

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

LIMITES DA INTERPRETAÇÃO JUDICIAL -

**Uma análise do poder/dever judicial de interpretar à luz do
Estado Democrático Constitucional de Direito e da
hermenêutica fenomenológica**

GUILHERME DIEHL DE AZEVEDO

Itajaí-SC, Novembro de 2020

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**LIMITES DA INTERPRETAÇÃO JUDICIAL -
Uma análise do poder/dever judicial de interpretar à luz do
Estado Democrático Constitucional de Direito e da
hermenêutica fenomenológica**

GUILHERME DIEHL DE AZEVEDO

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica com dupla Titulação pela Universidad de Caldas/Colômbia.

Orientador(a): Professores Doutor Marcos Garcia Leite e Doutor Milton Jimenez Ramirez

Itajaí-SC, Novembro de 2020

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que de alguma forma permitiram que esta pesquisa fosse levada a cabo, de sorte materializar verdadeiro sonho deste discente, ao ingressar no universo acadêmico e poder contribuir à ciência jurídica como um todo, bem como galgar mais este degrau na longa escalada à nobre e tão por este almejada profissão de professor. Neste sentido, minha especial gratidão ao professor orientador, Dr. Marcos Leite Garcia, que aceitou me auxiliar nesta investida, bem como ao professor Dr. Milton Jimenez Ramires, da Universidad de Caldas, na Colômbia, responsável por meu direcionamento inicial nesta pesquisa e o constante diálogo, mesmo em idiomas diversos, acerca de minhas intenções.

Minha gratidão também a meu amigo e co-orientador "extra-acadêmico" Dr. Rafael Venâncio, pelos valiosíssimos diálogos acerca das temáticas mais complexas, cujas quais apenas com seu apoio fora possível compreendê-las devidamente. Não posso deixar de mencionar, igualmente, a minha querida esposa, Tamires Simões, que dá vida ao meu viver e permite que eu siga existindo, pelo amor que por ela tenho, e que sempre me apoiou, dia-a-dia, na elaboração desta dissertação, seja concedendo-me suporte cotidiano para que pudesse dedicar longos períodos exclusivamente à dissertação, seja porque operou como verdadeira revisora de meus textos, ouvindo e relendo atentamente ao que produzi, tecendo críticas construtivas que hoje me permitem entregar este trabalho com a sensação de dever cumprido.

Por fim, aos meus pais, que, desde que nasci e ao longo de todo o meu histórico educacional, permitiram-me aprender, conscientizar-me e então construir bases psicológica e econômica sólidas para que hoje possa alçar meus próprios vôos, como este. À minha falecida mãe, em específico, por ter me ensinado o valor do conhecimento e o prazer da leitura, e por me fazer entender que um coração às vezes vale mais que mil cérebros. E a meu pai, por ser meu exemplo de homem e profissional, mostrando-me que tudo é possível quando se quer com perseverança, e ensinando-me que o caminho dos estudos é sempre o melhor, mas que toda atividade, por mais prazerosa que possa ser, exige sempre seriedade, comprometimento e determinação.

DEDICAÇÃO

Dedico este trabalho aos que antes teci graças, mas especialmente à minha filha Alice, que neste ano nos brindou com a sua vida, modificando e ressignificando as nossas. Se sempre pesquiso e escrevo para além das ambições individuais - com olhos a um mundo melhor e mais justo - hoje este propósito retumba com ainda maior vigor em meu coração, pois sei que o mundo que hoje busco modificar, é o que deixarei para você, filha querida. Obrigado por existir e me fazer continuar. Na senda de John Donne, "jamais pergunte por quem os sinos [de meus estudos] dobram. Eles dobram por ti".¹

¹"Homem algum é uma ilha completa em si mesma; todo homem é um fragmento do continente, uma parte do oceano. A morte de cada homem me enfraquece porque sou parte da humanidade; assim, nunca pergunte por quem o sino dobra; ele dobra por ti." DONNE, John, apud BETIOLI, Antônio Bento. **Introdução ao direito: lições propedêuticas jurídica tridimensional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Certo dia, ao atravessar um rio,
Cura viu um pedaço de barro e logo teve uma ideia inspirada.
Tomou um pouco de barro e começou a dar-lhe forma.
Enquanto contemplava o que havia feito, apareceu Júpiter.
Cura pediu-lhe que soprasse nele um espírito, o que Júpiter fez de bom grado.
Quando, porém, Cura quis dar um nome à criatura que havia moldado, Júpiter o proibiu.
Exigiu que fosse imposto o seu nome.
Enquanto Júpiter e Cura discutiam, surgiu, de repente, a Terra.
Quis também ela conferir o seu nome à criatura,
pois fora feita de barro, material do corpo da Terra.
Originou-se então uma discussão generalizada.
De comum acordo pediram a Saturno que atuasse como árbitro.
Este tomou a seguinte decisão que pareceu justa:
"Você, Júpiter, deu-lhe o espírito;
receberá, pois, de volta este espírito por ocasião da morte dessa criatura.
Você, Terra, deu-lhe o corpo;
receberá, portanto, também de volta o seu corpo quando essa criatura morrer.
Mas como você, Cura, foi quem, por primeiro, moldou a criatura,
ficará sob seus cuidados enquanto ela viver.
E uma vez que entre vocês há acalorada discussão acerca do nome, decido eu:
esta criatura será chamada Homem,
isto é, feito de húmus, que significa terra fértil."²

²HEIDEGGER, Martin apud DALL'AGNOL, Darlei. **Ética - História e Filosofia da Moral**. Florianópolis: UFSC, 2019, p. 422 e 423.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, Dezembro de 2020



Guilherme Diehl de Azevedo

Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

MESTRADO

Conforme Ata da Banca de defesa de mestrado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica - PPCJ/UNIVALI, em 17/12/2020, às 14 horas, o mestrando **GUILHERME DIEHL DE AZEVEDO**, fez a apresentação e defesa da Dissertação, sob o título **“LIMITES DA INTERPRETAÇÃO JUDICIAL - Uma análise do poder/dever judicial de interpretar à luz do Estado Democrático Constitucional de Direito e da hermenêutica fenomenológica”**.

A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutor Marcos Leite Garcia (UNIVALI) como presidente e orientador, Doutor Milton César Jiménez Ramírez (UNIVERSIDADE DE CALDAS/COLÔMBIA) como coorientador, Doutor Luiz Henrique Urquhart Cademartori (UFSC) como membro, Doutor Pedro Manoel Abreu (UNIVALI) como membro e Doutor Ricardo Stanziola Vieira (UNIVALI) como membro suplente. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Dissertação foi Aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), 17 de dezembro de 2020.



PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ
Coordenador/PPCJ/UNIVALI

SUMÁRIO

RESUMO	9
RESUMEN	10
INTRODUÇÃO	12
1. ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL DE DIREITO.....	16
1.1 DEMOCRACIA.....	16
1.1.1 Antiga Democracia Grega.....	17
1.1.1.1 O Pensamento Político de Platão	18
1.1.1.2 O pensamento político de Aristóteles.....	19
1.1.2 Estado Moderno	19
1.1.2.1 Primeiro Estado moderno - o pensamento político de Thomas Hobbes.....	20
1.1.2.2 Estado Liberal.....	22
1.1.2.2.1 O pensamento político de Rousseau	22
1.1.2.2.2 O pensamento político de John Locke	23
1.1.3 Estado Social	25
1.1.4 Democracia Constitucional	27
1.2 SEPARAÇÃO/TRIPARTIÇÃO DOS PODERES	30
1.2.1 Separação helênica dos poderes.....	31
1.2.2 Separação moderna dos poderes.....	32
1.3 ESTADO DE DIREITO	38
1.3.1 Governo dos Homens x Governo das Leis	41
2. INTERPRETAÇÃO	46
2.1 SIGNIFICADO.....	47
2.2 TEORIA HERMENÊUTICA.....	51
2.2.1 A Hermenêutica de Schleiermacher (1768 - 1834)	51
2.2.2 A Hermenêutica em Dilthey (1833 - 1911)	59
2.2.3 Teoria da intencionalidade de Brentano (1838 - 1917).....	63
2.2.4 Fenomenologia de Husserl (1859 - 1938).....	67
2.2.5 Hermenêutica fenomenológica de Martin Heidegger (1889-1976)	69
2.2.5.1 O primeiro Heidegger.....	70
2.2.5.2 O segundo Heidegger.....	90
2.2.6 Hermenêutica de Hans-Georg Gadamer (1900 - 2002).....	95
O OVO E A GALINHA - CLARICE LISPECTOR.....	109
3. INTERPRETAÇÃO JUDICIAL	115

3.1 HISTÓRICO DO PODER/DEVER DE INTERPRETAÇÃO JUDICIAL CONTEMPORÂNEO	115
3.1.1 O Estado moderno e o advento do positivismo jurídico.....	116
3.1.2 O positivismo normativista de Hans Kelsen.....	126
3.1.3 Constitucionalismo contemporâneo e as novas tentativas de superação do positivismo	128
3.1.3.1 Pós-positivismo e as tentativas e equívocos de/na (falsa)superação do positivismo kelseniano.....	129
3.1.4 O pós-positivismo em Friedrich Müller	130
3.1.5 O (pós)pós-positivismo	133
3.2 DIREITO, INTERPRETAÇÃO JUDICIAL E HERMENÊUTICA FENOMENOLÓGICA....	133
3.2.1 In claris cessat interpretatio	135
3.2.2 Vontade do Legislador	138
3.2.3 Método da subsunção.....	143
3.2.4 Dever de Fundamentação Judicial.....	145
3.2.5 Aplicação/Interpretação dos Princípios	147
3.2.6 Sistema de Precedentes.....	154
3.2.6.1 Precedentes em Ronald Dworkin	154
3.2.6.2 Precedentes em H. L. A. Hart	156
3.2.6.3 Os precedentes, hermeneuticamente falando.....	157
3.2.7 Discrecionabilidade x Decisão correta	160
CONSIDERAÇÕES FINAIS	177
REFERÊNCIAS.....	181

RESUMO: A presente pesquisa insere-se na área de concentração denominada "Fundamentos do Direito Positivo", especificamente na linha de Direito e Jurisdição. Desta monta, por intermédio de métodos histórico-dialético e indutivo, prestou-se a enfrentar a problemática de que aos magistrados é dado aplicar/interpretar as normas jurídicas, frente a noção de que, em uma democracia, o poder deve pertencer ao povo. Desta monta, dedicou-se, no primeiro capítulo, à investigação, por intermédio de revisão bibliográfica, das principais diretrizes e, portanto, implicações de um Estado Democrático Constitucional de Direito. Neste íterim, observou-se que, enquanto democrático, o poder deve, de fato, pertencer ao povo. Verificou-se que tal exercício não pode, contudo, implicar na infração dos Direitos Fundamentais das minorias. Demonstrou-se que, para a garantia do próprio ideal democrata, fez-se necessário conceber uma divisão dos poderes do Estado, devendo cada qual exercer suas funções de maneira independente, ainda que harmonicamente. Enquanto Estado de Direito, verificou-se, por fim, novamente por revisão bibliográfica, que o aludido exercício do poder democrático deve se dar sempre através das normas jurídicas e não pela vontade de qualquer indivíduo em particular. Uma vez que se esteja tratando acerca de interpretação (judicial), buscou-se, no segundo capítulo, compreender o que se deve considerar ao falar-se sobre interpretação. Assim, dedicou-se ao estudo de tal arte, de sorte a que, novamente por revisão bibliográfica, postulou-se pela adoção das teorias hermenêuticas, sobretudo em sua acepção fenomenológica, como mais adequadas para tratar de tais questões. Neste sentido, traz-se à baila, também por revisão bibliográfica, as principais teorias hermenêutico-fenomenológicas, demonstrando-se que o ato de interpretação deve pressupor que o intérprete tem, em si próprio, como modo de ser, a compreensão, de sorte a que sua efetiva tarefa deve incutir no questionamento de suas pré-compreensões, antes que na análise pretensamente pura dos objetos linguísticos a que pretende interpretar. Por fim, no terceiro capítulo, trata-se acerca da interpretação em sua acepção judicial. Para tanto, realiza-se uma breve reconstrução do histórico do recém referido poder/dever, de sorte a, mais uma vez por revisão bibliográfica, demonstrar-se o atual estado da arte. Realizada tal reconstrução, analisa-se, então, as implicações das teorias hermenêutico-fenomenológicas e os postulados advindos do antes referido Estado Democrático Constitucional de

Direito, frente às principais teorias e/ou mesmo práticas (e "técnicas"), ainda vigentes em âmbito nacional e internacional, demonstrando-se, com isso, algumas limitações (jurídicas e hermenêutico-fenomenológicas) ao poder/dever judicial de interpretar.

Palavras-chave: Interpretação judicial; Democracia; Constitucionalismo Contemporâneo; hermenêutica fenomenológica; Decisão Correta.

RESUMEN: La presente investigación se inserta en el área de concentración denominada "Fundamentos del Derecho Positivo", específicamente en la línea de Derecho y Jurisdicción. Por tanto, a través de métodos histórico-dialécticos e inductivos, se prestó para afrontar el problema de hasta qué punto se permite a los magistrados aplicar / interpretar las normas legales, dada la noción de que, en una democracia, el poder debe pertenecer al pueblo. En este sentido, se dedicó, en el primer capítulo, a investigar, a través de la revisión bibliográfica, los principales lineamientos y, por tanto, las implicaciones de un Estado de Derecho Constitucional Democrático. Mientras tanto, se observó que, si bien es democrático, el poder debe, de hecho, pertenecer al pueblo. Sin embargo, se constató que tal ejercicio no puede implicar una infracción de los derechos fundamentales de las minorías. Se demostró que, para garantizar el propio ideal democrático, era necesario concebir una división de los poderes del Estado, cada uno de los cuales debía ejercer sus funciones de manera independiente, aunque armónica. Como estado de derecho, finalmente se verificó, nuevamente a través de la revisión bibliográfica, que el mencionado ejercicio del poder democrático debe realizarse siempre a través de normas legales y no por la voluntad de ningún individuo en particular. Una vez que estamos tratando con la interpretación (judicial), el segundo capítulo buscó entender qué considerar cuando se habla de interpretación. Así, se dedicó al estudio de dicha arte, por lo que, nuevamente a través de la revisión bibliográfica, se postuló por la adopción de teorías hermenéuticas, especialmente en su sentido fenomenológico, como más adecuadas para abordar tales cuestiones. En este sentido, las principales teorías hermenéutico-fenomenológicas también son planteadas por la revisión

bibliográfica, demostrando que el acto de interpretación implica que el intérprete tiene, en sí mismo, como forma de ser, la comprensión, de modo que su tarea efectiva debe ser el cuestionamiento de sus precomprensiones, más que el análisis supuestamente puro de los objetos lingüísticos que pretende interpretar. Finalmente, en el tercer capítulo, se trata de interpretación en su sentido judicial. Para ello, se realiza una breve reconstrucción de la historia del referido poder / deber, de manera que, una vez más a través de la revisión bibliográfica, se demuestre el actual estado del arte. Tras dicha reconstrucción, se analizaron las implicaciones de las teorías hermenéutico-fenomenológicas y los postulados derivados del mencionado Estado Constitucional Democrático de Derecho a las principales teorías y / o incluso prácticas (y "técnicas"), aún vigentes en su alcance nacional e internacional, mostrando así algunas limitaciones (legales y hermenéuticas-fenomenológicas) al poder/deber judicial de interpretar.

Palabras clave: Interpretación judicial; Democracia; Constitucionalismo contemporáneo; hermenéutica fenomenológica; Decisión correcta.

INTRODUÇÃO

O presente estudo emerge da seguinte problemática: vive-se em um Estado que se diz "Democrático e de Direito"³, onde ainda vige, porém - sobretudo na teoria jurídica brasileira - a concepção de que ao juiz é dado julgar conforme sua consciência, especialmente nos casos vistos como "difíceis". Não à toa, tinha-se, em solo brasileiro, até a promulgação do vigente código de processo civil brasileiro, a concepção expressamente positivada de que a obrigação do juiz no ato de julgar era valer-se de um convencimento "livremente motivado"⁴. O possível déficit democrático que representa tal concepção - haja vista que os mesmos não foram eleitos pelo voto popular e, portanto, numa primeira aproximação, não pode(ria)m criar o direito, mas apenas aplicá-lo - é a principal motivação desta dissertação.

Neste sentido, afigura-se importante à solução do aludido paradoxo, o estudo inicial acerca do que se deve considerar ao falar-se sobre um Direito promulgado em meio a um Estado Constitucional Democrático. Ato seguinte, questionar-se-á a própria noção de interpretação, para, por fim, concebendo-se as reais implicações de um Estado Democrático Constitucional, e as atuais concepções acerca da interpretação, poder-se, então, tecer algumas considerações acerca do ato mesmo de interpretar/aplicar as normas jurídicas, e, finalmente, averiguar a hipótese de haver (ou não) alguma limitação ao poder/dever de interpretar/aplicar o Direito por parte dos magistrados.

³Segundo vigente Constituição brasileira: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em **Estado Democrático de Direito**...[grifo nosso]" BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/05/2020.

⁴Ainda no Código de Processo Civil brasileiro de 1939, constava que: "Art. 118. Na apreciação da prova, **o juiz formará livremente o seu convencimento**, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte. Mas, quando a lei considerar determinada forma como da substância do ato, o juiz não lhe admitirá a prova por outro meio. [grifo nosso]" Assim também, no diploma legal que lhe sucedeu, o Código de Processo Civil de 1973, encontra-se igualmente previsto o referido instituto, onde se lia: "Art. 131. O juiz apreciará **livremente** a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o **convencimento**. [grifo nosso]". Tal expressão restou suprimida do novo e vigente Código de Processo Civil, Lei. Para acesso aos referidos diplomas legais, ver, respectivamente: BRASIL. **Código de Processo Civil**. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869/impresao.htm>. Acesso em: 20/05/2020 e BRASIL. **Código de Processo Civil**. 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm>. Acesso em: 20/05/2020.

Neste íterim, no Capítulo 1 da presente dissertação serão revisitadas as principais teorias e práticas acerca de cada qual dos institutos envolvidos na concepção de Estado vigente na maioria dos países da atualidade - diga-se: o Estado Constitucional Democrático de Direito. Assim, inicia-se com um estudo acerca da democracia, observando-se a maneira com que a mesma fora implementada e teorizada desde o seu surgimento, ainda no período antigo, até as suas concepções modernas e contemporâneas. Parte-se, assim, do modelo Grego Antigo até a sua repaginação moderna, culminando-se na noção de Democracia enquanto conceito estritamente vinculado aos limites constitucionais contemporâneos.

Feitas tais considerações acerca da Democracia, e ainda no intuito de compreender devidamente as efetivas implicações de um Estado Democrático e Constitucional, debruça-se, então, sobre a questão da separação dos poderes, enquanto pedra angular de tal modalidade de Governo, para, por meio de nova reconstrução histórico-dialética acerca das múltiplas concepções do instituto em análise, lograr compreender devidamente as suas atuais implicações e importância para a realidade atual, enquanto princípio de separação de poderes a serem exercidos de maneira independente, ainda que harmônica, para fins de resguardar, sobretudo, o caráter democrático da vigente legislação.

Num terceiro momento, ainda no primeiro capítulo, analisa-se, por fim, a noção de Estado de Direito, novamente recorrendo a uma reconstrução histórico-teórica e dialética de tal instituto, para fins de bem compreender suas origens e atuais implicações, especialmente enquanto instituto desenvolvido sobretudo em prol da consagrada primazia do governo das leis sobre o governo dos homens.

Realizados os estudos acima, e bem aclaradas as implicações estruturais de um Estado de Direito enquanto Democrático e Constitucional, e uma vez que o objeto principal do presente estudo esteja enfocado na questão da interpretação das normas jurídicas realizada pelos juízes, segue-se, no Capítulo 2, para o estudo de tal arte propriamente dita. Assim, adentrando em tal seara, parte-se de um conceito provisório de interpretação para fins de bem conceber o que está envolvido quando se fala de interpretar. Neste sentido, demonstrar-se-á que a interpretação é melhor concebida quando observada sob uma perspectiva hermenêutica, sobretudo em sua

matriz fenomenológica. Desta monta, expõe-se a teoria hermenêutica através de uma reconstrução do histórico de tal teoria, para fins de bem compreender as concepções atuais acerca de tal filosofia, que, como se disse e será visto, apresenta-se como a mais adequada a tratar de tal questão - lê-se: a interpretação.

Tendo reconstruído as principais implicações contemporâneas de um Estado Democrático e de Direito e analisado a questão da interpretação sob um viés hermenêutico-fenomenológico - observando-se as suas implicações acerca da maneira como a interpretação deve ser compreendida e exercida para fins de bem compreender os sentidos em geral - parte-se, então, no Capítulo 3, para uma análise da interpretação judicial, à luz das concepções advindas dos estudos realizados nos capítulos antecedentes, de maneira a investigar, sobretudo, em que medida os magistrados devem exercer sua função de interpretar as normas jurídicas, especialmente quanto às limitações que devem, os mesmos, atentar, para fins de exercer corretamente seu ofício, sem desrespeitar os ditames constitucionais descritos no primeiro capítulo.

Neste terceiro capítulo, parte-se, igualmente, de uma reconstrução histórica do poder/dever de interpretar as normas jurídicas que recai sobre os magistrados, trazendo-se à baila o atual estado da arte no concernente a tal função. Reconstruída a atual concepção de poder/dever judicial de interpretar as normas jurídicas, analisa-se, com força nos estudos aqui realizados - sobretudo nos capítulos anteriores - as principais nuances acerca da interpretação judicial, tecendo-se reflexões acerca de determinadas concepções ainda em voga no cenário jurídico (teórico e prático) atual, a exemplo de antigas metodologias ainda vigentes no imaginário de juristas e na prática judicial dos dias de hoje - como o consagrado brocardo "*in claris cessat interpretatio*" - e respondendo a questões como a importância dos precedentes e a hipótese de uma decisão correta aos casos judiciais, o que, por fim, confirma a hipótese originalmente cogitada na presente investigação, diga-se: a existência de limites ao poder/dever judicial de interpretar.

Em sede de conclusão, realiza-se, por derradeiro, algumas considerações acerca do que se pode concluir a partir do confrontamento entre os estudos desenvolvidos, sobretudo nos capítulos 1 e 2, e as suas implicações na interpretação judicial, conforme abordado no terceiro capítulo, para fins de

demonstrar, com força no que fora aqui estudado, a existência de limites a que devem estar submetidos os magistrados quando sob a égide de um Estado Democrático e Constitucional.

Para a realização da presente pesquisa fora utilizado, na Fase de Investigação, o Método de revisão bibliográfica. Na Fase de Tratamento dos Dados fora utilizado o Método indutivo. No Relatório da Pesquisa fora então empregado o Método histórico-dialético e Indutivo.

1. ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL DE DIREITO

Uma vez que o presente trabalho visa estudar os limites ao poder/dever concedidos aos juízes para aplicar/interpretar as normas jurídicas, mormente enquanto sujeitos imbuídos de tal poder em razão de um Estado concebido enquanto "Democrático Constitucional de Direito", tratar-se-á, neste primeiro capítulo, acerca das diretrizes elementares do próprio objeto de interpretação (o Direito nacional) frente ao qual devem se debruçar aqueles cuja incumbência é, justamente, interpretá-lo. Desta monta, serão analisados, nas seções seguintes, os principais elementos sobre os quais fora moldado o vigente Estado e sistema jurídico brasileiro, mormente enquanto Estado Constitucional, Democrático e de Direito.

1.1 DEMOCRACIA

Segundo Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva, democracia se consubstancia em um regime de governo cujo poder pertence ao povo que o exerce direta ou indiretamente para a persecução dos próprios fins, lê-se, "é o governo do povo, pelo povo e para o povo"⁵. O uso do termo 'democracia' data desde as civilizações antigas. A sua forma à época era mal vista pelos filósofos, o que, por vezes, pode parecer contraditório, uma vez que no tempo presente compreende-se o regime democrático como o mais adequado a reger as sociedades contemporâneas. Para compreender as razões pelas quais o regime democrático é hoje adotado pela grande maioria dos Estados civilizados, a despeito de ter sido alvo de críticas por parte de nomeados teóricos da antiguidade, requer uma análise acerca das atuais implicações deste regime, bem como uma reconstrução de sua história, para fins de bem compreender as razões de sua atual implantação.

⁵SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 433.

1.1.1 Antiga Democracia Grega

Muito embora, como visto, o termo democracia haja sido cunhado desde a Grécia Antiga, seria um tanto enganoso pretender-se comparar o regime democrático antigo com a concepção atual do termo, de sorte a sentir-se autorizado a utilizar das filosofias da época para tecer críticas acerca do modelo atual, pois a democracia vigente naquele período se difere em muito da vigente concepção.

A democracia nos moldes antigos fundava-se, antes, na reunião pública de todos os cidadãos no espaço público, denominado "*ágora*", onde os mesmos encontravam-se para debater e deliberar, através do voto, acerca das decisões quanto aos interesses e relações compartilhados pelos membros da coletividade.

Vale dizer, neste sentido, que o "mundo social", ou seja, do trabalho e da vida particular, permaneciam à margem dos processos de deliberação pública, razão pela qual os valores democráticos das "cidades" se materializavam não sobre representações subjetivas, mas, antes, enquanto instituições públicas, frente as quais cada cidadão poderia confrontar sua opinião com as dos demais. Assim, naquele período "o indivíduo é, antes de tudo, cidadão, ou seja, membro de uma cidade. Não se trata pois de uma preocupação estritamente individual, mas diz respeito ao valor e a perenidade da coletividade."⁶

Os gregos daquele tempo não conheciam a ideia de representação enquanto formação de um "corpo independente de políticos profissionais desvinculados dos cidadãos" e de uma 'administração' que toma o lugar do "público". As cidades, ou, "*pólis*" eram assim denominadas justamente por representarem o local de exercício da política, e esta concebida efetivamente enquanto o que é coletivo, ao que é comum a todos.⁷ Feitas tais considerações, é possível então compreender-se em que sentido os teóricos daquele tempo teciam críticas ao sistema vigente onde viviam.

⁶ROSENFELD, Denis L. **O que é Democracia**. São Paulo, Editora Brasiliense, 2003, p. 10.

⁷ROSENFELD. **O que é Democracia**, p. 11.

1.1.1.1 O Pensamento Político de Platão

Dissertando, pois, acerca do regime democrático vigente à sua época, Platão (348 a.C.) postula que, uma vez sendo impossível ao humano que “exercitasse na perfeição todas as artes”, um modelo ideal de Governo deveria, senão, ser exercido pelos mais capazes de exercer tal tarefa.⁸ Neste sentido, termina por defender sua ideia de que enquanto o rei não fosse filósofo, as mazelas enfrentadas pelas cidades da época não cessariam.⁹

Isso se dá porque Platão comparava a democracia de seu tempo à um navio, cujo leme, ao invés de ser dado ao comandante, é disputado entre os passageiros que nada sabem sobre a arte de navegar.¹⁰ Vale lembrar que o modelo ideal de cidade/estado platônico consubstanciava-se em uma sociedade separada em classes, ou castas, divididas conforme as aptidões naturais de seus cidadãos e sendo cada qual dos membros daquelas, educados de acordo com estas.

Assim, a mesma deveria ser governada não pela vontade da maioria, como quisera a democracia, ou pela vontade do mais forte (tirania) ou do mais rico (oligarquia), mas pelo (verdadeiro) filósofo, dado que, se o que se buscava era o bem da cidade, este só poderia ser verdadeiramente atingido por aquele que o estiver buscando e pudesse, desta feita, alcançá-lo, especialmente porque “o filósofo, convivendo com o que é divino e ordenado, tornar-se-á ordenado e divino até onde é possível a um ser humano”¹¹. Seu posicionamento político era a aristocracia, do grego, aristokrateia, o “governo dos melhores”, estes entendidos como os filósofos - diga-se: os mais aptos a governar.

⁸ PLATÃO. **A República**. Tradução de Maria Helena da Rocha Pereira. 14^a ed. Lisboa, Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, 374 a, Livro II, p. 81.

⁹ Assim: “enquanto não forem, ou os filósofos reis nas cidades, ou os que agora se chamam reis e soberanos filósofos genuínos e capazes, e se dê esta coalescência do poder político com a filosofia, enquanto as numerosas naturezas que actualmente seguem um destes caminhos com exclusão do outro não forem impedidas forçosamente de o fazer, não haverá tréguas dos males (...) para as cidades...” PLATÃO. **A República**, 473 d, Livro V, p. 251.

¹⁰ PLATÃO. **A República**, 488 a-b, Livro VI, p. 272.

¹¹ PLATÃO. **A República**, 500 d, Livro VI, p. 294.

1.1.1.2 O pensamento político de Aristóteles

A democracia, segundo Aristóteles (384 a.C.), materializava-se, por sua vez, em uma forma degenerativa de um governo plúrimo, onde uma maioria governava os demais cidadãos em razão de seus fins particulares.¹² Vale dizer que o filósofo não compreendia como universalmente válida qualquer forma de governo, senão que ponderava ser cada qual dos governos (singulares ou plúrimos) adequado às diversas espécies de sociedade existentes à época, conforme suas particularidades culturais. O estagirita acreditava que o governo, enquanto regente do convívio social, deveria perseguir como fim último a felicidade (eudaimonia) geral.¹³ Neste sentido, independentemente do número de governantes, preocupava, ao autor, os fins perseguidos pelos variados regimes. Assim sendo, o governo plúrimo de que a democracia, em sua conceituação, seria a forma degenerada, alcançaria seu verdadeiro fim não ao perseguir o bem da maioria, mas o bem de todos. A este governo de muitos, perseguidor do bem comum¹⁴, Aristóteles chama de politéia.¹⁵

1.1.2 Estado Moderno

Conforme já destacado, a democracia grega foi alvo de críticas pelos teóricos de seu tempo, em parte por ter sido exercida de maneira diversa da praticada atualmente. Assim, a construção da atual democracia deve tributos diretos não ao modelo grego, mas, antes, ao movimento teórico hoje conhecido por modernismo. São expoentes deste movimento, autores como Thomas Hobbes,

¹² ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Mario de Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985, 1279 a, p. 90.

¹³ ARISTÓTELES. **A Política**, 1280 b, p. 93.

¹⁴ ARISTÓTELES. **A Política**, 1279 b e 1280 a, p. 91 e 92.

¹⁵ ARISTÓTELES. **A política**, tradução de Baby Abrão, São Paulo: Editora Nova Cultural, 2004. p. 183 e 184.

Rousseau e John Locke. Estes pertencem, outrossim, a uma subespécie de teóricos, chamados 'contratualistas', o que se dá em razão de suas teorias relativas à hipotética origem do Estado. Com efeito, num momento histórico marcado pelo crescimento do comércio e o surgimento de uma classe social nomeada 'burguesia', não mais servia como legitimação do poder, as razões teológicas. Assim, os teóricos viram-se obrigados a, antes de tudo, justificar a existência dos estados modernos, para, postas as suas justificações, legitimá-lo a regular o convívio humano.

1.1.2.1 Primeiro Estado moderno - o pensamento político de Thomas Hobbes

Para Thomas Hobbes (1588 - 1679), havia, entre os homens, uma certa igualdade quanto às faculdades de espírito, dessa derivando uma igualdade de esperança em atingir-se os próprios fins. Ocorre, todavia, que os fins são finitos e, destarte, não podem ser gozados por todos. Assim, uma vez que, não raro, costume-se desejar as mesmas coisas, humanos tornam-se inimigos daqueles que desejam as mesmas coisas.¹⁶

Desta inimizade, surgiria, por conseguinte, a desconfiança, que gera, por sua vez, o ímpeto de antecipar-se aos ataques dos demais, o que, para o autor, só poderia ser feito através da força. Segundo o filósofo, a origem dos conflitos entre humanos está fixada em três principais causas, quais sejam, a competição, onde se visa o lucro, a desconfiança, onde se age em detrimento dos demais em nome da segurança e a glória, onde se almeja a (boa) reputação. Todas elas, para Hobbes, são buscadas pelo homem através da violência, o que o leva a concluir que no “estado de natureza”, não é possível ao homem ter a segurança de viver todo o tempo que a natureza lhe permite viver¹⁷, posto que, sem um poder capaz de manter

¹⁶HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner. 3. ed. Brasileira. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 106 e 107.

¹⁷HOBBS, **Leviatã**, p. 113.

a todos em temor respeitoso, estar-se-ia fadado, pelas razões supra, a uma “guerra de todos contra todos”¹⁸.

Uma vez que sobre os homens recaia naturalmente o instinto de preservação de si mesmo e sendo a guerra uma verdadeira ameaça a tal preservação, é consequência desta lei natural de autopreservação que o homem busque a paz. É natural, de outro modo, que a busca individual pela paz reste infrutífera (equivalendo-se a “oferecer-se como presa”¹⁹), sendo, portanto, necessário senão que até essencial à busca pela paz, a anuência de todos os interessados em pactuar, entre si, a resignação conjunta e recíproca de cada qual, quanto ao seu direito a todas as coisas, “contentando-se, em relação aos outros homens, com a mesma liberdade que aos outros homens permite em relação a si mesmo.”²⁰ À esta transferência mútua de direitos, Hobbes chama de contrato.

Somando-se, pois, os raciocínios de que seria forçoso aos humanos, de um lado, realizar entre si um pacto em que todos efetuem renúncias de seus direitos, de sorte a garantir a paz e afastar a aludida “guerra de todos contra todos”; e de outro, instituir um poder capaz de manter a todos em respeito, forçando-os, por medo ou castigo, a cumprir com o pacto, Hobbes conclui pela necessidade de criação do que chama de República política, onde os homens concordem entre si em se submeterem a um homem ou a uma assembleia que, dotado(a) de poder soberano, possa usar a força e os recursos de todos da maneira que considerar conveniente para assegurar a paz e a defesa comuns²¹, sendo estas as suas justificativas e caminhos eficientes para o abandono do estado de natureza.

A inclusão do povo como soberano do poder não estava, todavia, necessariamente nos planos do autor inglês, sendo ele, ao revés, o principal representante do modelo absolutista. Vale dizer, contudo, que os escritos de Hobbes embasaram os primeiros instantes do Estado moderno, vindo a ruir apenas quando,

¹⁸HOBBS, *Leviatã*, p. 109.

¹⁹HOBBS, *Leviatã*, p. 113.

²⁰HOBBS, *Leviatã*, p. 115.

²¹HOBBS, *Leviatã*, p. 143 a 148.

na virada do século XVIII, a classe burguesa não mais se contentava apenas com a detenção do poder econômico.²²

1.1.2.2 Estado Liberal

Com o advento da Revolução Francesa, a burguesia sedimentou-se então como classe dominante e, a partir de então, passou a impor limitações ao exercício do poder Estatal. Não por outra razão, a ideia de democracia como exercício do poder pelo povo materializou-se a partir de matrizes teóricas liberais, encabeçadas por autores como o inglês John Locke e o francês Jean- Jaques Rousseau.

1.1.2.2.1 O pensamento político de Rousseau

Para o autor francês, “o homem nasce livre”, sendo o abandono de tal liberdade para a formação de um Estado justificado pela preservação de seu estado (livre) de natureza, dado que pressupõe ser impossível garanti-la por muito tempo apenas pelo uso das próprias forças de cada indivíduo.²³ Assim é que, desejando preservar, sobretudo, a igualdade e suas conseqüentes derivações (como a liberdade), os homens firmaram entre si um pacto pelo qual, ao invés de destruí-la, “substituem a desigualdade física [...] por uma igualdade moral e legítima.” O pacto social serviria, por sua vez, para dar origem ao Estado que, por sua natureza contratual, deverá a todo instante objetivar o bem comum.²⁴

²²STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 46.

²³ROUSSEAU, Jean-Jaques. **Do contrato social ou princípios do Direito Público**. Tradução de Maria Constança Peres Pissarra, Petrópolis, RJ: Vozes, 2017, p. 23.

²⁴Este objetivo, de seu turno, deverá ser ditado sempre pela vontade geral, que não pode ser confundida com a vontade de todos, posto que a primeira visa apenas o bem comum, enquanto a

Para o filósofo francês, o Estado existe tão somente para conservar a si mesmo e aos direitos de seus membros. Para tanto, seria necessário atribuir ao mesmo um “poder absoluto sobre todos os seus” que, dirigido pela já referida vontade geral, recebe o nome de “Poder Soberano”, sendo o próprio povo, o seu detentor.²⁵

1.1.2.2.2 O pensamento político de John Locke

John Locke, por sua vez, postulava que, quando em estado de natureza, a humanidade vivia em uma condição de “perfeita liberdade” e igualdade, ou seja, onde hipoteticamente cada um poderia “ditar suas ações, e dispor de seus bens e pessoas [...] sem pedir autorização [...] de qualquer homem.”²⁶ Tal liberdade estava, todavia, limitada ao que Locke chama de “Direito Natural”, que estipulava normas de conduta como, por exemplo, a proibição de fazer mal aos demais. A fonte última deste direito era Deus, sendo, sobretudo, na Bíblia onde o filósofo colheu muitos de seus fundamentos. Ademais, se este primeiro direito tem seu fundamento em Deus, então, tendo Deus dotado os seres humanos de razão, será ela também a sua guia na busca pelas normas ditadas por Ele.²⁷

Assim, para o escritor inglês, o referido “estado de liberdade” não implicava em um “estado de licença”, onde tudo fosse autorizado, mas, ao revés, a liberdade seria o direito de agir e livre dispor de si e de seus bens conforme as normas vigentes. No estado de natureza, portanto, ser livre significaria, em suma, agir sem a

segunda olha tão somente para os interesses privados, representando apenas a “soma das vontades particulares.”, ROUSSEAU, **Do contrato social ou princípios do Direito Público**, p. 13.

²⁵ROUSSEAU, **Do contrato social ou princípios do Direito Público**, p. 33 a 41.

²⁶LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. Tradução de Marsely de Marco Dantas. 1ª Edição, São Paulo: EDIPRO, 2014, p. 29 e 30.

²⁷A este título, pode-se citar, por exemplo, a maneira como Locke conclui pelo dever de não fazer-se mal aos demais: partindo-se da ideia de que Deus fez a todos da mesma forma, concluiu, pela razão, que 1- pertencem todos à Ele e não uns aos outros, não podendo, destarte, dispor-se das vidas uns dos outros; 2- se são todos iguais, ninguém possui a ninguém e, se se tem o instinto de autopreservação, deve-se, ao outro, como um igual, a mesma preservação que deseja-se a si. Neste sentido ver: LOCKE, **Segundo tratado sobre o governo civil**, p. 29 e 30.

intervenção dos demais, respeitando sempre as normas do direito natural, as normas de Deus.

Para o pensador, este direito natural seria, entretanto, em vão se não houvesse alguém para executá-lo. Assim, no estado de natureza, o seu executor seria o próprio homem que, na qualidade de tal, adquiria para si o poder de atribuir aos infratores daquele direito uma “pena proporcional à transgressão, que sirva para reparar e punir.” Neste sentido, seria permitido, por exemplo, “destruir um homem que guerreie contra ele, pela mesma razão que se pode matar um lobo ou um leão.”²⁸ A este exercício do poder do direito natural, Locke chama de “estado de guerra”, estabelecendo, desde então, uma nítida diferenciação entre este e o estado de natureza defendido por si.

Para Locke, a razão pela qual os homens, naturalmente livres, abandonavam seu estado de natureza para se unirem em sociedade era a ideia de que, no estado de natureza, os homens são juízes de si mesmos e de suas próprias condutas e, assim, não raro terminam por se exceder no exercício do direito de punir. Para a perfeita garantia de cumprimento do direito natural e, destarte, da preservação da sua liberdade - esta compreendendo, sobretudo, o direito à propriedade e à livre disposição de seus bens - fez-se necessário, portanto, a reunião em sociedade civil e a criação de um Governo.²⁹

Segundo este autor, a propriedade compreendia, porém, não apenas a posse e livre disposição de bens materiais, como também a livre disposição sobre os próprios corpos. Será mediante esta concepção, inclusive, que o mesmo advogará pela propriedade sobre o solo e os bens, dado que, sendo o homem “proprietário de si mesmo”, tudo aquilo que este modificar da natureza por fruto de seu próprio trabalho deverá, por igual razão, pertencer a si também. Este direito à propriedade estaria, no entanto, limitado à lei natural do “não desperdício”, uma vez que, na

²⁸Vale lembrar: no direito natural, vige, sobretudo, a ideia de auto-preservação, ao passo que o seu infrator, agindo contrariamente aos seus ditames, exclui-se dos seus vínculos, podendo e até devendo ser morto e/ou penalizado por suas infrações (seja porque a auto-preservação assim os força, seja porque não há mais nada, perante o infrator, que nos impeça de puni-lo ou matá-lo). Neste sentido, ver: LOCKE, **Segundo tratado sobre o governo civil**, p. 37 a 39.

²⁹Neste sentido, ver: LOCKE, **Segundo tratado sobre o governo civil**, p. 101.

compreensão de Locke, Deus concedeu tudo aos humanos para a sua satisfação e não para ser desperdiçado.³⁰

Como dito, o pensador britânico defende a reunião dos homens em sociedade e a formação do governo civil pela garantia de preservação dos direitos naturais, tais quais liberdade e propriedade. Para tanto, sustenta que tal reunião/formação deverá visar o bem comum a todo momento, devendo ser sempre objeto prévio de consentimento (tácito ou expreso).³¹

Ao alcance do bem comum, defende, ainda, a necessidade de criação das leis³², devendo-se, para tanto, instituir um poder legislativo capaz de promulgá-las. Este poder deverá ser exercido pela vontade da maioria, não podendo, contudo, visar outro objetivo que não o “bem público da sociedade”³³, limitado à preservação dos direitos fundamentais retrotranscritos.³⁴

1.1.3 Estado Social

No modelo liberal adotado à época, perseguia-se, sobretudo, o individualismo, tendo como regra o absenteísmo estatal. Assim, com o surgimento da industrialização, a forma individualista mostrava-se cada vez mais insatisfatória. Conforme destaca Rosa Maria de Andrade Nery,

³⁰ LOCKE, **Segundo tratado sobre o governo civil**, p. 43 a 46.

³¹ Para Locke, o consentimento à submissão às leis do Governo poderia ser concedido de maneira expressa ou tácita, podendo, esta última, ser realizada pelo simples desfrute dos “domínios de um governo”. LOCKE, **Segundo tratado sobre o governo civil**, p. 99.

³² “A grande finalidade que os homens têm quando entram na sociedade é poder aproveitar seus bens em paz e em segurança, e o principal instrumento e os meios para isso são as leis estabelecidas nessa sociedade.” LOCKE, **Segundo tratado sobre o governo civil**, p. 107.

³³ LOCKE, **Segundo tratado sobre o governo civil**, p. 108.

