrangente. Um outro tipo de solidariedade se esboça, com a natureza de solidariedade orgânica (no sentido durkheimiano), que tende a unir os indivíduos de forma diversa daquela existente no estilo anterior. Há uma tendência de retorno ao ideal comunitário, ao tribalismo, em detrimento do ideal

societário e do projeto democrático. Surge a "ética da estética", ou o *estilo estético*, que, nas palavras de MAFFESOLI,

"...ao se tornar atento à globalidade das coisas, à reversibilidade dos diversos elementos dessa globalidade, e à conjugação do material com o imaterial, tende a favorecer um estar-junto que não busca um objetivo a ser atingido, não está voltado para o devir, mas empenha-se, simplesmente, em usufruir dos bens deste mundo, em cultivar aquilo que MICHEL FOUCAULT chamava de 'cuidado de si' e 'uso dos prazeres', em buscar, no quadro reduzido das tribos, encontrar o outro e partilhar com ele algumas emoções e sentimentos comuns."⁹

Assim, nesta visão, surge uma nova cultura, onde o sentido do supérfluo, a preocupação com o inútil estariam num primeiro plano. É uma pulsão estilística, que remete às emoções partilhadas e aos sentimentos vividos em comum. É a acentuação do localismo, da busca fusional, do prazer de estar junto sem propósito nem finalidade, do mimetismo global e dos conformismos de hábitos de pensamento.¹⁰ É uma nova forma de socialidade que começa a existir, onde as agregações se formam a partir de critérios tão arbitrários como preferências e gostos. Não há mais uma programação racional, mas um puro desejo de estar com o semelhante, que, todavia, contém em si mesmo o risco de excluir o seme-

7. MAFFESOLI, Michel. *A contemplação...* cit., p. 32.

8. *Idem*, p. 28.

9. *Idem*, p. 54.

10. *Idem*, p. 36.

lhante. É que tal espécie de homosocialidade também produz o seu contrário: a idéia da exclusão, da repulsa em relação aos grupos que não lhe sejam homogêneos. Daí a possível fragmentação étnica, profissional, nacional, etc., que muitas vezes assumem um caráter violento. Nesta forma pós-moderna de convívio social, pois, assumem grande importância as idéias de tolerância e também de indiferença.

É importante ressaltar que MAFFESOLI não se coloca como entusiasta deste novo “estilo estético” mas conclama à necessidade de observarmos as mudanças que agora se operam. O observador do social, diz ele, não pode fechar os olhos para todos estes acontecimentos.

E como consequência desta conjuntura toda o projeto político da modernidade se esboroa completamente. O ideal democrático perde substância e sentido, sendo substituído por um ideal comunitário, um tribalismo, um ideal de convivência social alternativo.

É neste ponto que MAFFESOLI tenta unir o sonho à realidade. Para ele, esta nova socialidade deve ser explorada a ponto da união entre os homens se tornar menos utilitária e mais mística:

“Em suma, um mundo re-encantado onde, sem se preocupar com os imperativos político-econômicos, ou antes realizando-se estes em suas esferas próprias, a verdadeira vida se desenvolveria alhures: mais perto dos atores sociais, nos

segredos dos microgrupos, na socialidade da vizinhança, no ambiente afetivo das relações de amizade, na viscosidade das aderências religiosas, sexuais, culturais... Talvez se trate de sonhos acordados – lembremo-nos de WALTER BENJAMIN: ele via neles o anúncio daquilo que viria advir nas épocas seguintes.”¹¹

Assim, o sonho para MAFFESOLI, tem um duplo lugar dentro desta análise da era do “ideal estético”: 1) um lugar dentro da própria pós-modernidade, da própria realidade analisada, uma vez que as novas injunções sociais trazem consigo um conteúdo onírico necessário, pois a era da microinformática e do videotexto favorecem uma comunicação próxima que se inscreve num contexto onde não faltam o lúdico e o sonho, já que a mística e o onírico impregnam o real; 2) e um lugar dentro da própria teoria que analisa a pós-modernidade, pois o pensamento não pode se afastar do sonho e deve estar com ele comprometido. O sonho e o pensamento, para MAFFESOLI,

