

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO

PAULO FERRAREZE FILHO

**VERDADE E INCONSCIENTE: A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E A
PSICOLOGIA ANALÍTICA NO RASTRO DOS JULGADORES NO DIREITO**

SÃO LEOPOLDO

2010

PAULO FERRAREZE FILHO

**VERDADE E INCONSCIENTE: A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E A
PSICOLOGIA ANALÍTICA NO RASTRO DOS JULGADORES NO DIREITO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS/RS, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Lenio Luiz Streck

SÃO LEOPOLDO

2010

Ficha catalográfica

F374v Ferrareze Filho, Paulo
Verdade e inconsciente: a hermenêutica filisófica e a
psicologia analítica no rastro dos julgadores no direito. / por
Paulo Ferrareze Filho, 2010.

158 f.

Dissertação (mestrado) — Universidade do Vale do Rio
dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2010.

“Orientação: Prof. Dr. Lenio Luiz Streck, Ciências
Jurídicas”.

1. Direito – Decisões judiciais. 2. Decisões judiciais –
Hermenêutica filosófica. 3. Julgadores – Decisões judiciais -
Psicologia analítica. 4. Psicologia analítica – Decisões
judiciais. I. Título.


CDU 347.95

Catálogo na Publicação:
Bibliotecária: Carla Inês Costa dos Santos - CRB 10/973

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: "*Verdade e inconsciente: a hermenêutica filosófica e a psicologia analítica no rastro dos julgadores no direito*", elaborada pelo mestrando **Paulo Ferrareze Filho**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 26 de abril de 2010.


Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes
Coordenador Executivo

Programa de Pós-Graduação em Direito

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Lenio Luiz Streck 

Membro: Dr. Alexandre Moraes da Rosa 

Membro: Dr. Wilson Engelmann 

AGRADECIMENTOS

Como cantou Mercedes Sosa, a vida é tão frágil como um segundo. E nesse piscar de olhos que é a vida, nos constituímos de fragmentos alheios. Somos o amontoado das pessoas que nos acompanham, seja com a perenidade das que são eternas, seja na intensidade das que passam. Como todos (e essa é uma história repetida), deixei a faculdade de Direito em Passo Fundo certo de que seguiria os milhos deixados na estrada pelos juristas da minha casa: a segurança dos concursos públicos era o horizonte gracioso que comigo flertava. E aqui torno pública minha homenagem à Emenda Constitucional 45. À ela que, sem saber, me disse: *Olha caro juristinha, você terá que “gastar” 3 anos para que possa abraçar a tão sonhada bóia de salvação do serviço público*. E porque restavam três anos a serem “gastos”, é que pousei no Programa de Mestrado em Direito da UNISINOS/RS.

Durante o período – que bem se poderia chamar de imersão às interioridades – pude compreender na carne a analogia do conto bíblico que trata da ressurreição de Cristo. A psicologia explica as ideias religiosas: são as mortes e renascimentos dentro da vida que indicam o movimento dos passos, tão valiosos passos. Minhas próprias imagens oníricas revelaram que era preciso morrer, desconstruir, fazer ruir conceitos para que novas constelações de saberes se apresentassem. Vendo o mundo que se descortinava por todo o colorido do mestrado, tive batalhas ferrenhas com os tantos que em mim habitam e que sussurravam ditatorialmente velhas e inautênticas orientações.

Em janeiro de 2009, iniciei curso intensivo de preparação para a magistratura estadual do Rio Grande do Sul na AJURIS em Porto Alegre. Ao final dos três meses de curso, tive a certeza de que era preciso abandonar aquele projeto em ruínas. As sinopses jurídicas nas mesas da biblioteca não seduziam, ao contrário, amarguravam. Sufocavam as possibilidades todas pela opressão da mera capacidade mnemônica exigida. Não raro me encontrava fugidamente, na mesma biblioteca, com Heidegger, Sartre, Freud, Gadamer, Nietzsche, Streck e Warat. Todos fazendo minhas dúvidas se tornarem culpa, afinal, quão doloroso é romper modelos e paisagens interiores. Na AJURIS escutei da Jajá, responsável por limpar as salas, corredores e banheiros por onde transitavam os futuros magistrados gaúchos, o seguinte comentário: *“Sabe Paulo, me sinto igual a esse arbusto, as pessoas aqui não me dizem oi e não entram no elevador quando estou com meu balde e minha vassoura”*. Esse é um eco em mim desde lá. Não incorro no engano de adjetivar como insensíveis ou de pouca educação todos os futuros juizes, mas a lição da Jajá ficou pulsando em mim. E desde então, precisava

iniciar minha individuação, integrar minha própria sombra e dialogar com meus dragões interiores. À Janete Lima, a Jajá, o agradecimento primeiro, obrigado pela clarividência!

Quem primeiro me falou de Jung foi Vilson Langaro Corral. Foi ele também o responsável por minha própria integração, esta que nunca acaba, este eterno retorno de dimensões sempre mais elevadas. Fez-me ver, perceber, rever para perceber de novo. E me fez entender que revisar-se é preciso. Vilson, um abraço mais que fraterno, eterno!

Na UNISINOS/RS muitos foram os encontros. Entre professores e colegas, aprendi que o universo de cada um precede qualquer título ou especificação profissional. Ainda assim, naquele momento inautêntico, me restava apenas absorver.

À atenção e incentivo que o Prof. Mario Fleig, grande conhecedor de Jung e de Gadamer, deu ao projeto de aproximação entre filosofia e psicologia, meu muito obrigado. Deisy Ventura foi, na verdade, um reencontro. Um reencontro com o feminino talhado, aprimorado. Hora dessas esclareço isso em algum boteco Deisy. Quem dera o mundo fosse recheado de fascinantes almas femininas como a tua. Agradeço, completamente de coração, a aspereza. Tanto a acadêmica quanto a cotidiana, também me fizeram perceber. Ao amigo e professor Antonio Carlos Nedel deixo uma entusiasmada saudação. As portas que foram entreabertas nas aulas são até hoje curiosamente vigiadas. Nedel guiou uma visita pela história do pensamento humano. Além disso, fez as vezes de pai da capital; aconselhou, indicou, ponderou. Reforçou valores incontestáveis da tradição coletiva que, na verdura dos meus poucos anos, não pude captar à época. Torço por novos mates prolongados. Ao mestre e orientador Lenio Luiz Streck, que ensinou e guiou em direção ao pensamento renovador. Que demonstrou a necessidade da ruína jurídica para que se pudesse desvelar o sentido. Mostrando o Direito, demonstrou a vida. Fez de seis meses, seis anos. Obrigado Prof. Lenio!

À geniosa alma do amigo Luis Alberto Warat, que transita pelo mundo para deixar marcas indeléveis nos corações. Warat ensina o sopro quente dado a degelar a fria geleira das burocracias, dos humanos gelados e empedernidos do Direito. Faz do surrealismo a ponte capaz de unir a falsa retidão ao macio dos sentidos. Lamentavelmente, seus fidalgos ecos se perdem em meio ao ouro e às máquinas da lógica, essas já emperradas pelo tempo. Warat entende a necessidade do inconsciente no mundo, entende que daí podem nascer jardins de flores, de flores de todas as cores. Ensina que a sensibilidade é o único meio para que se possa sentir os olhares, o amor alheio e a vida. Querido amigo, tenha certeza que sua arca seguirá navegando pelos mares tortuosos!

Aos amigos e colegas Daiane Aguiar e Maurício Zanoteli, aquele abraço, um samba e um vanerão. No fim, tudo dá certo, já diria um virgem em matéria de Mestrado em Direito. Em Santa Maria se postergaram efemeramente os projetos docentes, mas voltamos com a certeza de que estávamos no caminho certo, o caminho nosso. *Che* das terras do planalto médio aquele *upa* para a querida Fontoura Xavier, coração do Rio Grande. *Que tradição!* Um tiro de 38 aos ventos, entremeado por um grito-canto *sapucay!* Uma amizade que permanece.

Uma carinhosa lembrança também para Clarissa Tassinari, pela doçura e solicitude; para Ana Paula Atz, das filosofias amorosas e da dança mágica; e para o amigo Leonardo de Camargo Subtil, pela ajuda com minha primeira experiência docente universitária.

Agradeço, na pessoa da Profa. Thaise Nara Grazziotin, à Faculdade Meridional de Passo Fundo – IMED/RS, pela confiança no meu trabalho e pela chance primeira de poder fazer viva minha vocação. À Profa. Nádia Araújo, uma carinhosa lembrança pelas sábias revelações junguianas dos sábados e pelas orientações sobre psicologia analítica. Ainda que tenhamos estacionado no meio do caminho, agradeço ao Prof. Jorge Trindade, pelo carinho e receptividade.

Aos colegas de escritório pela paciência, meu agradecimento. Um abraço de urso para meu tio e amigo Gelson Ferrareze, pela oportunidade, pelo carinho e pelo respeito. Devemos brindar à esse amigo nosso que é o destino. Muito obrigado. Voaremos juntos!

À querida amiga Ruti Terezinha da Silva, que há doze anos atrás tive o privilégio de encontrar pela vida. As vãs filosofias das manhãs, os cafés com bolo e a sensibilidade de uma alma inquieta, deixam saudade nessas novas terras litorâneas. És um exemplo de superação diária e consegues demonstrar que a simplicidade mundana e a nobreza de espírito podem caminhar juntas.

Aos amigos Rico Rosa, Daniel e Potter; pelos momentos mais alegres que tive no reta final do trabalho.

Às amigas virtuais Déia Beheregaray e Érica Santoro Lins Ferraz, que engrossam o caldo da vida diariamente no entrecruzar blogueiro. Quem dera o mundo fosse assim tão maduro e doce, quanto são as palavras de vocês.

À Ângela Fontaneli, meu carinho. Mesmo na mais brutal ausência, esteve presente nesses dois anos. Ângela, de tudo que se disse e de tudo que é passado, tu ficas como pedaço bonito da minha história, que outrora foi nossa. Mesmo sem saber, soubemos nos reconhecer. Estivemos nos lugares mais altos, experimentamos a doce brisa das paisagens celestiais. Foste

para mim uma união de mundos. Unimos *yin* e *yang* do modo mais sublime. Unimos, na efemeridade prolongada que são os grandes encontros, terra, fogo, ar e água. Tocamos a quintessência. Sublimamos. Fomos. Amamos. E por ter sido tão querida alma companheira, é que deixo meu carinho e reconhecimento, certo de que habitaremos, um ao outro e para sempre, o ninho de lembranças a que chamamos coração. Este que tem que continuar batendo no ritmo dos horizontes de cada um. Tens para sempre um amigo. Obrigado por tudo!

Ao amigo Alexandre Matzenbacher. Matz, se no vôlei nossas expectativas foram frustradas, o Direito pode nos endireitar. Melhor ainda que os mestrados nos entortaram de novo e podemos hoje fazer ponto sacando fora da quadra. Além disso, foi um amigo que cantou os amores. Por isso tudo e pelo que ainda vem, um abraço apertado. Conferências em Porto Velho que nos aguardem!

Ao fiel escudeiro de todas as horas e amigo Giovani Montardo Rigoni. Com o Giggio mais que amizade, reconhecimento. Um irmão que ganhei da vida e que esteve muito presente durante os anos do mestrado. Esteve no não-sentido da liquidez, na desintegração, nos lutos e nas renovações todas. Estendeu a mão sólida para a vida líquida. Ao tênis, ao Velvet e ao fatídico ano novo de 2009, agradeço a lealdade. Seguimos, ensinando e aprendendo, a calcular a distância entre as estrelas e a Terra, a inventar as rodas do mundo que gira. Vamos solidificando a vida, nos solidificando. Morrendo e renascendo. *Hay un tiempo de lucha, con horizonte final!*

Vinícius. Sem sobrenome. Vini, Vininha, no mestrado aprendi que dialogar com a tradição é tornar-se autêntico. 1994 nos aproximou. Foi o irmão mais velho e o ás na manga quando nem o blefe podia salvar no pôquer selvagem da vida. Entre a mais estreita semelhança e as diferenças, permanecemos todos esses anos com a certeza de que não era isso que importava. O mestrado em São Paulo era longe, e seguimos. O doutorado em Michigan mais ainda, e seguimos. Dias antes de concluir esse trabalho, estafado e angustiado com o prazo fatal que se aproximava, o Vini lançou a fórmula mágica: *Paulão, dissertar é uma São Silvestre. E agora tu ta na lombada do Brigadeiro e ninguém sabe que te sobra tanto gás nos pulmões. Então agora que todos cansam, tu tem que acelerar!* Concluída está negão! Normalzinho, como a gente é. E a amizade nossa segue no limite das fantasias que criamos, do mundo que desviamos e da Coca alcoólica que tomamos. É uma amizade que se contenta em ser. A nossa história que já se mistura a tanto tempo, faz dessa amizade a mais autêntica possível. *O amigo é um momento de eternidade* (Nelsinho Rodrigues, Nelsinho...será?)

Para minha irmã Camila e minha sobrinha Maria Fernanda, deixo um monte de carinhos. Eu e a Camila entramos juntos no mestrado em Direito. Ela na UNISC e eu na UNISINOS. Mesmo diante das diferenças conceituais, aprendemos (e me dou o direito de falar por ambos) que é na diferença que está o grande projeto da vida e o grande palco para o crescimento. As diferenças que apreendemos com o mundo e as raízes gêmeas que levamos nos conduzem a um futuro de perspectivas, evolução, companheirismo e cumplicidade. Pela amizade e apoio incondicionais, meu reconhecimento! Para a MF uma mensagem do tio metido a profeta: quando amadurecer, aprenda a ser criança de novo! Os adultos sabem muito pouco, quase nada!

Mãe! Talvez essa sim a grande matriz teórica e empírica desse trabalho todo. Julgadora de todos os dias. Minha mãe. Talvez não seja exagero dizer que, tentando relevar os segredos de um amor como o teu, como o nosso, me lancei nos trilhos do Direito e me apaixonei pela psicologia. A forte ligação com a matriz da vida e com os entremeios do arquétipo materno, foram essenciais na minha caminhada em busca da integração psíquica. Entender a dupla face do sentido humano, o jogo de sombra e luz entre uma *anima* latente e um *animus* prevalente, também foram peças mestras desse jogo de xadrez que é a compreensão dos estados de ser mãe e filho. Tudo isso está presente nesse trabalho. E tudo isso devo à ti. No feminino do mundo que segue doente, ensinou – a teu modo – como resgatar a sensibilidade que se esconde no coração de um homem. Do abraço primeiro ao último empurrão, à dose de indiferença e a fidalguia tão custosamente compreendida; ao amor que enxerga; à eterna cura que é o afeto materno e, principalmente, aos estados novos, meu agradecimento do fundo do coração.

Pai, esses anos coincidentes do mestrado foram de uma linda descoberta a dois. A palavra que cresceu no peito, altaneira e límpida, foi *amizade*. Tornamos autêntico o diálogo, mergulhamos no universo particular de cada um. E descobrindo o outro, nos descobrimos, nos reconhecemos. Nesse trabalho que tanto fala sobre as raízes do homem, percebi com todas as cores o homem que deixaste em mim. Os vinhos filosóficos e as respectivas caminhadas pelas nuvens, serão nossos para sempre, um legado cheio de luzes. Na revelação da sensibilidade tua, aprendi que é com o choro de uma fortaleza que se pode encontrar equilíbrio, esse tão grande tesouro de ser homem. Isso para mim foi ganhar um universo. E se existe um tempo de ensinar os caminhos da vida, existe um outro em que as raízes deixadas olham para trás, flertam com o presente e ensinam, novamente, que é na potência para a renovação que habita o significado aprimorado e lúcido de existir. Sem querer, ensinaste de novo. Por tudo isso e

pela amizade que dispensa burocracias, o meu muito obrigado. Esse afeto não é mais de homem para homem, como manda a história de tornar-se homem; mas de amigo para amigo, a verdadeira poesia de ser pai e filho.

Gracias a la vida, que me ha dado tanto; me dio dos luceros que cuando los abro, perfecto distingo lo negro del blanco y del alto cielo su fondo estrellado [...] Gracias a la vida, que me ha dado tanto; me ha dado el sonido y el abecedario [...] Gracias a la vida, que me ha dado tanto; me ha dado la marcha de mis pies cansados, con ellos anduve ciudades y charcos, playas y desiertos, montañas y llanos [...] Gracias a la vida, que ha dado tanto; me dio el corazón que afita su marco cuando miro el fruto del cerebro humano, cuando miro el vuelo tan lejos del malo [...] Gracias a la vida, que me ha dado tanto; me ha dado la risa y me ha dado el llanto, así yo distingo [...] los dos materiales que forman mi canto, y el canto de ustedes que es el mismo canto, el canto de todos que es mi propio canto.

*Si no creyera en la balanza
En la razón del equilibrio
Si no creyera en el delirio
Si no creyera en la esperanza...
[...]*

¿Qué cosa fuera, corazón, qué cosa fuera?

Mercedes Sosa

RESUMO

O controle das decisões judiciais é dos grandes temas do Direito de nossos dias. Para que se possa fortalecer a autonomia do Direito em relação à seus predadores externos como a economia, a política e a moral (Streck); é necessário, antes, compreender as verdades pressupostas que comandam, de forma imperceptível, a produção das decisões judiciais. Diante dessa proposta é que este trabalho busca refletir sobre as verdades que se escondem nas decisões judiciais e, principalmente, que influenciam os julgadores do Direito na tomada de decisão. A modificação promovida pela filosofia da linguagem, que arquitetou uma hermenêutica filosófica consciente a ser aplicada no Direito (Gadamer), vai aqui associada a um aprimoramento das primeiras teorias psicológicas do século passado, para que, numa fusão de horizontes cognoscentes, seja possível espiar, fugidamente, por detrás das cortinas daquele que julga-as-dores alheias e, em sincronicidade, a sua própria dor. Se de um lado a hermenêutica sustenta a faticidade consciente, o diálogo com a tradição e o condicionamento do intérprete às suas pré-compreensões; a psicologia analítica se propõe, justamente, a refletir sobre os rizomas dessas pré-compreensões. Para isso, uma viagem ao inconsciente é inevitável. Trilhando os caminhos de Hermes Trismegisto – mito grego fundante da ideia hermenêutica e deus psicopompo condutor de almas –, este trabalho pretende abranger desde os conhecimentos do nível celestial da consciência hermenêutica, até os territórios que se escondem nos ctônios inconscientes da alma humana. Do ctônio ao celestial, o personagem eleito é o julgador e sua produção de sentido no Direito. Mais que aproximar o conhecimento filosófico do conhecimento empírico, as linhas que seguem lançam uma luz não apenas na imperatividade do *outro* naufragado pelo objetivismo da modernidade, mas também nas traduções possíveis do *outro-eu* que, invisível, coordena as ações conscientes, coordenando também os julgadores.

Palavras-chave: Hermenêutica Filosófica. Inconsciente. Julgador. Pré-compreensões. Psicologia Analítica.

RESUMEN

El control de las decisiones judiciales es de los grandes temas del Derecho de nuestros días. Para que si pueda fortalecer la autonomía del Derecho en relación a sus predadores externos como la economía, la política y la moral (Streck); es necesario, antes, comprender las verdades presupuestas que comandan, de manera imperceptible, la producción de las decisiones judiciales. Ante esa propuesta es que este trabajo busca reflexionar sobre las verdades que se esconden en las decisiones judiciales y, principalmente, que influyen los juzgadores del Derecho en la tomada de decisión. La modificación promovida por la filosofía del lenguaje, que ha engendrado una hermenéutica filosófica conciente a ser aplicada en el Derecho (Gadamer), es aquí asociada a un mejoramiento de las primeras teorías psicológicas del siglo pasado, para que, en una fusión de horizontes cognoscentes, sea posible espiar, evadidamente, por detrás de las cortinas de aquél que juzga-los-dolores ajenos y, en sincronicidad, su propio dolor. Se de un lado la hermenéutica sostiene la facticidad conciente, el diálogo con la tradición y el condicionamiento del intérprete a sus precomprensiones; la psicología analítica se propone, justamente, a reflexionar sobre los rizomas de esas precomprensiones. Para eso, un viaje al inconciente es inevitable. Siguiendo los caminos de Hermes Trismegisto – mito griego fundante de la idea hermenéutica y dios psicopompo conductor de almas –, este trabajo busca tratar desde los conocimientos del nivel celestial de la conciencia hermenéutica, hasta los territorios desconocidos el los ctónios inconcientes de la alma humana. Del ctónio al celestial, el personaje elegido es el juzgador y su producción de sentido en el Derecho. Más que aproximar el conocimiento filosófico del conocimiento empírico, las líneas que siguen lanzan una luz no sólo en la obligatoriedad del *otro* naufragado por el objetivismo de la modernidad, sino también en las traducciones posibles del *otro-yo* que, invisible, coordina las acciones concientes, coordinando también los juzgadores.

Palabras-llave: Hermenéutica Filosófica. Inconciente. Juzgador. Misoneísmo. Psicología Analítica. Raíz. Verdad.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	13
2 RASTRO HERMENÊUTICO: O CONDICIONAMENTO DO JULGADOR À ESTRUTURA PRÉVIA DE SENTIDO.....	17
2.1 As pré-compreensões e o inconsciente: primeiras aproximações	19
2.2 A resistência da hermenêutica filosófica ao psicologismo	28
2.3 A consciência histórica como resultado	32
3 RASTRO INCONSCIENTE: A PSICOLOGIA ANALÍTICA NOS TRILHOS DA INCONSCIÊNCIA HISTÓRICA DO JULGADOR.....	42
3.1 A descoberta do inconsciente e os caminhos históricos da psicologia.....	45
3.2 De Freud a Jung: da teoria do dogma à análise tópica do psiquismo ou do método à verdade.....	53
3.3 Os arquétipos e o inconsciente coletivo: bases de uma psicologia hermenêutico-filosófica?	58
3.4 Sobre quebras categóricas: aproximações entre o ser-aí e o processo de individuação de Jung.....	67
4 PRIMEIRAS VERDADES INCONSCIENTES: RESÍDUOS DO SUJEITO MODERNO, A VONTADE DE PODER E A <i>AUREA MEDIOCRITAS</i> DOS JULGADORES.....	74
4.1 O arquétipo do julgador na prestação jurisdicional: em busca do “DNA” dos julgadores no Direito	80
4.2 A vontade de poder de Nietzsche dos julgadores no Direito.....	90
4.3 Outro ponto de vista: a “aurea mediocritas” do julgador	102
5 SEGUNDAS VERDADES INCONSCIENTES: REFLEXÕES SOBRE OS OBSTÁCULOS DO INCONSCIENTE NO DIREITO.....	108
5.1 A influência do inconsciente nos processos de interpretação e aplicação do Direito pelo julgador.....	111
5.2 A manutenção da razão instrumental sobre a emoção na prestação jurisdicional: misoneísmos do Direito	119
5.3 O problema(?) da vinculação do julgador à normatividade: por uma psicologia no Direito	128
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	135
REFERÊNCIAS	151

1 INTRODUÇÃO

Uma proposta de investigação pode ser comparada a uma porta prestes a se abrir. Quanto mais fechaduras houver e quanto mais pesada for essa porta, tanto maior será o esforço daquele que se aventurar a abri-la. Diante dessa porta imaginária que se pretende entreabrir sem que se escancare, três chaves serão utilizadas...

A angústia se avizinha sempre que o não-saber se apresenta. E talvez a palavra *misoneísmo* seja a primeira grande chave dessa investigação, dessa porta mágica que seduz a curiosidade pelo saber. Aos misoneístas resta o suor frio do não-saber. A incerteza do desconhecido. A especulação trêmula em relação ao novo. E porque – como quer Jung – misoneísta é a natureza humana, é necessário se lançar, afinal, somos meros projetos que se lançam em direção ao futuro (Sartre). Um futuro, no mais das vezes, não sabido.

O que se apresenta nesse trabalho, orbita nessa condição de ser humano: o misoneísmo. Se de um lado o Direito, prevendo a incapacidade humana de lidar com o não-saber, criou a ilusão da segurança jurídica; de outro, psicologia e hermenêutica puderam traduzir alguns fragmentos das redes relacionais e da subjetividade humana, fragmentária por excelência. Fragmentos conscientes pelo viés hermenêutico. Fragmentos inconscientes pela psicologia.

A superação do misoneísmo, na psicologia, promoveu a imersão da sapiência e intuição humanas na escuridão do inconsciente, de há muito deixado de lado pelas especulações científicas e filosóficas de antanho. Para a hermenêutica, o êxito em relação ao obstáculo posto pela qualidade misoneísta, se deu pela percepção daquilo que se ocultava em toda possibilidade de compreensão e interpretação. E não seria exagero afirmar que as próprias pré-compreensões conscientizadas pela hermenêutica filosófica de Gadamer, eram, antes, condicionantes inconscientes para aquele não podia perceber sua influência.

Se posso interpretar que uma ilha é um pedaço de terra cercado de água por todos os lados, é porque, provavelmente, os nomotetas inspirados pelo Crátilo de Platão assim o quiseram. Uma ilha é exatamente isso. Palavra e sentido se associam para que minha estrutura prévia de sentido possa interpretar que um pedaço de terra que nasce em meio à água, é o resultado do que significa uma ilha. Esta é uma ordem dita pela tradição que, como tantas, é cotidianamente utilizada sem que se tenha a necessidade de inquirir sobre seus porquês.

Afinal, não importa saber *porquê* um pedaço de terra cercado de água leva o nome de ilha, uma vez que exista consenso a esse respeito e que se aplique esse “conceito”. Isso, porém, não significa que se possa desprezar as raízes do produto pronto que é a palavra ilha e seu significado. Nesse sentido é que aquilo que influencia a possibilidade de compreensão, interpretação e aplicação dos conceitos; pode ser, ao mesmo tempo, atuante e não percebido.

A segunda chave dessa porta se concentra na ordem que a tradição dá à palavra **raiz**. Ainda que a hermenêutica sabidamente atue no plano da consciência, é intuitivamente notável que as pré-compreensões se situam em uma zona fronteira entre o consciente e o inconsciente. Antes de ser repensado e reformulado, o problema dessa investigação indagava: *como se formam as pré-compreensões dos julgadores no Direito?* A primeira dificuldade de estruturar a pesquisa sob esse mote, foi a previsão da impossibilidade de mapear essa genealogia requerida pela resposta a ser dada, a fim de arrancar, do profundo do inconsciente, possíveis motivos que compusessem as pré-compreensões do julgador, o que, de algum modo, seria uma simplificação fundada na mesma relação de causalidade da era moderna. Em segundo lugar, colocado estava o obstáculo em relação à impossibilidade de constituir uma reflexão *a priori* das raízes da estrutura prévia de sentido nos julgadores. Para tanto seria necessário uma ou algumas decisões como resultados aplicativos de um processo de interpretação jurídica, o que também foi descartado, tanto pela redução que implicaria quanto pela exiguidade do tempo. Às dissertações, muito tempo não há. E esta é uma proposta que será pensada no avançar dessa pesquisa, que desde já – adiantasse – não se encerra com as reflexões prematuras deste trabalho.

Diante dos obstáculos em relação à primeira problematização é que se buscou, de forma mais singela, aproximar a hermenêutica filosófica e a psicologia analítica como formas parciais de observação da produção das decisões judiciais e da latência dos produtos inconscientes ali presentes. Ainda assim, é em busca de uma **raiz**, que serão apresentados os conceitos de *tradição*, na hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer (1900-2002), e de *inconsciente coletivo*, na psicologia analítica de Carl Gustav Jung (1875-1961). Para que seja possível extrair resultados, senão legítimos, verossímeis do atrito entre esses dois campos do conhecimento que, à primeira vista, parecem estranhar-se; é necessária uma revisão dos conteúdos conceituais que fundamentam e orientam ambas as teorias. Essa é a tarefa dos dois primeiros capítulos que compõem a *Parte I*. Optou-se, durante todo o texto, por não se seguir uma revisão bibliográfica rígida e meramente descritiva. Assim, se pretende apresentar o núcleo duro de ambas as matrizes teóricas (Cap. 1 e Cap. 2) e outros elementos encontrados

(Cap. 3 e Cap. 4), entremeados com algumas reflexões e imbricações que puderam ser antecipadas pela pesquisa. Trata-se, pois, de um parcial sincretismo que acompanhará todo o trabalho. Afinal, vendo outras paisagens é que podemos modificar nossas paisagens interiores (Freud).

Por isso tudo e já lançando (acriteriosamente) os *dados essenciais* (*Quem? O quê? Quando? Onde? Por quê? Como?*)¹ dessa pesquisa, pergunta-se: é possível encontrar pontos de contato entre o conhecimento empírico, baseado na psicologia analítica de Jung, e o conhecimento filosófico, da teoria hermenêutica de Gadamer, nos condicionamentos que impõem ao indivíduo e intérprete que aplica o Direito? Como refere o mesmo Gadamer, é o perguntar que admite a nossa condicionalidade finita, a limitação do nosso conhecer, da nossa interpretação e previsão, em suma, a situação do homem no mundo. Por isso essa é uma pergunta que tenta ser respondida com novas interrogações...

Essa problemática encontra espaço na primeira linha de pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS/RS, já que aborda o viés hermenêutico e a sua consequência – aqui associado à psicologia – na produção de sentido das decisões judiciais e suas verdades pressupostas.

Desse modo, o trabalho a seguir pretende refletir – apenas refletir – transdisciplinariamente sobre a fusão entre alguns saberes hermenêuticos, psicológicos e jurídicos na produção das decisões judiciais. Dialogando com o mestre Warat, recebi a seguinte sugestão de título para este trabalho: *A sogra como fonte do Direito...* Infelizmente, fica reprimido temporariamente pela burocratização a que são submetidos alguns qualificados Programas de Pós-Graduação como o de Direito da UNISINOS/RS. A ideia fica no forno Warat! E falando em Warat², que de há muito combate o senso comum teórico dos juristas e, nas entrelinhas, a *aurea mediocritas* (Ingenieros) dos julgadores, é que o texto a seguir pretende *colocar em crise a linguagem do Direito*, ser o Joyce a praticar um

¹ Alusão ao conto *Os Dados Essenciais* In: ANDRADE, Carlos Drummond. *Contos Plausíveis*. 7ª ed. – Rio de Janeiro: Record, 2006, p. 139; que vai aqui transcrito: *Etelberto matriculou-se na Faculdade de Comunicação. Lá aprendeu que toda matéria jornalística bem-redigida há de responder às seguintes perguntas: Quem? O quê? Quando? Onde? Por quê? Como?/Impressionou-se de tal modo com a objetividade e o alcance da fórmula que daí por diante, a qualquer propósito e mesmo sem propósito algum, se surpreendia indagando a si mesmo quem, o quê, quando, onde por quê e como./Matutando horas seguidas, concluiu que não só a notícia, mas toda a vida terrestre deve ser considerada à luz dos seis dados, e esses dados são os da aventura humana. A filosofia não pretende outra coisa senão achar o porquê do quê, e esta chave continua insabida. O como tarda a ser esclarecido totalmente, pairam dúvidas sobre o quando, e muitas vezes torna-se impossível apurar quem é quem. Estamos sempre interrogando a Deus, aos laboratórios, ao vento...[...]*

² WARAT, Luis Alberto. *A rua grita Dionísio: Direito Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia*. Tradução e organização de Vivian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Jr. e Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 6 e 7.

experimentalismo que possa tornar subversiva a língua morta de boa parte dos julgadores brasileiros. *Subvertendo, desconstruindo e reconstruindo os significantes se reorganizam automaticamente as ideias; e desconstruindo as ideias se consegue, diz Eco, que as palavras toquem novos, infinitos e impensados horizontes [...] O rosto secreto de Deus, lhe conto, é a diferença; na produção das diferenças o homem se encontra com este segredo.*

Para Morais da Rosa³, *há um ser humano no lugar de juiz, cujas relações familiares, de identificação individual e política são atingidas diretamente pelo exercício (in)autêntico da magistratura. Mas discutir o lugar do magistrado é tarefa proibida, nos diz Pierre Legendre. Também por essa pedra posta no caminho investigativo, que este trabalho foi fomentado, afinal, é melhor não deixar ver o sujeito que se esconde por detrás da toga. Problematizar este lugar é uma atividade clandestina, assim como o é o discurso do inconsciente. É dessa missão que se parte!*

Para dar resposta ao sexto *dado essencial (como?)* dessa pesquisa, seria preciso esclarecer qual o método utilizado. Ainda que seja necessário (sempre pela presilha burocrática) eleger um método de pesquisa, tal redução seria diametralmente oposta à proposta aqui apresentada. Pensou-se que a ciência substituiria verdades falsas por verdades verdadeiras, diz Morin, porém, ela fundamenta suas teorias sobre dados verificáveis, reverificados, sempre reverificáveis. Uma teoria não vem dos dados e, portanto, o método adotado é o mesmo das funções ectopsíquicas de Jung: *sensação, intuição, pensamento e sentimento*. Se não couberem estes, as reduções metódicas impostas serão atendidas.

A terceira grande chave para entreabrir a porta é a **verdade**. E esta é a única das três que não pode penetrar íntegra na fechadura, pois a verdade total acabaria de vez com a angústia, essa que nos conduz a outras portas, com outras chaves...

³ MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Franchising Judicial ou de como a magistratura perdeu o dignidade por seu trabalho, vivo?* Disponível no site <<http://alexandremoraisdarosa.blogspot.com/>> Acesso em 15 de fevereiro de 2010.

2 RASTRO HERMENÊUTICO: O CONDICIONAMENTO DO JULGADOR À ESTRUTURA PRÉVIA DE SENTIDO

Aproximando-se de formas de expressão cada vez mais exatas, os futuros filósofos deixarão para os poetas o maravilhoso privilégio de usar a linguagem figurada; e os sistemas futuros, desprendendo-se de antigos resíduos místicos e dialéticos, usarão pouco a pouco a Experiência como fundamento de toda hipótese legítima.

José Ingenieros

Como começar pelo início, se as coisas acontecem antes de acontecer? É com a perturbadora indagação de Clarice Lispector⁴ que estas linhas se apresentam. A partir da liberdade literária, que faz da livre associação de palavras o receptáculo dos pensamentos geniosos, o questionamento de Lispector é excepcionalmente próximo não só dos aportes hermenêuticos, já que antecipa a noção existencialista que o toca, mas também porque escancara a impossibilidade de intenções totalizantes e porque revela a limitação das verdades ditas apodíticas.

Deixando para trás grande parte do pensamento hermenêutico⁵, esse capítulo parte da descoberta da estrutura prévia de compreensão na filosofia hermenêutica de Heidegger e sua transposição para a hermenêutica filosófica de Gadamer, já categorizadas como *pré-compreensões*. Ainda que brevemente, será tratado sobre a relação de afastamento que pauta a hermenêutica contemporânea e o psicologismo, especialmente nas críticas de Gadamer à Schleiermacher e Dilthey. Finalmente, como forma de preparar as conexões da hermenêutica filosófica, especificamente em relação às pré-compreensões, com os aportes junguianos sobre psicologia analítica, será abordado o tema da realização da consciência histórica em uma perspectiva construtivista.

Para evitar estranhamentos ao longo do texto, deve ficar claro que duas tensões serão apresentadas. Com isso não se está a dizer que se trata de um esforço acadêmico com duas problemáticas, o que, de pronto, esbarraria em obstáculos metodológicos – que sempre nos escravizam –, mas apenas que essas tensões, mesmo pertencendo a uma mesma categoria, são

⁴ LISPECTOR, Clarice. *A hora da estrela*. Rio de Janeiro: Rocco, 1998, p. 11.

⁵ Para uma breve retrospectiva sobre a história da hermenêutica, consultar STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica*. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Editora Unisinos: São Leopoldo e Editora Renovar: Rio de Janeiro, 2006, p. 430-434.

de graus diferentes. Dito de modo mais claro: se a tensão específica é a confrontação entre o condicionamento das pré-compreensões/consciência histórica na teoria de Gadamer e a psicologia analítica/processo de individuação em Jung; a tensão ampla e abstrata se dá em relação ao já conhecido debate entre conhecimento empírico (Jung) e conhecimento filosófico (Gadamer).

Esse debate é esclarecedoramente apresentado por Stein no livro que, desde seu título – *Pensar é pensar a diferença* – já é capaz de fomentar elucubrações das mais produtivas e provocativas. Para Stein, é possível observar a viabilidade dessa proposta de aproximação entre empiria e filosofia pelo eixo da fenomenologia hermenêutica. Trata-se, pois de uma aproximação às avessas, uma vez que o autor menciona que *imediatamente se percebe que essa continuidade não se dá por convergência [...] mas por meio de um conjunto de distinções que aproximam a filosofia e o conhecimento empírico*. É no contexto de duas faces do pensar que Heidegger situa a fenomenologia hermenêutica. A primeira dessas faces é o pensar da psicologia, que se desenvolve pela representação; e a segunda é o pensar filosófico, que se desenvolve pela apresentação e pela mostração. Diferentemente do discurso enunciativo apofântico, que tenta enunciar tudo que anuncia, a dimensão hermenêutica detecta que em cada anúncio, muitos aspectos da mensagem restam escondidos.⁶

Apoiado no pensamento de Heidegger no livro *Que significa pensar?*, o autor elabora estruturalmente três modos de pensar: o PENSAR I que é instância de constituição do conhecimento empírico e aquele que nos constitui com nossa estrutura psicológica; o PENSAR II que é a instância de estabelecimento de regras e condições de lógica (a *lógica clássica* que sustenta um pensar pelos princípios da não-contradição e da identidade e a *lógica hermenêutica* que sustenta um pensar pelos teoremas da circularidade e da diferença) e o PENSAR III que é definido pelo autor como a instância do pensar filosófico (da diferença ontológica). E conclui: os dois primeiros modos de pensar são condições de possibilidade do pensar III, e este, transforma os outros modos de pensar, para que não sejam mais vistos como simples exercício de objetivação.⁷

Antes de pretender resolver um grande embate científico ou filosófico, cômico de que ao eleger determinada matriz teórica ou pensamento, invariavelmente, se despreza todos os demais (e esta é a grande mazela do cientificismo racional), esse estudo quer, simplesmente,

⁶ STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico*. Ijuí: Ed: Unijuí, 2002, p. 15-16.

⁷ STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico...*, p. 56-57.

demonstrar a enorme fragilidade e limitação do intelecto humano, anotar em algumas páginas uma grande e já sabida mensagem: pouco, muito pouco se sabe. Por isso que os resultados, hipóteses ou coisa que o valha; não passam de mera especulação. Afinal, se tenho consciência que meus horizontes se atualizam e se transformam continuamente como nos ensina Gadamer, impossível antever resultados, mas meras probabilidades mutáveis. De qualquer forma, intuitivamente, essa tentativa de aproximação parece possível e, nada mais que aproximá-las, naquilo que for possível, será feito. Por isso resgata-se a fidalga e, ao mesmo tempo, humilde percepção de Fernando Pessoa que, limitando-se à sabedoria de sua próprias fronteiras, anotou: *o poema que eu sonho não tem falhas senão quando tento realizá-lo.*

2.1 As pré-compreensões e o inconsciente: primeiras aproximações

Tal vez sea éste el gesto supremo de la filosofía: no tanto pensar el plano de inmanencia, sino poner de manifiesto lo que está ahí, no pensado en cada plano.

Gilles Deleuze e Félix Guattari

O encontro com a hermenêutica filosófica de Gadamer deve ser imediato em qualquer esforço acadêmico que intente avultar as investigações sobre os processos de interpretação dos julgadores no Direito. A superação da filosofia racionalista e o advento da filosofia da linguagem, pelo pensamento (re)fundante de Heidegger, revolucionaram o espectro da hermenêutica no Direito ao considerar a consciência histórica como condição de possibilidade do intérprete e aplicador (Gadamer).

Com a finalidade de evitar equívocos, deve-se esclarecer que a hermenêutica de que trata Gadamer se diferencia da hermenêutica clássica que, reduzida, era considerada mera técnica de interpretação (*Auslegung*). A hermenêutica filosófica que Gadamer instaura em *Verdade e Método* (1960), busca fornecer um sentido (*Sinngebund*) por meio da dinâmica compreensão/auto-compreensão que se revela na própria dimensão do sujeito (superação do esquema sujeito-objeto), que é sempre uma dimensão linguística. Tendo como pressuposto a autoridade da linguagem⁸ é que a hermenêutica filosófica se pretende totalizante (linguagem é

⁸ Conforme STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica na construção do Direito*. 7. ed. Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 200, a linguagem é totalidade, é abertura para o mundo; é, enfim, condição de possibilidade. Melhor dizendo: a linguagem, mais do que condição de possibilidade, é constituinte e constituidora do saber, e, portanto do nosso *modo-de-ser-no-mundo*, que implica

o modo único de acesso ao mundo). É também pela sua condição de horizonte de sentido que a linguagem se coloca como fornecedora dos elementos prévios que condicionam o conhecimento do intérprete.⁹

Superado e retificado o sacrifício gnosiológico que se arrastou (e ainda se arrasta!) pela imposição da lógica cartesiana, que redutivamente tornava o mundo um amontoado de conceitos criados pela utilização de um método; a fenomenologia hermenêutica de Heidegger desenha uma ontologia fundamental que faz transbordar os limites do racionalismo pela percepção da autoridade da linguagem no modo de compreender o mundo. Em *Seis estudos sobre Ser e Tempo*¹⁰, Stein esclarece que, para Heidegger, somos seres jogados no mundo. Dessa forma, quando nascemos já encontramos o mundo pronto e, portanto, não somos livres para criar o mundo e escolher algumas situações como nossa posição social e a família que estamos inseridos. Porém, apesar de não criarmos livremente o mundo, posto que este é mais velho do que nós, somos nós que atribuímos sentido ao mundo que habitamos e, por isso, podemos intervir nele para conhecê-lo e também mudá-lo. Por isso que o homem não pode ser definido apenas por uma de suas dimensões, já que somos seres culturais, dotados de consciência e compreensão de nossa finitude e historicidade. Para Stein, a filosofia heideggeriana inaugura um novo paradigma, que é, mais tarde, aprimorado por Gadamer e cujo significado pode ser descrito do seguinte modo:

A partir da incorporação do círculo hermenêutico no coração do trabalho filosófico, mudou o modelo condutor da matriz teórica da filosofia. No paradigma novo a questão do método não se identifica mais com a questão do sistema. A filosofia perdeu sua aura especulativa e teórica. Onde se introduziu o novo universo, o universo do sentido, não a partir de uma construção semântica, mas a partir do *ser-no-mundo*, já sempre operando numa totalidade finalizada prática, novo universo introduzido a partir de uma “pragmática” fundamental, portanto, é preciso pensar método e objeto, método e sistema numa relação circular, sem poder propriamente privilegiar um momento como ponto de partida, fundamento. O construto “Dasein” que comanda o encurtamento hermenêutico, a amputação metafísica, significa uma redução para toda e qualquer pretensão de sistema, no sentido das

as condições de possibilidades que temos para compreender e agir. Isto porque é pela linguagem e somente por ela que podemos ter mundo e chegar a esse mundo. Sem linguagem não há mundo. Ainda, para HEIDEGGER, Martin. *Sobre o Humanismo*. Tradução de Emmanuel Carneiro Leão. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1967, p. 24-25, a linguagem é a casa do ser. Em sua habitação mora o homem. Os pensadores e os poetas lhe servem de vigias. Heidegger faz uma contundente crítica à metafísica, à lógica cientificista, à física e à ética tradicionais, por considerar que estas só surgem quando o pensar chega ao fim. Sustenta que o pensar atenta para a clareira do ser, enquanto deposita o seu dizer na linguagem e considera esta como habitação da existência.

⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica na construção do Direito...*, p. 192-193.

¹⁰ STEIN, Ernildo. *Seis estudos sobre ser e tempo (Martin Heidegger)*. Petrópolis: Vozes, 1988, p. 11-43.

filosofias da consciência, da vigência da subjetividade, com seu momento supremo no idealismo especulativo.

É ainda na lição de Stein, que encontra-se uma síntese do giro ontológico-linguístico instaurado por *Ser e Tempo*¹¹: *compreendido o ser como velamento e desvelamento, decidido que o ser é a coisa em si mesma, estabelecido que o ser, desde a antiguidade, se dá com o tempo, determinado que o método da filosofia é o mostrar fenomenológico*, o exercício primordial é justamente apreender o ser como *velamento e desvelamento* por meio de um método e horizonte adequados. *Para analisar o ser ligado ao tempo é preciso partir daquele ente que esconde em suas estruturas o tempo como seu sentido (ser-aí) [...]*. E conclui Stein, afirmando que o método fenomenológico supera a tradição metafísica por interrogar o ser no tempo a partir da temporalidade presente no *ser-aí*.¹²

Na tentativa de superar a relação sujeito-objeto, própria da filosofia racionalista, Heidegger, paradoxalmente, não nega a possibilidade de descrever os objetos que se colocam à nossa frente¹³ como faz o cientificismo lógico. O que Heidegger demonstra por meio da fenomenologia hermenêutica é que, ao descrever qualquer objeto, não podemos escapar do condicionamento imposto pelo círculo hermenêutico, pois *desde já estamos mergulhados em uma situação em que nos compreendemos e compreendemos a nossa relação com o mundo*, sendo que essa circularidade forma uma *unidade de sentido*. A faticidade que desde sempre nos antecipa um sentido ou esse *já-semprer-estado* associado à *historicidade* é que se define como **pré-compreensão**.¹⁴

A categoria das pré-compreensões resta como derivação de um momento que é denominado como *compreensão existencial*. Nos parágrafos 31, 32 e 33 de *Ser e Tempo*, Heidegger inverte a relação de precedência entre *interpretação* e *compreensão* para dizer que esta se antecipa àquela. Sedimentada a ideia de que toda interpretação é precedida de uma compreensão, e que toda compreensão, por sua vez, só é possível pelas pré-compreensões que são inerentes àquele que interpreta, Heidegger demonstra que qualquer significação atribuída

¹¹ Consultar HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. v. I. Petrópolis: Vozes, 2001.

¹² STEIN, Ernildo. *Compreensão e Finitude: estrutura e movimento da interrogação heideggeriana*. Ijuí: Editora Unijuí, 2001, p. 147.

¹³ Conforme STRECK, Lenio Luiz. *Martin Heidegger*. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Editora Unisinos: São Leopoldo e Editora Renovar: Rio de Janeiro, 2006, p. 429, essa não negação da possibilidade de descrever os objetos se coloca como um dos dois níveis da fenomenologia que foram percebidos pela teoria heideggeriana: o *nível hermenêutico*, de profundidade, que estrutura a compreensão, e o *nível apofântico*, que permite a descrição dos objetos como dito alhures, que tem caráter lógico, ornamental e meramente explicitativo.

¹⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Martin Heidegger...*, p. 427-429.

a um ente é sempre uma (nova) interpretação, uma vez que toda a atividade dos indivíduos está sempre calcada em um *momento prévio, fundante, de abertura para o mundo* [...] *A forma como um ente se revela para nós já vem, desde sempre, mediada por uma significação que este assume no mundo que nos constitui.*¹⁵

Essa predisposição condicionadora que existe na equação entre o compreender e o interpretar é esclarecida quando Streck anota a impossibilidade de adoção de um “marco zero” na criação de sentido das coisas que estão colocadas no mundo: o mundo não é dado, primeiramente, como um conjunto de objetos sem sentido com os quais seria possível, num segundo momento, se relacionar para, então, se atribuir significados e funções aos objetos. *As coisas já vêm dotadas de uma função, isto é, de um significado, e podem manifestar-se como coisas, unicamente enquanto se inserem numa totalidade de significados de que o Dasein já dispõe.* É pelo fato de que, antes de compreender as coisas, já se dispõe de um *patrimônio de ideias*, que o mundo se dá para aquele que interpreta.¹⁶

Mas como inserir a análise do inconsciente a partir da ideia hermenêutica de estrutura prévia de sentido ou de pré-compreensão, sendo que, sabidamente, a hermenêutica orienta o ser a partir de seu plano consciente? Tratando do tema das pré-compreensões, alerta Gadamer que toda interpretação deve estar protegida da *arbitrariedade de intuições repentinas e da estreiteza dos hábitos de pensar imperceptíveis*. Ainda, fala do problema do *caráter inconsciente dos hábitos de linguagem* para o intérprete em relação a determinado texto e, por fim, sustenta a importância do “estar aberto para o que diz o texto” e da experiência com a “coisa mesma”. *São os preconceitos não percebidos (inautênticos) os que, com seu domínio, nos tornam surdos para a coisa que nos fala a tradição.*¹⁷

Este “falar da tradição”, se configura como a consciência do intérprete em relação à historicidade que, por sua vez, é indissociável ao círculo hermenêutico. Uma vez obstaculizada – não por impossibilidade própria, mas sim do intérprete –, essa influência da tradição é reprimida e, logo, permanece no inacessível inconsciente daquele que, agora, interpreta de forma prejudicada. Se aquele que quer compreender deve estar alinhado com uma postura de sentido não arbitrária em relação às suas opiniões prévias sobre aquilo que quer compreender, é provável que estes hábitos imperceptíveis na produção prévia de sentido,

¹⁵ SILVA FILHO, José C. M. *Hermenêutica Filosófica e Direito: O exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2006, p. 39-40.

¹⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica na construção do Direito...*, p. 196.

¹⁷ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*. 7ª ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2005, p. 355-359.

considerados acriticamente, são manifestações que, mesmo conscientes, são influenciadas pelo plano inconsciente. Também é possível perceber alguma familiaridade entre esse pensar imperceptível que vicia determinado compreender e uma das noções freudianas que é o ato-falho, categoria central na consideração do inconsciente.¹⁸

Se *o mundo que eu conheço é o mundo das palavras que eu conheço* (Streck), então o mundo que eu não conheço é o mundo das palavras que eu não conheço. Se o primeiro mundo é minha consciência, o segundo é tudo aquilo que eu não sei ou tudo que se esconde em minha inconsciência. Até se poderia falar de uma *consciência de forma* e uma *inconsciência de conteúdo* (sei que inconsciente existe, mas não sei o que guarda), já que o fato de se saber da existência de um plano inconsciente não pressupõe o acesso íntegro aos conteúdos presentes nesse campo obscuro. Mesmo não sabendo o que há nesse mundo que se esconde, sabe-se de sua presença e de seu “estar em algum lugar”. Esse *estar-não-presente* e sua possibilidade de acesso (futuro), é que faz do inconsciente um determinante, algo que não se pode desprezar na tarefa de compreender.