³⁴ Quanto à importância do estabelecimento de leis, assim destaca: O poder deve ser exercido por leis estabelecidas e promulgadas. Assim, tanto o povo deve saber qual é o seu dever, e sentir-se seguro e protegido dentro do escopo da lei, quanto os governantes devem manter-se dentro dos limites, dessa forma evitando ficar tentados pelo poder que têm em suas mãos. LOCKE, **Segundo tratado sobre o governo civil**, p. 111.

o fenômeno político do fim do século XVII, as convulsões sociais dessa época e o postulado da liberdade incondicional que inspiram o *Code Napoléon* desconsideram fenômenos sócio-jurídico-econômicos que se tornaram muito evidentes no decorrer do século XIX e fizeram medrar outra estrutura de ordenação jurídica, não mais à luz do que se logrou denominar *liberdade negocial*, mas à luz do que hoje podemos identificar como representativa da expressão *função negocial*.³⁵

Especialmente em razão de fenômenos históricos como a revolução industrial, a segunda fase do modelo estatal moderno foi, portanto, marcada não mais por uma concepção de Estado mínimo, mas pela ideia de "justiça social".³⁶ Segundo Streck,

com isso, a percepção minimalista do Estado, atuante apenas para a segurança individual é, senão desfeita, deslocada, pois a sua função passa a ser a de removedor de obstáculos para o autodesenvolvimento dos homens pois, com um maior número de indivíduos podendo usufruir das mais altas liberdades, estar-se-ia garantindo efetivamente o cerne liberal, qual seja: a liberdade individual, dando-se valor novo e fundamental à igualdade de oportunidades e a uma certa opção solidária.³⁷

Ainda conforme o autor, o Estado passa, a partir de então, em meados do século XIX, a assumir tarefas positivas. Tal modificação se operou sobretudo em razão do "...agigantamento dos centros urbanos e o surgimento do proletariado urbano, fruto do desenvolvimento industrial e da conseqüente destruição de modos de vida antigos e tradicionais."³⁸

Vale, entretanto, referir que, a despeito de neste período já se falar em Direito Constitucional, o modelo democrático de então, nos dizeres de Luigi Ferrajoli, equiparava-se ainda a um plebiscito, onde o que imperava era a vontade da maioria.³⁹ Tal modelo se demonstrou, todavia, completamente insatisfatório frente às traumáticas experiências advindas das ditaduras fascistas engendradas ao longo da Segunda Guerra Mundial, posto que, apoiadas em mera legitimidade numérica,

³⁵ NERY. Rosa Maria de Andrade. **Vínculo Obrigacional: relação jurídica de razão (técnica e ciência de proporção)** apud NERY, Carmen Lúcia. **Decisão Judicial e Discricionariedade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 70 e 71.

³⁶ STRECK, **Ciência política e teoria geral do Estado**, p. 60.

³⁷ STRECK, **Ciência política e teoria geral do Estado**, p. 57.

³⁸ STRECK, **Ciência política e teoria geral do Estado**, p. 62.

³⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**. 2ª ed. Madrid: Editora Trotta, 2010, p. 25 ss.

expuseram ao mundo, através de conhecidas atrocidades, a total impossibilidade de legitimação do poder no simples consenso das massas.⁴⁰ Nascia, destarte, um novo modelo de Estado e Constituição.

1.1.4 Democracia Constitucional

Conforme recém trabalhado, após a Segunda Guerra Mundial o papel das constituições é refigurado. Neste sentido, baseando-se na insuficiência de ordenamentos fascistas, porque fundados apenas no consenso da maioria, o novo modelo Constitucional passa a representar, antes, verdadeiro antifascismo. Assim, cumpre às Constituições, sobretudo, negar e/ou defender tudo aquilo que os regimes fascistas outrora defendiam ou negavam. Neste sentido, valores como a paz, a divisão dos poderes, a igualdade e a tutela dos direitos ditos 'Fundamentais' tornaram-se primos expedientes das normas Constitucionais contemporâneas.⁴¹

Se por um lado atribui-se às más experiências dos regimes fascistas do século passado o aprendizado quanto ao real significado das Constituições, não se pode, por outro, aduzir que apenas a partir deste instante a Constituição passou a ser compreendida enquanto garantidora dos direitos fundamentais e da separação entre os poderes. Para demonstrar a impossibilidade de atribuir-se a origem deste conceito ao século XIX, basta citar a conceituação de Constituição trazida ainda no século XVII, no art. 16 da famigerada 'Declaração dos Direitos do Homem': "Toda sociedade em que não estão asseguradas nem a garantia dos direitos nem a separação dos poderes não tem uma constituição [tradução livre]".⁴²

Se o atual conceito de Constituição, de uma parte, não se origina nos instantes do pós Segunda Guerra, é inegável, de outra parte, que este fenômeno histórico provocou mudanças nos regimes Constitucionais ao longo de todo o mundo. Isso se deve não apenas pela retomada conceitual já anteriormente prevista

⁴⁰FERRAJOLI, **Democracia y Garantismo**, p. 28.

⁴¹FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**, p. 28.

⁴²FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**, p. 28.

na referida Declaração dos Direitos do Homem, mas pelo novo caráter concedido às normas Constitucionais. Assim, como conta Ferrajoli, foi o caráter rígido das novas Constituições que figurou como "verdadeira invenção deste século"^{43 44}.

Ainda conforme o autor italiano, após as referidas más experiências históricas, a concepção formal e procedimental de democracia é radicalmente substituída pela ideia de Constituição, enquanto norma suprema, frente a qual as demais normas estão rigidamente submetidas. Não por outra razão, a Constituição é hoje compreendida como a "lei das leis": para além da significação hierárquica, figura como verdadeira norma disciplinadora de toda legislação. Neste sentido, democracia constitucional passa a representar

o conjunto de limites impostos pelas constituições a todo poder, que postula em consequência uma concepção de democracia como sistema frágil e complexo de separação e equilíbrio entre poderes, de limites de forma e de substância a seu exercício, de garantia dos direitos fundamentais, de técnicas de controle e de reparação contra suas violações. Um sistema em que a regra da maioria e a do mercado valem apenas para aquele que podemos chamar de esfera do discricionário, circunscrita e condicionada pela esfera do que está limitado, constituída pelos direitos fundamentais de todos[...] - o pacto de convivência baseado na igualdade de direitos, o Estado social, mais que liberal, de direito [tradução livre].⁴⁵

Dada a conceituação acima, Luigi Ferrajoli enxerga, contudo, como principais problemas da democracia constitucional a efetivação de seus ditames. Neste sentido, conforme anteriormente conceituado, os regimes Constitucionais contemporâneos representam verdadeiras normas limitadoras do poder, como forma de garantia dos direitos fundamentais de minorias não detentoras de poder econômico ou político, capazes de lhes propiciar segurança aos seus direitos e interesses. Ferrajoli destaca, porém, que,

⁴³FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**, p. 28.

⁴⁴Por rigidez constitucional compreende-se, nos dizeres do autor, "o reconhecimento de que as constituições são normas supra-ordenadas à legislação ordinária, através da previsão, por um lado, de procedimentos especiais para sua reforma e, por outro, da instituição de controle constitucional das leis por parte dos tribunais constitucionais [traudução livre]." FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**, p. 29.

⁴⁵FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**, p. 27.

não se pode falar em democracia, de igualdade, de garantia de universalidade dos direitos humanos se não levarmos finalmente a sério a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, de sorte a **reconhecer o caráter supra-estatal dos direitos fundamentais**". [tradução livre] [grifo nosso].⁴⁶

Não por outra razão, o jurista entende como desafio do século à efetivação dos direitos fundamentais - hipoteticamente assegurados a todos nas constituições - o rompimento de barreiras fronteiriças atreladas ao conceito de cidadania, que figura, em seu entender, como

último privilégio de status, o último resquício das diferenças pessoais, o último fator de exclusão e de discriminação [...], a última contradição não resolvida com a universalidade dos direitos humanos proclamadas nas constituições estatais e nas convenções internacionais.⁴⁷

Para tanto, propõe, o jusfilósofo, que os direitos de liberdade reservados aos cidadãos sejam considerados, antes, direitos das pessoas como um todo, a exemplo do direito de residência e o direito de livre circulação. Como o mesmo pondera, a abertura de fronteiras traria, por certo, uma série de adversidades aos Governos mais favorecidos. Ocorre que estes últimos jamais enfrentarão problemas como a pobreza e a fome dos países subdesenvolvidos se não lhes sentirem como próprios. Assim, como assevera o autor,

em realidade, não existe, a longo prazo, outra alternativa às guerras e ao terrorismo que não seja a efetiva universalização dos direitos fundamentais, de modo que jamais foi mais atual e inevitável o nexos entre os direitos fundamentais e a paz consagrada no preâmbulo da Declaração Universal de 1948, e que conseqüentemente a prisão dos excluídos sobre nosso mundo privilegiado não adotará a forma de uma violência incontrolável somente se nos vermos constrangidos a remover justamente as causas da insustentabilidade da cidadania...⁴⁸

⁴⁶FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**, p. 38.

⁴⁷FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**, p. 38.

⁴⁸FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**, p. 39.

Ferrajoli reconhece ser um tanto utópica para o momento a ideia de efetivação da universalidade dos direitos humanos, através do abandono do conceito de cidadania como limitador da abrangência dos mesmos. Por outro lado, argui que ainda menos realista é a ideia de que a realidade, tal como está, poderá ser mantida por longo período. Ademais, como já referido anteriormente, o próprio regime democrático constitucional da atualidade, para além de norma limitadora do poder, figura como verdadeira "utopia de direito positivo" que, na qualidade de tal, pode não ser, de pronto, realizável por completo, mas certamente estabelece, ao menos, as perspectivas e as diretrizes para a transformação do *status quo* e a sua perfectibilização.⁴⁹

1.2 SEPARAÇÃO/TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

Até o presente instante já se pôde observar as implicações de se considerar a maioria dos Estados contemporâneos, como o Brasil, enquanto democráticos. Como alertou, há muito, Aristóteles, nada obsta, contudo, que um poder, mesmo exercido pelo próprio povo, possa tornar-se despótico.⁵⁰ Neste sentido, como também já trabalhado, as Constituições, sobretudo em suas acepções atuais, erigidas especialmente após a Segunda Guerra, impuseram determinados expedientes frente aos quais nem sequer a vontade da maioria popular poderia alterá-los.

De maneira genérica, viu-se, no entanto, que a democracia se consubstancia, guardadas as ressalvas supra, em exercício do poder por parte do povo. Este poder, contudo, não se encerra e quiçá nem possa se encerrar naquele a que originalmente se atribui o poder de legislar. Assim, diversas doutrinas ao longo da história foram propostas no sentido de subdividir as múltiplas funções do poder Estatal.

Para tratar-se acerca de tais subdivisões, principia-se pelo seguinte: o Estado brasileiro, através de sua vigente Constituição Federal, estabelece, em seu artigo segundo, que: "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o

⁴⁹FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**, p. 33.

⁵⁰ARISTÓTELES. **A Política**, p. 183 e 184.

Legislativo, o Executivo e o Judiciário [grifos nossos]."⁵¹ Como se pode notar, o poder estatal brasileiro é, atualmente, subdividido em três partes, de sorte a que cada qual das suas subdivisões exerce suas atividades próprias de maneira independente. Eis, pois, estampado, no próprio texto constitucional brasileiro, uma primeira ideia de (necessária) separação dos poderes nacionais. A real compreensão de suas implicações só poderá, no entanto, ser obtida acaso o histórico de tais concepções seja revisado.

1.2.1 Separação helênica dos poderes

A noção de que os poderes de um Governo devem ser repartidos em "setores", conforme as diferentes atividades concernentes ao âmbito de atuação do poder Estatal, não são, como pode parecer óbvio, uma novidade do atual contexto brasileiro. Assim, desde épocas antigas, como no período helênico, já se concebia, mesmo que de maneira rudimentar, a ideia de que o poder de um governo deveria ser repartido em esferas distintas. Neste sentido, conta o historiador francês Fustel de Coulanges, que a democracia vigente na Grécia Antiga era exercida por um vasto número de representantes, denominados "magistrados" (em sua acepção tradicional, diferente da que vige atualmente, onde figura, não raro, como sinônimo de "juízes").⁵²

Eram eles, os magistrados, os responsáveis por toda sorte de atividades. Assim, aos (magistrados) *arcontes* incumbia velar pela perpetuidade dos cultos domésticos; ao rei, celebrar sacrifícios; aos *polemarcas*, chefiar o exército, julgar estrangeiros, presidir júris e cuidar dos demais assuntos de justiça; aos *estrategos*, tratar dos assuntos de guerras e da política, e assim por diante. Esses cargos eram

⁵¹BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/05/2020

⁵²FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A Cidade Antiga**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 343 e ss.

anuais, sendo que os magistrados responsáveis por assuntos religiosos eram eleitos por sorteio, enquanto os que exerciam funções públicas eram eleitos pelo povo.⁵³

Conta ainda, Fustel, que, acima dos magistrados, estava o Senado, cuja única função era fazer executar as leis. Era composto de cinquenta *prítanes* de cada tribo, eleitos anualmente por sorteio. Acima do Senado estava, por fim, a assembleia do povo, essa sim, verdadeira soberana. Formada pelos cidadãos, a assembleia deliberava sobre os mais diversos assuntos da *polis*, não possuindo, todavia, iniciativa própria, de sorte que, para deliberar sobre qualquer tema, deveria, antes, ser convocada para tal pelo Senado. Como narra o historiador, cabia ao Senado levar, à assembleia, um projeto de decreto, restando ao povo tão somente rejeitá-lo ou aprová-lo.⁵⁴

1.2.2 Separação moderna dos poderes

Através da breve reconstrução da organização estatal vigente na Grécia Antiga já se pode perceber que a concepção de divisão dos poderes materializou-se já desde aquele período. Assim, foi igualmente reproduzido, embora em moldes distintos, por teóricos modernos, a exemplo de John Locke, para quem o poder estatal deveria ser subdividido em dois, quais sejam, o Legislativo e o Executivo, sendo o judiciário apenas uma subdivisão interna do primeiro, este tido como verdadeiro soberano. Neste sentido, postulava o autor:

em uma comunidade civil constituída, estabelecida em sua própria base, e atuando de acordo com sua própria natureza, ou seja, atuando pela preservação da comunidade, pode existir apenas um poder supremo, que é o legislativo, ao qual todos os outros estão e devem estar subordinados; apesar disso, como o legislativo é apenas um poder fiduciário que atua para certos fins, "cabe ao povo usar o poder supremo que ainda possui para remover ou alterar o legislativo, ao perceber que um ato é contrário à confiança depositada nele; [...] assim, a comunidade detém de forma contínua um poder supremo capaz de salvá-la das garras de qualquer um,

⁵³FUSTEL DE COULANGES, **A Cidade Antiga.**, p. 343 e ss.

⁵⁴FUSTEL DE COULANGES, **A Cidade Antiga.**, p. 343 e ss.

até mesmo dos seus próprios legisladores, sempre que forem tolos ou fracos a ponto de legislar contra as liberdades e propriedades de um indivíduo. **Nenhum homem, ou sociedade humana, tem o poder de abandonar sua preservação e, por conseguinte, os meios de garanti-la, em favor da vontade absoluta e dominação arbitrária de outro.** [grifo nosso].⁵⁵

Porém, destacou também que:

em todos os casos, enquanto ainda houver governo, o poder legislativo é o poder supremo; pois para que se possa legislar, é necessário que se esteja em um patamar superior; e o legislativo não pode, de outra forma, ser o poder legislativo da sociedade, a não ser por meio do seu direito de legislar por todas as partes, e para todos os membros da sociedade, prescrevendo regras de conduta e concedendo poder de execução, quando forem violadas; o legislativo precisa ser superior a todos os outros poderes, em relação a quaisquer membros ou partes da sociedade que sejam derivados ou subordinados a ele.⁵⁶

Assim, em sua concepção, muito embora houvesse que se conceber a possibilidade de se questionar as leis - e, destarte, o próprio exercício do poder legislativo - era este mesmo poder/órgão que deveria gozar, pelas razões supra, de tal competência. Desta monta, sustentava que:

o poder legislativo é aquele que tem a competência judicial para estabelecer como a força da comunidade civil organizada deve ser empregada para preservar a comunidade e seus membros...⁵⁷

Abaixo do Legislativo, Locke concebia ainda um poder executivo, cuja competência recaía sobre a "execução das leis municipais da sociedade sobre todos que fazem parte dela"⁵⁸ e um poder federativo, para o qual caberia a "administração da segurança e do interesse do povo e de todos aqueles que podem trazer benefícios ou prejuízos à sociedade."⁵⁹

⁵⁵ LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**. Tradução: Marsely de Marco Dantas. São Paulo: Edipro, 2014, p. 119.

⁵⁶ LOCKE. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**, p. 120.

⁵⁷ LOCKE, **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**, p. 115.

⁵⁸ LOCKE, **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**, p. 116.

⁵⁹ LOCKE, **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**, p. 116.

Perceptível é que a ideia de separação das atribuições (poderes) estatais foi sustentada de diversas maneiras ao longo da história, desde os períodos mais longínquos até os sistemas atuais. A sua configuração prática ou teórica das diferentes épocas em que foi implementado - ou mesmo apenas teorizado - não guardam, contudo, relação direta com o modelo concebido atualmente. Assim, enquanto na Grécia Antiga materializava-se uma separação em sentido de reles divisão de atribuições, será a partir de Locke, mas, sobretudo, em Montesquieu que se conceberá tal divisão em três partes, sendo ela agora apresentada como necessária à própria materialização dos ideais sociais, a exemplo da justiça.

Ao autor recém mencionado são atribuídos os principais louros acerca da atual e vigente concepção de tripartição do poder estatal. Assim, o autor francês concebia, à sua época, que, em cada Estado existiam, de fato, três espécies de poderes, quais sejam, "o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes, e o executivo das que dependem do direito civil".⁶⁰ Veja-se que, muito embora a aludida segmentação não possua a mesma nomenclatura que a atual, ela se perfaz, em verdade, na mesma concepção, na medida em que, como explica o autor, o primeiro poder seria o responsável por fazer as leis, o segundo por "fazer a paz e a guerra, enviar e receber embaixadas, estabelecer a segurança e prevenir invasões" enquanto ao último incumbia "punir os crimes ou julgar querelas dos indivíduos", atribuições essas que são, hoje em dia, distribuídas justamente entre os poderes legislativo, executivo e judiciário, respectivamente.

Para Montesquieu, tal separação se fazia necessária, na medida em que a liberdade era o maior ideal dos cidadãos, o que, em seu entender, estaria comprometido toda vez que o legislativo estivesse no mesmo corpo do executivo ou se o poder de julgar não estivesse separado do poder legislativo e do executivo. Em seus dizeres,

tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer as

⁶⁰ MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Edição Kindle. posição 3674.

leis, o de executar as resoluções públicas, e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos.⁶¹

Perceba-se, portanto, que a separação dos poderes, em Montesquieu, para além de apenas adotar sua forma tripartite, passa a operar como verdadeira forma de limitação do poder estatal, de sorte a que cada instituição, ou "poder", pudesse exercer não apenas as funções que lhe são típicas, mas também controlar e limitar o âmbito de atuação dos demais. Assim, destaca, por exemplo, que

o poder executivo [...] deve participar da legislação através do direito ao veto, sem o que seria despojado de suas prerrogativas.⁶²

ou então que

o corpo legislativo, sendo composto de duas partes, uma paralisará a outra por sua mútua faculdade de impedir. Todas as duas serão paralisadas pelo poder executivo que o será, por sua vez, pelo poder legislativo.⁶³

Conclui, ainda, que

estes três poderes deveriam formar uma pausa ou uma inação. Mas como, pelo movimento necessário das coisas, eles são obrigados a caminhar, serão forçados a caminhar de acordo.⁶⁴

É assim inaugurada, portanto, a vigente concepção de que o poder estatal deve estar dividido em três diferentes instituições, cada qual a exercer uma espécie de atribuição - lê-se, o poder executivo, o legislativo e o judicial - conforme estabelece a já antes mencionada previsão constitucional brasileira.

⁶¹MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**, posição 3690.

⁶²MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**, posição 3837.

⁶³MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**, posição 3845.

⁶⁴MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**, posição 3847.

A doutrina de separação dos poderes recebeu desde logo grande repercussão, importância e adesão pelos que a adotaram. Neste sentido, a mesma fora positivada, já em 1789, como parte da chamada "declaração dos direitos do homem e do cidadão", onde, em seu artigo dezesseis, se lê: "Toda sociedad en la que no están aseguradas la garantía de los derechos ni la separación de los poderes no tiene constitución."⁶⁵

Feita tal consideração, é de se conceber, igualmente, que, se o advento de tal modalidade de repartição (de funções) do poder estatal fixa raízes sobretudo nos escritos do antes mencionado autor francês, que redige seus postulados ainda na primeira metade do século XVIII, as suas atualizações se devem aos períodos históricos que lhe sucederam. Para tanto, doutrinas como a de Immanuel Kant apregoam não apenas uma necessária subdivisão de atribuições do poder estatal - enquanto forma de autocontrole do exercício do poder - mas, antes, como sistema harmônico e interdependente.

Para o filósofo alemão, o Estado é dividido em três poderes, sendo eles, em suas palavras,

o poder soberano (a soberania) na pessoa do legislador, o poder executivo na pessoa do governante (seguindo a lei) e o poder judiciário (adjudicando o seu de cada um segundo a lei) na pessoa do juiz (*potestas legislativa, rectoria e iudiciaria*).⁶⁶

Para Kant, esta tripartição assemelhava-se à estrutura silogística de um argumento, onde, novamente em seus termos, os três poderes, legislativo, executivo e judiciário, seriam, respectivamente,

...como as três proposições de um silogismo da razão prática - a premissa maior, que contém a lei daquela vontade, a premissa menor, que contém o comando de proceder segundo a lei, isto é, o princípio de subsunção sob a

⁶⁵FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**. 2ª ed. Madrid: Editora Trotta, 2010, p. 28.

⁶⁶KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Tradução de Clélia Aparecida Martins, Bruno Nadai, et al. Rio de Janeiro: Vozes, 2013, p. 119.

maior, e a conclusão, que contém o *veredicto jurídico* (a sentença) daquilo que é de direito no caso em questão.⁶⁷

Perceptível se torna, destarte, que a aludida subdivisão não poderia mais apenas limitar-se à sua função de (auto)controle do poder estatal, senão que incute igualmente em uma ideia de necessária complementaridade entre os poderes. Neste sentido, dispunha Kant, que

...os três poderes do Estado são, *em primeiro lugar*, coordenados entre si como pessoas morais (*potestates coordinatae*), isto é, uma pessoa é parte complementar das outras para a integridade (*complementum ad sufficientiam*) da constituição política; mas, *em segundo lugar*, também são *subordinados* (*subordinatae*) uns aos outros, de tal modo que um não pode, enquanto auxilia o outro, ao mesmo tempo lhe usurpar a função, mas tem antes de ater-se a seu próprio princípio...⁶⁸

As efetivas implicações dos postulados vistos na presente seção ainda serão matéria a ser abordada pormenorizadamente em um próximo momento, quando estiver-se a tratar de algumas nuances e/ou mesmo peculiaridades envolvidas entre o efetivo exercício do poder judiciário e as limitações a si impostas, relativamente à sua relação para com o poder legislativo, quando do exercício de seu poder/dever de interpretar/aplicar os textos normativos promulgados por este.

O que desde então se pode dizer é que, se de um lado o ideal democrata estabelece que as normas jurídicas devem ser estabelecidas pelo poder popular - mesmo que este encontre barreiras constitucionais contemporâneas, sobretudo acerca dos ditos "direitos fundamentais", como já abordado - por outro, não podem, os Poderes, excederem suas atribuições. Neste sentido, tanto o legislativo não pode, ressalvadas algumas poucas exceções, exercer competência judicante, quanto não poderá, o poder judiciário, ressalvando-se, igualmente, as exceções eventualmente previstas em Lei, pretender "legislar". As efetivas e específicas implicações de tais concepções poderão ser vistas, novamente, em setor próprio para tanto. Por ora,

⁶⁷KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**, p. 119.

⁶⁸KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**, p. 122.

basta o que foi dito acerca de ambos os postulados - democracia e separação dos poderes.

1.3 ESTADO DE DIREITO

Para fins de esclarecer-se as reais implicações de uma noção de Estado de Direito principia-se com o seguinte: a palavra Estado fora original e amplamente difundida por Nicolau Maquiavel (1469 - 1527), onde, em sua mais célebre obra - O Príncipe - dedicada ao príncipe Lourenço de Médici, assim descreve: "todos os estados, todos os domínios, que tiveram e têm, império sobre os homens, foram e são ou repúblicas ou principados."⁶⁹ Como nos conta Norberto Bobbio, o termo passou a ser utilizado especialmente em razão de que seu substituto à época, *civitas*, não mais se mostrava suficiente para abarcar a real significação do termo, posto que os governos de então extrapolavam, cada vez mais, os limites territoriais de uma cidade. Deve-se dizer, contudo, que, para além da questão semântica, o termo tornou-se popular em razão de que, com efeito, passou-se a conceber certa necessidade de utilização de um novo termo, em expressa sinalização de ruptura para com o passado, dada a manifesta diferenciação havida entre as organizações existentes em momentos anteriores e naquele tempo.⁷⁰

Com efeito, a noção de Estado, à diferença dos demais sistemas existentes nos períodos antecedentes, implica em que haja verdadeira monopolização de boa parte dos serviços essenciais, bem como o reordenamento da imposição do recolhimento fiscal e a produção centralizada do Direito, por meio de leis, a partir de um determinado soberano, dotado de exclusivo aparato coercitivo à exigir o seu respeito, em oposição a normas consuetudinárias havidas até então.⁷¹ Não à toa, a partir de tais distinções exsurge o conceito hoje amplamente aceito de Estado

⁶⁹ MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Ed. Bilingue. Trad. Diogo Pires Aurélio. São Paulo: Editora 34, 2017, p. 91.

⁷⁰ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 20ª Ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017, p. 88.

⁷¹ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**, p. 89.

Moderno - do qual os Estados atuais são sucessores - justamente enquanto constituído por dois principais elementos, quais sejam, a prestação de serviços públicos e o monopólio da força.⁷²

Genericamente falando, em termos contemporâneos, hoje se fala que um Estado, para ser caracterizado enquanto tal, deve estar constituído sobre três principais elementos, quais sejam, o povo, o território e um Governo soberano. Como sustenta Bobbio, sob uma visão formal e instrumental, a

condição necessária e suficiente para que exista um Estado é que sobre um determinado território se tenha formado um poder em condição de tomar decisões e emanar os comandos correspondentes, vinculatórios para todos aqueles que vivem naquele território e efetivamente cumpridos pela grande maioria dos destinatários na maior parte dos casos.⁷³

Não serão por aqui analisadas as minúcias da existência efetiva desta organização, a exemplo da concepção de Direito adotada para fins de se constatar que efetivamente se está sob um sistema válido e existente, pois não é este o principal enfoque da presente pesquisa. De toda sorte, como se disse acima, a noção de Estado está vinculada ao exercício (e monopólio) de poder, materializado sobretudo através da possibilidade de instituir normas que estabeleçam formas de recolhimento de tributos e o exercício de poder coercitivo sobre aqueles não dispostos a cumprir com os ditames estabelecidos. Com tal classificação, não se detalha, porém, os efetivos mecanismos para que determinadas regras passem a vigor nesta ou naquela organização. Assim, em regimes como as Monarquias, tinha-se, com frequência, que as normas a serem obedecidas derivariam especialmente da vontade do monarca - enquanto entidade dotada de poder (não raro tido por divino) para tanto. Em oposição ao regime monárquico, fala-se, de outra parte, de um governo plúrimo, denominado República.

Como disserta Bobbio, a distinção entre monarquia e República, muito embora proponha, originalmente, uma distinção importante entre duas formas de Governo, perdeu um tanto o seu significado nos dias atuais, na medida em que, na prática, existem monarquias, como a inglesa, que, não obstante possuam monarcas,

⁷²BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**, p. 89.

⁷³BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**, p. 124.

concebem também um parlamento, fortemente dotado de poder. Dadas tais circunstância, compreende-se, então, que o mais correto a se falar a este respeito hoje - para fins de se distinguir formas de governo - seja, antes, a relação estabelecida entre os poderes - diga-se, o poder de governo, propriamente dito, e o de legislar.⁷⁴

Neste ínterim, muito embora ainda se conceba que a Monarquia não se extinguiu por completo, tem-se que, na imensa maioria dos Estados, sobretudo após a grande rebelião na Inglaterra, a Revolução francesa e a revolta das treze colônias nos Estados Unidos, o Estado é concebido, desde então - e até os dias de hoje -, em sua forma representativa. Como nos mostra Bobbio, a ideia de um Estado representativo nasce, justamente, enquanto compromisso de determinado soberano monárquico e os representantes do povo (lê-se: a burguesia), substituindo-se a representação de categorias existente no antigo Estado estamental pela representação dos indivíduos singulares. Assim, passou-se a conceber e afirmar, especialmente, os direitos dos cidadãos, de maneira que o Estado, assim concebido, passa a exercer suas funções não mais sob o primado do *ex principis*, ou seja, somente atento à vontade do monarca, mas enquanto *ex parte populi*, de maneira que a entidade estatal é, a partir de então, vista como em prol dos sujeitos individuais e não o contrário.⁷⁵

Assim concebendo, as novas formatações estatais passam, então, a conceder maior importância aos interesses individuais. Desta monta, o poder estatal, sobretudo o de instituir regras a regulamentar o convívio entre os cidadãos, não poderia mais estar a cargo de apenas uma vontade soberana, de sorte a que o destino dos demais estivesse sempre sujeito às suas particulares deliberações. Não à toa, como já se disse acima (ver sessão 1.1.2.2.1), autores como Rousseau propuseram, à época, que a formação do Estado moderno deveria ser concebida enquanto Contrato e/ou pacto social, realizado entre os cidadãos para fins de garantir-lhes, antes, o pleno exercício de sua liberdade natural. Como também já descrito, para a plena materialização de tais objetivos, Rousseau propôs, ainda, que tal organização deveria ser dotada de "poder absoluto sobre todos os seus", lê-se, Poder Soberano, que deveria ser exercido pelo próprio povo através de Leis.

⁷⁴ Acerca da divisão entre os poderes, rever a sessão 1.2 do presente trabalho.

⁷⁵ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**, p. 152 e 153.

Resta, portanto, estabelecida, no Estado Moderno, a ideia de que as normas devem advir não apenas da vontade de qualquer sujeito, mas, antes, do próprio sistema normativo, conforme fixado em leis.

1.3.1 Governo dos Homens x Governo das Leis

Como disserta Jeremy Waldron, a noção de governo das leis (Rule of Law, no original) é um dos ideais políticos mais importantes deste tempo, sendo os outros a democracia e os direitos humanos.⁷⁶ A ideia de governo das leis, conforme pontua este autor, é justamente aquele ideal invocado quando se está diante de abuso de poder por parte de qualquer dos atores estatais, materializando-se, justamente, enquanto um "ideal multifacetado que, dentre muitas concepções que se possa dele deduzir, é inequívoco quanto à noção de que implica sempre na obrigação de as pessoas em posição de autoridade exercerem seus poderes sob uma estrutura restritiva de normas públicas ao invés de baseado em suas próprias preferências, suas próprias ideologias, ou seus próprios sentidos de certo ou errado [tradução livre]".⁷⁷

Acerca da dicotomia que serve de rótulo à presente sessão, é interessante, por outro lado, notar que, muito embora a noção atual advenha sobretudo a partir do que fora teorizado em meio aos Estados Modernos, como já dito acima, a concepção de Governo das Leis prevalecia sobre a ideia de Governo dos Homens já na Grécia Antiga⁷⁸. Assim, a concepção de normas (de direito) positivas, enquanto preponderantes à ideia de governo ditado por um soberano individual - que pudesse

⁷⁶WALDRON, Jeremy. **The Concept of Rule of Law**. PUBLIC LAW & LEGAL THEORY RESEARCH PAPER SERIES WORKING PAPER NO. 08-50, New York University of Law, November, 2008, p.1. Disponível em: < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1273005> Acesso em: 03/10/2020.

⁷⁷WALDRON, **The Concept of Rule of Law**, p. 4.

⁷⁸Vale dizer, contudo, que, muito embora se acreditasse na preponderância do governo das leis, ainda assim, autores como Aristóteles já nutriam a concepção de que os textos escritos não são suficientes, por si só, a sanar todos os problemas havidos no meio social. Assim, destaca o estagirita: "...instituir, por escrito, toda a organização do Estado, até o mínimo detalhe, seria inteiramente impossível; o princípio universal deve ser escrito, mas seu funcionamento depende de cada caso." ARISTÓTELES. **A Política**, p. 193.

emanar suas normas segundo sua livre vontade - não é de criação moderna, como se possa imaginar, mas apenas se manteve no decurso de toda a história, sofrendo, no entanto, algumas alterações e/ou interrupções.

Para comprovar tal fato, basta atentar para o que já sustentavam filósofos como Platão e Aristóteles acerca deste tema. Ambos postulam que um governo das leis deve sempre se sobrepor a um governo dos homens. Neste sentido, assim postulavam, respectivamente:

chamo aqui de servidores da lei aqueles que ordinariamente são chamados de governantes, não por amor a novas denominações, mas porque sustento que desta qualidade dependa sobretudo a salvação ou a ruína da cidade. De fato, onde a lei está submetida aos governantes e carece de autoridade, vejo pronta a ruína da cidade; onde, ao contrário, a lei é senhora dos governantes e os governantes seus escravos vejo a salvação da cidade e a acumulação de todos os bens que os deuses costumam conceder às cidades.⁷⁹

e

aquilo que não está sujeito à influência das paixões é melhor que aquilo em que elas existem congenitamente; as leis não estão sujeitas a tal influência, mas toda alma humana necessariamente está.⁸⁰

Com efeito, como mostra Lênio Streck, a concepção de um Governo regulado por normas (hipoteticamente) estáveis triunfou historicamente, enquanto limitação aos poderes do Estado pelo Direito. Alerta, contudo, que, na prática, com o passar dos anos, tal concepção, meramente hierárquica entre Direito e Estado, demonstrou-se, em verdade, sempre vinculada à determinada matriz ideológica, a forjar seus

⁷⁹ PLATÃO apud Norberto Bobbio. **O Futuro da Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 14ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017, p. 235.

⁸⁰ ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Mário de Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985, 1286 B, p. 112.

conteúdos, de sorte a que nunca se pôde falar verdadeiramente acerca de um "Estado de Direito" puro, enquanto reles "legalismo".⁸¹

Não por outra razão, o autor disserta que se deve falar em Estado de Direito sobre três aspectos, lê-se: formal, onde as ações do Estado devem estar vinculadas ao Direito, devendo aquele agir sempre através das regras deste; hierárquico, onde se impõe que o primeiro submeta-se sempre a este e não o contrário; e Material, onde o Estado existe *no* Direito, e este em meio a determinados conteúdos que lhes são intrínsecos.⁸²

Segundo tais considerações, a ideia de um Estado de Direito não se limita - e nunca se limitou, jamais - a uma mera formalidade jurídica, donde se exaltasse a supremacia das leis a qualquer custo, mas, ao revés, sempre esteve acompanhada de um conjunto de direitos tidos como fundamentais em cada tradição. Neste sentido, falou-se sempre em "Estado Liberal de Direito"; "Estado Social de Direito" e, por fim, "Estado Democrático de Direito", mas nunca de um "Estado Legal".⁸³

Neste íterim, quando se fala de um Estado Liberal de Direito, advindo do liberalismo exurgido após a Revolução Francesa, fala-se de um Estado cuja principal atribuição era estabelecer e proteger o Direito nos limites impostos pelo mesmo, porém jamais indiferente ao conteúdo das normas, de sorte a que este último pudesse ser identificado com qualquer conjunto de leis, a despeito de sua matéria.⁸⁴

Neste sentido, assevera o jurista:

...não basta que um Estado possua qualquer legalidade. Indispensável será que seu conteúdo reflita um determinado ideário. Ou seja, para o Estado ser de Direito, não é suficiente que seja um Estado Legal. O que se observa, portanto, é que, no seu nascedouro, o conceito de Estado de Direito emerge aliado ao conteúdo próprio do liberalismo, impondo, assim, aos liames jurídicos do Estado a concreção do ideário liberal no que diz com o princípio da legalidade – ou seja, a submissão da soberania estatal à lei – com a

⁸¹STRECK, Lênio Luiz e José Luis Bolzan de Moraes. **Ciência Política e Teoria do Estado**, 8ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 92.

⁸²STRECK, **Ciência Política e Teoria do Estado**, p. 93.

⁸³Em seus termos, "não basta que um Estado possua qualquer legalidade. Indispensável será que seu conteúdo reflita um determinado ideário. Ou seja, para o Estado ser de Direito, não é suficiente que seja um Estado Legal." STRECK, **Ciência Política e Teoria do Estado**, p. 194.

⁸⁴STRECK, **Ciência Política e Teoria do Estado**, p. 195

divisão de poderes ou funções e, **com a nota central, a garantia dos direitos individuais.**[grifo nosso].⁸⁵

Segundo Streck, tal concepção de Estado de Direito se mantém com tal significação ao longo de toda a história, até os dias de hoje. Neste sentido, após o dito "Estado Liberal de Direito" falou-se em Estado Social de Direito, onde,

o Estado 'acolhe os valores jurídico-políticos clássicos; porém, de acordo com o sentido que vem tomando através do curso histórico e com as demandas e condições da sociedade do presente (...). Por conseguinte, não somente inclui direitos para limitar o Estado, senão também direitos às prestações do Estado [...]. **O Estado, por conseguinte, não somente deve omitir tudo o que seja contrário ao Direito, isto é, a legalidade inspirada em uma idéia de Direito, senão que deve exercer uma ação constante através da legislação e da administração que realize a idéia social de Direito.**' [grifo nosso].⁸⁶

Assim, tanto quanto no modelo Liberal, a ideia de "Estado de Direito", quando em sua materialização dita "Social", não poderia ser compreendida em sua acepção estritamente legalista, mas, ao revés, deveria ser lida em conjunto com os objetivos idealizados em seu tempo, responsáveis pelo advento do que se chamou de "Welfare State", com o qual visava-se, sobretudo, corrigir os equívocos de um modelo individualista como o liberal, através do estabelecimento de garantias coletivas. Assim, tanto num molde como no outro, as leis nunca puderam (no sentido de estarem plena e livremente autorizadas, do ponto de vista jurídico) colidir com os preceitos sociais estabelecidos, sobretudo, pelas Constituições.⁸⁷

Por fim, cabe citar que, assim como o Estado Social de Direito visou balizar o sentido adotado à época acerca da supremacia das normas legais, visando justamente remediar as mazelas enfrentadas no modelo antecessor, de matriz liberal, o que hoje se conhece por Estado Constitucional e Democrático de Direito visou, assim como os demais, justamente estabelecer as suas atuais diretrizes sobre a aludida preponderância. Neste sentido, nos conta Streck, que, sob este novo paradigma, o conteúdo do Direito deveria

⁸⁵STRECK, *Ciência Política e Teoria do Estado*, p. 195.

⁸⁶STRECK, *Ciência Política e Teoria do Estado*, p. 196.

⁸⁷STRECK, *Ciência Política e Teoria do Estado*, p. 196.

ultrapassa[r] o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa[r] a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade, apropriando-se do caráter incerto da democracia para veicular uma perspectiva de futuro voltada à produção de uma nova sociedade, na qual **a questão da democracia contém e implica, necessariamente, a solução do problema das condições materiais de existência.** [grifo nosso].⁸⁸

Como disserta o autor, a concepção de Estado de Direito não surgiu ao acaso, mas, antes, enquanto combate ao absolutismo. Assim, deveria ser concebido - no período moderno, do qual os contemporâneos são sucessores - não enquanto reles postulado independente, mas, antes, justamente enquanto ferramenta adotada para fins de se garantir os postulados sociais (de liberdade) vigentes em seu tempo. Neste sentido, quando adotou a sua acepção social, a ideia de um Estado de Direito deveria, novamente, ser compreendida enquanto instrumento capaz de garantir que os novos ditames sociais sejam estabelecidos pelas entidades estatais; Por fim, em sua vigente acepção democrática e constitucional, deve voltar-se, agora, para uma efetiva materialização dos postulados constitucionais, visando não mais apenas o estabelecimento de sanção ou promoção de determinadas ações, mas, antes, e especialmente, à própria modificação efetiva do *status quo*, segundo primado da igualdade material, enquanto reestruturação das próprias relações sociais.⁸⁹

⁸⁸STRECK, *Ciência Política e Teoria do Estado*, p. 98.

⁸⁹STRECK, *Ciência Política e Teoria do Estado*, p. 104.

2. INTERPRETAÇÃO

O quanto essa *Arte de Escrever* pareceu estranha quando da sua Invenção primeira é algo que podemos imaginar pelos Americanos recém-descobertos, que ficaram espantados ao ver Homens conversarem com Livros, e não conseguiam acreditar que um Papel pudesse falar...

Há um Relato excelente a este Propósito, referente a um Escravo Índio; que, ao ser mandado por seu Senhor com uma Cesta de Figos e uma Carta, comeu durante o Percurso uma grande Parte de seu Carregamento, entregando o Restante à Pessoa a que se destinava; que, ao ler a Carta e não encontrando a Quantidade de Figos correspondente ao que se tinha dito, acusa o Escravo de comê-los, dizendo-lhe que a Carta afirmara aquilo contra ele. Mas o Índio (apesar dessa Prova) negou o Fato com a maior segurança, acusando o Papel de ser uma Testemunha falsa e mentirosa.

Depois disso, sendo mandado de novo com um Carregamento semelhante e uma Carta expressando o Número exato de Figos que deviam ser entregues, ele, mais uma vez, de acordo com a sua Prática anterior, devorou uma grande Parte deles durante o Percurso; mas, antes de comer o primeiro (para evitar as Acusações que se seguiram), pegou a Carta e a escondeu sob uma grande Pedra, assegurando-se de que, se ela não o visse comer os Figos, nunca poderia acusá-lo; mas, sendo agora acusado com muito mais rigor do que antes, confessou a Falta, admirando a Divindade do Papel e, para o futuro, promete realmente toda a sua Fidelidade em cada Tarefa.⁹⁰

Ao falar-se de interpretação, a primeira noção que vem em mente é aquela dicionarizada, onde constam coisas como

INTERPRETAÇÃO: Do latim *interpretatio*, do verbo *interpretare* (explicar, traduzir, comentar, esclarecer), é compreendido, na acepção jurídica, como *tradução* do sentido ou do pensamento, que está contido na lei, na decisão, no ato ou no contrato.⁹¹

Adota-se, provisoriamente, esta concepção, segundo a qual, como já dito, a interpretação se perfaz em atividade que se presta a atingir o "real sentido" de uma mensagem ou texto (seja ele escrito ou não), em uma determinada linguagem. Esta noção poderia, de pronto, ser adotada, porém, neste caso, não acrescentaria nada de novo - a menos que, após sua exposição, fosse explicado o que ela, de fato, quer dizer. Neste sentido, ressurgem (sub)questões acerca de seus termos, a exemplo do que efetivamente se quer dizer quando se fala em "sentido" ou "significação" a que o

⁹⁰WILKINGS, John. *Mercury; Or the Secret and the secret society* apud ECO, Umberto. *Interpretação e Superinterpretação*. Tradução MF. 4ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

⁹¹SILVA, de Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 764.

intérprete, em tese, tem o dever de alcançar. Assim, apenas por intermédio de uma prévia investigação de tais conceitos é que se afigura possível compreender, com sucesso, o que está em jogo quando se fala em "interpretar". Com efeito, se "interpretar" é buscar um sentido, então não se pode compreender plenamente tal atividade sem que antes se saiba o que são, de fato, os sentidos (e/ou significados) das expressões que se pretende interpretar.