“... estão estreitamente ligados, sobretudo nos momentos em que as sociedades sonham-se a si mesmas. É importante, pois, saber acompanhar estes sonhos, tanto mais que sua negação é, em geral, uma constante de todas as ditaduras (...) e deste modo extirpa, de fato, a faculdade onírica.”¹²

Neste último sentido – o sonho como parceiro do pensamento – é que se inscreve a reflexão de WALTER BENJAMIN,¹³

11. *Idem*, p. 103.

12. *Idem*, p. 11.

13. Benjamin evidentemente não está inscrito no quadro dos autores “pós-modernos”, como já foi assinalado. Muito embora sua obra seja permeada por referências religiosas, isto não faz dele um pensador irracionalista, e muito menos pós-moderno. Acerca

cujas características descreveremos a seguir.

3. O sonho de Benjamin

“A avaliação dos elementos oníricos à hora do despertar é um caso modelar de raciocínio dialético. Por isso é que o pensamento dialético é o órgão do despertar histórico. Cada época não apenas sonha a seguinte, mas, sonhando, se encaminha para o seu despertar.”

WALTER BENJAMIN. “Paris, capital do século XIX”.¹⁴

Como já se referiu, a temática do sonho permeia grande parte das obras de WALTER BENJAMIN. Isto, entretanto, não surpreende: esta categoria ocupa um lugar central dentro de sua teoria da narra-

ção bem como – e é aqui que centraremos nosso interesse – na teoria da história.

É que o sonho possibilita a BENJAMIN realizar uma descrição não empirista da realidade material do seu tempo. Permite que se abstraia da realidade cotidiana certos objetos para inseri-los em novas relações, enfatizando, neste novo lugar, certas características (sofrimento, alienação) nele sedimentados. Esta é uma característica dos sonhos: fazer e desfazer conexões, tirar as coisas do lugar e recolocá-las em outros; estabelecer semelhanças inusitadas, onde a realidade aparentemente não as contempla; criar correspondências inacessíveis à visão diurna.¹⁵

Enfatize-se que tal procedimento nada tem de aleatório ou irracional. Como

desta questão, aliás, vide ROUANET, S. P. *As razões... cit.*, p. 110/112, onde resta demonstrado como Benjamin sempre opera nos limites da razão.

E tal característica o diferencia enormemente do sociólogo até agora analisado, Michel Maffesoli. Aliás, é da nossa opinião que a pós-modernidade, tal como colocada em questão por ele, bem como por outros autores como Lyotard, Baudrillard, e Frederic Jameson, não representa uma ruptura tão radical a ponto de se decretar o fim da modernidade. Apenas para ficar em alguns exemplos, é de se lembrar que o impacto da informática, atualmente, não nos parece que tenha modificado mais as vidas das pessoas do que o advento da geladeira, ou do automóvel, na época da revolução industrial. Do mesmo modo, o surgimento de novos e múltiplos atores sociais (negros, mulheres, homossexuais ou então qualquer outra “tribo”) não constitui uma negação do projeto político moderno, mas apenas o seu enriquecimento: o alto grau de socialização da política já tinha sido previsto por pensadores bem modernos, tais como Gramsci e Togliatti, e não representam mais do que o resultado do processo – previsto por Marx – de intensificação da divisão social do trabalho. Ademais, talvez seja sobretudo prematuro (e perigoso) adotar-se a postura pós-moderna de decretar o fim do ideal democrático e vislumbrar o ideal da nova socialidade no comunitarismo. É que o ideal de convívio social e político, em nosso entender, se dá exatamente a partir do pressuposto do dissenso (cf. Claude Lefort e Jaques Rancière) – que acabam por sedimentar a idéia de democracia, e não do consenso de grupos limitados cujos laços de solidariedade se dão unicamente por interesses comuns. Vale dizer: a visão “onírica” de um comunitarismo idílico, mencionada por Maffesoli, não é compatível com qualquer projeto político que envolva todos os sujeitos e todos os atores sociais. Pois como ficariam as pessoas não integradas à tribo alguma? E quanto àquelas que somente mantêm laços com “comunidades” subalternas (pois não seria possível vislumbrar relações de dominação entre as tribos?)? Por todos estes motivos, enfim, entendemos que o projeto político da modernidade, bem como o ideal democrático, estão íntegros.