Não sem razão que Stein, comentando o tema da formação dos conceitos, aponta que o pensamento heideggeriano apresenta dois aspectos da lógica: um que teoriza conceitos; e outro que se antecipa ou pressupõe esta. Essa “outra lógica” é o universo em que se sustenta a denominação de apofântico e hermenêutico, ou, representação e apresentação. Dito de outro modo: *aquilo que é mostrado e se esgota no mostrar-se e aquilo que revela indícios de sua presença, mas de si não se mostra*¹⁹.

Essa mecânica de aparecimento e desaparecimento na lógica que fundamenta o pensar empírico e, mais tarde, também o filosófico, pode servir de base para a consideração da relação de conteúdos conscientes-inconscientes. Consideração esta que revela indícios da superação do esquema metafísico sujeito-objeto e a adoção da intersubjetividade na consideração do outro. Assim como ocorre na hermenêutica, em que não há um método rígido a ser seguido para o êxito compreensivo-interpretativo, o fluxo entre os conteúdos conscientes e inconscientes e todo o processo de conscientização (consciência histórica), prescinde de metodologia, uma vez que ocorre na faticidade e na relação *sujeito-sujeito*, seja na absorção

¹⁸ Consultar FREUD, Sigmund. *Sobre a psicopatologia da vida cotidiana*. Editora Imago: São Paulo, 2006. A primeira menção sobre ato falho feita por Freud é encontrada na carta enviada a Fliess em 26 de agosto de 1899 (Freud, 1950a, Carta 94). Ali ele diz: “finalmente compreendi uma coisinha de que suspeitava há muito tempo” - o modo como um nome às vezes nos escapa e em seu lugar nos ocorre um substituto completamente errado. Para Freud, o ato falho poderia ser caracterizado com os esquecimentos, com os lapsos da fala e os equívocos na ação.

¹⁹ STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico...*, p. 48.

daquilo que outra pessoa diz, seja na imbricação daquilo que um outro eu (inconsciente) diz, seja na recomposição do que a própria história coletiva diz. Por isso que o *acontecer é o modo de evitar a objetificação* (Stein). Trata-se de “incorporar o estranho”, como já dito por Fernando Pessoa: *primeiro estranha-se, depois entranha-se*.

Esse encontro de ideias entre o inconsciente e a hermenêutica, também pode ser alinhado por meio da reformulação do questionamento mitológico que constrói a noção hermenêutica. O propósito hermenêutico remonta o mito de Hermes, o semi-deus de pés alados que transmitia o conteúdo da mensagem dos deuses aos mortais. É no mito de Hermes que se instaura a angústia fundante da própria hermenêutica pelo fato de nunca se saber exatamente o que os deuses haviam dito, mas apenas o que Hermes havia dito sobre a mensagem dos deuses.²⁰ Para além dessa angústia fundante, outra pode sustentar o desiderato dessa investigação: se a ocupação hermenêutica é tentar se aproximar do que deveras foi dito pelos deuses, pode-se complementar, em analogia, que a consideração do inconsciente, como um determinante das ações humanas, reconduz a um novo questionamento a partir de Hermes. Essa nova pergunta semeia a necessidade de transitar pelo terreno da psicologia. Um trânsito capaz de esclarecer para além do “o quê” os deuses disseram, mas, também sobre “por quê” os deuses disseram o que disseram?

O exercício de buscar essa resposta deve ser pautado por duas considerações que são caminhos possíveis – porém opostos – e que não podem conviver harmoniosamente por sua natureza repelente: **(a)** ou consideramos que as ações humanas são completamente arbitrárias e produto único de um querer consciente (desconsiderando toda robustez das teorias psicológicas em geral) ou **(b)** devemos conduzir a análise dos precedentes das ações humanas também – e não apenas – por meio dos aportes do campo psicológico e da influência do inconsciente. Esse segundo caminho, justamente por ser holisticamente mais aberto, parece mais capaz de curar as angústias que fundam a problemática colocada.

Analisando as nuances da mitologia grega em relação a Hermes, percebe-se, com alguma sensibilidade, características conexas entre a história do mito, a hermenêutica e a psicologia. Hermes, além de ser considerado o mensageiro ou *intérprete da vontade dos deuses*, era tido como uma *divindade complexa, com múltiplos atributos e funções*. Era um *conhecedor dos caminhos e de suas encruzilhadas* e sabia circular livremente entre as trevas escuras da noite (inconsciente) e o cimo celeste do Olimpo (consciente). Por essa razão,

²⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica...*, p. 430.

acabou por ser um *deus psicopomo*²¹, um *condutor de almas*, entre o mundo ctônio, telúrico e celestial²², [...] a capacidade de Hermes de transitar entre os três níveis do cosmo, mostra seu prestígio e principalmente o *domínio das ciências ocultas*, agregando-se, além da capacidade de dominar as trevas (nível ctônio) com astúcia e inteligência, a possibilidade de dominar também a gnose e a magia.²³

Essa transitoriedade e maleabilidade simbólicas de Hermes demonstram com clareza que o mito que funda a ideia hermenêutica também é recheado de significações relativas à consideração do inconsciente. Na própria capacidade de trânsito vertical entre os três níveis estabelecidos pela cosmogonia da mitologia grega (celestial, telúrico e ctônio), Hermes se reveste, analogicamente, como um viajante privilegiado, capaz de habitar tanto o consciente quanto o inconsciente: no nível mais elevado, a representação simbólica da consciência pelo nível celestial, o ambiente de luz, claridade e sabedoria habitado pelos deuses olímpicos e, no nível mais profundo, o inconsciente representado pelo nível ctônio, alcunhado pela noite, pelas trevas e por nossos territórios e caminhos desconhecidos. Para Brendão, *a grande mágica das manifestações noturnas simbolizaria o inconsciente onde se agitam monstros, espectros e fantasmas*.²⁴ O mesmo autor analisa as características de Hermes e demonstra sua proximidade com as sabedorias de caráter oculto, como são todas as tentativas psicológicas de desvendar os enigmas do inconsciente:

O que interessa mais de perto nesse deus [...] são suas relações com o mundo dos homens, um mundo por definição aberto, que está em permanente em construção, isto é, sendo melhorado e superado. Os seus atributos primordiais – astúcia e inventividade, domínio sobre as trevas, interesse pela atividade dos homens, *psicopompia* – serão continuamente reinterpretados e acabarão por fazer de Hermes uma figura cada vez mais complexa, ao mesmo tempo que um deus civilizador, patrono da ciência e imagem exemplar das gnosos oculares.²⁵

²¹ Do grego ψυχοπομπός (*psychopompós*), a palavra se compõe de *psyche*, "alma", e *pompós*, aquele que guia ou conduz.

²² Conforme BRENDAO, Junito de Souza. *Mitologia grega*. Vol. I. p. 160, de acordo com os mitos cosmogênicos a organização do cosmo é seccionada em três níveis diferentes: o celeste, o telúrico e o ctônio. O primeiro representa o local privilegiado dos deuses do Olimpo, o segundo refere-se à superficialidade da terra (Gaia) e o último ao universo profundo da terra que pouco se conhece. Disponível no site <<http://www.scribd.com/doc/14342496/Mitologia-Grega-Vol-1-Junito-de-Souza-Brandao>> Acesso em 18 de julho de 2009.

²³ BRENDAO, Junito de Souza. *Mitologia grega*. Vol II. 16ª ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2007, p. 192-195.

²⁴ Conforme BRENDAO, Junito de Souza. *Mitologia grega*. Vol I..., p. 274.

²⁵ BRENDAO, Junito de Souza. *Mitologia grega*. Vol II..., p. 196.

Além dessas conexões e similitudes, outras aproximam o mito de Hermes de temas centrais no pensamento de Jung como a alquimia, os pares de opostos em razão do caráter hermafrodita de Hermes e o próprio ocultismo simbólico relativo ao trânsito ctônio-celestial desta figura mitológica. A *fusão de filosofia, religião, alquimia, magia e astrologia* como as gnoses complexas de Hermes²⁶ demonstram a familiaridade do mito instaurador da hermenêutica com a psicologia desenvolvida pela teoria junguiana.

A própria origem etimológica da palavra hermenêutica, uma vez ligada ao mito, promove uma aproximação com a psicologia analítica de Jung e uma de suas categorias centrais: *os arquétipos do inconsciente coletivo*²⁷. Essas estruturas estão presentes em uma instância inconsciente suprapessoal e possuem, entre outros substratos, ideias mitológicas que se exteriorizam no comportamento humano.²⁸ É possível encontrar, inclusive, alguma mistura de concepções em obras específicas sobre hermenêutica filosófica que, ao tratar da dimensão mítico-etimológica da palavra hermenêutica, admitem haver *uma imbricação necessária entre mito e filosofia*, afinal, *o mito, querendo ou não, está aí como uma espécie de arquétipo da humanidade [...] sendo sua existência e seu valor inegáveis*, inclusive pelo fato de que apontam *para um conjunto de dimensões da hermenêutica filosófica em seu viés argumentativo-intuitivo*. Heidegger e Gadamer também admitiram a importância da mitologia como mote das construções filosóficas. O primeiro, ao sustentar o projeto filosófico de *Ser e Tempo* utilizando-se da fábula de Hígino, e o outro, ao refutar a ideia moderna de que a filosofia se justificaria como passagem do mito ao *lógos*, sustentando que *o mito é o dito, mas de tal forma, que o dito neste mito não permita nenhuma outra possibilidade de experiência que esta mesma que se diz*.²⁹

²⁶ BRENDAO, Junito de Souza. *Mitologia grega*. Vol II..., p. 197-198.

²⁷ Conforme JUNG, Carl Gustav. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo*. 6ª ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 53, "O conceito de arquétipo, que constitui um correlato indispensável da idéia do inconsciente coletivo, indica a existência de determinadas formas na psique, que estão presentes em todo tempo e em todo lugar. A pesquisa mitológica denomina-as 'motivos' ou 'temas'; na psicologia dos primitivos elas correspondem ao conceito da *répresentations collectives* de Levy-Brühl e no campo das religiões comparadas foram definidas como 'categorias da imaginação' por Hubert e Mass. Adolf Bastian designou-as bem antes como 'pensamentos elementares' ou 'primordiais'."

²⁸ Um exemplo de figura mitológica presente nos arquétipos, especificamente no arquétipo materno, é o da *mãe negativa*, que remonta o mito de Perseu: "Quando Perseu decapita Medusa, ele destrói a imagem de sua mãe negativa. Medusa simboliza a mãe que paralisa o filho, não possibilitando que ele se desenvolva. Enquanto que Dânae simboliza a mãe positiva que é pura. Com isto um dos aspectos do herói representa a necessidade de se afastar do seu herói. Isto só será possível quando Perseu vence a Medusa, decapitando assim a sua imagem de mãe negativa." Disponível no site <http://www.portaldapsique.com.br/Artigos/Mito_de_Perseu.htm> Acesso em 21 de julho de 2009.

²⁹ ROHDEN, Luiz. *Hermenêutica Filosófica: entre a linguagem da experiência e a experiência da linguagem*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002, p. 153. Ao tratar da importância do mito, o autor sustenta que são estruturas vivas e criativas, que fazem e criam sentido. *Embora muitas vezes refutado ao longo da história, seja*

Ainda que as conexões da hermenêutica com a matriz junguiana sejam objeto dos capítulos seguintes, vale a referência antecipada em relação à consideração feita por Mortalla³⁰ sobre a consciência histórica em Gadamer, no sentido de que duas condições se impõem ao intérprete: a) uma realidade individual e b) uma outra composta pelos acontecimentos humanos. Ao que parece, a singularidade histórica em referência a esta última condição tratada por Mortalla, aponta para o sentido de que os eventos da história da civilização, mesmo considerados de forma única e singular, afetam amplamente a todos, sendo que a particularidade se dá episodicamente no efeito dos acontecimentos na composição das pré-compreensões de cada indivíduo no processo interpretativo.

Essa vinculação histórica é corroborada pelo pensamento de Stein ao afirmar que a própria *relação entre filosofia e conhecimento empírico, descoberta pela fenomenologia hermenêutica*, mostra que o *processo da pré-compreensão que, desde sempre, acompanha a estrutura do ser-aí, é condição de possibilidade de qualquer acesso do conhecimento científico a seus objetos.*³¹

Dessa forma, é importante relevar que Stein aproxima filosofia e empiria na consideração da pré-compreensão como um *processo*, ou seja, comunga, por meio da circularidade hermenêutica, que a compreensão se dá sempre em um *estar-com* do ser com as coisas no mundo (faticidade), considerando a experiência como pressuposto do pensar filosófico.

Ainda que a hermenêutica se estruture no plano da consciência, é possível elaborar uma simples cadeia dedutiva para chegar da filosofia à psicologia e, logo, no inconsciente: se experiência é faticidade e se o pensar da psicologia só pode acontecer por meio do conhecimento empírico, então, é notável que este “processo de pré-compreensão” de que trata Stein é também condição de possibilidade para que se instaure a investigação das consequências do inconsciente no processo de compreensão. Ora, se não é possível mapear todos os processos e influxos do inconsciente, sob pena de se extinguir seu próprio conceito, também não é possível considerar que os processos de compreensão se instaurem sempre como um marco zero, a principiar no mesmo local onde se inicia a consciência humana. Se não podemos encontrar uma genealogia totalizante que traça um caminho regresso desde o

pelo cristianismo ou pela Aufklärung moderna, o mito possui uma criatividade e atualidade que deveriam ser retomadas no discurso filosófico.

³⁰ Conforme o texto de introdução de GADAMER, Hans-Georg. *El problema de la consciencia histórica*. Editora Tecnos: Madrid, 1993. p. 26-33. Tradução Livre.

³¹ STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico...*, p. 18-19.

compreender até a raiz profunda de sua fonte psíquica genuína, também não é possível desprezar completamente a atuação do inconsciente em tudo aquilo que é ação no homem, como o compreender, o interpretar ou o aplicar no Direito.

Por isso que, novamente retomando a aproximação entre filosofia e empiria, não se pode falar em uma complementaridade entre esses dois campos do conhecimento, mas de um espaço fundamental de encontro que vincula o modo de pensar empírico e o modo de pensar filosófico, negando, assim, a velha tradição metafísica, em que *desde sempre está presente o confronto, por causa do conflito de objetos que a relação sujeito-objeto introduz através do pensar metafísico*.³²

Para não esquecer Delleuze e Guattari, pensar o inconsciente nos processos interpretativos é manifestar o não pensado do plano hermenêutico.

2.2 A resistência da hermenêutica filosófica ao psicologismo

Isto é hermenêutica: o saber do quanto fica, sempre, de não-dito quando se diz algo.

Hans-Georg Gadamer

Desde Husserl até a hermenêutica de Heidegger e Gadamer, grande resistência sempre se apresentou na tentativa de se valer dos aspectos psicológicos para obtenção de êxito (ou maior êxito) na tarefa interpretativa.

Sem deixar de olvidar das críticas ao psicologismo feitas por Husserl e, mais tarde, também por Heidegger à este, já como metacrítica³³, para manter certa fidelidade à matriz teórica eleita, comentar-se-á brevemente acerca da resistência da hermenêutica filosófica de Gadamer ao psicologismo presente na hermenêutica romântica alemã³⁴ de Schleiermacher e

³² STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico...*, p. 19.

³³ Ambas as críticas ao psicologismo podem ser encontradas em HEIDEGGER, Martin. *Logica - La Pregunta Por La Verdad*. 1ª ed. Editora Alianza, 2004, e em GRONDIN, Jean. *Introdução à hermenêutica filosófica*. 1ª ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.

³⁴ Conforme GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*, a hermenêutica romântica é normalmente concebida como o início da hermenêutica como disciplina acadêmica e diz respeito às tentativas de se construir uma teoria da interpretação efetuadas no sec. XIX por autores como F. Schleiermacher, J.G Droysen e W. Dilthey. Problemas relativos à compreensão e à interpretação são, no entanto, bem mais antigos, datando pelo menos do século XVII e podendo ser relacionados à interpretação humanística filológica (da literatura clássica), da jurisprudência e da teologia, p. 241-269.

Dilthey, seus principais alvos. Dessa forma, será possível fundamentar o fato de que a *estrutura prévia de compreensão* (pré-compreensões) instaurada por Heidegger, que, como referiu-se alhures, repele as noções psicológicas, servirá de ponto de partida para a análise dos influxos do inconsciente no processo interpretativo.

É com Schleiermacher que aparecem as primeiras preocupações com os aspectos psicológicos que envolvem a hermenêutica, na sustentação de que esta encontra seu lugar em toda situação em que o homem possa produzir encadeamentos de pensamentos por meio das palavras, revelando o valor da linguagem e sua universalização em razão do seu pertencimento ao plano dos pensamentos, com especial ênfase aos *aspectos psicológicos*, criativos e subjetivos do intérprete.³⁵

Para Gadamer, a hermenêutica universalista de Schleiermacher abrange a *arte de interpretação gramatical e psicológica*, esta, de grande relevância, já que uma hermenêutica completa pressuporia uma transferência *para dentro da constituição completa do escritor, um conceber o 'curso interno' da feitura da obra, uma reformulação do ato criador*. O psicologismo proposto por Schleiermacher forneceria à compreensão a capacidade de reprodução da produção original, ou seja, *todo ato de compreensão é a inversão de um ato do discurso, a reconstrução da construção*. A partir dessa reestruturação genética de um texto, seria possível recompor a individualidade em cada interpretação a partir da análise particularizada da pessoa, da forma e do momento na produção textual [...] É assim que Schleiermacher afirma que importa *compreender um autor melhor do que ele próprio se compreendeu*, já que quem interpreta deveria acessar (conscientizar), inclusive, coisas que porventura possam ter sido esquecidas no plano inconsciente do produtor original.³⁶

Com a morte de Schleiermacher em 1834, Dilthey, na tentativa de superar a marcante individualidade na hermenêutica de seu antecessor, agregou como objetivo da tarefa interpretativa, a adequação e *compreensão histórica*, mais tarde reforçada e aprimorada por Gadamer na noção de compreensão autêntica por meio da consciência histórica.

Interessante observar que dois precursores de Dilthey (Ranke e Droysen), ancorados pela ideia de que não é possível revelar uma unidade histórica totalizante em um dado momento, fundamentam a necessidade de *nexos com a história universal*. A partir da consciência da impossibilidade de ter toda a história acessível como um *prêt-à-porter*, esses

³⁵ SILVA FILHO, José C. M. *Hermenêutica Filosófica e Direito: O exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual...*, p. 24-33.

³⁶ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*. 7ª ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2005, p. 257-279.

elos parciais com a história seriam capazes de construir um ser histórico determinado, não por uma vontade individual, mas a partir de uma *individuação que vem impregnada pela realidade de onde emerge*. Mesmo que a tentativa de superação da individualidade tenha sido o mote da continuidade do caminho de Schleiermacher por Dilthey, este igualmente manteve no historicismo a razão de manutenção da individualidade. Trata do *modo como um indivíduo adquire um contexto vital, para a partir daí, ganhar os conceitos que poderão instrumentalizar o conhecimento do contexto histórico*.³⁷ Esses argumentos se aproximam do processo de individuação teorizado por Jung (capítulo 2), que se dá pelo acesso e absorção da maior quantidade de conteúdos presentes no inconsciente pessoal e também no coletivo, como dimensão histórica manipulada pela individualidade.

Também no conceito de *estrutura da alma*, presente em sua filosofia da vida, que Dilthey tenta alargar a observação sobre o fenômeno hermenêutico. Ao considerar conjuntamente os elementos psicológicos e biológicos como condicionantes dos processos interpretativos, Dilthey sugere que o *desvendamento da consciência*³⁸ pode revelar um conhecimento objetivo dentro da ciência. Esse “desvendamento da consciência” de Dilthey é que pode explicar as razões das críticas feitas por Gadamer à sua teoria. As experiências que se inserem no círculo hermenêutico e por ele se conformam (Gadamer), se revelam, para Dilthey, em dois tipos de nexos: *os nexos da alma, que apontam para esfera individual e em como os indivíduos apreendem a história* (consciência histórica pessoal) e *os nexos da história*, que se configuram em um todo que transcende a esfera individual (consciência da história da civilização). Para Gadamer, o fracasso da teoria diltheyniana é de não ter sido capaz de superar a análise individual (nexos da alma) de cunho psicologista, para tratar do âmbito hermenêutico (nexos da história).³⁹

³⁷ SILVA FILHO, José C. M. *Hermenêutica Filosófica e Direito: O exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2006. p. 25.

³⁸ Considerando que a maior parte da atividade intelectual de Dilthey (1833 – 1911) se deu muito antes da revolução ou descoberta do inconsciente por Freud, considera-se que esse “desvendamento do consciente” é uma forma ainda prematura de referência ao conceito, hoje sedimentado, de inconsciente.

³⁹ Conforme SILVA FILHO, José C. M. *Hermenêutica Filosófica e Direito: O exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual...*, p. 10-33, Dilthey sucede à Schleiermacher que é considerado o ponto de partida para a hermenêutica contemporânea pelo fato de ter sedimentado a idéia de que o *mal-entendido é regra* e não a compreensão como até então se pensava. Já com Dilthey, que faz a escola histórica chegar ao seu zênite, é retomada a discussão hermenêutica com o intuito de determinar que sua atividade é voltada unicamente para a tarefa de compreensão dos textos por meio da compreensão da história, revelação posteriormente utilizada nos aprimoramentos teóricos de Heidegger e Gadamer. De acordo com GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I...*, p. 241, em Schleiermacher, *o esforço da compreensão surge toda vez que não se dá uma compreensão imediata, e assim toda vez que se deve contar com a possibilidade de um mal-entendido*.

Este é um encontro chave entre as críticas ao psicologismo feitas por Gadamer à Scheileiermacher e Dilthey e a possibilidade de uma cura ou alinhamento pela inserção da psicologia histórico-coletiva de Jung. Vale lembrar o fato de que a condição contextual de fala de Scheileiermacher e de Dilthey na formulação de uma hermenêutica psicologista se fundava sem que ao menos a psicologia e o estudo do inconsciente tivessem sido “inaugurados” como ciência humana pelas revelações de Freud. Por outro lado, se a crítica profunda de Gadamer ao psicologismo se dá em relação à estreiteza da análise individual para o exercício interpretativo, então é necessário pontuar que esta crítica desconsidera qualquer plano psicológico que supere a individualidade. Se a fragilidade do psicologismo no âmbito hermenêutico se dá pela limitação da análise individual, é preciso considerar os aprimoramentos da psicologia no sentido de conferir, antes de qualquer nomenclatura equivocada, um caráter histórico e coletivo ao psiquismo (psicologia social, inconsciente coletivo⁴⁰ etc.), algo que o constitui e que, como se tentará demonstrar adiante, se imbrica com a estrutura prévia que acompanha o ser e que o condiciona a interpretar as coisas de modo vinculativo àquilo que o constitui.

Considerando verdadeiro o caráter ontológico do inconsciente, este também é, em parte, constituidor das pré-compreensões que a hermenêutica sabiamente propõe. Se os nexos da alma e da história representam em Dilthey, respectivamente, o *processo de conscientização* individual e coletivo, logo, este conscientizar é nada menos que um resultado dos elementos que emergiram do inconsciente para se tornarem possíveis e representáveis pela consciência. Essa influência do inconsciente na constituição das estruturas prévias de sentido não pode ser desprezada pela hermenêutica.

Se, novamente, consideramos a consciência histórica como um resultado (aquilo que do inconsciente emergiu), como manter alheia essa fusão no plano hermenêutico? Gadamer e o inconsciente se entrelaçam quando meditamos que *o que fica de não-dito sempre que se diz algo* pode ser aquilo que permanece inconsciente...e isto também é hermenêutica, pois

⁴⁰ Os conceitos de inconsciente pessoal e de inconsciente coletivo serão tratados amiúde no segundo capítulo, razão pela qual, agora, se oferta meros conceitos básicos com a finalidade de situar o leitor. Para Jung, o inconsciente, de modo geral, é histórico e se configura com um plano individual, onde estão armazenados os conteúdos reprimidos na história pessoal de cada indivíduo; e também com um plano mais profundo ligado à coletividade ou à história da civilização. O inconsciente coletivo é o reservatório de imagens latentes, chamadas de arquétipos ou imagens primordiais, que herdamos invariavelmente de nossos ancestrais. Esses conceitos podem ser encontrados em JUNG, Carl Gustav. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo...*, p. 51-60 e também em JUNG, Carl Gustav. *Psicologia do Inconsciente*. 17ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 56-71.

também constitui este *ser-que-esta-aí* e que deve interpretar-se para, depois, interpretar o mundo.

2.3 A consciência histórica como resultado

Além das aptidões e das qualidades herdadas, é a tradição que faz de nós aquilo que somos.

Albert Einstein

Queria viver fora da história. Queria viver fora da história que o Império impõe a seus súditos [...] Alguma coisa tem me olhado direto na cara, e ainda não vejo o que é.

J. M. Coetzee, À espera dos bárbaros

Sem dívida, é jovem. Jovem da mesma juventude de seu autor. Mas velho, da velhice do mundo. É a primavera das folhas sobre os ramos antigos, na floresta secular.

Marcel Proust

A partir do momento em que Heidegger funda uma fenomenologia hermenêutica sem nunca haver caminhado sobre os trilhos da tradição hermenêutica *stricto sensu* (problemas ligados à interpretação dos textos na teologia ou filologia), essa “nova” hermenêutica surgida no seio do período romântico alemão, como refere Gadamer, *não é mais apenas uma função propedêutica de toda historiografia [...] mas abarca também toda a atividade da historiografia*. Dessa forma, o *contexto da história universal é um todo a partir do qual pode-se compreender plenamente cada elemento particular em seu sentido*; por outro lado o *próprio todo só pode ser plenamente compreendido a partir desses elementos particulares*.⁴¹

Para tratar do tema da consciência histórica e, mais tarde, fundamentar de que forma é possível determiná-la como um *resultado*, partir-se-á da perspectiva presente no texto *El problema de la conciencia histórica* de Gadamer.

É o “dar-se conta” da influência do conhecimento histórico para uma constante *fusão de horizontes* o mote da hermenêutica gadameriana. Essa legitimidade conferida ao intérprete

⁴¹ Conforme GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I...*, p. 245.

pela retenção da historicidade e da tradição, obviamente, não considera a historicidade de forma dogmática – já vituperada por Nietzsche e, mais tarde, também vencida pela fenomenologia de Heidegger –, mas uma *consciência histórica* em que

o essencial não se encontra apenas no processo de retenção ou esquecimento, mas na tensão interna [...] que nos permite situar ante o passado como algo que (queiramos ou não, pensemos ou não) nos é próprio, nos constitui e nos lança em direção ao futuro. Ante a enfermidade historicista que aceticamente dissocia o intérprete de sua história, a hermenêutica pensa ambos conjuntamente, uma vez que, ao se constituir como um *pensar rememorante*, como dialética do perguntar, busca esclarecer as possibilidades e os limites tanto da realidade pessoal como dos acontecimentos humanos em sua singularidade histórica.⁴²

Antes de tratar deste *pensar rememorante* presente no texto de Gadamer, é necessário esclarecer que não há nenhum ineditismo na mesclagem de significações entre os aspectos psicológicos e as pré-compreensões, enquanto dimensão histórica implicada no ser (consciência histórica). Breves linhas sobre essa imbricação podem ser vistas logo na apresentação de uma interessante coletânea de artigos científicos a partir de interseções entre a psicologia e o Direito. Apresentando esta obra, Maria Garcia ao citar Hesse, anota que o intérprete não pode captar o conteúdo da norma a partir de um ponto quase arquiímico situado fora de sua existência histórica, mas unicamente a partir da concreta situação histórica em que se encontre, cuja plasmação tenha confirmado seus hábitos mentais, condicionando seus conhecimentos e seus pré-juízos. E conclui com o adágio de Gadamer ao dizer que *os pré-juízos de um indivíduo são, muito mais que seus juízos, a realidade histórica do seu ser*.⁴³

Tratando da associação entre a hermenêutica e as ciências sociais, Bauman alerta para o fato de que

la asimilación de la historia es siempre un evento histórico. Sólo podemos comprender nuestra historia desde su interior, nunca por un único momento en que alcancemos un pico “suprahistórico” desde el cual podamos divisar la historia “como ella fue en realidad. La historia y su asimilación se funden en un interminable proceso en el cual ser y tiempo son una misma cosa. Esto significa en la práctica que una comprensión de la historia atemporal, absoluta, plena, irrevocable es inconcebible.⁴⁴

⁴² Introdução do texto GADAMER, Hans-Georg. *El problema de la consciencia histórica...*, p. 11-14. Tradução Livre.

⁴³ Ver a introdução de ZIMMERMAN, David e COLTRO, Antônio Carlos M. *Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica*. 2ª ed. Campinas, SP: Editora Millennium, 2007. Tradução livre.

⁴⁴ BAUMAN, Zigmunt. *La hermenêutica y las ciencias sociales*. Buenos Aires: Nueva Visión, 2002. p. 161.

A grande transformação da hermenêutica pela fenomenologia se deu pela ampliação tanto de seu horizonte histórico quanto de uma “vontade de verdade”. Essa mudança pode ser ramificada nestas três suposições: a) a partir de Husserl não se pretende mais buscar um fundamento para a relação transcendental da consciência aos objetos, mas uma *abertura teleológica de todo o presente* ou uma *continuidade histórico-vivencial*; b) a historicidade se coloca como uma auto-afirmação e a consciência como um comportamento vital, um objetivo a ser alcançado a partir de uma compreensão da historicidade como uma *unidade primitiva e originária que vincula o ôntico ao histórico, o natural ao espiritual, o causal-natural ao motivacional-histórico* e c) além da historicidade absoluta, a sedimentação de uma hermenêutica da faticidade como enraizamento e mediação contínuas na perspectiva de criar uma mobilidade que capacite ao intérprete *atualizar o passado*.⁴⁵ Essas três marcas da hermenêutica filosófica de raiz fenomenológica deságuam precisamente em uma conclusão crucial de ampliação da hermenêutica: *o auto-conhecimento histórico-experiencial* lembra tanto do processo de individuação (auto-conhecimento), quanto das instâncias psíquicas individuais e coletivas de Jung, como tratar-se-á no capítulo seguinte.

A reivindicação de um autoconhecimento histórico no pensamento gadameriano se converte em modo de apreensão da tradição (filosófica, histórica, cultural...) com o objetivo de concepção de uma fonte de reconhecimento no autoencontro do espírito humano. Para Gadamer, *no es en el saber especulativo del concepto sino en la conciencia histórica donde se lleva a término el saber de sí mismo del espíritu [...]* A hermenêutica pressupõe, assim, que a história não nos pertence, mas apenas que estamos a ela submetidos. Portanto, a consciência histórica não é uma *forma privilegiada de nos assenhorearmos e de nos apropriarmos da história, mas uma forma de autoconhecimento argumentativamente compartilhado*. Aproximando-se novamente de forma peculiar e sensível ao inconsciente – porém e provavelmente ignorado por Gadamer – expressa o sábio sua convicção (talvez, paradoxalmente, inconsciente) ao afirmar que *o ser histórico é significado no fato de nunca esgotar-se no seu próprio saber*, em sua própria luminosidade cognoscente.

Mas como é possível definir a consciência histórica como um resultado? A partir da palavra “resultado”, pode-se pensar também na palavra “produto”. Essas duas palavras nos antecipam o sentido de que, anteriormente a algum resultado ou a algum produto, existe algo ou uma ideia que se pode definir como um caminho, um trajeto ou um processo. Assim, definindo o “conscientizar-a-história” como um resultado final – resultado, diga-se, que se

⁴⁵ GADAMER, Hans-Georg. *El problema de la conciencia histórica...*, p. 26-29.

altera na faticidade constante do *ser-no-mundo* – de alguma trajetória seguida, a ocupação passa a ser, objetivamente, este processo constituidor que promove esta “retenção da história”.

Se o *pensar rememorante* é justamente a forma pelo qual a hermenêutica torna possível o processo de conscientização da história pelo intérprete – uma história, sempre, de cunho pessoal e coletivo –, não se pode desconsiderar que este *pensar rememorante*, que constitui circular e infundamente a consciência, é precedido de um “momento de inconsciência”. Isso explicita que os fundamentos hermenêuticos se valem, para um processo interpretativo legítimo (em que são suspensos os preconceitos inautênticos ou ilegítimos)⁴⁶, justamente, da transposição de elementos do plano inconsciente para o plano consciente daquele que interpreta. Se considerarmos que o próprio inconsciente foi revelado por Freud por meio da indagação acerca das predisposições dos pacientes neuróticos e suas consequentes análises-resultado pela pré-história do trauma psíquico⁴⁷, é possível notar que a simples consideração do consciente como categoria de abrangência da hermenêutica, faz com que, implicitamente, se configure o plano consciente como um resultado. Um resultado daquilo que veio a se conscientizar. Um produto do inconsciente.

Por outras legítimas razões já criticado por Streck⁴⁸, é possível elastecer as críticas feitas à Habermas quando acusa a filosofia hermenêutica (Heidegger) e a hermenêutica filosófica (Gadamer) de irracionais. Além de não acompanhar o paradigma compreensivo-interpretativo instaurado a partir da viragem linguística, não é possível concordar com Habermas por dois motivos:

- (a) Se considerarmos o sentido histórico que se legitima para a palavra “irracional”, encontramos a noção de “aquilo que não é tocado pela razão consciente” ou aquilo que não é controlado e sabido. Esta irracionalidade se confronta com a herança legada pela modernidade em relação ao *animal racional*. Este sujeito próprio e, utopicamente, controlador até mesmo do mundo pelo uso de sua *ratio* é, a partir de

⁴⁶ Ver item 2.1.2 que trata sobre *Os preconceitos como condição da compreensão* em GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I...*, p. 368-378.

⁴⁷ JUNG, Carl Gustav. *Psicologia do Inconsciente...*, p. 5.

⁴⁸ Conforme STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2008, p. 51-53, Habermas falha ao não perceber que na hermenêutica contemporânea não há irracionalismo justamente pelo fato de que existe uma “condição primeira que deve ser pensada para que se torne possível qualquer discurso ético”. E conclui, dizendo que “a obra *Ser e Tempo* é um grande combate ao irracionalismo, no sentido de querer encontrar um lugar a partir de onde funciona a razão humana como uma razão hermenêutica. Isso nunca significou eliminar a dimensão lógica e racional do discurso; é evidente que não. *Significa apenas que o discurso sempre é acompanhado e precedido por uma antecipação de sentido, que advém do mundo prático, de um desde-já-sempre, e que se funda no encontro hermenêutico.*”

Heidegger, reformulado, deixando de ser um conceito acabado e sendo submetido àquilo que a ele se apresenta pela sua natureza, por estar jogado no mundo (*ser-ai*). Todavia, ao desconstruir por meio da fenomenologia esse sujeito consciente e racional, Heidegger não propõe o advento de um sujeito, contrariamente, inconsciente e irracional. Opostamente ao que afirma Habermas, Heidegger retira da interioridade o instrumento capaz de dar sentido às coisas no mundo, averbando que estas são sempre por nós absorvidas (interpretadas) a partir de uma estrutura prévia de sentido que esfacela com a razão instrumentalizada pela filosofia moderna. Dessa forma, o sujeito categorizado pelo *Dasein* em Heidegger nada tem de irracional. Esse “sujeito” se conforma com a sua condição no mundo a partir, justamente, de sua consciência. Da consciência que tem de si mesmo, dos outros, da história e das coisas que estão no mundo e que o rodeiam. Enfim, uma consciência racional e não mais uma razão como única capaz de formar e de controlar a consciência.

- (b) A partir da definição do âmbito de atuação da hermenêutica, se estrutura o segundo argumento para demonstrar que é incoerente a crítica de Habermas. Esse interpretar a partir de um “saber-se” é que faz da consciência o local de atuação da hermenêutica pós-Heidegger. Estabelecido que não há sabedoria ou conhecimento capaz de denominar algo que, fora da consciência, possa ser considerado racional (agnosticismo), a irracionalidade nunca está presente na consciência. Por isso não há nenhum espaço para o argumento habermasiano em relação à irracionalidade da hermenêutica contemporânea e de seu sujeito.

Assim definida como um caminho que conduz a um resultado, justamente, repita-se, por não haver um *processo de conscientização* sem pressuposição de existência do inconsciente, a consciência histórica deve, agora, se estruturar para que possa legitimar a interpretação. Recuperando o resultado da falta de sentido histórico das ciências modernas européias é que Moratalla⁴⁹ comenta que

aunque en un primer momento pudiera parecer que ha sonado la hora del relativismo y del perspectivismo, lo que una hermenéutica filosófica como la de Gadamer intenta esclarecer es precisamente la historicidad del conocimiento, **la estructura y funciones de un sentido histórico que aparentemente ha desaparecido de la reflexión que se realiza desde la**

⁴⁹ Ver em GADAMER, Hans-Georg. *El problema de la conciencia histórica*. Editora Tecnos: Madrid, 1993. p. 25.

pluralidad de ámbitos y dispersión de saberes. A tal fin urge preguntarse por las causas de esta falta de sentido histórico, por las razones originarias de la disgregación en los saberes, por las motivaciones últimas de la crisis de las ciencias europeas.

Para Gadamer, ter uma consciência histórica significa *pensar expressamente no horizonte histórico que é co-extensivo com a vida que estamos vivendo e com a que vivemos, [...] um conjunto de verdades tradicionalmente admitidas.*⁵⁰ Essa simples e sábia afirmativa de Gadamer não nos permite, por exemplo, desconsiderar essa já sedimentada verdade que é o inconsciente. Ter “consciência” de que o inconsciente nos diz algo é também uma forma de ampliar nosso horizonte, como já nos ensinou Gadamer, em cada situação que se coloca diante de nós.

Subitamente, outras duas perguntas precisam ser feitas, afinal: **1)** como se dá esse processo de conscientização da história? Trata-se de um método ou de uma arbitrariedade que surge em uma relação de causa-efeito? **2)** Deveras, o quê ou que conteúdos devem ser conscientizados para que se possa estabelecer interpretações legítimas?

Na tentativa de responder a primeira pergunta, Gadamer⁵¹ retoma o velho preceito de que é preciso compreender o todo a partir do individual e o individual a partir do todo. Sustenta, além disso, a necessidade de um *deslocar-se* que deve ser feito de forma própria por aquele que interpreta. Esse deslocamento sugere a possibilidade de nos representar em uma situação contextual diferente de nossa atual. Nesse sentido, esse deslocamento *não se dá por empatia de uma individualidade com outra, nem pela submissão do outro aos nossos próprios padrões.* Significa uma elevação a uma universalidade que *supera tanto nossa própria particularidade quanto a do outro.* A consciência histórica sempre deve ter em vista seu próprio presente (reformulação constante de seu próprio resultado). Gadamer, porém, faz o seguinte alerta:

Uma tarefa que nos é colocada constantemente é a de impedir a assimilação precipitada do passado com as próprias expectativas de sentido. Só então poderemos ouvir a voz da tradição tal como ela pode fazer-se ouvir em seu sentido próprio [...] o horizonte do presente está num processo de constante

⁵⁰ GADAMER, Hans-Georg. *El problema de la consciencia histórica...*, p. 43.

⁵¹ Para GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I...*, p. 403, a necessidade de deslocamento próprio daquele que quer compreender e apreender a tradição exemplificando que “se nos deslocamos à situação de um outro homem, então vamos compreendê-lo, isto é, tornamo-nos conscientes da alteridade e até da individualidade irreduzível do outro precisamente por *nos* deslocarmos à sua situação”.

formação, na medida em que estamos obrigados a pôr constantemente à prova todos os nossos preconceitos. Parte dessa prova é o encontro com o passado e a compreensão da tradição da qual nós mesmos procedemos [...] o projeto de um horizonte histórico é, portanto, só uma fase ou um momento na realização da compreensão, e não se prende na auto-alienação de uma consciência passada, mas se recupera no próprio horizonte compreensivo do presente.

Porém, é preciso, senão preencher, observar uma pecha que se revela na ideia de que a consciência histórica é um processo de transposição de elementos inconscientes para a consciência. Assim, é possível aprimorar o próprio conceito de consciência histórica como resultado. Isso porque, pontualmente, o que nunca esteve presente não está no inconsciente e, logo, não é recuperável pela consciência. Ao superar a simples possibilidade de recuperação do esquecido, a consideração da possibilidade de apreensão do ineditamente novo, agrega aos resultados com a história também um processo imediato de conscientização por meio de uma experiência direta, com o conhecimento do nunca tido. Esse resultado, então, se faz nestas duas perspectivas: reavivar o esquecido e apreender o novo.

Ainda assim, segue-se sem saber: método ou arbitrariedade? Antes, é preciso refletir sobre a segunda pergunta formulada.

A pergunta 2, que quer saber quais os conteúdos devem ser assimilados pela consciência para legitimar uma interpretação é, paradoxalmente, mais complexa e, ao mesmo tempo, de simples resposta. Provavelmente seja impossível determinar *a priori* quais conteúdos devem estar presentes em uma consciência histórica (resultado). Isso porque não há como se estabelecer uma teoria geral daquilo que é realmente relevante em determinada interpretação. Aprioristicamente é apenas possível se falar da *forma*, como até aqui se tratou, ou seja, sabe-se apenas da necessidade de apreender e recuperar a historicidade e posicioná-la na consciência para transformar nosso horizonte presente. Ainda assim, não se deve esquecer da conscientização, que Gadamer nos remete, em relação à suspensão dos preconceitos ilegítimos ou inautênticos capazes de “viciar” esse encontro com a tradição.

A partir dessa consideração, é possível também esclarecer o que restou da primeira pergunta. Pela imposição de um exame *a posteriori* em relação ao conteúdo daquilo que se conscientiza histórica e efetivamente, não é possível, de antemão, formatar um método ou um caminho a ser seguido no processo de conscientização que se funde no jogo recuperação-apreensão. Ao mesmo tempo, falar em arbitrariedade é desconsiderar a possibilidade de que alguns preconceitos (os inautênticos) possam não ser suspensos, como nos alerta Gadamer.

Portanto, esbarra-se neste obstáculo intransponível da generalidade, do “não ter uma situação concreta” que forneça elementos de análise.

Assim, é imperioso concluir que bem não se trata de um método, tampouco de uma arbitrariedade, mas sim de uma realização do resultado histórico por meio de um resultado tópico⁵², dado em cada situação que se apresente para o intérprete. Essa consideração adianta uma angústia que permeia essa investigação e que deve, desde já, ser esboçada: não há possibilidade de se falar, por exemplo, de um “processo” de formação das pré-compreensões nos julgadores justamente pelo fato de que não é possível estabelecer senão um discurso em relação à forma. Os conteúdos que se impõem no resultado de conscientizar a história pelo julgador, apenas poderão se dar na perspectiva de alguma interpretação específica, já feita. Por essa razão é que se fixa esta busca como uma pesquisa de formas completáveis e não de substâncias. Também por essa razão, a eleição dos arquétipos do inconsciente coletivo como sustentáculo do viés psíquico nos intérpretes do Direito, uma vez que são estruturas que, mesmo com forma definida, são vazias de conteúdo. Completáveis por meio das experiências pessoais conscientes e esquecidas.⁵³

Se novamente pensamos na originalidade do conhecimento empírico, que é o conhecimento por meio da experiência (pensar I para Stein) em relação aos demais conhecimentos, notamos que a legitimidade fundante deste conhecimento para a tarefa hermenêutica se dá justamente pelo resgate do *ái* pela fenomenologia (ser-ái). A faticidade esquecida pela metafísica moderna fomentou a lógica dogmática própria da filosofia racional. Se este novo modo de pensar o ser se estrutura ontologicamente e, ao mesmo tempo, se apóia na experiência, aproximamos, inexoravelmente, a psicologia e lhe conferimos a possibilidade de legitimar e combater a metafísica objetificante.

Porém, uma importante distinção deve ser feita: assim como o conhecimento empírico serve de base para a produção do pensar filosófico-fenomenológico (pensar III para Stein), também é ele quem sustentou a lógica dogmático-positivista. Dito de outro modo: o dogmatismo científico também foi apoiado em uma “cultura” da experiência, porém, o grande esvaziamento do cientificismo é que opera sempre na perspectiva de encontrar, dentro da

⁵² Consultar VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. Tradução Kelly Alflen da Silva – Porto Alegre: Sergio Fabris Ed., 2008; e o capítulo 4 - *O retorno da tópica jurídica como possibilidade de recuperação humanista do Direito no ambiente cultural da pós-modernidade*, e o capítulo 5 - *A tópica jurídica como clareira prático-problemática para o desvelamento do (sentido do) ser do direito*, em NEDEL, Antonio. *Uma Tópica Jurídica: clareira para a emergência do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

⁵³ Ver item 3.3 do capítulo 3.

experiência, uma média ideal. Assim, um dogma que seja sustentado por uma pesquisa empírica, por exemplo, sempre é um dogma incompleto pela incapacidade de fazer com que tal dogma seja construído com os extremos de determinada pesquisa. Fazer o resultado médio de uma pesquisa empírica redundar em um dogma, se constitui como o grande problema do cientificismo racional, já que repele os resultados extremos. Ou seja, existem resultados possíveis que, mesmo remotos, não são contemplados no dogma e, logo, são desconsiderados. Esse problema é, pois, corrigido pela fenomenologia hermenêutica na consideração do ser como *ser-aí*, que a todo o momento se reinterpreta e se constitui. O conhecimento empírico, depois de Heidegger, fundamenta o pensar filosófico e constitui o ser de forma tópica e sempre posterior: deve-se simultaneamente receber as informações dadas pelo mundo e associa-las àquilo que minha estrutura prévia de sentido (tradição) diz. Isso que é dito por minha estrutura prévia é resultado de um conhecimento empírico que, diferentemente do erro metafísico, não desconsidera as possibilidades remotas dos extremos justamente por que se dá de forma tópica. A fenomenologia e o pensar filosófico são, então, aliados do conhecimento empírico e, logo, da psicologia, porque desprezam a parcialidade da experiência na legitimação de uma compreensão/interpretação tópica, constituidora do círculo hermenêutico.

Stein⁵⁴ parece corroborar com esse pensamento quando afirma que

na tradição metafísica, presa ao esquema sujeito-objeto, sempre se apelou para um ente privilegiado, quando não a um ente supremo, como o elemento estruturador, organizador e transcendental. É desse modo que a metafísica é a história da produção de princípios organizadores entificados, já que neles não está, nem remotamente presente, a questão do ser [...] O pensar filosófico não deve ser pensado como trazendo um problema quando o situamos diante do conhecimento empírico. Esse foi o erro da metafísica. O pensar filosófico é a solução para o conhecimento empírico, porque, ao introduzir a diferença, ele abre espaço onde os *sense data*, os dados sensíveis, vêm ao nosso encontro.

Assim, com filosofia e algum ocultismo imanente a todo estudo do inconsciente, lembra-se de José Ingenieros, para fazer da experiência uma possibilidade – talvez única – do real. Com isso não se trata de objetificar o pensar filosófico, mas sim considerá-lo como produto aprimorado do conhecimento empírico. Stein novamente traz conforto ao dizer que a filosofia é um conhecimento que se dá por meio da experiência. *A filosofia é experiência das possibilidades da experiência [...] na fenomenologia hermenêutica de Heidegger, a*

⁵⁴ STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico*. p. 109-112.

*experiência transcendental está ligada ao modo de ser-no-mundo, tendo assim a experiência especulativa a sua manifestação nesse acontecer do âmbito do encontro.*⁵⁵ E toda a empiria do conhecimento psicológico pode, agora, sustentar o pensar hermenêutico-filosófico, ambos como constituidores das possibilidades interpretativas pelo julgador e também de todo o processo que se imbrica na aplicação do Direito. Para fazer da experiência o fundamento de uma hipótese de interpretação e de aplicação legítimas.

⁵⁵ STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico*. p. 100. Essa experiência das possibilidades da experiência é denominada de *filosofia especulativa*, expressão cunhada pelo idealismo alemão que designa um âmbito do conhecimento, dentro da experiência, que não pode ser reduzido a um conhecimento de objeto.

3 RASTRO INCONSCIENTE: A PSICOLOGIA ANALÍTICA NOS TRILHOS DA INCONSCIÊNCIA HISTÓRICA DO JULGADOR

Se a poesia é, em essência, uma partida perdida de antemão; se todo grande poeta sabe – ou intui – que a realidade não é verbal, e que sua palavra arranhará sempre o mistério sem conseguir aboli-lo, alguma forma de desesperada confiança tem que mover um homem para fazê-lo consumir sua vida nesse assédio.

Alberto Cousté

Pode-se dizer que, desde a antiguidade, quatro grandes mudanças foram, notadamente, cruciais para a história do homem e para a transformação da ideia que o homem tinha sobre si mesmo. Essas transformações, obviamente, foram promovidas por meio do pensamento de grandes mentes que ficaram marcadas na história. Nomes históricos para a humanidade: de Copérnico a Heidegger, passando por Darwin e Freud. Grandes pensadores que, ao sugerir o novo ou, simplesmente, desvelá-lo, foram ou incompreendidos ou rechaçados por seus contemporâneos justamente por atingir a vaidade de seus pares e suas certezas epocais.

Antes de Copérnico, o homem acreditava ser o centro do universo. Acreditava que todos os corpos celestes no universo giravam ao seu redor. O astrônomo derrubou esse conceito e passou-se a admitir, além da existência de outros sistemas, a verdade de que nosso planeta é apenas um dentre os incontáveis que giram ao redor do sol. Antes de Charles Darwin, o homem acreditava ser uma espécie única e completamente dissociada do reino animal. Darwin fez ver que nosso organismo físico é produto de um vasto processo evolutivo cujas leis em nada diferem das leis animais.⁵⁶ Antes de Freud, o homem acreditava que o que dizia e o que fazia era produto de sua vontade consciente, de sua razão cartesianamente instalada. Com a incursão por uma parte até então não revelada da alma humana, Freud instaura o inconsciente como o grande condicionante da subjetividade humana. Hoje é possível, e até justo, incluir Heidegger nesse restrito rol de notáveis. Isso porque como se viu no primeiro capítulo, o filósofo alemão de Messkirch refundou o pensamento filosófico pela fenomenologia hermenêutica, recuperando a existência em detrimento do essencialismo que,

⁵⁶ Ver mais sobre a revolução darwiniana em STEFOFF, Rebeca. *Charles Darwin: a revolução da evolução*. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

desde Platão, havia irrigado a história da filosofia. Sem dúvida Heidegger é um marco na filosofia contemporânea por alcançar, antes de tudo, humanidade por meio da profundidade do pensamento, o que, de alguma forma, o faz também um grande conhecedor das interioridades humanas.

