

9

PUBLICUM

.....

Apontamentos sobre a hermenêutica de Hans-Georg Gadamer e sua contribuição para o problema da verdade: a impossibilidade da existência de regras jurídicas como razões definitivas de dever ser¹

Leandro Seberino da Silva

Mestrando do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Graduado em Direito (2013/1) pela UNIVALI. É advogado. E-mail: l.seberino@gmail.com.

Douglas Roberto Martins

Mestrando do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí, na linha de pesquisa Direito e Jurisdição. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. E-mail: drmartins1985@gmail.com.

.....

Resumo

O presente artigo analisa a norma jurídica a partir da hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer, com o objetivo de demonstrar a impossibilidade da existência de regras jurídicas como razões definitivas de dever ser. Inicia identificando as principais categorias do pensamento de Gadamer e seus conceitos operacionais. Na sequência, aplicando-os à interpretação dos textos jurídicos, conclui que a atribuição de sentido somente ocorre no presente, diante de um problema concreto, possibilitada pela linguagem e pela pré-compreensão do intérprete, razão pela qual não existem verdades absolutas estabelecidas *a priori*.

Palavras-chave

Hermenêutica Filosófica; Compreensão; Interpretação; Verdade; Norma Jurídica.

¹ Artigo desenvolvido como requisito da disciplina "Fundamentos da Percepção Jurídica", ministrada no segundo semestre de 2015 pelo Prof. Dr. Cesar Luis Pasold, no curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

Notes on the hermeneutics of Hans-Georg Gadamer and his contribution to the truth problem: the impossibility of the existence of legal rules as definitive 'ought' reasons

Abstract

This article examines the legal norm from the perspective of the philosophical hermeneutics of Hans-Georg Gadamer, in order to demonstrate the impossibility of the existence of legal rules as definitive 'ought' reasons. It starts by identifying the main categories of Gadamer's theory and his operational concepts. Further, applying them to the interpretation of legal texts, it concludes that the attribution of meaning occurs only in the present, in sight of a concrete problem, and it is made possible by language and the pre-judgment of the interpreter, which is why there are no absolute truths established *a priori*.

Keywords

Philosophical Hermeneutics; Understanding; Interpretation; Truth; Legal Norm.

Sumário

Introdução; 1. A verdade relativa à experiência de cada ser lançado no mundo: a hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer; 2.A impossibilidade de razões definitivas de dever ser como consequência da inexistência de uma verdade *a priori* e absoluta; Considerações finais; Referências bibliográficas.

Introdução

O chamado "giro linguístico" promovido pela hermenêutica filosófica lança novas luzes sobre a relação do homem com a verdade, sobre a forma de compreensão do ser no mundo. Essa mudança de perspectiva alcança tudo o que o homem compreende, inclusive os textos jurídicos.

Este artigo científico dedica-se a identificar e compreender as principais categorias da hermenêutica gadameriana e seus conceitos operacionais.

Na sequência, analisa a concepção juspositivista de norma, texto normativo e interpretação/aplicação do direito, demonstrando, a partir da hermenêutica filosófica, a impropriedade desse modelo jurídico.

Quer-se demonstrar que não existem razões definitivas de dever ser, pois não existem verdades absolutas e *a priori*. Os sentidos não estão nos textos, como se inatos, mas são construídos na faticidade, a partir da linguagem e da pré-compreensão do intérprete.

A pesquisa foi desenvolvida com a utilização do método indutivo na fase de investigação e do método dedutivo no relato de seus resultados. Utilizaram-se as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica em conjunto com a técnica do fichamento².

1. A verdade relativa à experiência de cada ser lançado no mundo: a hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer

Hans-Georg Gadamer é um autor famoso por tratar, assim como Martin Heidegger, de assuntos relacionados ao que é a verdade e como o homem pode alcançá-la. Por esse caminho, trata de alguns conceitos-chave como compreensão, interpretação, linguagem, entre outras categorias pertinentes. Seu livro mais conhecido é *Verdade e Método*, que carrega um título irônico já que Gadamer entende que o método não é o caminho para se alcançar a verdade. Afirma que a verdade "zomba do homem metódico", uma vez que a compreensão não deve ser entendida como um processo subjetivo do homem em face de um objeto, mas se trata de um modo de ser que é intrínseco do homem³.

O autor critica o método lógico-analítico mostrando que tanto no nível da experiência da arte, quanto no nível do conhecimento histórico e no nível da linguagem existem verdades que não são aquelas produzidas pelo método, mas se tratam de experiências que produzem verdades que não são de caráter lógico-semântico. Segundo Ernildo Stein – grande estudioso de Heidegger e Gadamer – é essa, no fundo, a ideia da obra *Verdade e Método*⁴.

Gadamer tem Martin Heidegger como mestre, cujas concepções básicas sobre o pensamento, a linguagem, a história e a experiência humana são transpostas para os seus escritos sobre a hermenêutica filosófica⁵. O projeto filosófico de Heidegger pretendia ultrapassar as concepções do ser, defendidas na história do ocidente⁶. Em *Ser e Tempo* pretendeu “colocar novamente a questão sobre o sentido do ser”⁷, já que até então o ser era identificado ora como a forma eterna das coisas (Platão), ora como causa ou

² O presente trabalho toma como base os conceitos e recomendações extraídos da obra: PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 13. ed. rev. atual. ampl. Florianópolis: Conceito editorial, 2015. 232p.

³ PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1986, p. 168.

⁴ STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre Hemenêutica*. 2. Ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010. p. 44.

⁵ PALMER, Richard. *Op. cit.*, p. 171.

⁶ *Ibid.*, p. 129.

⁷ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo I*. Tradução de Márcia de Sá Cavalcante. 15.ed. Editora Vozes: São Paulo, 2005, p. 24.

substância (Aristóteles), ora como o seu criador (filósofos medievais), mas Heidegger recusava qualquer concepção do ser como sendo uma espécie de ente superior, como fundamento eterno, base, causa ou origem das coisas⁸, porque ignorava o tempo.

O ser foi negligenciado já na Grécia Antiga, pois se acreditava ser desnecessário tal questionamento, já que o ser é o mais universal e vazio dos conceitos⁹. Fortemente influenciado por Edmund Husserl, encontrou as ferramentas intelectuais que explicassem como o ser se dava na existência. A fenomenologia seria então o instrumento, porém, agora com um significado completamente novo, que levava em consideração a historicidade e a temporalidade como pistas indicativas da natureza do ser. Isto significa que o ser se revela na experiência vivida histórica e temporal do homem, e por isso escapa às categorias conceitualizantes, especializantes e intemporais¹⁰.

Era a historicidade o que diferenciava a fenomenologia de Heidegger em relação àquela de Husserl, que visava encontrar um conhecimento apodítico, evidente e indiscutível, levando-o a tratar a temporalidade como fator estático estabelecendo um campo de ideias que ultrapassasse o devir¹¹.

Heidegger vai às raízes gregas para redefinir o que entende por fenomenologia, em busca do significado das palavras *Phainomenon* e *logos*, sendo o primeiro tudo aquilo que pode tornar-se manifesto, revelado; e o segundo como um poder que a linguagem dá à pessoa, um meio que ela tem de ser captada por aquilo que se torna manifesto. Em outras palavras, fenomenologia significa deixar que as coisas se manifestem como o que são, ser orientado pelo poder que a coisa tem de se revelar para nós¹².

Contudo, ressalva o filósofo que o ser é algo mais lato e indefinível do que um fenômeno, não sendo possível tornar-se um verdadeiro objeto para nós. Em *Ser e Tempo*, Heidegger afirma que, talvez, seja possível interrogar o ser, analisando o modo como ele aparece, por isso que a ontologia (estudo do ser) tem que se tornar uma fenomenologia, voltada para os processos de compreensão e interpretação pelos quais as coisas aparecem.¹³

A compreensão e a interpretação deixam de ser vistas como uma postura das várias possíveis, passando a serem vistas como o poder que possibilita a revelação do ser das

⁸ GUIGNON, Charles. *Poliedro Heidegger*. Lisboa: Instituto Piaget, [s.d]. p. 264.

⁹ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo I*, cit., p. 27.

¹⁰ PALMER, Richard. *Hermenêutica*, cit., p. 130.

¹¹ *Ibid.*, p. 132.

¹² *Ibid.*, p. 132-133.

¹³ *Ibid.*, p. 134.

coisas, isto é, o ser se dá por meio da compreensão e interpretação do homem na relação com os fenômenos¹⁴.

Ambos criticam o pensamento moderno radicado na consideração da consciência humana subjetiva e nas certezas da razão que nela se fundam como se fossem um ponto de referência último para o conhecimento humano.¹⁵

De acordo com a concepção da consciência humana subjetiva, o sujeito humano que contempla o objeto é uma consciência vazia que percebe e goza da imediatez de uma forma puramente sensível. Tal experiência é vista como isolada e descontínua de outros domínios pragmáticos, como a autocompreensão do sujeito ou o tempo em que ela acontece; é atemporal e sem qualquer outra influência que não seja ela mesma¹⁶. A partir dessa concepção, é possível que o ser humano alcance o conhecimento objetivo, isto é, superior à história, sendo pressuposto que haja em toda análise um conhecimento *a priori*, absoluto e atemporal.

Contra esse modo de pensar a relação do homem com a verdade, Gadamer defenderá, a partir de Heidegger, que o homem é finito, histórico, e, portanto, não tem como ver e compreender de outro modo que não seja a partir do seu ponto de vista, localizado no tempo e no espaço, de modo que a verdade não pode ser absoluta, mas sempre relativa¹⁷.

A hermenêutica até Gadamer era vista como orientada para métodos, para metodologias pautadas em princípios interpretativos. Mas o interesse de Gadamer é com o próprio fenômeno da compreensão, isto é, algo que é preliminar e fundamental a qualquer interpretação:

Penso que a análise temporal que Heidegger faz da existência humana, demonstrou eficazmente que a compreensão não é uma entre várias atitudes de um sujeito humano, mas um modo de ser do próprio Dasein. Neste sentido usei aqui o termo 'hermenêutica' (em Wahrheit und Methode). Designa o movimento básico da existência humana, constituído pela sua finitude e historicidade e, por conseguinte abrangendo a globalidade da sua experiência no mundo... O movimento de compreensão é englobante e universal.¹⁸ (itálico no original).