Não obstante tais divergências, todavia, reiteramos que a noção de sonho enquanto parceiro do pensamento, presente em Maffesoli – como também em Benjamin – é o pressuposto do qual partimos e acatamos integralmente.

14. KOTHE, Flávio (org.) *Walter Benjamin*. (col. grandes cientistas sociais). São Paulo: Ática, 1985, p. 43.

15. As reflexões acerca da importância da categoria *sonho* no pensamento de Benjamin se encontram em ROUANET, S.P. *O Édipo e o anjo: itinerários freudianos em Walter Benjamin*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990, p. 85/112. Estas reflexões foram complementadas após a publicação, em 1982 na Alemanha, de trechos inéditos das *Passagens*, com o artigo “As galerias do sonho”, contido em ROUANET, S. P. *As razões... cit.*, p. 116/123.

lembra ROUANET com total acerto, “o sonho, em BENJAMIN, não está a serviço do mito, e sim a serviço da razão, naquele momento dialético em que a humanidade ‘esfrega os olhos’ e o historiador ‘assume a tarefa de interpretação dos sonhos’”.¹⁶

Aqui, portanto, o sonho adquire uma dimensão importante dentro do pensamento: ele adquire uma relação fantasmática com o tempo – o passado é vivido como se fosse presente, a fim de despertar naquele passado do seu sonho mítico. O “despertar”, assim, seria o momento da reconhecibilidade, quando as coisas assumem sua verdadeira fisionomia. Como esclarece ROUANET,

“BENJAMIN estabelece uma homologia explícita entre o sujeito histórico, capaz de captar, numa fulguração instantânea, o passado que lhe é sincrônico, e o sujeito do sonho, capaz de captar, no momento em que desperta, os conteúdos verdadeiros que pulsam na trama onírica. Com isso, a estrutura da história narrada passa a ter a mesma estrutura do sonho lembrado, no instante do “Erwachen”, e o historiador recebe a tarefa de decodificar esta estrutura, pela interpretação. Um despertar assim concebido é a categoria básica de toda a história...”¹⁷

Aqui se encontra, assim, a operacionalidade do conceito de sonho e de despertar: a recuperação (pela “interpretação” feita pelo observador social) daqueles índices misteriosos presentes no passado, que são capazes de lançar uma luz no presente. A “redenção” (para usar um termo caro a BENJAMIN) deste passado é, pois, condição necessária e essencial para a “salvação” do presente.

Neste passo, se faz importante mergulhar no trabalho teórico onde WALTER BENJAMIN mais explorou esta idéia de redenção: “As teses sobre a história”.¹⁸ Aqui, o pensador alemão explicita os passos a serem seguidos pelo “historiador comprometido com o materialismo histórico” para proceder a esta redenção do passado,¹⁹ que tentaremos resumir brevemente a seguir.

BENJAMIN tenta antes de mais nada denunciar o que ele chama de “historicismo” (que pode ser identificado com os métodos tradicionais de escrever a história, como o positivismo e a Escola Histórica Alemã). O método do historicismo, diz ele, é aditivo: sob o pretexto de conhecer o passado “como ele de fato foi” (tarefa inglória, que o historiador deve se divorciar logo de saída), ele preenche o tempo

16. ROUANET, S. P. *As razões...* cit., p. 123.

17. *Idem*, p. 122.