Com esses quatro pensadores, o homem foi (re)situado e, em todos os quatro casos, paradoxalmente reduzido e ampliado: viu-se mais um no universo, viu-se animalizado, viu-se profundo e viu-se finito. Tornou-se ciente de que é um mero espectador de horizontes que desde sempre lhe são próprios e que nunca são plenamente sabidos.

Ainda assim, deve-se ter o cuidado de não desconsiderar as influências históricas, bem como os aprimoramentos posteriores das teorias criadas por esses quatro pensadores. Afinal, porque estes nomes ficaram marcados na história? Se considerarmos que seja pouco provável um grande lobby científico ou uma robusta campanha publicitária, percebe-se, em atenção ao que nos conta a própria tradição, que todas grandes revelações humanas são precedidas de outros pensamentos e conjunturas que acabam por gravar, juntamente com o brilhantismo dos grandes mestres, seus nomes na história da humanidade. Jean Buridan fatalmente influenciou Copérnico. Certamente há muito de Lyell e Hooker na descoberta de Darwin. Assim como há muito da filosofia dos românticos alemães em Freud e, inegavelmente, de Husserl em Heidegger. Da mesma forma com que se apropriam de influências pregressas para instaurar o novo, também servem de ponto de partida para outros pensadores, ofertando-lhes a possibilidade de corrigir equívocos, completar lacunas e aprimorar as grandes descobertas feitas por seus orientadores.

Isso talvez responda adiantadamente uma dúvida que possa ter surgido para os que conhecem a história recente da “ciência psicológica”: como lançar Freud nesse restrito pódio histórico e ao mesmo tempo fazer de Jung o eixo central desta pesquisa que estuda as influências do inconsciente na aplicação do Direito pelos julgadores? Por se tratar de uma pesquisa transdisciplinar, é preciso esclarecer que uma grande clivagem pauta o pensamento psicológico: Freud e a psicanálise X Jung e a psicologia analítica. Porém, o tom de beligerância teórica, bastante comum em toda doutrina psicológica, não será aqui adotado. Não se defenderá o último em detrimento do primeiro. Não se pretende ver a teoria freudiana como inimiga, mas sim, tê-la como o embrião da psicologia desenvolvida e aprimorada por Jung. Essa nota de esclarecimento pretende assumir certa irresponsabilidade teórica. Sim! Irresponsabilidade. Ante a certeza do irrefutável reducionismo na adoção de marcos teóricos

rígidos, aqui se fará um esforço para filtrar, mesmo dentro das já reduzidas opções feitas, aquilo que se percebe como desenvolvimento. Com isso também se afirma que esta filtragem teórica será realizada do mesmo modo como foi elaborada a teoria de Jung: empírica e intuitivamente. Ainda que demasiado seja o risco em razão das arbitrariedades eletivas, segue-se com a certeza firme de que a experiência é a única matéria prima que a ciência tem nas mãos para legitimar suas hipóteses. Esse é o grande mote da teoria de Jung, uma verdadeira filosofia empírica do ser humano.

Portanto, a eleição da teoria junguiana como matriz psicológica deste estudo, deverá ser vista como um aprimoramento das concepções freudianas e não como uma teoria confrontadora, já que, disticamente, ambas se avizinham das questões da psique humana em sua generalidade e, logo, do humano que se espera encontrar na pessoa dos julgadores no Direito. Sem desprezar a importância de Freud, o que se observa é uma hegemonia doutrinária e acadêmica de seu pensamento em relação às concepções do inconsciente e da psicologia, que num movimento totalitário, *varre a história de seus predecessores, apresentando-se como o único grande mestre do inconsciente [...]. Por isso, quando hoje se detecta a falência da psicanálise, o que fortalece a posição das neurociências, é necessário lembrar que existiram outras abordagens psicológicas possíveis.*⁵⁷

Com essa assertiva não se está a elaborar simplesmente um discurso crítico em relação à psicanálise. Tampouco o que aqui se pretende é atacar essa tradicional e importante escola que se origina em Freud, passando por Lacan e Winnicott, e que tem contribuído imensuravelmente para revelar o inconsciente.⁵⁸ Alinhando essas notas de cuidado e esclarecimento, este segmento da pesquisa se propõe a pontuar eventuais diferenças conceituais entre a psicanálise freudiana e a psicologia analítica junguiana, unicamente a fim de expor as razões da eleição de uma teoria que entende-se seja mais completa e com mais condições de responder a problemática posta.

A eleição de Jung se deu, antes de tudo, por se apresentar teoricamente com pretensões mais totalizantes no desvendamento da psique humana. Jung colabora com as ciências do espírito com a instauração do que denominou de *inconsciente coletivo* e, também, com o processo de integração ou individuação como um sublime esforço pelo autoconhecimento e, conexamente, ao conhecimento do outro.

⁵⁷ Conforme FREITAS, Miriam Gomes de. *Psique e soma: duas ordens de razão*. In: ABRAMOVICH, Milton Pecis (org.). *Gastroenterologia e suas inter-relações*. Porto Alegre: Editora UFRGS, 1996, p. 199.

⁵⁸ Consultar sobre os grandes nomes das teorias psicológicas, especialmente Freud, Lacan e Winnicott em PINTO, Manuel da Costa (org.). *Livro de ouro de ouro da psicanálise*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2007.

Ainda que o esforço deste capítulo seja explorar alguns fundamentos da psicologia analítica de Jung, é preciso, antes, deslocar-se novamente em uma imaginária linha histórica, atendendo ao mandamento de Gadamer, a fim de recuperá-la e sorvê-la para que seja possível transformar o horizonte em mutação que tenta criar sentidos comuns e conexos entre a hermenêutica contemporânea e a psicologia analítica. Por isso, não se pode pretender falar de psicologia, sem falar, antes, da história do inconsciente, marco fundante das ciências psicológicas, a ser tratado no primeiro item deste capítulo. Em seguida, uma abordagem amiúde das categorias e conceitos pertinentes ao inconsciente coletivo e ao processo de individuação na teoria junguiana, sustentarão a estrutura específica a ser desenvolvida nos capítulos subsequentes, que tratarão sobre a vontade de poder presente na personalidade do julgador e sobre a influência dos aspectos inconscientes na aplicação do Direito.

3.1 A descoberta do inconsciente e os caminhos históricos da psicologia

Se eu tenho que correr na superfície da esfera, eu não encontrarei jamais o universal, eu farei um sincretismo. Mas se eu me aprofundo na minha tradição, eu atalho a distância em relação aos outros na dimensão da profundidade. Na superfície, a distância é imensa, mas se eu me aprofundo, eu me aproximo do outro, à condição de que ele percorra o mesmo caminho.

Paul Ricoeur, Metáfora da esfera

Nas linhas preambulares de *O homem e seus símbolos*⁵⁹, Jung afirma que negar a existência do inconsciente é admitir que existe um conhecimento total da psique. Refere que tal assertiva é uma *suposição evidentemente tão falsa quanto a pretensão de que sabemos tudo a respeito do universo físico. Nossa psique faz parte da natureza e o seu enigma é, igualmente, sem limites.* Do mesmo modo que não podemos definir a natureza e o universo em sua totalidade, também não podemos definir a psique. Mesmo assim, é possível constatar que existem pesquisas médicas suficientes para rejeitar afirmações como “não existe inconsciente”. *Os que fazem este tipo de declaração estão expressando um velho misonéismo – o medo do que é novo e desconhecido.*

⁵⁹ JUNG, Carl Gustav. *O homem e seus símbolos*. Tradução de Maria Lúcia Pinho. 2ª ed. especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008, p. 22-23.

É no relato paciente de Ellenberger que é possível encontrar uma recuperação histórica da noção de uma instância psíquica profunda no ser humano, mais tarde denominada de *inconsciente* pela filosofia romântica alemã. O autor, recuperando a noção histórica de interioridade, demonstra que já na Grécia antiga o homem se ocupava com o conhecimento de sua própria alma, relatando que o processo de *encubação* – método de cura através da análise dos sonhos – servia para que a alma fosse “purificada”. Pela *encubação*, os indivíduos descreviam seus sonhos para os sacerdotes e ganhavam destes um oráculo que continha a interpretação do sonho (interpretação dos conteúdos inconscientes). Também na antiguidade, a cura de algumas enfermidades eram feitas por *xamãs curandeiros* que utilizavam a água como elemento curativo nos ritos de banho terapêutico.⁶⁰

Segue Ellenberger a referir alguns importantes autores românticos em seus caminhos pela interioridade, até o “batismo” do inconsciente humano. Johann Christian August Heinroth (1773-1843) proclamou que a causa principal das doenças mentais era o “pecado” e sua consequente macula interior. Essa ideia que inspirou a noção contemporânea sobre a “culpa” foi determinante para que o filósofo percebesse um novo “segmento” da consciência humana. Além da consciência (*bewusstsein*), Heinroth fala da existência de uma autoconsciência (*selbstbewusstsein*) e de *um outro tipo de consciência (gewissen)*, uma parte estranha no ego humano que não se origina nem nele mesmo nem no mundo externo, mas no que chamou de “sobre-nós” (*über-uns*, que antecede o *über-ich*, o superego de Freud). Já Carl Gustav Carus (1789-1869) anota que a consciência emerge gradualmente do inconsciente, mantendo-se constantemente sob sua influência, formulando uma cisão do inconsciente em três camadas: 1) o *inconsciente absoluto geral*, que permanecerá sempre inacessível à consciência, 2) o *inconsciente absoluto parcial*, que influencia a vida emocional e os sentimentos e 3) o *inconsciente secundário*, que é o local onde ficam os conteúdos esquecidos pela consciência. Eduard von Hartmann acrescenta que o inconsciente se manifesta nas associações de ideias, nos chistes, na vida emocional e comenta sobre seu papel na linguagem, na história, na religião e na vida social. Mesmo sem ser considerado um romântico, Arthur Schopenhauer (1788-1860) contribui para algumas questões do inconsciente principalmente por tratar a sexualidade como um impulso geral da vida.⁶¹

⁶⁰ Conforme ELLENBERGER, Henri F. *El descubrimiento del inconsciente – el descubrimiento de la psiquiatría dinámica*. Madrid: Editorial Gredos, 1976, p. 17-92.

⁶¹ ELLENBERGER, Henri F. *El descubrimiento del inconsciente...*, p. 207-214.

As questões sobre o inconsciente e sobre os aspectos psicológicos na formação da subjetividade batem às portas da ciência durante todo o século XIX e também no início do século XX. Porém, é na tentativa de superação das barreiras impostas pela cultura e pela moralidade, que a explicitação do lado humano recluso é paulatinamente pintalgada na consciência histórica dos indivíduos.

É possível afirmar que o desenvolvimento intelectual e emocional fomentado pela literatura romântica, bem como as tentativas de ruptura em relação à arraigada moralidade cristã – ainda muito presente na sociedade europeia do século XIX –, foram os grandes estímulos para que o aprofundamento humano pudesse ser colocado como algo a ser pensado pela ciência. Se de um lado Edgar Allan Poe⁶² (1809-1849) e sua literatura fantástica, podem representar a emergente profusão literária da modernidade, de outro, a abertura da literatura erótica deve muito ao ideal libertino de Sade (1740-1814).

Para Roudinesco, o individualismo barroco que influencia Sade fez com que a experiência prevalecesse sobre o dogma e a paixão sobre a razão.⁶³ A liberdade sexual buscada é um meio de aprofundamento dos instintos humanos, demonstrando que os excessos da narrativa sadeniana são uma espécie de revolução silenciosa pela escrita, e que seu objetivo era promover revisões estruturais na sociedade de seu tempo. A cultura se coloca, pois, como uma espécie de pressuposto inverso na formação da “ciência psicológica”.

Revelando as fragilidades teóricas que ainda tocavam seu tempo, Freud fez a seguinte afirmação em seu primeiro relatório de estudos: *durante as últimas décadas, é quase certo que uma mulher histérica seria tratada como simuladora, do mesmo modo que, em séculos anteriores, certamente seria julgada e condenada como feiticeira ou possuída pelo*

⁶² Conforme MADEIRA FILHO, Wilson. *O hermenêuta e o demiurgo: presença da alquimia no histórico da interpretação jurídica*. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo De Abreu e RODRIGUEZ, Jose Rodrigo (orgs.). *Hermenêutica Plural*. 1ª ed. São Paulo, Martins Fontes: 2002, p. 76, no conhecido romance *Os crimes da Rua Morgue*, Poe confronta “tecnicidade do raciocínio lógico e a marcante presença do irracionalismo aparentemente sobrenatural. Poe irá miscigenar ambos, demonstrando como a chamada racionalidade muitas vezes se contenta com a própria aparência, sem avançar cientificamente, e como, contrariamente, operações tidas como fantásticas ou irracionais revelam-se plenas de acuidade e inteligência, produzindo performances insuspeitáveis.” Diante do mistério dos crimes da Rua Morgue, em que um extenso rol de suspeitos é lançado nos jornais, Poe revela com ironia, demonstrando em analogia o esquecimento dos fatores irracionais, que o assassino era um orangotango que havia fugido de um circo.

⁶³ Conforme ROUDINESCO, Elizabeth. *A parte obscura de nós mesmos: uma história dos perversos*. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 44-45. A autora ainda acrescenta que na medida em que a ideia de transcendência parecia diluir-se e não mais permitir ao homem reportar-se a Deus para definir as forças do bem, o pacto com o Diabo tornava-se, como na lenda de Fausto, uma maneira de aceitar que a busca do prazer, ou, ao contrário, o gozo do mal, não passava da expressão de uma espécie de pulsão inerente ao próprio homem: a inumanidade do homem podia então ser vista como consubstancial à sua humanidade, e não mais como consequência de uma decadência imposta pelo destino ou pela ordem divina.

demônio.⁶⁴ Também Jung, mais tarde, sublinhou a importância de, na segunda metade do século XIX, vencer o domínio da racionalidade cultural como estratégia germinal na concepção da psicanálise e das revelações do inconsciente:

[...] o processo cultural consiste na repressão progressiva do que há de animal no homem; é um processo de domesticação que não pode ser levado a efeito sem que se insurja a natureza animal, sedenta de liberdade. [...] A série de questões revolucionárias levantadas na segunda metade do século passado incluía uma “questão sexual”, que suscitou toda uma corrente literária. Nesse “movimento” radicam também os primórdios da psicanálise. Isso influi consideravelmente na evolução unilateral da sua formação teórica. Ninguém fica completamente imune à influência das correntes contemporâneas. Assim é que a “questão sexual” foi visivelmente relegada para um segundo plano, dada a preminência dos problemas políticos e ideológicos.⁶⁵

Ainda que a palavra inconsciente surja apenas com os românticos alemães, é nos trilhos de Ellenberger, que remonta a ideia de interioridade desde a Grécia antiga, que deve ser estruturado o passado da psicologia. Como sustenta Ferreira⁶⁶, as trilhas da história da psicologia se cruzam com os caminhos de uma busca ancestral pelo autoconhecimento, confundindo-se, assim, com a própria história do saber ocidental. Daí a clássica sentença de Hermann Ebbinghaus: *a psicologia tem um longo passado, mas uma história curta*.

Não há como deixar de reconhecer a importância de Sigmund Freud (1856-1939) na história da humanidade, como preambularmente dito. Prenunciando a própria reviravolta linguística de Heidegger, pode-se dizer que Freud descentra, de forma peculiar, o império da razão que predominava no século XIX. Com propriedade, Streck anuncia que o século XX é marcado por três revoluções “copernicanas”, lembrando analogamente o pioneirismo da primeira grande reviravolta conceitual promovida por Copérnico. Afirma que além da revolução do constitucionalismo e da revolução hermenêutico-compreensiva (Heidegger e Gadamer), é a *revolução do inconsciente* de Freud⁶⁷, que faz do século XX um período de

⁶⁴ FREUD, Sigmund. *Obras Completas, Volume I. Publicações pré-psicanalíticas e esboços inéditos (1886-1889)*. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 45.

⁶⁵ JUNG, Carl Gustav. *Psicologia do Inconsciente...*, p. 12.

⁶⁶ FERREIRA, Arthur A. Leal. *O múltiplo surgimento da psicologia*. In: JACÓ-VILELA, Ana Maria; FERREIRA, Arthur A. Leal e PORTUGAL, Fransisco T. *História da psicologia: rumos e percursos*. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2007, p. 13.

⁶⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Aula Magna proferida no dia 13 de agosto de 2007 no Supremo Tribunal Federal. Disponível no site <<http://www.leniostreck.com.br/>> Acesso em 23 de outubro de 2009.

potencialidade para a ciência e para a reformulação da ideia que o homem possui de si mesmo.

Mesmo que o anúncio primordial do inconsciente tivesse sido feito pela filosofia romântica alemã, Freud é, de fato, um marco. E sua referência, inescapável em qualquer olhar histórico sobre o inconsciente humano. A partir de Freud, a história do inconsciente se confunde com a história do tratamento por ele instaurado. Fortemente influenciado por Charcot⁶⁸, o criador do termo e método que ficou universalmente conhecido como *psicanálise*, descobriu a partir da eficácia de escuta da fala (*talking cure* ou *chimney sweeping* – limpar a chaminé), a possibilidade de curar pacientes acometidos de histerias e neuroses. A partir do paradigmático caso da paciente Berta Pappenheim, que ficou celeberramente conhecido como o *caso Anna O.*, Freud, seguindo os passos de Breuer⁶⁹, demonstrou que *o saber em jogo na experiência da análise é um saber que se caracteriza por estar intimamente associado à verdade do sujeito, não é um saber acadêmico nem doutrinário, mas um saber singular.*⁷⁰

A história de Freud é a história de quem penetrou nesse obscuro campo chamado inconsciente e tentou iluminá-lo, avançando sobre a consciência para descobrir os territórios escondidos na psique humana. Mesmo Jung, não se furta em atestar que *cabe a Freud o mérito imorredouro de ter lançado as bases para uma psicologia das neuroses.*⁷¹

Para Freud, a parte mais íntima e profunda do homem é composta de inclinações de natureza elemental. Essas inclinações são as mesmas em todos os homens e servem para a satisfação de certas necessidades primitivas. No relato de Flottes⁷², *el psicoanálisis, desde aquel día de 1896 en que por primera vez apareció esta palabra, ha consistido en un esfuerzo por determinar el lugar de estas inclinaciones elementales en la vida del hombre.* Entre os

⁶⁸ Jean-Martin Charcot (1825-1893), médico e cientista francês que alcançou fama no terreno da psiquiatria na segunda metade do século XIX. Foi um dos maiores clínicos e professores de Medicina da França e juntamente, com Guillaume Duchenne, o fundador da moderna neurologia, suas maiores contribuições para o conhecimento das doenças do cérebro foram o estudo da afasia e a descoberta do aneurisma cerebral e causas de hemorragia cerebrais. Durante as suas investigações, Charcot concluiu que a hipnose era um método que permitia tratar diversas perturbações psíquicas, em especial a histeria. Ver em THIS, Bernard. *As origens da cura pela palavra*. In: PINTO, Manuel da Costa (org.). *Livro de ouro de ouro da psicanálise*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2007, p. 17-31.

⁶⁹ Joseph Breuer (1842-1925), médico vienense especialista em problemas térmicos do aparelho respiratório, foi quem primeiramente tratou de Berta Pappenheim. Ver em THIS, Bernard. *As origens da cura pela palavra...*, p. 33-44.

⁷⁰ COUTINHO JORGE, Marco Antonio e FERREIRA Nádia Paula. *Freud, criador da psicanálise*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002, p. 20.

⁷¹ JUNG, Carl Gustav. *Psicologia do Inconsciente...*, p. 1.

⁷² FLOTTE, Pierre. *El inconsciente en la historia*. Traducción al castellano por Ignacio Martin Baro. Madrid: Ediciones Guadarrama, 1971.

primeiros desenvolvimentos de sua teoria, Freud estabelece que essas inclinações elementais, também chamadas de pulsões (*trieb*)⁷³, estão sempre ligadas a um desejo de caráter sexual, configurando a noção de *libido* como um valor exclusivamente genital-sexual. Mais tarde, quando Freud escreve que *a sexualidade da maioria dos homens contém elementos de agressão* e quando descobre os traumas dos combatentes na primeira guerra mundial, alarga a categoria das pulsões e as faz por meio de representações dos mitos gregos: a pulsão sexual representada por *Eros*⁷⁴, o deus do amor, agora se confronta com a pulsão de morte simbolizado por *Tanatos*, o deus da morte.

Denunciado pela doutrina junguiana como uma teoria do inconsciente que emerge unicamente a partir de processos patológicos, cabe lembrar que Freud buscou alargar a descoberta do inconsciente para que ela não ficasse restrita ao campo das patologias. Essa amplitude é revelada em três obras canônicas em matéria de inconsciente: *A interpretação dos sonhos*⁷⁵, *A psicopatologia da vida cotidiana* e *Os chistes e sua relação com o inconsciente*. Esses textos, publicados por meio das primeiras pesquisas de Freud, *marcam a onipresença do inconsciente para além dos processos patológicos [...]*. O autor relata que já na filosofia de Aristóteles havia um alerta para a importância dos sonhos, na medida em que o filósofo *anteviu neles a revelação da natureza demoníaca do homem*. Nos textos mencionados, Freud anuncia que *os sonhos são a via régia para o inconsciente, pois representam a realização de um desejo recalcado*. O sonho é sempre uma mensagem cifrada, composta por imagens com valor de palavra, que tentam recuperar os conteúdos que foram expulsos da consciência.⁷⁶

Na extensa obra freudiana existem alguns eixos que incitam a pensar sobre o alcance do conceito de inconsciente tanto para determinado indivíduo quanto para a própria teoria

⁷³ Ainda que existam algumas divergências em relação à adoção dos termos: pulsão, instinto e impulso, adota-se aqui a palavra *pulsão* em consonância com a tradução que as Obras Completas de Freud dão ao termo alemão “*Trieb*”.

⁷⁴ Conforme BRENDAO, Junito de Souza. *Mitologia grega*. Vol II..., p. 209, *Eros* é o amor personificado. Do verbo grego *érasthai*, significa *desejo incoercível dos sentidos*. Já *Pisque* é a alma personificada, associada ao verbo *psýkhein*, que se associa com as palavras “soprar, respirar” e representa princípio vital. Chama atenção que a formatação e revelação da inclinação elemental por excelência em Freud se de justamente na representação do mito grego de Eros e Psique. Enquanto um é a pulsão primordial em Freud (*Eros*), o outro (*Psique*) é a instauração da própria psicologia com o objetivo de personificar e especificar uma alma ou conscientizar elementos inconscientes, idéia que se alinha, inclusive, com a construção do processo de individuação em Jung, a ser tratada nas seções seguintes.

⁷⁵ Conforme JUNG, Carl Gustav. *Psicologia do Inconsciente*, p. 13-14, Freud revela um caminho para o inconsciente por meio dos sonhos, alertando para o fato de que o “sonho manifesto”, isto é, o sonho tal como nos lembramos dele, é como a fachada de uma casa: à primeira vista nada revela de seu interior, que fica oculto por detrás da chamada censura do sonho. Permitindo-se que a pessoa fale sobre os detalhes de seu sonho (método associativo), vemos que as idéias que lhe correm seguem todas uma mesma direção, concentrando-se em torno de um assunto específico, de significado pessoal que emerge do inconsciente.

⁷⁶ COUTINHO JORGE, Marco Antonio e FERREIRA Nádia Paula. *Freud, criador da psicanálise...*, p. 22-24.

evolucionista da espécie humana. Especificamente: evolução pelo autoconhecimento. Esse amplo objetivo de investigação do inconsciente impulsionou o horizonte freudiano de *emergência do sujeito humano*, expressão encontrada com frequência em sua obra. Dentre as tantas passagens que incitam ao aprofundamento e, conseqüentemente, à evolução do homem por meio da humanização, destaca-se a passagem de *A interpretação dos sonhos*, texto publicado no calor da aurora psicanalítica, que privilegia as conjecturas do inconsciente formado na infância e dá mostras, ainda que superficiais, da própria ideia de arquétipo – mais tarde desenvolvida por Jung –, ao mencionar uma “herança arcaica” e também os “elementos inatos na alma” presentes no inconsciente:

Por trás desta infância individual, é-nos prometido também alcançar uma perspectiva sobre a infância filogenética, sobre o desenvolvimento do gênero humano, do qual o do indivíduo é de fato uma repetição abreviada, influenciada pelas circunstâncias contingentes de sua vida. Podemos vislumbrar quão acertadas são as palavras de Nietzsche: “no sonho prossegue atuando uma antiqüíssima relíquia do humano que já não se pode alcançar por um caminho direto”; isso nos leva a esperar que mediante a análise dos sonhos haveremos de obter o conhecimento da herança arcaica do homem, o que há de inato em sua alma. Parece que sonho e neurose conservam para nós da antiguidade da alma mais do que poderíamos supor, de sorte que a psicanálise pode reivindicar para si um lugar de destaque entre as ciências que se esforçam por reconstruir as fases mais antigas e obscuras dos primórdios da humanidade.⁷⁷

Mesmo tendo semeado – provavelmente de forma imperceptível – a ideia de uma instância suprapessoal ou coletiva do inconsciente em algumas linhas de sua obra, Freud restringiu sua teorização e mesmo os resultados de sua prática clínica ao individualismo do inconsciente. Dito de outro modo: para Freud, o inconsciente se estrutura a partir da unidade psíquica constituída individualmente pelos conteúdos recalçados, inclusive, na vida intra-uterina. Esse foi um dos grandes aprimoramentos que Jung fez em relação à teoria de Freud: instaurou a noção de que o inconsciente, além de pessoal e individualmente constituído, é também formado por heranças coletivas em uma instância mais profunda da psique, situada além do inconsciente pessoal.

O inconsciente para Jung emerge cotidianamente na diferença. *Cada um de nós recebe noções gerais ou abstratas no contexto particular de nossa mente e, portanto, entende e aplica tais noções também de maneira particular.* Com isso, o autor afirma que, mesmo que

⁷⁷ FREUD, Sigmund. *Obras Completas, Volume V: A interpretação dos sonhos (parte II)*. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 542.

haja consenso em relação a alguns conceitos aplicados habitualmente como “Estado”, “dinheiro” ou “saúde”; é na percepção de uma mínima carga de *não-consenso* que podemos identificar as manifestações da inconsciência. É justamente o *mais ou menos* da frase “temos *mais ou menos* a mesma significação em relação a alguns conceitos”, que as idiossincrasias próprias do inconsciente vêm à tona. *Quando se faz necessária uma definição exata ou uma explicação mais cuidadosa, podemos descobrir as variações mais extraordinárias*, não só na compreensão intelectual de alguns termos (como os citados), mas especificamente no tom emocional e na aplicação. Essas variações são sempre subliminares e, portanto, muitas vezes despercebidas.

Podemos rejeitar as diferenças considerando-as supérfluas ou simples nuances dispensáveis por serem de pouca aplicação às nossas necessidades cotidianas. Mas o fato de existirem mostra que até os conteúdos mais banais da nossa consciência têm à sua volta uma orla de penumbra e incertezas. Mesmo o conceito filosófico ou matemático mais rigorosamente definido, que sabemos só conter aquilo que nele colocamos, ainda é mais do que pressupomos. É um acontecimento psíquico e, como tal, parcialmente desconhecido. Os próprios algarismos usados para contar são mais do que julgamos ser: são, ao mesmo tempo, elementos mitológicos – para os adeptos de Pitágoras chegavam a ser divinos –, mas certamente não tomamos conhecimento disso quando empregamos os números com objetivos práticos.⁷⁸

Antecipando algumas considerações, é a partir dessa imperativa atuação do inconsciente que reside a preocupação – e até uma curiosidade – de observar como as decisões no Direito são tocadas por este não-percebido. Como que determinados conceitos jurídicos se elaboram e são aplicados já como produtos da consciência histórica de cada julgador neste mundo de acontecimentos e conscientizações permanentes? E qual a vinculação desses humanos legitimados para julgar com aquilo que existe de comum no mais arcaico da civilização? Caminhando por essas indagações, as seções seguintes apresentam uma imersão na teoria junguiana para que, nos próximos capítulos, seja possível transformar essas interrogações em reticências...

O adágio de Ricoeur que inaugura esta seção, se anexa com a proposta junguiana. O aprofundamento de Jung, evita a superficialidade de um mero sincretismo entre a consciência e as individualidades perdidas em busca daquilo que não temos imediatamente ao nosso

⁷⁸ JUNG, Carl Gustav. *O homem e seus símbolos...*, p. 46-47.

alcance e que se aloja no mais profundo da psique humana. A invasão e conscientização de nossas tradições parece ser a via indispensável e menos extensa para a compreensão do presente e daqueles que o fazem.

3.2 De Freud a Jung: da teoria do dogma à análise tópica do psiquismo ou do método à verdade

O dogma, em última instância, é apenas um fósforo aceso.

Carlos Ruiz Zafón

Como se viu, os ensinamentos de Freud resultaram da experiência clínica no tratamento das neuroses, ou seja, na aplicação de um *método* batizado por ele de psicanálise. A metodologia da livre associação de ideias por meio da fala, a necessária “suspensão dos pré-juízos”⁷⁹ pelo analista e mesmo a análise dos sonhos; resultaram, incoerentemente, em uma teoria cartilhada. Freud positivou sua experiência clínica e assumiu o risco de deixar as exceções e distorções de ambiência fora de sua doutrina.

Se levarmos em conta a simples ideia da presença de um *método psicanalítico*, resta clara a influência sofrida por Freud pelo pensamento racional-científico que desemboca na confirmação metódica de Descartes mesmo nos anos finais do século XIX. Ainda que a fenomenologia de Husserl já estivesse estruturada na mesma época em que Freud percebeu a possibilidade do “método de cura pela fala”, é notável a presença de dogmas estruturantes em sua teorização. Mesmo se valendo da tópica clínico-experiencial, Freud descarta a origem do existencialismo fenomenológico e sucumbe ao paradigma essencialista platônico ao construir um arcabouço dogmático da psique humana.

O físico estadunidense Fritjof Capra aponta que para formular uma teoria científica, a psicanálise freudiana se valeu dos preceitos da física clássica newtoniana. O autor repete as palavras do próprio Freud: *os analistas são, no fundo, mecanicistas e materialistas*

⁷⁹ Para que não haja confusões conceituais pela similaridade das expressões, registre-se que a suspensão proposta na teoria freudiana em nada se assemelha com a que defende Gadamer quando propõe a suspensão dos pré-juízos inautênticos ou ilegítimos como vícios de sentido no processo de encontro com a tradição, como fora anotado no primeiro capítulo. No método freudiano não há síntese com a história na eleição daquilo que deve ser suspenso pelo analista. Há simplesmente uma recomendação genérica de que as idiosincrasias do analista não influenciem na escuta da fala do analisando, independentemente de sua legitimidade em acordo com a tradição.

incorrigíveis. As estruturas psicanalíticas, desse modo, restam amarradas ao paradigma racional-científico, uma vez que não dão conta de superar o esquema sujeito-objeto próprio da filosofia moderna. A teoria da personalidade de Freud se apóia em seus elementos nucleares: *id*, *ego* e *superego*, todos vistos e nominados pela própria teoria como “objetos” internos, localizados e dispostos no espaço psicológico. O aspecto dinâmico da psicanálise, tal qual o da física de Newton, consiste em descrever como os “objetos materiais” interagem através de forças que são essencialmente diferentes da “matéria”. Essa umbilical relação entre psicanálise e física clássica torna-se flagrante quando consideramos os quatro conjuntos de conceitos que são a base da mecânica newtoniana: 1) os conceitos de espaço e tempo absolutos, e o de objetos materiais separados movendo-se nesse espaço interagindo mecanicamente, 2) o conceito de forças fundamentais, essencialmente diferentes da matéria, 3) o conceito de leis fundamentais, descrevendo o movimento e as interações mútuas dos objetos materiais em termos de relações quantitativas e 4) o rigoroso conceito de determinismo e a noção de uma descrição objetiva da natureza, baseada na divisão cartesiana entre matéria e mente. Esses conceitos encontram correspondência com as quatro perspectivas básicas da psicanálise: *topografia, dinamismo, economia e genética*.⁸⁰

Na esteira da metafísica clássica, mesmo tendo posto em cheque a moralidade cristã européia com o desmascare das pulsões sexuais, especialmente com a concepção edípica; Freud seguiu preso à armadilha objetificante do cientificismo. Formada a relação analista-paciente e a proposta de cura a partir da *autodescoberta por meio do outro*, o paciente passa a se tornar um “objeto de análise”, um objeto a ser desvelado, confirmando a instrumentalização da metódica freudiana. Para o êxito clínico, alertava Freud que era necessária uma *reconstituição da história do sujeito*, recomendando uma atenção flutuante do analista a ponto de não privilegiar *a priori* nada na escuta do paciente e a fim de repelir o risco de uma interpretação do analisando a partir de suas preferências pessoais e de seus conceitos prévios, ainda que meramente teóricos.⁸¹

Considerados esses dados teóricos, devemos voltar à Gadamer e sua oculta mensagem: depois de todo desenvolvimento promovido pela viragem linguística manteremos a associação entre *verdade e método*? Ou firmamos a ideia de que o acesso à verdade prescinde de qualquer metodologia preordenada (*verdade ou método*)? Devemos, de fato, alguma

⁸⁰ CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação*. – Tradução Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 171-173. O autor esclarece que o termo “genética”, usado pela teoria psicanalítica, se refere à origem dos fenômenos mentais, e não deve ser confundido com a acepção em que a palavra é usada na biologia.

⁸¹ COUTINHO JORGE, Marco Antonio e FERREIRA Nádia Paula. *Freud, criador da psicanálise...*, p. 18.

subserviência a algum método? Ou devemos deixar que a cena se construa para que a resposta se dê e a verdade fale?

Em rápido incurso pela esfera jurídica, observa-se o atraso na percepção de que o positivismo jurídico normativista – promotor da aplicação de um método dedutivo de aplicação de regras – não foi capaz de separar faticamente o Direito e a moral na aplicação das normas como fora tradicionalmente concebido. O Direito, uma vez identificado com a lei positiva, sucumbiu como algo inteiramente objetivo e foi sacrificado axiologicamente por se manter alheio à ideia de justiça (cisão entre *ius* e *lex*).⁸² Esse equívoco do positivismo jurídico determinou a aberração virtual da criação de dois mundos: o “mundo real” e o “mundo jurídico”. E o método no Direito manteve alijada a “verdade no Direito”. Promovendo uma ligeira analogia entre o campo jurídico e o campo psicológico, do mesmo modo que sofregamente tenta-se sedimentar a noção de cooriginariedade entre o Direito e a moral, superando o positivismo para promover o movimento neoconstitucionalista; também na psicologia, insiste-se na manutenção de uma teoria dogmática da psique humana e no método psicanalítico iniciado por Freud.

A tentativa de barrar a produção do regramento a partir dos resultados médios encontrados empiricamente nos casos clínicos, foi o que distanciou Jung do dogma da teoria sexual de Freud, que já em 1910 alertava seu então discípulo: *meu caro Jung, prometa-me nunca abandonar a teoria sexual. É o que importa, essencialmente! Devemos fazer dela um dogma, um baluarte inabalável*. Para Jung, o fato de Freud proclamar insistentemente sua irreligiosidade demonstrava a necessidade de apoiar-se no dogma da sexualidade por ele construído, substituindo o *Deus ciumento que perdera, por outra imagem que se impusera a ele: a da sexualidade. Ela não era menos premente, imperiosa, exigente, ameaçadora e moralmente ambivalente*. Completa Jung⁸³:

Psiquicamente falando, aquilo que é mais forte e, portanto, mais temível, toma os atributos de “divino” e de “demoníaco”; da mesma forma, a “libido sexual” se revestira e desempenhara nele o papel de um deus oculto. A vantagem dessa transformação consistia, para Freud, ao que parece, em que o novo princípio *numinoso* se lhe afigurava cientificamente irrecusável e livre de qualquer hipótese religiosa. Mas, no fundo, a numinosidade – enquanto classificação psicológica desses contrários, racionalmente

⁸² Consultar DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição. São Paulo: Landy Editora, 2006, p. 15-29.

⁸³ JUNG, Carl Gustav. *Memórias, Sonhos e Reflexões*. Tradução Dora Ferreira da Silva. Editora Círculo do Livro: São Paulo, 1975, p. 142-144.

incomensuráveis, que são Javé e a sexualidade – permanecia a mesma. Só mudara o nome, e por conseguinte, o ponto de vista.

Na afamada obra de Freud sobre a interpretação dos sonhos, é fácil perceber o caráter dogmático que confere à sua teoria. Além de instituir o dogma da sexualidade como pedra angular dos conteúdos recalçados no inconsciente, Freud, se valendo das imagens oníricas como o caminho primordial para o inconsciente, elabora um sistemático elenco de sonhos e de seus respectivos significados, ou seja, estuda o inconsciente pessoal de forma apriorística, no mais puro sentido do cientificismo causal. No estudo dos sonhos típicos, chama atenção o fato de que Freud os racionaliza a tal ponto que chega a referir sobre uma *essência dos sonhos típicos*. Em relação aos *sonhos embaraçosos de estar despido*, por exemplo, o autor refere que, para que seja considerado típico, o sonho deve ter os seguintes elementos: a) sentimento aflitivo de vergonha, b) desejo de ocultar a nudez, c) dificuldade de locomoção e d) presença de estranhos que estejam indiferentes à nudez do sonhador. Configurado tal sonho como típico a partir da união desses elementos nucleares, Freud concentra esforços para fazer valer a teorização dos recalques inconscientes na infância, referindo que a manifestação frequente desse tipo de sonho se dá em função do ímpeto infantil de despir-se, sem que, com isso, haja qualquer sentimento de vergonha em relação às pessoas que estão próximas, já que, na maioria das vezes, são familiares e babás. Esse desejo de exibição, por ser reprimido pelos pais, acaba sendo inconscientizado, vindo mais tarde a compor algumas cenas oníricas.⁸⁴

Atente-se mais uma vez para a semelhança estrutural e sistemática entre a ciência psicológica e a ciência jurídica. Se Direito, na tradicional concepção kelseniana, era o conteúdo da norma jurídica, nada que estivesse fora da norma poderia ser Direito. Ao mesmo tempo, ainda que algum conteúdo normativo fosse escancaradamente injusto, estaria legitimado pelo Direito por se revestir de normatividade (lembre-se o clássico exemplo da imposição da tortura pelos regimes totalitários na segunda grande guerra sob a custódia da lei). Não bastasse a semelhança em relação ao caráter apriorístico tanto da teoria freudiana quanto da normatividade de Kelsen, aquela também guarda proximidade com a regra jurídica ao estabelecer elementos nucleares de formação. Ainda hoje, nas faculdades de Direito, ensina-se que as regras jurídicas possuem elementos naturais (uma pretensa essência das

⁸⁴ Conforme FREUD, Sigmund. *Obras Completas, Volume IV: A interpretação dos sonhos (parte I)*. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 270-274. Ver também os elementos essenciais e relações de causa e consequência de outros sonhos típicos relatados pelo autor como os sonhos sobre a morte de pessoas queridas, sonhos de estar voando ou de estar caindo e os sonhos com exames e testes, p. 270-302.

regras) e elementos acidentais. Basta que se veja o insistente artigo do Código Civil brasileiro que trata da *avulsão*⁸⁵, carregado de elementos constituidores, de “se’s” e “quando’s”. Tal qual Freud em relação às regras deterministas de significação dos conteúdos expulsos pelo inconsciente, segue-se, no Direito, com um sistema jurídico de regras fechadas criadas *a priori*, que devem ser aplicadas em consonância com o que se poderia chamar de “filosofia do *se e quando*”.

Em célebre passagem relatada em seu livro autobiográfico⁸⁶, Jung escreve que o momento fatal de ruptura com o mestre Freud se deu em 1909, ano em que viajaram juntos para os Estados Unidos convidados pela *Clark University* para fazer conferências sobre a experiência de associações. De acordo com o relato de Jung, a viagem deu a oportunidade para ambos analisarem mutuamente seus sonhos. Foi no relato de um destes sonhos que Freud, pela interpretação completamente parcial e equivocada, perdera a autoridade de mestre que tinha sobre Jung. Este sonho foi o que, pela primeira vez, levou Jung à noção de inconsciente coletivo. A seguir, a transcrição do sonho de Jung que sugere o caráter impessoal do inconsciente:

Eu estava numa casa desconhecida, de dois andares. Era a minha casa. Estava no segundo andar onde havia uma espécie de sala de estar, com belos móveis de estilo rococó. As paredes eram ornadas de quadros valiosos [...] De repente, lembrei-me de que ainda não sabia qual era o aspecto do andar inferior. Desci a escada e cheguei ao andar térreo. Ali, tudo era mais antigo. Essa parte da casa datava do século XV ou XVI. A instalação era medieval e o ladrilho vermelho. [...] Cheguei diante de uma porta pesada e abri. Deparei com uma escada de pedra que conduzia à adega. Descendo-a, cheguei a uma sala muito antiga, cujo teto era uma abóbada. [...] Reconheci que essas paredes datavam da época romana. Meu interesse chegara ao máximo. Examinei também o piso recoberto de lajes. Numa delas descobri uma argola. Puxei-a. A laje deslocou-se, e sob ela vi outra escada de degraus estreitos de pedras, que desci, chegando enfim a uma gruta baixa e rochosa. Na poeira espessa que recobria o solo havia ossadas, restos de vasos e vestígios de uma civilização primitiva. Descobri dois crânios humanos, provavelmente muito velhos, já meio desintegrados. – Depois, acordei.

Jung, em autointerpretação, menciona que a casa com que havia sonhado era a representação de sua própria psique. Seu plano consciente fora representado pela sala iluminada do primeiro andar e, na medida em que descia as escadas da casa, se aprofundava

⁸⁵ Art. 1.251 do Código Civil: *Quando por força natural violenta uma porção de terra se destacar de um prédio e se juntar a outro o dono deste adquirirá a propriedade do acréscimo, se indenizar o dono do primeiro ou, sem indenização, se, em um ano, ninguém houver reclamado.*

⁸⁶ JUNG, Carl Gustav. *Memórias, Sonhos e Reflexões...*, p. 147-149.

em mundo cada vez mais antigo, até chegar a uma espécie de caverna pré-histórica. Essa “descida à origem da psique” é que levou Jung a pensar que seria possível que a tradição ou história da humanidade estivesse marcada indelevelmente no rastro psíquico de cada ser humano. A análise de Freud em relação a esse sonho se restringiu à associação dos crânios com um possível desejo de Jung de matar alguém. Afinal, na teoria da psique de Freud se confrontavam *Eros* e *Tanatos*, este último teorizado quando o médico tratou os traumas dos soldados nas grandes guerras do século passado. Um mero acaso histórico que alterou o modo de ver a psique...Por isso pergunta-se: não tivessem acontecido as guerras mundiais, teria Freud desenvolvido o impulso de morte (*Tanatos*) para se confrontar com o impulso sexual? Capra anota que também a cisão da psicanálise entre *Eros* e *Tanatos*, é apoiada nos princípios da dinâmica newtoniana em que as forças sempre se apresentam em pares. Tal qual a teoria freudiana, para cada força “ativa” existe uma força “reativa” igual e de sentido oposto. *Freud adotou esse princípio, nomeando as forças ativas e reativas de “impulsos” e “defesas”*. Em *Eros* há uma força orientada para a vida, e em *Tanatos*, uma força orientada para a morte.⁸⁷

Discordando ainda de forma silenciosa, Jung relata que questionara à época: *Sobre que premissas repousa a psicologia freudiana? Qual a relação entre seu personalismo e os antecedentes históricos?* Para responder essas indagações, Jung via a necessidade de considerar *as bases da história das civilizações*, que era a *história dos sucessivos estados da consciência*. Essas novas premissas, além de confrontarem com a leitura até então feita da psique, revelaram um *diagrama estrutural da alma humana, uma condição prévia de natureza essencialmente impessoal*.⁸⁸ A partir desse momento, Jung lança a semente para a descoberta do inconsciente coletivo, apagando o fósforo dos dogmas freudianos...

3.3 Os arquétipos e o inconsciente coletivo: bases de uma psicologia hermenêutico-filosófica?

Resta essa distração, essa disponibilidade, essa vagueza de quem sabe que tudo já foi como será no vir-a-ser.

Vinicius de Moraes, O Haver

⁸⁷ CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação...*, p. 173.

⁸⁸ JUNG, Carl Gustav. *Memórias, Sonhos e Reflexões...*, p. 151.

Para tentar compreender e correlacionar a autoridade da tradição na hermenêutica filosófica e os arquétipos do inconsciente coletivo, se faz necessária uma exposição conceitual dessas categorias para que seja possível responder se existe alguma conexão desses desdobramentos psíquicos no ato de aplicação do Direito pelo julgador.

Antes de mesurar o desenvolvimento teórico de Jung em relação ao inconsciente coletivo e aos arquétipos, cabe nova referência – uma referência que se esgota em si mesma já que não se ofertam curas absolutas para tal cólera – à dificultosa relação entre os homens e aquilo que os homens não conhecem. Esse misoneísmo inerente à raça humana, que torna sempre a relação com o novo tão áspera e resistente. Essa incapacidade de ver o novo – que no mais das vezes é apenas o antigo descoberto – passa pelas teorias e chega até singelas experiências do cotidiano. Muito além de simplesmente ver o novo, as conjunturas do novo e de sua relação com o estável posto é que são conturbadas. Senão produzir, mas aceitar e desenvolver aquilo que se apresenta com algum ineditismo, é tarefa sempre árdua, principalmente para a ciência, que mantém um casamento de poucas discussões terapêuticas com seus dogmas estruturantes...

Deveras, a ciência devia se divorciar mais frequentemente. O novo nunca nasce consensual e por isso nunca é legítimo em sua origem. O novo sofre, tarda a ser aceito. A descoberta de aspectos não percebidos da realidade é um processo em que os indivíduos são constrangidos pelas relações sociais e pela massiva sedimentação cultural. É como pensa Michel Maffesoli em *Elogio de la razón sensible: una visión intuitiva del mundo contemporáneo: lo real no es verdadero, se conforma con ser.*⁸⁹ Esse constrangimento invisível é uma espécie de divindade interior, que faz soar nos ouvidos atentos, murmúrios de certo ou errado quando o choque do novo no olhar não encontra correspondência com as verdades preconcebidas pregadas nas consciências.

Esses são comentários necessários para introduzir essas categorias junguianas ainda muito escravizadas pela ortodoxia das “absolutas verdades” científicas. Aliás, não causa estranheza que a psicanálise tenha, de alguma forma, se burocratizado para poder pertencer e se manter no universo acadêmico. Processo semelhante ocorreu com o Direito que, tal qual a psicanálise, sofre hoje com uma estruturação petrificada no tempo e tenta fazer emergir a filosofia que lhe é inerente. O que se percebe é que a psicologia, tal qual o Direito, teve que se sustentar em um amontoado de cânones preestabelecidos para conferir alguma “certeza” nos

⁸⁹ Citação extraída do texto *Educación dionisiaca* de Luis Alberto Warat. Disponível no site: <<http://www.luisalbertowarat.blogspot.com>> Acesso em 13 de outubro de 2009.

processos de cura, seu desiderato maior. Essa possibilidade de “cura” e a sensação de certeza que a acompanha, é a mesma criada no ideário de segurança jurídica, próprio do movimento normativista no Direito.

Mas se, de fato, existe alguma falência da base psicanalítica, razão não há para desprezá-la totalmente como já alhures ponderado. Os rizomas da psicologia seguiram nutridos mesmo depois de Freud. Afinal, sempre é possível melhorar o “invento do inventor”. Grande parte da estagnação da psicanálise freudiana se deve ao comprometimento estreito de curar *individualmente* os pacientes, esquecendo-se da dimensão social e contextual que é inerente à individualidade. Essa dimensão mais ampla da psicologia, apenas mais tarde acabou sendo investigada por meio de alguns dissidentes de Freud, como Fromm⁹⁰, Bion e o próprio Jung. Mesmo com escritos de maior abrangência⁹¹, sobretudo depois da cisão teórica com Jung, Freud toca em dimensões da coletividade que são apenas comentários de boa qualidade sobre prognósticos da civilização e cotejamentos da recém revelada dimensão pulsional da sexualidade na ordem social em curso. Freud percebeu, por exemplo, a relação entre a necessidade de repressão do instinto sexual para a manutenção do homem-modelo feito para o trabalho ou o *animal laborans*, no dizer de Arendt⁹²: sem essa repressão esvaír-se-ia a sociedade montada nos pilares do mecanicismo laboral.

Essa dificuldade de assimilação do novo, bem como a presciência de algumas fragilidades da teoria psicanalítica de base freudiana, é que devem ser consideradas para que se possa compreender as razões que levaram Jung a perceber e elastecer as dimensões do inconsciente para além dos limites da individualidade.

O inconsciente para Freud era apenas o receptáculo caótico de conteúdos reprimidos ou recalçados. Sendo assim, o inconsciente freudiano é essencialmente pessoal, ainda que tenha *chegado a discernir as formas de pensamento arcaico-mitológicas do inconsciente*.⁹³

⁹⁰ Consultar FROMM, Erich. *A descoberta do inconsciente social: contribuição ao redirecionamento da psicanálise*. Tradução de Lúcia Helena Siqueira Barbosa. São Paulo: Manole, 1992.

⁹¹ Ver FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1997.

⁹² Ver ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução Roberto Raposo. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p. 157-166. A autora distingue o *animal laborans* do *homo faber*. Enquanto o segundo é aquele que cria os utensílios e inventa os instrumentos de trabalho, o primeiro é a figura mecanizada que utiliza os utensílios de trabalho fabricados pelo *homo faber*. A autora emprega essa expressão para fazer uma crítica ao mecanicismo do trabalho e sua consideração como um fim em si mesmo, produtos das transformações sociais do século XX.

⁹³ Conforme JUNG, Carl Gustav. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo...*, p. 15.

Antes de pensar que poderia haver algo de comum no inconsciente humano (reflexão que viria a formatar a noção de inconsciente coletivo), Jung redimensiona uma categoria central da teoria freudiana: a *libido*. Para Freud, libido é, exclusivamente, energia sexual. Considerando restrita essa concepção, Jung chama de libido a toda energia produzida pela psique: *energia psíquica e libido são sinônimos. Libido é apetite, é instinto permanente de vida que se manifesta pela fome, sede, sexualidade, agressividade, necessidades e interesses mais diversos.*⁹⁴

Para Jung, os objetos possíveis da libido estão no plano inconsciente e seu fluxo não pode ser controlado pela vontade consciente. Assim, seguindo seu caminho natural, a libido encontra o caminho para o objeto que lhe é destinado, sempre um caminho que parte do inconsciente.