2.1 SIGNIFICADO

Conforme visto até aqui, a interpretação visa - ao menos em sua conceituação trivial - ao alcance do real sentido das expressões linguísticas. Assim, para compreender-se de que maneira tal procedimento se dá, faz-se necessário, como já dito, que se compreenda, antes, o objeto a que tal ofício almeja alcançar. Debruçando-se, pois, sobre os significados - enquanto objeto da interpretação - tem-se, então, que os mesmos, numa primeira aproximação, podem ser reportados, de maneira genérica, como aquilo que subjaz aos enunciados proferidos por humanos, por intermédio de palavras e frases.

Neste íterim, diversas foram as tentativas teóricas de se determinar o que poderia ser considerado como o significado dos termos linguísticos e as suas fontes. As múltiplas teorias havidas ao longo do tempo apresentam, à sua maneira, um paradigma diferente, ora apontando a uma concepção de sentido como representação de ideias^{92 93 94}; ora enquanto referência⁹⁵; ora apelando à uma

⁹²Para Platão, a linguagem cumpria tão somente função comunicacional, sempre enquanto representação das ideias, pois, em seus termos, "com algo que não é igual eu pronuncio o que tenho no intelecto... Assim, se algo diferente do mesmo te levar, por costume, ao mesmo, também para você a correção dos nomes será gerada pela convenção. Pois, a partir do costume e da convenção, aconteceria alguma evidenciação tanto com as letras iguais quanto com as desiguais. Mesmo que o costume não seja bem uma convenção, ainda assim não seria bom falar que a igualdade é uma evidência, mas sim o costume. Pois este, aparentemente, evidencia com o igual e com o desigual. Uma vez que consentimos nisso, Crátilo, pois tomo o seu silêncio por consentimento, surge a obrigatoriedade de alguma convenção ou costume vir junto com a evidenciação do que temos no intelecto ao falarmos." PLATÃO. **Crátilo ou sobre a correção dos nomes**. Trad. Celso de Oliveira Vieira. São Paulo: Paulus, 2014, p. 92 e 93. 435a-b.

⁹³Assim também concebia Aristóteles, para quem os sons, advindos dos atos de fala, são "símbolos das afecções na alma, e as coisas que se escrevem [...] são os símbolos dos sons pronunciados" de

estrutura lógica, capaz de ser julgada enquanto verdadeira ou falsa⁹⁶, ora sustentando que o sentido se dá apenas e tão somente na situação pragmática dos falantes.⁹⁷

Seja como for que se defina a noção de significado, o que há, todavia, em comum entre as diferentes teorias a seu respeito é que todas elas, de maneira geral, ainda concedem à linguagem um papel apenas instrumental nos atos de

maneira que, "nem a escrita é a mesma para todos, nem os sons pronunciados são os mesmos, embora sejam as afecções da alma - das quais esses são os sinais primeiros - idênticas para todos, e também são precisamente idênticos os objetos de que essas afecções são as imagens." ARISTÓTELES, **Da Interpretação**. Trad. José Veríssimo Teixeira da Mata. 1 ed. São Paulo: UNESP, 2013, 16a, p. 3.

⁹⁴ John Locke, quase dois milênios após, também assim asseverou: "as palavras, na sua imediata significação, são sinais sensíveis de suas idéias, para quem as usa. Palavras, em seu significado primário e imediato, nada significam senão as *idéias na mente de quem as usa*, por mais imperfeita e descuidadamente que estas idéias sejam apreendidas das coisas que elas supostamente representam. Quando um homem fala com outro, o faz para que possa ser entendido; e o fim da fala implica que estes sons, como marcas, devem tornar conhecidas suas idéias ao ouvinte. Estas palavras, então, são as marcas das idéias de quem fala; ninguém pode aplicá-las como marcas, imediatamente, a nenhuma outra coisa exceto às idéias que ele mesmo possui, já que isto as tornaria sinais de suas próprias concepções; e, ao contrário, aplicá-las a outras idéias faria com que elas fossem e não fossem, ao mesmo tempo, sinais de suas idéias, e, deste modo, não teriam de nenhum modo qualquer significado. Sendo as palavras sinais voluntários; não podem ser sinais voluntariamente impostos por ele acerca de coisas que não conhece. Isto os tornaria sinais de nada, sons sem significado." LOCKE, J. **Ensaio acerca do entendimento humano**. São Paulo: Abril Cultural, 1980, livro III, cap. II, "O significado das palavras", §1, p. 223.

⁹⁵ Autores como John Stuart Mill advogavam, diferentemente da concepção ideacional que as expressões são, em verdade, nomes das próprias coisas do mundo, e não de ideias humanas a respeito das mesmas. Esses nomes, para o filósofo, não se referem, por sua vez, a qualquer atributo desses objetos, senão que representam, apenas, os nomes concedidos aos mesmos. Para si, a relação entre os nomes e os objetos, rotulada de "denotação", é direta e não mediada pelas ideias, sendo apenas exterior e contingente. Neste sentido, ver: BRAIDA, Celso Reni. **Filosofia da Linguagem**, Florianópolis: UFSC, 2009, p. 24.

⁹⁶ Nesta concepção de sentido, dita "proposicional", as expressões de um determinado idioma somente poderiam possuir significado na medida em que possam ser julgadas enquanto verdadeiras ou falsas, conforme sua correspondência com o mundo dito "real". Assim, tanto autores como Russell, quanto Wittgenstein (1889 - 1951) - quando em sua dita "primeira fase", em que escreve a obra "*Tractatus Logico-Philosophicus*" (1922) -, defendem uma doutrina conhecida como "atomismo lógico", segundo a qual, com efeito, se o sentido de uma proposição está na sua possibilidade de julgamento quanto a seu valor de verdade, então a própria veracidade das proposições se perfaria na sua correspondência com determinado estado de coisas no mundo, sendo dever o investigador resumir as enunciações humanas a sua forma lógica para fins de verificar seu sentido. Neste sentido, ver: DUTRA, Luiz Henrique de Araújo. **Filosofia da Linguagem: introdução crítica à semântica filosófica**. 2 ed. Florianópolis: UFSC, 2017, p. 84 e ss.

⁹⁷ Para autores como John Dewey, o efetivo significado dos termos advém do uso dos mesmos, antes que de qualquer função ou referência determinada e fixa das expressões. Um dos pioneiros da teoria pragmática é o autor John Austin (1911 - 1960), segundo o qual o sentido das expressões não pode ser plenamente compreendido tão somente com olhos à semântica, senão que, para uma devida compreensão, deve-se também atentar aos atos de fala propriamente ditos. Assim, desenvolve sua tese acerca de tais ações, destacando a importância de elementos como a intenção do falante e dos efeitos provocados nos ouvintes, o que, segundo este autor, pode contribuir para a discussão acerca da significação. Segundo Austin, "dizer algo [ato elocutório] não é a única coisa que fazemos por meio de palavras", posto que "na mesma ação do falante, podemos distinguir o que ele diz do que ele faz ao dizer, além de dizer". DUTRA, **Filosofia da Linguagem: introdução crítica à semântica filosófica**, p. 19 a 24.

comunicação. Assim, em tais concepções, a linguagem serviria tão somente para transmitir, à terceiros, determinadas ideias, ou conceitos (e/ou, por que não, proposições, significados). Esta visão é, contudo, alterada, sobretudo a partir do século XIX, especialmente através de autores como Friedrich Daniel Schleiermacher, Friedrich Nietzsche e Friedrich Gottlob Frege.

O que os autores recém mencionados afirmavam é que os diferentes conceitos básicos da Filosofia eram, em verdade, derivados sempre e tão somente das funções gramaticais, e que as diferenças conceituais e categoriais eram correlatas de diferenças no modo de emprego de expressões linguísticas. Os dois primeiros, contudo, ainda não concebiam que houvesse uma identidade entre a linguagem e os objetos. Assim, para Nietzsche, por exemplo, a linguagem é, de fato, matéria de pensamentos dos humanos, porém, para si, é exatamente tal característica que impede aos mesmos a devida compreensão do que se quer dizer, pois, em suas palavras, “quem pensa em palavras [...] não pensa as coisas, os objetos, não pensa objetivamente”.⁹⁸

Para Nietzsche, a linguagem é um empecilho à compreensão, de sorte a que o próprio pensar se perfaria em verdadeira luta contra aquela. Assim, destaca que

estamos habituados, onde as palavras nos faltam, a não observar com rigor, porque é penoso continuar a pensar com rigor: e outras vezes conclui-se automaticamente que onde termina o reino das palavras aí termina o reino da existência⁹⁹

Para este autor, o problema da equivocidade produzida pela linguagem no pensamento humano - e, portanto, em análises acerca do mundo - é incontornável, posto que, para si, a historicidade, a criatividade e a variedade dos interesses humanos implicam que sempre haverá um resto de opacidade na linguagem, o que exigiria um trabalho de interpretação até mesmo para as linguagens artificiais, restando os sentidos sempre intransparentes.

⁹⁸NIETZSCHE, Friedrich. **Genealogia da moral**, III, § 8, p. 122 apud BRAIDA, **Filosofia da Linguagem**, p. 40.

⁹⁹NIETZSCHE, Friedrich. **Aurora**, § 115, p. 107 apud BRAIDA, **Filosofia da Linguagem**, p. 40.

Frege, por sua parte, também acredita que a linguagem, sobretudo a natural, é a verdadeira responsável pelas complicações encontradas no ato de compreender e/ou interpretar. Neste ínterim, disserta:

vê-se aqui como se é induzido facilmente pela linguagem a falsas concepções, e qual valor deve ter para a Filosofia livrar-se do domínio da linguagem. Quando se tenta construir um sistema de sinais com fundamentos e meios inteiramente diferentes, como eu tentei com a construção de minha Conceitografia, por assim dizer, bate-se com o nariz em falsas analogias da linguagem.¹⁰⁰

Diferentemente daquele, este autor acreditava, porém, ser possível a superação dos impasses ocasionados pela linguagem natural, conquanto uma nova linguagem fosse desenvolvida, de maneira completamente isenta das referidas opacidades. Em seus termos,

em vez de seguir cegamente a gramática, o lógico deveria antes ver a sua tarefa como a de libertar-nos dos grilhões da linguagem. Porque embora seja verdade que o pensamento, pelo menos nas suas formas mais elevadas, só é possível por meio da linguagem, temos de ter muito cuidado para não nos tornarmos dependentes da linguagem; muitos dos erros que ocorrem no raciocínio têm a sua fonte nas imperfeições lógicas da linguagem.¹⁰¹

Como já dito, Frege acreditava que, para uma devida compreensão dos termos linguísticos, uma nova linguagem, mais precisa, devesse ser desenvolvida. Nunca esclareceu, todavia, de que maneira seria possível desenvolvê-la, sem que a mesma terminasse nas mesmas complicações das línguas em uso na atualidade. Assim, tal projeto nunca foi plenamente levado a cabo pelo autor.

¹⁰⁰FREGE, Gottlob. **Diálogo com Pünjer**, p. 22 apud BRAIDA. **Filosofia da Linguagem**, p. 40 e 41.

¹⁰¹FREGE, Gottlob. **Investigações Lógicas**, 2002, “A negação”, p. 53 apud BRAIDA. **Filosofia da Linguagem**, p. 41.

2.2 TEORIA HERMENÊUTICA

Como se pôde ver até aqui, a preocupação filosófica com o uso da linguagem girou primordialmente em torno dos próprios conceitos e da maneira como se poderia, por meio destes, representar, com sucesso, a realidade. Outro problema, contudo, a ser abordado na discussão linguística é a própria compreensão dos discursos, ou mesmo, a interpretação dos textos já produzidos pelos humanos ao longo da história. Assim, teses como a hermenêutica, a ser apresentada a seguir, inserem-se neste âmbito da discussão. Mais do que investigar a maneira com que os signos linguísticos podem, de alguma forma, significar algo, os hermeneutas preocupam-se com a maneira pela qual se dá a compreensão dos mesmos, sobretudo se escritos por autores que não mais estão presentes.

2.2.1 A Hermenêutica de Schleiermacher (1768 - 1834)

Schleiermacher nasceu em Breslau, Silésia, atual Polônia, onde graduou-se em teologia, tornando-se pastor e professor de Teologia. Conforme visto acima (ver item 2.1.5), os demais autores de seu tempo detinham uma visão um tanto pessimista acerca da contribuição/participação da linguagem natural nos processos comunicacionais humanos e/ou mesmo de compreensão. Acreditavam, assim, que a linguagem fosse um verdadeiro entrave à devida compreensão dos postulados. Neste sentido, o autor aqui em comento inverte tal concepção.

Schleiermacher, diferentemente dos demais autores, acreditava que a linguagem não era propriamente um entrave da compreensão, mas, antes, algo incontornável (concordando, neste ponto, com Nietzsche), porém, constitutiva e determinante do próprio conteúdo a ser expresso. Assim, em suas palavras:

tudo o que é pressuposto na hermenêutica é apenas linguagem e, por sua vez, o que alcançamos pela hermenêutica também é linguagem; o lugar a

que pertencem os outros pressupostos objetivos e subjetivos tem de ser encontrado através e a partir da linguagem.¹⁰²

Schleiermacher amplia, destarte, o âmbito de abrangência do pensamento hermenêutico, enquanto não apenas uma técnica auxiliar de compreensão de textos equívocos, mas como teoria geral da interpretação. Nesse sentido, passou-se a investigar, sob este rótulo, não apenas a melhor interpretação para este ou aquele texto, mas, antes, às próprias condições e/ou princípios gerais da compreensão e interpretação das manifestações linguísticas. Assim, antes de propor técnicas de interpretação, questionou: o que é compreender corretamente um discurso?

Com a pergunta recém referida, o autor inverte o procedimento de investigação. Em seu entender, somente após responder à referida questão é que se poderia pensar nas interpretações particulares. Para o filósofo, a compreensão deve ser buscada a todo momento, resultando sempre de um esforço, enquanto a má compreensão é natural. Disso resulta que não há manifestações linguísticas que prescindam de interpretação, havendo tão somente graus diversos de complexidade interpretativa. Neste sentido, estabelece que "a hermenêutica é a arte de evitar a má compreensão"¹⁰³.

A atitude hermenêutica consiste em atribuir significados partindo-se do zero, o que é completamente distinto da prática humana natural, que, desde logo, já considera determinada significatividade. É arte, pois pressupõe, à diferença das ciências naturais, que, na base da inteligibilidade e da compreensão, subjaz algo indeterminado e não apreensível em sua totalidade. Nas palavras do autor em comento "a interpretação é arte [...] pois em geral é construção de um determinado finito a partir de um indeterminado infinito".¹⁰⁴

A ideia de hermenêutica como arte não significa, todavia, que a mesma se perfaça em reles processo criativo ou subjetivo. Ao revés, o conceito de arte empregado pelo autor pressupõe o "saber como fazer alguma coisa". Neste sentido, destaca:

¹⁰²SCHLEIERMACHER, F. **Hermenêutica: arte e técnica da interpretação**. Tradução de C. R. Braida. Petrópolis: Vozes, 1999 apud BRAIDA. **Filosofia da Linguagem**, p. 38.

¹⁰³SCHLEIERMACHER, Friedrich. **Hermenêutica e crítica**, p. 113 apud BRAIDA. **Filosofia da Linguagem**, p. 53.

¹⁰⁴SCHLEIERMACHER, idem, p. 99 apud BRAIDA. **Filosofia da Linguagem**, p. 54.

talvez toda linguagem possa ser aprendida através de regras, e aquilo que pode ser aprendido dessa forma é mecanismo. A arte é aquilo para o qual admitidamente há regras. Mas a aplicação combinatória dessas regras não pode, por sua vez, ser limitada por regras.¹⁰⁵

Para Schleiermacher, a aludida indeterminação advém do contraste havido entre a arte da compreensão (hermenêutica) e a arte do discurso (retórica). Esta última movimentada-se do pensamento interno do falante para a sua expressão externa, na linguagem. A primeira se move da expressão externa para o pensamento, como significado da expressão.¹⁰⁶ Assim, como se pode perceber, esta indeterminação é atribuída a dois polos constitutivos do sentido de uma manifestação linguística, quais sejam, o pólo linguístico e o polo psicológico, dos quais, no pensamento deste autor, resulta a tarefa do intérprete: a compreensão do falante e a compreensão da linguagem. Neste ínterim, para que se cumpra satisfatoriamente com a interpretação, seria necessário um completo conhecimento da linguagem utilizada e do próprio Homem. Neste sentido, para Schleiermacher, a compreensão do sentido deveria pressupor ao menos dois procedimentos complementares: a interpretação gramatical e a psicológica.

Em suas palavras:

objetivando para nós a linguagem, descobrimos que todos os atos de fala são apenas uma maneira como a linguagem vem à tona em sua natureza peculiar e que cada indivíduo é apenas um lugar onde se dá a linguagem, como em escritores importantes voltamos nossa atenção para sua linguagem e vemos neles uma diversidade de estilo. Da mesma forma, todo discurso somente pode ser compreendido a partir da vida total à qual está ligado. Isso quer dizer que somente é reconhecível enquanto um momento de vida do falante, condicionado por todos os seus momentos de vida, e isso somente a partir da totalidade de suas circunstâncias...¹⁰⁷

¹⁰⁵SCHMIDT, Lawrence K., **Hermenêutica**. Tradução Fábio Ribeiro. 3ª Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014, p. 26.

¹⁰⁶SCHMIDT, **Hermenêutica**, p. 26.

¹⁰⁷SCHLEIERMACHER, **Hermenêutica e crítica**, p. 96 apud BRAIDA. **Filosofia da Linguagem**, p. 54.

Assim, propõe que "A arte [e a interpretação enquanto tal] pode desenvolver as suas regras apenas por meio de uma forma positiva e esta é 'reconstruir objetiva e subjetivamente, *histórica* e *divinatoriamente*' (profética) um dado discurso".¹⁰⁸ O 'objetivo' de que fala se refere à interpretação gramatical, entendida enquanto compreensão do discurso a partir de uma totalidade da linguagem. O 'subjetivo', de seu turno, diz com a interpretação psicológica, considerando-se a manifestação discursiva como um ato proveniente do pensamento daquele que a profere. Ambos os âmbitos devem, por sua vez, serem investigados através dos modos antes referidos, quais sejam, o histórico e o divinatório, que se complementam. O divinatório se refere à tentativa interpretativa de transpor-se no outro, para compreendê-lo, cuja fidedignidade da apreensão somente pode, então, ser garantida, através de uma comparação histórica.

Como se pode perceber, para Schleiermacher o discurso somente pode ser apreendido "através de um conhecimento total da linguagem e através do conhecimento da inteira vida histórica a qual ele pertence, ou através do conhecimento da história de seu começo".¹⁰⁹ A devida compreensão de um discurso se dá, portanto, em meio à linguagem e o falante, enquanto entrecruzar-se do particular com o universal. No pensamento deste autor, seria equivocado postular pela prioridade definitiva de um destes dois âmbitos do discurso. Segundo o mesmo, a priorização deste ou daquele domínio depende do objetivo do intérprete. Assim, se o mesmo está interessado na linguagem propriamente dita, deve priorizar a análise linguística, enquanto que, se o que se almeja é a efetiva mensagem que o falante quis transmitir, então o enfoque deve ser, em maior medida, concedido à análise psicológica do mesmo. Não há, todavia, como se levar a cabo, com sucesso, uma análise puramente psicológica e/ou mesmo linguística, na medida em que vislumbrar tal exame implicaria em ter-se de saber a totalidade da linguagem e/ou do sujeito, o que não é possível.¹¹⁰

Como não é possível um conhecimento pleno da linguagem e tampouco do sujeito, então tem-se que a conduta do intérprete deve ser sempre ir de um a outro

¹⁰⁸SCHLEIERMACHER, *Hermenêutica e crítica*, p. 114 apud BRAIDA. *Filosofia da Linguagem*, p. 55.

¹⁰⁹SCHLEIERMACHER, *Hermenêutica e crítica*, p. 95 apud BRAIDA. *Filosofia da Linguagem*, p. 56.

¹¹⁰Neste sentido, ver: SCHMIDT, *Hermenêutica*, p. 28.

dos polos, razão pela qual nenhum método se deixa estabelecer. Assim, o juízo hermenêutico é sempre reflexionante e jamais determinante. Ademais, é crítico, na medida em que se preocupa igualmente com a autenticidade do texto (no sentido de verificar se o mesmo atinge satisfatoriamente ao objetivo comunicacional pretendido). Com efeito, é necessário ter um texto correto para compreender-se e explicar-se o seu (real) sentido. Para julgar, porém, a sua autenticidade é necessário antes que o mesmo seja compreendido. Neste sentido, tem-se que é preciso, para a compreensão de algum texto, que já se tenha compreendido o mesmo, em certo sentido. Desta monta, a explicação, enquanto apresentação e justificação da compreensão, é apenas a expressão daquilo que se compreende hermeneuticamente.¹¹¹

Schleiermacher chama ainda a atenção para a hipótese de se praticar uma hermenêutica frouxa ou outra estrita. A primeira pressupõe que a compreensão normalmente é bem sucedida, sendo a necessidade de seu uso reservada apenas aos casos ditos "difíceis". A estrita, por outro lado, concebe que o mau-entendido é, em verdade, costumeiro, posto que advém de condições inerentes a todos, como a pressa e/ou mesmo os preconceitos. A hermenêutica universal sustentada por si é estrita, posto que, como já dito, pressupõe que o erro de compreensão é algo comum.¹¹²

Como já brevemente exposto, Schleiermacher sustenta o que aqui se chamará de "linguisticidade" do pensamento, onde se lê que não há pensamento sem linguagem. Assim, muito embora os sentidos devam ser buscados na totalidade da linguagem (aspecto objetivo) e na totalidade histórica do sujeito (subjetivo), a investigação pelo sentido não pode se debruçar apenas sobre um ou outro em particular, haja vista que o sentido reside, antes e justamente, no seu entrecruzamento. Desta forma, a linguagem (e, portanto, os próprios objetos de que se fala) reside(m), então, em ambos os universos, de sorte a que não se alcança um sem o outro, cujo percurso de ida e vinda, de um ao outro, por parte do intérprete, para fins de atingir a devida compreensão, se perfaz em um círculo, dito "círculo hermenêutico", por tais razões.¹¹³

¹¹¹Neste sentido, ver: SCHMIDT, **Hermenêutica**, p. 27 e 28.

¹¹²SCHMIDT, **Hermenêutica**, p. 28 e 29.

¹¹³BRAIDA. **Filosofia da Linguagem**, p. 58.

Por "círculo" poder-se-ia pressupor que o raciocínio hermenêutico implicaria, ao fim, em uma falha de argumentação, na medida em que se apresenta como circular. Schleiermacher sustenta, contudo, que o aspecto circular da hermenêutica não pode, porém, representar uma falta de legitimidade, pois tal circularidade é apenas aparente, uma vez que, em seu entender, há formas de se quebrar a aludida interdependência circular. Para sustentar sua tese, o autor refere que, para se atingir o objetivo recém referido, se faz necessário - porque, ademais, é inafastável - começar-se por uma "leitura superficial", logrando assim obter uma visão geral do todo, cujo conhecimento superficial que se tem, é, em geral, suficiente. Para tanto, Schleiermacher propõe sua metodologia geral, que consiste basicamente em iniciar-se a tarefa hermenêutica com esta visão geral, para então voltar-se para a interpretação gramatical e psicológica das partes.¹¹⁴

Feita esta primeira aproximação, o intérprete deve então realizar as aludidas formas de interpretação complementares. Assim, conforme propõe o autor, ao realizar-se a interpretação gramatical, precisa-se compreender a totalidade da linguagem – porém, para compreendê-la, faz-se necessário que se compreenda o significado das partes. Este significado, contudo, também é indeterminado, somente sendo compreendido através de seu contexto no todo em que se insere. Como já dito, porém, isso não representa, para o autor, qualquer óbice à compreensão. Assim, cabe ao intérprete, nesta interpretação gramatical, ir e vir entre os polos geral e individual; dos possíveis significados do termo específico ao seu contexto na frase; da sua utilização nesta frase à totalidade de seu uso em frases similares utilizadas pelo autor que a proferiu e pelos usos da mesma em seu tempo, para fins de compreender seu real sentido.

A interpretação psicológica, de seu turno, visa "compreender toda estrutura de pensamentos dada como um momento da vida de uma pessoa particular."¹¹⁵ Assim, busca reconstruir o pensamento do autor e a forma pela qual tais pensamentos são expressos. Envolve, igualmente, a interdependência entre os polos do dito "círculo hermenêutico", na medida em que implica não apenas em ir e vir entre os âmbitos objetivo (da linguagem) e subjetivo (psicológico, do autor), como também em reconhecer que o próprio falante é fruto de seus pensamentos individuais – que são,

¹¹⁴SCHMIDT, *Hermenêutica*, p. 31.

¹¹⁵SCHMIDT, *Hermenêutica*, p. 35.

todavia, erigidos sobre as bases de seu tempo e da coletividade em que se insere. No âmbito subjetivo da interpretação, Schleiermacher disserta que se deve visar a ideia principal a que o falante almejou representar e o seu estilo particular de fazê-lo, o pensamento gerador, a que chama de "decisão seminal"¹¹⁶. Assim, num aspecto puramente psicológico, a tarefa do intérprete é constatar o "princípio que impulsiona o escritor", enquanto no aspecto técnico propõe-se a investigar as "características básicas da composição"¹¹⁷ do texto em análise.

Como visto, Schleiermacher propõe uma divisão da análise psicológica, entre uma que denomina técnica e outra puramente psicológica. Esta última visa, conforme já dito, compreender, em suma, quem é e o que pensa o falante e as motivações que o levaram a dizer o que disse. Na interpretação técnica, visa-se, por outro lado, compreender "como o texto emerge em termos de conteúdo e forma a partir da decisão seminal viva".¹¹⁸ Assim, busca-se compreender a maneira como o texto se segue de tal decisão. Para tanto, subdivide-se novamente, entre meditação e composição. A análise da meditação visa compreender como o falante pensa a respeito do tema por si abordado, enquanto a composição objetiva conceber a maneira pela qual o falante organiza e expressa este tema ao seu público.

A noção de que se tenha de compreender os demais em seus pensamentos parece incorrer nos mesmos vícios teóricos de teorias como o psicologismo e/ou mesmo idealismo, sobretudo platônico. Schleiermacher sustenta, contudo, que na interpretação puramente psicológica o intérprete é auxiliado por ao menos dois fatores, quais sejam, 1- a ideia de que os humanos tendem naturalmente a ligar pensamentos de forma semelhante, seguindo regras compartilhadas da lógica, e 2- a concepção de que a linguagem utilizada por todos na construção e manifestação de seus pensamentos não é privada, mas pública, podendo, destarte, ser compreendida pelos indivíduos desta coletividade.

Para Schleiermacher, a linguagem é um sistema compartilhado de sinais, utilizados para designar imagens gerais criadas pelos humanos através da esquematização que fazem de suas experiências. A experiência de que fala não pode, entretanto, ser compreendida como aquela mais afeta às ditas "ciências

¹¹⁶SCHLEIERMACHER, *Hermenêutica e crítica*, p. 10 apud SCHMIDT, *Hermenêutica*, p. 38.

¹¹⁷SCHMIDT, *Hermenêutica*, p. 38.

¹¹⁸SCHMIDT, *Hermenêutica*, p. 38.

naturais", onde se visa uma regularidade e/ou repetitividade dos eventos. Ao revés, objetiva-se, aqui, trazer novamente à baila os aspectos constitutivos da experiência. Assim, para autores como Schleiermacher, a significação antecede os pensamentos humanos, ancorando-se nas relações mais primárias de constituição do mundo objetivo e subjetivo. Desta monta, o significado linguístico não pode/deve ser explicado em termos de verdade, conhecimento e realidade. São tais conceitos que, ao invés, se perfazem em produtos da própria prática de comunicação humana, através da linguagem.

Conforme o filósofo, na experiência, uma sensação gera uma imagem ou quadro particular determinado na mente daquele que a sente. Este processo de representação se perfaz, então, em um mecanismo de contínua "oscilação entre a determinação da imagem particular e a indeterminação da imagem geral."¹¹⁹ Para o autor, quando se vê, por exemplo, uma árvore, de imediato são geradas sensações (sobretudo visuais) que produzem nas mentes uma imagem particular desta árvore. Assim, por meio de imaginação gera-se um esquema geral de árvore, capaz de abranger os demais "exemplares" individuais com similares características. Esta imagem geral é sempre indeterminada, pois bem pode ser que, deparando-se com demais experiências de árvores, se possa incluir novos atributos a esta representação abstrata, o que indica, ademais, a sua temporalidade, enquanto natureza histórica das concepções humanas. A palavra árvore, por fim, é o termo vinculado, por todos, a esta imagem geral.

Para advogar por tais considerações, Schleiermacher sustenta, em síntese, que, uma vez que humanos são dotados de algum conhecimento, tem-se que as imagens gerais devem ser idênticas aos conceitos designados pela linguagem, pois, caso contrário, não seria possível uma linguagem compartilhada. Ademais, a aludida esquematização que se realiza deve necessariamente espelhar a realidade, pois, não sendo assim, não haveria que se falar em "verdade".

Como já visto, uma possível objeção que o autor poderia sofrer se refere à maneira com que se poderia garantir que a dita imagem geral estaria correta, uma vez que, com efeito, não raro, erros são cometidos em juízos humanos, a exemplo de quem eventualmente vê um animal em específico, pensando ter visto outro. Para

¹¹⁹SCHLEIERMACHER, *Hermenêutica e crítica*, p. 272 apud SCHMIDT, *Hermenêutica*, p. 40.

responder a tal hipotética contra-argumentação, Schleiermacher sustenta que a única forma de se garantir a legitimidade de tal processo (de esquematização geradora da imagem geral) é a "troca de consciências", que ocorre pela linguagem. Tal consideração faria, todavia, pressupor que cada um dos humanos esquematiza as mesmas coisas nas mesmas imagens gerais respectivas, o que não pode ser jamais comprovado, afinal, não se está nas mentes dos demais para saber como efetivamente pensam. À esta objeção Schleiermacher contesta - com propriedade - que o próprio sucesso contínuo e observável do uso da linguagem já basta para que se saiba que efetivamente o significado das palavras é compartilhado, ainda que os processos particulares de esquematização não sejam exatamente os mesmos.

2.2.2 A Hermenêutica em Dilthey (1833 - 1911)

Wilhelm Dilthey (1833 - 1911) fora um filósofo que estudou, com veemência, os escritos de seu antecessor, Schleiermacher, tendo escrito diversas obras relativamente aos seus trabalhos, elogiando-o por sua "virtuosidade filosófica". Distanciou-se, contudo, desse último, sobretudo por debruçar-se sobre questões um tanto distintas. Dilthey não chega a utilizar, com a mesma frequência, o termo hermenêutica, especialmente por reservar tal conceito a uma noção um tanto mais estrita, qual seja, um conjunto de regras interpretativas de obras escritas. Em suas palavras,

chamamos de "exegese" ou "interpretação" a compreensão guiada por regras de manifestações da vida permanentemente fixas. Como é apenas na linguagem que a vida da mente e do espírito encontra sua expressão completa e exaustiva – expressão que possibilita a compreensão objetiva – a exegese culmina na interpretação dos registros escritos da existência humana [...] A ciência desta arte é a hermenêutica.¹²⁰

¹²⁰ DILTHEY, Wilhelm. **Obras escolhidas** p. 237 e 238 apud SCHMIDT, **Hermenêutica**, p. 52.

A sua verdadeira preocupação era para com a peculiaridade e, portanto, distinção e justificação filosófica das ditas ciências humanas, relativamente às ciências ditas "naturais". Para si, ambas as formas de se obter conhecimento não podem ser tratadas da mesma maneira, de sorte a que, para si, não se poderia exigir da primeira, a utilização das regras da segunda. Assim, dispõe que as ciências humanas necessitam de uma metodologia própria, que Dilthey chama de "compreensão" (do significado), enquanto as ciências naturais lidam com a "explicação" (enquanto explicitação da relação de causa e consequência).

Para o autor, a hermenêutica não é propriamente este método, figurando, porém, como teoria pretendente a validar universalmente as interpretações históricas. Assim, em suas palavras: "...a hermenêutica precisa definir sua tarefa em relação à tarefa epistemológica de demonstrar que é possível conhecer o nexos do mundo histórico e encontrar o meio de fazer isso."¹²¹ Este nexos de que fala se refere a uma possível conexão dos particulares, formando-se um todo. Como já visto, Dilthey exalta o seu predecessor, celebrando especialmente as suas noções de que a hipótese de demonstração da existência de interpretações válidas é possível. Schleiermacher ancora, todavia, tal afirmação, na concepção já vista na sessão anterior, de "troca de consciências", operada na linguagem, tendo por base a premissa de que os humanos esquematizam as mesmas coisas com as mesmas imagens gerais, uns com os outros, o que pode ser comprovado pelo simples observar do funcionamento efetivo do uso da linguagem no cotidiano, conforme já visto.

Assim, como se pôde ver, Schleiermacher entende que a compreensão é, senão, um processo de recriação do processo criativo do falante. Neste tópico específico do pensamento deste autor, Dilthey apresenta, então, sua divergência. Para este, o objeto a ser compreendido reside não na mente de quem se manifesta, mas, antes, no referido nexos, enquanto todo significativo da humanidade, que é expresso no que chama de "manifestações da vida". Para o autor, a vida é "o nexos de interações entre as pessoas, condicionado pelo mundo externo, mas considerado independentemente de mudanças no tempo e no espaço".¹²²

¹²¹DILTHEY, Wilhelm. **Obras escolhidas** p. 238 apud SCHMIDT, **Hermenêutica**, p. 52.

¹²²DILTHEY, Wilhelm. **Obras escolhidas** p. 248 apud SCHMIDT, **Hermenêutica**, p. 60 e 61.

Para Dilthey, os seres humanos, ao viverem suas vidas, possuem consciência de si no que chama de consciência histórica. Nesta, percebem que existem num fluxo temporal, em que na memória têm o passado (imutável); no agora, "o presente que nunca é"; e, no futuro, um *locus* de ação e liberdade. Assim, experimentando a temporalidade de sua existência, a relação entre a parte e o todo é "reexperimentada na compreensão", sendo ela o "significado das partes para o todo." Para explicar tal conceito, Dilthey cita o exemplo das memórias humanas, onde, quando se lembra de determinada paisagem, não se rememora os simples dados sensoriais do tempo passado, mas o que chama de "preocupação da vida". Assim, sustenta que "[não há] nenhum eu distinto delas [impressões], nem algo do que elas sejam a impressão."¹²³ Em suma, não há, para si, qualquer subjetividade separada do objeto. Ao revés, a impressão que humanos tem dos "objetos" ou eventos inclui sempre a sua relação com a própria vida.

À percepção desta impressão, Dilthey chama de "experiência vivida", que são os dados externos e empiricamente cognoscíveis que expressam ou indicam os aspectos espirituais e mentais internos da vida humana, constituindo, em seu entender, os dados a serem trabalhados pelas ciências humanas, enquanto a menor unidade definível no fluxo do tempo, onde a consciência se conecta num nexos, em que "o curso de uma vida consiste de partes, de experiências vividas que são conectadas internamente umas com as outras."¹²⁴ Para si, são três as espécies de manifestações. A primeira consiste nos conceitos, juízos e demais pensamentos; a segunda são as ações, pois, em seu entender, "há uma relação regular de preocupação entre uma ação e aquilo que ela exprime do espírito humano que permite que façamos suposições prováveis sobre ela"¹²⁵; e, por terceiro, as expressões da experiência vivida, que consistem na exteriorização da experiência vivida, que se dá, sobretudo, pela linguagem.

Segundo Dilthey, há uma forma particular de compreensão para cada espécie de manifestação. Assim, deve-se principiar nas situações práticas das interações humanas comuns, pois pressupõe-se que através das mesmas seja possível

¹²³ DILTHEY, Wilhelm. **Obras escolhidas** p. 249 apud SCHMIDT, **Hermenêutica**, p. 61.

¹²⁴ DILTHEY, Wilhelm. **Obras escolhidas** p. 217 apud SCHMIDT, **Hermenêutica**, p. 62.

¹²⁵ DILTHEY, Wilhelm. **Obras escolhidas** p. 227 apud SCHMIDT, **Hermenêutica**, p. 63.

conhecer aspectos da vida interna dos demais. Isso pode ser percebido nas interações humanas no início de suas vidas, pois, com efeito,

a criança só aprende a compreender os gestos e expressões faciais, os movimentos e as exclamações, as palavras e as sentenças, porque ela constantemente as encontra como as mesmas, e na mesma relação com aquilo que elas significam e expressam.¹²⁶

Importante, todavia, destacar que, em seus termos, "a criança cresce dentro da ordem e do ethos da família que ela compartilha com os outros membros."¹²⁷ Para o autor, essa conexão original entre a expressão e o significado interno é a base essencial de toda compreensão. Dilthey tem em mente aqui o conceito de espírito objetivo de Hegel, em que "uma comunidade existente entre indivíduos se objetificou no mundo dos sentidos".¹²⁸ Este espírito refere-se, portanto, a todas as conexões aprendidas na "aculturação", tida como processo de assimilação das significações, conforme a ordem vigente em determinado período, que permitem a compreensão. Assim, para si, o "espírito objetivo" é o meio pelo qual é possível compreender outras pessoas, pois indica o conjunto de conexões havidas entre os estados psíquicos dos particulares e as suas expressões empíricas de indivíduos de uma cultura em particular. Com efeito, apenas após compreender-se os significados das palavras num contexto específico é que se pode compreender a manifestação individual das mesmas em uma sentença. O indivíduo, para Dilthey, é, senão, a expressão do espírito objetivo de seu tempo, sendo, todavia, único, em razão de realizar "acentos diferentes de momentos estruturais".¹²⁹

Tendo isto em mente, Dilthey dispõe que, para entender-se os demais, em suas manifestações, deve-se fazê-lo através de uma transposição, e uma recriação ou reexperiência. A transposição é a capacidade de compreensão dos estados psíquicos dos demais, que hajam sido expressados em fatos empíricos exteriores, como um poema, por exemplo. Para tanto, faz-se necessário que se tenha, antes, as próprias experiências. Com efeito, somente é possível compreender o que quer dizer

¹²⁶ DILTHEY, Wilhelm. **Obras escolhidas** p. 230 apud SCHMIDT, **Hermenêutica**, p. 65.

¹²⁷ DILTHEY, Wilhelm. **Obras escolhidas** p. 229 apud SCHMIDT, **Hermenêutica**, p. 65.

¹²⁸ DILTHEY, Wilhelm. **Obras escolhidas** p. 229 apud SCHMIDT, **Hermenêutica**, p. 66.

¹²⁹ DILTHEY, Wilhelm. **Obras escolhidas** p. 234 apud SCHMIDT, **Hermenêutica**, p. 69.

determinada expressão se já houver experimentado algo similar. A reexperiência se perfaz então num conjunto de transposições em que se (re)vivencia uma série de eventos processados pela consciência de outrem (um poeta, um historiador...). O historiador, por sua vez, não pode efetivamente vivenciar os acontecimentos passados que estuda. Assim, para compreendê-los, é necessário que interprete os elementos empíricos legados pelo período e/ou instante, acontecimento histórico sobre o qual se debruça. Para tanto, deve, segundo Dilthey, reexperimentar, por meio desta compreensão, o nexos das experiências vividas naquele tempo. Tal reexperiência não significa, porém, reviver os estados psíquicos dos atores, mas, antes, o de uma pessoa ideal, lê-se: os estados mentais que estão presentes em sua expressão.¹³⁰

2.2.3 Teoria da intencionalidade de Brentano (1838 - 1917)

A história do pensamento hermenêutico culmina, sobretudo, em autores como Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer, que se verá à seguir. Para compreender-se plenamente as suas teorias faz-se necessário abordar, todavia, alguns autores que os precederam, mesmo que os mesmos não hajam trabalhado especificamente acerca do termo 'hermenêutica', pois, como se poderá ver nas demais sessões, os seus pensamentos influíram em muito nas principais teses dos demais pensadores.

O primeiro deles a ser aqui mencionado é o filósofo suíço Franz Brentano (1838 - 1917), responsável pela teoria da intencionalidade. Brentano fora fortemente vinculado à Igreja Católica, terminando por ter grande acesso à obra de autores como Aristóteles, a partir da qual recuperou as noções de *phainomenon* e *logos*, enquanto "aquilo que aparece" e "estudo", respectivamente. Tais conceitos deram, futuramente, origem ao que hoje se conhece por "fenomenologia", precisamente

¹³⁰SCHMIDT, *Hermenêutica*, p. 72.

enquanto "estudo dos fenômenos", lê-se: "daquilo que aparece", nos mundos físico ou da consciência.¹³¹

Brentano esteve em meio a um contexto de expansão do dito "cientificismo", em ascensão no século XIX. Sua formação católica, contudo, o fez ir de encontro a tal postura, combatendo, destarte, a matriz teórica que à época visou estabelecer as estruturas das ciências - e da psicologia como tal - sobre meras condições externalistas/fisiológicas. Assim, em similar sentido ao de Dilthey, e contrariamente ao pensamento vigente em seu tempo, o estudo da psique humana deveria, para si, ser considerado e realizado separadamente, pois, com força em Aristóteles, constatou que, com efeito, tanto quanto há fenômenos físicos, existem também os psíquicos. Para Brentano, o mundo psíquico era feito de representações, sendo a diferença entre o físico e o mental relativa à extensão. Assim, nos fenômenos físicos, fala-se de localização espacial, enquanto no mundo psicológico, não.¹³²

Um problema a ser enfrentado por tal critério é que nem sempre essa distinção é tão nítida e tão efetiva, na medida em que, não raro, ambos os universos se confundem (um bom exemplo para isso é considerar-se coisas como "um lindo dia de sol no verão"). Assim, Brentano buscou caracterizar o mundo psíquico não apenas em seu aspecto negativo (enquanto desprovido de extensão), mas positivo. Neste sentido, Brentano propõe então sua teoria, onde desenvolve sua concepção de intencionalidade, enquanto ato de dirigir-se da consciência para determinados fenômenos. Ainda está presente aqui a noção de representações mentais, porém, apenas enquanto direcionadas a um objeto, conforme uma ação intencional.¹³³

Para Brentano, as representações não são, todavia, reles cópias ou reproduções passivas. Neste sentido, destaca que: "faz-se necessário acrescentar mais uma vez que nós não chamamos de representação o objeto representado, mas o ato mesmo pelo qual nós representamos." Neste sentido, complementa ainda: "toda a consciência é consciência de alguma coisa."¹³⁴ Em síntese, o que se quer

¹³¹ ASSMANN, Selvino José; Delamar José Volpato Dutra. **História da filosofia IV**. Florianópolis: UFSC, 2009, p. 190.

¹³² ASSMANN, **História da filosofia IV**, p. 191.

¹³³ ASSMANN, **História da filosofia IV**, p. 194.

¹³⁴ BRENTANO, F. **Psychologie du point de vue empirique**, trad. Maurice de Gandillac, Paris: Aubier, 1943, apud ASSMANN, **História da filosofia IV**, p. 195.

dizer com isso é que a consciência é a ação de "dirigir-se para", não podendo, destarte, ser hipostasiada.