18. BENJAMIN, Walter. *Obras escolhidas...* cit., p. 222/232. Outra tradução das teses, encontra-se em KOTHE, Flávio R. (org.) *Walter Benjamin...* cit., p. 153/164.

19. A par da discussão até certo ponto estéril entre as diferenças epistemológicas entre a sociologia e a ciência da história (digo estéril em vista da tênue fronteira existente entre ambas, já que não é possível fazer sociologia sem lançar mão da história, como não é possível produzir história sem utilizar categorias sociológicas), gostaria de ressaltar que a reflexão de Benjamin pode se enquadrar tanto na seara sociológica quanto historiográfica. É que o instrumental que nos é fornecido por ele pode servir tanto para reconstituir o passado (“tarefa” do historiador) quanto para analisar e compreender a sociedade presente (“tarefa” do sociólogo).

(que é visto como algo homogêneo e vazio) com uma massa de fatos, a fim de construir um modelo de “história universal”. Esse modelo contém em seu âmago a noção de progresso, a idéia da linearidade, da continuidade. Os acontecimentos (matéria-prima do “historicista”) são encadeados por uma lógica pretensamente neutra, mas que na verdade revela uma aleatoriedade e um conteúdo ideológico inegável: a escolha dos protagonistas e dos dados a serem encadeados – e também a opção de relegar outros dados e sujeitos – denunciam a ideologia que a orienta. Resulta, assim, uma história acabada, eterna, sem alternativas possíveis.

E tal método é, na realidade o método da empatia, a empatia com o vencedor. O conhecimento a partir daí produzido será, assim, a história dos vencedores. E os que dominam hoje são herdeiros dos que dominaram antes, motivo pelo qual a empatia com os vencedores do passado beneficia sempre os dominantes de hoje. Nas fortes palavras de BENJAMIN,

“Todos os que até hoje venceram participam do cortejo triunfal, em que os dominadores de hoje espezinham os corpos dos que estão prostrados no chão. Os despojos são carregados no cortejo, como de praxe. Estes despojos são o que chamamos de bens culturais. O materialista histórico os contempla com distanciamento. Pois todos os bens culturais que ele vê têm uma origem sobre a qual ele não pode refletir sem horror.

Devem sua existência não só ao esforço dos gênios que os criaram, como à corvéia anônima de seus contemporâneos. Nunca houve um monumento de cultura que não fosse também um monumento de barbárie. E assim como a cultura não é isenta de barbárie, tampouco o é o processo de transmissão da cultura.”²⁰

Uma vez que todos os monumentos culturais (leia-se: o conhecimento histórico) devem ser vislumbrados com horror por constituírem, em verdade, monumentos de barbárie, BENJAMIN coloca a tarefa do materialista histórico como “escovar a história a contrapelo”.²¹

Deve-se colocar, assim, de forma diferente diante do passado. Ele não deve ser encarado como algo imutável, acabado, mas como algo volátil. Para BENJAMIN, “a imagem do passado perpassa, veloz”, e recuperar o passado significa “apropriar-se de uma reminiscência, tal como ela relampeja no momento de um perigo” para despertar no passado as centelhas da esperança.²² O passado só é recuperável quando é visado pelo presente e ele somente se apresenta como uma experiência única, no exato momento em que ele é visado. É este o momento em que o observador contemporâneo deve se apropriar do “índice misterioso” que o passado lança ao presente, invocando sua redenção. Deve

“reconhecer o sinal de uma imobilização messiânica dos acontecimentos,

20. BENJAMIN, Walter. *Obras...cit.*, p. 225.

21. *Idem*, p. 225.

22. *Idem*, p. 224.

ou, dito de outro modo, de uma oportunidade revolucionária de lutar por um passado oprimido.”²³

E aqui avulta a necessidade política e ética da rememoração,²⁴ a necessidade dos saltos e recortes que estilham o *continuum* tranqüilo da história oficial, permitindo que exsurja o passado resgatado no presente.