Com essa nova concepção de libido (energia psíquica geral), o autor sustenta que o inconsciente de onde parte tal energia possui duas camadas. Uma camada que é pessoal e outra camada que é coletiva. *A camada pessoal – inconsciente pessoal – termina com as recordações infantis mais remotas*, concepção totalizante já proposta por Freud na definição de um único inconsciente. Já a camada suprapessoal ou coletiva – **inconsciente coletivo** –, *contém o tempo pré-infantil, isto é, restos da vida dos antepassados. As imagens das recordações do inconsciente coletivo são imagens não preenchidas, por serem formas não vividas pessoalmente pelo indivíduo*. Essas imagens não preenchidas é que formariam as estruturas presentes neste inconsciente coletivo, ou seja, neste inconsciente que mantém viva uma *herança ancestral* de onde despertam quadros mitológicos: **os arquétipos**. Essas imagens arcaicas (arquétipos) não são hereditárias, mas sim, a capacidade de tê-las é que é.⁹⁵

Jung formula interessantes comparações para explicar o funcionamento da psique: se de um lado é possível representar a psique como um vasto oceano (inconsciente), do qual emerge uma pequena ilha (consciente); também é possível compará-la ao corpo humano para explicar a força dos elementos coletivos no inconsciente. Tal qual o corpo humano, que

⁹⁴ SILVEIRA, Nise. *Jung – Vida e Obra*. 4ª ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1975, p. 41. Tratando a libido como energia psíquica, Jung propõe as categorias instintivas presentes na psique e as divide em cinco partes: O primeiro instinto é de autopreservação, visto no reflexo da *fome* e da *sede*. Em segundo lugar o instinto da preservação das espécies, englobando o fenômeno *sexual*. Em terceiro o instinto da *ação*, entendido amplamente como a capacidade de agir do ser humano. Esse instinto é o último que é comum entre seres humanos e animais, com, por exemplo, os movimentos migratórios. O quarto e quinto instintos são exclusivamente humanos e (pretensamente) invocados quando os instintos anteriores se encontram “saciados”. O quarto instinto é a *reflexão*, que se caracteriza basicamente como processo de autoconhecimento e interiorização, e o quinto, é o instinto da *criação* nascimento do novo, transformação em arte e processo de imaginação ativa, quando as imagens presentes nas imagens do inconsciente são exteriorizadas.

⁹⁵ JUNG, Carl Gustav. *Psicologia do Inconsciente...*, p. 64 e 69.

apresenta uma anatomia comum e que se mantém desde os ancestrais apesar de todos os tipos de diferenças raciais, também a psique tem um *substrato comum*. O local onde se alojam esses elementos comuns é que foram denominados por Jung de *inconsciente coletivo*. *Na qualidade de herança comum, transcende a todas as diferenças de cultura e de atitudes conscientes, e não se constitui meramente de conteúdos capazes de se tornar conscientes, mas de disposições latentes para reações idênticas*. Dessa forma, o inconsciente coletivo é nada mais que a *expressão psíquica da identidade da estrutura cerebral independente de todas as diferenças raciais*.⁹⁶

Grande propagadora da teoria junguiana no Brasil, Nise da Silveira relata outra interessante experiência clínica de Jung ocorrida em 1906 no hospital Burgholzi em Zurique. Esta passagem clínica, além do precursor sonho que teve na viagem aos Estados Unidos antes relatado, também influenciou o psicólogo na construção da noção de inconsciente coletivo quando, anos depois, coligou-a com os estudos que fazia sobre arqueologia e mitologia:

[...] nos corredores daquele hospital, com um esquizofrênico paranóide que, tentando olhar o sol piscava as pálpebras e movia a cabeça de um lado para o outro. “Ele me tomou pelo braço dizendo que queria mostrar-me uma coisa: se eu movesse a cabeça de um lado para o outro, o pênis do sol mover-se-ia também e este movimento era a origem do vento”. Quatro anos mais tarde, lendo a recente publicação de manuscritos gregos referentes a visões de adeptos de Mithra, Jung deparou com a seguinte descrição: “E também será visto o chamado tubo, origem do vento predominante. Ver-se-á no disco do sol algo parecido a um tubo suspenso. E na direção das regiões do ocidente é como se soprasse um vento de leste infinito. Mas se outro vento prevalecer na direção das regiões do oriente, ver-se-á da mesma maneira o tubo voltar-se para aquela direção”.⁹⁷

O inconsciente coletivo ganha a característica de identidade. É a isso que se refere Jung quando fala em *substrato comum*, pois no inconsciente coletivo repousam conteúdos e modos de comportamento que são os mesmos, independentemente do lugar ou da cultura de determinados indivíduos.

É indispensável salientar que no inconsciente pessoal os conteúdos já estiveram na consciência e foram esquecidos por alguma razão. Já os conteúdos do inconsciente coletivo nunca estiveram na consciência, pois não foram adquiridos individualmente, apenas existem por hereditariedade. Outra diferença conceitual é que, enquanto os conteúdos do inconsciente

⁹⁶ Conforme SILVEIRA, Nise. *Jung – Vida e Obra...*, p. 71-73.

⁹⁷ SILVEIRA, Nise. *Jung – Vida e Obra...*, p. 74-75.

peçoal são sempre os instintos, estes sempre com tonalidade emocional e constituintes da intimidade pessoal da vida anímica, os conteúdos do inconsciente coletivo são os *arquétipos*.⁹⁸

No livro *Os arquétipos e o inconsciente coletivo*, Jung faz um profundo estudo histórico, dialogando com a tradição ocidental e oriental (talvez em uma espécie de correspondência inconsciente com os futuros indicadores de Gadamer), para explicar a fundamentação de sua tese sobre o inconsciente coletivo.

Tratando dos arquétipos⁹⁹, remonta a origem histórica do termo *archetypus* e suas aparições primitivas em antigos adágios como o de Irineu: *Mundi fabricator non a semetipso fecit haec, sed de alienis archetypis transtulit* (O criador do mundo não fez coisas diretamente a partir de si mesmo, mas copiou-as de outros arquétipos). Também relata que no *Corpus Hermeticum*, Deus é denominado de *luz arquetípica*. Sedimenta a noção de que os arquétipos são os conteúdos presentes no inconsciente coletivo¹⁰⁰ e que são tipos arcaicos e primordiais de imagens universais que existem e se acumulam desde os tempos mais remotos da civilização, notabilizados conscientemente sob forma de ensinamentos esotéricos, nos mitos e também nos contos de fada. Relata que seu conceito de arquétipo é muito próximo ao conceito de *représentations collectives* cunhado por Lévy-Bruhl para se referir às figuras simbólicas da cosmovisão primitiva.¹⁰¹

Jung explica que a externalidade dos arquétipos se dá por projeção em razão da similaridade, ou seja, as imagens arcaicas são projetadas em fenômenos externos. Utilizando os mitos como exemplo privilegiado, Jung refere que os homens primitivos tinham a necessidade inconsciente de *assimilar toda experiência externa sensorial a acontecimentos anímicos*. Dessa forma, não bastaria ver a experiência da trajetória do sol como um fenômeno exclusivamente natural e dissociado da interioridade humana, mas considerar o sol e sua trajetória como um deus ou um herói que se reveste de uma simbologia que apenas expressa

⁹⁸ JUNG, Carl Gustav. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo...*, p. 16 e 53.

⁹⁹ A palavra *arquétipo* encontra correspondência etimológica em *arché* que em grego significa “origem”. Nesse sentido, serviria para explicar as noções de arcaico, primitivo, primordial e elementar que se imbricam no conceito junguiano de arquétipo. A etimologia de *tipo* tem sentido de impressão ou marca.

¹⁰⁰ Cabe esclarecer que Jung cogita também a presença dos instintos no inconsciente coletivo, aludindo que diferentemente dos arquétipos, “os instintos não são vagos e indeterminados por sua natureza, mas forças motrizes especificamente formadas, que perseguem suas metas inerentes antes de toda conscientização, independentemente do grau de consciência. Por isso eles são analogias rigorosas dos arquétipos, tão rigorosas que há boas razões para supormos que os arquétipos sejam imagens inconscientes dos próprios instintos; em outras palavras, representam o *modelo básico do comportamento instintivo*.” Conforme JUNG, Carl Gustav. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo...*, p. 54.

¹⁰¹ JUNG, Carl Gustav. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo...*, p. 16-17.

um drama interno e inconsciente da alma, captável pela consciência humana por meio da projeção.¹⁰² É o que também ocorre com as imagens “sagradas” que são representações de manifestações inconscientes. Na passagem a seguir, o autor comenta o embate entre inconsciente e racionalidade:

O fato é que as imagens arquetípicas têm um sentido *a priori* tão profundo que nunca questionamos seu sentido real. Por isso os deuses morrem, porque descobrimos que eles nada significam, que foram feitos pela mão do homem, de madeira ou de pedra, puras inutilidades. Na verdade o homem apenas descobriu que até então jamais havia pensado acerca de suas imagens. E quando começa a pensar sobre elas, recorre ao que se chama de “razão”; no fundo, porém, esta razão nada mais é do que seus preconceitos e miopias.¹⁰³

Finalmente, resta a seguinte questão: como comprovar a existência e a influência dos arquétipos e, paralelamente, do próprio inconsciente coletivo? Para elucidar essa dúvida central, o criador alerta para a legitimação estritamente empírica de sua tese: *o inconsciente coletivo não é uma questão especulativa nem filosófica, mas sim empírica*. E tornamos a repisar que o conhecimento filosófico se apropria da experiência para formular suas questões transcendentais, de modo que, ao mesmo tempo em que se compreende a espécie de “defesa” de Jung ao dizer ser empírica sua tese, comprovadamente pelo extenso rol de casos clínicos em que pode presenciar a projeção externa dos arquétipos; as elaborações consequentes são justamente questionamentos a partir de dados obtidos empiricamente. É “pensar o empírico” que transforma o empírico em filosofia. Assim, entende-se que não deve haver essa cisão. Lembrando as palavras de Stein citadas no primeiro capítulo, para quem *a filosofia é experiência das possibilidades da experiência*, pode-se afirmar que só se pensa por meio da experiência, e, por isso, ela própria, em sua faticidade, é filosofia. Não há filosofia em um fato. Não há filosofia sem o *ser-aí* heideggeriano.

Além disso, Jung sustenta que os meios para comprovar a existência dos arquétipos ou as pontes que ligam o inconsciente ao dizível (plano de possibilidade da linguagem) podem ser os *sonhos* (em especial os da primeira infância – dos 3 aos 5 anos de idade), a *imaginação*

¹⁰² JUNG, Carl Gustav. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo...*, p. 17-18.

¹⁰³ JUNG, Carl Gustav. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo...*, p. 24. Ver também a comparação feita pelo autor em relação à interpretação de Freud acerca de um quadro de Leonardo Da Vinci em que aparecem Sant’Ana com Virgem Maria e o menino Jesus. Se para Freud a justificativa inconsciente do quadro de Da Vinci é de motivação pessoal, já que ele mesmo havia tido duas mães, para Jung trata-se de uma manifestação arquetípica de origem coletiva, já que o motivo ou marca das duas mães e do “segundo nascimento” é encontrado em múltiplas variações na mitologia e nas religiões. p. 53-60.

ativa (fantasias geradas pela concentração intencional), os *delírios dos doentes mentais* e as *fantasias em estado de transe*. Relata também que essas irrupções do inconsciente coletivo requerem sempre exaustivas descrições, uma vez que as manifestações pessoais devem estar sempre associadas com o contexto do indivíduo do qual emergem e, ao mesmo tempo, correlacionadas com o contexto simbólico do mito com a qual possa estar associada.¹⁰⁴

Considerando a premissa de que a linguagem é condição de possibilidade para a própria afirmação da existência do inconsciente, bem como de seus conteúdos¹⁰⁵, é que se colocam obstáculos para dizer as “verdades” dos símbolos inconscientes. Provavelmente essa deve ter sido uma das causas da sonegação da psicologia junguiana, que mantém seus pilares mais robustos na experiência sensível com o simbólico. Daí porque Jung em vários textos relata o exaustivo trabalho de descrever o contexto individual do qual emergem os arquétipos e o contexto dos mitos, para, depois, anexá-los e provar a legitimidade existencial do inconsciente coletivo.

Se as marcas e as impressões universais realmente existem e se existe alguma essencialidade ou um “DNA” na psique humana, a afirmativa da existência do inconsciente coletivo parece legitimada. A própria necessidade de criação dos dogmas, tanto religiosos quanto científicos, pode ser entendida como uma tentativa inconsciente de reprodução externa de uma essencialidade ou base comum da psique humana. E pode-se indagar: não há na teoria dos arquétipos do inconsciente coletivo a mesma armadilha dogmática que escravizou a psicanálise? Poder-se-ia, erroneamente, classificar o inconsciente coletivo como mais um conceito submisso à metafísica medieval ou lógico-racionalista, uma expressão, por si só, de uma divindade (in)alcançável nas profundezas da interioridade humana ou mesmo de um local privilegiado onde se ocultam as “verdades” da natureza humana passíveis de acesso por meio do *logos*. Definitivamente não. O inconsciente coletivo é uma categoria que não pode ser classificada como metafísica. E não pode porque não pode ser pensada separadamente dos arquétipos. Ainda que os arquétipos possam ser, de algum modo, dogmatizados, o são sempre parcialmente. É sempre necessária uma mínima entificação para que se possa dizer que algo “é” (Streck). Por isso, esse mínimo entificável dos arquétipos que garantem sua forma, são completados pelos instintos, que são os conteúdos presentes no inconsciente pessoal. Os arquétipos são formas vazias e, por isso, são os conteúdos adquiridos individualmente por

¹⁰⁴ JUNG, Carl Gustav. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo...*, p. 55.

¹⁰⁵ Sobre as relações entre linguagem e inconsciente, consultar ARRIVÉ, Michel. *Linguística e Psicanálise: Freud, Saussure, Hjelmslev, Lacan e os outros*. Tradução de Mário Laranjeira e Alain Mouzart. – 2ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

meio dos recalques e esquecimentos individuais que, associados aos arquétipos e seus conteúdos de base, dão conta de completar as imagens arquetípicas que irrompem à consciência.

Diante dessas considerações e retornando ao pensamento steiniano, queda a dúvida: o inconsciente (coletivo e individual) se situa no plano hermenêutico ou apofântico? Para responder a essa pergunta é preciso recuperar os três modos de pensar propostos por Stein: *PENSAR I* que é instância de constituição do conhecimento empírico e aquele que constitui nossa estrutura psicológica; o *PENSAR II* que é a instância de estabelecimento de regras e condições de lógica (a *lógica clássica* que sustenta um pensar pelos princípios da não-contradição e da identidade e a *lógica hermenêutica* que sustenta um pensar pelos teoremas da circularidade e da diferença) e o *PENSAR III* que é definida pelo autor como a instância do pensar filosófico.¹⁰⁶

A psicologia de Jung, estruturada como modo de pensar o inconsciente, ao mesmo tempo em que enuncia aquilo que se anuncia (discurso apofântico), ou seja, diz como se formam os planos do inconsciente pessoal e coletivo e sugere comprovações por meio de descrições empíricas da passagem de tais conteúdos para a consciência; também mantém oculta parte da mensagem no seu próprio anúncio (discurso hermenêutico), pois busca o sentido ou significado daquilo que é indizível pela presença dos elementos simbólicos do inconsciente. Dito de outro modo: se o inconsciente se mostra e ao mesmo tempo pode ser representado pelo simbólico; e, se esta representação, em si, se esgota, e, ao mesmo tempo, vela indícios de elementos não expostos e inacessíveis pela linguagem; então pode-se concluir que o inconsciente em Jung tem uma dimensão apofântica pela existência dos arquétipos e também uma dimensão hermenêutica, no momento em que os conteúdos irrompem à consciência.

Metódica ou filosoficamente, é impossível provar categoricamente a existência do inconsciente. O que se revela do inconsciente, inconscientizado já não está, e por isso nunca é possível “apreender” o inconsciente. O inconsciente sempre nos escapa, não podemos observá-lo sem consciência. O que se mostram são indícios de sua presença e especulações elaboradas sobre seu funcionamento. Daí a legitimidade do discurso psicológico: uma experiência associada à linguagem é o que dá autenticidade ao discurso sobre o inconsciente.

¹⁰⁶ STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico...*, p. 15-16, 56-57.

Conclui-se, portanto, que o inconsciente que se revela é sempre hermenêutico, e por isso, pode-se dizer que – ainda que a hermenêutica não seja psicológica ou psicologista como querem Heidegger e Gadamer – **a psicologia é sempre hermenêutica**. E, ainda, filiando-se ao pensar III de Stein, para quem *o pensar filosófico é a apreensão e elaboração de dados empíricos*, pode-se afirmar que em sua elaboração a psicologia é filosófica.

Vivendo inconscientemente como acólitos de nossos ancestrais, seguimos a repetir suas situações no contexto existencial que nos é apresentado a cada novo momento. Por isso que uma hermenêutica comprometida a manter dialogicamente um regresso com a consciência histórica e com a tradição, deve estar igualmente atenta àquilo que se desprende de sua raiz de inconsciência coletiva. Considerar o substancialismo, especialmente pelos elementos simbólicos e míticos dos conteúdos inconscientes na teoria de Jung, é reconfigurar a própria noção do novo, já presente na ideia de Vinicius de Moraes: o que agora é, já foi como outrora; o novo não passa de um novo cenário, de uma nova forma a abrigar e contextualizar antigos preceitos.

3.4 Sobre quebras categóricas: aproximações entre o ser-aí e o processo de individuação de Jung

Porque parece que acontece de repente, como um desejo de eu viver sem me notar.

Chico Buarque, Gente Humilde

Uma vez que se tenha encontrado a si mesmo, é preciso saber, de tempo em tempo, perder-se – e depois reencontrar-se: pressuposto que se seja um pensador. A este, com efeito, é prejudicial estar sempre ligado a uma pessoa.

Friedrich Nietzsche

Mas afinal, tanta cisão de categorias científicas para quê? Porque é tão árduo anexar empirismo e filosofia ou mesmo hermenêutica e psicologia? E para que servem todas essas cisões se, em dado momento, tudo parece tão próximo? A própria vinculação entre os três modos de pensar de Stein parece denunciar essas quebras categóricas.

O império da ciência racionalista sempre foi taxativo ao colocar em fila indiana os saberes, bem como o conhecimento e suas respectivas ciências. A descoberta do inconsciente autenticada por Freud, foi espontaneamente o impulso de criação da ciência da psicologia, uma ramificação a mais nas ciências humanas. Ainda que não se negue a importância das especializações, o alheamento e a falta de comunicação entre os saberes parecem ter sido os motivos deste atual processo de transformação dos paradigmas pedagógicos que tratam a transdisciplinariedade como o remédio para o estancamento gnosiológico. Apoiadas nessas razões é que as aproximações aqui tratadas entre filosofia e empiria, e entre psicologia e hermenêutica, buscam se alinhar à nova perspectiva e quebrar o império do “rigidamente definível” de antanho.

Esse exercício está inclusive na esteira da unificação das ciências proposta por Gadamer. Em texto escrito em 1988, em momento crepuscular de sólida maturidade intelectual, o filósofo reafirma a importância da história como sustentáculo de um grande processo de evolução, e sugere uma *nova ciência una* como proposta para o futuro de seu tempo, uma ciência que rompa com as oposições entre as ciências humanas e naturais para dar lugar a uma *ciência da história do universo*, capaz de congrega *a natureza, o elemento espiritual, a natureza do homem e todos os destinos da humanidade*.¹⁰⁷

No mesmo texto, Gadamer novamente se aproxima das linhas junguianas quando fala da conexão entre a história do universo e da experiência humana:

Qual é a conexão que deve efetivamente existir entre a história do universo e a história que os homens experimentam uns com os outros e uns junto aos outros. Não precisamos senão deixar claro para nós quão pouco da gigantesca história do universo descoberta pela ciência coincide com a história abarcável com o olhar, desde que a espécie humana existe sobre o nosso planeta. Isso é totalmente válido se visarmos à história da humanidade no sentido em que as ciências humanas falam de história – ficamos nesse ponto francamente tontos com o que deve significar, então, essa conexão. Qual é o sentido que pode ter inserir essa minúscula parte de um período de tempo iluminado pela claridade da tradição no todo do acontecimento da evolução do universo? Quando se trata de uma expansão do horizonte histórico, porém, aqui não se impõe de maneira alguma pensar naquele âmbito gigantesco, no qual o pequeno quinhão de destino humano que denominamos a história do mundo quase desaparece.¹⁰⁸

¹⁰⁷ GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica em retrospectiva: a virada hermenêutica*. Vol. II..., p. 185.

¹⁰⁸ GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica em retrospectiva: a virada hermenêutica*, p. 188.

A obra de Jung é partidária desse movimento unitarista. Seu olhar em relação à religiosidade, por exemplo, aponta para a perspectiva de unificação da ciência e da evocação de uma grandiosa história universal, como sapientemente quer Gadamer. Se valendo dos estudos mitológicos e até alquímicos, Jung aproxima ciência e religião, demonstrando a existência da noção de divindade no inconsciente humano coletivo de forma independente da superficialidade das crenças ou sectarismos religiosos.¹⁰⁹ Aproxima ciência e religião colocando em xeque os argumentos que, de lado a lado, discursam o estranhamento desses dois campos. Em contumaz crítica ao adágio de Nietzsche que prega a morte de Deus, o autor afirma que *o conceito de Deus é simplesmente uma função psicológica necessária, de natureza irracional, que absolutamente nada tem a ver com a questão da existência de Deus*, que é uma questão, para sempre, sem resposta possível pelo intelecto humano e mesmo supérflua. Porém, alude que a ideia de um ser todo-poderoso ou de uma divindade existe em toda parte, já que seu fundamento é arquetípico.¹¹⁰

Esse exemplo serve para mostrar que Jung legitima a tradição do pensamento universal pela consideração do inconsciente coletivo, se aproximando daquilo que Gadamer chamou de *autoridade da tradição* no plano consciente, onde atua a hermenêutica. Há um vínculo histórico, senão consciente, inconsciente, que enlaça a civilização. Dos ancestrais aos indivíduos de hoje. Talvez nesse ponto resida a grande semelhança das teorias aqui apresentadas. O respeito à historicidade, constitui o *ser-aí* da filosofia heideggeriana, sendo o vínculo permanente em relação a nossa faticidade. Se em Gadamer o fortalecimento desse vínculo se dá no diálogo consciente com a tradição e na suspensão dos pré-juízos inautênticos; em Jung, com a afirmação do inconsciente coletivo, este vínculo historial se legitima com aquilo que o autor chamou de *processo de individuação*.

Tanto Jung quanto seus seguidores já alertam para a dificuldade de encontrar uma conceituação exata para este processo. Em grande parte, essa dificuldade se deve ao fato de que sempre há elementos deveras personalíssimos nos processos de individuação dos diferentes indivíduos. Ainda assim, é possível afirmar que se trata de uma espécie de *tendência reguladora ou direcional oculta* que gera *um processo lento e imperceptível de crescimento psíquico* e que tem por objetivo criar uma personalidade mais ampla e madura

¹⁰⁹ Ver mais estudos de Jung sobre Religião em JUNG, Carl Gustav. *Psicologia e Religião: ocidente e oriente*. 6ª ed. Petrópolis: Vozes, 2008 e JUNG, Carl Gustav. *Psicologia e alquimia*. Petrópolis: Vozes, 1990.

¹¹⁰ JUNG, Carl Gustav. *Psicologia do Inconsciente...*, p. 63.

em busca da maior totalidade psíquica possível¹¹¹. Entenda-se essa totalidade psíquica como a possibilidade de tornar consciente o maior número de elementos presentes nos planos de inconsciência. Daí a importância, na teoria junguiana, das análises sequenciais dos elementos oníricos. O material contido nos sonhos são fontes por excelência de acesso aos conteúdos inconscientes e de elaboração da integridade psíquica.

Alerta von Franz que *o processo de individuação só é real se o indivíduo estiver consciente dele e, conseqüentemente, mantendo uma ligação viva com o mesmo*. Compara o processo de individuação – também chamado de *processo de integração da sombra*, esta em alusão ao inconsciente como território não iluminado ou desconhecido –, como a tentativa exitosa da psicologia em relação à frustração de alguns filósofos existencialistas que, segundo o autor, tentam descrever esse estado de entrega ao impulso interior de crescimento psíquico, mas *limitam-se a destruir as ilusões da consciência*, chegando até a porta do inconsciente sem, todavia, conseguir penetrar nos seus campos.¹¹²

Jung afirma que o *processo de individuação* é uma forma de vencer as *alienações de si-mesmo*. É a repetição, em sua teoria, de antigos aforismos como “*torna-te o que tu és*” de Nietzsche ou “*conhece-te a ti mesmo*” do oráculo de Delfos. Explica que este processo, diferente das confusões nominativas que possa causar, tende a chegar a um estágio de desenvolvimento capaz de promover o vencimento dos egoísmos. Logo, individuação não deve ser confundida com individualismo, já que precisamente *significa a realização mais completa das qualidades coletivas do ser humano*. Preponderando o coletivo por meio das irrupções de inconsciência suprapessoal, Jung acredita que o processo de individuação traga além de benefícios particulares por meio do autoconhecimento, sentimento de humanidade pela manifestação da sensibilidade coletiva.¹¹³

O processo de individuação, como *harmonização do consciente com nosso próprio centro interior (self)* e também com o contexto ou entorno de nossa individualidade, pode ser mais bem compreendido por meio da analogia narrada por von Franz:

A totalidade inata, mas escondida, da psique, não é a mesma coisa que uma totalidade plenamente realizada e vivida. Podemos exemplificar assim essa

¹¹¹ Conforme relata VON FRANZ, M. L. *O processo de individuação*. In: JUNG, Carl Gustav. *O homem e seus símbolos*, Tradução de Maria Lúcia Pinho. 2ª ed. especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008, p. 211-212, Jung denominou a totalidade psíquica absoluta de *self*, ou seja, uma espécie de “núcleo atômico” que é um centro organizador de onde emana as ações reguladoras de nosso sistema psíquico.

¹¹² VON FRANZ, M. L. *O processo de individuação...*, p. 214.

¹¹³ JUNG, Carl Gustav. *O eu e o inconsciente*. 21ª ed. Petrópolis: Vozes, 2008, p. 49-53.

afirmativa: a semente de um pinheiro contém em forma latente, a futura árvore; mas cada semente cai em determinado lugar, no qual intervém um determinado número de fatores, como a qualidade do solo, a inclinação do terreno, a sua exposição ao sol e ao vento etc. A totalidade latente do pinheiro reage a essas circunstâncias evitando pedras, inclinando-se em direção ao sol, modelando, enfim, o crescimento da árvore. É assim que um pinheiro começa, lentamente, a existir de fato, estabelecendo sua totalidade e emergindo para o campo do real. Sem a árvore viva, a imagem do pinheiro é apenas uma possibilidade ou uma abstração. E a realização dessa unicidade no indivíduo é o objetivo do processo de individuação.¹¹⁴

Dito isso, é preciso sedimentar o ponto forte de paridade entre as teorias hermenêutica e analítico-psicológica. Esse enlace comum se dá, em ambas, no caráter e importância da tradição ou *historicidade*. Assim, é possível estabelecer que na hermenêutica existem dois vínculos do *ser-aí* com a tradição: (1) *ser-aí* que se interpreta e (2) *ser-aí* que interpreta o mundo à sua volta. Estes dois vínculos, ainda que categoricamente sejam separados, atuam sempre em conjunto e de forma contínua, formatando o círculo hermenêutico (Heidegger). Diante desses dois vínculos hermenêuticos, observa-se que a teoria junguiana comunga dessas mesmas ligações, já que ao mesmo tempo em que visa o (i) autoconhecimento (se aproximando do vínculo hermenêutico 1), faz com que este processo se de na (ii) consideração contextual e de elementos passíveis de irrupção pelo inconsciente coletivo (se aproximando do vínculo hermenêutico 2). Do mesmo modo que, no círculo hermenêutico, esses vínculos não se separam, na psicologia, o processo de autoconhecimento se dá simultaneamente à análise das circunstâncias do entorno de um indivíduo, bem como as atuações de natureza coletiva que emanam de sua inconsciência suprapessoal. A soma desses processos é que se denomina de *individuação*.

Diante desses pontos de toque ou desses *ares de familiaridade* (Wittgenstein), o círculo hermenêutico, que na filosofia heideggeriana faz *Dasein* se interpretar e interpretar o seu entorno; se assemelha ao *processo de individuação*, que faz com que o indivíduo compreenda (conscientize) o que há de individual e coletivo em sua natureza interior e, ao mesmo tempo, realize sua busca pela totalidade psíquica pela atualização desses conteúdos em relação ao seu contexto atual. Essas aproximações são de suma importância para

¹¹⁴ VON FRANZ, M. L. *O processo de individuação...*, p. 213. Alerta ainda o autor, que *para realizar um processo de individuação é preciso nos submetemos, conscientemente, ao poder do inconsciente, em lugar de pensarmos em “que devemos fazer” ou “o que se considera melhor fazer”, ou “o que se faz habitualmente”[...] Em regra, o verdadeiro processo de individuação começa inflingindo uma lesão à personalidade, acompanhada de conseqüente sofrimento pelo enfrentamento que o indivíduo com suas próprias trevas e com a necessidade de engolir suas amargas verdades.* p. 215-221

entendimentos ulteriores em relação aos mecanismos inconscientes no processo de aplicação do Direito pelos julgadores.

Voltando ao âmbito das religiões, se pensarmos nos argumentos de um fervoroso ateu, bem como nos de um crente arraigado a uma seita religiosa, seja ela qual for, é possível entender as pontes de acesso entre o que há de coletivo e pessoal no inconsciente, bem como suas vinculações com o plano da consciência. Dito de outro modo: a perspectiva de inconsciência coletiva da história em Jung nos faz entender as razões de simples escolhas cotidianas, como, por exemplo, a eleição de crer ou não crer em algum Deus ou religião. Esse é um exemplo privilegiado para mostrar, o que fora antes dito, sobre o caráter não dogmático do inconsciente coletivo pelas formas vazias dos arquétipos. Se há uma noção de divindade arquetípica que acompanha a todos pela vinculação do inconsciente coletivo, como explicar, então, a existência dos ateus? Essa dúvida se esclarece quando consideramos a complementação dos arquétipos pelos instintos existentes no inconsciente individual (conteúdos de experiência individual que são esquecidos e inconscientizados).

Assim, mesmo que haja essa influência inexorável da divindade a operar inconscientemente sobre os seres humanos, algo recalcado no inconsciente pessoal pode bloquear a manifestação dessa forma arquetípica da divindade. O produto somático desses elementos de inconsciência pessoal e coletiva é que bloqueiam a noção interior de divindade e determinam a descrença religiosa de alguém. Além disso, é possível afirmar que os ateus fazem da sua “não crença” o novo deus de sua interioridade psíquica, o que, de alguma forma, faz permanecer a influência do inconsciente coletivo em suas psiques. Por outro lado, a interpretação de Jung para a existência proliferada de manifestações religiosas, especialmente nos tempos atuais, é de que não passam de máscaras que escondem a divindade interior que acompanha a psique humana desde sempre.

Esse bloqueio dos ateus, que elegem qualquer outro elemento mundano como seus novos “deuses”, pode ser comparado àquilo que Gadamer denominou de pré-juízos inautênticos, ou seja, aquilo que vicia a interpretação de algum texto por incompatibilidade no diálogo entre a tradição e àquilo que se antecipa como compreensão para o intérprete. No momento em que um ateu nega a tradição de existência de uma divindade arquetípica interior, substituindo-a seja lá pelo que for (uma teoria, um pensador ou até um time de futebol, por exemplo), está bloqueando a influência histórica que lhe acompanha em relação a esta especificidade arquetípico-religiosa. No caso de um ateu, essa dissociação entre inconsciente

coletivo e consciência, não traz maiores problemas, desde que sua substituição baseada na “crença na descrença” ou seu fundamentalismo, não extrapole os limites de sua individualidade e não o faça impor sua “crença” por meio da força a ninguém.

O que, brevemente aqui se antecipa, é que esta dissociação é funesta quando pensamos na atividade do julgador, que deverá estar atento para que suas peculiaridades individuais não viciem as decisões e para que possíveis arquétipos possam ser completados legitimamente em tudo aquilo que se referir à prestação jurisdicional.

4 PRIMEIRAS VERDADES INCONSCIENTES: RESÍDUOS DO SUJEITO MODERNO, A VONTADE DE PODER E A *AUREA MEDIOCRITAS* DOS JULGADORES

Ao término de um período de decadência sobrevém o ponto de mutação. A luz poderosa que fora banida ressurgue. Há movimento ,mas este não é gerado pela força...O movimento é natural, surge espontaneamente. Por essa razão a transformação do antigo torna-se fácil. O velho é descartado, e o novo é introduzido. Ambas as medidas se harmonizam com o tempo, não resultando daí, portanto, nenhum dano.

I Ching

O contrário do amor não é o ódio, é o poder.

Carl Gustav Jung

Ao lançar um curto olhar histórico sobre a *modernidade*, quedamos embebidos em um turbilhão de contradições. Primeiro, porque não sabemos bem definir com exatidão seu início e, principalmente, seu fim. Quando começou e findou a modernidade? E qual a importância dessas respostas? Afinal, fala-se em pós-modernidade, em transmodernidade, em modernidade líquida (Bauman) e outras alcunhas que, de algum modo, sugerem o fim dessa luminosa fase da civilização. A própria ânsia de enquadrá-la na história, essa vontade de estabelecer “dia e hora” de seu nascimento e morte, já demonstra sua impetuosa influência e a manutenção de seus resíduos. Segundo, porque não entendemos como se mantêm contemporaneamente muito do que lá se criou, mesmo que, escancaradamente, pareça incompatível com o atual contexto. Seguimos sectários do “modo operativo” moderno, presos à metafísica objetificante e ao velho essencialismo platônico, ainda que o pensamento contemporâneo nos reclassifique como caminhantes existencialistas e pós-modernos.

A pós-modernidade para Vattimo¹¹⁵ é o momento em que a humanidade é apresentada com o acesso às chances positivas que se encontram nas condições de existência e que apenas se tornam possíveis por meio da “destruição da ontologia”, levada a cabo por Heidegger e, antes, por Nietzsche. Enquanto o homem for pensado metafisicamente, de acordo com

¹¹⁵ VATTIMO, Gianni. *El fin de la modernidad: nihilismo y hermenéutica en la cultura posmoderna*. 8ª reimpresión. - Editorial Gedisa: México D. F., 2000, p. 19. Tradução livre do espanhol para português.

estruturas estáveis, mantendo a mitificação das estruturas (próprias e de seu entorno), não será possível viver de maneira positiva essa verdadeira e própria idade pós-metafísica em que se sustenta a pós-modernidade. O momento pós-moderno é também de refundação da verdade: primeiro como um monumento, uma estipulação, uma substancialidade de transmissão histórica; e, segundo, como reconhecimento de que a verdade não pode ser reduzida a ideia de “sentido comum”.

Com a modernidade aprendemos que é necessário estabelecer limites, recortes, categorias, gênero e espécie, espécies e subespécies; como mais atentos soldados do cartesianismo, talvez seu germe primeiro e grande balizador. A modernidade cartesiana nos legou livros com índices e sumários bem definidos; sentenças judiciais com relatório, fundamentação e *decisum*; receitas para ganhar até as grandes guerras, métodos de bem viver e de vencer na vida, método para a felicidade (não espanta que os livros de auto-ajuda sejam *best sellers*), métodos e mais métodos...Se Descartes e seu método¹¹⁶ se aproximam daquilo que se poderia chamar de inauguração da modernidade, quando a quebra da vontade-de-não-quebrar-as-certezas se deu? Quando foi o advento da pós-modernidade, enfim? Para responder a essa dúvida, é possível especular sobre esse “novo tempo”. E nos cercamos de novas dúvidas que seguem a não responder a questão fundante. Afinal, o fim da modernidade se deu com os aforismos do destino niilista da humanidade de Nietzsche? Com a voz do proletariado uníssona em Marx? Com a recuperação do existencial e a refundação da ontologia em Heidegger? Com o movimento ruptural de maio de 1968?

Essa é uma dúvida que se mantém e não encontra resposta clara. E se mantém, porque também se mantém em uso, contrariamente aos gritos esparsos de algumas roucas vozes lúcidas, o paradigma moderno em que os saberes não filtrados pela razão consciente são considerados maculas da capacidade de cognição e responsáveis pelo distanciamento das verdades na ciência.

A consciência coletiva da modernidade impôs – pela via revolucionária no mais das vezes – a necessidade de pluralidade política e social fundamentadas pela “democratização” das instituições estatais. Já que havia Estado, era necessário organizá-lo. E o método já

¹¹⁶ Ver DESCARTES, René. *Discurso do método*. – Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2006 e DESCARTES, René. *Regras para a direção do espírito*. – Tradução de João Gama. Lisboa: Edições, 1989, p. 31. Neste obra, afirma o autor que “todo método consiste na ordem e disposição dos objetos para os quais é necessário dirigir a penetração da mente, a fim de descobrirmos alguma verdade. E observá-lo-emos fielmente, se reduzirmos gradualmente as proposições complicadas e obscuras a proposições mais simples e se, em seguida, a partir da intuição das mais simples de todas, tentarmos elevar-nos pelos mesmos degraus ao conhecimento de todas as outras.”

mostrava sua grande importância: era o grande capacitador e o que colocaria em funcionamento a “máquina estatal”. O método de bom funcionamento do Estado, um “Manual do Estado”, tal qual os que acompanham hoje os eletrodomésticos, sem, porém, garantia por defeito de fabricação... Essa vontade de capitular previamente o funcionamento das coisas, extravasou o desiderato primeiro para buscar ir além das próprias coisas. A metódica sustentou o cientificismo, igualmente fruto da modernidade. A crença do cientificismo – se bem que crença e cientificismo pelo bem da razão sempre ficaram alijados... – se construiu na possibilidade de acesso à verdade dos objetos por meio, também, de um método. Estava criado o *método científico*. Da mesma forma que buscava revelar a “verdade dos objetos”, a ciência, em dado momento, transformou o próprio sujeito em um objeto a ser descoberto pelo clínico olhar científico. E estava criada a ciência psicológica, em grande parte, pela revelação freudiana do inconsciente, como antes referido. A partir daí, tal qual os eletrodomésticos e os objetos da ciência, também os sujeitos ganharam manuais com métodos de “bom funcionamento”. Dito de outro modo: a modernidade foi o momento histórico em que a civilização reconfigurou os ditames da moralidade cristã do medievo pelos preceitos da moralidade burocrática, aplicada primeiro às coisas e depois também aos indivíduos, com a estruturação da psicologia metafísico-newtoniana nascida na segunda década do século XIX.

Com a nova ciência, se manteve o velho esquema metafísico. Isso porque, se no início da criação do Estado moderno o bom funcionamento deste e de seus poderes dependia da boa saúde das suas instituições; no fim do século XIX, em que já ecoavam os primeiros protestos antimetafísicos em grande parte pelos gritos de Nietzsche, também os sujeitos partícipes do Estado deveriam manter-se saudáveis para que não houvesse recidivas do mecanismo em curso. A saúde individual da modernidade se estabelecia de dois modos peculiares: um que funcionava do plano externo para o interno, já que todos deveriam incorporar os ideais de *liberdade, igualdade e fraternidade*; e outro intersubjetivo, que operava entre os próprios indivíduos, que deveriam se ver saudáveis e “vencedores” adequando-se aos protótipos do sujeito em vigência e evidência no seu tempo. O sujeito racional, cognoscente, individual, burguês, médio, medíocre, proprietário, solipsista, pai de família e defensor da “boa moral” remanescente do cristianismo.¹¹⁷ Uma verdadeira bula epocal que se arrasta até nossos dias. Para Moraes da Rosa, *o orgulhoso sujeito da modernidade é ficção que embala os sonhos*

¹¹⁷ De acordo com WARAT, Luis Alberto. *Por quien cantan las sirenas*. Joaçaba: UNOESC/CPGD-UFSC, 1996, p. 40, em nome da modernidade, a razão objetiva criou sua transcendência. Uma forma de conhecimento e um sujeito que conhece [...] A modernidade esgotou seus próprios sentidos pelo fato de sua atitude ser completamente egocêntrica. Essa é a razão para o sentimento de vazio já prenunciando com o niilismo de Nietzsche.

*dogmáticos de gente que perambula nos foros ouvindo a voz do legislador ou mesmo colocando a orelha no Código para ver o que a lei lhe diz.*¹¹⁸

Para que os três ideais epocais da modernidade se mantivessem em riste, era necessário que se tornassem fortes rizomas. *Liberdade, igualdade e fraternidade* deveriam avançar cada vez mais no subterrâneo da estrutura que se propunha. E a história é rica ao relatar quantas dores foram sentidas, quantas cabeças foram cortadas e quanto desmascare foi necessário para a transformação e sobreposição desses pilares estruturantes. A modernidade se tornou o paraíso das certezas e das seguranças, que iam desde o ceio familiar, em que tudo tinha a lógica de uma novela de final feliz; até a estrutura burocrática criada com as instituições na sociedade. As coisas estavam preparadas para funcionar, mas...não funcionaram!

Contradições e paradoxos, já com os pensadores de seu tempo, nausearam o horizonte da modernidade. Ao mesmo tempo em que se gritava por liberdade, uma espécie de ditadura moral coagia tudo que estivesse fora do *rebanho*, na feliz expressão nietzscheana. O homem moderno era então uma perigosa mistura de religiosidade cristã e moralidade racionalista a buscar paridade. É sobre igualdade que se refere Nietzsche¹¹⁹ quando fala sobre o *instinto de rebanho*. Na avidez do homem moderno pelo *meio*, pelo *mediano*. *O rebanho sente a exceção, tanto a que está embaixo dele quanto a que está em cima dele, como algo infame e que se opõe a ele [...] A desconfiança dirige-se às exceções; ser exceção vale como culpa*. E o grande prenúncio de Nietzsche se mantém quando o discurso do senso comum reina quase que absoluto, no auge de nossos tempos estranhamente ditos pós-modernos, para maldizer tanto a classe dos que detém algum poder institucional, quanto a classe dos miseráveis que nada puderam fazer com a liberdade que a modernidade lhes emprestou.¹²⁰

A modernidade, ao mesmo tempo em que cria o mito do *lugar comum* (Warat), também o certifica como horizonte de êxito final, o lugar que seu sujeito solipsista deve chegar. Esses lugares comuns da modernidade criam um grande sistema de ilusões, fazendo do mundo um local de pretensões meramente excludentes. Nesse mundo de exclusões legado pela modernidade, a estupidez humana chega a seu zênite. Tudo que possa obstaculizar –

¹¹⁸ Apresentação de Alexandre Morais da Rosa em DIVAN, Gabriel Antinolfi. *Decisão judicial nos crimes sexuais: o julgador e o réu interior*. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 13.

¹¹⁹ NIETZSCHE, Friedrich. *A vontade de poder*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008, p. 162.

¹²⁰ Ver mais sobre os reflexos da modernidade no Brasil no capítulo *A Modernidade tardia no Brasil: o papel do Direito e as promessas da modernidade – da necessidade de uma crítica da razão cínica no Brasil* em STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica na construção do Direito...*, p. 21-32.

tanto coisas quanto pessoas – a chegada a esse *lugar comum* é combatido de forma beligerante.

Para Warat¹²¹, *a estupidez humana gera os lugares comuns e os esquemas que emprestam a sensação de segurança que o desamparo humano exige*. Ante essa decadência do modelo moderno, o mundo ocidentalizado experimenta o destino mortífero de seus organismos e de seu corpo social, colocando a obra humana e seu valor semiológico à disposição dos *lugares de poder e de seus locatários*. Este é o momento em que o *saber ignorante sente o prazer de ter conseguido* chegar a esse enorme espaço chamado *lugar comum*. O senso comum, agora estacionado nos lugares também comuns, nega: nega a possibilidade de que se possa pensar a mais genuína condição humana, nega o acesso ao próprio *self* – como quer o processo de individuação de Jung –; e, por fim, nega todas as condições mínimas de nossa possibilidade de emancipação. Os lugares comuns são a guarida e a cidade imperial dos pensamentos únicos, estes que são a matéria prima das tentativas de construção de uma *Torre de Babel* de sentido único e estanque. O objetivo dessa torre imaginária a partir da modernidade é construir constantemente novos patamares para pequenos grupos privilegiados e elitizados, para que possam ocupar um *lugar de poder infinito*, de forma a elevar-se até o céu na construção de sua torre de vaidades, em busca de um poder divinizado. A pós-modernidade é o momento em que a *pluralidade de vozes*¹²² deve tentar inundar e destruir os pilares da torre de pensamentos únicos relatada por Warat.

A *liberdade* moderna foi denunciada com a hostilidade do imenso abismo entre as camadas sociais, que se desenvolveu desde a Inglaterra discrepante dos lordes e dos comuns até o Brasil dos *com e sem terra*. A *igualdade*, por seu turno, sucumbiu com o liberalismo e com a ditadura econômica¹²³ imposta pela globalização, escancarando a centralidade do poder

¹²¹ WARAT, Luis Alberto. *Yo sé que estoy plantado. Parte II*. Disponível no blog do autor: <http://luisalbertowarat.blogspot.com> Acesso em 19 de outubro de 2009. Tradução livre do espanhol para o português.

¹²² Sobre o movimento pluralista no Direito, que tenta romper com os paradigmas da modernidade calcados no modo de produção capitalista e de ideologia liberal-individualista, consultar o capítulo IV – *Pluralismo Jurídico: projeção de um marco de alteridade* em WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3ª ed. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.

¹²³ Essa é uma expressão que faz remissão ao pensamento do escritor português José Saramago. Para ele, enquanto a ditadura militar podia ser vista nas torturas praticadas pelos militares “mal encarados”, a ditadura contemporânea é invisível. Essa é a ditadura econômica, que impõe a todos o dever de sujeição ao consumo e confere o verdadeiro poder de mando às grandes empresas detentoras de capital, fazendo a própria concepção tradicional de poder estatal se fragilizar. Ver entrevista com José Saramago em JARDIM, João; CARVALHO, Walter. *Janela da Alma*. Brasil, Europa Filmes, 2002, documentário, 73 min. Ainda, em SARAMAGO, José. *O Caderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 95, o autor faz o revelador questionamento: *E eu pergunto aos economistas políticos, aos moralistas, se já calcularam o número de indivíduos que é forçoso condenar à*

e a lógica excludente emprestada pela modernidade. O ideal de igualdade tentou criar um homem idealizado, um sujeito médio de aspirações equivalentes, o mesmo membro do *rebanho*. Nesse contexto, a *vontade de poder*, conceito também nietzscheano, surge como o contraponto do pilar da *fraterindade*. E esse foi o fracasso original da modernidade, que não pode manter em harmonia o ideal de fraternidade e os cegos do rebanho a trotar em cabresto em direção à torre de babel dos pensamentos únicos, legitimados pela utopia da liberdade e da igualdade.

Diante dessas prévias considerações, o presente capítulo objetiva demonstrar como algumas perniciosas influências da modernidade, especialmente o que Nietzsche denominou de *vontade de poder*, formataram o julgador e o processo de aplicação do Direito. Antes, porém, se buscará socorro na teoria de Jung para estabelecer o que aqui se denominará de *arquétipo do julgador* e suas possíveis consequências na atividade jurisdicional, como tentativa de demonstrar que esse pode ser considerado um instinto motor do sujeito solipsista moderno em busca dos lugares comuns de poder. Assim, buscar-se-á desenvolver a ideia de que as influências desse momento histórico atuaram de forma a bloquear o ideal de justiça que emerge da fraternidade, que se enraíza (ou pelo menos deveria se enraizar) de forma autêntica e legítima (Gadamer) na consciência histórica do julgador no Direito. Finalmente, pretende-se discorrer sobre a “*aurea mediocritas*” do julgador, tendo como pano de fundo a filosofia psicológica de José Ingenieros na concepção de seu *homem medíocre*.

Assim, será possível definir o sujeito egoísta como o personagem escondido nas “fachadas de boa aparência” da liberdade e da igualdade. Definir, igualmente, a razão egoísta como fundamento da vontade de poder e como obstáculo para a manifestação tanto da justiça quanto da sensibilidade na prestação jurisdicional.

4.1 O arquétipo do julgador na prestação jurisdicional: em busca do “DNA” dos julgadores no Direito

Um homem de vestes próprias adentra um recinto totalmente postado conforme as regras. A luz incide no seu devido lugar. Os móveis estão dispostos como a tradição determina. Um Sinal abençoa o lugar, do alto, acima das cabeças. O silêncio impera no exato momento em que a porta se abre. Ele porta seu marco distintivo. A sua função é sabida por todos os envolvidos, do qual esperam o respectivo cumprimento. Paira uma atmosfera de suspense, embora se espere dele o de sempre. Quem será?

Alexandre Morais da Rosa

Ainda que não devam ser confundidos arquétipos e mitos, é estreita sua relação na teoria junguiana. Os mitos podem ser entendidos como representações espontâneas do inconsciente coletivo, protótipos das atividades e comportamentos humanos dotados de significação. *Um mito está para a humanidade em geral, assim como o sonho está para um indivíduo. O sonho mostra a alguém sua verdade psicológica; o mito faz o mesmo, só que em relação a toda humanidade.*¹²⁴ Os mitos das mais diversas culturas emergem sempre reconfigurados nos diferentes contextos, preenchendo os espaços vazios dos arquétipos com o qual venham a encontrar correspondência. As imagens míticas são transmitidas de geração para geração inconscientemente. Dessa forma, os mitos são temas e comportamentos universais presentes no inconsciente coletivo desde os primórdios da civilização. Um repositório de sabedorias comportamentais que são fixados por repetição. É esse o sentido do comentário de Campbell, que encontra estreita correspondência com a teorização junguiana:

Você tem o mesmo corpo, com os mesmos órgãos e energias que o homem de Cro-Magnon tinha, trinta mil anos atrás. Viver uma vida humana na cidade de Nova Iorque ou nas cavernas, é passar pelos mesmos estágios da infância à maturidade sexual, pela transformação da dependência da infância em responsabilidade, própria do homem ou da mulher, o casamento, depois a decadência física, a perda gradual das capacidades e a morte. Você tem o mesmo corpo, as mesmas experiências corporais, e com isso reage às mesmas imagens [...] Quer esteja lendo sobre mitos polinésios, iroqueses ou egípcios, as imagens são as mesmas e falam dos mesmos problemas.¹²⁵

¹²⁴ PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial*. 2ª ed. Campinas, SP: Editora Millennium, 2003, p. 122.