Conforme tal matriz teórica, as vivências intencionais podem ser de três espécies, quais sejam, as representações (imaginações), os juízos e as emoções. Todas estas possuem, em comum, o ato intencional de representar. Isso implica em reconhecer que os desejos e/ou apetites humanos (que não são exclusividade desta espécie, mas inerentes a todos os animais) são, em verdade, o real pano de fundo dos seus juízos, e, portanto, do pensamento. Para Brentano, tudo que outrora foi considerado irracional, deve ser entendido, em verdade, como antecipação dos juízos teóricos. Fica, destarte, evidenciado o caráter ativo da intencionalidade, uma vez que "ter a intenção de" implica, com efeito, em observar-se objetos que não são meramente estáticos, mas, antes, possíveis.¹³⁵

Volta-se a recordar que, no pensamento de Brentano, não há apenas representações, mas, inversamente, os objetos existentes é que, de fato, manifestam-se - enquanto fenômenos -, apenas e tão somente a partir e conforme a atenção dedicada aos mesmos. Desta monta, quando se fala em intenção, não se deve conceber que o mundo seja, então, entendido como reles produto da vontade humana. Ao invés, o mundo é assimilado e, portanto, trazido à existência através de uma direção intencional humana aos mesmos, através de vivências intencionais, lê-se: por meio de representações (imaginações), juízos e emoções.

A possível complicação desta teoria seria quanto ao aspecto epistemológico de sua concepção de conhecimento humano. Assim, se é o caso de as coisas, enquanto fenômenos, mostrarem-se para os humanos (apenas e justamente) através de suas vivências intencionais, como poder-se-ia ter certeza de que o que se imagina saber sobre elas está efetivamente correto? Para Brentano esta é uma questão enganosa, na medida em que pressupõe certa distinção entre as representações humanas e o ato mesmo de representá-las. Assim, normalmente costuma-se realizar certa diferenciação entre, por exemplo, um som e o ato de ouvi-lo, o que, para o autor, é um equívoco. Para Brentano, a representação de um som e a representação da representação deste som, são, em verdade, um único fenômeno psíquico. Desta monta, a separação conceitual entre duas representações

¹³⁵ ASSMANN, *História da filosofia IV*, p. 195.

se dá apenas em razão dos objetos envolvidos, um físico (o som) e um psíquico (ouvir), conquanto, temporalmente, as relações surgem simultaneamente - ainda que se possa dizer que uma antecede a outra, pois é possível falar, por exemplo, de um som que não foi ouvido, mas não do contrário.¹³⁶

Um derradeiro problema a ser enfrentado por Brentano seria ainda a noção de que a operação do juízo cognitivo, com base num pano de fundo intencional, faria pressupor que há certa unidade da consciência. Para o autor, este não é um impasse, mas, ao revés, a própria solução, na medida em que é justamente esta necessidade (de unidade da consciência) que termina por demonstrar a clarividência de tal pressuposto, na medida em que todos a percebem como verdadeira, de modo evidente. Em outros termos, a unidade da consciência, enquanto fato, é um juízo de percepção interna e, como tal, é, por si, evidente. Isso se estende ao debate do conhecimento como um todo, na medida em que, enquanto os juízos internos demonstram-se (auto)evidentes, as teorias de verdade, enquanto adequação do pensamento à coisa, comprometem-se sempre com a eterna imprecisão das experiências empíricas e com a possibilidade de regresso ao infinito.¹³⁷

Para Brentano, apenas os juízos internos (os axiomas e os de percepção interna) são efetivamente evidentes, sendo este o caso da unidade da consciência antes requerida, especialmente se considerado que as representações do mundo externo são sempre precárias e imprecisas, enquanto as internas, no entender do autor, não o são. Disso resulta que apenas os juízos psíquicos existem de fato, não havendo, portanto, que se falar de ideias inatas ou mundo ideal, como concebera outrora Platão. Tanto o mundo externo, quanto este pressupostamente ideal, residem, em verdade, no respectivo portador dos atos a estes correspondentes.

¹³⁶ ASSMANN, *História da filosofia IV*, p. 196 e 197.

¹³⁷ ASSMANN, *História da filosofia IV*, p. 197.

2.2.4 Fenomenologia de Husserl (1859 - 1938)

Outro autor bastante influente no pensamento dos autores que o sucederam, fora Edmond Husserl, matemático e filósofo alemão dos séculos XIX e XX. Husserl fora um dos principais responsáveis pelo desenvolvimento da teoria e/ou movimento filosófico conhecido por "fenomenologia", que se apresentava, num primeiro instante, como método pretendente a explicitar as estruturas implícitas da experiência humana do real, revelando o sentido dessa experiência através de uma análise da consciência em sua relação com a realidade, conforme já visto em seu antecessor. Não pretende, destarte, legitimar o conhecimento científico, senão descrever os elementos mais básicos da experiência humana. As pretensões filosóficas de Husserl direcionavam-se inicialmente para a fundamentação do conhecimento lógico, posto ter sido este o tema de sua mais célebre obra, "Investigações Lógicas". Assim, intentou, num primeiro instante, depurar a lógica de toda espécie de relativismo e/ou arbitrariedade. Desta monta, se Brentano fora responsável pela desvinculação da psicologia do empirismo e idealismo, a teoria husserliana visou afastar as bases lógicas dos preconceitos psicológicos.¹³⁸

Para empreender sua teoria, Husserl apela então ao já antes referido conceito de "fenomenologia", enquanto estudo do que aparece em si mesmo. Sua intenção fora "limpar o terreno" daquilo que se interpõe entre a consciência e a essência das coisas, enquanto tarefa de "voltar para as coisas mesmas". Isso não se aplica, porém, apenas ao conhecimento lógico, como quiçá haja almejado o autor antes de levar a cabo a sua teoria fenomenológica. Como visto em Brentano, o mundo vivido é composto não apenas por teorias, mas também emoções e etc. Neste sentido, na senda deste último, Husserl postula que cumpre à filosofia, enquanto fenomenologia, estudar, investigar, buscar por aquilo que, na consciência intencional, proposta por seu antecessor, mostra-se por si mesmo. O fundamento de todo saber, portanto, só pode estar presente, para si, na própria intencionalidade da consciência.

Assim, como se pode perceber, o objeto de estudo da fenomenologia é aquilo que já está à mostra na própria consciência, antes de qualquer mediação, não como um mundo objetivo e natural, mas como ato intencional. O sentido do mundo passa

¹³⁸ ASSMANN, *História da filosofia IV*, p. 203 e 204.

então a ser compreendido como uma doação da consciência intencional, porém não ao arbítrio da vontade do fenomenólogo, mas, antes, pelas coisas mesmas. O que está à mostra na consciência não são os objetos das ciências naturais, mas as suas essências ideais que somente podem ser alcançadas por uma intuição pura anterior a toda reflexão ou juízo. A intuição e a coisa mesma necessitam, contudo, de algum elemento capaz de vinculá-las, de sorte a que a última torne-se acessível à primeira. Aqui trabalha-se então com o conceito de experiência de evidência operado por Brentano, cuja intenção presta-se exatamente a preencher o espaço havido entre aquilo que aparece e o ato pelo qual o mesmo se mostra.

Para Husserl, as aludidas intuições podem ser divididas em ao menos duas espécies, sendo elas a categorial e a eidética. A primeira implica naquela impressão advinda diretamente dos elementos sensíveis componentes do juízo, envolvendo, portanto, a percepção. A segunda figura como meio de alcance das essências das coisas, prescindindo dos acontecimentos fáticos. Será esta última que permitirá sejam corrigidas, fenomenologicamente, as concepções idealistas como as de Platão, na medida em que elimina a hipostasiação das essências, uma vez que as considera como atos intencionais e não estados de coisas (psicológicos ou naturais).¹³⁹

A postura de Husserl afigura-se como radical, na medida em que, com base nos recém referidos postulados, este autor parece rejeitar a ideia de um mundo natural exterior, como também a de um sujeito transcendental puro, capaz de julgar a realidade de forma plenamente independente de suas vivências. Para si, o mundo vivido é dado pela consciência intencional e não algo externo a ela. O mundo natural só é possível, destarte, porque a consciência intencional dos seres humanos assim o permitiu. Neste ponto, inclusive, Husserl afasta-se de Brentano, na medida em que este último, como já visto, ainda concebe a existência de objetos imanentes.

A intencionalidade, para Husserl, deve ser concebida, antes, como vivência intencional, reforçando-se, destarte, a existência de vivências não intencionais, a exemplo das sensações. Os objetos, de seu turno, são sempre intencionais, transcendendo, porém, à intenção, na medida em que, entre a intenção e a sua

¹³⁹ ASSMANN, *História da filosofia IV*, p. 206.

implementação, remanesce um hiato que possibilita, justamente, o já referido fluxo de vivências.

Em resumo, para Husserl,

não há duas coisas que estejam presentes no modo da vivência, não é vivido o objeto e junto a ele a vivência intencional que a ele se dirige. Aqui só está presente uma coisa, a vivência intencional, cujo caráter descritivo essencial é justamente a intenção respectiva... tal vivência pode existir na consciência com esta sua intenção, sem que exista o objeto. O objeto é intencionado, isto é, o ato de intencioná-lo é vivência; mas ele é meramente intencionado; e em verdade não é nada.¹⁴⁰

Assim, a redução operada por sua fenomenologia consiste em eliminar toda a exterioridade, concebendo-se que, ao reduzir os objetos ao nada, atinge-se a essência do efetivamente vivido. A este autor é atribuída a verdadeira faxina da metafísica ocidental, que servirá de terreno fértil às teorizações que lhe sucederam, sobretudo em seu principal discípulo, Martin Heidegger, como será visto à seguir.

2.2.5 Hermenêutica fenomenológica de Martin Heidegger (1889-1976)

Martin Heidegger foi um filósofo alemão, por muitos considerado o mais importante e influente do século XX. Inspirado pelos escritos de seus antecessores, como Dilthey, Nietzsche, e, especialmente, por seu mestre, Husserl, o autor em comento é responsável por verdadeira revolução do pensamento ontológico de seu tempo. Estudou teologia e filosofia, tornando-se professor da Universidade de Freiburg im Brisgau, onde, inclusive, fora aluno de Husserl.¹⁴¹ Seus primeiros cursos discutiam desde sempre a noção de fenomenologia, em seus múltiplos exemplos.

¹⁴⁰HUSSERL apud ASSMANN, **História da filosofia IV**, p. 211.

¹⁴¹MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de filosofia**. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 149.

Neste sentido, para que se compreenda tal teoria, propôs, em 1919, a seguinte descrição: quando se chega à sala de aula, e se olha para um atril (ou púlpito), não se vê superfícies marrons, que se encontram com ângulos retos, bem como tampouco uma caixa menor em cima de outra maior, mas, desde logo, de uma vez só, o próprio atril. Segundo disserta, o atril que determinado sujeito detém diante de si não é um rele significativo acoplado aos sentidos deste que o observa, como talvez pressupusessem os empiristas, assim como tampouco fora intencionado, como um todo, enquanto é fitado apenas sob uma determinada perspectiva, como aduzia Husserl.

Para Heidegger, o atril (bem como os demais objetos) são vistos integralmente, de uma só vez, e em um contexto. Em seu entender, os objetos eram experimentados não na forma sujeito-objeto, mas enquanto experiência vivida, termo este que busca em Dilthey. Conforme já visto, este último autor concebia que a experiência vivida era a unidade de significado retirada do fluxo da vida e orientada para alguma preocupação. Heidegger se vale da mesma noção, porém a dispõe em seus próprios termos, para fins de que se evite eventuais ambiguidades, sobretudo quanto à relação entre sujeito e objeto, que visou afastar.¹⁴²

O pensamento de Heidegger sofre, contudo, uma ruptura ao longo de sua vida, de sorte a que se possa falar de um primeiro Heidegger e um segundo Heidegger. Nas próximas subseções serão analisadas cada qual de suas fases.

2.2.5.1 O primeiro Heidegger

Como visto até aqui, as principais questões discutidas no pensamento filosófico giravam, até então, em torno de tópicos como 1. o que existe; 2. como as coisas são e; 3. qual a maneira correta de dizê-lo e a relação da linguagem com as coisas mesmas. Neste sentido, Heidegger, sobretudo em sua mais célebre – porém inacabada – obra, "Ser e Tempo", preocupou-se com a análise ontológica,

¹⁴²Cf. SCHMIDT, **Hermenêutica**, p. 80 e 81.

criticando, destarte, a tradição do pensamento desenvolvido desde a Grécia Antiga até os seus dias. Para si, a ontologia erigida após – e, portanto, com base nos pensamentos desenvolvidos por autores gregos, como Platão – incorreu sempre em erro, posto esquecerem da questão, para si, mais fundamental: o sentido do *ser*. Neste sentido, explicita:

a questão do ser visa portanto às condições *a priori* de possibilidade não apenas das ciências que pesquisam os entes em suas entidades e que, ao fazê-lo, sempre já se movem numa compreensão de ser. A questão do ser visa às condições de possibilidade das próprias ontologias que antecedem e fundam as ciências ônticas.¹⁴³

Heidegger postula pela necessidade de uma caracterização ontológica das coisas, ou seja, o modo como se considera a coisa, estendendo-se das coisas para a "coisalidade" das coisas. A importância de tal análise prévia acerca do sentido do ser – que, segundo o autor, fora negligenciada por toda a tradição metafísica – se justifica em razão de que, conforme sustenta,

por mais rico e estruturado que possa ser o seu sistema de categorias, toda ontologia permanece, no fundo, cega e uma distorção de seu propósito autêntico se, previamente, não houver compreendido esse esclarecimento [do sentido do ser] como sua tarefa fundamental.¹⁴⁴

Com efeito, de nada adianta buscar-se o que as coisas (em seus entes) são, se, antes, não se souber o que é *ser*. A problemática do racionalismo grego apontada por Heidegger pode ser identificada por meio da análise de um dos escritos de Platão, nomeadamente o seu "mito da caverna", presente em sua mais célebre obra, "A República". No aludido diálogo, Platão propõe que a relação do homem para com a verdade (logo, para com o conhecimento) se assemelharia, por analogia, a uma caverna, onde alguns prisioneiros lá estivessem, sempre e eternamente condenados a somente olharem para uma parede, com algumas

¹⁴³ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Trad. Márcia Sá Cavalcante Schuback. 10 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015, 12, p. 47.

¹⁴⁴ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, p. 47.

sombras, formadas pela luz detrás dos mesmos e pelos entes que por lá passassem.

Nesta analogia de Platão, o único "mundo" que os prisioneiros conheceriam seria a própria parede e suas sombras. Assim, seria natural, aos mesmos, concluir que aquelas sombras seriam, de fato, os únicos objetos reais deste mundo. Se, porém, um deles lograsse escapar do cárcere, poderia, então, perceber que tudo o que esteve vendo ao longo de sua vida (ou seja, as sombras), não passava de meras reproduções imperfeitas do que de fato existia.¹⁴⁵ Perceba-se, portanto, que a verdade, para Platão, era uma questão de adequação do olhar em busca do conhecimento da verdade. É sobretudo epistemológica, antes que ontológica.

Heidegger propõe que tais concepções de adequação – sustentadas, por exemplo, por intérpretes e seguidores de Platão e pela filosofia como um todo – derivam, em verdade, de uma má acepção do conceito grego de verdade (*aletheia*). Etimologicamente, este termo é formado pelo prefixo "a", que quer dizer "negação", e o radical *lethe*, que significa "véu". Assim, a verdade, nestes termos, deveria ser compreendida não como adequação entre sujeito e objeto, mas, antes, enquanto manifestação, ou "desvelamento", do *ser*.¹⁴⁶

A noção de que a verdade estaria, antes, vinculada à uma simples questão de adequação do olhar é deveras equivocada, sobretudo porque, nas palavras do autor alemão,

o questionar ontológico é mais originário do que as pesquisas ônticas das ciências positivas. No entanto, permanecerá ingênuo e opaco, se as suas pesquisas sobre o ser dos entes deixarem indiscutido o sentido do ser em geral. A tarefa ontológica de uma genealogia dos diversos modos possíveis de ser, que não se deve construir de maneira dedutiva, exige uma compreensão prévia do "que entendemos propriamente pela expressão 'ser'".¹⁴⁷

Segundo Heidegger, o referido esquecimento se dá em razão de o sentido de *ser* ter sido tomado como questão supérflua, já desde a Grécia Antiga. Dado que

¹⁴⁵ PLATÃO. **A República**, Livro VII, 514a - 541b, p. 315 a 359.

¹⁴⁶ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 33, p. 72.

¹⁴⁷ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 11, p. 46 e 47

tudo que é, é, ou seja, uma vez que todas as coisas que existem são elas próprias, então "ser" é, deveras, o conceito mais universal e, destarte, indefinível, posto que qualquer caracterização do *ser* a partir de outro *ser* pressuporia a existência deste outro (maior e mais) capaz de abrangê-lo, o que não é possível, como se pode perceber. Para o filósofo, a universalidade do conceito não pode, todavia, servir para que se deduza que o mesmo é tão claro que sequer necessite de esclarecimento. Neste sentido, disserta:

quando se diz, portanto: "ser" é o conceito mais universal, isso não pode significar que o conceito de ser seja o mais claro e que não necessite de qualquer discussão ulterior. Ao contrário, o conceito de "ser" é o mais obscuro.¹⁴⁸

Com efeito, o *ser* não é qualquer *ente* e, assim, o modo de definição dos entes não pode se prestar à sua definição. Disso não se conclui, porém, que, por ser o mais universal, e, portanto, indefinível, deva ser negligenciado e/ou esquecido. Nos dizeres do pensador, "a indefinibilidade do *ser* não dispensa a questão de seu sentido; ao contrário, justamente por isso a exige."¹⁴⁹

Acerca da questão pelo sentido do *ser*, Heidegger intenta, antes de tudo, torná-la suficientemente transparente. Assim, dispõe que

todo questionar é um buscar. Toda busca retira do que se busca a sua direção prévia. Questionar é buscar cientemente o ente naquilo que ele é e como ele é. A busca ciente pode transformar-se em "investigação" se o que se questiona for determinado de maneira libertadora. O questionar enquanto "questionar acerca de alguma coisa" possui um questionado. Todo questionar acerca de... é, de algum modo, um interrogar sobre... Além do questionado, pertence ao questionar um *interrogado*. Na questão investigadora... deve-se determinar e chegar a conceber o questionado. No questionado reside, pois, o *perguntado*, enquanto o que propriamente se intenciona, aquilo em que o questionamento alcança sua meta. Como atitude de um ente que questiona, o questionar possui em si mesmo um modo próprio de ser... como desenvolvimento explícito de uma questão... tornar de antemão transparente o questionar quanto a todos os momentos constitutivos de uma questão.¹⁵⁰

¹⁴⁸ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 4, p. 39.

¹⁴⁹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 4, p. 39.

¹⁵⁰ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 5, p. 40.

Conforme explica, o *questionado* de que fala se refere ao *ser*, cuja determinação coloca o *ente* como *ente*. Este *ser* não é, todavia, algo em si mesmo, senão que se refere sempre e justamente ao *ente* em questão, o *interrogado* – lê-se: o *ente* que é interrogado em seu *ser*. Assim, o *ser* não pode receber tratamento análogo ao dos *entes*. E se o *ser* não pode, portanto, receber tratamento de *ente*, então necessita de formas particulares de demonstração. Desta mesma forma, o *perguntado*, enquanto sentido do *ser*, igualmente merece tratamento diferenciado. Ademais, para que se possa compreender devidamente o *ser*, é necessário que o *ente* já o tenha feito acessível, de sorte a que nenhuma intervenção no mesmo seja necessária.

Os entes, por sua vez, são, para Heidegger, tudo aquilo de que se fala, bem como o que e como são os próprios humanos. O *ser*, todavia, "está naquilo que é e como é, na realidade, no *ser* simplesmente dado (*Vorhandenheit*), no teor do discurso, no valor e validade, no existir, no 'dá-se' ".¹⁵¹ Assim, remanesce a questão: "Em qual dos entes deve-se ler o sentido do *ser*?"¹⁵² Ora, pois, se o que se visa é compreender conceitualmente o sentido, e se a compreensão é um modo de *ser* dos seres humanos, então o *ente* a ter de se tornar transparente é, antes de todos, o próprio *ente* que cada *ser* humano é desde sempre, a que Heidegger nomeia de *Dasein* (*ser-aí*, ou *presença*, em algumas traduções). Em suas palavras, "a colocação explícita e transparente da questão sobre o sentido do *ser* requer uma explicação prévia e adequada de um *ente* (da presença [*Dasein*]) no tocante a seu *ser*."¹⁵³

Para Heidegger, o *Dasein* é constituído de Tempo – não na concepção cotidiana da palavra, mas – enquanto estrutura fundamental do *ser* do *ente* humano, pois existe, de fato, como 1. *ser* já lançado, encontrando-se, destarte, no mundo desde sempre - voltado, assim, para o passado; 2. voltado para o futuro, como antecipação, enquanto previsão de seus projetos, sendo, assim, possibilidade, *ser*-possível; e, por fim, 3. como presença, posto existir igualmente no e para o presente, cujo modo de apreensão é a intuição. Neste ínterim, a essência do *Dasein*, para

¹⁵¹ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*, 7 a e b, p. 42.

¹⁵² HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*, 7 a e b, p. 42.

¹⁵³ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*, 8 a, p. 43.

Heidegger, é a sua existência, justamente enquanto historicidade, como modo de ser temporal, de presente, passado e futuro, a sua temporalidade. Conforme destaca o autor,

a "essência" da presença está em sua existência. As características que se podem extrair deste ente não são, portanto, "propriedades" simplesmente dadas de um ente simplesmente dado que possui esta ou aquela "configuração". As características constitutivas da presença são sempre modos possíveis de ser e somente isso.¹⁵⁴

Prossegue:

o ser, *que está em jogo* no ser deste ente, é sempre meu. Neste sentido, a presença nunca poderá ser apreendida ontologicamente como caso ou exemplar de um gênero de entes simplesmente dados.¹⁵⁵

A *presença* (ou *Dasein*), em Heidegger, é, todavia, como já dito, um ente privilegiado. Este privilégio de que fala se refere ao fato de que, diferentemente dos demais *entes*, o seu *ente* é também ontológico, posto estar em jogo o seu ser, em seu próprio modo de ser. O caráter ontológico da presença não pode, todavia, ser confundido com uma efetiva ontologia por si elaborada. Quer, antes, referir-se ao fato de ter em si a própria compreensão do ser, como algo que lhe é peculiar em seu modo de ser. O *Dasein* possui em seu ser a compreensão como seu modo de ser, sendo assim (ao menos) "pré-ontológico", nos termos do autor em comento.

Uma vez que a compreensão é um modo de ser da *presença*, e estando em jogo consigo o seu próprio ser, desde sempre, tem-se que o *Dasein* sempre se compreende a si mesmo a partir de sua própria existência, enquanto possibilidade de ser ou não ser ele mesmo. A *presença* é, porém, ser em um mundo. Assim, a compreensão do próprio ser que lhe é particular se estende à compreensão do mundo com que se relaciona. Desta monta, todas as investigações científicas e/ou ontológicas que não tem por tema a *presença* (*Dasein*), fundam-se, ainda assim, "na

¹⁵⁴ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 42 d, p. 85.

¹⁵⁵ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 43 a, p. 86.

estrutura ôntica da própria presença, que acolhe em si a determinação de uma compreensão pré-ontológica de ser."

Nas palavras do autor,

quando a interpretação do sentido do ser torna-se uma tarefa, a presença não é apenas o ente a ser interrogado primeiro. É, sobretudo, o ente que, desde sempre, se relaciona e comporta com o que se questiona nessa questão. A questão do ser não é senão a radicalização de uma tendência ontológica essencial, própria da presença, a saber, da compreensão pré-ontológica de ser.¹⁵⁶

Conforme já dito, o ente a ser compreendido primariamente, o ente a ser interrogado, é a *presença* (Dasein) . A questão que remanesce, contudo, é que, como antes referido, o *ser* não pode ser analisado de maneira ôntica. Ao contrário, deve desvelar-se. Assim, de que maneira poderá este *ser* tornar-se acessível? De fato, por serem os próprios humanos este ente que compreende a si próprio em seu *ser*, pode-se conceber que seja então o ente mais próximo (do ponto de vista ôntico), porém, como sustenta Heidegger, é justamente tal proximidade ôntica que os distancia, em grau máximo, ontologicamente.¹⁵⁷

Com efeito, quando se diz que a *presença* (Dasein) já possui certa compreensão prévia de si mesma, não se pode pensar que tal compreensão possa, apenas por isso, servir para a sua devida (auto)compreensão. A interpretação pré-ontológica que a presença faz de si não pode ser tida como fio condutor adequado à uma compreensão do *ser*, porque seu *ser*, desde sempre, enquanto modo de ser, é ser no mundo, comportando-se, a partir do "mundo", enquanto *ente* com que se relaciona, o que a faz conceber a si própria e o *ser* num "reflexo ontológico da compreensão de mundo".¹⁵⁸

O ser-no-mundo como constituição fundamental da presença (Dasein) não deve, ademais, ser compreendido como condição de um *ente* que esteja simplesmente contido em outro, a exemplo da água dentro do copo. Ser-no-mundo é *ser-em* (*in-sein*) um mundo, porém não como algo simplesmente dado, passível de

¹⁵⁶ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 15, p. 51.

¹⁵⁷ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 15, p. 52.

¹⁵⁸ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 16, p. 53.

estar contido (*sein-in*) em outro *ente*, em uma relação espacial. Em Heidegger, *ser-em* deve remeter a termos como "morar", "habitar", "deter-se", "estar acostumado a, habituado a, familiarizado com".¹⁵⁹ Assim, *ser* significa morar junto a... ser familiar com um mundo. "Ser-junto" ao mundo é empenhar-se no mundo.¹⁶⁰ Ademais, a existência humana no mundo é sempre particular, sendo o significado encontrado na própria experiência vivida, em sua facticidade, como modo particular de ser do *Dasein*, que existe durante um tempo - por meio de expressões, articulações ou compreensões em sua própria forma de ser - e que depois se finda, enquanto *ser-para-a-morte*.¹⁶¹

A ontologia proposta por Heidegger é, em verdade, uma hermenêutica da facticidade. A hermenêutica aqui não deve, contudo, ser concebida como relés doutrina sobre a interpretação, mas, antes, enquanto auto-interpretação da facticidade, onde esta se encontra e é compreendida e expressada em conceitos. A hermenêutica presta-se, assim, a expor os diversos aspectos da facticidade, como modo de ser-em do *Dasein*, enquanto ocupação¹⁶², ou seja, *ser* de um *ente* lançado ao mundo e dotado de temporalidade. Assim, não se trata mais de uma compreensão relativa à vida de outra pessoa (Dilthey), nem tampouco à intencionalidade (Brentano), mas enquanto modo de ser do próprio *Dasein*. No conceito originário, hermenêutica pressupunha o anunciar, o fazer conhecer na linguagem do ser de um ser (*Dasein*) em seu próprio ser. Assim, a hermenêutica da facticidade é a auto-compreensão do *Dasein* em seu próprio modo de ser, a existência.¹⁶³

¹⁵⁹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 55, p. 100.

¹⁶⁰ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 55, p. 101.

¹⁶¹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 236-241, p. 309 a 315.

¹⁶² O termo "ocupação" em Heidegger quer indicar que o *Dasein* não possui substância, sendo, antes, um exercício, em que são estabelecidas relações do *Dasein* para com os entes simplesmente dados no mundo e/ou com os demais *Dasein*. O termo, em alemão, deriva do radical *sorge*, latinamente traduzido como "cura". Assim, ocupação (*besorge*) é o conjunto das múltiplas relações estabelecidas entre o *Dasein* e os demais entes do mundo, podendo ser apenas ocupação ou preocupação (*Fürsorge*), sendo o próprio modo de ser do *Dasein*, enquanto relacionar-se, denominado de cura (*sorge*). Neste sentido, ver: HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, p. 102, 103 e 564.

¹⁶³ "Existência", em Heidegger, deve ser compreendida enquanto "toda a riqueza das relações recíprocas entre presença e ser, entre presença e todas as entificações, através de uma entificação privilegiada, o homem. Nessa acepção, só o homem existe. A pedra 'é', mas não existe. O carro 'é', mas não existe. Deus 'é', mas não existe. Privilégio não diz aqui exercício de poder e dominação, mas a aceitação do dom da existência que lhe entrega a responsabilidade e a tarefa de ser e assumir esse dom. A resposta a essa doação se dá como história. Na história do Ocidente, a resposta predominante tem sido a era da metafísica. Nela, a existência reduz-se à instalação que circunscreve e delimita um estado e lugar de tensão com a essência. Por isso, qualquer inversão da ordem entre

Para Heidegger, a fenomenologia (que busca em Husserl) é o meio adequado de se ter acesso ao *Dasein* em sua vida fática. Isso se dá especialmente porque, em seu cotidiano, o *Dasein* termina por encobrir-se de sua forma verdadeira de ser, devendo, portanto, ser descoberto.¹⁶⁴ Com efeito, em grande parte de sua vida o *Dasein* (que todos os humanos são) compreende-se erroneamente enquanto ser no modo de ser de um objeto. Conforme o autor em comento, a existência é o ser de *Dasein*, com o qual ele sempre se relaciona. Assim sendo, o *Dasein* não existe como coisa ou objeto, mas como modos de ser possíveis, denominados "existenciais". Um dos existenciais do *Dasein* é o que Heidegger chama de "afinação" ou "disposição"¹⁶⁵.

Como indica a própria etimologia do neologismo desenvolvido por Heidegger para indicar o ente humano que é, "*Da-sein*" (ou, *ser-aí*) quer dizer justamente isso, ou seja, o ser (de *ser-em*, conforme já anteriormente abordado) que existe no *aí*, ou seja, que já está lançado, desde sempre, em um mundo. A disposição/afinação é uma das formas de o *Dasein* revelar-se e/ou descobrir-se no *aí* de seu *ser-em*. A partir das afinações, o *Dasein* percebe que existe no mundo e precisa continuar vivendo e escolhendo. Elas estão ligadas ao humor¹⁶⁶, em sentido *lato*, e isso pode ser observado da seguinte maneira: quando se está em um estado de fome, por

essência e existência consolida e não supera a resposta metafísica." HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, Nota 2, p. 562.

¹⁶⁴Para Heidegger a fenomenologia deve ser entendida como a ciência dos fenômenos. Para explicitar seu conceito, o autor antagoniza a ideia de fenômeno com a de manifestação, destacando que os fenômenos são um modo privilegiado de encontro, na medida em que a manifestação se perfaz em uma indicação no próprio ente de uma remissão referencial, de sorte a que o referente (aquilo que anuncia) só pode cumprir satisfatoriamente sua função enquanto fenômeno, lê-se: o que se mostra em si mesmo. As manifestações são, assim, justamente isso: uma anunciação por intermédio de fenômenos. O exemplo concedido por Heidegger para que se compreenda esta diferenciação pode ser os sintomas que por vezes se sente de determinadas doenças. A doença não se mostra em si através de suas manifestações sintomáticas. Ao revés, é na manifestação que a mesma se oculta, na medida em que tudo que é visto quando se sente os sintomas e/ou mesmo as manifestações é nada mais do que elas mesmas, e não a doença, ou o ser, que a subjaz. Outro exemplo pode ser a seguinte: tente-se dizer o que é alguma coisa, como, por exemplo, uma árvore. Dir-se-á, talvez, que a árvore é um ente dotado de tronco e copa, na maioria das vezes acompanhado por folhas e frutos. Nesta definição, percebe-se que para se dizer o que são as árvores, apela-se a uma série de outros conceitos frente aos quais só se pode compreendê-los acaso os saiba conforme mostram-se em si mesmos, ou em referência a outros, que, por sua vez, terminem por se mostrar por si próprios, diga-se: como fenômenos. Para um aprofundamento na acepção de fenomenologia em Heidegger, ver: HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 16, p. 65 a 79.

¹⁶⁵HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 134 a, p. 193.

¹⁶⁶"O estado de humor não remete, de início, a algo psíquico e não é, em si mesmo, um estado interior que, então, se exteriorizasse de forma enigmática, dando cor às coisas. Nisto mostra-se o segundo caráter essencial da disposição: ela é um modo existencial básico da abertura igualmente originária de mundo, de copresença e existência, pois também este modo é em si mesmo ser-no-mundo. [...] O estado de humor da disposição constitui, existencialmente, a abertura mundana da presença." HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, p. 196 e 197.

exemplo, o que aparece para si é o mundo, enquanto conjunto de coisas importantes ou desimportantes para si, como as comidas, a padaria e etc., que assim se apresentam justamente a partir de sua disposição/afinação¹⁶⁷. A constatação disso permite confrontá-las com a condição existencial, o *estar-aí-com*, enquanto *estar-no-mundo*, na medida em que revela a essência humana, enquanto estar lançado, no sentido de que, sobretudo, percebe-se a própria existência e precisa ser.

O segundo elemento constitutivo do *Dasein* é, como já se disse brevemente, a compreensão (que busca em Schleiermacher), enquanto fator constitutivo da revelação do *aí*, antes mencionado. A afinação e a compreensão são equiprimordiais, pois, com efeito, tão logo se compreende que o cheiro que se sente é de comida, sente-se, imediatamente, a fome, e vice-e-versa. Toda compreensão envolve uma disposição/afinação, assim como toda afinação envolve uma compreensão. Se um animal feroz, por exemplo, é temido, é porque se compreende que se trata de um animal potencialmente perigoso, o que, de pronto, ocasiona temor, enquanto afinação de medo para com a situação (de possível perigo) compreendida. O animal feroz, de outra banda, se apresenta como perigoso porque assim é visto, pelo medo que é sentido.

A compreensão (originária, não a hermenêutica) é um existencial do *Dasein* não apenas porque é seu modo particular de ser, mas, especialmente porque humanos são seres passíveis de escolhas, o que somente é possível através de uma compreensão prévia.¹⁶⁸ Assim, a compreensão possui a estrutura de projeto, pois, com efeito, a partir da mesma "escolhe-se" uma forma possível de ser ou agir, projetando-a relativamente a seu "em virtude de" - lê-se, o projeto. Heidegger chama a compreensão, enquanto projeção de uma possibilidade, de "visão"¹⁶⁹, que inclui

¹⁶⁷"Na disposição, a presença já se colocou sempre diante de si mesma e já sempre se encontrou, não como percepção, mas como um dispor-se numa afinação de humor. [...] A afinação de humor não realiza uma abertura no sentido de observar o estar-lançado e sim de enviar-se e desviar-se. [...] a disposição abre a presença em seu estar-lançado e, na maior parte das vezes e antes de tudo, segundo o modo de um desvio que se esquia. [...] a disposição está bem longe da simples constatação de um estado de alma. E possui tampouco o caráter de uma apreensão reflexiva abrangente que toda reflexão imanente só pode se deparar com 'vivências', porque o pre já se abriu na disposição." HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 135 e 136, p. 194 e 195.

¹⁶⁸HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 143, p. 202 e 203.

¹⁶⁹Em seus termos, "'Ver' significa não só não perceber com os olhos do corpo como também não apreender, de modo puro e com os olhos do espírito, algo simplesmente dado em seu ser simplesmente dado. Para o significado existencial de visão, a única coisa a ser levada em conta é a

uma circunvisão, como será visto mais a frente, e um olhar sobre a própria existência de si – lê-se, do *Dasein*.

Como já dito, a compreensão é sempre um projeto lançado, em que, a partir de determinada situação de ser-no-mundo, o *Dasein* projeta certa possibilidade para si mesmo. Por fim, este projetar possui a possibilidade de se elaborar em formas, cuja elaboração é a interpretação. É na interpretação que o compreender apropria-se do que compreende. Neste sentido, como toda compreensão é uma projeção, resulta que toda compreensão envolve interpretação. Porém, a interpretação é que se funda existencialmente no compreender, e não o contrário. Conforme o autor,

interpretar não é tomar conhecimento do que se compreendeu, mas elaborar as possibilidades projetadas no compreender [...]. É a partir da significância aberta no compreender de mundo que o ser da ocupação com o manual se dá a compreender, qualquer que seja a conjuntura que possa estabelecer com o que lhe vem ao encontro. A circunvisão descobre, isto é, **o mundo já compreendido se interpreta** [grifo nosso].¹⁷⁰

Neste sentido, "a interpretação de algo como algo funda-se, essencialmente, numa posição prévia, visão prévia e concepção prévia".¹⁷¹ A posição prévia (*Vorhabe*), para Heidegger, se trata do que se tem antes de iniciar-se o processo interpretativo, pois, como já visto, a interpretação opera em direção a uma totalidade de relevância já compreendida. A visão prévia (*Vorsicht*) trata, por seu turno, do movimento da compreensão naquilo que ainda não está suficientemente claro para a explicitação, onde, sob determinada perspectiva, é fixado o que, já tendo sido compreendido em uma visão, deve ser interpretado.¹⁷² O termo em alemão denota também a ideia de cuidado, enfatizando-se, destarte, que este olhar deve ser cuidadoso. Por fim, a concepção prévia (*Vorgriff*) incute naquilo que é anteriormente entendido em termos de conceitos. Com efeito, em suas palavras, "a interpretação

particularidade do ver em que o ente a ele acessível se deixa encontrar descoberto em si mesmo. É o que todo "sentido" realiza em seu setor genuíno de descoberta." HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 147, p. 207.

¹⁷⁰ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 148, p. 209.

¹⁷¹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 150, p. 211.

¹⁷² Em suas palavras: "A interpretação funda-se sempre numa visão prévia, que 'recorta' o que foi assumido na posição prévia, segundo uma possibilidade determinada de interpretação." HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 150, p. 211.

sempre já decidiu, definitiva ou provisoriamente, por uma determinada conceituação"¹⁷³.

Como a interpretação gira sempre em torno das já referidas estruturas prévias, resulta que "a interpretação nunca é apreensão de um dado preliminar, isenta de pressuposições"¹⁷⁴. Neste sentido, mais uma vez em suas palavras,

"se a concreção da interpretação, no sentido da interpretação textual exata, se compraz em se basear nisso que 'está' no texto, aquilo que, de imediato, apresenta como estando no texto nada mais é do que a opinião prévia, indiscutida e supostamente evidente, do intérprete" [grifo nosso].¹⁷⁵

A tese de Heidegger, também sustentada por Schleiermacher, e com a qual se concorda, é de que não existe qualquer compreensão direta, capaz de evitar as estruturas prévias referidas acima. Em verdade, para Heidegger, é justamente a teoria de que tal percepção direta é possível que termina por encobrir aquilo que realmente acontece.

Para o autor alemão, é na compreensão que o *Dasein* revela para si mesmo a situação pragmática, onde se encontram as coisas úteis, os outros e a si mesmo, enquanto totalidade de relevância. É neste sentido que as coisas podem ter significado.¹⁷⁶ Adverte-se, contudo, que tal compreensão é fenomenológica e, assim, o que é compreendido não é o significado, e sim o ente e o ser.¹⁷⁷ Uma possível objeção de que Heidegger poderia sofrer se assemelha àquela já enfrentada por Schleiermacher, ou seja, da noção de que seu raciocínio terminaria por implicar em um círculo vicioso, incapaz de garantir as conclusões obtidas através da maneira como compreende o conhecimento humano. No caso de Heidegger, em específico,

¹⁷³ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 150, p. 211.

¹⁷⁴ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 150, p. 211.

¹⁷⁵ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 150, p. 211 e 212.

¹⁷⁶ Em seus termos: "Toda interpretação funda-se no compreender. O sentido é o que se articula como tal na interpretação e que, no compreender, já se prelineou como possibilidade de articulação." HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 154, p. 215.

¹⁷⁷ "O ente intramundano em geral é projetado para o mundo, ou seja, para um todo de significância em cujas remissões referenciais a ocupação se consolida previamente como ser-no-mundo. Se junto com o ser da presença o ente intramundano também se descobre, isto é, chega a uma compreensão, dizemos que ele tem sentido. Rigorosamente, porém, o que é compreendido não é o sentido, mas o ente e o ser." HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 151, p. 212.

o problema estaria em que a compreensão sempre se baseia em estruturas prévias e somente a partir das mesmas realiza-se interpretação, que deve dizer, ao final, o que foi compreendido. Sendo assim, como poder-se-ia então garantir o conhecimento enquanto tal?

Face à recém referida contradita, Heidegger assevera que não se trata propriamente de sair deste círculo, mas, ao revés, vislumbrar a forma correta de entrar nele. Expressamente, em suas palavras: "o decisivo não é sair do círculo, mas entrar no círculo de modo adequado".¹⁷⁸ Para si, a maneira correta de entrar neste círculo ocorre

se a interpretação tiver compreendido que sua primeira, única e última tarefa é de não se deixar guiar, na posição prévia, visão prévia e concepção prévia, por conceitos populares e inspirações. Na elaboração da posição prévia e concepção prévia, ela deve assegurar o tema científico a partir das coisas elas mesmas.¹⁷⁹

Quando se interpreta algo, usa-se conceitos que podem ser apropriados ou não. Para Heidegger, os conceitos apropriados vêm das próprias coisas, enquanto os inapropriados vêm de concepções populares. Para si, a única forma de se investigar a propriedade de determinada interpretação é - novamente de maneira muito similar à de Schleiermacher - assumir-se provisoriamente o que aí está, pois somente assim, ao longo do processo, se pode conceber se são ou não apropriadas estas ou aquelas concepções. A tarefa do intérprete materializa-se, destarte, justamente na verificação constante da adequação das concepções aceitas provisoriamente, conforme sejam realmente advindas do que a coisa em si lhe mostra.

Pode parecer que, por vezes, com efeito, um enunciado seja suficientemente claro que prescindia de interpretação. Heidegger mostra, contudo, que os enunciados são, em verdade, um apontamento que "determina e comunica".¹⁸⁰ Assim, apontar alguma coisa por meio de um enunciado é destacá-la de um pano de fundo. Este, porém, é fornecido pelas já antes referidas estruturas prévias da

¹⁷⁸ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 153, p. 214.

¹⁷⁹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 153, p. 214 e 215.

¹⁸⁰ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 156, p. 218.

compreensão. Não à toa, os predicados utilizados nos enunciados devem, antes, serem sempre abstraídos, na visão prévia, de sua conexão com vários seres, para somente então serem utilizados para este ou aquele ser.¹⁸¹

A concepção prévia que já se tem fornece os conceitos a serem utilizados e somente a partir dela é que se poderá fazer qualquer enunciação e, incluso, julgá-las como apropriadas ou não. Os objetos, enquanto coisas úteis, são transformados, na posição prévia, em algo sobre o que o enunciado visa apontar. A visão prévia, em seus termos, "visa a algo simplesmente dado no que está à mão"¹⁸². Somente assim os predicados podem ser atribuídos aos objetos presentes objetivamente, ou seja, é aqui, e desta maneira, que o "como" da interpretação de uma circunvisão, que compreende - o "como" hermenêutico-existencial - torna-se o "como" apofântico do enunciado.

Neste sentido, o 'como' apofântico é sempre abstraído de um contexto vivido da circunvisão e forçado, pelo intérprete, a uma determinação do que está presente objetivamente.¹⁸³ Assim, o enunciado é uma compreensão interpretativa que advém da compreensão circumspecta original da situação vivida através de uma limitação particular.