Note-se: a “salvação” do passado não tem um sentido meramente arqueológico. Possui, ao inverso, uma importância política e social decisiva, vez que este “tempo perdido” só será encontrado quando for procurado pelo pensador do presente, quando for visado por este. A mudança do presente depende diretamente da recuperação das esperanças frustradas e dos gritos sufocados no passado. É preciso reconstituir não apenas as avenidas e alamedas floridas, mas também os becos sem saída da história, pois ali podem estar presentes as forças sufocadas de que a atualidade necessita para libertar-se.

É, assim, neste exato momento em que o “materialista dialético” desperta e esfrega os olhos, quando ele assume a tarefa de interpretar os sonhos – para repetir as palavras de ROUANET – que esta consciência onírica assume um sentido fundamental. Trazendo o passado ao presente do mesmo modo como se relembra o sonho para interpretá-lo, é como é formulada por BENJAMIN a proposta para trazer para o *agora* o apelo messiânico que o passado di-

rige ao presente. E este apelo, lembra-nos o autor, não pode ser rejeitado impunemente.²⁵

Tal procedimento “onírico” também pode ser aproveitado pelo direito. No exato instante de um perigo, podem ser trazidos do passado os apelos que a juridicidade atual carece para moldar o direito em contornos mais justos e humanitários. Assim, a seguir será esboçada uma tentativa de aplicação destas idéias sobre o *sonho* na realidade jurídica.

4. Sonho e direito

“Perdi-me na vida
achei-me no sonho.
A vida que levo
não é a que quero.”

PAULO LEMINSKI

Já que o passado lança no presente um “índice misterioso” que o impele à “redenção”, também é possível reconhecer que encontraremos no estudo do passado jurídico os apelos necessários para a “salvação” do presente do direito. Em outras palavras, é possível buscar na experiência histórica respostas vivas aos impasses do direito atual. Mais: é possível encontrar alternativas informadoras de uma juridicidade mais justa ou então embasadoras de uma postura comprometida com determinados segmentos sociais por parte do operador jurídico.

23. *Idem*, p. 231.

24. GAGNEBIN, Jeane-Marie. *História e narração em Walter Benjamin*. São Paulo: Perspectiva, 1994, p. 6.

25. BENJAMIN, Walter. *Obras...cit.*, p. 223.

A riqueza da experiência histórica que requisita emergir para o presente pode embasar os atores e orientar as condutas, bem como esquadriñar os rumos da interpretação da norma, tudo no sentido de uma visão emancipadora do direito.

E como seria isto possível? Tal resposta – muito difícil de ser dada – tentará ser de algum modo esboçada nas linhas que se seguem.

Primeiramente pela apropriação por parte do jurista do conhecimento de seu passado. Pode-se encontrar na história diversas lutas e idéias que podem ser visadas pelo presente. De certo modo foi o que ocorreu recentemente com relação à escola do direito livre.²⁶ Também é um trabalho que poderia ser feito em relação à arbitragem, que tanta importância exerceu no direito romano, e cujo aproveitamento está sendo tentado pelo direito do trabalho (e mesmo pelo processo civil). Tais exemplos, todavia, são apenas indicativos de algumas idéias, já que a recuperação onífrica (no sentido benjaminiano) destes índices do passado necessitariam de um estudo muito profundo da realidade histórica que se busca como referência.

A par de tais exemplos – que podem ser multiplicados – existe uma possibilida-

de de conexão um pouco mais estreita entre o sonho (no sentido aqui empregado) e o direito. Quero me referir a um método de interpretação da norma ou, mais especificamente, a um método de interpretação da norma constitucional: a tópica concretista de FRIEDRICH MULLER.