¹⁴ *Ibid.*, p. 135.

¹⁵ PALMER, Richard. *Hermenêutica*, cit., p. 169.

¹⁶ *Ibid.*, p. 171.

¹⁷ *Ibid.*, p. 182.

¹⁸ *Ibid.*, p. 168.

Neste sentido, denomina sua hermenêutica de filosófica, pois não se trata somente de uma postura entre várias possíveis, mas abrange toda a experiência do homem sobre o mundo.¹⁹

Isso quer dizer que o modo de ser do homem no mundo se dá pela compreensão, que é sempre histórica e baseada em estruturas prévias. Gadamer tem como fundamento e ponto de partida a ideia defendida por Heidegger acerca da pré-estrutura da compreensão, no sentido de que tudo o que o homem compreende, isto é, uma situação, um tema, ou até mesmo um texto, não existe uma consciência vazia temporariamente preenchida com o que está sendo compreendido. Ao contrário, só é possível compreender algo por conta destas estruturas prévias identificadas por Gadamer como "pré-compreensão"²⁰.

Gadamer vai além ao afirmar que a compreensão não só nunca está isenta de premissas como também está limitada pelo que ele denominou de "história efetual" do intérprete, isto é, os efeitos que a história exerce sobre o intérprete. Nas palavras de Claudio Melim:

[...] a compreensão só é possível dentro dos limites compreensivos de quem compreende. Esses limites são definidos pela vivência do intérprete, pela sua história de vida. São os efeitos da história sobre o ser do intérprete que irão definir os limites da sua possibilidade de compreensão. Daí a expressão "história efetual" (história que provoca efeitos).²¹

Toda compreensão estará sempre baseada e limitada pela pré-compreensão do intérprete, isto é, o conjunto de experiências vividas²². Assim, não é correto afirmar que o homem pertence a certo grupo, certo tempo e lugar na história, a certo país, pois estas questões já estão postas e não podem ser controladas. Segundo Gadamer, o homem faz parte disto, participando da história²³.

No contexto histórico e limitado que o homem participa está a linguagem, que é, conforme Gadamer, a condição fundamental de tudo aquilo a que a compreensão pode se voltar. Em outras palavras, sem a linguagem o homem não pode apreender o mundo e

¹⁹ PALMER, Richard. *Hermenêutica*, cit., p. 168.

²⁰ MELIM, Claudio. *Ensaio sobre a Cura do Direito*: indícios de uma verdade jurídica possível. 2.ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 52.

²¹ *Ibid.* p.50.

²² PALMER, Richard. *Hermenêutica*, cit., p. 199.

²³ *Ibid.*, p. 210.

compreender, isto é, o homem somente compreende por causa da linguagem. Por isso a sua emblemática frase “O ser que pode ser compreendido é linguagem”²⁴.

Esse novo modo de pensar a relação do homem com a verdade rompeu com paradigmas estabelecidos anteriormente. Nos dizeres de Orlando Zanon:

[...] inicialmente, a filosofia estava firmada no pressuposto de que o conhecimento poderia ser adquirido pela pessoa cognoscente mediante a análise das coisas existentes na realidade fática, ou seja, que a produção do saber se estabelecia mediante uma relação entre o sujeito e o objeto. [...] Em uma fase posterior da teoria do conhecimento, a relação [...] foi modificada, no sentido de conferir prevalência ao primeiro (sujeito), pois sua vontade pessoal atribuiria determinadas características e contornos especiais ao entendimento do segundo (objeto). [...] posteriormente, ocorreu uma mudança paradigmática [...] segundo o qual a linguagem deixa de ser compreendida como um meio relacional entre o sujeito e o objeto, tornando-se a própria condição de possibilidade para a compreensão da realidade. [...] A linguagem passa a ser a totalidade da existência, ou seja, a única forma de acesso ao mundo, haja vista que somente é possível compreender e agir através dela e inserido nela²⁵.

Existe no homem uma experiência da linguagem que é anterior a ele mesmo, está enraizada nele, faz parte dele desde sempre, e é anterior à própria compreensão. Neste sentido, a linguagem é vista como a condição para o homem compreender o mundo, sem a qual não existe mundo²⁶.

Este novo modo de pensar denominado de “giro linguístico” trará repercussões significativas em vários âmbitos de atuação, nos quais, de alguma forma, o homem se relaciona com a interpretação, como, por exemplo, de textos literários, bíblicos ou jurídicos.

No âmbito da interpretação de textos, pode-se afirmar que não há interpretação sem relação com o presente, de modo que sua compreensão sempre se dá na situação hermenêutica em que o intérprete se encontra. Assim, o significado contido no texto é

²⁴ MELIM, Claudio. *Ensaio sobre a Cura do Direito*, cit., p. 51.

²⁵ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. *Teoria Complexa do Direito*. 2. ed. Curitiba: Prismas Editora, 2015, p. 31-32.