Ao falar-se, em Heidegger, sobre as estruturas existenciais do *Dasein*, falou-se, até então, acerca da afinação e da compreensão. Resta, por fim, referir um terceiro elemento, também equiprimordial do *Dasein*, enquanto revelação do seu *aí*, qual seja, o discurso. O discurso, para Heidegger, é "a articulação significativa da compreensibilidade"¹⁸⁴. É equiprimordial, porque se perfaz na articulação linguística da compreensão afinada e interpretativa do *Dasein*. A totalidade de relevância que constitui a mundanidade do mundo, de que já se falou, se perfaz, com efeito, em uma "totalidade significativa da compreensibilidade [que] vem à palavra."¹⁸⁵

Vale, contudo, dizer que, para Heidegger, "dos significados brotam palavras. As palavras, porém, não são coisas dotadas de significados"¹⁸⁶, ou seja, os significados não são previamente compreendidos e disponíveis para apenas então

¹⁸¹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 157, p. 219.

¹⁸² HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 158, p. 220.

¹⁸³ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 158, p. 220 e 221.

¹⁸⁴ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 162, p. 224.

¹⁸⁵ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 162, p. 224.

¹⁸⁶ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 162, p. 224.

serem ligados a coisas-palavras que também então aí disponíveis. Ao revés, para si, no desenvolvimento vivo da linguagem é que, nas palavras, os significados crescem.

Relativamente à maneira como as aludidas estruturas existenciais se materializam no cotidiano, Heidegger destaca que a fala ordinária, enquanto *falação*, se perfaz, justamente, na expressão da compreensão e da afinação ordinárias. Essa costuma ser superficial e sem fundamentos, sendo a *visão*, em seu caráter cotidiano, algo como uma curiosidade. A curiosidade, enquanto visão cotidiana, pretende saber e, portanto, ser séria. Porém, uma vez imersos na falação, os seres humanos resultam em querer compreender rapidamente e, assim, seguir em frente, terminando, destarte, por gerar ambiguidades.¹⁸⁷

A compreensão pode, neste sentido, ser *autêntica*, enquanto referência a seu respectivo "em virtude de", ou seja, como si mesma, ou *inautêntica*, compreendendo-se a partir do mundo. Em ambos os casos, pode ser própria ou imprópria.¹⁸⁸ Outrossim, o próprio *Dasein* figura, por vezes, também, como *ente* que simplesmente se dá "no" mundo, podendo assim ser apreendido como *ente* simplesmente dado. Esta possibilidade não pode, porém, ser confundida com um modo de "ser simplesmente dado", pois o mesmo somente é acessível considerando-se as estruturas específicas da presença – do *Dasein* – em sua compreensão prévia, como já trabalhado. A presença compreende seu próprio ser como "ser simplesmente dado factual", o que, conforme Heidegger, é fundamentalmente diferente da ocorrência factual de uma pedra, por exemplo. A *facticidade*, enquanto caráter factual da presença, abriga o ser-no-mundo de um *ente* intramundano. Assim, em seus termos

a presença não se vê despojada de toda e qualquer espécie de "espacialidade". Ao contrário, a presença tem seu próprio "ser no espaço", o qual, no entanto, só é possível *com base e fundamento no ser-no-mundo* em geral.¹⁸⁹

¹⁸⁷ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 168 - 175, p. 231 a 240.

¹⁸⁸ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 146, 206.

¹⁸⁹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 56, p. 44.

Neste ínterim, na facticidade, o ser-no-mundo da presença "já se dispersou ou até mesmo se fragmentou em determinados modos de ser-em da *ocupação*."¹⁹⁰ O "método" proposto por Heidegger para empreender tal espécie de investigação é, como já dito, o da fenomenologia. Como já antes referido, este termo parte da noção de fenômeno, enquanto aquilo que se mostra em si mesmo. Para Heidegger, este conceito deve se diferenciar da noção de "manifestação", porquanto, esta, diferentemente daquele, implica em uma remissão referencial. A escolha pela fenomenologia se justifica, para o autor, em razão de que as próprias manifestações, elas mesmas, só podem lograr atingir o seu objetivo referencial acaso mostrem-se, também, em si mesmas.¹⁹¹ O *logos* dos fenômenos implica, destarte, em deixar e fazer ver.

A fenomenologia, conforme Heidegger, visa tematizar, portanto,

o que não se mostra numa primeira aproximação e na maioria das vezes, mantendo-se *velado* frente ao que se mostra numa primeira aproximação e na maioria das vezes, mas que, ao mesmo tempo, pertence essencialmente ao que se mostra numa primeira aproximação e na maioria das vezes a ponto de constituir o seu sentido e fundamento.¹⁹²

Como tratado acima, o que se mantém velado é o *ser* (a verdade - *aletheia*) dos entes. Assim, deve ser investigado fenomenologicamente, sendo a fenomenologia a própria "ciência dos ser dos entes". É ontologia fundamental, que tematiza a própria *presença* (*Dasein*). Na terminologia de Heidegger, o sentido da descrição fenomenológica é a *interpretação*, sendo a fenomenologia da *presença* vista como uma hermenêutica, enquanto elaboração das condições de possibilidade de toda e qualquer investigação ontológica.

Neste sentido, destaca:

a demonstração fenomenológica do ser-no-mundo tem o caráter de uma recusa de encobrimentos e distorções *porque* este fenômeno já é sempre, de certo modo, "visto" em toda presença. E isto ocorre *porque* ele participa

¹⁹⁰ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 56, p. 44.

¹⁹¹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 31, p. 70

¹⁹² HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 36, p. 75.

da constituição fundamental da presença na medida em que, com o seu ser, já se abriu à sua própria compreensão de ser.¹⁹³

A ideia de análise ontológica, enquanto desvelamento - deixar-se mostrar - visa justamente fazer oposição à já antes referida noção ôntica antiga, de descrição do mundo posta desde os gregos. Isso implica em ressignificar a própria noção de mundo, para compreender-se que tal expressão pode (e deve), em verdade, significar 1. a totalidade dos entes; 2. o ser dos entes do mundo; 3. local em que vive o *Dasein*; 4. a própria mundanidade do mundo, enquanto existencial, posto que elemento estrutural do *Dasein*, como se verá.

Ao falar sobre "mundo", Heidegger aponta, num primeiro momento, para a noção espacial corriqueira. Assim, postula que a efetiva elucidação da mundanidade do mundo deve evidenciar a originalidade da noção de espaço, expondo-se que é, em verdade, derivada do *Dasein* e, portanto, anterior ao conhecimento dito científico. A mundanidade do mundo não é apreendida inicialmente através de seu estudo teórico, mas pela própria familiaridade do *Dasein* com o mundo que lhe é circundante. Para o autor, a visão teórica é apenas um dos modos de ser do *Dasein*, não sendo sequer o primeiro. Ora pois, se, conforme já dito, o meio de apreensão da verdade é o seu desvelamento - o deixar-se mostrar - então a atitude teórica mostra-se avessa a tal ideal, na medida em que costumeiramente implica em um distanciamento, justamente daquilo que está mais próximo.¹⁹⁴

No pensamento do autor, para compreender-se e assimilar-se a "coisidade das coisas" é necessário, assim, atentar-se ao cotidiano, enquanto aquilo com que o *Dasein* está sempre ocupado. Como visto acima, no exemplo do atryl, os significados das coisas residem originalmente nas situações pragmáticas. Assim, a "coisidade" da coisa deixa de ser entendida como uma essência do que é simplesmente dado, passando a ser compreendida como modos de ser da ocupação, enquanto modos do *Dasein* de lidar com os utensílios. Desta monta, a coisa não está mais "diante de", mas, ao contrário, é aquilo que está sempre à mão. Neste sentido, é definida pelo modo de operar-se com elas, ou seja, pela forma como se executa o ato de

¹⁹³ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 58, p. 104 e 105.

¹⁹⁴ Neste sentido, ver HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, p. 110 e ss.

manuseá-las, ou, em suas palavras, a *manualidade*.¹⁹⁵ A forma como se enxerga as coisas, tal qual demonstrado no aludido exemplo, chama-se "circunvisão".¹⁹⁶ Esta "circunvisão" enxerga a situação pragmática inteira, como no exemplo do atri.

Em Heidegger, o ser das coisas está em sua manualidade. O status derivativo das coisas pode ser provado através de três casos negativos, quais sejam, as situações onde a coisa se torna inutilizável para a tarefa pela qual dela se necessita; os momentos em que as coisas carecem de elementos e/ou o ser humano carece delas em momentos que as mesmas far-se-iam necessárias; e os instantes em que elas eventualmente obstaculizam a realização da tarefa pretendida, enquanto surpresa, importunidade e impertinência.¹⁹⁷ Como destaca o autor em comento, "os modos de surpresa, importunidade e impertinência possuem a função de mostrar o caráter de algo simplesmente dado do manual."¹⁹⁸

As concepções heideggerianas recém referidas implicam em uma inversão do pensamento ontológico, na medida em que, até então, concebia-se que as coisas primeiro são para apenas posteriormente serem empregadas em algo. Para Heidegger, como já visto, ocorre o contrário: o ser ontológico e primário das coisas é a sua manualidade, sendo tão somente quando elas não mais logram estar à mão, que se tornam simples objetos, em sua objetividade. A manualidade das coisas diz com a sua referência a outras coisas, como o martelo refere-se, por exemplo, ao ato de pregar. As referências, por sua vez, são importantes para as possibilidades de ser do *Dasein*, enquanto ente que age, em seu ser, pelo-bem-de-que, ou seja, em prol da realização de uma intenção sua. Disso resulta que a mundanidade do mundo se perfaz na totalidade de relevância que o *Dasein* descobre relativamente à totalidade de referências de coisas úteis e suas finalidades, enquanto úteis às suas ações intencionais, ou, "pelo-bem-de-que". Neste sentido, pode-se dizer que, para Heidegger, o significado das coisas depende da sua relevância para o *Dasein*, através de suas referências. O martelo, por exemplo, é um instrumento para pregar, que está, por sua vez, relacionado, e portanto, é, em referência ao ato de pregar,

¹⁹⁵ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 69, p. 117.

¹⁹⁶ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 69, p. 117.

¹⁹⁷ Surpresa, em Heidegger, quer dizer o instante em que o instrumento surpreende por sua impossibilidade de emprego; a importunidade refere-se à falta do instrumento, que se apresenta enquanto não estar à mão; a impertinência diz com aquilo que não só não está a mão e/ou mesmo não pode mais ser empregado, mas referentemente ao que obstaculiza o caminho da ocupação. Neste sentido, ver: HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 74, p. 121 e 122.

¹⁹⁸ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 74, p. 123.

enquanto "em virtude de", no caso, pregar e, mais além, o construir uma cerca, e, somente assim, mostra-se em sua significação. Em suma, um martelo, por exemplo, *significa* sua utilidade em martelar pregos, enquanto ferramenta e, assim, parte de uma oficina que pode construir coisas para alguém e assim por diante. Desta monta, o significado não pode mais ser concebido como algo que é adicionado, *a posteriori*, a um objeto já conhecido e/ou como objeto constituído exclusivamente pela consciência. Ao revés, o significado já está dado, desde logo, na própria situação hermenêutica.

Conforme já dito, em Heidegger o *ser* das coisas reside então na sua manualidade, que advém de sua utilidade, enquanto referência, como utilidade para outras coisas, como o martelo está para o pregar, por exemplo. Ocorre, contudo, que o *Dasein* não está só. Ao revés, seu mundo é constituído não apenas pelas coisas úteis, mas também as demais pessoas, outros *Dasein*, ainda que em uma relação de alteridade. Neste sentido, seu mundo é um "mundo-com" e, assim, estar dentro deste mundo, "ser-em", na acepção já anteriormente esclarecida, é, também, "ser-com os outros". Os demais *Dasein*, por sua vez, estão de maneira igualmente originária neste mundo, de sorte a que não há que se provar sua existência, pois estão dados no mundo como as coisas úteis e o próprio *Dasein* que se é. Desta monta, *Dasein* é ser-com. Assim, enquanto se vê as coisas úteis através da circunvisão, os demais *Dasein* são visualizados de modo diverso, em uma preocupação, enquanto consideração ou tolerância.¹⁹⁹

Como visto, as outras pessoas também estão neste mundo, de maneira tão originária quanto. Assim, participam da totalidade referencial da significância, que reside, de maneira geral, no ser dos *Dasein*, enquanto direcionado "em virtude de". Neste sentido, em seu ser ordinário, o *Dasein* se relaciona com o que Heidegger chama de *impessoal*, ou, "das Man", no original. O *impessoal*, em seu entender, não é, contudo, um sujeito específico e determinado, nem tampouco um conjunto deles, mas o que talvez se compreenda como sendo a opinião pública em questão ou a cultura vigente neste ou naquele tempo e espaço.²⁰⁰ Assim, para Heidegger, quando

¹⁹⁹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 123, p. 179.

²⁰⁰ Em seus termos: "...a presença, enquanto convivência cotidiana, está sob a tutela dos outros. Não é ela mesma que é, os outros lhe tomam o ser. O arbítrio dos outros dispõe as possibilidades cotidianas de ser da presença. Mas os outros não estão determinados. Ao contrário, qualquer ouro pode representá-los. O decisivo é apenas o domínio dos outros que, sem surpresa, é assumido sem

o *Dasein* se conforma com o *impessoal*, iguala-se a ele, passando, o seu *ser* cotidiano, a ser *impessoal* e, por isso, inautêntico ou 'impróprio', na tradução utilizada.²⁰¹ O eu, verdadeiramente autêntico do *Dasein*, é, para Heidegger, aquele que explicitamente compreendeu a si mesmo.

O modo como os humanos são é caracterizado, segundo Heidegger, por serem "ser-para". Assim, seus utensílios não podem ser definidos por alguma essência independente dos seus modos de "ser-para". Humanos são, contudo, definidos por sua existência, como já dito, enquanto "dever-ser", ou seja, existência, antes de qualquer outra definição. O *Dasein* é mundano, enquanto os demais seres são intramundanos. Somente com a explicitação da mundanidade do mundo, conforme já referido, é que se afigura possível, no entender do autor, a compreensão do ente que os humanos são, afastando-lhes por definitivo do modelo objeto-designação, enquanto modo de dirigir-se às coisas que impede a compreensão do fenômeno do mundo. Como já se disse, o *Dasein* não está no mundo como a água está no copo. O *Dasein* é o mundo (modificando-o e sendo modificado). O *mundo*, assim compreendido, é um existencial do *Dasein*.

Como já visto, a compreensão (prévia) é um existencial de *Dasein*, sendo a interpretação a sua forma correta, enquanto perguntar, fenomenologicamente, pelo sentido do *ser* em questão, ou seja, o seu próprio. Não se trata, porém, de uma noção de correspondência, como também já antes trabalhado, mas de descoberta. Trata-se, antes, de um mostrar-se, cuja confirmação é descoberta na experiência da situação. Em seus termos,

o ser verdadeiro (verdade) do enunciado deve ser entendido no sentido de *ser-descobridor*. A verdade não possui, portanto, a estrutura de uma concordância entre conhecimento e objeto, no sentido de uma adequação entre um ente (sujeito) e um outro ente (objeto).²⁰²

que a presença, enquanto ser-com, disso se dê conta. O *impessoal* pertence aos outros e consolida seu poder. "Os outros", assim chamados para encobrir que se pertence essencialmente a eles, são aqueles que , numa primeira aproximação e na maior parte das vezes, são 'copre-sentes' na convivência cotidiana. O que não é este ou aquele, nem o si mesmo do *impessoal*, nem alguns e muito menos a soma de todos. O 'quem' é o neutro, o *impessoal*." HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 126, p. 183.

²⁰¹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 129, p. 186.

²⁰² HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**, 218, p. 288 e 289.

É na situação pragmática que se descobrem as coisas, somente após podendo enunciá-las. Assim, destaca-se: *Dasein* "está na verdade", na medida em que, com efeito, a revelação é parte do *ser* do *Dasein*, posto que 1. compreende; 2. é ser arremessado no mundo, compreendendo-o, desde sempre, de uma forma ou de outra; e 3. é possibilidade, enquanto projetar de formas possíveis de ser no futuro.

Referentemente ao sentido "secundário" de verdade, relativo ao conteúdo dos enunciados, Heidegger dispõe que os mesmos devem sempre ser arrancados dos seres. Como, porém, em seu caráter cotidiano, o *Dasein* se tornou presa fácil do *impessoal*, está, cotidianamente, na inverdade. Neste sentido, a compreensão correta, isto é, o objetivo da hermenêutica, está ancorada ontologicamente no modo de ser do *Dasein*, como descoberta.

2.2.5.2 O segundo Heidegger

Como dito anteriormente, os pensamentos de Heidegger sofrem certa ruptura, de sorte a que se possa dividi-los em ao menos duas grandes fases. Assim, em um segundo momento de sua vida, o autor passa a adotar alguns posicionamentos teóricos um tanto diversos daqueles sustentados por si nos primeiros anos. Não se trata propriamente de uma contradição, mas, antes, de um aprimoramento de seus estudos relativos ao significado do Ser, pois, em seu entender, a sua teoria antes esboçada fracassou, dado que, para si, aquela ainda esteve, em muito, vinculada à linguagem e ao método da metafísica de seu tempo e de tempos anteriores. Em suas palavras,

esta reviravolta não é uma modificação do ponto de vista de Ser e Tempo; mas nesta reviravolta, o pensar ousado alcança a região dimensional a

partir da qual, Ser e Tempo foi compreendido e, na verdade, compreendido a partir da experiência fundamental do esquecimento do ser.²⁰³

Como já visto, para Heidegger, a questão do ser é descoberta, enquanto desvelamento, em deixar ver, logo, exige uma visão descobridora, que deixa mostrar-se. Por nutrir desde sempre tal intuito, a nova proposta teórica de Heidegger visou, com efeito, obter um ponto de partida ainda mais originário para seu pensamento. Assim, a descrição anterior de ser-no-mundo ainda era demasiado carregada de elementos da tradição metafísica que, por fim, terminavam por macular a descoberta do ser.

Neste íterim, Heidegger passa, em seus escritos posteriores, a conceder maior importância ao próprio ser no instante de sua descoberta. Para tanto, o aí, do ser-aí (*Dasein*), passa a ser chamado de "clareira da verdade do Ser"²⁰⁴, não resultando mais da auto-compreensão do *Dasein*, como em *Ser e Tempo*. As próprias coisas, ao revés, é que vêm a ser em sua interação com o *Dasein*. Assim, o próprio Ser (que passa, nos escritos posteriores, a ser redigido - e traduzido - com letra maiúscula, enfatizando-se o seu papel mais ativo na segunda fase teórica do autor) é que, neste segundo momento da teoria de Heidegger, existe através do tempo e condiciona a verdade, ainda que não seja determinante por si só – diga-se: o Ser não se determina sozinho, porque necessita sempre da humanidade, que responde a seu condicionamento ou chamado. A forma com que os humanos respondem ao chamado do Ser influencia, assim, as coisas que vêm a ser em determinado período de tempo em particular.

Para denominar este instante em que determinadas coisas vêm a ser, Heidegger utiliza o termo "acontecimento" ou *Ereignis*.²⁰⁵ Este termo deve designar,

²⁰³ HEIDEGGER, Martin. **Carta sobre o Humanismo**. Trad. Pinharanda Gomes. 3a Edição. Lisboa: Guimarães Editores, 1985, p. 29.

²⁰⁴ Neste sentido: "Aquele que joga no projectar não é o homem, mas o próprio ser que destina o homem para a ex-sistência do ser-aí como sua essência. Este destino acontece como a clareira do ser, forma sob a qual o destino é." HEIDEGGER, Martin. **Carta sobre o Humanismo**, p. 38.

²⁰⁵ "O termo mais geral para um acontecimento é Ereignis, de sich ereignen, 'acontecer, ocorrer...' " Depois de ST Ereignis torna-se de novo importante e briga com Geschehen pela estima de Heidegger. Ambos os termos são contrastados com Vorgang e Vorkommnis. Às vezes elevam-se a Begebenheit, como um acontecimento histórico (XXXI, 196, 231). Porém, mais tarde dele se distinguem: Begebenheiten são acontecimentos visíveis, dramáticos, mas superficiais e públicos, enquanto Geschehen e Ereignis, não obstante indiscerníveis, são profundamente importantes (LXV, 28). O niilismo é não apenas um Begebenheit histórico entre outros, mas um longo e arrastado

a partir de então, a nova posição original proposta por Heidegger, enquanto *locus* em que os seres vêm a ser através de seus próprios modos e têm seu próprio mundo dependendo da interação entre o Ser e os seres humanos.

Nesta segunda fase, a linguagem passa a ter um papel mais central na teoria de Heidegger, posto ser nela que os humanos respondem ao antes referido chamado do Ser. Em suas palavras, "a linguagem é a casa do ser. Nesta habitação mora o homem".²⁰⁶ É nela, portanto, que os seres humanos interagem para trazer os seres diante da presença. Neste sentido, é pela linguagem que os pensamentos "deixam-se requisitar pelo ser para dizer a verdade do ser."²⁰⁷ Aqui, é o Ser quem envia e/ou chama o pensar para uma forma particular de pensamento, sendo os humanos os destinatários que respondem a este chamado ao pensarem, participando, assim, do ser dos seres.

Note-se que, antes, para Heidegger, o significado e a verdade eram revelados na situação pragmática, onde o homem encontrava o Ser no caráter cotidiano. Agora o *Dasein* é chamado pelo Ser através do pensar, para revelar sua verdade através da linguagem. Nesta nova fase, o homem é arremessado em um desvelar na clareira do Ser, para que este se manifeste como efetivamente é. Assim, o vir a ser dos seres (que eles mesmos são) não ocorre mais apenas na situação pragmática, mas, antes, vêm a ser conforme o chamado historicamente variável do Ser, que Heidegger chama de "destino do Ser".²⁰⁸ O destino, todavia, permanece sempre oculto, podendo, porém, segundo o autor, ser anunciado pela poesia, inspirando-se na tradição lírica de Hölderlin.²⁰⁹

Ereignis no qual a verdade dos entes como um lodo muda vagarosamente e avança em direção a um fim determinado pelo niilismo (NII, 33/niv, 4s). 'Somente os maiores Geschehen, os mais profundos Ereignis, ainda podem nos salvar da perdição no alvoreço de meros Begebenheiten e maquinações. Deve acontecer algo que nos revele o ser e nos devolva a ele ...' (LXV, 57, cf. 97, 256)." Cf.: INWOOD, M.J. **Dicionário Heidegger**. Trad. Luísa Buarque de Holanda. Rio de Janeiro: Zahar, 2002, p. 2 e 4.

²⁰⁶ HEIDEGGER, Martin. **Carta sobre o humanismo**, p. 14.

²⁰⁷ HEIDEGGER, Martin. **Carta sobre o Humanismo**, p. 15.

²⁰⁸ Em seus termos: "...ainda que a Filosofia determine a relação de essentia e existentia, no sentido das controvérsias da Idade Média ou no sentido de Leibniz, ou de outro modo, antes de tudo isto, resta, contudo, perguntar, a partir de que **destino do ser**, esta distinção no ser de esse essentia e esse existentia e chega a ser pensada[grifo nosso]." HEIDEGGER, Martin. **Carta sobre o Humanismo**, p. 29.

²⁰⁹ Em suas palavras: "...é a partir da poesia do Poeta que esta proximidade do ser é percebida numa linguagem mais radical e nomeada a "pátria" a partir da experiência do esquecimento do ser. Esta palavra é pensada aqui numa acepção mais originária, não com acento patriótico, nem nacionalista, mas de acordo com a história do ser. Mas a essência da pátria é, ao mesmo tempo, nomeada, com a

Nesta segunda fase, Heidegger não mais se vale da hermenêutica – ao menos não como nos instantes anteriores, ao redigir *Ser e tempo*, ou seja, como análise do ser do *Dasein*, ou da existencialidade da existência. No limite, o termo "hermenêutica" é praticamente abandonado pelo autor nesta segunda fase, adotando, agora, uma posição ainda mais originária, que se dá na linguagem. Neste sentido, em "O caminho para a linguagem", Heidegger propõe-se a compreender o verdadeiro papel da linguagem, ou, em seus termos, "trazer a linguagem como linguagem para a linguagem"²¹⁰. Em um primeiro sentido, a linguagem, nesta nova fase, é tida enquanto fala, onde Heidegger faz referência à obra de Aristóteles, para quem 'falar' seria o ato de mostrar as afeições da alma, enquanto a escrita era tida como a forma de representar as vocalizações da fala por meio de símbolos.²¹¹ Este mostrar, para Heidegger, deve ser compreendido no sentido grego originário, ou seja, como *aletheia*, desvelar-se.

A linguagem é então concebida por Heidegger enquanto meio em que o homem vem a ser o que é, ou seja, um ser com linguagem e onde sobre o que se fala vem à presença (*Dasein*). Há, para o autor, uma unidade entre tudo aquilo sobre o que se fala, que denomina de "rasgadura" (*der Aufriss*), que, em seus termos, "é o todo dos rasgos daquele riscado que articula o entreaberto e o livre da linguagem."²¹² Esta totalidade de rasgos refere-se às múltiplas formas em que a linguagem permite que se compreenda - lê-se, a matriz conceitual que pertence a cada espécie de linguagem, onde uma estrutura particular (riscado) é trazida à presença na interlocução de rasgos, ou seja, na união de diferentes tipos de distinções que a linguagem permite a compreensão.

intenção de pensar a apatridade do homem moderno a partir da história do ser. O último a experimentar esta apatridade foi Nietzsche. Ele não foi capaz de encontrar, no seio da Metafísica, outra saída que não fosse a inversão da Metafísica. Mas isto é a consumação da perplexidade. Todavia, Hölderlin preocupa-se, ao compor o "Retorno", para que os seus "contemporâneos" reencontrem o lugar do seu desdobramento essencial. Isto ele não o procura, de maneira alguma, no egoísmo de seu povo. Ele vê-o, ao contrário, a partir da condição de eles fazerem parte do Ocidente. Mas, Ocidente não é pensado regional e geograficamente, enquanto o ocidental se opõe ao oriental, também não é pensado como a Europa, mas na perspectiva da história universal a partir da proximidade com a origem. Nós praticamente ainda não começamos a pensar as misteriosas relações com o Oriente, que assomaram à palavra na poesia de Hölderlin." HEIDEGGER, Martin. **Carta sobre o humanismo**, p. 38.

²¹⁰ HEIDEGGER, Martin. **A caminho da Linguagem**. Trad. Marcia Sá Cavalcante Schuback. São Paulo: Editora Vozes, 2003, p. 192.

²¹¹ Neste sentido, ver ARISTÓTELES, **Da Interpretação**. Trad. José Veríssimo Teixeira da Mata. 1 ed. São Paulo: UNESP, 2013, passim.

²¹² HEIDEGGER, Martin. **A caminho da Linguagem**, p. 201.

À essência da linguagem, como um todo, Heidegger chama de "saga do dizer"²¹³, em que o mostrar do Ser não é atividade primária do homem, mas pressupõe, antes, o deixar-se mostrar das coisas mesmas, pois, com efeito, as mesmas devem, antes, se ter deixado ver, em algum sentido, para que só então se possa falar delas. Assim, para Heidegger, há que se escutar a saga do dizer da linguagem, para compreender-se devidamente os sentidos. Para tanto, é preciso abandonar-se nesta saga - lê-se: entrar na linguagem como morada do Ser em que a mesma evoque, silenciosamente, a saga do dizer e, assim, responda-se, trazendo-a para a linguagem falada.²¹⁴ Desta monta, a propiciação (*Ereignis*) é, então, a situação mais original, em que, justamente, o mostrar da saga do dizer ocorre, tornando-se própria, ou seja, onde as coisas mostram-se por suas próprias formas, conquanto os humanos tragam corretamente a saga do dizer para a linguagem. Neste sentido,

não falamos simplesmente a linguagem. Falamos *a partir* da linguagem. Isso só nos é possível porque já sempre pertencemos à linguagem. Mas a *linguagem* fala. Ela segue de início e propriamente o vigor próprio da fala: a saga do dizer. A linguagem fala dizendo, ou seja, mostrando. Seu dizer surge da saga de há muito já dita e não obstante ainda não dita, que perpassa a rasgadura do vigor da linguagem. A linguagem fala à medida que, enquanto mostrante, alcança todos os campos de vigência, deixando aparecer e transparecer o que a cada vez é vigente a partir de si mesmo.²¹⁵

A linguagem, por seu turno, é histórica, pois o Ser envia-se por meio dela de formas diferentes ao longo do tempo, conforme suas diferentes épocas.²¹⁶ Para Heidegger, a evolução do sentido enquanto mostrar-se das coisas através da linguagem se dá interpretativamente. A interpretação, porém, não deve visar a ideia

²¹³ HEIDEGGER, Martin. **A caminho da Linguagem**, passim.

²¹⁴ "Se, enquanto escuta da linguagem, a fala deixa a saga do dizer vir à fala, então esse deixar só pode se dar à medida e quando a nossa própria essência se abandona à saga do dizer. Só escutamos a saga do dizer porque a ela pertencemos. Em sua saga, o dizer só pode garantir a escuta da linguagem e a fala àquele que lhe pertence. Na saga do dizer, garante-se essa propiciação. Essa propiciação nos deixa alcançar a capacidade de falar. O vigor da linguagem repousa na saga assim garantida." HEIDEGGER, Martin. **A caminho da Linguagem**, p. 204.

²¹⁵ HEIDEGGER, Martin. **A caminho da Linguagem**, p. 203.

²¹⁶ "Toda linguagem é um envio histórico, mesmo quando o homem não conhece a história, no sentido moderno europeu. Também a linguagem como informação não é a linguagem em si, mas envio histórico do sentido e dos limites da época de hoje, uma época que não inaugura o novo, que somente leva ao extremo o velho, o já prelineado na Modernidade. O próprio da linguagem repousa em provir do acontecimento apropriador, ou seja, em que a fala humana provém da saga do dizer." HEIDEGGER. **A caminho da Linguagem**, p. 213.

seminal do falante, como, por exemplo, quisera Schleiermacher, ao propor que se devesse descobrir a intenção do falante para se compreender o que é dito, mas, ao revés, consiste, para Heidegger, em **escutar o dizer das próprias palavras**. Vale, todavia, dizer que, na demonstração prática de tal descoberta, este ainda se vale, contudo, da metodologia hermenêutica tradicional. Isso pode ser percebido sobretudo em suas obras destinadas à interpretação de poemas, onde o mesmo se vale de um método muito similar ao proposto por Schleiermacher, ainda que com um enfoque distinto.

2.2.6 Hermenêutica de Hans-Georg Gadamer (1900 - 2002)

Como visto nas sessões anteriores, Heidegger revoluciona a maneira como se pensa as noções de conhecimento, verdade e ser. Neste sentido, sobretudo em seus primeiros escritos, resta evidente que a compreensão não pode mais se basear em uma ideia de método, consubstanciando-se, antes, em elemento existencial do próprio ser do ser humano, desde sempre. Sobre tais bases é que o filósofo alemão H. G. Gadamer propõe, então, suas teorias. Neste sentido, em sua mais célebre obra, *Verdade e Método*, o mesmo preocupa-se, especialmente, em oferecer uma justificação filosófica para a experiência da verdade que transcenda o método científico, conforme será analisado à seguir.

Com o intuito de alcançar o já referido objetivo, Gadamer estabelece novamente a hermenêutica como meio de alcance à verdade. Para tanto, propõe que a mesma deve ser pensada não apenas como técnica de interpretação, reservada para os textos cujo significado não esteja claro, mas como meio de acesso à verdade, como um todo. Neste sentido, critica inicialmente o posicionamento de Schleiermacher quanto ao que este cogitava ser a tarefa do intérprete - no caso, recriar o processo criativo do autor, visando descobrir a já antes trabalhada decisão seminal deste. Para Gadamer, esta não é a melhor forma de se interpretar textos, pois, desta maneira, o assunto em si, tratado nos mesmos, restaria ignorado, o que não pode ser o caso, dado que, para si, a devida

compreensão deve referir-se, antes e justamente, ao próprio assunto em discussão.²¹⁷

Gadamer aceita boa parte dos postulados de seu mestre, Heidegger, sustentando-os à seu modo. Neste sentido, defende as noções de que a compreensão é uma estrutura fundamental do ser humano e que, portanto, se está sempre e invariavelmente compreendendo, enquanto projeção arremessada de possibilidades futuras do próprio ser humano, que culminam na auto-compreensão. Assim, propõe, tal qual seu antecessor, que o conhecimento direto não é possível, dado que não há como o intérprete sair do círculo hermenêutico em que está inserido, desde sempre. Ao tratar desta condição dos seres humanos, Gadamer estabelece, contudo, seu próprio léxico, onde as antes referidas estruturas prévias da compreensão, propostas por Heidegger, são agora denominadas, todas, de "preconceitos", "prejuízos" e/ou, ainda, "pré-compreensões".²¹⁸

A noção de preconceito, em Gadamer, não pode ser associada à sua conotação pejorativa atual, mas, antes, como condição inata dos seres humanos, enquanto seres lançados em um mundo desde sempre e que contêm, como modo de ser, a compreensão. Neste sentido, os preconceitos de que fala devem ser concebidos como tudo aquilo que se sabe, consciente ou inconscientemente, a partir da tradição que se recebe e se está inserido. Aqui estaria incluso tudo aquilo que já se possui nas mentes humanas, a exemplo dos próprios significados das palavras, valores, juízos estéticos, concepções de mundo e assim por diante.²¹⁹

Ao estabelecer esta noção de preconceitos, Gadamer assevera, então, que toda compreensão que os humanos fazem, sempre e desde sempre, enquanto modo de ser que lhes é próprio e peculiar, é feita invariavelmente sobre as bases de tais pré-compreensões, que, enquanto arremessados, herdaram em seu passado a partir de sua aculturação. Com efeito, quando se aprende uma linguagem, ela é repassada necessariamente a partir de um sistema de preconceitos a seu respeito que permitem compreendê-la, justamente a partir deles. Assim, é natural que se

²¹⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Trad. Flávio Paulo Meurer. 15. ed. 3 reimp. Petrópolis, RJ: Vozes, 2018, p. 254 e ss.

²¹⁸ "Em si mesmo, 'preconceito' (Vorurteil) quer dizer juízo (Urteil) que se forma antes do exame definitivo de todos os momentos determinantes segundo a coisa em questão." GADAMER. **Verdade e Método I**, 275, p. 360.

²¹⁹ GADAMER, **Verdade e Método I**, 275, p. 360.

conceba que tudo aquilo que hoje se compreende é assimilado sempre a partir daquilo que foi legado pelo meio onde se está inserido. Um bom exemplo disso poderia ser a ideia de que se os signos linguísticos significassem por si próprios, seria forçoso que se pudesse compreender idiomas diversos sem que antes fosse introduzida uma certa noção acerca do que os seus signos significam. Como os significados são herdados, resta que qualquer compreensão, com efeito, se embasa, sempre, em pré-compreensões, advindas da tradição em que se aprende e se está inserido.

Os preconceitos, em Gadamer, podem, contudo, ser legítimos (como também ilegítimos), conforme fundem-se nas coisas em si ou em ideias populares, sem relação com aquilo sobre o que se está falando. Neste sentido, Gadamer questiona: "qual é a base que fundamenta a legitimidade de preconceitos? Em que se diferenciam os preconceitos legítimos de todos os inumeráveis preconceitos cuja superação representa a inquestionável tarefa de toda razão crítica?"²²⁰ Sua resposta assemelha-se a de seu predecessor, ou seja, a ideia de que os preconceitos humanos são legítimos quando estão embasados nas coisas mesmas.

Esta noção de legitimidade dos preconceitos enquanto baseados nas coisas mesmas não soluciona, porém, *de per se*, a questão de como se pode efetivamente legitimar os juízos. Para fazê-lo, Gadamer sustenta então que a tradição deve possuir certa autoridade, uma vez que, com efeito, costuma advir de uma perpetuação de alguns conceitos (e do abandono de outros) que, ao fim, tendem a naturalmente aprimorar, em certo sentido, tais concepções. Para Gadamer, a ojeriza à ideia de autoridade da tradição advém sobretudo do iluminismo, onde a classe burguesa visava efetivamente libertar-se das amarras autoritárias de seu tempo, de sorte a que a razão devesse servir como fonte única de sustentação dos juízos, para fins de que, uma vez compartilhada por todos, incutisse em total abandono do uso autoritário de poder.²²¹

Quanto ao argumento iluminista, Gadamer propõe que, em verdade, não há contradição entre conceber-se a autoridade da tradição e, ao mesmo tempo, fomentar-se o pensamento racional, pois, com efeito, a preservação de determinada

²²⁰GADAMER, **Verdade e Método I**, 282, p. 368.

²²¹GADAMER, **Verdade e Método I**, 282, 368 e ss.

tradição, quando a mesma se demonstra verossímil, é deveras um ato racional, sendo o seu oposto, ao revés, tido como ato completamente irracional, como se pode imaginar. Vale frisar que a autoridade da tradição que motiva a sua preservação não advém, para Gadamer, de qualquer espécie de respeito em si, como costuma ocorrer, por exemplo, nas religiões, onde o que a divindade (e/ou os representantes de determinada religião) dizem, é sempre o bom, justamente por ter sido dito pela mesma, devendo, portanto, ser respeitado, por uma espécie de autoridade intrínseca.

A tradição, em Gadamer, refere-se, antes, a uma ideia de "clássico", enquanto "modo característico do próprio ser histórico, a realização histórica da conservação que, numa confirmação constantemente renovada, torna possível a existência de algo verdadeiro."²²² Sendo assim compreendida, é plausível reconhecer-se que um preconceito que fora preservado na tradição seja efetivamente valioso. Alguns problemas que podem surgir em face de tal concepção serão analisados mais adiante. Por ora, basta a noção intuitiva de que, com efeito, se alguma noção vem sendo empregada durante algum tempo (sobretudo se proposta por uma comunidade especializada no assunto) pressupõe-se, até prova em contrário, que a mesma detém certa relevância, merecendo, destarte, respeito e consideração.

Em Gadamer, a tradição, enquanto linguagem herdada, oferece, sempre, a antecipação dos significados, ao passo que o próprio intérprete, a partir de seu juízo crítico, interfere e contribui para a formação e perpetuação da tradição que herdou. Para tanto, é necessário, conforme o autor, que o intérprete pressuponha, inicialmente, que o texto em análise detém certa "unidade imanente de sentido"²²³ - lê-se, coerência - bem como seja verdadeiro. Tais pressuposições são necessárias, segundo o autor, para que se possa, sobretudo, questionar e, então, perceber os próprios preconceitos do intérprete, em contraposição a preconceitos contidos no texto.²²⁴ Neste sentido, a distância entre o texto e o intérprete passa a ser vista

²²² GADAMER, **Verdade e Método I**, 292, p. 381

²²³ GADAMER, **Verdade e Método I**, 299, p. 389.

²²⁴ Em seus termos: "Existe realmente uma polaridade entre familiaridade e estranheza, e nela se baseia a tarefa da hermenêutica. Só que essa não pode ser compreendida no sentido psicológico de Schleiermacher, como o âmbito que abriga o mistério da individualidade, mas num sentido verdadeiramente hermenêutico, isto é, em referência a algo que foi dito (Gesagtes), a linguagem em que nos fala a tradição, a saga (Sage) que ela nos conta (sagt). Também aqui se manifesta uma tensão. Ela se desenrola entre a estranheza e a familiaridade que a tradição ocupa junto a nós, entre

como ponto positivo, uma vez que, assim, possibilita, justamente, que os próprios preconceitos sejam identificados e, então, avaliados, conforme sua legitimidade.

Gadamer postula, como já visto, que a consciência humana é histórica, dado que se constitui de heranças culturais e/ou linguísticas legadas pela tradição, sobretudo através da linguagem. A efetiva consciência histórica é, contudo, para si, não apenas a cotidiana, que herda e propaga seus preconceitos a partir do meio onde vive, mas, ao revés, aquela que percebe, reflexivamente, que assim é constituída. Gadamer chama de horizonte este amálgama de tradições reunidas na consciência de cada indivíduo que, ao fim, constituem quem eles são e a maneira como humanos vêem o mundo a seu redor. O termo horizonte é por si utilizado justamente para simbolizar este limite de mundo, a partir do qual já não se pode ver.²²⁵ Com efeito, conforme demonstrado, as pré-compreensões humanas impõem-se, desde sempre, como verdadeiros limites daquilo que e como se pode ver quando se vê. Não se deve, contudo, conceber que este horizonte implique em um "acervo fixo de opiniões e valores". Em verdade, para Gadamer, "o horizonte do presente está num processo de constante formação, na medida em que estamos obrigados a pôr constantemente à prova todos os nossos preconceitos."²²⁶

Para compreender-se um texto, pode, intuitivamente, parecer que é necessário, outrossim, transpor-se, efetivamente, no horizonte histórico de seu autor. Gadamer assevera, porém, que tal transposição não é desejável e nem mesmo possível. Não é desejável porque, mesmo que o intérprete pudesse ignorar por completo as suas próprias pré-compreensões –o que não é possível – ainda assim, buscando tão somente a real intenção do autor, o máximo que lograria seria adotar, de maneira dogmática, a posição do outro, o que nada lhe acrescentaria em termos de conhecimento. Ademais, como já dito, o abandono completo de seu próprio horizonte não é possível, mas, ao revés, necessita-se dele para compreender ao menos alguma coisa. Neste sentido, a transposição a ser realizada deve ser no sentido de imaginar a outra situação, porém, o que ela deve trazer é o próprio intérprete, no sentido de demonstrar-lhe os preconceitos que ainda mantém acerca do assunto em questão e, assim, poder limpar sua visão e, então, vislumbrar,

a objetividade da distância, pensada historicamente, e a pertença a uma tradição. Esse entremeio (Zwischen) é o verdadeiro lugar da hermenêutica." GADAMER, **Verdade e Método I**, 301, p. 391.

²²⁵ GADAMER, **Verdade e Método I**, 311, p. 404.

²²⁶ GADAMER, **Verdade e Método I**, 311, p. 404.

finalmente, as coisas por elas mesmas, em seu mostrar-se. Tal transposição ocorre, para Gadamer, a partir de uma concepção prévia de completude do texto, onde se possa expandir os horizontes, incluindo os preconceitos diferentes e por vezes opostos que emanam do texto, permitindo-se, assim, que se questione a estes e aos do próprio intérprete.²²⁷

Heidegger demonstrou, em seus escritos, que toda a compreensão é interpretação. Gadamer, porém, demonstra que toda a interpretação é uma aplicação, enquanto projeção do significado de um texto. Isso significa dizer que não se compreende primeiro um texto para somente após o aplicá-lo em uma situação particular. Ao invés, "a aplicação não é o emprego posterior de algo universal, compreendido primeiro em si mesmo, e depois aplicado a um caso concreto. É, antes, a verdadeira compreensão do próprio universal que todo texto representa para nós".²²⁸ Assim, aplicar é, em verdade, o processo pelo qual o intérprete projeta o significado do texto em seu horizonte expandido, compreendendo-o.

A noção de aplicação, em Gadamer, advém do que postula Aristóteles em "Ética a Nicômaco". Em largas linhas, a realização ou aplicação de uma lei (moral) a uma circunstância particular pode, para este último, incutir, inclusive, em alteração de seu texto, para fins de que se atinja o seu verdadeiro significado. Assim também, conforme Gadamer, a projeção e/ou aplicação de um preconceito do texto pode envolver, igualmente, certa alteração de seu significado, para fins de que se torne inteligível no horizonte do intérprete, conquanto implique em uma modificação pretendente a realizar seu verdadeiro sentido. Um exemplo a ser dado quanto a tal questão pode ser aquele em que, por vezes, o sentido de determinados dispositivos legais alteram-se para fins de que o mesmo possa cumprir sua verdadeira, efetiva e sobretudo contemporânea finalidade²²⁹. O conceito de família, por exemplo, fora

²²⁷ GADAMER, **Verdade e Método I**, 308 - 312, p. 400 a 405.