Antes de estabelecer a conexão, cabe uma explanação do método deste jurista alemão. Ele parte da tópica,²⁷ que é uma técnica, um estilo de raciocínio que encontra suas raízes no pensamento de ARISTÓTELES.²⁸ Em seu *Organon*, o célebre filósofo grego insere a tópica no antigo âmbito da retórica, da disputa. Pertence ao campo da dialética (e não do apodítico) e que busca, em suas próprias palavras,

“encontrar um método com o qual, partindo-se de proposições conforme as opiniões (ex endoxon) seja possível formar raciocínios (...) sobre todos os problemas que se possa colocar (...) e evitar as contradições, quando devemos sustentar nós mesmos um discurso.”²⁹

A partir daí, ARISTÓTELES coloca a tarefa de classificar os “topoi” (lugares comuns, opiniões em certa medida consensuais sobre determinados institutos jurídicos) para, a partir deles, problematizar os pontos de vista possíveis. É, portanto, uma teoria da argumentação voltada para

26. Aqui se está fazendo uma referência ao modo como o direito alternativo apropriou tal corrente, sem, todavia, olvidar as significativas diferenças existentes entre ambos os movimentos.

27. A filiação do método de Muller à tópica é enfatizada por Paulo Bonavides, cujas conclusões serão por nós seguidas. Não ignoramos, todavia, que existem convincentes interpretações que desvinculam o pensamento deste autor alemão com a tópica.

28. Sobre tais aspectos conceituais da tópica, VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Brasília: Ministério da Justiça, 1979, p. 23/32.

29. *Apud* Viehweg, T. *Tópica...* cit., p. 24.

o problema concreto, buscando soluções às controvérsias cotidianas a partir de “lugares comuns” consensuais em certo domínio do saber.

Embora ainda tenha a tópica sido reaproveitada por pensadores como CÍCERO e GIAMBATTISTA VICO, ela efetivamente ressurgiu com vigor em meados do século XX. Na filosofia, aparece inicialmente pela obra de NICOLAI HARTMANN que retoma a velha distinção grega de raciocínio sistemático e raciocínio aporético.³⁰ E no direito – deveras influenciado pelo pensamento de HARTMANN – aparece a obra de THEODOR VIEHWEG.³¹

Em VIEHWEG a tópica surge como uma técnica de pensar o problema, ou uma técnica mental que se orienta para o problema. Deve-se, em suas palavras, “chegar ao problema onde quer que ele se encontre, elegendo o critério ou os critérios para uma solução adequada”.³² Busca-se, assim, demonstrar que o argumento dedutivo não é o único veículo de controle da certeza racional. Em reação ao formalismo positivista que já se demonstra exaurido, busca-se os *topoi* ou *loci*, que constituem os

pontos de vista pragmáticos de justiça material, ou então de estabelecimento de fins jurídico políticos para servirem de pontos de partida retóricos para chegar ao problema.³³

Pois bem. É a partir da tópica jurídica que F. MULLER vai construir seu método concretista de interpretação da norma constitucional. De início, ele parte do pressuposto de que a Constituição é o documento jurídico privilegiado para aplicar-se o método tópico. É que sendo a Carta Política uma “estrutura aberta” na sociedade dinâmica em que vivemos, ela sempre se caracterizará por um certo grau de indeterminação, pelo convívio (nem sempre harmonioso) de múltiplos valores. Assim, sendo a Constituição aberta, a interpretação também o será. Desta forma, ao buscar o sentido da norma constitucional, a problematização a partir de determinados “topoi” será imprescindível. Sob tal ponto de vista pode-se perceber, inclusive, que a Carta Magna perde muito seu caráter formal e reverencial, que sempre lhe fora atribuído, já que se abre para a riqueza exegética que a realidade material lhe possibilita.