²⁶ STEIN, Ernildo. *Aproximações sobre Hermenêutica*. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010, p. 76-77.

uma ilusão absurda, pois não é uma propriedade imutável, mas é sempre um significado decorrente da situação em que a interpretação ocorre²⁷.

Por isso, ler uma obra, ou interpretar um artigo de lei é sempre um acontecimento que ocorre no tempo e o significado resulta da integração do nosso atual contexto com o da obra²⁸. Destaca-se ainda que a interpretação não acontece em etapas. De acordo com a análise de Gadamer, na compreensão enquanto tal há sempre algo de semelhante a uma aplicação à situação presente. Nas palavras de Palmer:

Compreender, no sentido de conhecer e explicar, implica logo algo de semelhante a uma aplicação ou a uma relação do texto com o presente. [...] Tanto a hermenêutica jurídica como a teológica encaram a tarefa da interpretação não como um mero esforço do arqueólogo que pretende penetrar noutro mundo mas como uma tentativa de medir a diferença entre um texto e a situação actual. Seja a transmitir um juízo ou a pregar um sermão, a interpretação deve incluir não só a explicação do que o texto significa no seu próprio modo, como também o que significa, em termos de momento actual. Por outras palavras: "Compreender o texto é sempre já aplicá-lo"²⁹.

Isto significa que compreender um texto já é aplicá-lo à situação atual do intérprete. Segundo Lênio Streck, esta é a maior contribuição de Gadamer para a hermenêutica jurídica, já que por não haver divisão em etapas para compreender um texto – sendo a compreensão já uma aplicação – não é possível a reprodução de sentidos, mas sempre atribuição de novos sentidos. Em outros termos “é uma ficção insustentável a concepção de que é possível o intérprete equiparar-se ao leitor originário”, afinal, “nós nunca nos banhamos na mesma água do rio”³⁰.

Cada indivíduo participa da linguagem e de conhecimentos (pré-compreensões) de forma única e irrepetível em tempos distintos. Em decorrência, ninguém compreende tudo de forma idêntica, cada um possui desejos, emoções, juízos únicos. Sendo assim, diante de inúmeras contingências (que sempre implicam o exercício da linguagem como condição para a compreensão) sempre haverá respostas diversas. Isso quer dizer que não

²⁷ PALMER, Richard. *Hermenêutica*, cit., p. 187.

²⁸ *Ibid.*, p. 193.

²⁹ *Ibid.*, p. 191.

³⁰ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 305-306.

é possível uma absoluta identidade de raciocínios entre duas ou mais pessoas, ou até mesmo de uma mesma pessoa em dois momentos distintos.

Toda atividade que implica decisão (como, por exemplo, a decisão judicial ou a análise de um texto normativo) é um exercício de interpretação que inevitavelmente se funda na pré-compreensão do indivíduo e por esta é limitada. A compreensão que decorre é sempre algo novo e irrepetível e não é possível uma blindagem total desta estrutura pré-compreensiva, ou seja, são inevitáveis os efeitos da história³¹.

Nas palavras de Lênio Streck:

Hermenêutica será, assim, o ex-surgir da compreensão, a qual dependerá da faticidade e da historicidade do intérprete. Essa faticidade e historicidade é o lócus da pré-compreensão, condição de possibilidade para qualquer interpretação. Dizendo de um modo mais simples: só interpreto se compreendo; só compreendo se tenho a pré-compreensão, que é constituída de uma estrutura prévia (Vorhabe), visão prévia (Vorsicht) e concepção prévia (Vorgriff), que já une todas as partes (textos) do 'sistema'. [...] é a condição-de-ser-no-mundo do intérprete que vai determinar o sentido. A pergunta pelo sentido do texto é uma pergunta pelo modo como esse sentido se dá, qual seja, através do intérprete, inserido na tradição, que compreende esse sentido. Não se interpreta, assim, um texto (jurídico) desvinculado da antecipação de sentido representado pelo sentido que o intérprete tem [...].³²

A partir destas considerações, vê-se que não existem essências a serem extraídas do texto, de modo que afirmações do tipo “a regra é clara” e “o sentido da lei” são inadequadas em face dessa nova percepção consagrada a partir do paradigma da filosofia da linguagem³³.

Ademais, conforme se verá na sequência, a concepção juspositivista de que o direito consiste em um conjunto de regras jurídicas dispostas pelo legislador à disposição dos operadores jurídicos, contendo soluções *a priori*, é impossível. Até mesmo a regra jurídica “mais clara” não pode se constituir em uma razão definitiva de dever ser, tendo em vista que não existe reprodução de sentidos, mas sempre produção de novos sentidos

³¹ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. *Teoria Complexa do Direito*. 2. Ed. Curitiba: Prismas Editora, 2015, p. 35-36.

³² STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*, cit., p. 305-306.

³³ *Ibid.*, p. 311.

resultantes da aplicação do texto normativo ao caso concreto e de acordo com uma fusão entre a pré-compreensão do indivíduo e aquilo que compreende no presente.

2. A impossibilidade de razões definitivas de dever ser como consequência da inexistência de uma verdade *a priori* e absoluta

A hermenêutica filosófica possibilita um novo olhar sobre o Direito, em especial sobre o que se entende por norma jurídica e sua interpretação/aplicação.