²²⁸ GADAMER, **Verdade e Método I**, 346, p. 446 e 447.

²²⁹ Ressalta-se que o que Gadamer sustenta, bem como aquilo que Aristóteles defendeu, não implica em uma espécie de "sentido definitivo" de normas. Ao revés, trata-se justamente de um sentido das normas gerais dependente e portanto oscilante conforme as conjunturas particulares e concretas de sua aplicação. As normas gerais significam na medida em que são aplicadas nesta ou naquela situação. Não por outra razão, fala-se que toda compreensão envolve também uma aplicação. Em seus termos: "Se o próprio núcleo do problema hermenêutico é que a tradição como tal deve ser compreendida cada vez de modo diferente, então - a partir do ponto de vista lógico - o que está em questão é a relação entre o geral e o particular. Compreender passa a ser um caso especial da aplicação de algo geral a uma situação concreta e particular." GADAMER, **Verdade e Método I**, 317, p. 411.

antes concebido como a união entre um homem e uma mulher. Apercebeu-se, contudo, ao longo do tempo, que família, em verdade, deveria referir-se a qualquer unidade afetiva entre pessoas, não importando seu gênero e/ou sexualidade. Neste sentido, o termo "família", hoje, não mais é concebido de maneira estrita. Mudou, assim, o seu significado, porém, atingindo, por fim, seu verdadeiro sentido, enquanto aplicação ao tempo presente.

A aplicação de que Gadamer fala (com alusão à Aristóteles) não pode, entretanto, ser entendida como reles procedimento dedutivo, de sorte a que se dispusesse, previamente, de um significado, ao aguardo de sua aplicação nos casos concretos. Ao revés, a aplicação é sempre incerta e requer deliberação. Ao expandir-se o horizonte da compreensão, abarca-se os demais horizontes possíveis que o texto possa legar, considerando, a partir de então, múltiplas compreensões possíveis, derivadas de diferentes maneiras com que se pode aplicá-lo na situação que, ao intérprete, se antepõe. Neste procedimento, o intérprete, como um juiz ao aplicar a lei, cogita as diversas possíveis aplicações, onde somente então o texto pudesse efetivamente materializar seu real e contemporâneo sentido.²³⁰

No recém referido procedimento, o intérprete não está, todavia, preso à letra do texto (ou da lei), pois, como já dito, deve aplicar o seu verdadeiro significado, por vezes não cogitado pelo seu autor/legislador originário. Assim, deve almejar o que o texto tem a dizer, no instante em que é interpretado. Incumbe-lhe, contudo, considerar a história de casos onde este texto outrora já fora aplicado, posto serem nos casos precedentes onde o significado se origina. A compreensão é histórica, enquanto fusão de horizontes, lembre-se.

A partir de tais concepções é possível notar-se certa influência de Hegel no pensamento de Gadamer. Com efeito, aquele sustentava que a história ocorria num processo dialético, em que, ao fim, houvesse uma síntese, capaz de responder aos anseios humanos cogitados ao longo do tempo, o que, em certo sentido, aponta para esta noção de fusão de horizontes de que fala Gadamer. Este se distancia, contudo, de Hegel, em específico quanto à sua conclusão. Assim, enquanto em Hegel tem-se a noção de uma síntese, como experiência negativa da verdade, para Gadamer, a noção de experiência negativa é equívoca, sobretudo em razão de que

²³⁰ Neste sentido, ver: GADAMER, **Verdade e Método I**, 323 e 324, p. 418 e 419.

a negatividade desta experiência de verdade, para si, não provoca o alcance do conhecimento absoluto, mas, antes, leva a uma abertura para experiências futuras. Em seus termos, "a verdade da experiência contém sempre a referência a novas experiências".²³¹ Para si, a reflexividade da experiência não leva, portanto, ao conhecimento absoluto, mas à verdade da própria experiência.

Outrossim, a noção de aplicação, em Gadamer, incute em fazer com que um texto "fale" novamente, no horizonte expandido do intérprete. Assim, assemelha-se a um diálogo, em que o texto e o intérprete dialogam, como um "eu" e um "tu". Para Gadamer, existem múltiplas formas de se travar este diálogo, sendo, porém, a maneira adequada, aquela em que o "tu", personificado no texto, é visto como um igual, deixando-o, portanto, falar, sem ignorar suas reivindicações. Não se quer, com isso, dizer que a tarefa do intérprete seja a de aceitar cegamente o que este "tu", do texto, diz, porém apenas sinalizar a necessidade de se "...deixar valer em mim algo contra mim, ainda que não haja nenhum outro que o faça valer contra mim." ²³²

O modelo dialógico de Gadamer visa, ao fim, obter um consenso acerca do tópico a ser analisado. A relação entre o Eu do intérprete e o Tu do texto deve principiar na forma de pergunta.²³³ Esta pergunta, contudo, necessita ser realizada em um horizonte adequado, sob pena de macular seu objetivo.²³⁴ Perguntar-se, todavia, pelas intenções do autor, é, para Gadamer, fazer a pergunta errada, pois pressupõe um critério de significado equivocado – a verdade não está, para si, no que o autor quis dizer, mas no que o texto, em si, significa, neste e naquele instante em que é redigido e, após, interpretado.

O perguntar-se se desenvolve na forma de diálogo. Um diálogo equivocado seria, porém, aquele em que se entra no mesmo apenas para provar seus próprios pontos. Para Gadamer, um diálogo autêntico, verdadeiramente descobridor, deve

²³¹ GADAMER, **Verdade e Método I**, 361, p. 465.

²³² GADAMER, **Verdade e Método I**, 367, p. 472.

²³³ "...o fato de um texto transmitido se converter em objeto de interpretação significa que coloca uma pergunta ao intérprete. Nesse sentido, a interpretação contém sempre uma referência essencial à pergunta que nos foi dirigida. Compreender um texto quer dizer compreender essa pergunta." Cf. GADAMER, **Verdade e Método I**, 375, p. 482.

²³⁴ "Uma pergunta sem horizonte acaba no vazio. Ela só se torna uma pergunta quando a fluida indeterminação da direção em que aponta é colocada na determinação de um 'assim ou assado'. Dito de outro modo, a pergunta deve ser *colocada*. A colocação de uma pergunta pressupõe abertura, mas também delimitação. Implica uma fixação expressa dos pressupostos vigentes, a partir dos quais se mostra o que está em questão, aquilo que permanece em aberto." GADAMER, **Verdade e Método I**, 369, p. 475.

pressupor que ambas as partes (intérprete e texto; locutor e interlocutor) estão abertas para o que a outra tem a dizer. Em suas palavras,

a decisão da pergunta é o caminho para o saber. Uma pergunta é decidida pela preponderância de motivos a favor de uma possibilidade e contra a outra; mas isto ainda não é o conhecimento completo. Só se alcança o saber da coisa ela mesma quando se dissolvem as instâncias contrárias e quando se desmascara a incorretura dos argumentos.²³⁵

Em síntese, a aplicação, para Gadamer, consiste, destarte, em fazer com que o texto fale, no horizonte expandido de um intérprete, como sendo outra pessoa em diálogo com este. Valendo-se da concepção prévia de completude do texto, o intérprete desenvolve, então, seus argumentos (os do texto), que podem, incluso, questionar sua própria posição. Na fusão dos horizontes, ocorre o conflito entre os diversos preconceitos, onde, a partir deste, os legítimos devem descobrir-se.

Conforme já visto, para Gadamer, a tarefa inicial do intérprete é buscar pela pergunta a que o texto em análise intenta responder. Para tanto, deve ir além do horizonte histórico em que o texto fora idealizado, como possível resposta à aludida pergunta, pois o intérprete não pode ignorar o que sabe acerca de seu autor e/ou do contexto em que esteve inserido, bem como de seus destinos. Assim, é necessário fazer a pergunta relativamente a toda tradição, de sorte a que, na antes referida fusão de horizontes, recupere-se os conceitos do passado histórico, porém, incluindo a própria compreensão dos mesmos. A interpretação correta, enquanto reconhecimento de prejuízos (preconceitos) legítimos, se perfaz, destarte, na aplicação do texto ao próprio horizonte (expandido) de seu significado. Por isso, diz-se, com propriedade, que a compreensão interpretativa sempre requer a sua aplicação.

Por fim, a linguagem, neste procedimento de compreensão/aplicação interpretativa possui, em Gadamer, uma dupla função. Assim, normalmente visa-se compreender objetos linguísticos, mas também não linguísticos, porém, para tanto, vale-se, inafastavelmente, da linguagem. Esta, porém, é também histórica, na medida em que é erigida pela práxis humana, que culmina por legar os significados.

²³⁵GADAMER, **Verdade e Método I**, 370, p. 476.

A linguagem, assim, é histórica, mas, ao mesmo tempo, é o meio através do qual carrega-se a tradição através do tempo. Disso resulta que, através de seus termos, a linguagem ultrapassa os limites da finitude e transitoriedade humana dos seus tempos de criação, permitindo que um leitor experimente o seu significado, conquanto seja capaz de aplicá-lo (traduzi-lo) à sua própria linguagem. Não à toa, o antes referido diálogo, que deve ocorrer na também já antes mencionada fusão de horizontes, deve se dar, por sua própria natureza, sempre e inafastavelmente pela linguagem. Disso resulta que os próprios preconceitos evidenciados em tal situação hermenêutica são também essencialmente linguísticos. Nos termos do autor, "o ser que pode ser compreendido é a linguagem".²³⁶

Para Gadamer, a linguagem não pode mais ser concebida como correspondência, tal qual cogitavam os pensadores de tal matriz teórica, conforme já referido em sessões anteriores do presente ensaio, pois, em seu entender, tal teoria peca em cogitar que os objetos possam ser concebidos antes de sua nomeação através da linguagem. Conforme já demonstrado, para si, tanto quanto para Heidegger, a linguagem é, em verdade, o *locus* em que a verdade se apresenta, enquanto manifestação das coisas mesmas. Assim, resulta que não há qualquer lacuna entre o significado e a expressão linguística, como cogitaram demais autores. Em seus termos:

o caráter de linguagem é tão inerente ao pensar das coisas que se torna uma abstração pensar o sistema das verdades como um sistema prévio de possibilidades de ser a que se deveriam subordinar signos que um sujeito emprega quando lança mão deles.²³⁷

A linguagem apresenta, portanto, uma visão de mundo não por causa de sua estrutura formal, mas "através do que se diz e se transmite nessa língua".²³⁸ Neste sentido, assevera:

a linguagem não é somente um dentre muitos dotes atribuídos ao homem

²³⁶ GADAMER, *Verdade e Método I*, 479, p. 612.

²³⁷ GADAMER, *Verdade e Método I*, 421, 539.

²³⁸ GADAMER, *Verdade e Método I*, 445, p. 569

que está no mundo, mas serve de base absoluta para que os homens tenham *mundo*, nela se representa *mundo*. Mas esse estar-aí do mundo é constituído pela linguagem.²³⁹

Como já dito, o autor requer que se abandone a noção de linguagem enquanto reles sistema de signos utilizados para designar coisas. É a linguagem que traz os seres à presença na consciência histórica do intérprete²⁴⁰. Explica-se: para autores como Husserl, já antes aqui trabalhado, a verdade, e/ou o ser das coisas inculia em um ato intencional da consciência que, observando determinado objeto por uma determinada perspectiva, apresenta, para a consciência, o objeto em sua totalidade. Gadamer, contudo, segue caminhos distintos. Assim, dispõe que a soma de todas as perspectivas, hipoteticamente realizada pelo referido ato intencional, não se afigura possível, dado que pressuporia o desenvolvimento de uma linguagem perfeita, capaz de abarcar todas as aludidas perspectivas, o que não existe. Para tanto, Gadamer propõe que, diferentemente da consciência intencional, o que deve estar em jogo, em verdade, é uma consciência histórica (que busca em Dilthey, ainda que trabalhe este conceito conforme sua teoria hermenêutica). Esta não pode alcançar (e sequer vislumbra) um conhecimento objetivo e definitivo, sendo, ao revés, por meio do reconhecimento de sua finitude e indeterminação que, em síntese, as coisas apresentam-se em si.

O ato de interpretar passa, então, a incutir, em "colocar em jogo os próprios conceitos prévios, para com isso trazer realmente à fala a opinião do texto".²⁴¹ Como a aludida fusão de horizontes envolve sempre o horizonte expandido do intérprete, resulta que, com intérpretes diferentes, em momentos históricos diferentes, a compreensão correta não será a mesma. Neste sentido, assevera o autor: " não pode haver uma interpretação correta "em si", porque em cada uma está em questão o próprio texto".²⁴² Desta afirmação, não se conclui, todavia, que 'interpretar' deva ser compreendido como meros atos subjetivos (sobretudo em sua acepção volitiva), ou que não se possa falar em interpretações erradas. Ao revés, o juízo correto,

²³⁹GADAMER, *Verdade e Método I*, 447, p. 571.

²⁴⁰Vale frisar: em Gadamer, "a linguagem não instaura, ela mesma, nenhuma existência autônoma. Não só o mundo é mundo apenas quando vem à linguagem, como a própria linguagem só tem sua verdadeira existência no fato de que nela se representa o mundo." GADAMER, *Verdade e Método I*, 447, p. 572.

²⁴¹GADAMER, *Verdade e Método I*, 401, p. 514.

²⁴²GADAMER, *Verdade e Método I*, 401, p. 514.

enquanto preconceito legítimo, deve ser sempre aquele em que, em determinado horizonte expandido, desvela-se como apropriado, conforme se embasa em como as coisas mostram-se em si, naquele instante. Isto não obsta que o intérprete desconsidere determinadas concepções que não poderia ter ignorado no instante de sua interpretação, concebendo uma compreensão errática acerca de seu objeto. Apenas determina que a missão do intérprete é essa, ou seja, buscar pelos preconceitos autênticos conforme os mesmos permitam que as coisas apresentem-se por si.²⁴³

Conforme já dito, a interpretação não implica em procedimento estático e/ou mesmo mecânico de dedução e/ou de recriação da consciência do autor. Ao contrário, na nova apropriação da tradição, realizada através da antes mencionada fusão dialética de horizontes, a tradição aparece como algo que não estava lá antes, ainda que não haja qualquer "ser-em-si" a ser revelado, pois, como já visto, não há um mundo em si, fora da linguagem, capaz de, uma vez sendo esta aperfeiçoada, ser expresso de maneira definitiva. Neste ínterim, não há que se falar de qualquer entidade capaz de operar como critério de correção e/ou aperfeiçoamento das definições humanas. Não por outra razão, fala-se que é a linguagem que fala, e não o contrário, pois, com efeito, sempre que se for falar acerca de determinado tema, valer-se-á da linguagem e das pré-compreensões herdadas a partir dela para compreender e se expressar. A interpretação não implica em uma ação genuinamente humana sobre o objeto a ser interpretado, mas, antes, uma "ação da coisa".²⁴⁴

A relação hermenêutica, nos termos postos por Gadamer, deve, ademais, ser entendida como especulativa, haja vista que vislumbra, justamente, perguntar pelo significado, antes que descrever observações pressupostamente objetivas. Para que o conhecimento seja, porém, atingido, é necessário que o intérprete elimine eventuais erros interpretativos por si praticados. Para tanto, há que se estabelecer

²⁴³ O já antes referido diálogo serve, justamente, para esta finalidade, ou seja, combater, tanto quanto possível, os preconceitos ilegítimos, de sorte a que, ao fim e ao cabo, subsistam apenas os legítimos, recordando-se, por óbvio, que estes não são estáticos, mas, ao revés, alteram-se ao longo da história, podendo (e devendo) constantemente serem (re)interpretados/aplicados em cada situação.

²⁴⁴ Em seus termos: "...não é enquanto linguagem, enquanto gramática nem enquanto léxico que a linguagem constitui o verdadeiro acontecer hermenêutico, mas no vir à fala do que foi dito na tradição. Esse acontecer é ao mesmo tempo apropriação e interpretação. Aqui, portanto, pode-se dizer com toda razão que esse acontecer não é nossa ação na coisa, mas a ação da própria coisa." GADAMER, **Verdade e Método I**, 468, p. 598.

um critério, que, como já visto, não pode fundar-se tão somente na autoridade da tradição, sob pena de eliminar-se uma possibilidade de crítica, o que, como se pôde ver ao longo da história, pode ser perigoso. A noção de que a tradição deve ser levada em consideração quer dizer, em verdade, que a mesma é a base sob a qual a interpretação correta do texto deverá prosseguir, ainda que para contradizê-la. Assim, podem haver múltiplas interpretações corretas, conquanto tratem acerca de horizontes expandidos distintos ou abordem aspectos diversos da coisa em si, conforme a pergunta realizada. Cada resposta correta apresenta uma visão da coisa em si, o que expõe o caráter de finitude da compreensão humana, bem como a condição especulativa em que tal espécie de análise se insere.²⁴⁵

Um exemplo a ser dado sobre a ideia de compreensão especulativa pode ser a hipótese em que se assiste a uma apresentação de uma peça de teatro, como, por exemplo, *Hamlet*, e se julga, ao final do espetáculo, que ela fora bem-sucedida. Ora pois, em sendo o caso de a interpretação em questão ser tida como a mais fidedigna à peça original, elaborada por Shakespeare, não parece que seria o caso de se dizer que é a única correta e que todas as demais falharam ou falharão em tentar interpretá-la. Ao contrário, como disserta Gadamer, não há apenas uma única e perfeita interpretação correta. Existem, ao revés, uma série de apresentações bem-sucedidas, cada qual encenando com maior ou menos ênfase, este ou aquele aspecto da obra como um todo. Isto não implica em termos de reconhecer que, ao fim, todas as interpretações são corretas. Ao revés, cada uma delas deve, para ser bem-sucedida, corresponder a algum aspecto efetivo daquilo que esteja sendo interpretado, conforme se mostra em si mesmo, no horizonte expandido, enquanto fusão de horizontes que o intérprete tem diante de si.

A interpretação correta, para Gadamer, deve mostrar-se por si mesma e brilhar em determinado instante do diálogo referido alhures, onde o intérprete expande seu horizonte, fundindo-o com o do texto e/ou dos demais interlocutores, levando todos os preconceitos em consideração para que, considerando-se a unidade de significado coerente, um deles, em meio ao diálogo, apresente-se, de

²⁴⁵ Neste sentido: "...toda interpretação é especulativa em sua própria realização efetiva e acima de sua autoconsciência metodológica. E isso é o que emerge do caráter de linguagem da interpretação. Pois a palavra interpretadora é a palavra do intérprete. Não é a linguagem nem o vocabulário do texto interpretado. Isso expressa que a apropriação não é mera reprodução ou mero relato posterior do texto da tradição, mas é como uma recriação pelo compreender." GADAMER, **Verdade e Método I**, p. 610.

repente, como evidente e, portanto, correto. A resposta correta deve convencer a todos, levando-lhes a um acordo, porém, não em razão de atender a anseios volitivos particulares de cada qual, sobretudo porque fundados em preconceitos ilegítimos, ou porque cada qual deva fazer concessões para fins políticos e/ou consequencialistas do próprio pacto, mas, ao invés, porque assim ela, a verdade, se demonstra, no evento hermenêutico em que se apresenta. Trata-se, portanto, de um ato da própria verdade, que se manifesta, antes que de qualquer artifício e/ou mecanismo posto em prática pelos intérpretes em questão. O trabalho do intérprete, para Gadamer, é muito mais no sentido de desconstruir seus preconceitos e deixar que a verdade brilhe e mostre-se em si mesma do que buscar construí-la e/ou descrevê-la a partir de métodos, como, por exemplo, a subsunção.²⁴⁶

²⁴⁶Este "mostrar-se" da verdade, em Gadamer, guarda relações com a noção de belo proposta por Platão em "O Banquete". A concepção platônica de belo, de seu turno, incute justamente em uma característica que não se deixa medir ou explicar. Conforme Gadamer, "...é a luz a que articula as coisas visíveis como formas que são ao mesmo tempo "belas" e "boas". Mas, como vimos, o belo que são não se restringe ao âmbito do visível, mas é o modo de aparecer do bem como tal, do ente, como deve ser. A luz, na qual se articula não somente o âmbito visível mas também o inteligível, não é a luz do sol, mas a do espírito..." GADAMER, **Verdade e Método I**, 487, p. 622.

O OVO E A GALINHA - CLARICE LISPECTOR

"De manhã na cozinha sobre a mesa vejo o ovo.

Olho o ovo com um só olhar. Imediatamente percebo que não se pode estar vendo um ovo. Ver o ovo nunca se mantém no presente: Mal vejo um ovo e já se torna ter visto o ovo há três milênios. – No próprio instante de se ver o ovo ele é a lembrança de um ovo. – Só vê o ovo quem já o tiver visto. – Ao ver o ovo é tarde demais: ovo visto, ovo perdido. – Ver o ovo é a promessa de um dia chegar a ver o ovo. – Olhar curto e indivisível; se é que há pensamento; não há; há o ovo. – Olhar é o necessário instrumento que, depois de usado, jogarei fora. Ficarei com o ovo. – O ovo não tem um si-mesmo.

Individualmente ele não existe.

...Só quem visse o mundo veria o ovo. Como o mundo o ovo é óbvio. O ovo não existe mais. Como a luz de uma estrela já morta, o ovo propriamente dito não existe mais. O ovo é uma coisa suspensa. Nunca pousou. Quando pousa, não foi ele quem pousou. Foi uma coisa que ficou embaixo do ovo. – Olho o ovo na cozinha com atenção superficial para não quebrá-lo. Tomo o maior cuidado de não entendê-lo. Sendo impossível entendê-lo, sei que se eu o entender é porque estou errando. Entender é a prova do erro. Entendê-lo não é o modo de vê-lo. – Jamais pensar no ovo é um modo de tê-lo visto. – Será que sei do ovo? É quase certo que sei. Assim: existo, logo sei. – O que eu não sei do ovo é o que realmente importa. O que eu não sei do ovo me dá o ovo propriamente dito.

O ovo é uma exteriorização. Ter uma casca é dar-se.- O ovo desnuda a cozinha. Faz da mesa um plano inclinado. O ovo expõe. – Quem se aprofunda num ovo, quem vê mais do que a superfície do ovo, está querendo outra coisa: está com fome. Não toco nele. A aura de meus dedos é que vê o ovo. Não toco nele – Mas dedicar-me à visão do ovo seria morrer para a vida mundana, e eu preciso da gema e da clara.

O ovo vive foragido por estar sempre adiantado demais para a sua época. – O ovo por enquanto será sempre revolucionário. – Ele vive dentro da galinha para que não o chamem de branco. O ovo é branco mesmo. Mas não pode ser chamado de branco. Não porque isso faça mal a ele, mas as pessoas que chamam ovo de branco, essas pessoas morrem para a vida. Chamar de branco aquilo que é branco pode destruir a humanidade. Uma vez um homem foi acusado de ser o que ele era, e foi chamado de Aquele Homem. Não tinham mentido: Ele era. Mas até hoje ainda não nos recuperamos, uns após outros. A lei geral para continuarmos vivos: pode-se dizer 'um rosto bonito', mas quem disser 'O rosto', morre; por ter esgotado o assunto.

Com o tempo, o ovo se tornou um ovo de galinha. Não o é. Mas, adotado, usa-lhe o sobrenome. – Deve-se dizer 'o ovo da galinha'. Se eu disser apenas 'o ovo', esgota-se o assunto, e o mundo fica nu. – Em relação ao ovo, o perigo é que se descubra o que se poderia chamar de beleza, isto é, sua veracidade. A veracidade do ovo não é verossímil. Se descobrirem, podem querer obrigá-lo a se tornar retangular. O perigo não é para o ovo, ele não se tornaria

retangular. (Nossa garantia é que ele não pode: não poder é a grande força do ovo: sua grandiosidade vem da grandeza de não poder, que se irradia como um não querer.) Mas quem lutasse por torná-lo retangular estaria perdendo a própria vida. O ovo nos expõe, portanto, em perigo. Nossa vantagem é que o ovo é invisível.

Quanto ao corpo da galinha, o corpo da galinha é a maior prova de que o ovo não existe. Basta olhar para a galinha para se tornar óbvio que o ovo é impossível de existir. E a galinha? O ovo é o grande sacrifício da galinha. O ovo é a cruz que a galinha carrega na vida. O ovo é o sonho inatingível da galinha. A galinha ama o ovo. Ela não sabe que existe o ovo. Se soubesse que tem em si mesma o ovo, perderia o estado de galinha. Ser galinha é a sobrevivência da galinha. Sobreviver é a salvação. Pois parece que viver não existe. Viver leva a morte. Então o que a galinha faz é estar permanentemente sobrevivendo. Sobreviver chama-se manter luta contra a vida que é mortal. Ser galinha é isso. A galinha tem o ar constrangido.

É necessário que a galinha não saiba que tem um ovo. Senão ela se salvaria como galinha, o que também não é garantido, mas perderia o ovo. Então ela não sabe. Para que o ovo use a galinha é que a galinha existe. Ela era só para se cumprir, mas gostou. O desarvoramento da galinha vem disso: gostar não fazia parte de nascer. Gostar de estar vivo dói. – Quanto a quem veio antes, foi o ovo que achou a galinha. A galinha não foi sequer chamada. A galinha é diretamente uma escolhida. – A galinha vive como em

sonho. Não tem senso de realidade. Todo o susto da galinha é porque estão sempre interrompendo o seu devaneio. A galinha é um grande sono.

A galinha tem muita vida interior. Para falar a verdade a galinha só tem mesmo é vida interior. A nossa visão de sua vida interior é o que chamamos de 'galinha'. A vida interior na galinha consiste em agir como se entendesse. Qualquer ameaça e ela grita em escândalo feito uma doida. Tudo isso para que o ovo não se quebre dentro dela.

A galinha olha o horizonte. Como se da linha do horizonte é que viesse vindo um ovo. Fora de ser um meio de transporte para o ovo, a galinha é tonta, desocupada e míope. Como poderia a galinha se entender se ela é a contradição de um ovo? O ovo ainda é o mesmo que se originou na Macedônia. A galinha é sempre tragédia mais moderna. Está sempre inutilmente a par. E continua sendo redesenhada. Ainda não se achou a forma mais adequada para uma galinha.

De repente olho o ovo na cozinha e vejo nele a comida. Não o reconheço, e meu coração bate. A metamorfose está se fazendo em mim: começo a não poder mais enxergar o ovo. Fora de cada ovo particular, fora de cada ovo que se come, o ovo não existe. Já não consigo mais crer num ovo. Estou cada vez mais sem força de acreditar, estou morrendo, adeus, olhei demais um ovo e ele me

foi adormecendo.

A galinha não queria sacrificar a sua vida. A que optou por querer ser 'feliz'. A que não percebia que, se passasse a vida desenhando dentro de si como numa iluminura o ovo, ela estaria servindo. A que não sabia perder-se a si mesma. A que pensou que tinha penas de galinha para se cobrir por possuir pele preciosa, sem entender que as penas eram exclusivamente para suavizar, a travessia ao carregar o ovo, porque o sofrimento intenso poderia prejudicar o ovo. A que pensou que o prazer lhe era um dom, sem perceber que era para que ela se distraísse totalmente enquanto o ovo se fazia. A que não sabia que 'eu' é apenas uma das palavras que se desenhavam enquanto se atende ao telefone, mera tentativa de buscar forma mais adequada. A que pensou que 'eu' significava ter um si-mesmo. As galinhas prejudiciais ao ovo são aquelas que são um 'eu' sem trégua. Nelas o 'eu' é tão constante que elas já não podem mais pronunciar a palavra 'ovo'.

E eis que não entendo o ovo. Só entendo o ovo quebrado: quebro-o na frigideira. É deste modo indireto que me ofereço à existência do ovo: meu sacrifício é reduzir-me à minha própria vida pessoal. Já me foi dado muito; isto, por exemplo: uma vez ou outra, com o coração batendo pelo privilégio, eu pelo menos sei que não estou reconhecendo! Com o coração batendo de emoção, eu pelo menos não compreendo! Com o coração batendo de confiança, eu pelo menos não sei.

Mas e o ovo? Este é um dos subterfúgios deles: enquanto eu falava sobre o ovo, eu tinha esquecido do ovo. “Falai, falai”, instruíram-me eles. E o ovo fica inteiramente protegido por tantas palavras.

Falai muito, é uma das instruções, estou tão cansada. Por devoção ao ovo, eu o esqueci. Meu necessário esquecimento. Meu interesseiro esquecimento. Pois o ovo é um esquivo. Diante de minha adoração possessiva ele poderia retrair-se e nunca mais voltar. Mas se ele for esquecido. Se eu fizer o sacrifício de esquecê-lo. Se o ovo for impossível. Então – livre, delicado, sem mensagem alguma para mim – talvez uma vez ainda ele se locomova do espaço até esta janela que desde sempre deixei aberta. E de madrugada baixe no nosso edifício. Sereno até a cozinha.

Iluminando-a de minha palidez.”²⁴⁷

²⁴⁷LISPECTOR, Clarice. **O ovo e a Galinha** in **Todos os contos**. Org. Benjamin Moser. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2016, p. 303 a 313.

3. INTERPRETAÇÃO JUDICIAL

Conforme tratado em sede de introdução geral, a presente pesquisa prestou-se a analisar questões atinentes ao poder/dever de aplicar/interpretar as normas jurídicas, cuja atribuição oficial pende sobre os magistrados, tendo-se em vista o aparente e/ou possível paradoxo havido entre a noção de interpretação judicial e a ideia de separação dos poderes, a impor balizas democráticas e constitucionais ao poder/dever judicial de interpretar. Neste sentido, tratou-se, no primeiro capítulo, acerca das estruturas básicas daquilo que, ao fim, lhes concede poderes e incumbe, aos juízes, interpretar - lê-se, o direito. Realizadas algumas considerações acerca dos aludidos alicerces do sistema jurídico, passou-se, no segundo capítulo, a refletir acerca da própria noção de interpretação, enquanto atividade a ser exercida por qualquer dos sujeitos que intente desvelar o sentido de qualquer objeto linguístico. Já tendo tratado acerca do Direito - especialmente conforme erigido no Brasil - enquanto objeto da interpretação jurídica e da própria ideia de interpretação, resta, agora, tecer, finalmente, algumas considerações acerca da interpretação judicial propriamente dita, a luz das considerações realizadas nos capítulos anteriores.

3.1 HISTÓRICO DO PODER/DEVER DE INTERPRETAÇÃO JUDICIAL CONTEMPORÂNEO

Talvez já se possa perceber, especialmente através dos estudos realizados no capítulo anterior, que a compreensão é o próprio modo de ser dos seres humanos. Desta monta, o estudo de qualquer objeto que se almeje conhecer deve direcionar-se não para uma ideia de compreensão pura e/ou definitiva, originária, mas, antes, num processo de ampliação do horizonte interpretativo do intérprete, para fins de opor, de maneira dialética, os seus preconceitos com os do texto e dos demais interlocutores, para, assim, ao final, permitir que os autênticos mostrem-se como tais.

Reconhece-se, todavia, que tais concepções não se afiguram necessariamente intuitivas, de sorte a que, muito embora advenham, em parte, dos tempos Antigos, compreende-se que nem sempre hajam sido adotadas ao longo dos tempos. Especificamente tratando acerca das normas jurídicas, será visto, a seguir, que, diferentemente das concepções contemporâneas (sobretudo hermenêuticas) de interpretação (especialmente a judicial), o advento do Estado moderno, cujo qual os contemporâneos são sucessores, trouxe consigo a noção de que não apenas seria possível não interpretar as normas jurídicas, como este era justamente o dever por parte dos magistrados daquele tempo. Tal tese é afeta, sobretudo em suas acepções populares, ao que se conhece pela noção de "positivismo jurídico", que, popularmente, costuma ser concebido, não raras vezes, justamente enquanto validade interna das normas jurídicas, de maneira a, com efeito, transparecer, aos incautos, que, por vezes, prescindiria de interpretação.

3.1.1 O Estado moderno e o advento do positivismo jurídico

Por “positivismo jurídico” pode-se, genericamente falando, compreender como “escola jurídica que tem por base o direito positivo, ou seja, aquele posto na lei. Opõe-se ao jusnaturalismo, ou direito natural”.²⁴⁸ Tal asserção não esclarece, contudo, a exata significação do termo, haja vista desconsiderar, dada a brevidade do conceito recém apresentado, os postulados histórico-teóricos a serem considerados quando a tratar de tal escola jurídica.

A despeito de a expressão “positivismo jurídico” derivar da locução “direito positivo”, e sendo essa efetivamente contraposta à concepção de direito natural; e embora tais nomenclaturas tenham, deveras, servido, historicamente, para diferenciar as regras postas a regular o convívio humano quanto a sua origem - diga-se, natural ou humana; o positivismo, enquanto movimento jurídico a formar escola entre juristas, de sorte a ser posto em prática por longo período – restam, ainda

²⁴⁸POSITIVISMO JURÍDICO. **Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva**. 29ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

hoje, não poucas reminiscências – representou um tanto mais do que a simples distinção recém explanada.

Do ponto de vista histórico, ambos os conceitos sofreram diversas modificações até que se pudesse atingir um conceito que hoje se tem acerca dos mesmos. No período medieval, por exemplo, tinha-se por direito positivo aquele posto pelos homens, opondo-se à concepção de direito natural, posto por algo ou alguém acima destes (natureza, Deus...). Já, nos séculos XVII e XVIII, direito natural é transfigurado, passando a ser compreendido como aquele promulgado não por qualquer razão divina, mas pela própria natureza racional do homem, sendo, portanto, contraposto a ideia de direito civil, advindo do poder Estatal. Necessário frisar que neste período ainda não se tinha a concepção de supremacia de uma das espécies de direito sobre a outra, senão apenas uma abrangência em searas diferentes, sendo, no máximo, o direito civil tido, por vezes, como “mais especial” e, assim, incidente sobre os casos em que pudesse ser aplicado.²⁴⁹

No período medieval, entretanto, ambas as acepções eram igualmente tidas como “direito”, tão somente sendo o natural posto acima do dito positivo. Está, todavia, na raiz do movimento que hoje se conhece como positivismo, a concepção de que só representa verdadeiramente direito, o direito positivo. O momento histórico em que tal modificação paradigmática ocorreu é o que se deve estudar para que se compreenda sua gênese. A aludida separação conceitual guarda vínculos embrionários para com a própria formação do Estado moderno, que representou transição do modelo de governo pluralista da sociedade medieval para a estrutura monista da modernidade. No modelo moderno de organização estatal, fora necessário, para o devido regramento do convívio de todos os povos antes segregados - e, portanto, regidos pelas próprias normas - a monopolização estatal da produção jurídica. Para tanto, era necessário, ao Estado, mais do que exercer de forma soberana o poder de legislar, instituir as regras por si promulgadas como absolutas. Assim, todas as demais regras, a exemplo daquelas hipoteticamente advindas do direito natural, deveriam ser descartadas.²⁵⁰

²⁴⁹ Neste sentido: BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Tradução e notas de Márico Pugliesi et al. São Paulo: Ícone, 2006, p. 19 a 22.

²⁵⁰ Ver BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**, p. 27.

Referentemente ao efetivo direito seguido pelos cidadãos modernos, vale, contudo, dizer que, durante longo período, prevaleceu em território Europeu a ideia de que as antigas leis romanas, dispostas no chamado “*Corpus juris civilis*”, seriam as ideais para solucionar eventuais controvérsias havidas entre os modernos, dado que, aos teóricos deste período, o direito romano representava a materialização da razão natural humana, com a vantagem de já estarem escritas e codificadas. Ressalva deve, no entanto, ser feita quanto à uniformização da aplicação do aludido regramento, dado que, semelhante ao período de dominação romana, ainda pairava, sobre território europeu, nítida divisão entre normas de cunho geral, a todos aplicáveis (*jus commune*) e aquelas atinentes a cada qual das instituições sociais (*jus proprium*). Verdadeira uniformização e unificação do direito só foram efetivamente implantadas a partir do dito “movimento codificador”.²⁵¹

Ademais, deve-se dizer: quando se trata aqui de direito europeu, se está, em verdade, referindo especialmente a dita “Europa continental medieval”, visto que os países de matriz cultural eminentemente anglo-saxônica muito pouco de influência romana sofreram, de sorte a que, dentre estes, a exemplo da Inglaterra, não se divergia acerca do direito natural em contraposição ao positivo, mas entre o direito consuetudinário e o direito legislativo.²⁵²

Em território inglês, diversamente da cultura latina, quem exercia preponderância era sempre o direito dos costumes, em detrimento do dito direito “legal”. Teóricos como o já antes mencionado filósofo inglês Thomas Hobbes, dedicaram, por conseguinte, seus esforços à defesa da lei enquanto conjunto normativo promulgado pelo Estado, devendo ser este um ente soberano e todo-poderoso, capaz de conceder, através da força, a garantia de cumprimento das normas à todos que a elas devessem submissão, face a que, como já dito acima, para o filósofo inglês, o contrário do controle soberano estatal levaria a humanidade à guerra de todos contra todos.²⁵³

Concebiam-se, naquele período, que seria necessário conceder ao Estado o monopólio tanto do poder coercitivo quanto do poder normativo, de onde deriva-se a concepção de que só será direito o que fora positivado pelo Estado (lê-se, direito =

²⁵¹ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**, p. 30 e 31.

²⁵² BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**, p. 32 e 33.

²⁵³ Neste sentido ver Cap. 1, sessão 1.1.2.1 do presente ensaio.

direito positivo), haja vista que 1- somente este terá o poder de efetivamente fazer com que as normas sejam cumpridas; 2- O Estado só agirá, ademais, em favor do cumprimento das normas por si positivadas; 3- somente essas normas serão efetivamente exigidas, logo, somente elas verdadeiramente valerão.²⁵⁴

Não só de defensores do direito consuetudinário Hobbes encontra, contudo, oposição. Conforme já dito, o modelo estatal hobbesiano caracteriza-se pela concepção absolutista de poder, onde a imposição vertical e absoluta de um conjunto normativo elaborado pelos detentores de poder se faria necessária. A seu lado figuram, como igualmente já referido, teóricos cujas apostas guardavam relações com o que hoje se entende por modelo liberal. Neste sentido, sem negar a necessidade de um direito positivo conciso a ser imposto perante os cidadãos, acreditavam, os ideários de tal modelo estatal, que as normas postas pelo Estado derivariam não apenas do exercício arbitrário do poder – que, por pior que fosse, ainda era defendido por Hobbes como melhor alternativa ao hipotético caos do estado de natureza humana – mas, ao revés, materializariam, através das leis, nada senão a natureza racional do homem.²⁵⁵ As aludidas aspirações, pretensamente puras e racionais, inspirariam, assim, os legisladores, legitimando, destarte, o uso do poder a si concedido. Veja-se aqui que, diferentemente do que se poderia pensar, o dogma da onipotência do legislador é mantido, sendo somente suas bases de justificação alteradas. Vale, neste sentido, recordar que as codificações (máximo triunfo do aludido dogma) são um produto do Iluminismo, de matriz liberal, e não propriamente da concepção absolutista de Estado, a despeito de atender, por consequência, a certas exigências de um regime defendido por Hobbes, por exemplo.²⁵⁶

Tal fato se dá porque, diferentemente do modelo hobbesiano, o Estado Liberal clamava a si, tal qual o modelo absolutista, a soberania e, destarte, o monopólio do poder coercitivo e normativo, ainda que por meios e para fins diversos.²⁵⁷ Como talvez já demonstrado, queriam, os liberais, não propriamente resguardar o homem de seu convívio dito “natural” para com seus semelhantes, concebido como possivelmente predatório por Hobbes, senão que, através do

²⁵⁴ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**, p. 34 e 35.

²⁵⁵ Neste sentido, rever Cap. 1, sessão 1.1.2.2 do presente ensaio.

²⁵⁶ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**, p. 38.

²⁵⁷ Neste sentido, rever Cap. 1, sessão 1.1.2.2 do presente ensaio.

aspecto absolutista do Estado, garantir, paradoxalmente, ao cidadão, justamente a não violação de seus direitos por parte da própria entidade estatal (diga-se, evitando, com a dita onipotência do legislador, o uso arbitrário do poder pelos juízes, por exemplo).

Quanto ao risco de uso arbitrário de poder por parte do próprio legislativo, teóricos do pensamento liberal estipulavam determinados “expedientes constitucionais”, a saber, a separação dos poderes, cada qual a exercer controle recíproco entre si, sem intervir na seara de atribuições dos demais, e a representatividade, de matriz reconhecidamente mais democrática do que estritamente liberal, que garantiria, ao menos em teoria, que o poder legislativo não seria mais tão somente a expressão da vontade oligárquica, senão que produto do interesse de toda a coletividade.²⁵⁸

Faz-se questão de frisar que, muito embora a concepção de monopólio estatal da coerção e do poder normativo pareçam mais vinculadas a concepções absolutistas de Estado, tal tenha sido efetivamente implantado por força de agentes liberais. Faz-se este destaque em razão de que, não raro, quando se tecem críticas ao processo de “estatização do direito”, endereçam-nas, costumeiramente, a postulados de teóricos de matriz liberal. Soaria, desta feita, paradoxal criticar-se liberalistas por equívocos e más consequências derivadas de concepções mais afetas ao absolutismo se não fossem realizadas tais ressalvas. Apenas neste sentido é que se compreende, por exemplo, que, a despeito de ser identificado como liberalista, um dos principais nomes a sofrer críticas face a falência do modelo hoje concebido como positivista exegetico seja Montesquieu ou mesmo Beccaria.

São de autoria do primeiro as concepções de que a decisão judicial deve (e se deve é porque cogita-se tal como possível) ser tão somente a reprodução fiel da lei. Apenas assim, imaginava o teórico, seria possível garantir a segurança do direito.²⁵⁹ Para o segundo, em semelhante diapasão, o juiz, frente a um delito, deveria tão somente aplicar um silogismo, dentre o qual a lei representaria a

²⁵⁸BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**, p. 39.

²⁵⁹Em seus termos: “nos governos republicanos é da natureza da constituição que os juízes observem literalmente a lei. Não existe um cidadão contra o qual se possa interpretar uma lei, quando se trata de seus bens, de sua honra ou de sua vida.” MONTESQUIEU, **O Espírito das Leis**, Edição Kindle, posição 2144.

premissa maior, e, o caso concreto, a premissa menor, resultando, como conclusão, a aplicação ou não da sanção legal.²⁶⁰

Não fora ainda, contudo, neste período histórico que o positivismo jurídico, embasado na concepção de completude do direito positivo, foi posto em prática. Neste sentido, até mesmo Thomas Hobbes reconhecia, em suas palavras, que

é impossível promulgar leis gerais com as quais se possa prever todas as controvérsias a surgir (...) evidencia-se que, em todo caso não contemplado pelas leis escritas, se deve seguir a lei da equidade natural, que ordena atribuir a pessoas iguais coisas iguais...²⁶¹

Assim, somente a partir da promulgação do famigerado “Código Napoleônico” é que a concepção de lacuna legal será negada por completo.