¹²⁵ CAMPBELL, Joseph; MOYERS, Bill. *O poder do mito*. – Tradução de Carlos Felipe Moisés. São Paulo: Palas Athena, 1990, p. 39. O autor cita o funcionamento chamado de transferência de responsabilidade,

É na consciência histórica (Gadamer), como resultado do processo de conscientização dos conteúdos inconscientes pessoais e coletivos (Seção 2.3), que reside a importância da análise dos temas mitológicos. Algo como representações externas e atualizadas de comportamentos padrão que se arrastam nos indivíduos e suas relações. Portanto, é por meio da possibilidade de interiorização e integração das sombras inconscientes, que é possível alcançar as formas de manifestação dos mitos nas relações sociais intersubjetivas. Na verdade, os mitos presentes no inconsciente desde sempre ali estão. Vê-los e tornar-se consciente dos seus motivos genéricos dentro de cada contexto pessoal é que faz toda a diferença.

Taylor, na tentativa genealógica de reconstruir os temas comuns da identidade moderna, ainda que sem tocar no conceito junguiano de arquétipo, relata a existência de um conjunto de exigências que reconhecemos como morais: *o respeito à vida, à integridade, ao bem-estar e mesmo à prosperidade dos outros*. Todos sentem essas exigências que são reconhecidas em todas as sociedades humanas, podendo, então, se incorporar ao lastro psíquico da humanidade. *Intuições morais incomumente profundas, potentes e universais [...] arraigadas no instinto, em contraste com outras reações morais que parecem mais uma consequência da criação e da educação.*¹²⁶ Ainda que o recorte de Taylor seja o indivíduo moderno, seu exemplo demonstra que há sempre algo de histórico que condiciona os indivíduos por meio de incorporações psíquicas inconscientes de cunho coletivo.

As imagens mitológicas ganham importância quando tratamos dos arquétipos do inconsciente coletivo. Para a teoria junguiana, os arquétipos estão na raiz da psique humana e formam um padrão de formação da psique que é universal e inato, o lado profundo e coletivo do inconsciente. Por ser uma forma vazia, é o conteúdo do arquétipo que varia de acordo com a cultura e as experiências individuais. Sua forma universal é que está na base. Por essa razão é que arquétipo e mito não devem ser confundidos. Os mitos, na definição de Hollis¹²⁷, podem ser definidos como uma dramatização de valores e conflitos conscientes e inconscientes de um grupo ou de um indivíduo, oferecendo, por meio de padrões impostos, maior ordem ao caos.

remontando a passagem do Gênesis: “Vós comestes da árvore da qual ordenei que não comêsseis? O homem disse: A mulher que me destes para estar comigo, essa mulher me deu o fruto da árvore e eu comi. Então o Senhor Deus disse à mulher: Que fizestes vós? E a mulher disse: A serpente me enganou e eu comi.” p. 47.

¹²⁶ TAYLOR, Charles. *As fontes do Self: a construção da identidade moderna*. 2ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2005, p. 17.

¹²⁷ HOLLIS, James. *Rastreado os deuses: o lugar do mito na vida moderna*. São Paulo, SP: Paulus, 1998, p. 18.

A partir dessas premissas, como isolar categoricamente o arquétipo do julgador? Sua afirmação corresponde a uma tentativa de universalizar o ideal de justiça por meio da herança histórica dessa ideia gravada no inconsciente humano desde os remotos tempos do homem pré-histórico? Mais: buscar esse núcleo duro da noção de justiça não seria um retorno ao essencialismo platônico? É possível afirmar que a manifestação do arquétipo julgador na aplicação do Direito tem sempre como resultado uma interpretação que dá a devida autoridade à tradição e que não é viciada por preconceitos ilegítimos ou inautênticos como refere Gadamer?

Antes de tentar esclarecer essas angústias, é preciso referir que na vasta obra de Jung não há qualquer referência nominal ao *arquétipo do julgador* ou ao *arquétipo da justiça*. Essas são apropriações de conceitos junguianos colocadas à prova em temas específicos como os ora destacados.¹²⁸ De qualquer forma, não há como ilhar um determinado arquétipo e esgotar suas características ou desvendar sua “verdade”, sob pena de se recair na armadilha moderna do sujeito-objeto. Não é possível, portanto, estabelecer as partes que compõe o todo de um arquétipo. Quando se fala de arquétipo é preciso tirar Descartes do colo e pensar em fronteiras invisíveis e movediças. Assim, as formas de caracterizar um e outro são meros frutos de pequenos diálogos com a tradição, capazes não de formar qualquer teorização, mas apenas de apresentar tendências.

Dito isso, é preciso relembrar que os arquétipos são apenas formas desprovidas de conteúdo. São receptáculos vazios que devem ser preenchidos com as características individuais, o que Jung chamou de *instintos* (conteúdos do inconsciente pessoal). Para que se entenda essa conceituação da teoria junguiana é necessário lembrar de dois complexos centrais por ele chamados de *anima* e *animus*.¹²⁹

Partidário da ideia de dualidade sexual do psiquismo humano, Jung defendeu que o complexo *anima* é a faceta feminina escondida na psique dos homens e que o arquétipo *animus* é o lado masculino da psique das mulheres. Dessa forma, a irrupção do complexo *anima* no homem, desenvolvimento que pode ser alcançado por meio do processo de individuação (Seção 3.4), revela características próprias desse arquétipo como *emotividade*, *criatividade*, *sensualidade* e *senso intuitivo*. O mesmo ocorre com o desenvolvimento do complexo *animus* na mulher, que pode incorporar fortemente o *raciocínio*, *senso de*

¹²⁸ PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial...*, A autora faz a divisão entre *arquétipo do juiz* e *arquétipo da justiça*, adotados aqui de forma integrada na referência do texto ao arquétipo da justiça.

¹²⁹ Ver em JUNG, Carl Gustav. *O eu e o inconsciente...*, p. 64-87.

praticidade e afastamento do lado emocional, notas próprias do *animus*. Ainda assim, a manifestação desses arquétipos e o grau de acentuação que podem emergir em um ou outro indivíduo, são condicionados a uma série infinita de fatores pessoais. As influências hereditárias e genéticas, a composição do meio familiar e do meio ambiente social e os fatos externos da vida como os traumas infantis; são essenciais para que esses complexos escondidos no inconsciente de cada um se manifeste das mais diversas formas. Por isso se diz que o arquétipo é uma forma vazia e condicionada àquilo que recebe individualmente de cada um, de cada manifestação pessoal dos complexos que são coletivos.

Esse esclarecimento é importante para explicar que a manifestação do que aqui se denominou de *arquétipo do julgador* dependerá sempre das condicionantes pessoais acima arroladas. Não havendo linearidade nas manifestações do *arquétipo do julgador*, não se poderá estabelecer um ideal de justiça a ser alcançado, pelo menos quando se fala das influências psíquicas na aplicação do Direito. De qualquer forma, ainda não se está a comentar sobre o embate entre as manifestações psicológicas do julgador e as limitações impostas pelo ordenamento jurídico, tarefa do próximo capítulo. Assim, respondendo às perguntas formuladas alhures, ainda que se pudesse idealizar a justiça como um arquétipo, suas manifestações encontrariam imensa pluralidade em razão das condicionantes individuais de cada julgador na complementação deste mesmo arquétipo. Assim, não há como se universalizar a ideia de justiça quando se trata de submetê-la a uma concepção arquetípica. Também por isso que cada manifestação do arquétipo do julgador – aquilo que se sedimenta no insciente coletivo e que o formatam – deverá ser sempre levado a dialogar com a tradição, para que se possa avaliar se tal manifestação é legítima quando comparada à historicidade que condiciona o intérprete em sua faticidade, que é sempre produto de irrupções inconscientes.

E o que dizer sobre o arquétipo do julgador especificamente? O que se poderá afirmar como tendência comportamental, tendo em vista o constante diálogo com aquilo que fala a tradição para que se possa fundir os horizontes interpretativos daquele que julga? Quando Jung refere que *é preciso se conhecer para que se possa conhecer o outro*, é possível apropriar-se do adágio e aplica-lo especificamente aos julgadores: *é preciso, antes, se julgar para que seja possível julgar os demais!* Apoiado nessa sábia ideia junguiana, pretende-se aqui fornecer alguns elementos típicos e recorrentes tanto da atividade quanto das próprias personalidades, que possam auxiliar os julgadores na incorporação desses conteúdos e, posteriormente, no julgamento, por eles mesmos, do não-explicito que, fugidio, escapa de suas consciências.

É necessário referir que aqui não se fará uma busca genealógica sobre as plurais concepções sobre justiça que atravessaram a história da humanidade. O que se pretende é fixar a ideia de que a noção de justiça é uma inquietação que acompanha o homem desde sua existência. Vai dos pensadores pré-socráticos, passa por Platão e Aristóteles¹³⁰, chega viva na concepção do Estado moderno, que institucionaliza a busca de justiça e a transforma em um dos pilares fundantes do Estado, e se mantém na contemporaneidade com incontáveis tentativas de enunciação e de criação de teorias da justiça. Dito isso, não há dúvida de que alguma noção de justiça acompanha de forma inata os indivíduos, razão pela qual é possível admitir um arquétipo da justiça.

Villey chama a atenção para a proximidade dessa noção histórica de justiça com a figura do julgador:

Não é sem profunda razão que a língua grega chama o juiz de *dikastès*, e o latim de *judex* – termos aparentados à justiça (*dikaïosunê* – *justitia*). A justiça particular parece pois ser da alçada dos juízes, dos juristas. Como sublinhou São Tomás em seus comentários, o particular – “homem justo” – não passa de um *executor* do direito. Consequentemente analisar a justiça particular significa definir a arte do direito.¹³¹

Na mitologia greco-romana encontram-se duas imagens arquetípicas que se referem à justiça: *Têmis* e *Diké*. *Têmis* é considerada a deusa da justiça divina, personificando a lei e a organização do universo. Inspirava Zeus nas soluções justas, auxiliando-o com seus conselhos na distribuição de recompensas e castigos. Já *Diké*, que é filha de Zeus e de *Têmis*, é a portadora do Direito, levando-o do Olimpo para a Terra, com a atribuição de mantê-lo entre os homens. A deusa leva uma balança em representação do equilíbrio e da igualdade, além de uma espada como símbolo de potência e precisão¹³² (prenúncios míticos da vontade de potência, mais tarde chamada de vontade de poder por Nietzsche?)

Já não é raridade encontrar vozes que sentenciem a mitologização da figura do julgador no Direito. É notável que qualquer configuração da justiça ou de um possível

¹³⁰ Para VILLEY, Michel. *Filosofia do direito: definições e fins do direito: os meios do direito*. – Tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 57-64, no livro V das *Éticas*, que trata da justiça constatamos que Aristóteles centrava seu estudo numa série de termos gregos, entre eles a palavra *dikaïosunê* (que traduzimos por virtude de justiça), e outras da mesma família: *dikaïos* (homem justo), *adikein* (agir contra o direito), *dikastès* (o juiz), *to dikaion* (o direito) [...] Fala-se ainda de uma justiça geral, baseada nos preceitos de moralidade e numa justiça particular, que se faz na soma das virtudes, uma quintessência da justiça.

¹³¹ VILLEY, Michel. *Filosofia do direito: definições e fins do direito: os meios do direito*..., p. 65.

¹³² PRADO, Lúcia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial*..., p. 123-130.

arquétipo se imbrica na figura daquele que detém a função de julgar. Campbell afirma que, contemporaneamente, a figura do julgador já não é redutivamente vista apenas por seus desdobres sociológicos, mas também pelas imagens mitológicas mescladas em sua concepção no imaginário social. Se assim não fosse, os julgadores poderiam vestir um terno qualquer no lugar da solene e negra toga magisterial. *Quando um juiz adentra o recinto do tribunal e todos se levantam, não se está levantando para o indivíduo, mas para a toga que ele veste e para o papel que ele vai desempenhar*, assim, as pessoas se erguem reverenciando um personagem mitológico. Também a lei, para que possa manter sua autoridade abstrata, carece do poder ritualizado e mitologizado do julgador.¹³³

A própria relação de subordinação dos indivíduos à lei é um desenvolvimento histórico de incorporação de uma imagem mítica em que se fundem o divino e o paterno. O olhar inferiorizado do indivíduo em relação à lei e à figura do magistrado, remontam o texto bíblico na estrutura piramidal da trindade – pai, filho e espírito santo – em que o pai é elevado à condição de soberano, detentor do monopólio da verdade autorizada que se impõe sob a forma da lei e que ganha vida na expressão do magistrado. Por essas razões que Philippi afirma que *a lei apresenta-se ‘ab origine’ como ressonância da palavra do pai imaginário e é justamente essa constatação que indica uma via singular para a compreensão da legalidade os ecos dessa voz imperiosa e inquestionável*.¹³⁴

Utilizando-se dos mitos na formatação e concepção do *arquétipo do julgador*, encontramos na figura de Zeus da mitologia grega, a mais difundida no mundo ocidental, as primeiras referências sobre a possibilidade de julgar. Zeus é apontado por muitos como o primeiro julgador, já que era o mais poderoso deus do Olimpo. Apesar disso, utilizava seu poder para impor sua vontade, se tornado também um déspota, como relata Homero em *Iliada*. Quando Prometeu furta uma centelha de fogo – representação simbólica da inteligência – e a oferece aos mortais; Zeus resolve punir Prometeu severamente: é acorrentado e seu fígado devorado por uma águia durante o dia, e recomposto durante a

¹³³ CAMPBELL, Joseph; MOYERS, Bill. *O poder do mito...*, p. VIII e 12.

¹³⁴ Consultar PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise*. – Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 401. A autora afirma que ao transpor a análise psicanalítica da lei “para o exame das montagens jurídicas próprias à tradição romano-medieval, constata-se que estas, antes de priorizarem a distinção de um limite simbólico próprio para os seres humanos, investem, ao contrário, na representação santificada de uma autoridade que atua justamente para preencher o vazio mais cruel do sujeito, ou seja, a falta que faz dele o único responsável pela caução das falas, poderes e norma que organizam a sua vida. Estabelecer a correspondência entre esses dois planos permite constatar, por fim, que a lei, forjada a partir desse legado, veicula os expedientes necessários para manter operantes os símbolos originários, os quais, com o aval dos juristas, continuam a garantir com verossimilhança o lugar-tenente do pai imaginário”. p. 404.

noite.¹³⁵ Para Brandão, a privação do fogo imposta aos mortais por Zeus, é traduzida pela perda de inteligência pela humanidade.¹³⁶

A partir dessa narrativa da mitologia grega, é possível estabelecer uma próxima relação com a passagem da *Queda*, relatada no livro do Gênesis no antigo testamento. Quando Adão e Eva, mesmo desobedecendo a ordem do Deus criador, experimentam a árvore do conhecimento do bem e do mal, são penalizados por ele com a expulsão do Jardim do Éden.

Se compararmos essas duas narrativas históricas, salta aos olhos uma repetição de comportamento em relações de diferença hierárquica. A construção histórica, de fixação dos temas míticos no inconsciente e suas irrupções posteriores pela consciência, se desenvolvem por repetição e recuperação dos conteúdos. Assim, é possível definir os mitos como uma espécie de repositório da sabedoria histórica da humanidade. É pela recorrência que algo se torna mítico. Nos casos em análise, se percebe a punição como *resposta* ao descumprimento da ordem de verdade emanada pelo detentor do poder diretivo e discursivo.

Esse comportamento arquetípico é, sem dúvida, presente em incontáveis relações de subordinação e mesmo naquela que faz do Estado moderno o *Leviatã* em relação aos seus súditos (Hobbes). Também é perceptível que o caráter punitivo se constitui como uma defesa que visa a manutenção da ordem de verdade preestabelecida nos indivíduos que se encontram determinados a cumprir a função julgadora. Dito de modo singelo: tanto Deus quanto Zeus repelem a ideia de que alguém possa atingir o mesmo grau de conhecimento e discernimento que o fizeram chegar em seus elevados postos de controle (poder). Afinal, como Deus é o único indivíduo sem ascendentes na história, fica excluída qualquer possibilidade de nepotismo, o que garante que o poder de Deus para julgar Adão e Eva é inato... Seguramente Deus não chegou a sua condição suprema por apadrinhamento ou troca de favores – prática por demais conhecida no Brasil –, o que já não pode se dizer de Zeus, ainda que os deuses não nos tenham bem esclarecido essa história, talvez porque lhes fora negado o acesso à centelha de fogo que deveria iluminar suas capacidades cognoscíveis...

Além disso, as passagens remetem a um clássico literário do século passado: *O Processo* de Franz Kafka¹³⁷. Tal qual os “julgamentos” de Deus e Zeus, a angustiante

¹³⁵ Conforme PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial...*p. 39.

¹³⁶ BRANDÃO, Junito de Souza. *Mitologia grega, volume I...*, p. 167.

¹³⁷ KAFKA, Franz. *O processo*. – Tradução de Modesto Carone. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. “Então a mulher apressou-se a limpar com o avental os livros, ou pelo menos tirar-lhes o pó que os cobria, antes de que K. chegasse a pegá-los nas mãos. K. abriu o livro que estava por cima de todos, e diante dos olhos apareceu-lhe um desenho indecente. Tratava-se de um homem e uma mulher despidos e sentados em um canapé, a intenção

narrativa kafkaniana revela a brutalidade do exercício discricionário, o excesso de respeito à manutenção da ordem de poder, a falta de clareza em relação aos precedentes que submetem as condenações e a fronteira nublada entre a punição e suas raízes. Nesse estado de coisas, emerge o já cansado discurso sobre o depauperamento do Direito, ainda mais quando essas notas arquetípicas se confirmam nos ministros do STJ que *decidem de acordo com suas próprias consciências*.¹³⁸ Razões (ou a falta delas) iguais a de Deus e Zeus: “eu decido assim porque eu penso que deva ser assim”. Essa sentença, ainda que consciente como querem hoje os ministros, é a mesma de Deus, de Zeus e dos julgadores de K.; esconde todos estes elementos inconscientes: defesa pessoal contra perda do poder, manutenção da ordem, misoneísmo, continuísmo, alheamento...Esse é o “lado B” do poder discricionário, amalgamado no arquétipo do julgador, que privilegia a si mesmo ainda que julgue o outro. Para que preserve seu lugar, seu estrado, seu discurso. Para que não contrarie a orquestra superior – alusão de Moraes da Rosa ao STF – que vem de um desconhecido distante e para que se mantenha, inconscientemente, acrítico e anestesiado diante do toque da alteridade, punindo e causando a morte simbólica do *outro* por seu tolhimento: de Adão e Eva, de Prometeu e de K.

É dessa construção arquetípica que fala Warat quando menciona que os senhores do império sabem que para que seu poder seja conservado é necessário construir uma nova Torre de Babel de pensamento único, promover a globalização das ideias como nova forma de assegurar a continuidade da razão abstrata. Essa torre representa o desejo do poder de se perpetuar eternamente com as mesmas caras e as mesmas representações.¹³⁹

Quem se vê com o poder de julgar seus pares, não quer que nada abale sua posição de relevo legitimada pela própria história. Esses elementos arquetípicos se repetem nas relações

geral do desenhista era evidente, mas sua falta de talento havia sido tal que, no final das contas, não se via ali senão um homem e uma mulher com os corpos exageradamente feios que pareciam querer sair do desenho e que, em razão da falsa perspectiva pareciam voltar um para o outro apenas a custa de grandes esforços. K. não continuou folheando este livro, senão que, abrindo o segundo volume, leu somente o título; tratava-se de uma novela: Os padecimentos que Grete teve de sofrer de seu marido Hans. – ‘Estes são os livros jurídicos que se estudam aqui!’, disse K. – ‘E estes serão os homens que vão me julgar!’”.

¹³⁸ Ver STRECK, Lenio Luiz. *Ao contrário do ministro, devemos nos importar (muito) com o que a doutrina diz*. Disponível no site http://www.ihj.org.br/poa/coluna_detalhes.asp?id=77 Acesso em 23 de fevereiro de 2010. No artigo, Streck colaciona a decisão do Superior Tribunal de Justiça (AgReg em ERESP nº 279.889-AL), na qual o Ministro Humberto Gomes de Barros assim se pronunciou: “*Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência* [...]”

¹³⁹ WARAT. Luis Alberto. *A rua grita Dionísio: Direito Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia...*, p. 9.

dos indivíduos que participam dos poderes institucionalizados pelo Estado. A punição, tal qual fizeram Deus e Zeus, atua no julgador como braço direito de sua vontade de poder (ver próxima Seção). De modo especial quando se trata dos julgadores no Direito, que como detentores da verdade de cada caso, mantêm-se distantes dos demais indivíduos que se submetem ao seu olhar decisivo. Sem que aqui se faça interpretações axiológicas, é evidente que a punição, como forma de manutenção de uma ordem de verdade preestabelecida, é mantida desde o relato bíblico, passando pela mitologia grega e chegando viva ainda nos dias de hoje, nos tribunais de hoje.

Esses dois relatos históricos, seguramente repetidos em outros contextos, fossilizam no imaginário coletivo um arquétipo que envolve aqueles que têm a função de julgar. Fixa-se essa grande defesa psíquica no inconsciente coletivo, que ganha vida quando encontra situações similares em qualquer tempo histórico. Com o poder de julgar nas mãos, ainda que não se queira, um mecanismo psíquico de defesa para a manutenção da ordem de verdade discursiva posta, atua e cria uma hermética e resistente armadura contra todo tipo de anti-discurso de verdade. É preciso combater aqueles que detêm verdades outras que não aquela que legitima o poder de fala de quem atinge o lugar sagrado nos céus e no Olimpo, ainda que em plena pós-modernidade. Afinal, quando se sobe ao palco é necessário que se saiba o texto na ponta da língua... Uma vez inconscientes do conhecimento e da inteligência, os mortais não ameaçarão a ordem posta e cumpriram fielmente as normas estabelecidas.

Se é possível falar em um arquétipo dos julgadores brasileiros, nossa história corrobora com o reconhecimento do caráter divinatório pelo poder do julgador, afinal, é recorrente no imaginário jurídico dessas terras que Direito é aquilo que dizem as consciências dos tribunais. Além disso, Prado anota que a imagem arquetípica do juiz no Brasil é desenhada na percepção coletiva. Assim, julgadores são percebidos como anacrônicos, indiferentes às partes, rígidos, inescrutáveis, racionalistas e demasiadamente poderosos, confirmando a personalidade e os modos do sujeito moderno na função jurisdicional.¹⁴⁰

Entre os anos de 1965 e 1971, um estudioso estadunidense chamado Stuart B. Schwartz veio ao Brasil e realizou uma extensa investigação sobre a Suprema Corte da Bahia, primeira instituição jurídica do Brasil, que resultou no livro *Burocracia e sociedade no Brasil colonial*.¹⁴¹ Schwartz, além de revelar em minúcias os objetivos da Coroa portuguesa, os

¹⁴⁰ PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial...*, p. 43.

¹⁴¹ Ver SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial. A Suprema Corte Da Bahia E Seus Juizes 1609-1751*. – Tradução de Maria Helena Martins. 1ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1979.

interesses dos senhores de engenho da época e as características institucionais; analisou a conduta individual dos julgadores da Corte no decorrer do século XVII. Denominou os julgadores da Corte de *burocratas profissionais* e relatou que eram, em sua maioria, egressos da Universidade de Coimbra. O autor afirma que o modelo de recrutamento dos juizes pela Coroa portuguesa era feito pela observância de rígidos critérios, narrando como excepcionais o ingresso de um jovem cristão, de um bastardo e de um bacharel de origem humilde. Além disso, Schwartz ressalta que nomes ilustres e tradicionais, boas relações políticas, *status* econômico e prévios serviços prestados ao órgão recrutador, eram critérios avaliados para a concessão do cargo pela Coroa.¹⁴²

O tratamento privilegiado na composição da Corte pela Coroa portuguesa, tinha o desiderato de fazer com que seus membros estivessem *acima da sociedade* e, conseqüentemente, afastados dela. Se o primeiro objetivo foi exitoso com os altos salários, benefícios fiscais e imobiliários; o segundo, se frustrou pela proximidade que se criou entre a alta sociedade brasileira da época e os magistrados da Corte, numa simbiose de concessões e interesses pelas benesses do poder. Em razão desse estreitamento com a elite, os magistrados se casavam com as filhas das tradicionais famílias locais e comprometiam o exercício jurisdicional, uma vez que enredavam as funções de julgador, de grandes proprietários e senhores de engenho e escravos.¹⁴³

A partir desse luminoso retrato histórico da função julgadora no Brasil, é possível afirmar que todas essas características, anexadas as dantes mencionadas, compõem o arquétipo do julgador brasileiro. Além da manutenção de uma burocracia fossilizada, é presente a elitização da carreira e a reprodução discursiva – que lembra a obediência à voz da Coroa portuguesa – dificultando, no mais das vezes, a manifestação dos discursos de alteridade, solidariedade, *fraternidade* e respeito aos preceitos constitucionais que vão de encontro ao *establishment* jurídico de antanho. Claro exemplo deste enraizamento de preconceitos ilegítimos é a resistência, tanto por parte dos julgadores quando da própria sociedade, na aceitação e observância do princípio da função social da propriedade, consagrado no texto de 1988. Mesmo se tratando de um condicionante fundamental para o

¹⁴² Conforme GUILHERME DE SOUZA, José. *Magistratura e Sociedade no Brasil Colonial: um enfoque brasileiro*. Disponível no site <www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/sequencia/article/view/.../959> Acesso em 25 de novembro de 2009, a concessão dos cargos em atenção a esses critérios, afirma que a justificativa para a concessão desses cargos em observância a tais critérios eram uma forma de garantir o crescimento das tradições de família dentro da magistratura e garantir a continuidade das relações. p.2-5.

¹⁴³ GUILHERME DE SOUZA, José. *Magistratura e Sociedade no Brasil Colonial: um enfoque brasileiro...*, p. 5-6.

livre exercício do direito de propriedade, ainda hoje é sumariamente negado por grande parte dos magistrados. Talvez porque tenham encontros furtivos em seus sonhos noturnos com antigos colegas baianos do século XVII, que lhe assopram nos ouvidos: “unamo-nos, somos nós os donos da terra, do açúcar e dos escravos”...

4.2 A vontade de poder de Nietzsche dos julgadores no Direito

Abomino os papa-hóstias do Estado, que deglutem acotes da prepotência, como se fosse o corpo da Justiça, ministrado por um sacerdote do Direito.

Roberto Lyra Filho

É uma experiência eterna de que todos os homens com poder são tentados a abusar.

Montesquieu

E Marx e Freud talvez não sejam suficientes para nos ajudar a conhecer esta coisa tão enigmática, ao mesmo tempo visível e invisível, presente e oculta, investida em toda parte, que se chama poder.

Michel Foucault

Na filosofia de Nietzsche há um constante questionamento sobre os porquês da raridade existencial dos homens sábios. Sua preocupação é então abrir os olhos da humanidade, objetivando construir homens elevados tão capazes quanto ele mesmo. Este *Super-homem*, projetado constantemente de forma autoreferencial¹⁴⁴, é elevado à condição de mártir por excelência, herói único com capacidade de reorganizar antigos achaques e desconstruir os pre(con)ceitos postos de seu tempo, tão apregoados ao racionalismo e aos preceitos do cristianismo. Com Nietzsche se esfrelam os opostos e as ortodoxas dualidades. O filósofo usa a negação dialética como caminho para o “além”. Quer alçar voo para além do bem e do mal, para além da vontade comum do rebanho, para além do pecado e do sentimento de culpa. Na ressonância de sua animalidade contida – expressa unicamente em seus escritos – o filósofo usa seus argumentos como a ponte que deveria lhe conduzir às verdades de Dionísio que nunca pode atingir fora do abstratismo das ideias, por elas mesmas. Ainda

¹⁴⁴ Ver capítulos *Por que sou tão sábio*, *Por que sou tão esperto* e *Por que escrevo livros tão bons* em NIETZSCHE, Friedrich. *Ecce Homo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

assim, trata-se de um pensador que vaticinou as linhas históricas que se colocavam no horizonte de seu tempo. Prenunciou o deserto da falta de sentido com o niilismo por se sentir (ou de fato estar?) ao lado da verdade. E provocou o rebanho: *Quanta verdade suporta? Quanta verdade ousa um espírito?*¹⁴⁵

O pensamento nietzscheano foi multicolor. Ainda que, marcadamente, tenha sido classificado como filósofo, seus escritos penetraram em incontáveis ramos da ciência, inclusive na incipiente psicologia de seu tempo. Talvez por esta prematuridade, tenha se auto denominado como o *primeiro grande psicólogo* de todos os tempos. Ampliou a psicologia, denominando-a de “grande psicologia”, uma matéria que devia incorporar *fisiologia, psicologia, sociologia e idealismo* (metafísica). Essa “grande psicologia”, não autoriza *procedimentos reducionistas, opera de modo variado e complexo, fazendo atuar em conjunto essas diferentes perspectivas, com vistas a alcançar uma compreensão vasta e completa*, abrangendo aspectos e dimensões que devem estar presentes em todo fenômeno cultural relevante.¹⁴⁶ A confirmação de Nietzsche como “primeiro psicólogo” ou mesmo como visionário primeiro do inconsciente, vem explícita em suas próprias linhas: *Sua consciência?...Já se percebe que o conceito de “consciência”, com que deparamos aqui em sua manifestação mais alta, quase desconcertante, tem uma longa história e variedade de formas atrás de si.*¹⁴⁷

Durante a década de 1880, última de sua produtividade intelectual, Nietzsche acumulou, além de seus principais escritos, uma vastidão de aforismos sobre temas esparsos e textos tardios que deveriam compor a obra magna de sua maturidade intelectual: *A Vontade de Potência*. Porém, atingido fortemente pela doença, não pode organizar e publicar em vida a obra. A reunião do amontoado de textos foi publicada apenas postumamente. Três temas aparecem, então, desorganizados e aleatórios em todas as edições que tentaram agrupá-los: *niilismo, eterno retorno e vontade de poder*.¹⁴⁸ Para clarear este último conceito, que aqui nos é caro, utilizar-se-á a versão brasileira homônima¹⁴⁹, que organiza e divide o conceito em quatro reuniões de textos: 1) *A vontade de poder como conhecimento*, 2) *A vontade de poder*

¹⁴⁵ NIETZSCHE, Friedrich. *Ecce Homo*. Parágrafo 3 do prólogo.

¹⁴⁶ GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. *Nietzsche como psicólogo*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2001, 11-12.

¹⁴⁷ NIETZSCHE, Friedrich. *Genealogia da moral: uma polêmica*. Tradução de Paulo César de Souza. – São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 50.

¹⁴⁸ Informação trazida por Gerard Lebrun em NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Obras incompletas*. Seleção de textos de Gerard Lebrun; tradução e notas de Rubens Rodrigues Torres Filho, - 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 378.

¹⁴⁹ NIETZSCHE, Friedrich. *A vontade de poder*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

na natureza, 3) *A vontade de poder como sociedade e indivíduo* e 4) *A vontade de poder como arte*.

Por ter refutado os preconceitos lógicos do cartesianismo e a possibilidade de uma presença imediata dos objetos à consciência, Nietzsche, quiçá pioneiramente, arruína com a hipótese de que o intelecto e a faculdade de concepção e de justificação por meio da racionalidade possam constituir o predicado essencial do *si-mesmo* – o que em Jung se desdobra na somatização do inconsciente na construção do *self* ou totalidade psíquica. Desconstruído o fundamento erigido por Descartes, *subsistiria ainda uma outra forma que poderia franquear o acesso à unidade essencial de todo existente?* Nietzsche responde afirmativamente e fundamenta sua resposta atacando o conceito de *vontade* presente na filosofia de Schopenhauer, para quem esta é uma entidade metafísica que não emana de um princípio inteligível, mas de um impulso cego e insaciável. Por meio do conceito de *vontade* de Schopenhauer, Nietzsche conduz seu trabalho psicológico, analisando que na proposição “eu quero” não existe a aparente simplicidade e certeza conferida pela metafísica. Para Nietzsche a *vontade* representada pela proposição “eu quero” é mais que uma unidade verbal dada a nos seduzir e a nos convencer de que mesmo se trata de um querer intencional. *Em todo querer há, em primeiro lugar, uma pluralidade de sentimentos, a saber: o sentimento do estado de que nos afastamos, o sentimento do estado para o qual tendemos, o sentimento desse próprio afastar-se e desse tender.* Além de descrever essa genealogia da vontade, o pensador acrescenta que antes deste “eu quero”, há também *um sentimento muscular que nos acompanha e que, tão logo queremos, ainda que não ponhamos em movimento braços e pernas, inicia seu jogo por uma espécie de hábito.*¹⁵⁰

A partir dessa consideração Nietzsche antecipa a revelação efetual do descobrimento do inconsciente: toda ação está sempre pendurada – por um vínculo existencial – a um infundável emaranhado de sentimentos inconscientes e de estados latentes vividos. O autor, de algum modo, abre caminho para o delta da filosofia de Heidegger na concepção de seu *Dasein*, quando justifica as raízes escondidas da *vontade* no que chama de *hábito*. Essa noção de hábito se aproxima do círculo hermenêutico em que, na faticidade, *Dasein* interpreta o mundo e, simultaneamente, se interpreta por meio de uma espécie de “hábito inconsciente”. Dessa forma, pode-se dizer que enquanto a vontade de interpretar o mundo do *Dasein* heideggeriano é **consciente**, já que este claramente deseja e quer interpretar “algo do mundo”; a interpretação de *si-mesmo*, que fecha o círculo hermenêutico e que é determinante no

¹⁵⁰ GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. *Nietzsche como psicólogo...*, p. 63.

resultado a ser obtido pela interpretação, atua de forma **inconsciente**. Em verdade, *Dasein* não sabe que está também a se interpretar quando interpreta. Essa parece ser uma semente deixada por Nietzsche e desenvolvida brilhantemente por Heidegger. Uma parcela de atuação do inconsciente no processo hermenêutico filosófico de interpretação que, adiante, será retomada.

Em esclarecedor estudo comparativo entre o conceito de *vontade* em Schopenhauer e Nietzsche¹⁵¹, é possível relembrar a proximidade deste pensador com a psicologia, corroborando sua intenção de precursor teórico de Freud. Para Nietzsche, o fato de o homem dedicar seu intelecto ao que é terreno, se faz condição para que os valores sejam renovados e para que se forme o povo que dará luz ao *Super-homem*, conceito cardinal de sua filosofia. Zaratustra pede que seus seguidores o abandonem para que cada um possa encontrar a si mesmo para que, então, Zaratustra os ame com um *novo amor*. Assim, parece querer reverter a questão da vontade primeira de cada um cristalizar-se em ações por meio de projeções nos outros, em ídolos. *Todos os deuses morreram; agora viva o Super-homem! Seja esta, chegado o grande meio-dia, a vossa última vontade!*¹⁵²

Nos estudos de Jung é evidente uma acurada leitura da filosofia nietzscheana. Jung faz alguns esboços e considerações sobre a teoria do instinto da vontade de poder desenvolvido por Alfred Adler (1870-1937) em confrontação com o instinto do *Eros* freudiano, o que mais tarde complementaria seu abrangente conceito de libido como energia psíquica. Porém, a principal divergência entre Jung e Nietzsche se dá no campo da religiosidade. Por mais contraditório que possa parecer, não há choque entre o pensamento de ambos em relação a existência ou não de divindades. Ao que parece, Nietzsche ataca em sua filosofia a imobilidade causada pela crença cega do cristianismo e, conseqüentemente, à redução moral do homem por meio de conceitos prontos e acabados dados a dispensar o caráter de *animalidade* da raça humana (lembre-se que se diz discípulo de Dionísio). Escreve Jung, anos depois da morte de Nietzsche: *este corpo é um animal com alma animal, isto é, um sistema vivo, que obedece necessariamente ao instinto*¹⁵³, demonstrando a importância de Nietzsche na concepção de sua psicologia analítica. O desligamento da ideia metafísica da divindade é, para Nietzsche, a condição para que o homem desconstrua seus preconceitos morais e seja

¹⁵¹ MONTARDO, Sandra Portella. *A vontade de Schopenhauer a Nietzsche: um impulso para duas transcendências*. Disponível em <http://www.bocc.uff.br/pag/montardo-sandra-schopenhauer-nietzsche.pdf> Acesso em 23 de outubro de 2009.

¹⁵² NIETZSCHE, Friedrich. *Assim falou Zaratustra*. São Paulo: Martin Claret, 1999, p. 72.

¹⁵³ JUNG, Carl Gustav. *Psicologia do Inconsciente*, p. 23.

capaz de se reinventar a partir do respeito à sua própria natureza. *Você tem que estar preparado para se queimar em sua própria chama: como se renovar sem primeiro se tornar cinzas?* Por isso, ainda que afirme a morte de Deus, a verificação de sua real existência parece não ser sua maior preocupação como mais tarde viria a afirmar Jung.

Por outro lado, ambos os pensadores parecem estreitar seus pareceres em relação ao processo de autoconhecimento, com o “*torna-te o que tu és*” e com o processo de individuação, de lado a lado. Se para o autor do primeiro adágio é necessário que haja uma refundação dos indivíduos por meio da destruição de todos os tipos de preconceitos ilegítimos legados pela historicidade (em especial os preconceitos da modernidade); para Jung, autoconhecimento é a capacidade de perceber e integrar as sombras do inconsciente. Se em Nietzsche há um desprezo de grande parte da historicidade que constitui a raça humana, em Jung, há, antes, uma incorporação da historicidade para um posterior “juízo” daquilo que é legítimo ou não em relação à essa mesma historicidade. Essa é uma das razões, como referido nos capítulos anteriores, da aproximação do processo de individuação de Jung com o diálogo com a tradição na filosofia de Gadamer.

Por mais que aparentemente Jung critique Nietzsche, os ataques se restringem à falsa divergência em relação às considerações religiosas acima colocadas, e também às críticas em relação ao fato de que Nietzsche não foi capaz de realizar consigo mesmo o *Super-homem* de sua filosofia. O elevado ser humano que devia desconsiderar a moralidade para respeitar seus desejos mais instintivos. Não fosse por essas duas notas brevemente dissonantes, Jung se vale de Nietzsche, inclusive do conceito de vontade de poder, em sua construção teórica.

Enquanto Freud vê no instinto sexual e na negação do incesto e do parricídio a chave do psiquismo humano, seu discípulo Adler, contrariamente, vê como inflacionado esse teorema e funda o *instinto da vontade de poder*, provavelmente se valendo da ideia nietzscheana. Enquanto que para Freud *tudo é efeito estritamente causal de fatores anteriores*, para Adler *tudo é manobra condicionada pelo fim*. Jung se apropria de ambas as concepções para fundamentar seu abrangente conceito de libido. Como já dito, libido para Jung é toda energia psíquica dispensada para determinado fim. Além de 3) *ação*, 4) *reflexão* e 5) *criação*, as duas primeiras finalidades da energia psíquica, que completam sucintamente o conceito de libido, são: 1) *autopreservação* e 2) *preservação da espécie*.¹⁵⁴ Se a segunda se justificaria com a teoria sexual de Freud, é na primeira finalidade instintiva (autopreservação) que

¹⁵⁴ Consultar JUNG. Carl Gustav. *A natureza da psique*. 5ª ed. Petrópolis: Vozes, 1991.

residiria a vontade de poder. Explica Jung que ambos são impulsos fundamentais na psique humana, justificando psicologicamente, inclusive, a rixa histórica de crônicas idiossincrasias entre Nietzsche e Wagner, este identificado com *Eros* e aquele com a vontade de poder. O autor narra também a brutal diferença de interpretação de casos clínicos sob a ótica dos dois impulsos fundamentais, afirmando que já na infância, assim como pode ser vista a influência de *Eros* também aparecem claros sinais de manifestações do instinto do poder que mais tarde, tal qual o primeiro, podem desenvolver patologias e dissociações psíquicas.¹⁵⁵

Quando Nietzsche relaciona a *vontade de poder* com o desejo de verdade, é possível compreender a imbricação deste conceito na figura do julgador. De como esse instinto fundamental se coloca em sua personalidade e quais suas consequências. Num breve encadeamento de concepções, *grosso modo*, pode-se afirmar que a *vontade de poder* faz o julgador buscar a verdade. Essa verdade, uma vez identificada como produto da aplicação do método científico da modernidade, é a mesma que, mais tarde fundamentou o movimento normativista no Direito. Movimento de cisão entre *jus* e *lex*. Antes de falar da vontade de poder no julgador, é preciso tecer breves notas sobre este impulso nos demais âmbitos das instituições estatais.

A falta de identificação entre direito (*jus*) e lei (*lex*) é também motivo da manutenção do instinto nietzscheano da *vontade de poder* nos demais âmbitos de Poder do Estado, que provavelmente não sem razão foram assim batizados. Se por um lado a *vontade de poder* para os membros do legislativo sustenta a ideia de reunião ou concentração do poder do povo pela noção de representatividade; no poder executivo, ela segue o manuscrito de Nietzsche, para quem a vontade de poder representa o desejo de que tudo se curve perante o homem. A manutenção da vontade do soberano sobre os súditos. Por isso que aos olhos de Zaratustra, ao que o povo rotula de *bom* e *mau* vela-se uma antiga vontade de domínio. No entanto, Zaratustra esclarece: *não é o rio o vosso perigo e o fim do vosso bem e do vosso mal, sapientíssimos, mas essa mesma vontade, a vontade do poder.*¹⁵⁶ No âmbito executivo, a força inconsciente da vontade de poder atua de forma a transformar o Estado no novo símbolo de poder antes concedido à Igreja. A verdade que emanava da voz dos clérigos é agora dos representantes do povo. Seus preceitos e “verdades”, porém, não necessariamente são os mais justos ou democráticos. No teatro das falsas verdades da democracia e do bem coletivo,

¹⁵⁵ Ver Capítulo III – *Outro ponto de vista: a vontade de poder* em JUNG, Carl Gustav. *Psicologia do Inconsciente...*, p. 22-32.

¹⁵⁶ NIETZSCHE, F. *Assim falou Zaratustra...*, p. 71.

prepondera o sujeito solipsista moderno, muito mais prosélito de seu próprio poder do que da justiça democrática.

Relata Safranski¹⁵⁷, apoiado em Nietzsche que

na sociedade, o processo de poder está em seu elemento. Que sociedades frias representam um equilíbrio de poderes, e sociedades ardentes são aquelas que se movem devido às mudanças em seu equilíbrio e lutam por recuperá-lo – essa ideia de uma morfologia das forças sociais fora desenvolvida por Nietzsche em “Humano, Demasiado Humano”. No *equilíbrio* dos poderes, escreve ali, está a *base da justiça*. O senso de justiça não nasce de uma moral mais elevada acima dos partidos em luta, mas é a consequência de relações de equilíbrio.

À evidência, o autor trata de um equilíbrio entre os poderes institucionais de um Estado. Porém, como equilibrar o poder dos próprios indivíduos que fazem parte dos poderes institucionais? Como não deixar que se inflacione a vontade de poder nesses indivíduos? Para Legislativo e Executivo qualquer desequilíbrio, tanto de seus indivíduos quanto dos poderes em si, pode ser justificado como um equívoco do próprio povo pela possibilidade de livre escolha pelo sufrágio. Ainda que essa seja uma desculpa esfarrapada possível para as atrocidades políticas em curso, dentro do sistema adotado, é o povo – sem qualquer educação política em sua maioria – o “culpado” pelas escolhas inadequadas. Uso excessivo e abusivo de poder, coronelismos e corruptividade já são desequilíbrios manjados nos poderes institucionais do Estado formados pelo voto popular, especialmente no Brasil dos coronéis e dos leões-de-chácara, dos Sarneys e dos capangas...

No Poder Judiciário, porém, a vontade de poder dos indivíduos que o compõe ganha ainda mais relevância pelo método meritório de inserção de seus membros. Se para Legislativo e Executivo é possível culpar o povo, aqui não há essa possibilidade. Se há algum desequilíbrio no instinto de poder do julgador que possa alijar a justiça, quem agora leva a culpa? O mesmo “vício” inconsciente de parlamentares e representantes do povo em relação ao instinto de poder é transportado de forma particular para o julgador. Nietzsche demonstra que não foram meros dados do acaso os enlaces da metódica cartesiana com a suposição das verdades na modernidade: *A metódica da verdade não foi encontrada por motivos de verdade, mas por motivos de poder, do querer ser superior [...] O critério da verdade está no*

¹⁵⁷ SAFRANSKI, Rüdiger. *Nietzsche: biografia de uma tragédia*. Tradução Lya Luft. São Paulo: Geração Editorial, 2005, p. 263-264.

incremento do sentimento de poder.¹⁵⁸ Essa elucidativa passagem é central para entender os vínculos estabelecidos na ciência jurídica entre o tecnicismo na prestação jurisdicional, considerado meio seguro para encontrar as “verdades dentro do Direito”; e a implicação do que poderia se chamar de *temor envolto na personalidade do julgador*, que ainda hoje sofre para se livrar das amarras que a segurança do tecnicismo dos códigos lhe afaga. Se trata de não abandonar, pois, o posto de poder conferido pelo próprio poder instituído. Esse posto que na verdade é o lugar comum, dos pensamentos comuns (Warat), mas que é travestido como o elevado local da *torre de babel* institucionalizada, inalcançável aos que não tem o mesmo mérito mnemônico, a cadeira alta e o estrado solene que mascaram o grande temor pela perda do poder.¹⁵⁹

Aqui se poderia tecer uma alargada crítica aos critérios adotados nos concursos públicos para a magistratura brasileira¹⁶⁰, reprodutores da mesma falência estrutural da educação jurídica propagada nas escolas de Direito no Brasil. Porém, das incontáveis reflexões que poderiam ser feitas sobre esse tema, trata-se aqui apenas do “falso conhecer” invocado nos concursos público para ingresso na magistratura. Isso porque a ideia narcisista do máximo conhecimento jurídico instalada no julgador por meio da mera aprovação no concurso público é o que alimenta seu instinto de poder. Mal testado, o julgador afirmará impositivamente seu mérito e sua boa qualificação para o exercício da função. Mas estará apto a fazer justiça com a mera aprovação que lhe outorga o rótulo de conhecedor da ciência jurídica?

¹⁵⁸ NIETZSCHE, Friedrich. *A vontade de poder...*, p. 245 e 281.

¹⁵⁹ Consultar STRECK, Lenio Luiz. *A concepção cênica da sala de audiências e o problema dos paradoxos*. Disponível em <<http://www.leniostreck.com.br>> Acesso em 26 de outubro de 2009. Afirma o autor que as salas de audiência deveriam ser locais “isonômicos, sem diferenciações, discriminações, sem lugares diferenciados, sem mesas mais altas, sem cadeiras com espaldar avantajado etc.” e não se desse conta de que também ele - sim, o próprio juiz - está na sala de audiências, e que a propalada isonomia será isonomia ou a igualdade só será igualdade se, de fato, “todos os que estão na sala” se beneficiarem da aludida principiologia. Ou a isonomia é apenas para ‘os-demais-atores-que-compõem-o-cenário-daquilo-que-é-denominado-de-concepção-cênica-da-sala-de-audiência’, ficando o juiz de fora da aplicação da principiologia?”

¹⁶⁰ Ver FERRAREZE FILHO, Paulo. *Status x “não morrer de fome” ou O embrião da transformação das carreiras públicas no direito*. Texto publicado no Blog do Programa de Pós Graduação em Direito da UNISINOS-RS. Junho 2009. Disponível no site <http://unisinos.br/blog/ppgdireito/files/2009/06/texto_sobre_resolucao_cnj1-paulo-ferrareze.pdf> Acesso em 28 de outubro de 2009. O texto fala sobre a resolução 75 do CNJ que tornou obrigatória a inclusão de algumas disciplinas propedêuticas nos concursos públicos de ingresso à magistratura. “Considerando o atraso de tal medida, é possível verificar a lacuna histórica na formação dos magistrados brasileiros que, até então, eram submetidos a meros testes mnemônicos de absorção de uma doutrina sem substância e de uma jurisprudência em vias de colapso. Dito de outro modo: a falta de exigência de intelectualidade ou de um pensar o Direito pela via precedente das disciplinas propedêuticas – rechaçadas já na academia justamente pela falta de exigência posterior – moldaram um julgador com altas deficiências pensantes. Os juízes qualificados de hoje, e já não são poucos, qualificaram-se por conta própria e não pela exigência imposta pelo concurso que prestaram.”

Essa é a sentença de Nietzsche: *O conhecimento trabalha como instrumento do poder. Assim torna-se claro que ele cresce com cada aumento de poder.*¹⁶¹ E a inconsciência de que a aprovação no certame público não lhe confere tanto conhecimento quanto necessário para o exercício da função, se transforma em uma premissa ilegítima na consciência do julgador. Um não-diálogo com sua própria tradição, para lembrar Gadamer. A partir do momento em que se estabelece essa premissa não auto-evidente que constitui o “conhecer” na consciência do magistrado, ocorre, simultaneamente, uma deturpação do “conhecer” o Direito e, conseqüentemente, perdas irremediáveis na sua aplicação.