30. Apud BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 404-405. Segundo o filósofo alemão referido: “O pensamento sistemático parte do todo. A concepção é aqui primordial e permanece dominante. Não buscamos o ponto de vista se não que o presumimos... Conteúdo de problema que não se compadece com o ponto de vista é recusado”. Já o modo aporético de pensar “...em tudo procede de forma diferente. Os problemas antes de mais nada se lhe afiguram sagrados. Não conhece nenhum fim da pesquisa que não seja da investigação do problema mesmo... O próprio sistema não lhe é indiferente, mas vale para ele apenas como idéia, como perspectiva. Não põe ele em dúvida a existência do sistema, apenas encontra o que o determina latente em seu próprio pensamento. Disso está certo, ainda que não o compreenda”. In *Diesseits von idealismus und realismus, Kantstudien*, XXIX, 1942, p. 160-206.

31. Fundamentalmente, VIEHWEG, T. *Tópica...* cit., (publicada pela primeira vez em 1953.)

32. BONAVIDES, P. *Curso...* cit., p. 406-407.

33. *Idem*, p. 406.

A tópica, assim, abre as portas para a realidade material da Constituição, para o seu aspecto mais político, já que seu sentido será desvelado pelos problemas colocados (a partir dos "lugares comuns") pelo próprio intérprete. O operador do direito assume, deste modo, um caráter central dentro da hermenêutica jurídica.

Desta forma, sendo a tópica um instrumento adequado à hermenêutica constitucional, MULLER centra seu esforço em redefinir o que seria a própria norma – o objeto do trabalho de interpretação – acabando por estabelecer uma interessante definição. Para ele, todo o processo de concretização constitucional (leia-se "o processo de densificação de normas e princípios constitucionais, ao qual é inerente uma dimensão interpretativa juridicamente produtiva ou criadora")³⁴ é criativo. Vale dizer: o próprio intérprete é sujeito integrante e necessário do processo hermenêutico. Tem, assim, uma função primordial no resultado final da busca do sentido da norma.

Além disso, é necessário não identificar a norma com o texto da norma. Ao analisar o pensamento de FRIEDRICH MULLER, PAULO BONAVIDES comenta que:

"o texto de uma prescrição jurídica positiva é tão-somente a cabeça do

iceberg. No seio da montanha de gelo, na parte mais baixa, mais recôndita e profunda, porém invisível, é que se deve procurar a essência da normalidade, feita dos fatos e das relações de natureza social e estatal. (...) O texto da norma não contém (...) a normatividade e sua estrutura material concreta (...) Em outras palavras, não é possível isolar a norma da realidade, antes é a realidade em seus respectivos dados (o círculo ou âmbito da norma ou Normbereich) afetada pela disposição da norma (o programa da norma ou Normprogramm) o elemento material constitutivo da própria norma."³⁵

Este pressuposto abre a via de acesso para o particular entendimento de MULLER sobre a norma. Esta, além do simples enunciado que lhe serve de máscara (ou "ponta do iceberg") é um modelo de ordenação, orientado para a concretização material. Assim, a norma é necessariamente constituída por duas partes: 1) o enunciado lingüístico que é a sua medida de ordenação (denominado de *programa normativo*); e 2) a constelação de dados reais que lhe dá substrato (denominado setor ou *âmbito normativo*).³⁶

Como se pode perceber, a tópica, e mais especificamente a tópica concretista de MULLER, dá uma ênfase decisiva à figura do intérprete da norma constitucional (que assume um papel deveras criativo), bem como da realidade que serve de

34. CANOTILHO, J. J. *Direito constitucional*. 4. ed., Coimbra: Almedina, 1989, p. 144.

35. BONAVIDES, P. *Curso...cit.*, p. 420.

36. *Apud* CLÉVE, Clémerson M. *A fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 19-20.

substrato à toda a normatividade (que deve ser operada pelo intérprete). A atitude da busca do sentido da norma, assim, deve requerer necessariamente uma postura ética e política do operador jurídico, bem como seu envolvimento com os compromissos de seu tempo. Sem que se observe tal posicionamento, a exegese constitucional se tornará vazia de sentido ou, pior ainda, transformar-se-á em serva de posturas políticas reacionárias (já que aquele que pretende se colocar numa postura “neutra” e “descomprometida” axiologicamente, de um modo geral está se comprometendo com os posicionamentos mais conservadores).