O positivismo jurídico concebe o direito como um conjunto estruturado de normas primárias e secundárias, na modalidade de regras, que ordenam o dever ser. Resoluções prontas para os casos concretos futuros, bastando um mero silogismo dedutivo para sua aplicação. Assim, sem diferenciar texto normativo de norma jurídica, o direito é um conjunto de verdades absolutas, razões definitivas de dever ser às quais devem ser conformados os fatos concretos futuros.

Nessa perspectiva, a decisão judicial, a resposta para os problemas levados à apreciação do julgador, deve corresponder ao conteúdo de uma lei, de uma regra jurídica. Aplicar a lei é fazer com que o conteúdo da sentença tenha correlação direta com o conteúdo de uma regra jurídica, os fatos devem ser encaixados na moldura normativa. Nas palavras de Norberto Bobbio, “se essa correspondência não ocorre, a sentença do juiz pode ser declarada inválida, da mesma maneira que uma lei ordinária não conforme a constituição”³⁴.

A visão positivista parte da confusão entre texto normativo e norma jurídica, cuja rigorosa distinção é necessária. A respeito, Orlando Zanon observa que:

O texto normativo nasce do processo de positivação, mediante o qual o legislador fixa uma forma escrita com a finalidade de delimitar a amplitude decisória das pessoas (principalmente das autoridades públicas, com especial enfoque nos juizes), de modo a estabelecer um parâmetro mais rígido e seguro das expectativas quanto às consequências de determinadas condutas,

³⁴ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Tradução de Ari Marcelo Solon. Prefácio de Celso Lafer. Apresentação de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. São Paulo: EDIPRO, 2014. Título original: *Teoria dell'ordinamentogiuridico*, p. 64.

*o que amplia a preservação do valor da segurança jurídica (certeza do Direito)*³⁵.

O texto normativo não carrega em si um significado objetivo e atemporal, que deve ser apenas descoberto pelo intérprete para ser subsumido ao caso concreto. Como observa Eros Grau, o direito é produto cultural, "por isso não pode ser concebido como fenômeno universal e atemporal"³⁶.

A partir do momento em que a redação é fixada ela se desvincula dos motivos que a ensejaram, "passando a constituir um elemento de determinação autônomo da capacidade decisória"³⁷.

A norma jurídica, assim, não se confunde e não se encerra no texto. É resultado do processo de interpretação/aplicação que emerge de um questionamento. A norma jurídica, como resolução para um problema concreto, emerge da articulação da tradição, que inclui as fontes jurídicas (textos, princípios, precedentes judiciais, etc.), com as peculiaridades fáticas. Não há norma jurídica sem um fato concreto, da mesma forma que não há respostas sem perguntas³⁸.

Luiz Alberto Warat observa que a ciência não pode prescindir da linguagem, porém o positivismo o faz a partir de uma atitude reducionista, que "pensa a linguagem como uma estrutura textual autossuficiente"³⁹, que encontra o significado no próprio texto, inato a ele, ignorando os demais elementos de significação – como a tradição de que trata Gadamer –, anteriores ao próprio texto. Com o brilhantismo peculiar, leciona Warat:

[...] O pensamento dogmático do direito, contrariamente às análises saussurianas, prefere filiar-se a Kant, que sustenta a tese de que o significado das palavras é determinado pela realidade, devendo refletir as características constituintes da essência da coisa designada. Admitindo-se as teses kantianas, aceita-se também a existência de definições verdadeiras, ou seja, definições que expressam corretamente as propriedades essenciais das coisas. Evidentemente, tal concepção influi diretamente nos processos

³⁵ ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. Não existem regras jurídicas. *Revista do CEJUR-TJSC: Prestação jurisdicional*, Florianópolis, v. 1, n. 2. Out. 2014. Disponível em: <<http://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/63>>. Acesso em: 30 nov. 2015, p. 13.

³⁶ GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 9 ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 22.

³⁷ ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. Não existem regras jurídicas, cit., p. 13.

³⁸ *Ibid.*, p. 15.

³⁹ WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. 2. ed. Colaboração de Leonel Severo Rocha. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995, p. 15.

*interpretativos da lei, pois obriga os juristas a acreditarem no fato de que interpretar é encontrar a significação real das palavras da lei*⁴⁰.

Por essa razão é que as normas jurídicas, em especial as regras jurídicas, são encaradas pelos positivistas – as regras jurídicas também por correntes pós-positivistas, notadamente as procedimentalistas – como razões definitivas de dever ser, em consequência da “elevada densidade normativa”. Assim, as regras jurídicas devem ser aplicadas mediante um mero raciocínio subsuntivo (lógico-dedutivo), como ficou claro do trecho de Bobbio antes citado⁴¹.

A interpretação e a aplicação do direito, nessa perspectiva, resumem-se a mera reprodução de sentidos já previamente fixados nos textos, que encerram em si a solução dos problemas futuros emergidos do tecido social. Warat denomina essa postura de “egocentrismo textual”, “um princípio que internaliza nos juristas a ideia de que as significações veiculizadas pela lei esgotam-se e se determinam em sua própria textualidade”⁴².