A manifestação da vontade de poder no julgador, sem que aqui se cometa qualquer equívoco de universalizar sua perniciosidade, tem imediato efeito relacional. Para Nietzsche a vontade de poder só existe nas relações, portanto, é preciso livrar-se de representações puramente materiais, mecânicas. *Faz parte do poder ser considerado poderoso. O poder de um se fortalece na imaginação do outro.* O poderoso só o é na medida em que *parece valioso, essencial, imprescindível, invencível e coisas semelhantes, para outro.* Se as relações de poder não estão ligadas com as forças recíprocas da imaginação, *conseqüentemente a imaginação faz parte do processo de emanção encantatória da força interior de uma criatura da natureza sobre a outra.*¹⁶²

Mas afinal, o que é a *vontade de poder* na filosofia de Nietzsche? Entre as incontáveis referências do autor, registra-se a seguinte passagem:

Que significa essa vontade de poder por parte de poderes morais que, em colossais desenvolvimentos, passaram até aqui sobre a Terra? Resposta: - três poderes se escondem por trás dela: 1. o instinto do rebanho contra os fortes e independentes. 2. o instinto dos sofredores e malsucedidos contra os felizes. 3. o instinto dos medíocres contra os tipos de exceção [...] os medíocres, como de resto o rebanho, quase não possuem questões ou consciência moral, - são alegres.¹⁶³

Se a *vontade de poder* é o que se esconde nos fracos, nos sofredores e nos medíocres contra todos seus personagens opostos, é justamente um *querer ser* que pauta o instinto de poder em Nietzsche. A partir dessa premissa, quando se fala de *vontade de poder* na figura do julgador no Direito, uma aparente contradição se coloca. Identificado como membro de um

¹⁶¹ NIETZSCHE, Friedrich. *A vontade de poder...*, p. 259.

¹⁶² SAFRANSKI, Rüdiger. *Nietzsche: biografia de uma tragédia...*, p. 264.

¹⁶³ NIETZSCHE, Friedrich. *A vontade de poder...*, p. 160-161.

poder institucionalizado e detentor da possibilidade de decidir, o julgador se torna uma recriação contemporânea dos detentores da verdade de antanho: no medievo dos membros superiores da igreja com as verdades de oráculo e na modernidade com os capazes de bem aplicar o método científico, via régia das verdades racionalizadas por meio do esquema sujeito-objeto.

Reproduz Moraes da Rosa¹⁶⁴, apoiado em Valiente, grande exemplo sobre o caráter divinatório ainda incrustado no inconsciente do julgador, ramificação externa do instinto da vontade de poder. É do juiz espanhol Eduardo Rodrigues Cano que “julgou Jesus Cristo”.

Magistrado da ‘Audiência Provincial de Granada’, Cano, em 21 de março de 1990, proferiu decisão analisando a ‘constitucionalidade’ do julgamento de Jesus Cristo, ocorrido no ano 33. Julgando a causa do Filho de Deus, após narrar a vida do cordeiro de Deus, desde o seu nascimento em Belém, reconheceu, por fim, que o procedimento adotado não respeitou a condição humana do acusado: “Eduardo Rodriguez Cano confesó a los periodistas que habia dictado la sentencia ‘como si fuese una oración, como un acto de amor en esta sociedad deshumanizada’. ‘Al haberla dictado me considero casi un blasfemo porque no soy nadie para juzgar o Cristo, pero mi intención há sido la de que Jesús de Nazaret tuviera una sentencia justa y dar una lección a los que le juzgaron’, afirmó.”¹⁶⁵

Assim, é inevitável que, aparentemente, se reconheça um “poder” inerente pelo simples exercício da função dos julgadores. A função de mando e de comando. Fixada essa ideia e a de que na vontade de poder há justamente uma ausência de poder e uma incansável e beligerante busca pelo mesmo, como admitir que o instinto da *vontade de poder*, tal qual fala Nietzsche, se encontra nos julgadores?

Para que se esclareça esse questionamento, a psicologia é, novamente, campo privilegiado. Talvez o grande vício ou preconceito ilegítimo da história tenha sido o esquecimento da influência do inconsciente. A modernidade, de modo especial, foi o momento de apoteose da consciência, de supremacia da racionalidade consciente. O íterim entre o declínio da autoridade religiosa e a instauração do paradigma da linguagem. Na

¹⁶⁴ MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Decisão Penal: A Bricolage de Significantes*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006, p. 282-283.

¹⁶⁵ VALIENTE, Quico Tomás; PARDO, Paco. *Antología del disparate judicial*. Barcelona: Random House Mondadori, 2002. “El magistrado explicó que la idea de revisar el proceso contra Jesucristo desde la Audiencia Provincial de Granada se le ocurrió tras una conversación con un amigo suyo que le encargó el pregón para la cofradía de la Virgen de las Maravillas y el Cristo de la Sentencia. [...] Aseguró que no le costó mucho ‘llegar a la conclusión de que si aquel juicio se hubiera celebrado con todas las garantías (Jesucristo) hubiera sido absuelto, entre otras cosas porque sólo tuvo acusadores y nadie que le defendiera’.”

modernidade, tudo que houvesse de intuitivo, imaginário, dionisíaco ou simbólico era classificado maculadamente como ocultismo, magia negra ou perversão. Nada fora da razão humana e daquilo que ela fichasse como certo poderia ser legitimado. Ainda que com Freud e os surrealistas do início do século XX (Dalí, Miró e Breton), o inconsciente tenha passado a ser considerado a fonte primordial de manifestação da consciência criativa, ainda hoje, muito do império da consciência da modernidade se mantém. Ainda hoje, em tempos de afirmação do humanitarismo, se assiste a repulsas contra manifestações culturais de libertação dos mais puros conteúdos inconscientes. Ainda hoje a sinceridade dos desejos de Sade choca as consciências mais ortodoxas. Ainda hoje o homossexualismo é visto por tantos como patologia e sua natureza negada. Ainda hoje há quem diga que o surrealismo é a arte dos loucos. Ainda hoje a poesia tem espaço reduzido. Todas essas explosões daquilo que há na interioridade mais primitiva do ser humano encontram obstáculos e não recebem boas vindas pela cultura posta e arraigada ao império da consciência racional da sociedade. Procurar os fundamentos dessa negação alargaria demasiadamente o presente objetivo de responder por que os já “poderosos julgadores” são imbuídos, de modo geral, pelo instinto da vontade de poder.

Esse “não querer ver” o inconsciente, essa grande cegueira às interioridades que se arrastou durante a ignorância histórica do ser humano, ainda muito se mantém. A partir do momento em que a ciência metódica e racional se estrutura sem a ambivalência *consciente-inconsciente*, corre-se o risco de que os todos seus resultados se constituam como meras máscaras a tocar apenas superficialidades. A ponta de um iceberg que fatidicamente esconde um grande suporte que o sustenta. E retorna-se ao velho misoneísmo. Tudo que ainda não foi é refutado pela falta de semelhança do novo no ambiente consciente. O próprio inconsciente, para que fosse aceito cientificamente, teve que ser “racionalizado” como falou-se alhures. A partir dessas considerações é mais fácil compreender o aparente paradoxo que há na afirmação de que nos julgadores está fortemente imbricado o instinto de poder renunciado por Nietzsche. Atrás da máscara forte e robusta de poder dos julgadores, visualizada nas togas – já *démodé* – e no estrado elevado que os coloca abaixo do símbolo divino em um Estado que teima em não terminar seu processo de laicização, se esconde, com a devida escusa das exceções, o velho sujeito misoneísta e solipsista da modernidade. Com medo de sair do lugar comum criado pela segurança jurídica em que a verdade se encontra nos códigos. Com os vícios do tecnicismo dado a manter a lógica racional-burguesa-individualista do sujeito moderno.

O julgador, preso às máscaras de poder e ao estrito cumprimento das verdades postas, ainda que injustas, fica estacionado no primeiro estágio de transformação do *Super-homem* de Nietzsche. É o *camelo*, carregado das imposições externas do *tu deves*. O *Super-homem* de Nietzsche encontra umbilical correspondência com o processo de individuação de Jung, como se fosse um produto final do autoconhecimento humano. Essa afirmação é notável quando Safranski¹⁶⁶ relata que o *camelo* que, sem saber, segue os preceitos de manutenção de seu falso poder, deve se transformar em *leão*. *Este luta contra todo o mundo do “tu deves”. Luta porque descobriu o seu “eu quero”. Mas enquanto luta parece negativamente preso ao “tu deves”. O seu poder ser se desgasta na compulsão de rebelar-se.* No “eu quero” ainda existe muito desafio e rigidez, ainda não há a verdadeira liberdade do querer criativo, de deixar o inconsciente se mostrar, de chegada a nós mesmos e ao tesouro de nossas vidas. *Vontade de poder é vontade de poder sobre si próprio [...]* Quando Zarathustra atesta: *onde encontrei algo vivo, ali encontrei a vontade de poder*, generaliza-se nos indivíduos o instinto. O julgador, agora, é nada mais que uma das peças viciadas, a viciar sua própria função.

Que deve o julgador fazer com seu poder pessoal e com aquele concedido pela prerrogativa do dever de decidir? Para uma utilização saudável – ou até legítima – do poder, esse ímpeto natural deve ser usado pelos julgadores em detrimento do povo. Já alertava Foucault que atrás do ódio que o povo tem da justiça e dos juízes, está uma *luta anti-judiciária contra o poder*.¹⁶⁷

Contra todas as formas de se valer do domínio da função para legitimar arbitrariedades. Ainda que o preceito de que o poder emana do povo não se avizinha do Judiciário, é importante refletir sobre o afastamento abissal entre a força e os anseios populares e a esfera hermética que seleciona de forma elitizada os representantes da magistratura. O alto nível de exigência mnemônica para a aprovação, privilegia os candidatos com possibilidade de financiar os altos custos dos cursos e mesmo das escolas preparatórias vinculadas às associações dos Estados-membros de todo país, bem como praticamente usurpa a possibilidade de êxito dos candidatos que não tenham disponibilidade de tempo integral na preparação para os certames. A função de julgar, historicamente deixada na mão da nobreza e do alto clero, é reproduzida no contexto contemporâneo ainda com a mesma ética elitista de manutenção dos privilégios do medievo. O próprio julgamento dito popular pelo Tribunal do

¹⁶⁶ SAFRANSKI, Rüdiger. *Nietzsche: biografia de uma tragédia...*, p. 254-258.

¹⁶⁷ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. – Tradução Roberto Machado. 24ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979, p. 73-74.

Júri reafirma essa ideia. Não há, deveras, pluralidade social suficiente para que se diga que tais decisões refletem o anseio do povo e a possibilidade de manifestação de seu poder no âmbito do Judiciário. Como se percebe, a vontade de poder não é um “privilégio” dos julgadores no Direito, mas se constitui, contemporaneamente, como o instinto que alimenta o horizonte de uma temerária felicidade pré-estabelecida nos ideais de reconhecimento, *status* social e possibilidade de pertencimento à elite consumista.¹⁶⁸ O julgador, deverá buscar um autodesenvolvimento que lhe garanta a saída do lugar comum do rebanho, que lhe exorcize o sentido de mediocridade e que lhe torne capaz de perceber os vícios legados pela modernidade que impedem, além de um julgar mais próximo ao justo, seu próprio processo de autoconhecimento e, conseqüentemente, de humanização.

Há quem diga ser a indiferença, há quem diga ser o ódio. Jung disse ser o poder o maior inimigo do amor. Enquanto digressões categóricas nos fazem refletir, ficamos com a certeza de que enquanto no se Direito mantiver a carapuça de poder daquele que é o maior responsável na busca pelo justo, não haverá centelha de amor capaz de humanizar as mentes esqueléticas.

4.3 Outro ponto de vista: a “*aurea mediocritas*” do julgador

Geralmente os espíritos medíocres condenam tudo o que está além do seu alcance.

François La Rochefoucauld

Nietzsche lutou, acima de tudo, contra este estado de mediocridade generalizado, a “*aurea mediocritas*” que encontra raiz na poética de Horácio. Proclamando-se extemporâneo e aquele que experimentou os ares mais elevados do conhecimento, Nietzsche combateu, sobretudo, seus contemporâneos “homens médios”. Os mesmos que, no Brasil, ainda perambulam fantasiosamente em alguns manuais de Direito e que, até poucos anos atrás,

¹⁶⁸ Consultar BAUMAN, Zigmunt. *Vida para o consumo*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. São Paulo: Jorge Zahar Editor, 2008. Na obra, o autor reafirma a já sedimentada característica da sociedade pós-moderna de excesso de consumismo para preservação do instinto de pertencimento ao corpo social, e acrescenta que, além desse processo em curso, também os consumidores estão gradativamente se transformando em mercadorias, que devem constantemente se adaptar e se remodelar para que não se tornem obsoletos e alienados da sociedade em que consomem e são, ao mesmo tempo, consumidos.

compunham par romântico de um verdadeiro filme de terror jurídico com a “mulher honesta” do código Beviláqua. *Homens médios e mulheres honestas* sob o jugo de um julgador educado para ser tão médio e honesto quanto aqueles que inseriram tais invencionices no imaginário jurídico...

Antes de analisar a figura do *jugador médio*, deve ser reiterado o fato de que as tentativas de caracterizar o julgador, sua personalidade e a interferência de alguns aspectos inconscientes (como a vontade de poder), não têm o condão de formar qualquer teoria sobre os mesmos. Tampouco se incorreria no erro grosseiro de universalizar tais aspectos, como referido anteriormente. Dessa forma não há uma conclusão hermética no sentido de afirmar que todos os julgadores estão submetidos aos seus impulsos inconscientes de vontade de poder ou outros quaisquer, muito menos que a existência desses impulsos possa sempre e de forma irrestrita, ser negativa na prestação jurisdicional. Ao que parece, trata-se de algumas tendências, como a vontade de poder e a “*aurea mediocritas*”, que acompanham a consciência geral da humanidade e que aqui são analisadas na figura do julgador no Direito.

Portanto, considerando a existência e imperativa influência do inconsciente coletivo pela teoria de Jung, as características do julgador aqui dissertadas pretendem demonstrar que um diálogo parcial com a tradição histórica (Gadamer), especialmente com a tradição psicofilosófica da modernidade, aponta para a suplantação do arquétipo da justiça presente no inconsciente coletivo dos julgadores.

Aqui já se comentou brevemente sobre a supremacia da racionalidade na atividade judicativa, bem como alguns possíveis resultados do instinto da *vontade de poder* no julgador. Porque esse diálogo com a tradição nunca é absoluto (seria utopia revisar todos os impulsos inconscientes dos julgadores que porventura possam emergir na aplicação do Direito), elege-se aqui outro aspecto histórico que acompanha a psique humana e a consciência coletiva. Uma característica que, assim como a *vontade de poder*, pode (e apenas pode) pertencer a qualquer ser humano: a “*aurea mediocritas*” ou, simplesmente, a mediocridade. Essa tentativa de narrar a mediocridade do julgador, tem como pano de fundo a teoria desenvolvida pelo psicólogo e filósofo José Ingenieros (1877-1925) no livro *O Homem Medíocre* de 1913.¹⁶⁹

É possível falar que a mediocridade é um impulso inconsciente? Ingenieros não responde objetivamente essa pergunta, porém, ao longo de sua rica descrição é possível afirmar que há uma inconsciência presente nos indivíduos que o autor denomina de *homens*

¹⁶⁹ INGENIEROS, José. *O Homem medíocre*. Curitiba: Editora do Chain, 2008.

mediocres. Este que poderia ser chamado simplesmente de homem médio, é um meio-exato sem suspeitar¹⁷⁰. Porém, mais que inconsciência, é uma incapacidade de vencer sua própria condição mediana natural, que faz Ingenieros dedicar essa reveladora obra ao homem medíocre: *sujeito a dogmas, escravo de fórmulas paralisadas pela ferrugem do tempo e sem ideais*. Para esses homens, *suas rotinas e seus preconceitos parecem eternamente invariáveis; sua imaginação obtusa não concebe a perfeição passada nem a vindoura; o estreito horizonte de sua experiência constitui o limite forçoso de sua mente*.¹⁷¹

O autor afirma que se encontram na sociedade três grupos de indivíduos: (1) aqueles *mentalmente inferiores à medida da raça, de seu tempo e da sua classe*, que passam ignorantes e completamente despercebidos, tanto pela narrativa contada pela história quanto pelo seu próprio presente; (2) a grande massa de homens medíocres, *que na escala da inteligência humana representam o claro-escuro entre o talento e a ignorância, que vegetam moldados pelo meio* e que não possuem qualquer personalidade intelectual que os permita distinção de sua sociedade e (3) as almas geniosas, aqueles que estão à frente do tempo que habitam, os que possuem criatividade para inovar e coragem para desprezar as verdades do senso comum, os que não aceitam qualquer tipo de domesticação moral ou científica. Enquanto o imbecil e o gênio são em número reduzido e ocupam os extremos do mundo intelectual, o medíocre é o centro numeroso. Talvez por isso que em *Ensaio sobre a cegueira*, clássico em gestação do romancista português José Saramago, apenas uma personagem tenha mantido a possibilidade de enxergar¹⁷² e perceber algumas obviedades.

Ainda que, à primeira vista, pareçam demasiadamente ácidas as críticas feitas por Ingenieros, há alguma condescendência em seu texto quando esclarece que os medíocres são apenas o estereótipo do *homem normal*, tão necessário ao corpo social quanto os próprios gênios. *Ser medíocre não é uma culpa, portanto. Além disso, os ideais dos homens superiores*

¹⁷⁰ INGENIEROS, José. *O Homem medíocre*...p.45.

¹⁷¹ INGENIEROS, José. *O Homem medíocre*..., p.37.

¹⁷² Ver SARAMAGO, José. *Ensaio sobre a cegueira*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. Interessante notar a crítica social silenciosa de Saramago ao não batizar os personagens do romance. No decorrer do texto os personagens são tratados como “Mulher do Médico”, “Rapariga de Olhos Escuros”, “Ladrão”, “Velho de Venda Preta nos Olhos”, em evidente alusão à perda de identidade dos indivíduos por força das imposições do exigente meio social contemporâneo. Consultar também PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *A cegueira em Saramago e o Direito*. *Jornal Estado de Direito*, ano III, nº22. Porto Alegre, edição de setembro e outubro de 2009, p. 6. Para o autor, a “Mulher do Médico”, única personagem que não foi acometida pela cegueira, nos lembra a “responsabilidade de ter olhos enquanto os outros os perderam” [...] “No caos da cegueira, o obscurecimento branco dos valores é inversamente proporcional à iluminação virtuosa advinda das qualidades de alguns poucos.” Pagliarini sustenta que enquanto a cegueira negra é apenas a ausência física da capacidade de enxergar, a cegueira branca relatada na obra trata do esquecimento de valores constitucionais como a dignidade, a igualdade, a fraternidade e a solidariedade.

seriam ilusão, se não fossem reunidos e realizados por homens comuns que vivem esperando – com encantadora ausência de ideias próprias – os impulsos e as sugestões dos cérebros iluminados.

O autor justifica o interessante tema de sua obra, no seguinte esclarecimento:

Existe uma vastíssima bibliografia sobre os inferiores e insuficientes, desde o criminoso e o delirante até o retardado e o idiota; há, também, uma rica literatura consagrada a estudar o gênio e o talento, além da história e da arte que convergem a manter seu culto. Uns e outros são, no entanto, exceções. O comum não é o gênio nem o idiota, não é o talento nem o imbecil. O homem que rodeia outros milhares, o que prospera e se reproduz no silêncio e na escuridão, é o medíocre.¹⁷³

Essa assertiva pode ser confirmada nos escritos de Safranski sobre Nietzsche, para quem a civilização não existe por si mesma, *mas nos grandes “solitários”, nos santos e artistas é que reside seu objetivo [...] não há tendência mais elevada do que a preparação e produção do gênio.*¹⁷⁴ Dito dessa forma, são os produtos dos estados elevados do gênio que fazem evoluir a civilização humana. Lembremos Copérnico, Darwin, Freud e Heidegger citados no prelúdio do segundo capítulo, para não alargar o elenco. Enquanto se ocupam as almas geniosas de pensamentos capazes de produzir novos sentidos, aos medíocres resta a tecnicidade da reprodução, repetir é sua rotina. *As rotinas defendidas hoje pelos medíocres são simples glosas coletivas de ideais concebidos ontem pelos homens originais. O rebanho social vai lentamente ocupando o lugar corajosamente conquistado muito antes por seus sentinelas [...] o que ontem foi ideal contra uma rotina, amanhã será rotina.*¹⁷⁵

A capacidade de não se deixar viciar por aquilo que é admitido pelas consciências em massa – ainda que não se deva fazer um juízo negativo de tudo o que se admite por essa consciência geral – somado ao consciente exercício de diálogo e respeito à tradição histórica, se constituem como uma possibilidade de superar a “*aurea mediocritas*” do julgador. É justamente pelos prejuízos da rotina, que o julgamento medíocre deve ser combatido. Afinal, assumir a responsabilidade de julgar seus pares é um compromisso não só com a delegação do Estado, mas também consigo mesmo.

¹⁷³ INGENIEROS, José. *O Homem medíocre...*, p.38-41.

¹⁷⁴ SAFRANSKI, Rüdiger. *Nietzsche: biografia de uma tragédia...*, p.263.

¹⁷⁵ INGENIEROS, José. *O homem medíocre...*, p.53.

Em 1972 Gadamer questiona: *Pode haver um mundo sem história?* Para responder a essa pergunta, menciona o autor que deve ser levado em conta o fato de que nossa consciência é manipulada pela opinião pública e entregue, cada vez mais, aos *técnicos do poder-fazer cientificamente fundado*. No mesmo sentido aponta Foucault quando refere que *há muito tempo que a consciência como saber está adquirida pelas massas e que a consciência como sujeito está ocupada pela burguesia*.¹⁷⁶ Detectado esse risco, Gadamer aponta a capacidade de *ver por si mesmo* e a consideração do *grande livro da tradição histórica*, como as únicas opções para que se fuja do constante processo inconsciente de manipulação consciência.¹⁷⁷

A passagem de Gadamer relembra a velha cisão clichê entre “pensadores” e “operadores” ou entre “teoria” e “prática”¹⁷⁸, esta há muito vencida pela afirmação do círculo hermenêutico. Ao que parece, o conselho de Gadamer é justamente para curar o *senso comum*, para vencer a estreiteza das ações do *homem medíocre que pensa com a cabeça alheia e imita todos que o rodeiam* (Ingenieros), para que não haja submissão da consciência aos técnico-operativos sem capacidade de criação e para que almas geniosas não se deixem afundar no charco raso da rotina dos medíocres.

Mas como é possível *ver por si mesmo* e conscientizar a história como quer Gadamer, se o medíocre é um inconsciente de sua própria condição? Em um dado momento, parece não haver escapatória: ou transforma-se – com alguma fórmula mágica – a grande massa em mentes geniosas, ou qualquer esforço anti-senso comum é em vão. Para que se leve a cabo a superação da *“aurea mediocritas”* e que se formate um mundo *com história* e com indivíduos que possam *ver por si mesmos*, a interação com o inconsciente é vital. É necessário que se *deixe o inconsciente falar*, que se permita a conscientização do esquecimento pessoal e coletivo. Além do diálogo consciente com a tradição, apenas o processo de individuação é meio capaz de produzir tais resultados. Não há como incorporar a história sem antes voltar-se para si mesmo. Sem antes abrir-se para aquilo que ecoa no inconsciente pessoal e coletivo.

¹⁷⁶ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder...*, p. 71.

¹⁷⁷ GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica em retrospectiva: a posição da filosofia na sociedade*. Vol. IV. Tradução de Marco Antônio Casanova. – Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2007, p. 56.

¹⁷⁸ Ver FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder...*, p. 69-79. No texto *Os intelectuais e o poder*, dialogando com Foucault, Gilles Deleuze afirma a nova maneira de ver a relação teoria-prática. Antes, se concebia a prática como uma aplicação da teoria ou como sendo ela própria criadora com relação a uma forma futura de teoria. “De qualquer modo, se concebiam suas relações como um processo de totalização”[...] Hoje, “as relações teoria-prática, são muito mais parciais e fragmentárias. Por um lado uma teoria é sempre local, relativa a um pequeno domínio e pode se aplicar a um outro domínio [...] a relação de aplicação nunca é de semelhança. A prática é um conjunto de revezamento de uma teoria a outra e a teoria um revezamento de uma prática a outra”.

As razões para uma reforma ou superação desta *medianidade* no julgador não pode ser fantasiosa a ponto de estabelecer o limite de genialidade para legitimar um julgador na função. A eleição de critérios de genialidade seria demasiadamente arriscada e, com certeza, não dariam conta de preencher os quadros de julgadores que cada vez se inflam mais com a difusão da cultura dos conflitos na sociedade. Se é verdadeira a escassez de almas geniosas como relata Ingenieros, não pode-se depender unicamente dessas almas iluminadas na árdua tarefa de julgar. Será preciso transformar a medianidade e fazer com que possa se perceber, avaliando seu próprio local de fala, as influências culturais e históricas que podem macular seu discurso, perceber as viciosidades do discurso de poder, dialogar com a tradição de forma legítima alijando seus preconceitos estranhos à historicidade e, acima de tudo, que se volte às suas próprias interioridades, vendo-se, julgando-se e humanizando-se.

5 SEGUNDAS VERDADES INCONSCIENTES: REFLEXÕES SOBRE OS OBSTÁCULOS DO INCONSCIENTE NO DIREITO

Todo julgamento de um homem é limitado por seu tipo de personalidade.

Carl Gustav Jung

A reação libertária como contraponto ao isolamento originário de vários campos do conhecimento científico já não tem qualquer ineditismo nos tempos atuais. Em voga, pois, a transdisciplinariedade e sua colorida capacidade de criar discursos pluralizados sobre temas que antes permaneciam circunscritos às muralhas herméticas das especialidades científicas. O Direito, imbuído de um sufocador formalismo, se desenvolveu desde a modernidade com a fantasia das fórmulas prontas. Entendido como sistema normativo apriorístico, o rígido formalismo no Direito foi se transformando no correr dos tempos. Ainda que a constituição do Direito como sistema de normas tenha experimentado diversas máscaras teóricas, sua falibilidade se escancarava para todos os fatos sociais que não encontrassem correspondência exata com o “mundo jurídico”, até hoje afirmado como pólo oposto do “mundo real” nas escolas de Direito. Se mostrando insuficiente para resolver qualquer problema que reclamasse maior aprofundamento, o Direito teve de se tornar permeável e acabou se abrindo para novos olhares. Essa é a razão para que filosofia, sociologia, psicologia e outras, passassem a compor a estrutura de formação dos juristas.

Essa nobre preocupação foi a que inspirou a recente mudança estrutural dos certames para ingresso na magistratura de todo o Brasil. Ainda que se possa criticar a forma de colocação desses novos conteúdos nas provas de ingresso, a resolução n. 9 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) torna obrigatória a inclusão de disciplinas como sociologia do Direito, psicologia judiciária e filosofia do Direito nos concursos para magistratura em todos os âmbitos jurisdicionais, sob o mote de proporcionar uma formação humanística para os julgadores no Direito.¹⁷⁹

Essa mudança no cenário jurídico brasileiro é, sem dúvida, reflexo do eco transdisciplinar que vem da academia. Mesmo que embrionariamente, é possível observar tentativas de fusão de saberes entre o Direito e as disciplinas que se ocupam com o estudo do

¹⁷⁹ Resolução disponível no site: <http://www.cnj.jus.br/imagesm/resolucao_concursos.pdf> Acesso em 24 de novembro de 2009.

inconsciente, um movimento que vai ao encontro do horizonte transdisciplinar que rumo a ciência e seu contemporâneo discurso holístico. Para Cárcova¹⁸⁰, esse movimento acaba por conferir alguma centralidade ao Direito, já que, além de funcionar como regulador e como constituidor de uma pretensa ordem, também circula por múltiplos espaços que envolvem as relações humanas. Dessa forma, as novas narrações do Direito permitem não apenas seu conhecimento mais aprofundado, mas, acima de tudo, habilitam a compreensão de outras dimensões de intersubjetividade.

Esse também é um meio de superar os propósitos unitários de certeza e verdade da epistemologia moderna já prenunciados por Nietzsche¹⁸¹:

confrontar a natureza herdada e hereditária com nosso conhecimento, combater através de uma nova disciplina rigorosa o que foi trazido de muito longe e o que foi herdado, implantando um novo hábito, um novo instinto, uma segunda natureza, de modo que a primeira natureza se debilite. Esta é a tentativa de se dar, como que um passado a posteriori, de onde se gostaria de porvir, em contraposição ao passado do qual se provém.

A própria superação da filosofia racionalista pela filosofia da linguagem (Heidegger)¹⁸², que edifica a anterioridade da relação *sujeito-sujeito* em detrimento da relação *sujeito-objeto*, é também pressuposto para que o Direito possa abrir suas cancelas para a pluralidade de influxos possíveis e de raízes comuns. Nesse plano de ideias, a psicologia é justamente o olhar capaz de destruir o cômico sujeito de direito da modernidade, tido por completo por sua parca lógica idealista e racional. A psicologia expõe, nas revelações do inconsciente, a incompletude no Direito de seu sujeito central. Para Jacinto Coutinho, o Direito *ganha uma nova dimensão e abertura para uma escuta antes impossível: a de ouvir a voz que vem de mais-além, do Outro*.¹⁸³ Um outro que aqui pode ser tanto entendido como um

¹⁸⁰ CÁRCOVA, Carlos Maria. *Porcia y la función paradójica del derecho*. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord). *Direito e Psicanálise: Interseções a partir de "O Mercador de Veneza" de William Shakespeare*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 112.

¹⁸¹ NIETZSCHE, Friedrich. *Segunda Consideração Intempestiva: da utilidade e desvantagem da história para a vida*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003, p. 31.

¹⁸² Conforme STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica na construção do Direito...*, p. 200, a linguagem é totalidade, é abertura para o mundo; é, enfim, condição de possibilidade. Melhor dizendo: a linguagem, mais do que condição de possibilidade, é constituinte e constituidora do saber, e, portanto do nosso *modo-de-ser-no-mundo*, que implica as condições de possibilidades que temos para compreender e agir. Isto porque é pela linguagem e somente por ela que podemos ter mundo e chegar a esse mundo. Sem linguagem não há mundo.

¹⁸³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Sistema Inquisitório e o Processo em "O Mercador de Veneza"*. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord). *Direito e Psicanálise: Interseções a partir de "O Mercador de Veneza" de William Shakespeare*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 159.

outro-eu, submerso na limitação do plano finito da consciência, e também um outro de fato (*outro-outro*).

O que se percebe nessa imbricação entre psicologia e Direito é que sua interdisciplinariedade se restringe, em grande maioria, a intersecções ligadas ao direito penal e criminologia, à avaliação dos aspectos psicológicos das testemunhas, ao direito de família e das crianças e adolescentes, bem como a uma notável abertura ao campo literário em exercícios que fazem da literatura o mote da produção de sentido entre os saberes provindos da análise da psique e dos mais variados matizes jurídicos. Assim, a psicologia que envolve o julgador e as decisões judiciais é incipiente e merece atenção, principalmente em tempos de grande protagonismo tanto do Poder Judiciário quanto dos próprios julgadores. Em razão desse contexto é que essa pesquisa buscou aportes na psicologia analítica e na hermenêutica filosófica na tentativa de iluminar um caminho que, mesmo sem ser inédito, parece esquecido: a influência do inconsciente nos processos de interpretação e aplicação do Direito pelo julgador.

Essa investigação, em parte, já vem desde muito sendo ocupada superficialmente pelos desdobramentos da cisão entre direito e moral¹⁸⁴, próprios da crítica ao positivismo jurídico; e restritos à possibilidade de permitir a inserção deste campo naquele. Entendida como um produto ou resultado da consciência histórica dos julgadores, as discussões acerca do papel da moral no Direito sempre se limitaram às análises de sua acolhida ou não. Assim, as motivações inconscientes no ato de julgar representam um passo anterior ao antigo embate entre a moral e o Direito.

Por entender que o Direito ainda faz ouvidos moucos para a voz que vem do inconsciente e, conseqüentemente, para as teorias do conhecimento que se debruçam sobre esse vasto campo de análise, é que o presente capítulo tratará sobre os aspectos inconscientes que podem influenciar os processos de interpretação e aplicação pelo julgador. Sublinhe-se que agora não se está mais a falar de instintos especificados que podem emergir na personalidade do julgador no exercício de sua função, mas sim, simplesmente, sugerir que a falta de atenção àquilo que nos revela o inconsciente pode ser prejudicial na aplicação do Direito e na busca da justiça. O passo seguinte é discorrer sobre a supremacia da racionalidade nas decisões judiciais em decorrência da cultura patriarcal que se arrasta pelo mundo ocidental, bem como demonstrar o processo fragmentário desse modelo pela

¹⁸⁴ Consultar DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

transformação do paradigma cultural (Capra). Por fim, será feita uma breve reflexão sobre o choque entre a importância da transdisciplinariedade no Direito e a vinculação do julgador à normatividade, afinal, é possível pensar o Direito fora da gaveta que o contém? E se essa resposta for afirmativa, como fazê-lo? Ainda que atuem em dimensões distintas, hermenêutica e psicologia podem se aproximar para fornecer subsídios para que o julgador do Direito conscientize sua condição de *ser-no-mundo* e que perceba a inafastável influência da psique na atividade jurisdicional. Fugindo de um verdadeiro dilema, não se pretenderá um resultado final, mas apenas fazer com que uma reflexão impulse outras.

Quando alguém está numa grande sala escura e pretende atravessá-la de ponta a ponta, é provável que durante o caminho, por não poder ver os obstáculos escondidos pela escuridão, caia e até se machuque, ainda que seja capaz de alcançar tropeçadamente o outro lado da sala. Havendo, porém, um fósforo para parcamente iluminar o local e indicar as melhores passagens e atalhos, é provável que o caminhante eleja o caminho mais adequado para atravessar a grande sala e alcançar seu objetivo. É este o objetivo da psicologia de modo geral: lançar uma pequena luz sobre a imensidão escura do inconsciente. Revelar as partes que nos constituem e que não temos capacidade de perceber. O Direito não pode prescindir dessa luz. O julgador não pode prescindir dessa luz. Por isso, apoiado na psicologia, aqui se oferta um pequeno palito de fósforo acesso tanto aos julgadores quanto ao próprio Direito.

5.1 A influência do inconsciente nos processos de interpretação e aplicação do Direito pelo julgador

Os nossos sentidos não nos enganam. O que nos engana é nosso julgamento.

Goethe

Freud e sua teoria sobre a psique humana auxiliaram na desconstrução do paradigma da consciência, que deixa de ser o centro da existência. Subvertendo o “eu” presente no cogito cartesiano, Freud propôs, como se viu no segundo capítulo, o inconsciente como determinação primordial da vida psíquica dos indivíduos. Dividido e estruturado sem a prevalência de sua vontade consciente, o indivíduo é agora uma espécie de títere de si mesmo, impulsionado pela força constante dos seus nebulosos desejos inconscientes.

Warat lembra a desatenção do Direito em relação ao inconsciente quando questiona: *Como alguém hoje pode pretender falar de Direito, assumir-se como filósofo do Direito e ignorar Freud?*¹⁸⁵ Ainda que a teoria freudiana apresente algumas resistências em relação à não superação do esquema sujeito-objeto, próprio do cientificismo racional, a indagação de Warat parece ser muito mais um alerta para o esquecimento – não de Freud especificamente – mas da autoridade do inconsciente para o pensamento científico pós-moderno. Afinal, como é possível, de modo geral, que as teorias do conhecimento humano desconsiderem os ecos do inconsciente?

Tratando sobre Direito e psicanálise, Losicer lembra que a teoria do sujeito inconsciente proposta pela psicanálise não se limita à transformação desse sujeito pela cura psicológica. O próprio Freud afirmava que a psicologia não devia ser entendida como mera especialidade médica. Assim, toda psicologia tem um viés social, legitimando a aplicação da teoria em todos os campos em que a subjetividade comparece de forma imediata: sociedade, cultura, história e política.¹⁸⁶

Ainda que Freud tenha alertado para as implicações do inconsciente nas teorias subjetivas do conhecimento, o inconsciente ainda parece olvidado nas disciplinas que tocam a subjetividade humana. Sectário desse esquecimento histórico, o Direito começa, ainda que timidamente, a arrepender-se. Começa a prestar alguma atenção a essa histórica falta de incorporação de algo tão central, como reclama Warat. Tratando do plano jurídico decisional, Trindade¹⁸⁷ lembra que *é razoável estimar que uma parte dos erros judiciais está associada ao desconhecimento de assuntos psicológicos essenciais*. Além disso, também é notável que o ato de julgar solicita uma amplitude de conhecimentos que transcendem à esfera jurídica. Conhecimentos sobre biologia, matemática, regras de comércio e princípios psicológicos, fazem parte da imensurável gama cultural que auxiliam o julgador no exercício de sua função.

No realismo jurídico é possível encontrar a corrente jusfilosófica que primeiro recepciona a influência dos aspectos psicológicos nas decisões judiciais. Antes de tudo, o realismo jurídico é um movimento de reação contra o já aludido formalismo no Direito. Antimetafísico, o movimento questionou a qualidade e as propriedades de univocidade, coerência e completude do sistema normativo e suas (falsas) garantias de certeza. Na escola

¹⁸⁵ WARAT, Luis Alberto. *A rua grita Dionísio...*, p. 72.

¹⁸⁶ LOSICER, Eduardo. *Psicanálise e Direito*. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Editora Unisinos: São Leopoldo e Editora Renovar: Rio de Janeiro, 2006, p. 670.

¹⁸⁷ TRINDADE, Jorge. *Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 31.

escandinava¹⁸⁸, voltou-se para a descoberta da realidade social do Direito, sem preocupações axiológicas; enquanto na escola norte-americana, o movimento atentou para a apuração do fundo psicológico das decisões judiciais.¹⁸⁹

Ainda que em tempos de neoconstitucionalismo seja quase inócuo falar das escolas do realismo jurídico, uma vez que a autoridade de uma carta constitucional democrática extravasa com as possibilidades dessas correntes jusfilosóficas, pensadas em tempos em que não havia Constituição (Streck), comentar-se-á aqui, brevemente sobre o realismo jurídico americano pela sua preocupação com os aspectos psicológicos da decisão judicial. O embate entre a pertinência de se pensar o Direito fora do âmbito normativo-constitucional e a vinculação do julgador à moldura constitucional será tratado na Seção 5.3 deste capítulo.

O realismo norte-americano surge na década de 1920 e é capitaneado por K. Llewellyn e Jerome Frank. Diversamente da escola escandinava, o movimento se funda na *conduta efetiva dos magistrados, sendo, por isso, fundamental o estudo sobre o seu comportamento, isto é, sobre o modo como agem, independentemente do que declaram*.¹⁹⁰ Debruçada na implicação dos fatores da psique que influenciam as decisões, essa escola tenta desmascarar o processo decisório, *mostrando que a atividade de decidir não obedece ao processo lógico, da premissa maior e menor à conclusão*, mas ao processo psicológico inconsciente do julgador que procura premissas internas convenientes para decidir. Remodela, dessa forma, o próprio conceito de Direito e de suas fontes, ao consagrar o princípio psicológico do determinismo do inconsciente sobre a consciência e da prevalência da decisão sobre a lei: o direito é o fato da decisão e as fontes primárias do direito são as motivações interiores e emocionais do julgador manifestadas na decisão jurídica.¹⁹¹

É com o realismo norte-americano que se firma a ideia de que

¹⁸⁸ Para FABBRIS, Angela Tacca. *Modelo Jurídico – Realismo jurídico escandinavo*. In: Revista Prisma Jurídica. v. 5 – São Paulo, p. 81-86, o realismo jurídico escandinavo surge com Axel Hägerström entre os anos de 1908 e 1917. O realismo jurídico escandinavo propiciou pensar o direito de uma forma mais coerente com a sociedade, ressaltando um singelo postulado que diz: *vamos deixar de lado esse formalismo e preocupamos com o que é útil para a população, só assim teremos a verdadeira justiça!* As principais teses aprendetadas pelos autores realistas escandinavos dizem respeito à possibilidade e aos limites do conhecimento sobre o direito. A grande preocupação é com o estatuto epistemológico dos enunciados jurídicos. Discípulo de Hägerström, Alf Ross sustenta que os conceitos jurídicos fundamentais devem ser interpretados como concepções de realidade social do comportamento em sociedade. Para a ciência empírica do direito, as normas devem dizer como os homens efetivamente se comportam e não como deveriam se comportar.

¹⁸⁹ FERREIRA, Fernando Galvão de Andrea. *Realismo Jurídico*. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Editora Unisinos: São Leopoldo e Editora Renovar: Rio de Janeiro, 2006, p. 700.

¹⁹⁰ FERREIRA, Fernando Galvão de Andrea. *Realismo Jurídico...*, p. 700-701.

¹⁹¹ TRINDADE, Jorge. *Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito...*p. 45.

as decisões judiciais são influenciadas pelo mundo psicológico de quem efetivamente decide. Com isso, pretende-se sublinhar a expressão *do ser humano que decide*, para chamar a atenção de que esse sujeito traz consigo emoções e conflitos, angústias e circunstâncias emocionais e existenciais [...] As decisões são um produto do mundo emocional e dos aspectos irracionais de quem decide, sendo determinante a personalidade do julgador, seus objetivos pretéritos internalizados, suas vivências, especialmente as infantis, na medida em que as relações primárias constituem a matriz fundamental dos modos de se relacionar com o futuro [...] se cada um pode dar a forma lógica a qualquer decisão, o que realmente se torna relevante não é mais unicamente a questão substantiva, mas a qualidade daqueles que têm a missão de decidir, a sua personalidade, os seus valores e a sua ética profissional, suas emoções e preconceitos.¹⁹²

Atento às influências inconscientes das decisões judiciais, Gulotta¹⁹³ faz uma pertinente analogia entre as categorias de juízo moral que Piaget encontrou nas crianças e aquilo que o autor denominou de *tipologia dos magistrados*. Alerta que seu estudo não trata de revelar infantilismos psicológicos dos julgadores no desenvolvimento de suas funções, mas apenas demonstrar que algumas categorias morais infantis estão mascaradas pelas racionalizações e intelectualizações próprias da fase adulta. Piaget analisou o comportamento moral e o sentimento de justiça, fazendo experiências com crianças em relação às regras de um tradicional jogo na Suíça (Cricket); e encontrou três estágios ou níveis de juízo moral:

1º) Nesse primeiro estágio, que vai dos primeiros meses aos seis anos aproximadamente, as crianças jogam sem se preocupar com as regras. Tentam suprir apenas as exigências motoras e as fantasias infantis;

2º) A partir dos seis anos, as crianças consideram as regras do jogo sagradas e intocáveis. Não aceitam qualquer sugestão de mudança das regras e consideram errada, ainda que com a aprovação dos demais participantes, uma mínima modificação que seja, *às regras é atribuída uma verdade intrínseca e absoluta, cuja autoridade depende justamente de sua imutabilidade*;

¹⁹² TRINDADE, Jorge. *Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito...*, p. 46.

¹⁹³ GULOTTA, Guglielmo. *Dinâmica psicossocial da decisão judicial*. In: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. – Porto Alegre: Nova Fase. V. 1, n. 22, 1989, p. 79.

3º) O último estágio detectado por Piaget revela que a partir dos dez anos, as crianças aceitam modificações desde que livremente determinadas. Para que as mudanças sejam aceitas é necessário que haja concordância entre os participantes do jogo.

Para o autor, os dois últimos estágios encontram traços semelhantes na relação do julgador com as normas do sistema jurídico. Se no segundo estágio os magistrados se regem por um invencível formalismo e rigorismo legal, no terceiro estágio observa-se que o magistrado tem consciência de que *a norma é um contínuo vir-a-ser*, em relação à realidade social. Analisando a psicologia possível nos julgadores e seus reflexos nas decisões judiciais, Gulotta lembra alguns aspectos da hermenêutica filosófica quando refere a norma como um *contínuo vir-a-ser*. Lembra o condicionamento à faticidade e a constante atualização do horizonte de sentido daquele que interpreta, afinal, nos postulados de Gadamer não há como se pensar em um horizonte preestabelecido, que determine, antes da interpretação, o resultado que se chegará, já que ao intérprete só é dado o mundo na medida de sua faticidade. Além disso, Gulotta faz lembrar a estrutura prévia de sentido ditada pela hermenêutica filosófica quando alerta que seu estudo pode ser auxiliar dos responsáveis por selecionar e orientar magistrados. Refere o autor que a esses responsáveis é essencial estar atentos ao fato de que os magistrados já estão *pré-formatados por muitos anos* e presos a determinados comportamentos psicológicos nos confrontos que terão com o ordenamento jurídico. Alerta – até com alguma ironia – que as estruturas de interpretação que acompanham os magistrados são sempre muito rígidas – e por isso aconselha que não se tenha muita esperança de que possam variar com a experiência – já que são formatadas na infância, período em que a psique é mais maleável.¹⁹⁴

Tendo essas sólidas premissas, é possível afirmar que, seja pelo viés da consciência hermenêutica, seja pelo discurso do inconsciente da psicologia; as decisões acabam se constituindo em um receptáculo de processos personalíssimos de cognição dos julgadores. Dessa forma, esvai-se a ideia de neutralidade do julgador, ainda proclamada pela doutrina processualista no Direito. Um conflito eminentemente interno do julgador pode, pela expressão de algum conteúdo inconsciente, estar presente em uma decisão judicial. Não há como negar que preconceitos de todas as ordens, tendências que se desenvolvem pelo contato com o ambiente familiar e social, além de substratos culturais, influenciam os julgadores no momento da tomada de posição nas decisões judiciais. Registre-se que o objetivo desses argumentos não é meritório, ou seja, não se trata de demonstrar de que forma devem os

¹⁹⁴ GULOTTA, Guglielmo. *Dinâmica psicossocial da decisão judicial...*, p. 81.

juízes proceder no momento de eleição da gama normativa que têm à mão em determinado *decisum*. O que se pretende é apenas fixar a ideia, repita-se, de que tanto a hermenêutica pela categoria da estrutura prévia de sentido, quanto a psicologia pela irrupção dos fatores irracionais do inconsciente, são imanentes ao processo de interpretação e aplicação das normas (textos) no Direito pelos juízes.

Quando, querendo conscientemente interpretar algo *Dasein* interpreta o mundo e a si mesmo; pode-se dizer que *Dasein*, ao mesmo tempo, está vulnerável aos influxos inconscientes que constituem sua própria vontade (consciente) de querer interpretar. As manifestações do inconsciente têm o desiderato de guiar finalisticamente toda atividade racional. Já em Freud é cristalizada a ideia de que todo desejo consciente provém de uma manifestação inconsciente. Ainda que seja temerário associar *Dasein* ao inconsciente, por evidente quebra das categorias da hermenêutica filosófica, o objetivo é apenas afirmar que não há como negligenciar sobre a influência do inconsciente nos processos de interpretação. Não há como se falar isoladamente do plano consciente. Assim, ainda que a hermenêutica se ocupe estritamente do plano da consciência do intérprete/aplicador, são tangenciais os conteúdos que emergem do inconsciente pessoal (recalques da primeira infância que constituem parte da psique como afirma Freud e também Jung) e coletivo (na recuperação de comportamentos míticos e primordiais de acordo com Jung).

No mais das vezes, os procedimentos adotados pelos juízes não são mais do que mera justificativa para percorrer um *iter* já traçado inconscientemente (extra-racionalmente), o que faz dos elementos do rito judicial um palco para um verdadeiro “golpe de cena”.¹⁹⁵ Por essas razões, Calamandrei interroga: *Quantas vezes a fundamentação é uma reprodução fiel do caminho que levou o juiz até aquele ponto de chegada? Quantas vezes o juiz está em condições de perceber com exatidão, ele mesmo, os motivos que o introduziram a decidir assim?*¹⁹⁶

No mesmo sentido, Divan¹⁹⁷ alude que as decisões judiciais podem se transformar em um espaço de representação psíquica particular. De acordo com toda a complexa maquinaria inconsciente que pode operar paralelamente aos processos da razão-consciente, cabe questionar: *quem ou o quê, de fato, está sendo levado a julgamento em cada ocasião? Há*

¹⁹⁵ Expressão de Jacinto Nelson Miranda de Coutinho utilizada por DIVAN, Gabriel Antinolfi. *Decisão judicial nos crimes sexuais: o julgador e o réu interior...*, p. 142.

¹⁹⁶ CALAMANDREI, Piero. *Eles, os Juizes, vistos por um advogado*. – Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 175.

¹⁹⁷ DIVAN, Gabriel Antinolfi. *Decisão judicial nos crimes sexuais: o julgador e o réu interior...*, p. 142-143.

*franca possibilidade de o Magistrado utilizar o Réu, de certa forma, como se objeto de escopo psicológico próprio fosse, afinal, como lembra Morais da Rosa, há espaço para que no olhar do “outro” se julgue a si próprio.*¹⁹⁸

Se não há como apartar as evidências de uma Razão-consciente do bojo cognitivo geral (como pensava Descartes), se a aquisição e transmissão dos saberes opera em uma escala perspectivista (Nietzsche), se a Sentença, definitivamente, não é um “pedaço de lógica” (Couture), se a proposta silogística é marca retumbante de uma ingenuidade primária (Ferrajoli), e mais, se possuímos todo um universo psíquico exterior aos limites da esfera da consciência (Freud) e se esse universo, dinâmico, *transcendente* e latente de equilíbrio (Jung), *precisa* se manifestar quando negligenciado ou mal trabalhado, como negar a clara possibilidade de que as tonalidades psíquicas do julgador possam escoar justamente para onde ele (*cartesianamente* adestrado) crê utilizar a Razão calculadora como ferramenta solitária?¹⁹⁹

Diante desse universo de condicionantes, o julgador pode, inclusive, utilizar a decisão como *acting out*²⁰⁰. Gulotta lembra que *concedendo a impunidade, o juiz tem muitas vezes a sensação de permitir ao culpado aquilo que a si mesmo proíbe*. Tal qual a lei, que tem função de controlar a ansiedade gerada pela incerteza e o medo que provém de sua não tutela, também a psique toma medidas para evitar seu desequilíbrio. Um juiz homossexual pode, para defender-se da sua própria não aceitação interna, prejudicar um indiciado homossexual. Por outro lado, um representante do Ministério Público, em luta contra a própria agressividade, será severíssimo nos casos de violência contra as pessoas. Citando Servadio, Gulotta aduz que os mesmos motivos de autocondenação de um magistrado, que podem levá-lo a se limitar e se punir, também são os que o levam, inconscientemente, a dirigir a espada da justiça (uma latente vontade de poder) contra seus semelhantes.²⁰¹ Quem, porventura, tenha reprimido sua excessiva agressividade infantil, será severo contra toda forma de agressão; o tímido guardará ódio em relação ao atrevido, a hostilidade pode esconder uma admiração oculta, assim como o excesso de soberba pode denunciar a insegurança de si mesmo.

¹⁹⁸ MORAIS DA ROSA, Alexandre. *O papel do Juiz Garantista e a Execução Penal em tempos Neoliberais: Eichmann e Big Brother*. In: CARVALHO, Salo (org.). *Crítica à Execução Penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 338.