Conforme já dito, o movimento codificador pertencia à agenda de matriz iluminista, liberal, ganhando força política especialmente entre os revoltosos da Revolução Francesa. Dado que, neste contexto, exaltavam-se especialmente as concepções racionalistas de mundo, imaginavam, os ideários franceses, que fosse possível e, assim, exigível, senão até que inconcebível que o homem, animal racional que é, não se valesse de sua racionalidade para legislar, unificando, naquele momento histórico francês, a multiplicidade de direitos territorialmente limitados que existia em meio a sua sociedade. Tal parecia exigido aos racionalistas, face a que, além da forma pulverizada com que se podia colher a legislação francesa de seu tempo - atentando contra primados como a segurança jurídica - a legislação antiga, por ser fruto da história, dos costumes, e não da razão humana, era tão somente fenomênica e, assim, irracional e, portanto, indesejável aos pensadores daquele tempo. Acreditavam, os iluministas, que fosse possível acessar, através da racionalidade, um conjunto de leis universais, dado que fundadas na razão e, destarte, imutáveis, a regulamentar o convívio humano. Com tais

²⁶⁰Em seus termos: "qual será, pois o legítimo intérprete das leis? O soberano, isto é, o depositário das vontades atuais de todos; e não o juiz, cujo dever consiste exclusivamente em examinar se tal homem praticou ou não um ato contrário às leis. O juiz deve fazer um silogismo perfeito. A maior deve ser a lei geral; a menor, a ação conforme ou não à lei; a consequência, a liberdade ou a pena. Se o juiz for constrangido a fazer um raciocínio a mais, ou se o fizer por conta própria, tudo se torna incerto e obscuro." BECCARIA, Cesare Bonsana. **Dos delitos e das penas**. Edição Kindle, posição 142.

²⁶¹BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**, p. 43.

concepções em mente, o movimento codificador, conforme já dito, começou a tomar corpo.²⁶²

Diversas positivações nos textos constitucionais da época previam a ideia de uma reunião de toda a legislação nacional em um só instrumento - lê-se: código - a conter todas as normas postas a regular o convívio inter-humano francês. A efetiva elaboração de um código civil francês só fora posta em prática, contudo, após a tomada de poder por Napoleão, que, em conjunto com juristas aliados, teceu severas críticas ao racionalismo iluminista, denunciando, dentre outras práticas, o período conhecido como Terror, e acusando os revolucionários de “abuso do espírito filosófico”. Assim, não obstante o objetivo iluminista de codificação da legislação nacional tenha sido alcançado, o efetivo código promulgado afastou-se um tanto das inspirações liberais iluministas, assemelhando-se mais à “tradição jurídica francesa do direito romano comum.”²⁶³

Ocorre, todavia, que muito da literatura posterior à publicação do dito código napoleônico aponta, não raras vezes, para concepções semelhantes às defendidas pelos iluministas, a exemplo da concepção de onipotência do legislador, ainda que a legislação promulgada pela comissão napoleônica divergisse amplamente dos postulados dos revoltosos, a exemplo da concepção de que seria necessária uma ruptura para com o passado em matéria legislativa. Tal confusão se devia face a que, muito embora o código napoleônico tenha efetivamente sido positivado em oposição aos ideais iluministas, os seus intérpretes, posteriormente à sua promulgação, alargaram ilegitimamente determinados conceitos advindos do texto originário, concedendo-lhes significação que pouco guardava relações com os limites impostos pelo próprio texto. Tal alargamento fora o efetivo responsável pela consideração do início de um positivismo jurídico propriamente dito.²⁶⁴

Via extrapolação dos limites textuais, os primeiros intérpretes do aludido código terminaram por transfigurar postulados como o conhecido “*non liquet*”, positivado no código napoleônico em seu artigo 4º, com a seguinte redação: “o juiz que se recusar a julgar sob o pretexto do silêncio, da obscuridade ou da insuficiência

²⁶²BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**, p. 64 e ss.

²⁶³BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**, p. 72.

²⁶⁴BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**, p. 73.

da lei, poderá ser processado como culpável de justiça denegada.”²⁶⁵ Nitidamente, o referido dispositivo desejava tão somente vedar ao magistrado deixar de solucionar os conflitos postos diante de si pelas alegações lá enumeradas, especialmente em função de que tal abandono da causa e devolução da mesma ao poder legislativo era prática corriqueira durante o período de dominação iluminista e, cuja qual, se intentava, justamente, afastar. Em absoluto se pode, portanto, apenas mediante leitura do retro-mencionado dispositivo, concluir que o juiz devesse solucionar os casos postos diante de si sempre e tão somente com olhos ao texto legal. A solução apresentada pelo próprio código para casos como os enumerados no já referido artigo 4º seria, ao revés, “deixar aberta a possibilidade da livre criação do direito por parte do juiz”²⁶⁶. Tal é o que se pode depreender via simples leitura do artigo 9º do mesmo código, que dispunha, *in verbis*, que “nas matérias civis, o juiz, na falta de leis precisas, é ministro de equidade. A equidade é o retorno à lei natural e aos usos dotados no silêncio da lei positiva”.²⁶⁷

Se advinda do legislador originário, ou construída à posteriori, o fato é que a aludida interpretação do artigo 4º do código napoleônico – repita-se, a ideia de que o juiz, face a lacunas, insuficiências ou obscuridades da lei, deva colher na e apenas na própria lei o subsídio necessário a compor o conflito posto diante de si – representa a raiz do que hoje se conhece por positivismo exegético. Pautado na concepção de completude dos textos normativos; na doutrina originária de separação dos poderes, que proibiria ao juiz criar direito – atribuição do legislativo; na necessidade de estabilidade normativa, oposta à imaginação de que cada juiz fosse julgar a seu modo; e na concepção de autoridade do poder legislativo – e da lei, enquanto produto da atividade daquele, frente a qual não se poderia jamais permitir que o direito fosse modelado ao gosto dos magistrados, casuisticamente – a escola da exegese fundou-se precipuamente na proposta de que o único trabalho a ser feito, tanto por ditos “cientistas” do direito quanto pelo próprio magistrado, no momento de julgar, seria uma “interpretação passiva e mecânica do Código”.²⁶⁸

Conforme Bobbio, “segundo a escola da exegese, a lei não deve ser interpretada segundo a razão e os critérios valorativos daquele que deve aplicá-la,

²⁶⁵ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**, p. 74.

²⁶⁶ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**, p. 75.

²⁶⁷ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**, p. 76.

²⁶⁸ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**, p. 78.

mas, ao contrário, este deve submeter-se completamente à razão expressa na própria lei”.²⁶⁹ Observe-se que, a partir desta constatação, diversas foram as formas tecidas historicamente pelos teóricos ditos exegetas, no intuito de encontrar, na própria lei, a sua “razão expressa”.

Assim, parte dos teóricos advogava por uma busca pela vontade do legislador para interpretar os textos normativos, uma vez que, se o único direito é o direito contido nas leis e estas são nada senão a manifestação da vontade daqueles, então, nada mais certo, aos adeptos de tal concepção, do que o retorno à hipotética intenção do legislador, para fins de bem desvelar o sentido das leis. Outra fatia dos juristas ainda ditos exegetas, defendia, por outro lado, não o retorno à vontade do legislador, dado que sempre estática e, portanto, por vezes, incapaz de acompanhar os avanços da civilização que visava regular, mas sim a busca pela vontade da própria lei. Por tal concepção, quem desejasse bem compreender os ditames normativos postos em questão, deveria adentrar, esmiuçar o próprio texto normativo para, esgotando-se tal atividade, colher o real sentido do texto legal.²⁷⁰

Como pondera Lênio Streck,

a partir de então, a função de complementariedade do direito romano desaparece totalmente. Toda argumentação jurídica deve tributar seus méritos aos Códigos, que passam a possuir, desse momento em diante, a estatura de verdadeiros ‘textos sagrados’. Isso porque são o dado positivo com o qual deverá lidar a ciência do direito.²⁷¹

Como o aludido autor mesmo reconhece, não tardou muito a aparecerem problemas na interpretação dos textos normativos. A este exemplo, basta lembrar da citação há pouco realizada de Thomas Hobbes, onde, mesmo este, reconhecia a impossibilidade de o texto normativo contemplar todas as situações havidas no mundo fático. Conforme igualmente já referido, a solução apresentada pelos exegetas fora inicialmente um retorno ao próprio texto, crendo ser suficiente, ao desvelamento do sentido da lei aplicável a cada caso concreto, a simples análise sintática de seu corpo. Com o tempo, tal método fora, contudo, demonstrando-se

²⁶⁹BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**, p. 87.

²⁷⁰BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**, p. 83 a 89.

²⁷¹STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 33.

cada vez mais insuficiente a atender as exigências do meio social, sendo logo nas primeiras décadas do século XX que os modelos sintático-semânticos se demonstraram completamente “frouxos e desgastados”.²⁷²

O que ocorre é que, como já se disse acima²⁷³, na medida em que a produção industrial fora se desenvolvendo e, assim, facilitando a produção, amplificando-a, os antes ainda modestos números de interações sociais havidas entre os cidadãos foram, de súbito, multiplicados, de maneira exponencial. Assim, o código, antes visto como onipresente, não mais mostrava-se suficiente a atender todas as exigências do novo modelo de sociedade, que, massificada, não mais possibilitava que o sistema jurídico-normativo estatal estivesse pautado no primado de liberdade contratual, haja vista que o caráter predominante dos novos modelos contratuais fora, com o avanço da indústria, tornando-se cada vez mais impessoal e, destarte, menos atento a direitos individuais a que, vale dizer, o ideal de liberdade está, mesmo que tacitamente, escudado.

O Estado, desta feita, passou a ter de criar mecanismos de intervenção nos contratos, com olhos a garantir não fossem infringidos direitos básicos dos contratantes, com especial atenção àqueles atinentes à parte mais vulnerável. Ademais, como também já dito, o próprio advento da Primeira Guerra Mundial deflagrou de maneira bastante nítida a total falência das normas codificadas e seu ideal de completude, especialmente porque fundadas no primado de modelo liberal de Estado. Não era mais possível recorrer tão somente ao já defasado código, na tentativa de restabelecer a ordem e a paz social - diga-se: seja no âmbito contratual, onde a desigualdade de condições e o caráter impessoal das novas relações contratuais permitiam total desequilíbrio negocial, seja para fins de reestruturação estatal no pós-guerra.²⁷⁴

Segundo Carmen Lígia, fora neste instante que o movimento hoje conhecido como constitucionalista começou a tomar corpo, especialmente porque, em suas palavras,

²⁷²STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**, p. 34.

²⁷³Neste sentido, ver Cap. 1, sessão 1.1.2.2 do presente ensaio.

²⁷⁴NERY, Carmen Lígia. **Decisão Judicial e Discricionariedade**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 71.

já nesse período observa-se a crescente ruína do Código como centro nevrálgico do direito, e o início do processo de constitucionalização e da intervenção estatal nas relações privadas, bem como a teoria do abuso do direito e a concepção social de propriedade. A Constituição Mexicana (1917) e a Constituição de Weimar (1919) são as expoentes desses fenômenos, pois ambas disciplinam o direito da propriedade, exigindo-lhe função social, e, assim, passam a permitir a ingerência do Estado nas situações e relações privadas.²⁷⁵

Neste cenário é que Hans Kelsen (1881 - 1973) - nome a que, com mais peso que qualquer outro, se atribuem as principais nuances do positivismo - tece suas considerações acerca do Direito. Note-se, contudo, que Kelsen não se filia, em absoluto, ao dito positivismo exegético (dado que reconhece a imprecisão dos textos normativos), mas intenta, apenas, revigorá-lo, como se poderá ver na breve explanação de sua teoria, conforme a seguir.

3.1.2 O positivismo normativista de Hans Kelsen

Conforme brevemente referido acima, o primeiro erro costumeiramente realizado seria atribuir ao juris-filósofo austríaco as mazelas do modelo exegético. Kelsen reconhecia a insuficiência textual do Direito, apontando, todavia, para um inafastável, porém obrigatório, ceticismo quanto à existência de uma moral universal, o que lhe fez advogar por uma necessária separação entre os primados ético-sociais e as normas positivas do direito.²⁷⁶ Tal afastamento proposto por Kelsen não quer, ainda assim, postular pela inexistência de conteúdo moral nas normas jurídicas, senão que, para o autor, o Direito e sua validade não podem ser submissos a juízos morais, a despeito de poder, sim, haver conteúdo moral positivado no Direito. Em

²⁷⁵NERY, **Decisão Judicial e Discricionariedade**, p. 71.

²⁷⁶“Kelsen (...) percebe a insuficiência da lei para ditar o conteúdo do Direito. Por outro lado, Kelsen escolhe despir o direito de valores por ser confessadamente um pessimista em relação a eles. Não acreditava em nenhum conceito universalizante de “Justiça” apto a permear o conteúdo do Direito. (...) Na Teoria Pura do Direito, o fundamento de validade (Geltung) de uma lei não é a sua justeza, ou o poder que a institui: é outra lei superior. (...) Validade é, nesse contexto, o simples fato de a lei ter sido criada de acordo com as regras previstas pelo próprio sistema para a sua criação. O conjunto de normas válidas forma o ordenamento, que tem sua validade deduzida por uma norma fundamental, que dá completude ao sistema kelseniano”. SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das Decisões Judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 62.

síntese, o Direito pode, por vezes, ser moral (num sentido de ser benevolente). O que não pode, para Kelsen, é o olhar do cientista sobre ele ser moral(izante).²⁷⁷

À mencionada separação, Kelsen estabelece, antes de tudo, cisão entre o “ser” e o “dever-ser” das normas jurídicas, de sorte a pontuar que o direito positivo tende a gerar duas espécies de conteúdo: um científico, produto das construções teóricas realizadas pela doutrina acerca de seu estudo pelos ditos cientistas; e um conteúdo de natureza política, residente no direito aplicado - diga-se, aquele efetivamente posto em prática, face a que estaria sempre submisso à vontade de um julgador, pois os textos, em seu entender, detém sempre certa imprecisão, o que terminaria, ao fim e ao cabo, por conceder espaço (a ser balizado, restringido, *emoldurado*, mas jamais extinguido pelos cientistas) de locomoção dentre os ditames legais para decidir conforme sua consciência, quando frente aos casos concretos.²⁷⁸ À esta liberdade - poder de “locomoção” judicial frente a imprecisões normativas - chama-se hodiernamente de discricionariedade, que será tratada em outro momento deste ensaio. Para o autor alemão, ela é inafastável, condição esta que – frise-se novamente – é vista com pessimismo, e de nenhuma forma defendida como ideal pelo mesmo.

²⁷⁷ Nos termos do referido autor, “...não se pode negar que o direito, como norma, é uma realidade cultural e não natural. Por essa razão se apresenta a tarefa de se distinguir entre direito e natureza e outros fenômenos espirituais especialmente entre normas de outra espécie. Cabe aqui, antes de tudo, dissociar o direito de outras ciências, já que sempre foi erradamente associado à moral. Naturalmente, não se nega, com isso, a exigência de que o direito deve ser moral, isto é, deva ser bom. Essa exigência se entende por si mesma; o que ela realmente significa, é outra questão. Repele-se somente o ponto de vista de que o direito, como elemento da moral e que o direito, como direito, em algum sentido e de algum modo, seja moral.” KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 9ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 77

²⁷⁸ Nas palavras de Lênio Streck: “...a interpretação, em Kelsen, será fruto de uma cisão: interpretação como ato de vontade e interpretação como ato de conhecimento. A interpretação como ato de vontade produz, no momento de sua “aplicação”, normas. A descrição dessas normas de forma objetiva e neutral – interpretação como ato de conhecimento – produz proposições. Devido à característica relativista da moral kelseniana, as normas – que exsurgem de um ato de vontade – terão sempre um espaço sob o qual se movimentará o intérprete. (...) Para Kelsen, o cientista faz um ato de conhecimento, descritivo; já o aplicador da lei faz um ato de vontade. (...) Juiz não faz ciência e, sim, política jurídica. Sua preocupação com relação à ciência do direito é de que o intérprete tem uma ideia (ou imagem) da lei (do seu texto). Os vários sentidos são descritíveis. Quem aplica a lei, o juiz, não tem nenhum método ou outros critérios que possam assegurar que uma aplicação é melhor que outra ou que uma seja correta e outra não. Nesse sentido, até mesmo se o juiz decidir para além da ideia (se quisermos, a moldura) da lei e ninguém recorrer, essa decisão é válida. Por isso é que sempre devemos ler a obra de Kelsen a partir da divisão entre a ciência do direito [dever-ser] (que é uma metalinguagem) e o direito [ser] (que é a linguagem objeto). STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**, p. 35.

3.1.3 Constitucionalismo contemporâneo e as novas tentativas de superação do positivismo

Se a gênese do movimento constitucionalista pode fincar marco histórico, parte na transição do modelo de produção exsurgido em meio à dita revolução industrial, parte no término da Primeira Guerra, o seu aprimoramento deve ser atribuído, outrossim, à Segunda Guerra Mundial. Desta feita, se o embrião do constitucionalismo se prestava a remediar as desigualdades sociais advindas do liberalismo do Estado moderno do pré e pós revolução industrial, o seu amadurecimento fixa raízes nas injustiças antes hipoteticamente permitidas por um sistema estritamente legalista. Vale aqui recordar que vasta sorte de atentados aos direitos humanos esteve algum dia previsto em lei, v.g., escravidão, nazismo, etc. Assim, fez-se necessário "oxigenar" os sistemas normativos, via reconfiguração dos ordenamentos, de sorte a possibilitar que, a despeito de não haver qualquer previsão em sentido contrário, fosse possível garantir a supremacia dos então concebidos direitos fundamentais.

Reitere-se: muito embora pouquíssimas práticas realizadas durante a segunda guerra mundial pudessem ser nomeadas como ilegais, vasta gama de direitos do homem fora desrespeitada naquele território e período. Tal fato terminou por tornar o positivismo jurídico, como parece natural, o grande alvo dos teóricos pós-guerra. Questiona-se, contudo: de que maneira poder-se-ia verdadeiramente superá-lo?

3.1.3.1 Pós-positivismo e as tentativas e equívocos de/na (falsa) superação do positivismo kelseniano

Sabidamente, quando se fala de infringência aos direitos humanos na segunda guerra mundial, faz-se especial referência ao ocorrido na Alemanha nazista. Assim, especialmente naquele país, necessário se fez reformular a teoria do direito, de sorte a não mais admitir-se que, tão somente através da simples promulgação legal, fossem permitidas e postas em prática as mais perversas formas de violação dos direitos fundamentais. Neste cenário é que passa a surgir, naquele país, o que hoje se conhece por Jurisprudência dos Valores e a famosa “fórmula de Radbruch”²⁷⁹.

Dado que a ideia era justamente garantir que excessos do Poder Legislativo não se sobrepusessem novamente sobre os Direitos mais básicos dos cidadãos, tal liberdade fora constitucionalmente concedida, se não expressamente, então através de cláusulas gerais e normas de conteúdo impreciso que, ao final, permitissem, aos magistrados, realizar juízos de valor, por meio do uso de sua consciência e com olhos a princípios, acerca da correta aplicação da norma aos casos concretos.

Perceptível é, contudo, que tal abertura normativa não supera Kelsen, como quiçá possam imaginar alguns dos teóricos automeados “pós-positivistas” ou “neo-constitucionalistas”. Como já dito, Kelsen não negava tal margem decisória ao magistrado. Ao revés, apresentava-a como condição inafastável do Direito. Teóricos, especialmente em território pátrio, parecem, entretanto, não estar suficientemente conscientes de tal constatação, com um gravame: ao importarem as teorias do Direito pós-guerra alemão de maneira acrítica, ignoraram as particularidades do momento histórico brasileiro, que clamava, à época, a contrário senso do Direito

²⁷⁹“...muito difundida na Alemanha pós-ditatorial, diz basicamente que, se a aplicação do direito positivo mostrar-se insuportavelmente injusta, ela há que ser corrigida para que a justiça possa prevalecer. Trata-se do início da Jurisprudência dos Valores, baseada na ideia de que o direito é a possibilidade (no sentido de tornar possível) da moral. É nesse ponto que a argumentação do direito passa a comportar princípios, que são elemento de completude do ordenamento.” SCHMITZ, **Fundamentação das Decisões Judiciais**, 2015, p. 133.

alemão, pelo restabelecimento da democracia e a luta pelo total afastamento do uso arbitrário de poder (gize-se: seja ele advindo do executivo ou do judiciário).²⁸⁰

3.1.4 O pós-positivismo em Friedrich Müller

Se hoje se aponta para uma necessidade de superação dos postulados teóricos de Kelsen, tal se dá em virtude de não mais se conceber que um Estado que se diga democrático, submeta, ao final, toda a interpretação e, destarte, aplicação do Direito à vontade de um só sujeito julgador. Não se pode, todavia, ignorar a importância do autor austríaco para o pensamento jurídico. Assim, se por um lado se percebe que a democracia, conforme já demonstrado no primeiro capítulo, impõe que não se conceda amplos e ilimitados poderes jurídico-normativos a um só indivíduo, por outro, não será tão fácil escapar dos postulados do aludido autor, especialmente quanto à ideia de impossibilidade de universalização dos postulados éticos, morais. Neste ínterim, questiona-se novamente: como superar Kelsen de sorte a efetivar devidamente os paradigmas inaugurados pelo modelo democrático a que se vinculam a imensa maioria dos regimes jurídicos contemporâneos?

Desde que Kelsen publicou sua mais ampla teoria, dita “Teoria Pura do Direito”, em 1925, tem-se tentado superá-la, especialmente por ser ela de matriz

²⁸⁰ Segundo Lênio Streck, uma vez de frente a nova ordem constitucional, juristas brasileiros, por carecerem de uma teoria constitucional adequada ao novo paradigma jurídico, viram-se impelidos a importar teorias alienígenas, o que, na compreensão do autor, fora feito de maneira acrítica, via aposta no protagonismo judicial. Para Streck, o modelo constitucional a servir de espelho aos operadores pátrios fora o alemão, especialmente face a emblemática situação vivenciada pela Alemanha durante o regime nazista que, vale dizer, por mais atentatória aos direitos humanos que possa ter sido, muito pouco de ilegalidade representou. Assim, terminou-se por importar daquele país ao Brasil a chamada Jurisprudência dos Valores que, em largas linhas, ampliava os poderes do judiciário toda vez que necessária uma suavização das disposições legais. Sem atentar às diferenças contextuais existentes entre ambas as realidades, brasileira e germânica, teóricos brasileiros tomaram emprestado tão somente que “a Constituição é uma ordem concreta de valores, sendo o papel dos intérpretes o de encontrar e revelar esses interesses ou valores”, desapercibendo-se que, diferente do caso alemão, a primordial mazela brasileira circundava, em contrapartida, justamente no uso arbitrário do poder. A maneira pela qual decidiram importar a teoria alemã configura novo desalinho teórico, agora por intermédio de má assimilação da teoria da argumentação de Robert Alexy. Conforme Lênio, tal importação fora feita ignorando-se por completo os pressupostos formais relacionados pelo autor alemão, sugerindo como se todo seu constructo teórico culminasse em reles “operação em que se colocam os dois princípios em uma balança e se aponta para aquele que “pesa mais”. Desnecessário dizer, destarte, que a proposta de Alexy, em território brasileiro serviu tão somente como “álibe teórico” a (pseudo)fundamentar toda e qualquer decisão, servindo a ponderação como “porta aberta à discricionariedade” - lê-se, uso arbitrário do poder. STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 57-60.

positivista, rótulo este que ganhou caráter pejorativo, especialmente no pós Segunda-Guerra, como imagina-se já se ter demonstrado. Neste sentido, diversos autores ao redor do mundo têm estabelecido suas teorias, julgando, cada qual, ora ter superado o positivismo (kelseniano ou não), ora tê-lo aprimorado, de sorte a corrigir seus erros. Pode-se, neste instante, apontar inicialmente para um primeiro grande expoente do que este mesmo autor usou chamar de pós-positivismo: Friederich Müller.

Müller (1938 - dias atuais), de nacionalidade germânica, desenvolveu sua teoria, por si nomeada de “Teoria Estruturante do Direito”, na efetiva tentativa de escapar das condenações aduzidas pelo positivismo. Assim, uma primeira e importante diferenciação proposta por este autor fora a concepção de que os textos normativos não representavam, de imediato, a norma posta pelo Estado a regulamentar o convívio entre seus cidadãos. Aqueles representam, ao revés, tão somente uma fração (input) de um produto normativo final, cuja construção dependeria sempre da soma da primeira com outros fatores, tais como a própria realidade fática, e que, apenas unidos, através da interpretação, poderiam, por fim, ditar a real norma a guiar determinada situação do mundo real. Assim, para o autor, a norma não seria mera reprodução mecânica do texto normativo e tampouco seria ela advinda da simples vontade soberana de um julgador. Seria, ao revés, a simbiose entre os signos emanados pelo texto e o caso concreto posto diante de si, que, interpretados, possibilitariam encontrar, na aludida união, a devida solução ao conflito. Veja-se, neste sentido, o que pontua Leonard Schmitz acerca da teoria de Müller:

para Müller, tanto a lei, quanto a doutrina, quanto ainda os precedentes judiciais e as súmulas são *textos*, isto é, são *dados linguísticos* (...) cada texto apresenta ao intérprete um amplo espectro possível de sentidos. (...) Todos esses elementos textuais possuem *normatividade* (...) ²⁸¹

Até então, denominava-se *norma* um comando abstrato; o texto da lei era já a norma. Na obra de Müller há uma profunda ruptura; chama-se *norma* uma decisão que só existe diante de uma facticidade concreta. Isto é, a norma é a aplicação

²⁸¹SCHMITZ, **Fundamentação das Decisões Judiciais**, p. 69

prática do direito. A teoria estruturante está inserida no paradigma da filosofia da linguagem, consciente das revoluções que a virada linguística referida no capítulo anterior legou à ciência do conhecimento humano. Os dados são, para essa teoria, meramente símbolos, que não têm o condão de aprisionar em si um “teor” ou uma “essência” a ser extraída. A significância de cada conceito jurídico em um texto só passará, assim, a existir no momento de sua aplicação.²⁸²

Neste ínterim, Muller separa em “inputs” o conteúdo da norma, materializados em estruturas de duas naturezas distintas. De um lado, tem-se o que o autor nomeia como “*programa normativo*”, composto por elementos linguísticos da norma, a balizarem os elementos abrangidos por si da segunda espécie, lê-se, o “*âmbito normativo*”, este compreendido justamente dentre “as estruturas básicas relevantes da realidade que o programa da norma criou para si como seu âmbito de regulamentação.”²⁸³

Perceba-se o quão ricas são, à teoria do Direito, as postulações do autor alemão em comento. Uma vez constatado que as normas não residem mais apenas nos ditos textos normativos, parece que caem por terra toda sorte de teorias que, ao longo da história, buscaram colher, no próprio texto - lê-se, tão somente no texto escrito - todo o conteúdo normativo a regulamentar as relações inter-humanas e os conflitos delas advindos²⁸⁴. A partir de Muller, não mais será lícito, por definitivo, crer na suficiência dos textos, e tampouco o paradigma da “vontade da lei” e/ou mesmo a concepção de juiz enquanto mero reproduzidor da lei será admissível, pois, conforme pontuado, a norma, que efetivamente serve a regular as ações humanas, não reside tão somente nos textos, não bastando atentar tão somente a eles e, com isso, apostar em sua aplicação mecânica.²⁸⁵

²⁸² SCHMITZ, **Fundamentação das Decisões Judiciais**, p. 69.

²⁸³ ABOUD apud SCHMITZ, **Fundamentação das Decisões Judiciais**, p. 73.

²⁸⁴ Como igualmente dispõe Humberto Ávila, “Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir de uma interpretação sistemática de textos normativos.” AVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 50.

²⁸⁵ Para Müller, “é a facticidade do caso que determina a visão que o intérprete terá do enunciado textual, e que provocará uma influência desse texto novamente sobre facticidade, de maneira circular e contínua.” Assim, não poderá haver interpretação abstrata do texto normativo, de sorte a possibilitar sua independência interpretativa que, por sua vez, pareceria suscitar a hipótese de suficiência textual em determinados casos. Texto e fatos compõem o mesmo corpo normativo que dará solução aos casos concretos somente através de necessário e inafastável processo interpretativo de um relativamente ao outro, a ser realizado em todos os casos, como forma única de união de ambos os elementos normativos. Arriscamo-nos a dizer: a norma só é possível a partir da interpretação conjunta

3.1.5 O (pós)pós-positivismo

A despeito de não ser legítimo atribuir integralmente o sucesso frente ao positivismo kelseniano à Muller, são inegáveis as suas riquíssimas contribuições à teoria do Direito. Apercebendo-se de que as normas jurídicas seriam, antes de tudo, produto interpretativo, cujos textos representam tão somente “dados de entrada” a serem considerados pelo intérprete na construção do produto normativo final, o autor alemão introduziu na dita ciência jurídica o elemento interpretativo, devendo, desde então, o Direito ser visto, agora, como produto hermenêutico. Assim, não será mais lícito, a partir daqui, dar tratamento diverso aos textos normativos daquele concedido hodiernamente aos demais objetos linguísticos.

Conforme narrado acima, fora com Müller que o Direito passou, por definitivo, a ser visto como objeto da interpretação e, destarte, hermenêutico. Desta constatação é que resta autorizado trabalhar, na sessão seguinte, a teoria do direito conjuntamente à própria teoria hermenêutico-filosófica, nos termos expostos no capítulo anterior.

3.2 DIREITO, INTERPRETAÇÃO JUDICIAL E HERMENÊUTICA FENOMENOLÓGICA

Não são poucas as obras que tratam acerca de uma assim chamada “hermenêutica jurídica”. Em múltiplos, senão até na totalidade de cursos de Graduação da dita “ciência jurídica”, encontra-se, dentre as disciplinas obrigatórias, a matéria assim nomeada. Nem sempre, contudo, ao utilizar-se tal nomenclatura,

de seus elementos.” SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das Decisões Judiciais**, p. 111.

faz-se referência a uma verdadeira união entre as teorias hermenêuticas filosóficas - como as expostas nas sessões finais do capítulo anterior - e as teorias jurídicas. Assim, não raro, em manuais de "hermenêutica jurídica", costuma-se, antes, teorizar acerca de hipotéticos métodos de interpretação das normas jurídicas, não necessariamente vinculados às teorias hermenêuticas expostas no capítulo antecedente. Aqui, a proposta é diferente. Visa-se desenvolver não uma teoria interpretativa completa e definitiva acerca das normas jurídicas, no sentido de estabelecer-se um modelo/método único e suficientemente adequado de interpretação dos ditames legais, mas, antes, tecer algumas considerações acerca deste poder/dever de interpretar as normas jurídicas por parte dos magistrados, a partir das considerações advindas de teorias filosóficas de matriz hermenêutico-fenomenológicas, uma vez cogitado o objeto jurídico de interpretação - lê-se, as normas - como objeto hermenêutico.

Vale dizer que, não obstante se tenha concebido as teorias hermenêutico-filosóficas como as que preponderam no cenário da filosofia contemporânea - sobretudo quanto ao pensamento filosófico direcionado à linguagem e/ou mesmo à ontologia e epistemologia -; e ainda que se tenha sustentado que as normas jurídicas devem ser vistas igualmente como objeto hermenêutico, o atual estado da arte relativo à interpretação judicial ainda oscila, todavia, entre uma variada matriz teórica, de sorte a verificar-se, ainda hoje, a defesa (e a utilização, na prática, por parte dos magistrados) de múltiplas - não raro, obsoletas - concepções acerca do aludido ato - lê-se: poder/dever judicial de interpretar.

Neste sentido, enfrentar-se-á, nas próximas sessões, cada qual das principais questões e modelos interpretativos ainda concebidos no cotidiano atual, através das concepções hermenêuticas já pormenorizadamente detalhadas no capítulo anterior. Para além de uma defesa das teorias fenomenológico-hermenêuticas (já realizada no capítulo antecedente), o intento aqui será não o de atingir qualquer conceituação definitiva e/ou modelo predeterminado de decisões judiciais. Ao revés, impende que se questione, antes - com força em Gadamer - os preconceitos ainda havidos na teoria jurídica atual, relativamente ao ato mesmo de interpretar/aplicar as normas por parte dos juízes, de sorte a contribuir-se neste diálogo e permitir, quiçá, se não o

pleno resplandecer das concepções autênticas, então, ao menos desvelar um tanto mais a interpretação judicial e suas limitações enquanto tais.²⁸⁶

3.2.1 In claris cessat interpretatio

O famigerado brocardo latino que serve de título à presente subseção é, ainda, em muito influente na teoria e jurisprudência nacional e internacional. Como se pode ver, este "instituto" é utilizado, não raras vezes, até mesmo pela suprema corte brasileira, que, em julgamentos paradigmáticos, como as recentes Ações Diretas de Constitucionalidade nº 43,44 e 54, julgadas em 17 de Outubro de 2019, fez o uso do mesmo, conforme abaixo:

o preceito, a meu ver, não permite interpretações. Há uma máxima, em termos de noção de interpretação, de hermenêutica, segundo a qual, **onde o texto é claro e preciso, cessa a interpretação**, sob pena de se reescrever a norma jurídica, e, no caso, o preceito constitucional. [grifo nosso].²⁸⁷

Como se pode perceber, tal brocardo incute, em síntese, na ideia de que, quando um texto for, por hipótese, suficientemente claro, prescinde de interpretação, devendo o juiz, na qualidade de um aplicador – antes que criador de leis – apenas aplicá-lo.

Muito embora sua redação se dê em termos latinos, a primeira advertência a ser feita é: o aludido "standard" não provém do Direito romano. Ao contrário, como

²⁸⁶ Como aduziu certa vez John Locke, "a comunidade de ensino não se encontra, nessa época, sem mestres-construtores, cujos desígnios poderosos, ao avançar as ciências, deixarão monumentos duradouros para a admiração da posteridade; [...]; e, numa época que produz tais mestres como o grande Huygeniuse, o incomparável Sr. Newton, junto com alguns outros daquela estirpe, é ambicioso o bastante estar empregado como um subtrabalhador, limpando um pouco o terreno e removendo um pouco do lixo que se encontra no caminho para o conhecimento." LOCKE, John, **Ensaio sobre o entendimento humano** apud BONJOUR, L & BAKER, A. Filosofia: **Textos fundamentais comentados**. Vários tradutores. 2ª Ed. Porto Alegre: Artmed, 2010.

²⁸⁷ STF. **ADC 43, 44 e 54. Voto do Relator**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADCvotoRelator.pdf>>. Acesso em: 20/11/2019, p. 5.

nos conta Maximiliano, vigia, em território romano, justamente o contrário: imperador Ulpiano exigia, ao revés, em seu território, que as normas fossem sempre interpretadas conforme as particularidades dos casos em questão.²⁸⁸ O que ocorre, todavia, é que tal concepção, genuinamente romana, de que aos magistrados fosse dado interpretar, passou a, em determinado momento histórico, servir a um uso exacerbado da retórica, de sorte a desprestigiar o antes celebrado poder/dever de interpretação. Tal decadência culminou, *a posteriori*, na ideia de que, para sanar a verdadeira desordem interpretativa havida naquele tempo, apenas uma medida extrema poderia ser eficaz. Assim, passou-se a pregar que aos juízes era defeso valer-se de outros textos, doutrinas e analogias para aplicar os ditames legais, devendo manter seus estudos apenas e tão somente sobre o próprio texto jurídico-normativo. Desta monta, quando a compreensão dos mesmos se afigurasse simples, quase intuitiva, não haveria razões (no entender daquele tempo) para que o mesmo às interpretasse. Surge então o aludido brocado: "in claris, cessat interpretatio".²⁸⁹

O aludido princípio fora, anos após, reintegrado à teoria/prática jurídica quando do advento do Estado Moderno, sobretudo a partir do que se conhece por "escola da exegese", conforme já trabalhado alhures. Assim, muito embora aquele período de nebulosidade interpretativa - havido especialmente na escolástica - haja se findado, a noção de que, em sendo os textos claros, prescindem de interpretação, seguiu vigendo no imaginário teórico dos juristas, pois, conforme dito, passou a integrar as principais teorias jurídicas do direito moderno, o qual, como também já referido, os sistemas contemporâneos são herdeiros.

A ideia de que aos juízes seria vedado interpretar, quer, em verdade, referir-se ao dever, moderno e contemporâneo, de respeitar o aspecto democrático dos sistemas legais por parte dos mesmos, de sorte a evitar-se que magistrados, em exercício de cargo não eletivo, pudessem criar normas a regular o convívio social de maneira arbitrária. Neste sentido, quiseram, os teóricos de tal concepção, garantir, por meio de tal princípio, que os mesmos somente utilizassem de técnicas - tais quais a analogia e etc - quando estritamente necessário e inafastável. Cogitava-se,

²⁸⁸ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21 ed. 3. Reimp. - Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 29.

²⁸⁹ MAXIMILIANO, **Hermenêutica e aplicação do direito**, p. 31.

quicá, que assim restaria garantida a plena isenção por parte do poder judiciário, sendo a democracia mantida e assegurada antes e após cada decisão judicial.

O objetivo que fundamenta o aludido ideal é deveras legítimo se pensado pelo prisma de que, com efeito, não são os juízes os sujeitos eleitos para criar as leis e, assim, não podem, por via de regra, alterar (sobretudo arbitrariamente), em suas decisões, o sistema jurídico vigente. Contudo, como visto no capítulo anterior, a ideia de que se possa acessar diretamente o sentido de qualquer dos seres é deveras ingênua, na medida em que, como também já explicitado, a compreensão é o próprio modo de ser do ente que os humanos são desde sempre. Como já dito no capítulo anterior, humanos já sempre compreendem o que vêem, em algum sentido. Assim, postular pela aplicação direta, isenta de interpretação, é, em verdade, nada mais do que aplicar uma compreensão prévia do intérprete – dos juízes, nos casos judiciais – sem dar-se conta de tal, o que soa efetivamente contrário à lógica de um sistema democrático, onde, conforme dito no primeiro capítulo, o poder pertence ao povo, antes que à vontade e/ou preconceitos de um sujeito só.

Como já visto no capítulo anterior, os intérpretes - tal qual o juiz na qualidade de tal - vêem o mundo sempre através do horizonte de seus preconceitos/pré-compreensões, sendo que as palavras não possuem significado fixo, como numa aceção referencial e/ou ideacional de linguagem. O sentido das expressões dá-se no uso, na pragmática, conforme termos propostos por Heidegger²⁹⁰, e existe, destarte, na tradição, que se dá na e pela linguagem - conforme Gadamer -, incumbindo ao intérprete a expansão de seu horizonte para fins de permitir sejam os autênticos desvelados.²⁹¹ É atividade hermenêutica e, assim, reflexiva, especulativa (e crítica), antes que determinante, como já houvera antecipado Schleiermacher, e reforçado por Gadamer, conforme demonstrado alhures.²⁹²

Em síntese, a noção de que possa haver qualquer texto cuja interpretação seja desnecessária é, após as lições trazidas no capítulo anterior, uma concepção um tanto ultrapassada de linguagem e da própria maneira com que operam as interpretações, razão pela qual deve ser abandonada por definitivo, especialmente

²⁹⁰ Neste sentido, rever, sobretudo, o exemplo do atril, conforme mencionado na sessão 2.2.5 do presente ensaio.

²⁹¹ Neste sentido, rever sessão 2.2.6.

²⁹² Neste sentido, rever sessão 2.2.6, especialmente a nota 245 do presente estudo.

porque, como já dito, em não sendo verdadeiramente possível aplicar sem, conjuntamente, interpretar, tal ideal termina, em verdade, por ocultar as reais motivações desta ou daquela interpretação/aplicação, o que, pelo que foi dito no primeiro capítulo, soa no mínimo anti-democrático, ilegal, inconstitucional e, portanto, indesejável.

3.2.2 Vontade do Legislador

Conforme também já brevemente exposto, exsurgiu, das teorias positivistas exegetas, a noção de que, ao juiz, seria dado interpretar os textos normativos, de sorte a tão somente evidenciar e, destarte, materializar, fazer cumprir, a vontade do legislador. Muito embora tal concepção não seja atual, ainda se encontram, na atualidade, não raras influências de tal pensamento, sobretudo na prática judicial atual. Neste sentido, cite-se novamente o aludido julgado paradigmático realizado pela suprema corte brasileira - lê-se, Ações Diretas de Constitucionalidade nº 43,44 e 54 - em trecho diverso, proferido por dois julgadores distintos:

e desse compromisso jamais me desviei e não posso desviar-me agora, pois tenho o inequívoco dever - sob pena inclusive de prevaricação – de dar estrito cumprimento à vontade do legislador constituinte e ordinário - que vocalizam a vontade do povo soberano...²⁹³

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL deverá, portanto, compatibilizar o texto da Constituição Federal a partir da interdependência e complementaridade dos citados princípios e regras, que não deverão, como nos lembra GARCIA DE ENTERRÍA, ser interpretados isoladamente, sob pena de desrespeito à vontade do legislador...²⁹⁴

²⁹³ STF. **ADC 43, 44 e 54. Voto do Relator.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADCvotoRelator.pdf>>. Acesso em: 20/11/2019, p. 1.

²⁹⁴ STF. **ADC 43, 44 e 54. Voto do Ministro Alexandre de Moraes.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp>> sob o código D36D-AAFF-7DC5-1BE8 e senha BAF1-EAB6-D51D-201D. Acesso em 20/11/2019, p. 19.

Como se pode perceber, muito embora tal concepção acerca do papel interpretativo dos juízes - fundada na vontade do legislador - não advenha de elaborações contemporâneas, a mesma segue influenciando nos julgamentos da contemporaneidade. Necessário, pois, desconstruí-la por completo e definitivo.

Novamente em referência às concepções hermenêuticas trabalhadas no capítulo anterior, tem-se que a noção de interpretação enquanto busca das intenções do falante e/ou escritor/autor não mais se fundamentam. Como se pode observar, essa é uma tese sustentada, em certo sentido, por Schleiermacher, para quem, com efeito, o objetivo do intérprete seria compreender corretamente a maneira com que o texto decorre do que chama de "decisão seminal" do falante ou autor, como já visto no capítulo antecedente. Gadamer critica, contudo, tal perspectiva, postulando, conforme já visto, que essa não é a maneira correta de se compreender o sentido dos textos, na medida que, desta maneira, o assunto em si, tratado nos mesmos, restaria ignorado, o que não pode ser o caso, dado que, para si, a devida compreensão deve referir-se, antes e justamente, ao próprio assunto em discussão.

Com efeito, quando se fala acerca de determinado texto normativo, é crível que os mesmos hajam sido promulgados visando, sobretudo, regulamentar determinada situação, relativa ao convívio social inter-humano. Neste sentido, não pode ser outro o escopo de aplicação da norma, senão justamente a regulação daquilo a que a mesma visou, desde sempre, regulamentar. Neste ínterim, seria deveras incompreensível que se postulasse por um retorno às intenções do legislador, especialmente se as mesmas viessem de encontro e/ou passassem longe dos efetivos interesses sociais a que as mesmas se destinam. Tal destinação – diga-se – não deve, de qualquer modo, ser concebida isoladamente, como sendo apenas a vontade soberana do legislador, mas, antes, enquanto aquilo que se pressupõe que o mesmo haja objetivado - não num sentido de entender verdadeiramente o que o mesmo objetivou com a promulgação, mas -, conforme os efetivos anseios da população a que a norma se destina, sendo respeitadas, desde sempre, as diretrizes atinentes aos Direitos Fundamentais. Deve-se ter em mente: a democracia é o governo pelo povo e para o povo.