Aqui se estabelece a conexão com a postura de WALTER BENJAMIN, antes referida. O intérprete do direito deve necessariamente estar atento aos apelos do passado, deve estar receptivo ao seu chamamento. Deve estar, no exato “momento de um perigo” (em outras palavras: no momento de impasse exegético na aplicação da norma) preparado para “resgatar” do passado elementos para construir um “domínio normativo” (na linguagem de MULLER) apropriado para concretizá-la no sentido de construir uma sociedade mais justa. E isto pode ser feito ampliando-se a incidência das liberdades, sustentando entendimentos no sentido da máxima aplicabilidade da Constituição, operando interpretações abrangentes e vinculantes da eficácia das normas programáticas, etc.

A atuação do jurista, pois, num primeiro momento, assumirá um posicionamento abertamente participativo no trabalho exegético. Por própria defini-

ção o intérprete estará se inserindo no processo de busca do sentido da disposição constitucional. E, num segundo momento, a participação deste mesmo jurista na “construção” de um *âmbito normativo*, ou, dito de outro modo, na elaboração do substrato sociológico e real que servirá de pano de fundo para a incidência do enunciado lingüístico, será decisivo. Se o intérprete estiver ao mesmo tempo atento aos apelos que o passado remete ao presente, bem como se estiver sensível à barbárie que marca e caracteriza os bens culturais de hoje (incluindo o direito, que não deixa de ser um “monumento de cultura” historicamente constituído na base de exclusões e de força, o que faz dele também um “monumento de barbárie”), ele saberá trazer de um passado histórico determinado as experiências, as vivências e as esperanças adequadas à integrar o substrato fático e real da aplicação da norma.

Em outras palavras, trata-se de redimir as experiências de um passado oprimido para servir de base ao intérprete no seu ato de interpretação, bem como de operar a “reconstrução” do *âmbito normativo* sobre o qual recairá o processo hermenêutico.

As experiências dos camponeses ingleses do século XVIII que sofreram sob o jugo da “lei negra” – forjada pela aristocracia “Wigh” para manter seu domínio fundiário,³⁷ ou o extremismo dos grupos religiosos radicais na época da Revolução Inglesa, que tencionava estabelecer a propriedade comunitária e um regime amplamente democrático em pleno século

37. THOMPSON, Edward P. *Senhores e caçadores*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

XVII,³⁸ ou então o esforço de um moleiro da região do Friuli, na Itália, para poder dispor de uma cosmogonia diversa daquela que era ditada pela igreja e pela inquisição européia do século XVI,³⁹ são, todos estes eventos, experiências vivas que podem ser legadas a nosso tempo, e podem servir de substrato ao operador jurídico na sua tarefa criativa de concretização da norma constitucional.

5. Considerações finais

Pode-se, assim, ao se despir do “moralismo intelectual” referido no início deste trabalho, buscar categorias novas e operativas em relação à realidade social e jurídica em que vivemos. O *sonho*, no sentido aqui empregado, bem como o *despertar*

do sujeito histórico comprometido constitui, de fato, uma destas categorias. A interpretação do sonho (ou a redenção de um passado perdido) podem ser de grande valia ao historiador, e também ao jurista, na análise e transformação da realidade bem como no manejo com o instrumental jurídico.

A busca de índices encontráveis no passado que sejam adequados à construção de um saber jurídico descomprometido com o discurso dominante, ou então adequados à uma interpretação e aplicação da norma de modo a ampliar o leque de direitos das classes subalternas, é a tarefa de um jurista comprometido com a realidade em que ele vive. Basta saber ouvir os murmúrios dos antepassados, saber sonhar e saber despertar.

38. HILL, Cristopher. *O mundo de ponta cabeça*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

39. GINZBURG, Carlo. *O queijo e os vermes*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.