¹⁹⁹ DIVAN, Gabriel Antinolfi. *Decisão judicial nos crimes sexuais: o julgador e o réu interior...*, p. 144.

²⁰⁰ Termo da teoria psicanalítica que se refere à exteriorização, isto é, “tradução para fora” de uma tensão psicológica de origem conflituosa que pode se aliviar respondendo à situação presente num modo que é apropriado para uma situação pregressa que produziu o conflito, e que tem alguns elementos em comum com a situação presente, mas que é inapropriado nos confrontos desta última. Trata-se de um equívoco inconsciente, em que o presente vem vivido em função do passado de modo particularmente intenso. GULOTTA, Guglielmo. *Dinâmica psicossocial da decisão judicial...*, p. 82.

²⁰¹ GULOTTA, Guglielmo. *Dinâmica psicossocial da decisão judicial...*, p. 83.

Ainda que seja grande a dificuldade de avaliar a extensão desses fatores psicológicos nas decisões judiciais, é completamente necessário que o julgador, integrando sua *sombra* (Jung), saiba que a formação de seus juízos e suas exteriorizações é constantemente atacada por motivos subreptícios, irracionais e emotivos. Contrárias, no mais das vezes, à moralidade imposta pela “*aurea mediocritas*” do senso moral médio.²⁰²

Como desconstrutor e surrealista jurídico, Warat pede mais do Direito: pretende subverter a ideia fossilizada no imaginário jurídico de que os textos normativos estão sempre prontos, impedindo as erupções simbólicas que os podem afetar. Essas erupções são sempre mediadas e afetadas pela imbricação do julgador nesse devir que são as manifestações do simbólico²⁰³. As normas não são outra coisa que espaços de sentido abertos a multiplicidade de narrativas possíveis pelos julgadores. Os juristas nem sequer parecem admitir que a relação entre os significantes e seus conteúdos é arbitrária. Afirmando a arbitrariedade entre o significante e o significado, se está admitindo como arbitrariedade, a possibilidade de um dever de sentido sempre aberto a receber, em seu campo referencial, elementos inéditos que

²⁰² Nesse sentido, colaciona-se a interessante e reveladora decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Goiás trazida por Divan, julgando apelação crime interposta pelo Ministério Público em decorrência da sentença absolutória à denúncia oferecida por crime de atentado violento ao pudor. De acordo com dados da decisão, dois amigos, após ingestão de grande quantidade de álcool e maconha, envolveram-se em prática de sexo grupal juntamente com a amante de um deles. Um dos amigos, alegando estado de inconsciência em razão da ingestão das substâncias entorpecentes, promoveu queixa alegando se tratar de sujeito passivo de crime de atentado violento ao pudor. Além de mencionar o ato como “bacanal” o relator referiu que nessas práticas, “ninguém é de ninguém”, condenando veementemente tal prática e revelando elementos vivos da chamada *acting out* de que trata a psicanálise, como se vê na ementa da decisão: “*Apelação criminal. Atentado violento ao pudor. Sexo grupal. Absolvição. Manutença. Ausência de dolo. 1 – A prática de sexo grupal e o ato que agride a moral e os costumes minimamente civilizados. 2 - Se o individuo, de forma voluntária e espontânea, participa de orgia promovida por amigos seus, não pode ao final do contubérnio dizer-se vítima de atentado violento ao pudor. 3 - Quem procura satisfazer a volúpia sua ou de outrem, aderindo ao desregramento de um bacanal, submete-se conscientemente a desempenhar o papel de sujeito ativo ou passivo, tal é a inexistência de moralidade e recato neste tipo de confraternização. 4 - Diante de um ato indubitavelmente imoral, mas que não configura o crime noticiado na denúncia, não pode dizer-se vítima de atentado violento ao pudor aquele que ao final da orgia viu-se alvo passivo do ato sexual. 5 - Esse tipo de conchavo concupiscente, em razão de sua previsibilidade e consentimento prévio, afasta as figuras do dolo e da coação. 6 - Absolvição mantida. 7 - Apelação ministerial improvida.*” BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Acórdão – Apelação Criminal nº 25220-2/213. Relator Des. Paulo Teles. Goiânia, 29 de julho de 2004. De acordo com DIVAN, Gabriel Antinolfi. *Decisão judicial nos crimes sexuais: o julgador e o réu interior...*p. 146-147, chama a atenção o fato de que o *moralismo* abrupto verificado na decisão termina por “punir” a vítima, uma vez que ignora a manifesta existência de elementar do tipo em questão, no intento de não conferir provimento ao apelo que visava reforma na sentença absolutória. Na situação *sui generis* do “bacanal”, por estar imerso em circunstância que, segundo o Acórdão, ofende princípios mínimos, a vítima é tida por consciente do “conchavo concupiscente” ali entravado. Ecos inegáveis da visão eclesiástica inquisidora se verificam em meio ao conteúdo decisional, na tentativa (nem um pouco velada) de defesa da vigência de um regramento moral e sexual uniforme.

²⁰³ Não se desconhece a existência das categorias *Real*, *Simbólico* e *Imaginário* da teoria de Jacques Lacan (1901-1981). Inclusive, admite-se que são lacanianas as referências feitas por Warat quando trata do *Simbólico* em seus textos. Todavia, uma vez que a pesquisa tem como marco teórico a obra de Carl Jung, não se adentrará nas especificidades da teorização lacaniana.

fazem de sua relação com o significante algo sempre carregado de surpresas, pleno de distrações e impregnado de marcas inconscientes.²⁰⁴

Apoiado em Lacan, Warat refere que em todo símbolo e em toda leitura simbólica existe uma mensagem que escapa do significado-significante. Uma mensagem que mostra indícios do recalcado, daquilo que é esquecido pela consciência. Assim, o dito é a manifestação de algo que não se disse. E aqui também se aproximam psicologia e hermenêutica, pois Gadamer ratifica Lacan quando afirma que hermenêutica é o saber do quanto fica, sempre, de não-dito, quando se diz algo. *O simbólico sempre nos escapa, apresenta uma vagueza, uma ambiguidade, variações conotativas, indeterminações de sentido, texturas abertas de caráter psíquico. As normas são textos transformados em ordem simbólica.*²⁰⁵

Se o inconsciente forma parte de uma ordem simbólica, deve ser considerado como linguagem. Por meio do olhar da psicologia, o ser humano se coloca como um ser de intercâmbio entre o simbólico, o imaginário e o real.²⁰⁶ O papel do julgador, cômico da vivacidade de seu próprio inconsciente, é unicamente certificar-se dos prejuízos da utilização exacerbada de suas idiossincrasias na prestação jurisdicional. Deve ter em mente que qualquer passo que possa dar, nos caminhos que o levam à interpretação e aplicação do Direito, é acompanhado pelo som de muitos outros passos. Controlando seus próprios passos, encontrará compasso!

5.2 A manutenção da razão instrumental sobre a emoção na prestação jurisdicional: misonéismos do Direito

A vida do direito não tem sido afetada pela lógica, mas sim pela experiência.

Oliver Holmes

Ah, a razão, a seriedade, o domínio sobre os afetos, toda essa coisa sombria que se chama reflexão, todos esses privilégios e adereços do homem: como foi alto o seu preço! Quanto sangue e quanto horror há no fundo de todas as “coisas boas”.

Friedrich Nietzsche

²⁰⁴ WARAT. Luis Alberto. *A rua grita Dionísio...*, p. 68-71.

²⁰⁵ WARAT. Luis Alberto. *A rua grita Dionísio...*, p. 73.

²⁰⁶ WARAT. Luis Alberto. *A rua grita Dionísio...*, p. 74.

Desde a instauração do paradigma racionalista moderno, várias tendências surgiram no Direito para uma melhor adequação a este modelo. A filosofia do Direito tratou de ofertar modalidades múltiplas da concepção normativista, mantendo sempre a ideia de que as decisões deveriam se sustentar em alguma das espécies de referência normativa. Essa conexão do Direito com o normativismo foi, ao longo dos séculos, mascarada como jusnaturalismo, positivismo e até com o que se chamou de direito alternativo.

O positivismo jurídico inaugurado a partir das premissas comteanas, seguiu pela Escola da Exegese, passando pela Escola de Viena e chegando vivo nos dias atuais com os discursos plurais acerca de um novo positivismo. Perelman identifica a mudança no modo de ver o Direito com o fim da segunda guerra e com os desdobres do julgamento de Nuremberg, denunciando que o positivismo jurídico associado ao positivismo filosófico, contrários a qualquer teoria do direito natural, foram a ideologia democrática dominante no Ocidente até 1945. Esse rigorismo positivista elimina do Direito qualquer referência ao ideal de justiça, e, da filosofia, qualquer menção à valores, buscando modelar tanto o Direito quanto a filosofia pelo objetivismo e impessoalidade próprios do cientificismo, evitando, assim, possíveis arbitrariedades por meio da escuta do subjetivismo.²⁰⁷

Com um caráter mais abrangente que os positivismos de antanho, o movimento neopositivista trata atualmente de formular teses sobre o velho embate entre a moral e o Direito, na tentativa de harmonizar essa tensão que nasce com o próprio Direito (lembre-se da cooriginariedade entre Direito e moral em Habermas) e a possibilidade de sua manipulação pela subjetividade daquele que o interpreta. Não sem razão que atualmente se encontra forte nas novas doutrinas de teoria do Direito as perspectivas que analisam o positivismo exclusivo e o positivismo inclusivo²⁰⁸, além do positivismo denominado de ético por Tom Campbell.²⁰⁹

²⁰⁷ PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica*. – Tradução de Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 91.

²⁰⁸ Sobre a cisão entre positivismo inclusivo e exclusivo consultar DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição*. São Paulo: Landy Editora, 2006. Para o autor, enquanto o **positivismo exclusivo** se sustenta no fato de que a existência e o conteúdo das normas jurídicas podem e devem ser determinados com independência de considerações e argumentos de índole moral, o **positivismo inclusivo**, opera como uma forma de aperfeiçoar a concepção clássica do positivismo jurídico que separa diametralmente o Direito e a moral. Imaginando que algumas regras dentro do sistema devem se sujeitar à moralidade daqueles que a interpretam, o positivismo inclusivo propõe o resgate da axiologia olvidada no positivismo rígido.

²⁰⁹ Para CAMPBELL, Tom. *El sentido del positivismo jurídico*. In: *Doxa*, n. 25, 2002, o **positivismo ético** não pretende ser conceitual nem descritivo, mas sim normativo e prescritivo, justamente no sentido de prescrever, através de normas, como deve ser o sistema jurídico. Se valendo dos aportes de MacCormick, Campbell pretende aproximar os temas de regulação e controvérsia jurídica formatando um *acordo de regras gerais pré-*

O formalismo exacerbado, calcado na concepção do *juiz como boca da lei*, restou por distanciar o Direito da realidade. A percepção dessa fragilidade do modo de dizer o Direito, fez surgir movimentos de contrariedade ao formalismo jurídico no decorrer do século XX que tentaram resgatar o caráter tópico do Direito. Embasada na *topoi* aristotélica, a tópica jurídica é reavivada por Viehweg com a publicação de *Tópica e Jurisprudência* em 1953, na tentativa de vencer o formalismo excessivo do positivismo jurídico que limita(va) o instrumental decisório ao arcabouço normativo. A tópica representaria a possibilidade de adequar a normatividade aos fatos sociais, reconhecendo o papel central do julgador na produção do Direito.²¹⁰ Para esse autor, o Direito e o pensamento que o define, possuem uma essência tópico-problemática. Assim, o Direito não pode se isolar da expressão material da verdade humana e carece de olhos que mirem para o universo da filosofia prática, *desentranhando o caráter ‘inveniendi’ presente na ‘techne’ da dialética aristotélica.*²¹¹

Ainda que também a tópica jurídica possa ser criticada por defender a mutação das normas para a aplicação casuística e mesmo pelos riscos da *ars inveniendi* – que alimentam a discricionariedade na aplicação do Direito –, é possível considerar o movimento capitaneado por Viehweg como uma tentativa de libertação das amarras positivistas que mantinham o Direito engessado.

A consciência de que o Direito não poderia se manter por meros silogismos técnicos, fizeram com que se colocasse em xeque o paradigma lógico racionalista amalgamado na estrutura positivista do Direito. Para que se possa compreender as razões que levaram a razão a triunfar, se faz necessário mergulhar em infinitos porquês históricos. Recuperando rapidamente a metafísica, desde a clássica de raiz platônica até a racional cartesiana, percebe-se que a necessidade de respostas e verdades sempre motivou os homens em busca de lugares seguros de discurso. Todas as teorias do conhecimento que se construíram nos pilares metafísicos, nada mais foram que tentativas de curar a angústia que acompanhou o homem desde a aurora da civilização: descobrir a essência e a verdade das coisas (Streck).

determinadas que sejam contextualmente claras a ponto de definir direitos, deveres, poderes e até imunidades das relações jurídicas. Ver mais em FERRAREZE FILHO, Paulo. *Reflexões sobre o positivismo jurídico e sobre a constituição das pré-compreensões.* In: Revista Captura Críptica: direito, política e atualidade. V.2 n. 1. Florianópolis – Universidade Federal de Santa Catarina, 2009.

²¹⁰ Ver VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos.* Tradução Kelly Alflen da Silva – Porto Alegre: Sergio Fabris Ed., 2008.

²¹¹ NEDEL, Antonio. *Uma Tópica Jurídica: clareira para a emergência do Direito...*, p. 205.

Insero nesse mosaico, o Direito viu-se escravo do mesmo misoneísmo que é imanente aos indivíduos. A necessidade de conceber o Direito como sistema de normas formatadas aprioristicamente, remonta a velha resistência do psiquismo de conviver com o novo e com o desconhecido. A necessidade primeva de buscar a verdade das coisas nas teorias do conhecimento se constitui como tentativa de amenizar as angústias da psique em relação a tudo aquilo que não se conhece. Visto como caótica e anárquica qualquer experiência que nunca tenha habitado a consciência, o psiquismo opera sempre com um forte empuxo que coordena as ações humanas para os locais já sabidos, seguros e conhecidos. Com isso não se esta a afirmar que haverá sempre uma negação absoluta do desconhecido. É natural, por exemplo, que alguém que nunca tenha feito uma viagem de avião se sinta angustiado e inseguro em relação a essa experiência não vivida e, portanto, não absorvida por seu psiquismo. O eco quase inaudito dessa consciência reclamaria: “mais seguro e confortável seria viajar de carro ou de ônibus”, uma vez que se constituem como experiências já assimiladas pela consciência. Da mesma forma, o grau de angústia e desamparo desse mesmo viajante aumentará substancialmente se o destino de sua viagem for um país cujo idioma não tem familiaridade nenhuma, sendo que, provavelmente, se sinta mais confortável de chegar a uma cidade com a qual tenha capacidade de se comunicar por conhecer o idioma corrente. Nesse sentido é o dizer de Sartre²¹² quando refere que os homens tendem sempre em direção aos corpos sólidos em que possam manter o controle e ao mesmo tempo se sentir controlados.

Essa tendência misoneísta da psique é a mesma dos primeiros resistentes à consideração do inconsciente, como se dissertou no segundo capítulo. Como lado escuro e território desconhecido das interioridades humanas, o inconsciente é ainda hoje considerado um terreno movediço, de que pouco se pode falar. Resistir à consideração e implicações do inconsciente nas teorias do conhecimento é também uma forma de se manter preso no enganoso mundo que tenta concretar pilares inabaláveis do saber.

Transportado para o Direito, esse “exercício inconsciente” de privilegiar a experiência já vivida, fez com que se construísse um esquema regulador da vida em sociedade. Sem dúvida que a criação do sentido *a priori* do Direito, que constitui o ordenamento social apoiado na instância da mais alta previsibilidade tanto de condutas como de consequências, tem como pano de fundo a dificuldade de manipulação das situações em que reina o resultado não sabido.

²¹² SARTRE, Jean-Paul. *El existencialismo es un humanismo*. Traducción de Victoria Praci Fernández. 1ª ed. Barcelona: Edhasa, 2009, p. 25.

Esclarecedor o comentário de Warat quando afirma que é inegável que desde os tempos mais remotos existiram crenças que disciplinaram a vida dos homens em sociedade. Porém, a diferença das regulações de sempre para as atuais é que estas são estritamente derivadas da razão. *A racionalidade e a busca de certezas que gerem segurança podem ser identificadas como os dois pilares que cimentaram todo o desenvolvimento dessa história.* Utilizando aportes psicanalíticos, comunga o autor dos comentários feitos acima, ao mencionar que a busca por segurança responde às necessidades psíquicas dos indivíduos de se reencontrar com o grande Outro ou de responder aos impulsos derivados das nostalgias da primeira mamada. Ambas as interpretações tratam da necessidade psicológica dos homens de se reencontrar com o sentido de segurança a que nos arrasta o inconsciente, a segurança simbolizada no momento mítico de imbricação com a mãe. Nesse sentido, as palavras dadas antecipadamente ao Direito comunicam esperanças, simbolizam segurança e reintroduzem o efeito imaginário do peito materno.²¹³ Ainda tratando dos realistas, Ferreira anota que *a busca obsessiva pela certeza é uma consequência do complexo de infância, no qual a criança procura fugir da insegurança e do perigo que a rodeiam, buscando sossego e estabilidade no seio familiar.*²¹⁴

O esquecimento do inconsciente associado à supremacia do paradigma racional, gerou, indubitavelmente, uma crise de percepção que não se esgota no campo jurídico. Passados mais de cem anos das inovações de Freud e dos multifacetados ecos antipositivistas no Direito, percebe-se uma fragilização – ainda que tímida – do racionalismo científico. Esse processo em curso se deve a uma mudança do paradigma cultural. Para compreender a transformação paradigmática em curso, é preciso observar as alternâncias culturais sofridas desde a instauração do paradigma racionalista-cartesiano.

Apoiado na estrutura oriental do *I-Ching*, Capra observa a alternância cultural de dois pólos arquetípicos: o *yin* como representação simbólica do feminino e o *yang* como representação simbólica do masculino. A dinâmica desses dois pólos esta associada a várias imagens antagônicas colhidas na natureza e na vida social. O autor refere que da mesma forma que homens e mulheres passam por fases *yin* e *yang*, também a cultura, como fenômeno dinâmico, experimenta picos em que um aspecto se sobrepõe ao outro. A cultura ocidental patriarcal, que tentou estabelecer de forma rígida que todos os homens e mulheres

²¹³ WARAT, Luis Alberto. *Do Paradigma Normativista ao Paradigma da Razão Sensível*. In: GAGLIETTI, Mauro; MELEU, Marcelino; COSTA, Thaise N. G (orgs.). *Temas Emergentes do Direito*. – Passo Fundo: IMED, 2009, p. 15.

²¹⁴ FERREIRA, Fernando Galvão de Andrea. *Realismo Jurídico...*, p. 702.

têm exclusivamente aspectos masculinos e femininos respectivamente; distorceu o significado desses termos da sabedoria chinesa e colocou os homens como protagonistas na cultura. O predomínio do pensamento racional se sintetiza no *cogito, ergo sum* cartesiano e demonstra que os indivíduos ocidentais equipararam sua identidade com sua mente racional e não com seu organismo total, cingindo arriscadamente corpo e mente. Associando o *yin* ao intuitivo e o *yang* ao racional, Capra constrói sua tese demonstrando que atualmente assiste-se a uma transição cultural que culminará com o enfraquecimento da cultura patriarcal e a inflação do feminino, cambio que, conseqüentemente, suplantará a supremacia do racionalismo em detrimento das características próprias do feminino (*yin*), como *a intuição, a criatividade, a sensibilidade, a emotividade e todos estados ampliados de percepção da consciência*.²¹⁵

Sem a pretensão de alongar a argumentação em torno da supremacia dos aspectos masculinos e da sujeição da mulher na cultura ocidental, por ser uma constatação de obviedade ululante, principalmente no período iluminista em que se construíram as bases do positivismo jurídico; cabe mencionar *en passant* que esse resultado cultural tem raízes históricas. Na Grécia antiga, as mulheres já eram marginalizadas e comparadas com estrangeiros e escravos, vivendo sempre sob tutela e dependência de algum homem da família (pai, irmão ou marido). Em Sêneca, Cícero e Terêncio; é possível vislumbrar o parco valor atribuído às mulheres pelas sociedades de seu tempo, quando afirmam, respectivamente: *a mulher apenas ama ou odeia, e quando pensa, pensa somente coisas malvadas; a mulher tem tendência a delinquir em razão de sua ganância; as mulheres são fracas de intelecto, quase como crianças*. Também o conhecido relato bíblico de Provérbios VII (25-27), confirma o truculento repúdio ao instinto feminino: *a mulher é mais amarga que a morte porque é uma armadilha; seu coração, uma cilada; suas mãos, cadeias; quem ama Deus foge dela, quem é pecador é capturado por ela*.²¹⁶ Esses breves relatos e a ainda persistente – mesmo que verdadeiramente amenizada – cultura patriarcal, de homens que possuem melhores postos de trabalho e salários, posições políticas e diretivas, demonstram a supremacia de *yang* e a supressão de *yin* na cultura ocidental.

Além disso, a ideia do homem como dominador da natureza e da mulher, e a crença no papel superior da mente racional, se apoiaram na tradição judaico-cristã, que adere à imagem

²¹⁵ CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação...*, p. 35-37. O autor enuncia as características de *Yin* como: feminino, contrátil, receptivo, cooperativo, intuitivo e sintético; e de *Yang* como: masculino, expansivo, exigente, agressivo, competitivo, racional, analítico. “As tendências *yin* e *yang*, integrativas e autoafirmativas, são ambas necessárias à obtenção de relações sociais e ecológicas harmoniosas.” p. 41.

²¹⁶ PRADO, Lúcia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial...*, p. 53-54.

de um Deus masculino, *personificação da razão suprema e fonte do poder único, que governa o mundo do alto e impõe sua lei divina*. O progresso da civilização ocidental se deu, pois, pelo predomínio da intelectualidade e da racionalidade, sendo que, atualmente, essa evolução unilateral atingiu um estágio alarmante. Incapacidade de manutenção de um ecossistema saudável, dificuldade na administração das cidades, falta de recursos para uma adequada assistência à saúde, educação e transportes públicos, riscos da ciência médica e farmacológica e – acrescente-se – o sistema caótico e burocratizado do Estado e particularmente do Poder Judiciário, *um Poder paquidérmico, caro, oneroso, devolvido a sua grande missão: garantir os contratos sinalagmáticos e a propriedade privada, em nome da confiabilidade no mercado internacional*²¹⁷; são alguns dos resultados da exagerada ênfase dada à polaridade yang (masculino) na nossa cultura.²¹⁸

Voz firme contra a dominação das características masculinas alastradas no paradigma cultural ocidental, Warat afirma que o maior problema do excesso de racionalismo no Direito é a perda de sensibilidade. Uma insensibilidade que toca aquele que julga e seus vínculos. *Que torna insensível a percepção do mundo pela frieza da ficção de verdade e que fomenta a fuga alienante que proporciona as abstrações e os anseios modernos de universalidade que não permitem perceber o que a rua grita*. Tal qual fora afirmado na Seção 3.2, a psicologia se mantém, tal qual o Direito, presa ao esquema sujeito-objeto próprio da modernidade. Esse atraso é também detectado por Warat quando afirma que

[...] a rua grita e não é escutada pelos juízes, advogados, teóricos do Direito, professores, médicos, políticos, etc., instituições onde o clamor da rua não chega, bloqueada pela razão técnico-instrumental. Tomemos como exemplo uma instituição: as clínicas de assistência psicológica. Nelas, da mesma forma que na magistratura, predominam as normas sobre as pessoas. Um psiquiatra aplica as regras sem considerar as necessidades e as particularidades de cada paciente.²¹⁹

Em nome da necessidade de controlar a arbitrariedade do julgador, o racionalismo abortou as possibilidades de interpretações e de decisões sensíveis, extirpou dos juristas a

²¹⁷ MORAIS DA ROSA, Alexandre. *O Judiciário e a lâmpada mágica: o gênio coloca limite, e o juiz?* Revista Direito e Psicanálise. v. 1. n.1. Jul/Dez 2008. Curitiba, 2008, p. 14.

²¹⁸ CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação...*, p. 38. Alerta Capra outra questão problemática que se desenvolveu em razão da supremacia da cultura do patriarcado. “[...] a excessiva ênfase no método científico e no pensamento racional, analítico, levou a atitudes profundamente antiecológicas [...] a compreensão dos ecossistemas é dificultada pela própria natureza da mente racional. O pensamento racional é linear, ao passo que a consciência ecológica decorre de uma intuição de sistemas não-lineares.”

²¹⁹ WARAT. Luis Alberto. *A rua grita Dionísio...*, p. 52-53.

sensibilidade que brota de seu lado *yin*. A magistratura decide de forma insensível ao que as partes do conflito necessitam. Uma decisão insensível não deixa de ser uma forma de decidir arbitrariamente.

O próprio Jung, ao aprofundar seus estudos sobre psicologia social com os saberes orientais, associou a *anima* (feminino presente na psique dos homens) ao *yin* da cultura chinesa. A ideia de uma dupla polaridade (feminino e masculino) nos indivíduos, aparece em vários relatos da história: remonta o homem andrógino da mitologia grega; aparece na narrativa cristã do livro do Gênesis quando os gêneros parecem se misturar nos indivíduos criados por Deus²²⁰ e na tradição persa, em que seu deus cria um ser bissexual que depois é separado em duas metades.²²¹

No *Banquete* de Platão, os diálogos entre Erixímaco e Aristófanes revelam a ideia de integração entre o masculino e feminino na referência de um terceiro gênero da raça humana, os *andróginos*. Pelas mãos de Platão, Aristófanes descreve que esse terceiro gênero da raça, além das qualidades intelectuais somadas pelo masculino e feminino, tinha o dorso arredondado, quatro mãos e quatro pernas, dois rostos sobre um pescoço, quatro orelhas e dois sexos. A conjugação de qualidades físicas e intelectivas concedia força e vigor para a tentativa dos andróginos de escalar o céu e investir contra os deuses. Sentindo-se ameaçado, Zeus sentenciou: *cortarei a cada um em dois, e ao mesmo tempo eles serão mais fracos e também mais úteis para nós, pelo fato de se terem tornado mais numerosos; e andarão eretos sobre duas pernas*. Uma vez separados em duas partes (uma feminina e outra masculina), as partes se tornaram eternas tésseas complementares que lutavam incessantemente para se unir novamente.²²²

Sedimentada a ideia de supressão do feminino na cultura ocidental e a certeza, tanto pelos opostos psíquicos de Jung (*animus* e *anima*) quanto pelas narrativas históricas ora dissertadas, é natural que esse desequilíbrio histórico tenha invadido o conhecimento científico. A partir dessas premissas é que, contemporaneamente, se coloca em debate as consequências nefastas da predominância do racionalismo solipsista e do patriarcado na cultura. O Direito, que marcadamente transporta o signo da justiça, sucumbe ao reproduzir as

²²⁰ De acordo com Gênesis I, 27: “Deus criou o homem à sua imagem, à imagem de Deus o criou; macho e fêmea os criou”.

²²¹ PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial...*, p. 51-52.

²²² PLATÃO. *Diálogos: O Banquete, Fédon, Sofista, Político*. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha; tradução e notas de José Cavalcante de Souza, Jorge Paleikat e João Cruz Costa. 5ª ed. – São Paulo: Nova Cultural, 1991, p. 22-24.

noções correntes do discurso sociocultural que se estrutura na empoeirada “lógica de ter lógica”, de buscar as verdades pelo uso exclusivo da razão e de outros apetrechos próprios do senso masculino. Arraijado na *aurea mediocritas* das sociedades ocidentais pós-modernas, a masculinização da cultura se configura como o grande obstáculo para o desenvolvimento do conhecimento. Aviltando o feminino, tal qual a grande balança histórica cultua, o Direito se desequilibra e, acima de tudo, se afasta de seu propósito *diketrópico*, que sempre busca a justiça – em alusão à deusa *Diké* da mitologia grega.

Tal qual Capra, que fala de uma cultura nascente e vaticina o equilíbrio entre os opostos culturais e psíquicos, entende-se que, no Direito, movimentos como o Direito alternativo²²³, o Direito Achado na Rua²²⁴ e as inovações da resolução n. 9 do CNJ com o horizonte de humanizar o julgador, ainda que incipientes pela desatenção à autoridade constitucional e pela provável dogmatização das disciplinas propedêuticas nos certames para magistratura; são vagos prelúdios que confirmam, no âmbito jurídico, os prenúncios de Capra. Na mesma linha, porém, acredita-se com maior possibilidade de êxito, estão as novas

²²³ Conforme esclarecedor comentário de Lenio Luiz Streck, em entrevista concedida a Revista do Instituto Humanitas Unisinos - IHU Online em 24 de agosto de 2009, “o direito alternativo é um movimento [...] político, surgido na Itália, nos anos 1970. Mas note-se: na Itália havia por parte dos assim chamados “juízes alternativos”, um ferrenho compromisso com a Constituição, com o que usavam o direito alternativo como uma “instância normativa” contra o direito infraconstitucional e, para isso, usavam a Constituição como um instrumento de correção e filtragem. Já no Brasil, no contexto em que surge o alternativismo, não tínhamos – propriamente – uma Constituição (lembro que vivíamos sob a égide de um regime de exceção, ditatorial). O movimento do direito alternativo se colocava, então, como uma alternativa contra o status quo. Era a sociedade contra o Estado. Por isso, em termos teóricos, era uma mistura de marxistas, positivistas fáticos, jusnaturalistas de combate, todos comungando de uma luta em comum: mesmo que o direito fosse autoritário, ainda assim se lutava contra a ditadura buscando “brechas da lei”, buscando atuar naquilo que se chamam de “lacunas” para conquistar uma espécie de “legitimidade fática”. Achávamos – e nisso me incluo – que o direito era um instrumento de dominação e da reprodução dos privilégios das camadas dominantes. Buscávamos, assim, tirar ‘leite de pedra’.” Disponível no site <http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_tema_capa&Itemid=23&task=detalhe&id=1766> Acesso em 11 de dezembro de 2009.

²²⁴ Para José Carlos Moreira da Silva Filho, também em entrevista concedida a Revista do Instituto Humanitas Unisinos - IHU Online de 24 de agosto de 2009, “o Direito Achado na Rua é originariamente um curso de extensão universitária à distância criado em 1987 na Universidade de Brasília (UnB). O curso foi elaborado pelo Núcleo de Estudos para a Paz e Direitos Humanos (NEP) e pelo Centro de Comunicação Aberta, Continuada a Distância da UnB. Sua concepção é baseada na Nova Escola Jurídica Brasileira (NAIR), proposta pelo professor Roberto Lyra Filho, falecido em 1986, ou seja, antes que o curso fosse lançado. Na realidade, o verdadeiro mentor de todo o projeto é o Prof. José Geraldo de Sousa Junior, hoje Reitor da UnB [...] O Direito Achado na Rua não identifica o direito com a norma, pura e simplesmente, e muito menos com a lei. O direito é visto como um processo social de lutas e conquistas de grupos organizados, em especial dos novos movimentos sociais, na busca da emancipação de situações opressoras caracterizadas pela experiência da falta de satisfação de necessidades fundamentais. A produção de normas jurídicas e a sua positivação pelo Estado é, sem dúvida alguma, um resultado almejado por este processo. É por isto que, na lapidar definição de Lyra Filho, o direito ‘é a legítima organização social da liberdade’.” Disponível no site <http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_tema_capa&Itemid=23&task=detalhe&id=1764> Acesso em 11 de dezembro de 2009.

propostas de descentralização e desburocratização do poder jurisdicional por meio da mediação.

Com Holmes e tantos outros que perceberam ser a experiência o perfume do Direito e não a razão, reclama-se uma obviedade: a experiência interna dos que no Direito estão envolvidos. Só assim encontrar-se-á o anverso da lógica, essa que estanca a possibilidade de que o Direito se revolte de si mesmo.

5.3 O problema(?) da vinculação do julgador à normatividade: por uma psicologia no Direito

O público em geral parece bastante alheio a esse problema; na verdade, parece bastante alheio à divergência teórica sobre o direito. O público está muito mais preocupado com a questão da fidelidade. Políticos, editorialistas e cidadãos comuns discutem, às vezes acaloradamente, a questão de saber se os juizes dos grandes processos que atraem a atenção pública 'descobrem' ou 'inventam' o direito que anunciam, e se 'inventar' o direito é estadística ou tirania. Mas a questão da fidelidade quase nunca é muito veemente nos tribunais anglo-americanos; nossos juizes raramente refletem sobre se devem ou não observar o direito uma vez que tenham decidido qual seu verdadeiro sentido; e o debate público é na verdade um exemplo, ainda que extremamente disfarçado, da divergência teórica sobre o direito.

Ronald Dworkin

Talvez esta dúvida seja a mais incômoda em qualquer investigação que tenha como proposta sair do enquadramento proposto pela noção normativista que acompanha o Direito: é possível pensar o Direito fora da gaveta que o contém? Contrariando a assertiva de José Luis Serrano, para quem *o Direito é normatividade*, Warat refere que essa presilha do Direito é que o impede de se tornar um sistema emancipado. Com verdadeira fobia à transdisciplinariedade, especialmente quando se trata de acrescentar a psicologia, o positivismo subliminarmente

apoiado no jusnaturalismo, tomou lugar central na concepção estritamente normativa e fechada do Direito.²²⁵

Diante dessa tensão, é preciso fazer alguns comentários. É verdade que mesmo diante de todas as críticas que possam ser feitas sobre o modelo de democracia vigente, para o Direito, permanece vivo o (neo)constitucionalismo norteador do ordenamento jurídico vigente. Como registra Streck,

no Estado Democrático de Direito, para que uma lei ou parte dela deixe de ser aplicada, deve haver uma fundamentação – de índole constitucional – consistente. Sendo mais claro: se a lei ou o dispositivo não é inconstitucional, então as possibilidades de sua não aplicação ficam reduzidas a zero.²²⁶

Diante dessa simples, porém, importantíssima observação de Streck; em um primeiro momento, pode-se pensar (equivocadamente) que não há razão para trazer outros saberes para dentro do Direito e que, uma vez legitimado pelo cariz democrático do texto constitucional, não há nem como nem o que se pensar fora dele, afinal, qualquer resolução que venha a atentar contra a Constituição, incorreria em alguma espécie de arbitrariedade. Dito de modo mais direto: não há Direito possível fora da Constituição e, portanto, não há Direito fora da normatividade. E essa conclusão, ainda que simplista, não é equivocada, já que um Direito que busca autonomia deve, antes de tudo, controlar as decisões judiciais, domando e domesticando seus predadores externos como a moral, a economia e a política, bem como seus predadores internos, os próprios julgadores (Streck).

O que ocorre é que quando se fala em filosofia, sociologia ou psicologia como suporte para o Direito, invariavelmente, a tradição estritamente positivista que se espalha nas escolas de Direito, inclusive em relação aos reclames dos certames de inserção nas carreiras jurídicas de modo geral – do exame de ordem aos concursos para magistratura –; acaba por distanciar essas disciplinas da perniciosa e caótica realidade jurídica vigente, que nem bem assume uma postura de assunção constitucional, nem mesmo aceita alguma possível “alternatividade” resultante da (má) utilização das disciplinas propedêuticas.

²²⁵ WARAT. Luis Alberto. *A rua grita Dionísio: Direito Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia...*p. 59.

²²⁶ STRECK. Lenio Luiz. *A concepção cênica da sala de audiências e o problema dos paradoxos...*, p. 6. Disponível em <<http://www.leniostreck.com.br>> Acesso em 13 de janeiro de 2010.

Por outro lado, ao jurista mais inquieto, que imagina ser possível pensar o Direito fora dos grilhões da normatividade, sobra a sedução dos coloridos ambientes propedêuticos que oferecem um sem fim de possibilidades de cogitação e meditação do discurso do Direito. O convite a esses campos alargados que são a filosofia ou a psicologia, somados à preocupação de emendar um Direito que é sabidamente cheio de fraturas e insuficiências, os leva a esquecer da fiscalização constitucional a que o Estado Democrático de Direito, obrigatoriamente, está coligado.

Para desfazer essa tensão é que uma singela cisão deve ser feita. Trata-se, pois, de uma definição de objetivos a que devem se submeter o (i)*Direito como não-normatividade* e o (ii)*Direito como normatividade*. Porém, ainda que se prestem a objetivos diversos, o *Direito como não-normatividade* se constitui como condição de possibilidade do *Direito como normatividade*, garantidor das promessas constitucionais. Essa afirmativa explica-se da seguinte forma: tendo como premissa que o resultado a ser buscado, dentro de um Estado Democrático de Direito, é a atenção precisa à constitucionalidade; então o *Direito como não-normatividade*, que, à primeira vista, escapa da esfera constitucional pela via das disciplinas reflexivas, deve funcionar como auxiliar do objetivo a ser buscado pelo *Direito como normatividade*, que respeita a Constituição e sua principiologia. Por isso que não se pode mais falar, por exemplo, de uma filosofia **do** Direito, mas de uma filosofia **no** Direito (Streck). Para que se possa falar em integridade do Direito (Dworkin), o que deve estar contido na moldura normativo-constitucional são as decisões judiciais, e não o pensamento jurídico, que deve ser livre para auxiliar o resultado da atividade jurisdicional, que é bem cotejar os casos jurídicos diante da principiologia que se impõe constitucionalmente. O que a filosofia **do** Direito faz é, simplesmente, ilhar o pensamento jurídico, e não imbricá-lo. Se de um lado o controle das decisões judiciais deve ficar adstrito à atenção constitucional; de outro, as disciplinas propedêuticas devem se imbricar **no** Direito, como forma de pensá-lo e auxiliá-lo a atingir tanto o seu devido grau de autonomia (afastando seus predadores externos e internos) quanto de constitucionalidade. Essa é a filosofia **no** Direito presente na teoria de *Verdade e Consenso*²²⁷, em que a hermenêutica filosófica – especialmente em Gadamer – é utilizada como ferramenta aplicada **no** Direito, suporte para que se atenda aos pressupostos do movimento neoconstitucionalista.

²²⁷ Consultar STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2008.

Apropriando-se do aforismo de Merleau-Ponty²²⁸, para quem *a filosofia não é um certo saber, mas a vigilância que não deixa esquecer a fonte de todo saber*, acredita-se que para o Direito, assim como a filosofia, também a psicologia, especialmente no que se refere à intersubjetividade presente na interpretação e aplicação pelo julgador, deve funcionar como vigilante do julgador e como fiscal da personalidade/moralidade capaz de macular o discurso normativo-constitucional.

Assim, essas disciplinas de apoio como a psicologia e a filosofia não são contrárias à constitucionalidade das decisões, pelo contrário, são meios múltiplos que auxiliam os julgadores a observar e oferecer a resposta adequada (constitucionalmente) para os problemas que são colocados à seu juízo. Tal qual a hermenêutica filosófica, acredita-se que existe uma psicologia possível que pode ser inserida *no* Direito, que auxilie na construção da integridade constitucional do sistema jurídico.

Assim, parece descabida a digladição entre o enfoque normativista-constitucional e aquele que se ocupa do Direito como fenômeno complexo que é, que pensa o Direito fora da gaveta que o contém, para manter a expressão anterior. Repita-se: acredita-se que essas visões atuem em dimensões distintas e se proponham a buscar objetivos também distintos. Se a primeira, visa o controle das decisões judiciais buscando a resposta constitucionalmente adequada para os casos jurídicos (Streck); a segunda, pode servir como suporte auxiliar desta primeira, transformando as disciplinas propedêuticas, para que se imbriquem no Direito, para que sejam “*no* Direito” e não mais “*do* Direito”. Invariavelmente, o vício desse passo anterior, maculará também o resultado a que se deve chegar constitucionalmente, até porque, sabe-se que, mesmo com máscaras de constitucionalidade, incontáveis decisões vão contra a principiologia constitucional. Nesse sentido é a boa inserção da hermenêutica filosófica no Direito, no sentido de combater a cultura do relativismo, em que impera a dualidade, demonstrando que o Direito tem um “DNA”.

Apoiado em Barthes, Warat faz interessante conjectura ao mostrar o esvaziamento da linguagem do Direito, especificamente em relação às normas positivas. Para o jusfilósofo, elas carecem de atos locutórios já que ninguém se dirige a ninguém. A linguagem do Direito de viés normativista não se dirige a ninguém em concreto, senão a quem, porventura, mata, rouba, deve algo ou reclama algo. Compara a fala do Direito ao germe do discurso psicótico:

²²⁸ MERLEAU-PONTY. *O visível e o invisível*. São Paulo, Editora Perspectiva, 1984, p. 190.

*o psicótico quando fala não se dirige a ninguém e por isso sua fala é oca.*²²⁹ Esse esvaziamento semântico, que tenta criar sentido em algo que ainda não se deu, pode ser entendido como resultado de uma desconexão entre o *Direito como-não normatividade* e o *Direito como normatividade*, em que se cultua uma tradição das disciplinas propedêuticas *do* Direito, mantendo, por exemplo, a filosofia de cunho estritamente positivista (Bobbio) na formação do pensamento jurídico e na concepção de resultados que acabam descolados da moldura principiológica constitucional.

Como pensar o Direito fora da gaveta que o contém? Parece simplista demais seguir com Serrano, ilhando o Direito ao reduzi-lo à dimensão normativista, sem perceber o normativismo como um resultado cognoscente que, como tal, tem verdades pressupostas construídas por meio da reflexão propedêutica. Nesse embate de abstrações ainda sem um sujeito, é inevitável conferir centralidade ao julgador, defini-lo como o sujeito que transita entre o Direito como normatividade e como não-normatividade. Poderia se pensar até que essa discussão é oca e esvaziada de sentido, afinal, se lembrarmos os estágios de juízo moral das crianças feitos por Piaget, em que se “manipula a normatividade” de acordo com cada estágio infantil e o transportarmos para a realidade adulta e jurisdicional; se poderá observar com clareza que cada julgador acaba incorporando características funcionais que são determinantes nas decisões judiciais. Juízes positivistas, legalistas, alternativos e garantistas são algumas das alcunhas que ecoam no “mundo jurídico”.

Apoiado no estudo de Piaget, Gulotta²³⁰ afirma que o segundo estágio moral – aquele em que as regras são imutáveis – lembra o comportamento de alguns juízes em relação às normas jurídicas, sempre consideradas sagradas e imutáveis. Não aceitam qualquer variação de interpretação e, além disso, tem a tendência a reproduzir – lembrando o homem medíocre de Ingenieros – as interpretações já sedimentadas pelos tribunais, sem qualquer análise crítica. Esses julgadores consideram qualquer modificação do “sistema de normas” e do sistema que exercem suas funções, um afronta contra a ilusão das certezas e seguranças: a novidade, qualquer que seja, diminui as certezas e gera ansiedade.

Dessa forma, estabelecer um “como deve ser” das decisões judiciais pode ser precipitado se, antes, não se atentar para essas determinações que invariavelmente afetam as

²²⁹ WARAT, Luis Alberto. *A rua grita Dionísio...*, p. 64.

²³⁰ GULOTTA, Guglielmo. *Dinâmica psicossocial da decisão judicial...*, p. 80. Completa o autor, afirmando que “é o magistrado que exige rigorosa aplicação das regras e as mantém também na explicação das suas funções; e é o magistrado que, também professando acentuado rigorismo legal, está disposto, em nome de uma equidade às vezes apenas presumida, a forçar a norma com particular fantasia.

decisões. Em vão a justeza do “como deve ser” das decisões enquanto haja a manutenção da incapacidade de perceber que características pessoais, inconscientes, morais e culturais etc. se (a)presentam no ato jurisdicional.

Tornando conscientes alguns fragmentos do universo inconsciente, da afetação perniciosa do senso comum teórico (Warat) e da própria cultura da jurisdição à que se está submetido; é possível fazer com que o “como deve ser”, “seja”. Nesse sentido, a pergunta é: se os julgadores tem posição central no Estado Democrático de Direito e as decisões devem, então, ser controladas, atendendo a constitucionalidade; como controlar a inconsciência que os julgadores tem de si mesmo? Mais além de inquirir de que forma é possível controlar as decisões judiciais, como é possível controlar os juízes, por eles mesmos? Sem ter a pretensão de solucionar essa equação, sugere-se que a imbricação da psicologia analítica e daquilo que Jung chamou de integração da sombra (processo de individuação), podem ser caminho para tanto.

Por fim, os mais ortodoxos fariam exatamente essa indagação: porque associar o Direito à psicologia, se, de qualquer forma, o julgador não pode fugir do calabouço conceitual da lei? Propositamente colocada essa interrogação sobre a real existência de um problema sobre a vinculação do julgador no Direito quando se reflete o Direito por meio das propedêuticas. Afinal, se é verdade que o julgador está vinculado à normatividade e dela não pode escapar, como é possível que se conceba – e sabemos da recorrência – decisões diametralmente opostas em casos análogos? Como é possível a pluralidade de decisões e fundamentações se está mesmo o julgador vinculado à normatividade? Enquanto o Direito segue apoiado na falsa segurança da lei, já que tudo pode ser tudo na propagada cultura do relativismo interpretativo, problema não há no que se refere à vinculação do julgador ao normativismo. A reflexão que chama a psicologia para o Direito não pretende tirá-lo do lugar do normativismo. Não! O que não quer dizer que o argumento de que o julgador está vinculado à ele sirva para macular as reflexões sobre os personagens de um sistema que se dá mais com a abstração e o objetivismo, e menos com a intersubjetividade.

O Direito e sua pretensão de garantir a segurança das relações sociais por meio da legalidade refrata a psicologia porque a enxerga como possibilidade de transgressão e, logo, de abandono do lugar de conforto, do lugar sabido, do lugar comum. Para que se encontre a resposta adequada dentro do quadro normativo-constitucional, é preciso fragilizar a utopia da

segurança e da certeza, qualificando as consciências do intérprete do Direito. Ao julgador resta transgredir-se.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

*Resta [...] essa gagueira infantil de quem quer balbuciar
o inexprimível.*

Vinícius de Moraes, O Haver

*Quem és tu que queres julgar, com vista que só alcança
um palmo, coisas que estão a mil milhas?*

Dante Alighieri

É preciso lembrar o quê este estudo perseguiu durante essas páginas. Antes de buscar respostas herméticas, meditou-se sobre a seguinte problematização: tendo como premissa que todo intérprete está condicionado a uma estrutura prévia de sentido, ou àquilo que se denomina de *pré-compreensão* na hermenêutica filosófica e, considerando a existência, na psicologia analítica de Jung, de um inconsciente de caráter coletivo que é imanente à condição humana; pensou-se na possibilidade de encontrar pontos de contato entre o conhecimento empírico da psicologia analítica de Jung e o conhecimento filosófico da teoria hermenêutica de Gadamer, nos condicionamentos que ambos os pensamentos impõem àquele que aplica o Direito.

Pelo fato de que as ciências humanas buscaram apoio na lógica e na exatidão da física newtoniana e da matemática – veja-se pela estruturação do positivismo lógico-dedutivo transportado para o campo jurídico – a linguagem, enquanto novo paradigma filosófico resta, ainda hoje, como personagem coadjuvante das teorias do conhecimento pela dificuldade de superação do esquema sujeito-objeto do período moderno. Se, de um lado, essa resistência à consideração da linguagem como suporte de ascensão da intersubjetividade (sujeito-sujeito) é sentida e pode ser facilmente vista no Direito, na recorrência de uma prática jurídica idealizada e fragilmente apoiada em uma “neodogmatização” fundada na cultura das súmulas; por outro, entende-se que o paradigma da linguagem, por si só, não dá conta de resolver os embates que nascem no campo filosófico e científico a partir da consideração do inconsciente. Não há como negar a revolução havida e instaurada pelos limites da linguagem (*linguistic turn*). Todavia, o advento da filosofia pela ótica da linguagem deve ser completado por uma outra revolução havida no início do século passado: a revolução do inconsciente. A recepção do paradigma da linguagem e a conseqüente fundação da intersubjetividade nas teorias do

conhecimento, por si só, mantêm esquecida a influência do inconsciente na relação sujeito-sujeito. Se a linguagem é a condição de possibilidade dessa relação, o paradigma do inconsciente – mesmo com todas as dificuldades de sua teorização – é meio de desvendar os sujeitos que se imbricam nessa relação.

Se quando falamos em linguagem falamos sempre de um local em que o consciente é o comandante do discurso – e também por isso que a hermenêutica se restringe à concepção da luminosidade do consciente – que linguagem é possível para dizer o inconsciente, seu material e suas condicionantes? É da dificuldade de separar o que é o inconsciente, que essa tarefa se torna especialmente árida. Por algum comodismo, se prefere manter a velha “lógica de ter lógica”. Uma lógica que habita apenas a parte visível da mente, do espírito, das faculdades. A lógica é atributo exclusivo da consciência e, como tal, ao inconsciente não presta nenhuma assistência. Escreve Castoriadis²³¹ que *o inconsciente constitui um “lugar” onde o tempo não existe [...] onde não se pode cogitar de contraditórios, e que não é verdadeiramente um lugar, já que o lugar implica ordem e distinção*. Dessa forma, para o autor, o inconsciente é apenas um fluxo representativo-afetivo que não pode ser isolado. Ainda assim, supondo que fosse possível isolar o inconsciente, Castoriadis questiona sobre as representações – o material essencial do inconsciente: *como não ver que elas escapam aos esquemas lógicos mais elementares, que elas fogem por todos os lados, que não poderíamos submetê-la a nenhuma das exigências da determinidade?*

Pode ser o inconsciente considerado uma *armadilha da linguagem*? Quando se fala, sempre se quer dizer algo a mais do que se quer explicitamente dizer. Desde Platão, e talvez até antes dele, sabe-se que todo discurso é seguido de uma *franja marginal de significações*, que pode ser mais ou menos densa, ainda que na comunicação cotidiana exista uma convenção tácita no sentido de suspender a atenção dessa franja conotativa, concentrando o foco sobre o conteúdo manifesto daquilo que é dito.²³²

A tentativa de fazer da linguagem o horizonte de sentido absoluto, resta limitada à clareza da consciência. A linguagem padece por não poder “dizer” aquilo que sequer sabemos que pode ser dito, mas que, de alguma forma, pode ser sentido. Se o conteúdo do inconsciente é estritamente representacional, acessar o inconsciente é perceber o significado

²³¹ CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. Tradução de Guy Reynaud; revisão técnica de Luiz Roberto Salinas Fortes – Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982, p. 316-317.