A hermenêutica filosófica, contudo, descortina o equívoco da postura positivista e de algumas teorias pós-positivistas na relação com o texto normativo.

Como observado no capítulo anterior, Gadamer resgata o valor da tradição na interpretação, colocando a pré-compreensão como condição de possibilidade da compreensão a partir da faticidade, “do modo prático de ser-no-mundo que Heidegger havia percebido para superar a metafísica moderna”⁴³

Conforme observa Alexandre Morais da Rosa, ao tratar da interpretação, “as palavras não possuem um sentido dado em si mesmo e ganham sentido justamente no contexto em que são aplicadas, no tempo e espaço, dentro do círculo hermenêutico em que são invocadas”⁴⁴.

Os textos não encerram em si seu significado. A interpretação não é um mero ato de revelar os significados da lei.

Novamente, recorrendo a Luis Alberto Warat, afirma-se que mesmo os significados socialmente padronizados têm sentidos incompletos, que apenas ganham sentido em um

⁴⁰ WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*, cit., p. 28.

⁴¹ ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. Não existem regras jurídicas, cit., p. 15.

⁴² WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*, cit., p. 32.

⁴³ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 71.

⁴⁴ ROSA, Alexandre Morais da. *A teoria dos jogos aplicada ao processo penal*. 2. ed. Lisboa: Rei dos livros, 2015, p. 152.

contexto determinado, pois “é impossível analisar o significado de um termo sem considerar o contexto no qual se insere, ou seja, seu significado contextual”⁴⁵.

Em síntese, não há um sentido escondido no texto, imanente, que deve ser revelado na sua essência, buscado objetivamente por meio de um processo interpretativo.

A crença de que existem verdades nos textos jurídicos, que devem ser apenas reveladas, subdivide o processo de Interpretação e aplicação do direito em duas etapas, como explica Orlando Zanon:

*A subsunção é um processo decisório pelo qual o intérprete deve primeiro fixar a amplitude da norma jurídica previamente dada pelo legislador ou encontrada em um precedente, que consubstancia a premissa maior, e, depois, encaixar as peculiaridades fáticas de um determinado caso, que correspondem às premissas menores, dentro dos quadros normativos previamente fixados, segundo uma lógica meramente dedutiva. Nessa operação mental, apresenta-se uma divisão entre uma primeira etapa puramente interpretativa, na qual o juiz busca os significados latentes de uma disposição legal, e uma segunda fase aplicativa, em que os fatos recebem os influxos decorrentes da normatização previamente fixada*⁴⁶.

Ocorre que a interpretação não é mero ato de revelar sentidos para posteriormente aplicá-los à situação fática. Ferraz Júnior observa que “para que possa haver interpretação jurídica, é preciso que ao menos um ato doador de sentido seja fixado”⁴⁷.

Como afirma Lênio Streck, “a metafísica pensa o ser e se detém no ente; ao equiparar o ser ao ente, entifica o ser, por um pensamento objetificador”⁴⁸. Ou seja, o pensamento positivista, metafísico, ignora a diferença que separa o ser e o ente, corrompendo a atividade interpretativa, levando ao predomínio do método, da tecnicização, em que o direito não é mais pensado na realidade ou a partir dela, mas simplesmente como respostas prontas, verdades absolutas às quais devem os fatos ser subsumidos.

O problema está nessa universalização dos sentidos prévios, na extensão das verdades dos textos normativos a diversas situações concretas, “como se o sentido dos

⁴⁵ WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*, cit., p. 65.

⁴⁶ ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. Não existem regras jurídicas, cit., p. 16.

⁴⁷ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Função Social da Dogmática Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 232p, p. 139

⁴⁸ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso*, cit., p. 223.

casos concretos (que são únicos, irrepetíveis) pudesse ser 'deduzido' dessa universalização"⁴⁹.

Essa crença em sentidos *a priori*, em verdades absolutas, leva os aplicadores do direito a uma mera reprodução de decisões prontas, sem consciência do processo histórico no qual estão inseridos, da força transformadora e emancipadora do Direito.⁵⁰

A releitura necessária desse processo a partir da hermenêutica filosófica, porém, revela que não há sentidos sem fatos, não há respostas antes das perguntas. A hermenêutica a partir de Gadamer supera o dualismo subsuntivo, resgatando o mundo prático, em que interpretação e aplicação são um único processo.

Sobre a interpretação a partir de Gadamer, leciona Eros Grau:

[...] a interpretação do direito consiste em concretar a lei em cada caso, isto é, na sua aplicação [Gadamer 1991/401], o intérprete, ao interpretar a lei, desde um caso concreto, a aplica. Interpretação e aplicação não se realizam autonomamente. O intérprete discerne o sentido do texto a partir e em virtude de um determinado caso dado [Gadamer 1991/397]. Assim, existe uma equação entre interpretação e aplicação: não estamos, aqui, diante de dois momentos distintos, porém frente a uma só operação [Marí 1991/236]. Interpretação e aplicação se superpõem⁵¹ (itálico e negrito no original).

A faticidade e a tradição estão na compreensão, em uma síntese de que a interpretação ocorre na aplicação. Não há dois momentos distintos.