²³² CASTRO, Edson Olivari de. *Existo, Penso. A Filosofia e a Questão do Inconsciente: Algumas Indicações*. Revista Impulso 137. Nº 26, p. 3. Disponível no site < www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp26art08.pdf > Acesso em 31 de janeiro de 2010.

da representação, mas, acima disso, senti-la. Para acessar o inconsciente, pois, é necessário compreendê-lo, para depois interpretá-lo (Gadamer). E nessa percepção do significado representacional é que o contato hermenêutico deve ser feito.

Nos diálogos feitos com o psiquiatra Medrad Boss, Heidegger, para explicar fenomenologicamente uma alucinação de um paciente de Boss, salienta que existem inúmeros *modos de presença daquilo que se dirige ao Dasein a partir do aberto de seu mundo*. Assim, além de uma presença perceptível sensorialmente, há ainda uma presença das coisas que não é percebida sensorialmente.²³³ Há algo a ser interpretado que se mostra, que é dado pelo mundo sensível e algo que não se mostra. Esse *não mostrar-se*, pode ser definido como o conteúdo representacional. A presença daquilo que não pode ser sensorialmente percebido, é uma representação. Compreender essa representação que não se mostra é um saber fragmentado do inconsciente, que nunca será um saber totalizante. Ao compreender esses fragmentos, é que se constitui parte do processo de individuação de que fala Jung. Nesse transporte compreensivo das representações está o meio de encontrar o *si-mesmo (self)*, que é encontrar a sabedoria presente no inconsciente coletivo e na tradição da humanidade, compreendendo a recorrência dos arquétipos na atualização existencial e fenomenológica.

O inconsciente humano é um universo infindo que tudo pode armazenar e tudo pode fazer sentir pela possibilidade e abertura holística de cada um. De acordo com o pensamento de Jung, os sonhos e os complexos, muito mais estes que aqueles, são a ponte capaz de fazer acessar esse universo que muitas vezes não pode ser elaborado (manuseado) pela linguagem. Isso porque pela paciente sapiência de Jung, descobriu-se que o inconsciente, especialmente o coletivo, é representado por imagens simbólicas. As imagens oníricas do inconsciente coletivo, assim, não podem ser descritas. Não há como “dizer” um símbolo ou uma representação em sua totalidade semântica porque, inevitavelmente, sua interpretação será ou incompleta ou arbitrária. Nesse sentido, Castoriadis afirma que a representação do inconsciente não tem fronteiras, é inanalísável; o que a representação nos dá é apenas a “multiplicidade inconsciente”²³⁴, ou seja, a representação apenas serve para mostrar que o inconsciente não é apreensível.

Desse modo, ao mesmo tempo em que é válida a ideia hermenêutica de que *o mundo que eu conheço é o mundo das palavras que eu conheço* (Streck), também se valida a ideia de que o mundo que eu não conheço é, antes de ser o mundo das palavras que eu não conheço, o

²³³ HEIDEGGER, Martin. *Seminários De Zollikon*. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 191.

²³⁴ CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade...*, p. 318.

mundo que eu não conheço pela impossibilidade de superação da tênue fronteira entre o consciente e o inconsciente. Se não posso acessar determinado conteúdo inconsciente, sequer posso saber se a linguagem será capaz de “traduzir” tal conteúdo. Essa afirmação demonstra, ainda que sutilmente, que mesmo a linguagem como paradigma filosófico, segue amarrada à lógica racionalista que sempre quer dizer e significar os objetos. Não se pode incorrer no erro de considerar a própria linguagem como um objeto! Quando se pensa pela ótica do inconsciente, não há manuseio possível da linguagem, porque as palavras são sempre carregadas de sentido, como bem insiste a filosofia hermenêutica. É nesse sentido que Gadamer²³⁵ questiona: *Que espécie de equipamento é o do homem? E por que se deve ver na “palavra”, seguindo os antigos pensadores, uma posição tão decisiva?* Existem outras simbolizações mediante as quais os indivíduos se diferenciam de todos outros animais. O homem se reconhece em todos os instrumentos, monumentos e emblemas que cria e configura em seu redor. *A palavra não é a única atividade simbolizante.* Cotejando o saber da filosofia de Heidegger e percepções de teóricos do inconsciente, Castro²³⁶ observa que

toda reflexão heideggeriana sobre a linguagem (e em seu horizonte, sobre a temporalidade, da qual é inseparável), desvelada como a compreensão do ser do existente que caracteriza o Estar-aí, poderia certamente fecundar o diálogo entre a psicanálise e a fenomenologia. Afora a condição existencial de estar-lançado para o futuro que a noção psicanalítica de desejo implica, o caráter absolutamente desrealizante da linguagem (porque a encontramos já aí e jamais chegamos a dominá-la) apontado por Heidegger parece-me bastante próximo à afirmação de Lacan de que “o inconsciente é essa parte do discurso concreto, enquanto transindividual, que falta na disposição do sujeito para restabelecer a continuidade de seu discurso consciente.”

Se todo pensamento é uma interpretação pelo condicionamento da compreensão existencial como quer a hermenêutica filosófica, então a estrutura prévia de compreensão abre espaço justamente para um alargamento do seu próprio objetivo. Como avaliar a projeção histórica que condiciona o intérprete e sua própria dimensão prévia de sentido sem avaliar a determinidade de seu inconsciente? Haverá uma arbitrariedade originária na interpretação se esse intérprete estiver condicionado pelos conteúdos presentes no seu inconsciente pessoal e coletivo como postula Jung?

²³⁵ GADAMER, Hans-Georg. *Elogio da Teoria*. Tradução de João Tiago Proença. Lisboa: Edições 70, 1983, p. 17.

²³⁶ CASTRO, Edson Olivari de. *Existo, Penso. A Filosofia e a Questão do Inconsciente...*, p. 5.

Aqui reside uma constatação de relevo nessa imbricação transdisciplinar entre filosofia e psicologia: é justamente na mais valia da tradição pela hermenêutica filosófica, que parece estar presente o maior contato entre esses dois campos do conhecimento. Se de um lado Gadamer sustenta que compreender a tradição é adquirir discernimentos e reconhecer verdades, e que para fundir horizontes de sentido é vital um diálogo autêntico com a tradição; de outro, Jung constrói empiricamente a ideia de inconsciente coletivo por meio da simbologia dos povos antigos, da antropologia, da mitologia e da história humana em geral, na tradição, enfim. Apoiador silencioso da perspectiva junguiana, Gadamer²³⁷ escreve que desde que a civilização é um diálogo, ela se constituiu em uma *história una da humanidade*. Quanto mais pesquisamos as culturas primitivas e arcaicas, os antigos vestígios da vida humana ou as ilhas étnicas; mais sabemos sobre a tradição da história universal que estamos inseridos.

Desconstruindo a ideia de justa estreiteza entre tradição e palavra, Gadamer afirma que ainda que *tradição* deva ser entendida, em primeiro lugar, como as notícias escritas que nos chegam por meio da palavra, das transcrições e reproduções; é também certo que há uma tradição oral, e já não podemos estar tão convencidos da primazia da escrita para toda a configuração poética. *Encaramos a sério que algo como a passagem do discurso à arte possa suceder através da 'mneme', através da memória, e não apenas por intermédio da escrita.*

Por certo que essa afirmação de Gadamer é muito próxima daquilo que Jung definiu como inconsciente coletivo. A ideia de transferência inata dos conhecimentos é o sustentáculo da sua teorização dos arquétipos do inconsciente coletivo. Quando, estudando as fantasias da paciente Frank Miller, Jung reuniu uma série de materiais e conhecimentos históricos sobre mitos, contos de fadas e motivos religiosos oriundos de remotas paragens do mundo; pôde compreender e interpretar as imagens de sua paciente. Depois de colher esses dados, Jung se impressionou com o fato de sua paciente ter, espontaneamente, produzido imagens e temas semelhantes aos da mitologia egípcia, das tribos aborígenes da Austrália e de povos nativos das Américas. Associando esse paradigmático caso de Frank Miller com o sonho que teve em que descia os porões de uma casa (ver capítulo 2); começou a reunir peças daquilo que mais tarde teorizou como inconsciente coletivo e seus arquétipos. *Isso significaria a existência*

²³⁷ GADAMER, Hans-Georg. *Elogio da Teoria...*, p. 11-12.

*material no inconsciente do que aí não foi colocado por repressão da consciência, mas que estava aí desde o começo.*²³⁸

O próprio Jung ao tratar da *tensão entre contrários* ou mesmo dos *pares de opostos*, revelando, assim, a dinâmica constante entre o consciente e o inconsciente para viabilização do processo de individuação, também parece tocar na ideia presente na circularidade hermenêutica e na aquisição de discernimentos que fala Gadamer. Cabe lembrar que o mecanismo psicológico chamado por Jung de *individuação*, é feito como *compensação*. A relação entre consciente e inconsciente é sempre compensatória. *O crescimento do ego para fora resulta numa separação entre a consciência do ego e a matriz inconsciente donde provém*. O ego tende, então, a se tornar unilateral e excessivamente confiante em si mesmo. Quando isso ocorre, o inconsciente passa a tentar compensar essa unilateralidade a fim de introduzir equilíbrio no sistema psíquico. Com o passar do tempo, essas diversas e pequenas compensações cotidianas se acumulam e se tornam padrões formadores da *espiral de desenvolvimento para a totalidade*.²³⁹ Essa noção em Jung, ainda que consideradas as diferenciações feitas no primeiro capítulo entre as verdades empíricas e filosóficas, toca a analítica existencial de Heidegger. A *não-individuação* ou o estágio sem desenvolvimento psíquico, se aproxima do conceito de *inautenticidade* – situação inicial, espontânea e ineludível do *Dasein* (estar-aí). Como *ser-para-a-morte* vivemos em evidências que consideramos naturais, relutante de uma incessante e auto-predicativa interpretação. Essa falta de clareza de si-mesmo e essa receptividade acriteriosa pode ser definida como uma *não-consciência* (inautenticidade). Citando Heidegger, refere Castro²⁴⁰ que apenas a angústia é capaz de nos arrancar da inautenticidade para um *ser-si-mesmo*, autêntico e singularizado. Ainda assim, *imediatamente mergulhamos de novo na situação anterior, pois no modo de ser autêntico também nos damos conta do quão inarredável é nossa pertença ao mundo comum*.

Quando logo na introdução de *Verdade e Método I*, Gadamer²⁴¹ afirma que sua investigação se dá por meio da arte, prometendo – já conclusivamente – que é possível *experimentar a verdade na arte*, a conexão com o inconsciente na teoria de Jung parece abrir um vasto campo reflexivo. Como encontrar a verdade por meio da arte sem avaliar os reflexos

²³⁸ MURRAY, Stein. *Jung: o mapa da alma*. Tradução de Álvaro Cabral; revisão técnica de Márcia Tabone. 5 ed. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 86-87.

²³⁹ MURRAY, Stein. *Jung: o mapa da alma...*, p. 157.

²⁴⁰ CASTRO, Edson Olivari de. *Existo, Penso. A Filosofia e a Questão do Inconsciente...*, p. 4.

²⁴¹ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I...*, p. 31.

do inconsciente na produção artística? Principalmente no século passado em que os surrealistas (Magritte, Dalí, Miro etc.) gritaram com tinta o inconsciente em suas telas?

A tarefa hermenêutica, associada à filosofia, é o ponto de partida para que se possa compreender que os sentidos se antecipam até mesmo ao exercício fundamental de questionar que a filosofia propõe, para que, a partir de respostas possíveis, seja também possível desconstruir fundamentos na elaboração constante de novos conceitos. Não sem razão que desde Heidegger filosofia se diz hermenêutica. E essa tarefa é perfeitamente desvelada tanto por Heidegger quanto por Gadamer, que condicionou o ser ao círculo hermenêutico e o interpretar a uma raiz comum e inerente à condição humana: *as pré-compreensões*.

Se de um lado Gadamer sustenta que as pré-compreensões por meio de uma tradição autêntica são determinantes no processo interpretativo, Jung postula que todo o *saber* cônico é uma recuperação das imagens míticas e arquetípicas do inconsciente coletivo. Heidegger, aliás, esclarece que “*Saber*” é trazer algo à luz.²⁴² Esse “trazer” da conceituação de saber de Heidegger oferece uma pista sobre a existência de saberes inatos, de conteúdos presentes na instância coletiva do inconsciente, forte nas imagens míticas como repositório da sabedoria da humanidade. Se “trago” algo é porque este algo já existia em algum lugar. Mais: significa que pude ir buscá-lo.

Quando Gadamer fala em *mneme* (memória) como condição de possibilidade para a constituição da tradição, pode-se indagar: de onde partem as pré-compreensões do intérprete e, especialmente, do intérprete do Direito? Ou melhor: como se constituem as pré-compreensões no universo de sentido de quem interpreta?

Tendo a noção gadameriana de que as pré-compreensões²⁴³ são elemento fundante da *applicatio*, é que se faz necessária uma (re)constituição de suas bases fundantes. Desde logo, apoiado na consideração de que Gadamer pretende liberar a hermenêutica da alienação estática e histórica e considerá-la através da pura experiência da existência humana e de que a

²⁴² HEIDEGGER, Martin. *Seminários De Zollikon...*, p. 198.

²⁴³ Conforme SILVA FILHO, José C. M. H. *Hermenêutica Filosófica e Direito: O exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual...*, p. 98-99, “a pré-compreensão advém da própria estrutura do conhecimento do homem, desnudada neste aspecto por Heidegger, demonstrando que toda atividade intelectual pressupõe um pré-entendimento ou uma compreensão primeira sobre a qual se apóia. Desta feita, a interpretação da norma jurídica, como qualquer outra forma de conhecimento, derivada desta circunstância, opera em uma dinâmica circular e não linear como entende a teoria da subsunção.” Conclui o autor, ainda que “a pré-compreensão funciona como antecipação do todo diante do texto da norma, mas tal antecipação apóia-se não só no âmbito textual, mas refere-se igualmente ao problema a ser resolvido juridicamente e ao mundo da vida apontado pelo texto da norma, cujos elementos transcendem os limites deste (...) entrar no círculo de modo correto significa realizar o esforço de conhecer nossos pressupostos e aceitar o risco de que, no embate com as normas e os casos a se resolver, tais pré-conceitos sejam alterados.”

compreensão do ser pertence ao modo de ser deste ente que denominamos *Dasein*²⁴⁴; a formatação da ideia de *memória dos sentidos* é colocada aqui como ponto de partida para uma análise regressa das pré-compreensões. Com isso se objetiva refletir – sem a pretensão de esgotamento –, de que forma as pré-compreensões se instituem dentro do mundo de sentidos de quem interpreta.

Por estarem, inconscientemente, imersos em algo que se poderia denominar de *memória de sentidos*, é que os indivíduos carregam no bojo de seus “*aparelhos de interpretação das coisas do mundo*”, uma carga de pré-compreensões que não permite interpretações discricionárias. Seja por meio da recuperação de sabedorias inatas, seja por meio da aquisição de sentido consciente a partir da contextualização com o meio; toda interpretação tem determinada base psíquica e, por isso, num sentido ampliativo e por ora esquecendo do Direito, não se pode falar em discricionariiedade interpretativa, mas de inautenticidade em relação à tradição (consciente e inconsciente).

Essa construção se apoia na ideia de que o mundo não é dado ao *Dasein* como um conjunto de objetos com os quais, seguidamente, se relacionaria, para, então, atribuir significados e funções. Isso porque as coisas já vêm desde logo e sempre dotadas de uma função, isto é, de um significado, e podem manifestar-se como coisas, unicamente no momento em que se inserem numa totalidade de significados de que o *Dasein* já dispõe. O mundo se dá para nós na medida do *patrimônio de ideias* que temos, é dizer, na medida de certos pré-juízos (pré-compreensões) que nos guiam na descoberta das coisas. O *Dasein* nada tem daquele sujeito racional do cogito cartesiano, ou melhor, não é o sujeito do cogito, porque essa é uma noção que pressupõe precisamente que o sujeito é algo que se contrapõe a um objeto. A elaboração da relação originária entre o mundo e o *Dasein* que se inserem como uma compreensão articulada de uma pré-compreensão é que formam o *círculo hermenêutico*.²⁴⁵

Esse “já dispor dos significados do *Dasein*” é que se coloca como objeto de análise tanto na tentativa de analítico-empiricamente construir uma “herança” das pré-compreensões, quanto para avaliar a rota que essas heranças traçam até a interpretação/aplicação (Gadamer) do/no Direito. Pois que para Gadamer, *a interpretação dos textos e a compreensão nas ciências do espírito são vistas agora como uma decorrência da estrutura ontológica de pré-*

²⁴⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica na construção do Direito...*, p. 193.

²⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica na construção do Direito...*, p. 196.

compreensão do homem, ou seja, o autor avalia o ponto de chegada de Heidegger no desenvolvimento de uma dimensão prévia do conhecimento (pré-estruturas do conhecimento) que parte de uma compreensão (sempre) existencial.²⁴⁶

Dessa forma, por exemplo, não se pode esperar que um livro com o título de “Receitas Culinárias” contenha (considere-se esse conteúdo como a utopia moderna da “essência das coisas”) instruções de como montar uma bicicleta. A capa desse livro e seu título estão para uma ementa jurisprudencial que serve de fundamentação para decidir um caso jurídico, assim como o conteúdo do livro está para a fundamentação e para o caso concreto que determinaram o surgimento dessa mesma ementa. Isso porque o sentido que nos é antecipado pode esconder um dos conteúdos (ou todo ele) de um objeto, que, à medida que é coisificado e instrumentalizado, torna-se, ao mesmo tempo, traidor do intérprete e predador de um sentido que previamente está colocado.

Desde um ponto de partida regressivo, ou seja, através de um “olhar atrás das pré-compreensões” é que cabe a investigação acerca de quais são as etapas de formação ou os elementos formadores das pré-compreensões encravadas em quem interpreta. Por entender imperativa para essa tentativa a imbricação da psicologia é que deve ficar claro que esta não é uma tentativa de construir – ou mesmo de decifrar – uma psique pretensamente ligada à ideia heideggeriana de *Dasein*. De fato, não parece haver uma psique em *Dasein*. De qualquer forma, pode-se afirmar que *Dasein* se esgota justamente na medida das pré-compreensões que possui, sendo a investigação pregressa deixada de lado pela hermenêutica, justamente porque se ocupa apenas do campo consciente. Para teorizar a ideia existencialista e a faticidade daquele que interpreta é que Heidegger cria *Dasein*, afinal, não há como estabelecer, em um exame *a posteriori*, as condicionantes especiais (quando o caso já está dado) de algum caso interpretativo. Entende-se que a fórmula contida em *Dasein* tenta mostrar, aprioristicamente, que é apenas *a posteriori* que é possível interpretar de forma legítima! Por essas razões que se compreende que a análise do psiquismo tenha sido deixada de lado, já que sempre trata de condicionantes pessoais, dadas *a posteriori*, e, portanto, dissociadas do *Dasein* hermenêutico.

Mesmo assim, diante do apoio junguiano, é possível falar que as *pré-compreensões* são ordenadas a partir da ideia de *memória dos sentidos*. Essa memória dos sentidos pode ser formada tanto de forma coletiva quanto individual. Assim, pode-se dizer que a formação das pré-compreensões se dá nessas duas dimensões: a primeira é uma **1) memória coletiva dos**

²⁴⁶ SILVA FILHO, José C. M. H. *Hermenêutica Filosófica e Direito: O exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual...*, p. 47 e 48.

sentidos, que, por sua vez, se constitui de uma (i) *consciência coletiva* e de uma (ii) *inconsciência coletiva*; e uma outra que é uma 2) *memória pessoal dos sentidos*, que, da mesma forma, é constituída por uma (i) *consciência pessoal* e por uma (ii) *inconsciência pessoal*.

No momento em que alguma coisa é tocada, ou melhor, atirada por quem tenta interpretá-la, de todos os resultados possíveis pelas experiências idiossincráticas únicas de cada intérprete, existe um, em especial, que explicitará o que aqui se chamará de *conteúdo substancial mínimo*. Esse conteúdo é determinado justamente por uma pré-compreensão geral que emana de uma memória coletiva, que pode ser de um determinado grupo ou mesmo de caráter universal. Assim, quando alguém escreve um texto (comunica-se através de linguagem), tem uma pretensão de entendimento (compreensão) imaginando que, para tanto, haja uma correspondência entre a sua carga de pré-compreensões posta no discurso e a de todos os outros que acessem seu texto. Isso porque *há sempre um sentido que nos é antecipado*, e por isso é inexitosa qualquer tentativa daquele que interpreta de se desvincular da circularidade da compreensão, pois a compreensão e a explicitação do ser já exige uma compreensão anterior (pré-compreensão)²⁴⁷.

A incompreensão, tendo como base essas divisões, é a impossibilidade de uma experiência totalmente nova, dentro de determinada especificidade individual, encontrar assento dentro do mundo semântico formado pelas pré-compreensões de um determinado intérprete. É o que ocorre, por exemplo, quando se está à frente de um texto escrito em um idioma não conhecido. Exatamente nesse momento, que a linguagem serve como gatilho para a evolução: no afã de compreender para que possa haver entendimento (consenso), paradoxalmente, a linguagem fracassa e triunfa. Fracassa porque não é apta a fazer compreender e triunfa porque incita o descobrimento de novas pré-compreensões (novo conhecimento, novo idioma).

Ainda assim, a compreensão tem como pressuposto uma combinação de pré-compreensões que se associam inteligivelmente. Logo, se falamos de, por exemplo, experiências individuais distintas que formem *memórias de sentidos* igualmente distintas, fatalmente as pré-compreensões associadas não encontrarão consenso e tampouco haverá compreensão. A pré-compreensão é uma condição imperativa – e não uma (das) possibilidade(s) – do *Dasein*, logo, não se pode falar em *condição de possibilidade* de quem

²⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito...*p. 167.

interpreta por evidente confronto semântico entre esses termos. Assim, é necessário estabelecer suas diferenças, já que por vezes os atos linguístico-comunicativos se fragmentam e, logo, não encontram entendimento justamente pelo choque de diferentes pré-compreensões.

A pré-compreensão que se forma pelo universo semântico que compõe determinada memória coletiva é funcionalizada como um “a partir” dos sentidos.²⁴⁸ Todavia, não é totalizante. E não o é por dois motivos: primeiro porque não se poderia reunir todos os atos comunicacionais num mesmo tempo e espaço, e, segundo, porque dentro de um mesmo meio social específico – imagine-se uma família, por exemplo –, é possível e até natural que as cargas de pré-compreensão se alternem pelas diferentes experiências sensoriais (idiossincráticas) que cada um tem. Obviamente que tal consideração não é válida para compreensões simples. Dito de outro modo: ainda que o mundo empírico de cada membro de uma mesma família seja completamente diferente, em alguns casos, existem pré-compreensões comuns que não se confrontam justamente pela sua singeleza. Provavelmente todos de uma mesma família terão a mesma ideia a respeito de uma mesa de bilhar, suas funções e objetivos, se, pelo menos alguma vez, tiverem sensitivamente experienciado uma. Porém, o mesmo não se pode dizer acerca de compreensões em situações que envolvam maior grau de complexidade. Todos nessa mesma família poderão concordar que a madrugada é o momento ideal para dormir, mas poderá haver divergência para estabelecer o horário ideal de início do sono. Ainda, ligados em suas pré-compreensões individuais (memórias individuais de sentido), poderão divergir em relação a temas polêmicos como a pena de morte ou o sistema de cotas nas universidades, já que cada pré-compreensão formada pela experiência sensorial de cada um será acessada para emitir uma compreensão acerca da possibilidade ou não de pena de morte ou de viabilidade no sistema de cotas. Por isso que a pré-compreensão que emerge de uma memória coletiva de sentidos não é totalizante, mas deve ser assim denominada pelo fato de que encontra lugar comum quando se trata de estabelecer entendimentos para compreender questões simples (como a que compreende uma mesa de bilhar).

Essas considerações denotam que não se pode desprezar o caráter histórico que formata a tradição e que confere um sentido às coisas. Também por isso que aqui se entende

²⁴⁸ Em complemento à essa idéia é possível destacar no pensamento de Heidegger a seguinte afirmativa: “A primeira lei do pensamento é destinar o dizer do Ser, como o destino da Verdade. Pois é pela lei do Ser que as regras da lógica chegam a ser regras. Prezar o que está destinado no dizer do pensamento, não inclui apenas, que reflitamos casa vez sobre *como* e *o que é* para se dizer do Ser. Igualmente essencial é pensar-se, se e até que ponto o que há para pensar deve ser dito; **em que instante da História do Ser; em que diálogo com essa e a partir de qual apelo ele deve ser dito.**” In: HEIDEGGER, Martin. *Sobre o Humanismo...*, p. 99.

que a psique e as experiências (individuais e coletivas) são elementos essenciais na formação das pré-compreensões. Essa ideia é arejada pelo pensamento de Jung quando refere que

o pensar, a razão e a compreensão não são processos autônomos, livres de qualquer condicionamento subjetivo, apenas a serviço das eternas leis da lógica, mas sim funções psíquicas agregadas e subordinadas a uma personalidade.²⁴⁹

Pode-se dizer, inclusive, que as experiências são precedentes da própria formação da psique. No plano individual, por toda carga de associações que as experiências infantis e de formação familiar paradigmática transmitem. Veja-se, por exemplo, as perturbações que uma vida infantil com experiências incestuosas causa posteriormente na vida adulta... No plano coletivo, pela consolidação de estruturas e de modos de pensar muitas vezes similares na formação das culturas e, conseqüentemente, de determinados campos coletivos de sentido. Coletivamente, encontramos campos de sentido formulados em um mesmo tempo e espaço: por exemplo, a formação coletiva do pensamento burguês iluminista na França com todo um campo semântico próprio; ainda, também se poderia falar da instauração dos direitos e garantias fundamentais no segundo pós-guerra pelo rechaço dos regimes totalitários. Essas são experiências que, indubitavelmente, transformaram e ainda estão transformando o inconsciente da coletividade contemporânea. Estão alterando as pré-compreensões que mais tarde servirão de suporte para novos grupos de intérpretes que, do futuro, dialogaram com a tradição que os constituirá.

Logicamente que, ainda assim, é possível encontrar interpretações diferentes dentro de um mesmo grupo influenciado por mesmas experiências históricas. Essas oscilações se dão por dois motivos: primeiro porque deve-se considerar que a absorção de determinadas experiências por cada pessoa é submetida às prévias pré-compreensões que desde logo estão colocadas, e segundo, porque, ainda que se trate de uma mesma experiência coletiva, a formação individual de cada psique (consciente-inconsciente) se dá sempre de forma única e personalíssima. Essa mecânica lembra o “acoplamento” entre os arquétipos do inconsciente coletivo e os instintos do inconsciente pessoal.

Dessa forma, mesmo que estejamos conscientes de nossos horizontes prévios de sentido, não podemos descartá-los para vislumbrar um significado das coisas em si mesmo,

²⁴⁹ JUNG, Carl Gustav. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo...*, p. 88-89.

pois tais “opiniões” são o parâmetro, o lugar de observação em relação à coisa. Embora possamos sempre estar abertos à opinião do outro, sejam interlocutores físicos ou textos, o conhecimento desta opinião sempre estará moldado subjetivamente pela nossa realidade ontológico-compreensiva. Por isso não é possível encontrar um exato e estático sentido para as coisas que buscamos conhecer.²⁵⁰

Por fim, deve-se questionar: superada a dificuldade da vinculação do julgador à normatividade, como essas noções hermenêuticas e psicológicas podem auxiliar o Direito e julgador na atividade jurisdicional?

Primeiramente, pode-se considerar a Constituição como um resultado – ainda que formal – da consciência coletiva histórica. Vinculada, portanto, à consciência do julgador. Ainda que se possa cogitar que o próprio texto constitucional contenha ilegitimidades históricas, prejuízos inautênticos, confrontações axiológicas e desalinhos principiológicos; é possível que, naquilo que a flexibilidade constitucional permita, se possa (r)emendar o texto via jurisdição constitucional, afinal, a tradição se constrói a todo momento, na faticidade; e a Constituição, como existencialista, é também um projeto que se lança constantemente para o futuro (Sartre).

É possível definir, dentro do conceito de Estado Democrático de Direito e depois da revolução do constitucionalismo no século passado, a Constituição como o arquétipo por excelência do Direito. O novo “a partir” de toda base decisional, que se funcionaliza caso a caso, tal qual as individualidades que formam os instintos na construção do desenvolvimento psíquico. Se lembrarmos que os arquétipos são formas vazias sempre completáveis pelos instintos individuais, pode-se pensar que também a “mecânica constitucional” é completável, podendo se comparar os instintos à legislação de hierarquia inferior. Essa é uma forma de combater o velho vício positivista de valorar mais portarias, leis delegadas e regulamentos do que a própria Constituição. Os princípios constitucionais têm operatividade casuística e, por isso, sua “abertura” – como correntemente se propaga no mundo jurídico manualizado – deve ser questionada, não podendo mais servir de receptáculo para todo e qualquer tipo de arbitrariedade decisional. No cotejamento de princípios e regras, tal qual na dicotomia entre os arquétipos e os instintos; as regras seriam a substância a preencher as formas ditadas pela principiologia constitucional. Essa desconexão entre as regras e princípios deve seguir a ser (bem) tratada pela jurisdição constitucional, uma verdadeira terapia constitucional...Aos

²⁵⁰ SILVA FILHO, José C. M. H. *Hermenêutica Filosófica e Direito: O exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual...*, p. 50.

juízes não é concedido, pela democracia que se desenha no texto constitucional, a possibilidade de que decidam de acordo com suas consciências (!), mas sim, que respeitem a (in)consciência histórica que ganha vida neste arquétipo do Direito por excelência que é a Constituição.

Se valendo dos aportes hermenêuticos e psicológicos em relação ao intérprete/aplicador/julgador no Direito, observa-se um total desprezo à historicidade. Se pelo viés hermenêutico há uma alta tendência de desprezo da tradição, um não-diálogo – sendo que aqui se inclui um desprezo à Constituição já que resultado histórico da consciência coletiva –; pela faceta psicológica – e este é um problema que vai além da influência jurisdicional e ataca a vida pessoal dos magistrados que acabam acometidos pelo que Morais da Rosa chamou de Síndrome do Pânico Jurisdicional²⁵¹ - observa-se uma inconsciência generalizada, uma paralisia dos intérpretes no estágio inicial de inautenticidade, a já velha dificuldade de superação do senso comum teórico (Warat) e da *aurea mediocritas* (Ingenieros), uma inércia na produção de sentido por razões de déficit de luminosidade e por inflação de uma vontade eterna de poder.

Prova desse não-diálogo com a tradição são os certames para ingresso em todos os âmbitos da magistratura nacional. O desfecho do prematuro do jurista do primeiro semestre até o “sábio” juiz do Direito, segue um itinerário mais ou menos assim: durante cinco anos aprende-se a comentar artigos de códigos e de leis que mudam inexoravelmente dentro dos mesmos cinco anos dedicados ao curso de preparação jurídica. No mais elevado padrão exegético e difuso possível.

Um estudante que tenha iniciado o curso de Direito, por exemplo, em 2001 e concluído em 2006, teve como déficit de aprendizagem (considerando que a sabedoria dos códigos é a sabedoria do Direito), nada menos que todo Código Civil (de 2002), a nova lei falências e recuperação judicial (de 2005), a inserção do Estatuto da Cidade (de 2001), além

²⁵¹ Para MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Franchising Judicial ou de como a magistratura perdeu o dignidade por seu trabalho, vivo?* “Este tipo de ingerência abusiva implica na adoção eficientista da magistratura, numa verdadeira confusão do que se configura o “trabalho” da magistratura. A lógica, perdoem-me a possível ingenuidade, é a conversão do que ainda restava – para usar categorias fora de moda – de “trabalho jurisdicional vivo” em “trabalho jurisdicional objetivado”, bem demonstra Leonardo Wandelli. É impossível continuar-se a fingir/negar/mascarar a quantidade de colegas nossos que se tornaram dependentes químicos (fluoxitina, ritalina, cocaína, maconha, psicofármacos em geral), com irritação desmesurada, separações, assédio moral contra servidores da Justiça e familiares, terceirização das decisões (nunca se viu tanta dependência aos ditos assessores)... Há uma verdadeira perda das referências simbólicas que antes seguravam a atividade jurisdicional, podendo-se arriscar uma verdadeira “Síndrome do Pânico Jurisdicional - SPJ”. Texto da palestra proferida no Extraído do blog do autor no site <<http://alexandremoraisdarosa.blogspot.com/>> Acesso em 03 de fevereiro de 2010.

de todas as mudanças no processo civil iniciadas em 2006 e ainda outras. Tendo a premissa – propositalmente equivocada – de que a sabedoria do jurista se dá pela absorção dos conceitos acadêmicos, já se têm, pela impossibilidade de acompanhamento desse turbilhão legislativo e manualesco, juristas incompletos ao final do curso. Não bastasse as escolas de Direito (re)produzir meros “operadores”, que operam sem saber como se produzem as peças da máquina que manipulam, ainda os produzem de forma insatisfatória. Ao final dos cinco anos de curso não haverá pó de guaraná ou disposição capaz de fazer com que um estudante de Direito absorva toda a legislação e manuais repassados. Para isso se prestam os cursos preparatórios para a magistratura disseminados por todo o país: recuperar o déficit legislativo perdido no caminhar acadêmico e revolver a memória empoeirada pelos cinco longos anos. Sim, o lugar elevado das salas de audiência (trono de consumação da vontade de poder perdida e último andar da Torre de Babel do falso saber jurídico) exige nada mais que capacidade mnemônica e alguns outros temperos. Provavelmente um chip com alguns poucos megabytes, uma estante com algumas sinopses e manuais ou mesmo um computador com acesso à internet (capaz de formular as famosas “decisões Ctrl C - Ctrl V”), seriam, por si só, capazes de fazer qualquer bacharel ingressar nos altos postos da indústria de decisões do Poder Judiciário.

A resolução n. 9 do CNJ – que prevê a inclusão das disciplinas propedêuticas nos concursos para magistratura – ainda é apenas uma promessa. Não se pode saber se, por exemplo, para adequar-se à normativa do CNJ, alguns órgãos de seleção não venham a elaborar questões de múltipla escolha sobre filosofia ou psicologia (essas, sim, mais *do* Direito que nunca), mantendo a velha lógica da retenção-esquecimento-empobrecimento, ou melhor, breve consciência-inconsciência-reprodução do Direito...Ainda acreditando, como Raul Seixas, que é os “Doutores” estarão *contribuindo com sua parte para nosso belo quadro social...*

Contra a história da humanidade impregnada na inconsciência e objeto de árduo trabalho pessoal e institucional para que brinde as consciências, o não diálogo dos julgadores com a tradição do pensamento que os constitui, ganha forma nas prementes necessidades de atualização legislativas e jurisprudenciais que viram sucata do dia para a noite, manuais atemporais que vendem verdades de edição em edição, tribunais jurássicos que, paradoxalmente, consideram o Direito o receptáculo da “consciência do dia”.

Pensar o Direito pela psicologia é reinventar as razões da venda de Themis: não mais para que não se deixe influenciar pelas partes, mas que a use como forma de virar os olhos para sua própria interioridade e, assim, encontrar o outro que, autêntico, ali cochila.

Reclamar o esquecimento da robusta hermenêutica e da psicologia desenvolvidas no século passado no Direito não significa um simples brado nostálgico. Tampouco se pretende afirmar que o Direito não deve acompanhar a evolução que emerge do seio social, sempre primeiro a gritar e último a ser ouvido. Pretende-se aqui alertar sobre a responsabilidade e a não consciência, tão facilmente vista e percebida pelos malucos beleza, sem espaço na burocracia do Direito: *É você olhar no espelho se sentir um grandessíssimo idiota, saber que é humano, ridículo, limitado que só usa 10% de sua cabeça animal... Afinal, Quem és tu que queres julgar, com vista que só alcança um palmo, coisas que estão a mil milhas?*

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Carlos Drummond. *Contos Plausíveis*. 7. ed. – Rio de Janeiro: Record, 2006.
- ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.
- ARRIVÉ, Michel. *Linguística e Psicanálise: Freud, Saussure, Hjelmslev, Lacan e os outros*. Tradução de Mário Laranjeira e Alain Mouzart. – 2. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.
- BAUMAN, Zigmunt. *La hermenéutica y las ciencias sociales*. Buenos Aires: Nueva Visión, 2002.
- _____. *Vida para o consumo*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. São Paulo: Jorge Zahar Editor, 2008.
- BRENDÃO, Junito de Souza. *Mitologia grega*. Vol II. 16. ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2007.
- _____. *Mitologia grega*. Vol. I. p. 160, disponível no site <<http://www.scribd.com/doc/14342496/Mitologia-Grega-Vol-1-Junito-de-Souza-Brandao>>
- CALAMANDREI, Piero. *Eles, os Juízes, vistos por um advogado*. – Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- CAMPBELL, Joseph; MOYERS, Bill. *O poder do mito*. – Tradução de Carlos Felipe Moisés. São Paulo: Palas Athena, 1990.
- CAMPBELL, Tom. *El sentido del positivismo jurídico*. In: Doxa, n. 25, 2002.
- CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação*. – Tradução Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2006.
- CÁRCOVA, Carlos Maria. *Porcia y la función paradójica del derecho*. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord). *Direito e Psicanálise: Interseções a partir de “O Mercador de Veneza” de William Shakespeare*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.
- CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. Tradução de Guy Reynaud; revisão técnica de Luiz Roberto Salinas Fortes – Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.
- CASTRO, Edson Olivari de. *Existo, Penso. A Filosofia e a Questão do Inconsciente: Algumas Indicações*. Revista Impulso 137, nº 26. Disponível no site <www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp26art08.pdf>
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Sistema Inquisitório e o Processo em “O Mercador de Veneza”*. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (coord). *Direito e Psicanálise: Interseções a partir de “O Mercador de Veneza” de William Shakespeare*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008

COUTINHO JORGE, Marco Antonio e FERREIRA Nádia Paula. *Freud, criador da psicanálise*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

DESCARTES, René. *Discurso do método*. – Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2006.

_____. *Regras para a direção do espírito*. – Tradução de João Gama. Lisboa: Edições, 1989.

DIVAN, Gabriel Antinolfi. *Decisão judicial nos crimes sexuais: o julgador e o réu interior*. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

DUARTE, Écio Oto Ramos; POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo e positivismo jurídico: as faces da teoria do direito em tempos de interpretação moral da constituição*. São Paulo: Landy Editora, 2006.

DUQUE-ESTRADA, Paulo César. *Hans-Georg Gadamer*. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Editora Unisinos: São Leopoldo e Editora Renovar: Rio de Janeiro, 2006.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ELLENBERGER, H. *El descubrimiento del inconsciente – el descubrimiento de la psiquiatria dinámica*. Madrid: Editorial Gredos, 1976.

FABBRIS, Angela Tacca. *Modelo Jurídico – Realismo jurídico escandinavo*. In: Revista Prisma Jurídica. v. 5 – São Paulo, 2009.

FERRAREZE FILHO, Paulo. *Reflexões sobre o positivismo jurídico e sobre a constituição das pré-compreensões*. In: Revista Captura Críptica: direito, política, atualidade. V.2 n. 1. Florianópolis – Universidade Federal de Santa Catarina, 2009.

_____. *Status x “não morrer de fome” ou O embrião da transformação das carreiras públicas no direito*. Texto publicado no Blog do Programa de Pós Graduação em Direito da UNISINOS-RS. Junho 2009. Disponível no site <http://unisinos.br/blog/ppgdireito/files/2009/06z/texto_sobre_resolucao_cnj1-paulo-ferrareze.pdf> Acesso em 28 de outubro de 2009.

FERREIRA, Arthur A. Leal. *O múltiplo surgimento da psicologia*. In: JACÓ-VILELA, Ana Maria; FERREIRA, Arthur A. Leal e PORTUGAL, Fransisco T. *História da psicologia: rumos e percursos*. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2007,

FERREIRA, Fernando Galvão de Andrea. *Realismo Jurídico*. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Editora Unisinos: São Leopoldo e Editora Renovar: Rio de Janeiro, 2006.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. – Tradução Roberto Machado. 24. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

FLOTTES, Pierre. *El inconsciente en la historia*. Tradución al castellano por Ignacio Martin Baro - Madrid: Ediciones Guadarrama, 1971.

FREITAS, Miriam Gomes de. *Psique e soma: duas ordens de razão*. IN: ABRAMOVICH, Milton Pecis (org.). *Gastroenterologia e suas inter-relações*. Porto Alegre: Editora UFRGS, 1996.

FREUD, Sigmund. *Sobre a psicopatologia da vida cotidiana*. Editara Imago: São Paulo, 2006.

_____. *Obras Completas, Volume I. Publicações pré-psicanalíticas e esboços inéditos (1886-1889)*. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

_____. *Obras Completas, Volume V: A interpretação dos sonhos (parte II)*. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

_____. *Obras Completas, Volume IV: A interpretação dos sonhos (parte I)*. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

_____. *O mal-estar na civilização*. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1997.

FROMM, Erich. *A descoberta do inconsciente social: contribuição ao redirecionamento da psicanálise*. Tradução de Lúcia Helena Siqueira Barbosa. São Paulo: Manole, 1992.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*. 7. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.

_____. *El problema de la consciencia histórica*. Madrid: Tecnos, 1993.

_____. *Hermenêutica em retrospectiva: a virada hermenêutica*. Vol. II. Tradução Marco Antônio Casanova. – Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

_____. *Hermenêutica em retrospectiva: a posição da filosofia na sociedade*. Vol. IV. Tradução de Marco Antônio Casanova. – Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

_____. *Elogio da Teoria*. Tradução de João Tiago Proença. Lisboa: Edições 70, 1983.

GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. *Nietzsche como psicólogo*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2001.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. *Acórdão – Apelação Criminal nº 25220-2/213*. Relator Des. Paulo Teles. Goiânia, 29 de julho de 2004.

GRONDIN, Jean. *Introdução à hermenêutica filosófica*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.

GUILHERME DE SOUZA, José. *Magistratura e Sociedade no Brasil Colonial: um enfoque brasileiro*. Disponível no site www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/sequencia/article/view/.../959

GULOTTA, Guglielmo. *Dinâmica psicossocial da decisão judicial*. In: Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. – Porto Alegre: Nova Fase. V. 1, n. 22, 1989.

- HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. v. I. Petrópolis: Vozes, 2001.
- _____. *Logica - La Pregunta Por La Verdad*. Editora Alianza, 2004.
- _____. *Sobre o Humanismo*. Tradução de Emmanuel Carneiro Leão. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1967.
- _____. *Seminarios De Zollikon*. Petrópolis: Vozes, 2001.
- HOLLIS, James. *Rastreado os deuses: o lugar do mito na vida moderna*. São Paulo, SP: Paulus, 1998.
- INGENIEROS, José. *O homem medíocre*. Curitiba: Editora do Chain, 2008.
- KAFKA, Franz. *O processo*. – Tradução de Modesto Carone. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- JARDIM, João; CARVALHO, Walter. *Janela da Alma*. Brasil, Europa Filmes, 2002, documentário, 73 min.
- JUNG, Carl Gustav. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo*. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.
- _____. *Psicologia do Inconsciente*. 17. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.
- _____. *O homem e seus símbolos*. Tradução de Maria Lúcia Pinho. 2ª ed. especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.
- _____. *Memórias, Sonhos e Reflexões*. Tradução Dora Ferreira da Silva. Editora Círculo do Livro: São Paulo, 1975.
- _____. *O eu e o inconsciente*. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.
- _____. *Psicologia e Religião: ocidente e oriente*. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2008
- _____. *Psicologia e alquimia*. Petrópolis: Vozes, 1990.
- _____. *A natureza da psique*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1991.
- LISPECTOR, Clarice. *A hora da estrela*. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.
- LOSICER, Eduardo. *Psicanálise e Direito*. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- MADEIRA FILHO, Wilson. *O hermeneuta e o demiurgo: presença da alquimia no histórico da interpretação jurídica*. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo De Abreu e RODRIGUEZ, Jose Rodrigo (orgs.). *Hermenêutica Plural*. São Paulo, Martins Fontes: 2002.
- MERLEU-PONTY. *O visível e o invisível*. São Paulo: Perspectiva, 1984.

MONTARDO, Sandra Portella. *A vontade de Schopenhauer a Nietzsche: um impulso para duas transcendências*. Disponível em <<http://www.bocc.uff.br/pag/montardo-sandra-schopenhauer-nietzsche.pdf>>

MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Decisão Penal: A Bricolage de Significantes*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006.

_____. *O papel do Juiz Garantista e a Execução Penal em tempos Neoliberais: Eichmann e Big Brother*. In: CARVALHO, Salo (Org.). *Crítica à Execução Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. *O Judiciário e a lâmpada mágica: o gênio coloca limite, e o juiz?* Revista Direito e Psicanálise. v. 1. n.1. Jul/Dez 2008. Curitiba, 2008.

_____. *Franchising Judicial ou de como a magistratura perdeu o dignidade por seu trabalho, vivo?* Disponível no site <<http://alexandremoraisdarosa.blogspot.com/>>

MURRAY, Stein. *Jung: o mapa da alma*. Tradução de Álvaro Cabral; revisão técnica de Márcia Tabone. 5 ed. São Paulo: Cultrix, 2006.

NEDEL, Antonio. *Uma Tópica Jurídica: clareira para a emergência do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Obras incompletas*. Seleção de textos de Gerard Lebrun; tradução e notas de Rubens Rodrigues Torres Filho. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

_____. *A vontade de poder*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

_____. *Ecce Homo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

_____. *Genealogia da moral: uma polêmica*. Tradução de Paulo César de Souza. – São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

_____. *Assim falou Zaratustra*. São Paulo: Martin Claret, 1999.

_____. *Segunda Consideração Intempestiva: da utilidade e desvantagem da história para a vida*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *A cegueira em Saramago e o Direito*. Jornal Estado de Direito, ano III, n° 22. Porto Alegre, edição de setembro e outubro de 2009.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica*. – Tradução de Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. *A lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise*. – Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PINTO, Manuel da Costa (org.). *Livro de ouro de ouro da psicanálise*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2007.

PLATÃO. *Diálogos: O Banquete, Fédon, Sofista, Político*. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha; tradução e notas de José Cavalcante de Souza, Jorge Paleikat e João Cruz Costa. 5ª ed. – São Paulo: Nova Cultural, 1991.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial*. 2ª ed. Campinas, SP: Editora Millennium, 2003.

ROHDEN, Luiz. *Hermenêutica Filosófica: entre a linguagem da experiência e a experiência da linguagem*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002.

ROUDINESCO, Elizabeth. *A parte obscura de nós mesmos: uma história dos perversos*. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

SAFRANSKI, Rüdiger. *Nietzsche: biografia de uma tragédia*. Tradução Lya Luft. São Paulo: Geração Editorial, 2005.

SARAMAGO, José. *Ensaio sobre a cegueira*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

_____. *O Caderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

SARTRE, Jean-Paul. *El existencialismo es un humanismo*. Traducción de Victoria Praci Fernández. 1ª ed. Barcelona: Edhasa, 2009.

SILVEIRA, Nise da. *Jung – Vida e Obra*. 4ª ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1975.

STEFFOFF, Rebeca. *Charles Darwin: a revolução da evolução*. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

STEIN, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimento empírico*. Ijuí: Ed: Unijuí, 2002.

_____. *Seis estudos sobre ser e tempo (Martin Heidegger)*. Petrópolis: Vozes, 1988.

_____. *Compreensão e Finitude: estrutura e movimento da interrogação heideggeriana*. Ijuí: Editora Unijuí, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica na construção do Direito*. 7. ed. Livraria do Advogado Editora, 2007.

_____. *Hermenêutica Jurídica*. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2008.

_____. *Martin Heidegger*. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Editora Unisinos: São Leopoldo e Editora Renovar: Rio de Janeiro, 2006.

_____. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Aula Magna proferida no dia 13 de agosto de 2007 no Supremo Tribunal Federal. Disponível no site <<http://www.leniostreck.com.br/>>

_____. *Ao contrário do ministro, devemos nos importar (muito) com o que a doutrina diz*. Disponível no site <http://www.ihj.org.br/poa/coluna_detalhes.asp?id=77>

_____. *A concepção cênica da sala de audiências e o problema dos paradoxos*. Disponível em <<http://www.leniostreck.com.br/>>

SILVA FILHO, José C. M. *Hermenêutica Filosófica e Direito: O exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2006.

SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil colonial. A Suprema Corte Da Bahia E Seus Juizes 1609-1751*. – Tradução de Maria Helena Martins. São Paulo: Perspectiva, 1979.

TAYLOR, Charles. *As fontes do Self: a construção da identidade moderna*. 2. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

THIS, Bernard. *As origens da cura pela palavra*. IN: PINTO, Manuel da Costa (org.). *Livro de ouro de ouro da psicanálise*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2007.

TRINDADE, Jorge. *Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

VALIENTE, Quico Tomás; PARDO, Paco. *Antología del disparate judicial*. Barcelona: Random House Mondadori, 2002.

VATTIMO, Gianni. *El fin de la modernidad: nihilismo y hermenéutica en la cultura posmoderna*. 8ª reimpresión. - Editorial Gedisa: México D. F., 2000.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. Tradução Kelly Alflen da Silva – Porto Alegre: Sergio Fabris Ed., 2008.

VILLEY, Michel. *Filosofia do direito: definições e fins do direito: os meios do direito*. – Tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

VON FRANZ, M. L. *O processo de individuação*. In: JUNG, Carl Gustav. *O homem e seus símbolos*. Tradução de Maria Lúcia Pinho. 2. ed. especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

WARAT, Luis Alberto. *Por quien cantan las sirenas*. Joaçaba: UNOESC/CPGD-UFSC, 1996.

_____. *Yo se que estoy plantado. Parte II*. Disponível no site: <<http://luisalbertowarat.blogspot.com>>

_____. *Educación dionisiaca*. Disponível no site:
<<http://www.luisalbertowarat.blogspot.com>>

_____. *A rua grita Dionísio: Direito Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia*. Tradução e organização de Vivian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcellino Jr. e Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. *Do Paradigma Normativista ao Paradigma da Razão Sensível*. In: GAGLIETTI, Mauro; MELEU, Marcelino; COSTA, Thaise N. G. (Org.). *Temas Emergentes do Direito*. – Passo Fundo: IMED, 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

ZIMMERMAN, David e COLTRO, Antônio Carlos M. *Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica*. 2. ed. Campinas, SP: Millennium, 2007.