A hermenêutica gadameriana rompe com o silogismo subsuntivo, como bem analisa Lênio Streck:

A applicatio hermenêutica de que fala Gadamer – porque não se interpreta por partes – não quer dizer subsunção de um particular a uma universalidade/generalidade. A applicatio significa um salto para além dos dualismos metafísicos, como essência e aparência, palavra e coisa, texto e norma, etc. A compreensão – que é um existencial – já é application, unindo as partes do todo. Não há uma questão de direito a ser acoplada a uma de

⁴⁹ *Ibid.*, p. 147.

⁵⁰ *Loc. cit.*

⁵¹ GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*, cit., p. 205-206.

fato e vice-versa. A atribuição de sentido (Sinnggebung) dar-se-á nessa fusão, nessa síntese hermenêutica.⁵²

A interpretação está vinculada ao passado, pela tradição, mas somente ocorre no presente, a partir das perguntas que emergem do caso concreto, produzindo respostas específicas que são construídas pelo intérprete.

A linguagem, nesse processo, figura como condição de possibilidade para superação do esquema sujeito-objeto, que objetifica o direito e esconde a singularidade dos casos. Sobre o papel da linguagem na hermenêutica, leciona Lênio Streck:

Com o giro hermenêutico proposto por Gadamer, a hermenêutica jurídica deverá ser compreendida não mais como um conjunto de métodos ou critérios aptos ao descobrimento da verdade e das certezas jurídicas. Não sendo a hermenêutica método, e sim, filosofia, o processo interpretativo não dependerá da linguagem entendida como terceira coisa que se coloca entre um sujeito e um objeto. Linguagem não é ferramenta. Antes disso, a linguagem é que é condição de possibilidade e constituidora do mundo. A linguagem é experiência do mundo. Inserido nesse mundo, isto é, na linguisticidade desse mundo, o intérprete falará a partir da tradição, de uma situação hermenêutica. É impossível o intérprete situar-se fora da tradição. O mundo dizível é o mundo linguisticizado. Daí a noção de compreensão enquanto condição de possibilidade da interpretação. No compreendido está o compreendedor. Cada interpretação é uma nova interpretação. Cada texto jurídico gera novos sentidos. Por isto é impossível reproduzir sentidos, sempre atribuímos (novos) sentidos⁵³ (em itálico no original).

A interpretação já não se resume a revelar o sentido imanente do texto, submetido à subjetividade assujeitadora do intérprete. Da mesma forma, o intérprete não está livre para atribuir qualquer sentido ao texto, pois “o que ocorre é que, desde sempre, o 'sujeito interpretante' está inserido no mundo, em um mundo linguisticamente construído, de onde é impossível a emergência de um cogito desindexado da tradição”⁵⁴.

Texto não se confunde com sentido do texto, motivo pelo qual a norma não se encerra no texto. Mesmo quando lemos um texto de lei, sem ter em mente um caso

⁵² STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011, p. 289.

⁵³ *Ibid.*, p. 275.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 289.

concreto determinado, estamos aplicando. Esta leitura não se faz em abstrato. Lênio Streck, para explicar essa afirmação, lembra que quando falamos em um lápis não pensamos em um “lápis em geral” ou em um “conceito de lápis”, mas em um determinado lápis. Ser e ente, embora não se confundam, coexistem e se relacionam. Desse modo, “o ser serve para dar sentido aos entes”⁵⁵:

[...] o ser é – e somente pode ser – o ser de um ente, e o ente só é – e somente pode ser – no seu ser (aqui se encontra o sustentáculo da applicatio). E isso constitui a superação do paradigma da filosofia da consciência, isto é, compreender que não há dois mundos, não há espaço para dualismos metafísicos, enfim, não há um sujeito separado de um objeto. Ser e ente não são idênticos (não estão colados, não há imanência); mas também não estão cindidos ⁵⁶ (itálico no original).

Não existem sentidos pairando no ar que possam ser captados pelo intérprete e acoplados às coisas. Da mesma forma, que as coisas não encerram em si o seu significado.

Projetando essas observações para o problema proposto neste trabalho, fica fácil perceber que não existe uma verdade *a priori* e absoluta e, por consequência, não há razões definitivas de dever ser. Uma norma é sempre o resultado da interpretação de um texto em razão de uma situação concreta, em que o sentido do texto só é revelado no processo hermenêutico.

Não é possível estabelecer respostas sem as perguntas, conceitos sem coisas, aptos à prática de raciocínios subsuntivos, justamente porque isso elimina as situações concretas do processo hermenêutico. Como observa Lênio Streck, “‘eliminada/abstraída’ a situação concreta, tem-se o terreno fértil para o exercício daquilo que é o cerne do positivismo: a discricionariedade interpretativa e a consequente multiplicidade de respostas”⁵⁷.

Como afirma Orlando Zanon, a crença na mera subsunção é uma ilusão enraizada no pensamento jurídico, pois:

[...] é inviável conceber a possibilidade de o hermeneuta extrair, de um preceito legal pretérito, uma razão em sentido absoluto (verdade incontestável) para resolver um problema fático posterior. Em realidade, o

⁵⁵ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso*, cit., p. 129.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 228.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 240.

intérprete construirá a norma jurídica argumentativamente, através da conjugação de várias fontes diferentes, de acordo com a tradição jurídica prevalecente no respectivo sistema, para fim de responder a um problema surgido na faticidade, de modo a demonstrar que não terá acesso a uma razão definitiva de dever ser, ou seja, não disporá de uma regra jurídica⁵⁸.

Com isso, não se quer dizer que os textos não sejam importantes, que não nos importam, que não devemos levar os textos a sério. Não há norma sem texto. O que se busca demonstrar é que textos não são meros enunciados linguísticos, "conceitos metafísicos que não digam respeito a algo". Embora não carreguem em si seu próprio sentido, não podem ser ignorados, permitindo que o sujeito atribua a eles qualquer sentido. O texto importa e só tem sentido na aplicação hermenêutica.⁵⁹

Em síntese, a norma jurídica é construída pela linguagem, atrelada à tradição e a partir de determinado caso concreto. O intérprete não descobre a norma jurídica oculta no texto, mas a constrói na faticidade. Os sentidos só surgem dos fatos, na aplicação hermenêutica dos textos. Assim, não existem razões definitivas de dever ser, pois não existem verdades absolutas, estabelecidas *a priori*.

Considerações finais

No presente trabalho algumas premissas ficaram estabelecidas, quais sejam: a verdade prescinde do método e este não garante a verdade; a verdade é alcançada através da compreensão; a compreensão não é uma postura diante de várias, mas é o modo de ser do homem no mundo; existem fatores anteriores à razão e que a condicionam; o que o homem compreende é decorrência de sua condição inevitavelmente finita e histórica; o homem só compreende porque participa da linguagem; toda compreensão se dá no presente, mesmo que os estímulos sejam do passado, como um texto antigo, por exemplo.

Tais premissas, extraídas da hermenêutica filosófica de Hans-George Gadamer, contribuem para um novo modo de pensar o direito e servem de suporte à crítica de diversos dogmas do juspositivismo, dentre eles a ideia de que as regras jurídicas oferecem respostas prontas para problemas futuros, bastando subsumir os fatos aos contornos da regra.

⁵⁸ ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. Não existem regras jurídicas, cit., p. 19.

⁵⁹ STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso*, cit., p. 227.

O paradigma da filosofia da linguagem evidencia que não existem respostas *a priori*, que não existe significado inato ao texto. É preciso superar a equivocada visão positivista que ignora a diferença entre texto normativo e norma. A norma é o resultado de uma fusão que ocorre entre os estímulos sensoriais que um texto provoca no indivíduo e suas pré-compreensões, que variam no tempo.

Isso deixa claro que o intérprete do texto jurídico não necessariamente chegará ao mesmo sentido, à mesma norma, em casos futuros e distintos. Tampouco existe um sentido no texto normativo que seja atemporal, intrínseco a ele, aguardando apenas ser descoberto pelo intérprete.

A ideia de regras jurídicas como razões definitivas de dever ser, no sentido de respostas prontas e imutáveis para problemas futuros, é impossível, pois ignora variáveis inafastáveis pelo intérprete como as pré-compreensões e a faticidade – ambos nunca são idênticos. Até mesmo a regra "mais clara" possível implica, a depender do caso concreto e da situação hermenêutica do aplicador, respostas distintas, a despeito de sua densidade normativa (é inútil designar como alta ou baixa a densidade normativa de um texto jurídico). Por isso, o que sempre ocorre na situação hermenêutica é a produção de novos sentidos a cada novo fato, ainda que se trate de um mesmo intérprete.

Destarte, conclui-se a presente pesquisa afirmando que o Direito não possui respostas prontas, pois não existem verdades *a priori* e absolutas. As respostas são construídas pelo intérprete nos casos concretos, possibilitadas pela linguagem e pela pré-compreensão.

Referências bibliográficas

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon. Prefácio de Celso Lafer. Apresentação de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. São Paulo: EDIPRO, 2014. Título original: *Teoria dell'ordinamentogiuridico*.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Função Social da Dogmática Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 9. ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2014.

GUIGNON, Charles. **Poliedro Heidegger**. Lisboa: Instituto Piaget, [s.d].

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. 15. ed. Tradução de Márcia de Sá Cavalcante Schuback. Rio de Janeiro: Vozes, 2005.

MELIM, Claudio. **Ensaio sobre a cura do direito**: indícios de uma verdade jurídica possível. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1986.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 13. ed. rev. atual. ampl. Florianópolis: Conceito editorial, 2015.

ROSA, Alexandre Morais da. **A teoria dos jogos aplicada ao processo penal**. 2. ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2015.

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre Hemenêutica**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.

_____. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. ed. Colaboração de Leonel Severo Rocha. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995. 120p.

ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. Não existem regras jurídicas. **Revista do CEJUR-TJSC**: Prestação jurisdicional, Florianópolis, v. 1, n. 2. Out. 2014. Disponível em: <<http://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/63>>. Acesso em: 30 nov. 2015. p. 11-26.

_____. **Teoria complexa do direito**. 2. ed. Curitiba: Prismas Editora, 2015.