Vale, ademais, recordar que os sentidos não estão presos estaticamente às palavras, mas advém, antes, da própria tradição em que estão inseridos. Isso faz com que a interpretação/aplicação de tais regulamentações, com olhos ao hipotético interesse particular do legislador, não mais encontre fundamento frente às teorias contemporâneas, na medida em que, como acredita-se ter demonstrado, os sentidos não são estáticos, mas, ao revés, devem sempre desvelar-se justamente na expansão de horizontes do intérprete para com o texto e os demais interlocutores, em um horizonte expandido de presente, passado e futuro.

Juridicamente falando, autores como Ronald Dworkin (1931- 2013) propõem que a interpretação judicial seja feita não de maneira conversacional, onde o intuito principal do intérprete fosse apenas alcançar a intenção do falante ou escritor. Para o norte-americano, a interpretação das normas jurídicas, a ser realizada pelos magistrados, deve, em verdade, ser criativa, assemelhando-se, destarte, à interpretação de objetos artísticos, antes que de pronunciamentos advindos de sujeitos individuais. Neste sentido, conforme destaca o autor, o intérprete deve

interpretar algo criado pelas pessoas como uma entidade distinta delas, e não o que as pessoas dizem, como na interpretação da conversação, ou fatos não criados pelas pessoas, como no caso da interpretação científica.²⁹⁵

Tal concepção coaduna com o caráter especulativo da interpretação, em seus moldes hermenêuticos, conforme propostos por Gadamer, na medida em que, como já dito, a compreensão fenomenológica implica, justamente, em - para além de determinar sentidos fixos e/ou, menos ainda, aplicar regras gerais, compreendidas à priori, em situações particulares - ampliar na situação fática o horizonte do intérprete, em relação dialógica para com o horizonte do texto e dos demais interlocutores, para fins de especular acerca dos prejuízos autênticos à interpretação aplicável ao contexto em questão. Uma vez que a verdade, enquanto fenômeno desvelado – *aletheia* – assim se desvela tão somente neste horizonte expandido em que se encontra o intérprete - que pergunta pelo ser - não se pode efetivamente conceber

²⁹⁵DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 61.

que tão somente o recurso à vontade do legislador seja suficiente ao alcance do sentido.

Dito de outra forma, o que se objetiva na interpretação/aplicação das normas é o seu ser, e, assim, deve ser buscada no aludido horizonte expandido, onde estejam em jogo, destarte, não apenas o horizonte do autor, mas, antes, o do próprio intérprete, o de seus interlocutores e de toda comunidade envolvida em ambos os instantes históricos. Neste sentido, buscar pela compreensão autêntica de um texto – seja ele qual for – tão somente com olhos às hipotéticas intenções do autor é - além de sempre suscetível a arbitrariedades do intérprete - completamente contrário à própria intenção de desvelamento de seu real sentido, pois, como já dito, tal só pode ocorrer na expansão de horizontes, e não em sua limitação – seja do autor, seja do intérprete.

Uma hipotética intenção do legislador pode quiçá servir como um dos dados e/ou horizontes a comporem o cenário através do qual deve, o texto, ser aplicado/interpretado, porém, vale dizer: 1. a intenção do autor não pode ser concebida como privilegiada a dos demais intérpretes, posto que este mesmo autor está igualmente inserido em um sistema de preconceitos através do qual vê, intui e manifesta o mundo em que se insere, cogitando e reproduzindo, assim, a sua mensagem sempre e apenas através dos mesmos; 2. até mesmo a hipótese de alcance de uma "real" intenção do legislador – e o hipotético produto desta busca – será, ainda assim, sempre observado através de um determinado horizonte, que pertence, antes, ao intérprete, cabendo ao mesmo torná-lo, antes de tudo, evidente, expandindo-o - conjuntamente ao do autor - aos dos demais membros da comunidade em que ambos se inserem.

Conforme Dworkin, a interpretação construtiva de que fala é uma questão de "impor um propósito a um objeto ou prática, a fim de torná-lo o melhor exemplo possível da forma ou do gênero aos quais se imagina que pertençam." O autor adverte, contudo, que isso não quer dizer que ao intérprete seja dado fazer qualquer coisa com o que se estiver interpretando. Ao revés, em seus termos, "não se segue [...] que um intérprete possa fazer de uma prática ou de uma obra de arte qualquer coisa que desejaria que fossem; Pois a história [ou, tradição, nos termos de

Gadamer] ou a forma de uma prática ou objeto exerce uma coerção sobre as interpretações disponíveis destes últimos".²⁹⁶

Ainda de acordo com o autor norte-americano, a interpretação visa "tornar um objeto o melhor possível, como exemplo de algum suposto empreendimento"²⁹⁷. Assim, não se cogita, por meio da interpretação, modificar o que é dito, assim como tampouco suavizar ou tornar "mais humano" o que se fala ou lê, mas, apenas, conceber seu sentido conforme o que efetivamente se desvela no horizonte dialógico expandido da interpretação em questão. O "melhor" de que fala deve ser entendido neste sentido, ou seja, conforme aquilo que mais se afigure legítimo enquanto ser que se mostra em si a partir da expansão dialógica do horizonte interpretativo de passado, presente e futuro, conforme o projeto desenvolvido na pergunta.

Estas concepções acerca da interpretação coadunam não apenas com a ideia de interpretação de textos ou demais obras artísticas, cuja interpretação poderia quiçá alcançar, com ainda mais êxito, o que o autor originalmente intuiu, mas também com o aspecto democrático²⁹⁸ das normas postas em prática na maioria dos Estados contemporâneos. Uma vez que as normas jurídicas sejam postas pelo povo e em favor do povo, não podem, com efeito, restarem amarradas a meras ambições, não raro particulares e, inclusive, egoísticas, de um legislador originário. Devem, antes, sobretudo após o advento dos Estados Constitucionais contemporâneos, atender aos anseios da própria população, que vive no mundo fático, e, portanto, cria, ela própria, através da prática de sua "comum-unidade", os sentidos e suas reformulações.²⁹⁹

Se os sentidos não são estáticos, mas móveis, conforme o andar da tradição e o eterno interpretar/aplicar que questiona os prejulgamentos, não faria qualquer

²⁹⁶ DWORKIN, **O império do Direito**, p. 63.

²⁹⁷ DWORKIN, **O império do Direito**, p. 65.

²⁹⁸ Cf. Cap. 1 do presente ensaio.

²⁹⁹ Lembre-se que este anseio possui sua forma e limitações para que seja validamente normatizado e, portanto, exigível. Assim, a noção de que a vontade da população deve prevalecer não quer, com isso, dizer que qualquer decisão majoritária (em prol de alguma maioria) seja legítima e suficiente para ver-se aplicada pelos magistrados. Ao revés, devem, os mesmos, sempre respeitar os pilares transcritos pormenorizadamente no primeiro capítulo, de sorte a cumprir com seus ditames. Para rememorar, as normas devem sempre advir do povo (democracia), porém conforme suas manifestações formalmente validadas através dos mecanismos legalmente estabelecidos para tal (Estado de Direito/Legalidade), e nunca em contraposição aos direitos fundamentais de qualquer cidadão (Democracia Constitucional - validade material).

sentido apelar-se à vontade fixa de um legislador, pois este não é capaz de prever todas as possíveis aplicações de seu texto - bem como pode pretender algumas aplicações no mínimo censuráveis se trazidas à público (ou mesmo rejeitar outras que, com olhos ao interesse de todos e à efetiva finalidade das disposições legais, deveria ter pretendido, enquanto sujeito incumbido de os defender).³⁰⁰ Deve-se lembrar que de há muito optou-se pelo governo das leis, antes que dos homens, e as leis são linguagem antes que a vontade de qualquer dos sujeitos, sendo ela a morada do ser de todos os entes (aqui inclusos os normativos), em que os mesmos, em meio à aludida expansão de horizontes, são desvelados e podem então mostrarem-se por si, fenomenologicamente, enquanto *aletheia*.

Desta breve argumentação, resta que, por um lado, o exercício democrático do poder estatal é/deve ser exercido por representantes eleitos para tanto, devendo suas decisões normativas serem respeitadas; por outro, o sentido atribuído a cada qual de suas promulgações, quando em interpretação/aplicação a cada situação particular, não lhes pertence - aos legisladores pessoas físicas como a qualquer sujeito individualmente considerado -, devendo, ao revés, ser desvelado na tradição, por intermédio dos mecanismos hermenêutico-fenomenológicos de expansão de horizontes quando de frente aos casos concretos, conforme sustentado no capítulo anterior e também por aqui.

3.2.3 Método da subsunção

Ainda vige, no imaginário jurídico, a noção de que as normas jurídicas podem e devem ser aplicadas de maneira silogística, ou seja, considerando-se as diretrizes textuais das leis como premissas maiores de um silogismo, cujas circunstâncias fáticas acoplariam a premissa menor, sendo a sentença judicial, mera conclusão

³⁰⁰ Como destaca Maximiliano, a busca pela hipotética "vontade do legislador" não pode ser, de todo modo, direcionada necessariamente aos intentos dos congressistas, pois, em suas palavras, "bem poucos se informam, com antecedência, dos termos do projeto em debate" e, assim, sequer alimentavam qualquer vontade, pois, com efeito, "não podem querer o que não conhecem". MAXIMILIANO, **Hermenêutica e aplicação do direito**, p. 22.

dedutiva (necessária e, destarte, hipoteticamente isenta e imparcial) derivada das premissas. Com efeito, tal noção afigura-se atraente num primeiro olhar, pois pressupõe a existência de uma metodologia suficientemente segura de isenção por parte dos magistrados, além de hipoteticamente garantir que os mesmos não estariam exacerbando suas funções originárias de (apenas) aplicar as leis, antes que criá-las.

Do ponto de vista hermenêutico – e uma vez que se tenha considerado o direito como produto interpretativo – vale, contudo, ressaltar, como já feito anteriormente, que qualquer metodologia chega sempre tarde, na medida em que a compreensão é, em verdade, o próprio modo de ser do ente humano, sendo o dever do intérprete não a busca pelo sentido primeiro e puro, mas, antes, o questionar de sua própria pré-compreensão quando de frente a situação hermenêutica em questão.³⁰¹ Neste sentido, a noção de que ao juiz é dado interpretar pura e isoladamente o texto, no intuito de, somente após, aplicá-lo ao caso em questão é deveras enganosa e equivocada, além de um tanto quanto ingênua e ultrapassada, implicando, sempre e inexoravelmente, em nada mais que a aplicação irrefletida dos preconceitos do próprio magistrado acerca dos institutos que cogita estar apenas declarando.

Como já destacado no segundo capítulo do presente ensaio, interpretar é aplicar, enquanto projeção do significado de um texto.³⁰² Neste sentido, como também já referido, a aplicação só pode ser uma projeção do significado em seu horizonte expandido, que deve incluir, sempre e inafastavelmente, o texto, as pré-compreensões do intérprete, os demais interlocutores, e o possível contexto fático do autor e aquele efetivamente em questão.

Como já visto, a compreensão é modo de ser do ser humano. Neste sentido, a interpretação não se presta a compreender, como espécie de metodologia de se aferir sentido, mas, antes e justamente, no questionar dos próprios prejuízos. Assim, quando ao julgar determinado caso, o magistrado que cogitasse, antes, extrair do

³⁰¹Em semelhante sentido, aduz Carmen que “o intérprete não pode perguntar por que compreende. A pergunta chega tarde, pois, ao compreender (lógico-argumentativamente), já compreendeu (hermeneuticamente). Não há método capaz de controlar o processo interpretativo, pois que, toda vez que se estabelece um método, o Dasein já se manifestou antes disso.” NERY, **Decisão Judicial e Discricionariedade**, p. 110.

³⁰²Neste sentido, ver sessão 2.2.6, especialmente as páginas 99 e ss do presente ensaio.

texto o seu sentido puro, para tão somente após aplicá-lo na situação que se antepõe diante a si, necessariamente estaria lendo o texto através de seus preconceitos, de sorte a que, não os questionando, os dá por óbvios e, então, não permite que os mesmos sejam discutidos, terminando por lhes impor. A imposição dos próprios preconceitos é, como pode parecer óbvio, um ato anti-democrático, de sorte a que, com efeito, tampouco é dado aos magistrados cogitar tal espécie de silogística interpretação.

3.2.4 Dever de Fundamentação Judicial

É necessário, neste ponto, mencionar que, ao que se usou chamar de “dobra da linguagem”, vincula-se a concepção de que, no âmbito judicial, as decisões judiciais devam ser fundamentadas.³⁰³ Como igualmente já trabalhado aqui, a linguagem exerce dupla função no processo interpretativo, diga-se, enquanto “clareira do ser”, vale também à própria manifestação (apofântica) do objeto interpretado. Se concebido, até então, que a interpretação judicial deve consistir num procedimento hermenêutico de ampliação do horizonte interpretativo e questionamento dos preconceitos envolvidos - para fins de permitir sejam os autênticos desvelados e possam estes assim resplandecer - então o dever de fundamentação que recai sobre os magistrados deve ser, em síntese, concebido como ato de reconstrução, por meio de texto, do que chamar-se-á aqui de “caminho hermenêutico” traçado pelo magistrado na construção da norma aplicada ao caso concreto.

Tal se faz necessário para fins de permitir aos jurisdicionados e à própria comunidade, como um todo, participar e conferir tenha sido elaborado o projeto

³⁰³ Assim versa o vigente texto constitucional brasileiro: “Art. 93. IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões**, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [grifo nosso]” BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/05/2020.

autêntico na construção normativa em questão. Sob o paradigma hermenêutico-fenomenológico, o sentido ou, o ser dos entes em observação, está no próprio mostrar-se das coisas mesmas. Assim, o discurso apofântico não pode, com razão, confundir-se com a própria verdade, numa espécie de verdade discursiva, obtida através do consenso³⁰⁴. Lembre-se: com força em Heidegger e Gadamer, o ser dos entes é fenômeno, sendo a verdade justamente o desvelamento deste ser, permitindo que o mesmo mostre-se, justamente, em si mesmo enquanto tal. Neste sentido, a manifestação apofântica não "faz" o ser, mas apenas comunica o procedimento de desvelar do seu sentido, enquanto *aletheia*.³⁰⁵

A fundamentação judicial não produz, portanto, a verdade. Deve, destarte, tão somente conceder "extrato" do processo interpretativo judicial que, na qualidade de tal, poderá, justamente, legitimá-lo. Recorde-se novamente: a verdade, fenomenologicamente falando, é *aletheia*, enquanto desvelamento do ser, que, enquanto fenômeno, mostra-se em si mesmo. A linguagem é, nos termos de Heidegger, a clareira deste ser, mas não o próprio ser dos entes mundanos e intramundanos. A linguagem é a morada do ser, e não ele mesmo, que deve, como já dito, aparecer, por si próprio, em seu próprio modo de ser.³⁰⁶ Ser é o que aparece (na e pela linguagem) quando já não há nada que o vele (*aletheia*). Não por outra razão, a tarefa do intérprete, conforme trabalhado até aqui, não é propriamente uma busca pelos sentidos, mas de questionamento de suas próprias pré-compreensões, a partir de uma determinada pergunta. Quando não mais hajam perguntas, aí está o ser.

Em síntese, deve-se recordar: com força em Heidegger, o discurso, pelo qual deve se dar a fundamentação, é sempre também equiprimordial à compreensão. Neste sentido, compreende-se, desde sempre, como modo de ser, através da linguagem, de sorte a que qualquer expectativa de tão somente descrever a norma aplicável, apontando, apenas, a conceitos, não raro de maneira silogística, incute em deixar velado, justamente, a legitimidade dos preconceitos adotados pelo juiz/intérprete no instante de fundamentar sua decisão. Neste sentido, fundamentação efetiva seria aquela que, justamente, traz à luz as bases pelas quais

³⁰⁴ Neste sentido, rever página 108 do presente estudo.

³⁰⁵ Neste sentido, rever, por exemplo, a relação entre verdade e discurso em Heidegger, conforme trabalhada no presente ensaio, sobretudo nas páginas 83, 84, 89 e 90.

³⁰⁶ Neste sentido, rever nota 240.

o julgamento fora realizado, em uma já antes mencionada reconstrução apofântica do caminho hermenêutico (de questionamento das pré-compreensões envolvidas) realizado pelos intérpretes.

3.2.5 Aplicação/Interpretação dos Princípios

Se, por um lado, conforme já referido, a vontade do legislador não pode servir, *de per si*, como baliza suficiente à ditar os preceitos a serem efetivamente aplicados nos contextos fáticos, por outro, a partir das teorias contemporâneas do Direito, sobretudo como a já antes mencionada reformulação dos sistemas jurídicos após a Segunda-Guerra Mundial, tem-se que os conjuntos jurídico-normativos do tempo presente já fornecem suficientes subsídios a não mais ter-se de apelar, tampouco, à vontade (soberana e solipsista) de um único julgador. E deve-se especial tributo por este feito à hermenêutica, nos termos postos acima e ao próprio fenômeno constitucionalista³⁰⁷. Explica-se.

Posteriormente à promulgação das contemporâneas Constituições, e estando elas eivadas de princípios³⁰⁸ – sejam eles positivados ou não – não é mais lícito

³⁰⁷“...constitucionalismo equivale, como sistema jurídico, a um conjunto de limites e de vínculos substanciais além de formais, rigidamente impostos a todas as fontes normativas pelas normas supraordenadas; e, como teoria do direito, a uma concepção de validade das leis que não está mais ancorada apenas na conformidade das suas formas de produção a normas procedimentais sobre a sua elaboração, mas também na coerência dos seus conteúdos com os princípios de justiça constitucionalmente estabelecidos. STRECK, Lênio Luiz.; FERRAJOLI, Luigi; et. Al. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**. Tradução de André Karam Trindade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 13.

³⁰⁸“As estratégias de legitimação da Lei Fundamental [outorgada pelos aliados no pós Segunda Guerra] perante os próprios alemães, e de política institucional num sentido mais amplo – que passava pela impressão que o novo regime causaria na opinião pública internacional – tiveram que enfrentar conflitos envolvendo casos concretos ocorridos ainda sob a égide do direito nazista. Pela tradição, este era um típico caso a ser resolvido pela aplicação do adágio latino *tempus regit actum*. Contudo, isso significaria dar vigência às leis nazistas em pleno restabelecimento da democracia e fundação de um novo Estado. (Re)fundação esta que implicava a afirmação de uma ruptura total com o regime anterior. Mas isso reivindicava uma tomada de decisão extra legem e, em última análise, até contra legem. Desse modo, para legitimar suas decisões e, ao mesmo tempo, não reafirmar as leis nazistas, o Tribunal passou a construir argumentos fundados em princípios axiológicos-materiais, que remetiam para fatores extra-lemem de justificação da fundamentação de suas decisões. Afirmava-se, portanto, um direito distinto da lei. Mas não bastava isso, era preciso criar instrumentos que permitissem justificar, normativamente, tais decisões. Assim é que começaram a aparecer, nas decisões do Tribunal, argumentos que remetiam à 'clausulas gerais', 'enunciados abertos' e,

pensar o Direito como reles conjunto de regras a ditar de maneira (hipoteticamente) objetiva o convívio humano. Ao revés, estas deverão sempre ser interpretadas em conformidade com os ditames Constitucionais, especialmente porque estes, arrisca-se a dizer, uma vez erigidos na própria história do Homem, guardam e, destarte, conferem legitimidade aos objetos normativos a serem interpretados.

Para fins de superar o aparente paradoxo havido entre a liberdade total para interpretar os ditames jurídicos por parte dos magistrados e a noção contemporânea de democracia constitucional, os princípios³⁰⁹ não devem ser compreendidos como costumeiramente são entendidos - lê-se: como abertura normativa do Direito, tais quais as ditas “cláusulas gerais”, advindas de teorias como a já antes tratada Jurisprudência dos Valores alemã, que terminariam por hipoteticamente permitir, ao juiz, movimentar-se livremente dentro da imprecisão normativa, para, por meio de sua consciência particular, solucionar, a seu gosto, o conflito posto diante a si.

Os princípios devem ser concebidos como normativos, deontológicos, tal qual já são as regras³¹⁰, e não axiológicos³¹¹, como hodiernamente se pensa, especialmente por teóricos que se autoneameiam “neo-constitucionalistas”. Têm, assim, o condão de exigir do magistrado a sua aplicação concreta e permitem, senão que até fornecem e/ou, em último caso, vinculam³¹² juízes a decidir conforme a solução por eles (os princípios) apresentada para cada caso concreto. Pois se

obviamente, 'princípios' ". OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Dissertação de Mestrado em direito**, UNISINOS, São Leopoldo, 2007, p. 195, disponível em < www.dominiopublico.gov.br/download/teste/args/cp042844.pdf> acesso em 31 de julho de 2017.

³⁰⁹ Tidos neste ponto do trabalho como bem sintetiza Leonard: “**diretrizes** que só adquirem real sentido em um caso concreto.” [grifo nosso] SCHMITZ, **Fundamentação das Decisões Judiciais**, p. 133.

³¹⁰ “não existe uma diferença real de estatuto entre a maior parte dos princípios e as regras: a violação de um princípio sempre faz deste uma regra que enuncia as proibições ou as obrigações correspondentes.” STRECK; FERRAJOLI, **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**, p. 41.

³¹¹ “...não é correto falar em uma axiologia principiológica, mas sim, em uma deontologia dos princípios, visto que são os princípios que instituem as bases para a normatividade do direito. Isto porque as regras não acontecem sem os princípios. Os princípios sempre atuam como determinantes para a concretização do direito e, em todo caso concreto, eles devem conduzir para a determinação da resposta adequada. As regras constituem modalidades objetivas de solução de conflitos. Elas “regram” o caso, determinando o que deve ou não ser feito. Os princípios autorizam esta determinação; eles fazem com que o caso decidido seja dotado de autoridade que – hermeneuticamente – vem do reconhecimento da legitimidade.” STRECK; FERRAJOLI, **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**, p. 70.

³¹² “...a Constituição é definida, na sua parte substancial, não só como um conjunto de direitos fundamentais das pessoas, isto é, de princípios, mas também como um sistema de limites e de **vínculos**, isto é, de regras destinadas aos titulares dos poderes. [grifo nosso]” STRECK; FERRAJOLI, **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**, p. 41.

assim o é, então não há, em verdade, qualquer distinção entre regras e princípios, conforme seu grau de abstração.³¹³ Ambos podem conceder solução concreta aos casos submetidos ao judiciário.³¹⁴ A única diferença a ser apontada, seja, quiçá, a de que, enquanto princípios sempre incidem, todos em conjunto³¹⁵, em todos os casos concretos – sendo tão somente aquele mais afeto a questão em análise o que efetivamente ditará a solução correta a ela³¹⁶ – as regras, uma vez cogitada a hipótese de incidência de mais de uma delas a um mesmo caso concreto, são consideradas aplicáveis/incidentes ou não, na solução do conflito em questão³¹⁷.

³¹³“Os princípios só não aparecem com a clareza objetiva das regras porque se revestem de uma dimensão histórico-transcendental: sua ‘aplicação’ depende de uma justificação que vai além da mera objetividade das regras, num plano que não é meramente empírico, mas que traz consigo a dimensão de vivências práticas e compartilhadas pela comunidade histórica.” OLIVEIRA, Rafael Tomaz de apud SCHMITZ, **Fundamentação das Decisões Judiciais**, p. 142.

³¹⁴“...são os princípios diretivos, por exemplo, grande parte dos ‘princípios informadores da política social e econômica’, que intitula o Capítulo III do Título I da Constituição espanhola. Mas também se pode pensar, na Constituição italiana, no art. 1º: ‘A Itália é uma República democrática, fundada sobre o trabalho’... Todos os outros princípios, como, por exemplo, o princípio da igualdade e os direitos de liberdade, são reguladores, de modo que materialmente possível, mas deonticamente proibida, a sua inobservância. Na verdade, consistem em normas que, simplesmente, são formuladas de maneira diversa das regras: com base no seu respeito, e não na sua violação e, conseqüente aplicação, como ocorre nas regras. Uma prova disso é mesmo as regras, inclusive aquelas penais, às quais se exige a máxima taxatividade, quando são observadas exsurgem com princípios, que não se aplicam, mas se respeitam: por exemplo, a observância das normas sobre homicídio ou sobre lesões corporais ou sobre o furto equivale ao respeito dos princípios da vida, da integridade corporal e da propriedade privada. É possível afirmar, inclusive, que por trás de cada regra existe um princípio(...). Inversamente, também os princípios reguladores, quando são violados, aparecem como regras, que não se respeitam, mas se aplicam: por exemplo, o princípio constitucional da igualdade, quando é violado, surge como regra em relação às violações: regra, precisamente, que proíbe as discriminações... A diferença entre a maior parte dos princípios e as regras é, portanto, a meu ver, uma diferença que não é estrutural, mas quase de estilo... Não se trata de um jogo de palavras. A contraposição, a meu ver inconsistente, instituída, indistintamente, entre regras e princípios tem relevantes implicações práticas. O seu aspecto mais insidioso é o radical enfraquecimento do valor vinculante de todos os princípios, sobretudo se de nível constitucional.” STRECK; FERRAJOLI, **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**, p. 38 a 41.

³¹⁵“Os princípios (todos, ao mesmo tempo, mas com dimensão diferente de peso) incidem em todos os casos, e cabe ao intérprete identificar na fundamentação da decisão judicial o quanto a solução adotada respeita essa totalidade principiológica.” SCHMITZ, **Fundamentação das Decisões Judiciais**, p. 144.

³¹⁶Solução esta que será, ao fim e o cabo, a única correta enquanto em conformidade com os ditames constitucionais. Neste sentido, “a partir da hermenêutica filosófica, a resposta correta é aquela que é capaz de explicitar a apropriação de prejuízos autênticos para a construção de um projeto adequado à coisa mesma. Quando estamos diante da resposta correta, ela assim nos parece porque nossas perguntas acerca da compreensão da correção dessa resposta desaparecem. A resposta correta é reconfortante porque suspende a compreensão e, assim, nos conformamos com ela.” NERY, **Decisão Judicial e Discrecionalidade**, p. 150.

³¹⁷“...um princípio nunca existe isoladamente. Ele se manifesta de forma coerente com todos os demais princípios do direito. O juiz deve, então, fazer uma reconstrução integrativa do direito aplicável ao caso concreto, que depende da interpretação coerente de regras, princípios e decisões judiciais preexistentes na prática judiciária.” NERY, Carmen Lígia. **Decisão Judicial e Discrecionalidade**, p. 105.

Assim, princípios não concedem ao direito uma “abertura normativa”, mas, antes, um fechamento interpretativo.^{318 319}

Alguns autores cogitam eventual conflito entre princípios, especialmente os advindos do modelo constitucional como o adotado pelo Brasil. Grande expoente desta concepção será Robert Alexy. Este autor intentou reformular a teoria vigente em seu país até os dias de hoje, leia-se, a Jurisprudência dos Valores alemã, tentando racionalizar a aplicação de princípios³²⁰ por meio de seu método da ponderação.³²¹ Assim, para o jurista alemão, princípios serão, em largas linhas, “mandados de otimização”, cuja aplicação deverá, por tal razão, se dar sempre no máximo grau possível, diferentemente das regras, “mandados de definição”, cuja aplicação se daria, para ser claro, de maneira “tudo ou nada” - lê-se, ou incidem

³¹⁸“...princípios não abrem, mas fecham o sistema jurídico, hermeneuticamente. (...)A invasão da principiologia tem como função determinar respostas jurídicas mais adequadas através justamente da maneira como elas ingressam na fundamentação da decisão. Não é que as regras não eram suficientes e os princípios ampliaram os poderes do intérprete; é que a fundamentação das decisões com base meramente em regras era nitidamente falsa, e relacionar o direito com a realidade é feito de forma mais dinâmica quando se levam em consideração princípios que são democraticamente aceitos como parte de um ordenamento. (...) A dimensão prática e a historicidade dos princípios fazem com que eles não sejam “cláusulas permissivas de um projeto livre no momento da decisão judicial”. Se para cada caso concreto há uma norma (uma resposta, na terminologia de Dworkin), os princípios são um fechamento hermenêutico, uma orientação mais bem dada no sentido de encontrar a resposta adequada para aquele, e apenas aquele, caso concreto.” SCHMITZ, **Fundamentação das Decisões Judiciais**, p. 143.

³¹⁹“Os princípios constitucionais representam a invasão da facticidade no direito. Mas, ao contrário do que se possa a princípio imaginar, eles não provocam a “abertura” do sistema, onde o intérprete possa agir livremente com discricionariedade. Ao contrário, os princípios são responsáveis pelo fechamento interpretativo.” NERY, **Decisão Judicial e Discricionariedade**, p. 127.

³²⁰“Alexy estabelece a ponderação como procedimento apto a solucionar as colisões de princípios e evitar, assim, a livre escolha do juiz no momento decisional. ou seja, Alexy cria, na sua intenção em tornar 'racional' o discurso prático, uma espécie de 'elemento camaleônico' que não consegue superar a velha oposição entre teoria e prática: a racionalização do discurso jurídico prático baseada em valores se da por um meio matemático de fundamentação eu [sic] é a ponderação. No fundo, o que se instala é uma (nova) tentativa de aprisionar a razão prática num modelo teórico (porque matemático) de fundamentação. No fundo, como ressalta Lênio, em Alexy tem lugar uma repristinação da discricionariedade do positivismo jurídico.” OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Dissertação de Mestrado em direito**, UNISINOS, São Leopoldo, 2007, p. 159, disponível em < www.dominiopublico.gov.br/download/teste/args/cp042844.pdf> acesso em 31 de julho de 2017.

³²¹“Los principios, en cuanto mandatos de optimización, exigen una realización lo más completa posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. La referencia a las posibilidades fácticas lleva a los bien conocidos principios de adecuación y necesidad. La referencia a las posibilidades jurídicas implica una ley de ponderación que puede ser formulada como sigue: Cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro. La ley de ponderación no formula otra cosa que el principio de la proporcionalidad en sentido estricto. Con ello se dice, grosso modo (lo que se puede demostrar de manera exacta) que el principio de proporcionalidad, con sus tres principios parciales ya mencionados, se sigue lógicamente del carácter principal de las normas, y éste de aquél.” ALEXY, Robert. **Sistema Jurídico, Principios Jurídicos Y Razón Práctica**. Ponencia presentada en las IV Jornadas Internacionales de Lógica e Informática Jurídicas, San Sebastián, 1988. Disponível em: < https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10871/1/Doxa5_07.pdf>. Acesso em: 20/10/2019.

porque são aptas a solucionar o caso, ou não incidem e, toda vez que conflitarem, uma será declarada válida, enquanto as demais, hipoteticamente incidentes, serão tidas como inválidas.³²²

Pela motivação recém posta, Alexy parece compreender que regras e princípios difiram entre si por um critério nivelador, o que, como já se viu, é um erro. Ademais, para Alexy, princípios devem ser cogitados apenas em casos difíceis, onde as regras não sejam suficientes à solução do conflito e, toda vez que incidentes mais de um, colidem entre si, devendo, o mais “forte” prosperar, por intermédio de ponderação a ser realizada pelo magistrado, frente ao caso concreto. Regras, de seu turno, seriam aplicadas aos casos de solução mais simples, onde bastasse, à sua aplicação, a utilização de procedimentos como a subsunção.³²³

Conforme se pode perceber, o edifício teórico de Alexy será de difícil sustentação frente aos paradigmas já transcritos no presente trabalho. Um primeiro erro do aludido autor será advogar pela utilização dos princípios apenas nos “*hard cases*”.³²⁴ Quanto a este ponto, entende-se que bastaria o questionamento de “o que são *hard cases*?” para tornar o (sic)case, difícil (*hard*). Lembre-se que o intérprete sempre compreende previamente, de alguma forma, o ser do ente a ser interpretado. Neste sentido, até mesmo a (pré)compreensão de simplicidade e/ou complexidade dos casos a serem interpretados desta ou daquela forma, é, em verdade, uma questão que necessariamente já deve perpassar a já antes aludida auto-reflexão, em expansão de horizontes para fins de ver-se respondida. Assim, restaria que todos os casos são “*hard*”³²⁵, no sentido de que devem, igualmente, receber idêntico tratamento.

Ademais, relegando a aplicação das regras ao método da subsunção, o autor alemão ignora os postulados hermenêuticos aqui postos, que, como já dito, não mais permitem que se cogite qualquer utilização de métodos a fim de compreender o significado de qualquer que seja o ente, em especial do texto normativo, dado que

³²²“Ao construir esse raciocínio, Alexy faz ser inevitável na prática que, eventualmente, diante de sua coexistência, os princípios entrem em colisão em um caso concreto (digamos, por exemplo, um choque entre a liberdade de expressão jornalística e a intimidade de uma pessoa investigada). A colisão é resolvida, nessa teoria, por um juízo valorativo do intérprete, racionalizado no processo denominado ponderação.” SCHMITZ, **Fundamentação das Decisões Judiciais**, p.134 e 135.

³²³SCHMITZ, **Fundamentação das Decisões Judiciais**, p. 134 e 135.

³²⁴SCHMITZ, **Fundamentação das Decisões Judiciais**, p. 150.

³²⁵SCHMITZ, **Fundamentação das Decisões Judiciais**, p. 153.

compreender é um existencial humano e, assim, qualquer metodologia a ser utilizada chegaria sempre tarde, como já dito. Vale recordar: interpretar, num sentido hermenêutico, já é, desde sempre, aplicar.

A tese mais correta será, destarte, aquela que considera o sistema jurídico-normativo como composto por regras e princípios, sendo estes responsáveis não por uma abertura normativa a conceder liber(al)idade ao magistrado para decidir conforme sua consciência - e/ou, dito de outra forma, “fazer justiça”-, mas sim por permitirem, enquanto normativos, ao revés, um

‘fechamento interpretativo’ próprio da blindagem hermenêutica contra discricionarismos judiciais. (...) essa normatividade não é oriunda de uma operação semântica ficcional, como se dá com a teoria dos princípios de Alexy (...) Ao contrário, ela (...) retira seu conteúdo normativo de uma convivência intersubjetiva que emana vínculos existentes na moralidade política da comunidade. Nesta perspectiva (...) os princípios são *vivenciados* (“facticizados”) por aqueles que participam da comunidade política e que determinam a formação comum de uma sociedade.³²⁶

Conforme autores em comento, esta visão de poder judiciário como possível veículo “curador” do direito não mais merece prosperar. Talvez como já houvera antecipado Kelsen, direito e moral guardam, entre si, relação de “co-originariedade”. Assim, unem-se através da institucionalização da segunda no e pelo primeiro. “A moral não tem força jurídico-normativa. O que tem força vinculativa, cogente, é o direito, que recebe conteúdos morais quando de sua elaboração legislativa.”³²⁷ O legislador, diga-se, (também) não goza de total liberdade para produção textual-normativa, senão que, aos aludidos princípios constitucionais, deve, desde sempre, tributo. A própria Constituição, lembre-se, como destaca Lênio Streck, é que será considerada “materialmente legítima justamente porque fez constar em seu texto toda uma carga principiológica que já se manifestava no mundo prático, no seio de nossa comum-idade.”³²⁸

Tal se dá em função de evoluções jurídico-normativas (tradição) advindas do histórico humano e que hoje culminam no Direito Constitucional contemporâneo,

³²⁶ STRECK; FERRAJOLI, **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**, p. 70.

³²⁷ STRECK; FERRAJOLI, **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**, p. 77.

³²⁸ STRECK; FERRAJOLI, **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**, 71.

que, eivado de princípios (tidos, estes, em moldes hermenêuticos, conforme anteriormente disposto), vincula os operadores, tanto em âmbito legislativo, quanto judiciário, permitindo a normatividade “indireta”, não de uma moral subjetiva, de qualquer cidadão e/ou de um único julgador, mas da tradição de toda comunidade, como exigem os postulados hermenêuticos aqui concebidos e o próprio regime democrático adotado pelo país.

Não se pode, outrossim, confundir os princípios com os textos positivados na Constituição Federal, que contenham suposto “aspecto principiológico”. Assim, a despeito de as balizas textuais também merecerem respeito, haja vista também comporem a norma (como inputs, lembrando Müller, novamente) não cabe ao magistrado visar interpretação meramente textual (sintático-semântica) de princípio eventualmente positivado, de sorte a abrir-lhe chance a nela incutir elementos subjetivos, senão íntimos, dado que hipoteticamente dotados de maior abstração, mas sim buscar uma reconstrução não apenas coerente, mas integrativa³²⁹ de todo o histórico do direito atinente a norma aplicável ao caso posto diante de si, para, desta feita, decidir de maneira correta.

Tais construções permitem concluir que princípios não colidem, de sorte a que o juiz devesse valorá-los em seu íntimo, fazendo um prosperar em detrimento de outro. Princípios coexistem, de maneira a que um mostrar-se-á mais aplicável ao caso concreto, uma vez realizada a aludida reconstrução integrativa das hipotéticas normas incidentes no caso em questão - enquanto fusão de horizontes, lembrando Gadamer. É atividade hermenêutica de expansão dialógica entre horizontes interpretativos, concebidos entre o presente (que também é passado presente e futuro) do intérprete, em contraposição ao de seus interlocutores; o passado, enquanto presente do possível autor originário do texto e o de seus contemporâneos, enquanto tradição; e o futuro, enquanto antecipação coerente e integrativa da aplicabilidade futura da norma em questão.

³²⁹Integrity demands that public standards of the community be both made and seen, so far as this is possible, to express a single, coherent scheme of justice and fairness in the right relation.” DWORKIN apud NERY, **Decisão Judicial e Discrecionariade**, p. 125.

3.2.6 Sistema de Precedentes

Vige, sobretudo em território americano e britânico, a noção de que os precedentes devem ser respeitados. Genericamente falando, um precedente deve ser concebido enquanto decisão de um juízo ou tribunal tida por paradigmática pelos demais futuros julgadores, de sorte a ser utilizada como parâmetro de julgamento para os casos dispostos perante a si. No Brasil, tal ideia guarda relações sobretudo com a noção de que o sistema jurídico deve afigurar-se coerente, de sorte a conceder tratamento equitativo aos jurisdicionados. Não à toa, a noção de precedente vem justaposta, na vigente legislação processual brasileira, em conjunto com a norma que estabelece, justamente, o dever de que os tribunais mantenham sua jurisprudência estável, íntegra e coerente.³³⁰ Conforme Dierle Nunes et. al., "uma decisão não nasce como se precedente fosse; são os juízes de casos futuros que, instados a se manifestarem sobre decisões passadas, poderiam invocar tais decisões na qualidade de precedentes."³³¹

3.2.6.1 Precedentes em Ronald Dworkin

Para autores como o já antes mencionado escritor norteamericano, R. Dworkin, existem pelo menos duas maneiras de se conceber um sistema de precedentes: a forma estrita e a forma atenuada. Na forma estrita, os precedentes são vistos como obrigatórios, no sentido de que reste forçoso, aos juízes, seguirem decisões anteriores de alguns outros tribunais, mesmo que tais decisões contrariem suas próprias concepções acerca do mais certo a fazer neste ou naquele caso. A doutrina atenuada, de seu turno, implica em que o juiz atribua certo peso às decisões pregressas de outros tribunais acerca de uma situação similar à disposta

³³⁰Neste sentido: "Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente." BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília: Planalto, 2015.

³³¹NUNES, Dierle, et. al. **Novo CPC - Fundamentos e sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 10/10/2020.

diante a si, devendo segui-la em todos os casos, exceto quando as considere erradas o bastante para suplantá-la.³³²

Ainda conforme este autor, a maneira com que o assim chamado sistema de precedentes será implementado varia conforme as concepções feitas quanto ao próprio Direito. Neste sentido, o jurisfilósofo aponta para ao menos três noções de Direito, demonstrando a maneira com que cada qual lida com a questão dos precedentes. Neste sentido, numa acepção convencional de Direito, onde, em síntese, as regras de convívio inter-humano não passam de convenções socialmente estabelecidas, os precedentes seriam vistos em uma conotação prospectiva, onde os mesmos devem ser respeitados e aplicados pelos juízes, a menos que com isso se estivesse ocasionando prejuízo ao convívio social. Para tal concepção de Direito, os precedentes somente poderiam ser alterados nos ditos "casos difíceis", onde o magistrado gozasse de certa amplitude interpretativa para, ao fim, decidir conforme suas convicções.

De outra banda, numa acepção pragmática, os juízes, segundo Dworkin, não estariam de nenhuma forma vinculados aos precedentes, tendo, antes, o dever de sempre decidir no intuito de melhorar o Direito e/ou produzir decisões mais favoráveis aos indivíduos envolvidos e à coletividade, no futuro. Por fim, na compreensão de Direito enquanto integridade, que o autor sustenta como a mais legítima, o dever de respeito aos precedentes deve, de fato, existir, em prol das noções de segurança jurídica, enquanto previsibilidade e tratamento equitativo, mas, também e, sobretudo, em razão de que somente assim o sistema jurídico poderia aperfeiçoar sua justificação moral para existir, enquanto conjunto de normas advindas de uma entidade abstrata (o Estado) dotada de poder coercitivo. Vale aqui recordar que, para Dworkin, o Direito (e as decisões judiciais, enquanto aplicação deste sistema normativo) tem como função a justificação do uso da força por parte do Estado. Neste sentido, os precedentes, como o Direito, de maneira geral, possuem, para este autor, a função de, antes de tudo, justificar as razões pelas quais o Estado detém o monopólio da força bruta e a utiliza contra quem desrespeitar seus ditames. É neste sentido que os precedentes, em sua visão, devem ser respeitados, porém não apenas em razão da responsabilidade estatal

³³²DWORKIN, **O império do Direito**, p. 31.

pela garantia de segurança jurídica e equidade, mas especialmente porque somente assim o sistema jurídico poderá cumprir com a sua recém mencionada função, lê-se: justificar devidamente o uso e a detenção exclusiva de poder coercitivo por parte do Estado. Para Dworkin, os precedentes valem, portanto, pela finalidade recém referida. Não implicam, todavia, em uma aplicação cega das decisões já antes concebidas pelos juízes, senão que, para si, conspiram justamente para uma convergência, cuja força não pode, contudo, ser superestimada.³³³

3.2.6.2 Precedentes em H. L. A. Hart

Para autores como Herbert L. A. Hart a hipotética força vinculante dos precedentes é ainda hoje concebida tão somente em razão de uma ficção vigente no cenário jurídico nacional e internacional, de que, conforme explicitado no capítulo primeiro deste ensaio, a noção de governo das leis triunfou sobre o governo dos homens. Em seu entender, "os tribunais formulam suas decisões de modo a dar a impressão de que estas são a consequência necessária de normas predeterminadas cujo significado é fixo e claro."³³⁴

Assim, em seu entender, não há tal coisa como uma obrigação de seguir um precedente, pois o juiz sempre terá de escolher entre significados alternativos acerca do que "significa" um precedente. Para si, o que oculta tal natureza é apenas e justamente a ideia de que ao juiz é vedado criar as normas jurídicas, de sorte a que as mesmas sejam vistas, tanto quanto possível, como tão somente deduzidas de normas preexistentes.³³⁵ Para si, as decisões judiciais, como os precedentes, assemelham-se, em muito, a uma atividade legislativa, como aquela hodiernamente posta em prática de maneira delegada pelo poder administrativo, por exemplo. Os precedentes, em seu entender, são como aperfeiçoamentos da lei promulgada pelo

³³³ DWORKIN, **O império do Direito**, 110.

³³⁴ HART, H.L.A. **O conceito de Direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 15.

³³⁵ HART, **O conceito de Direito**, p. 16

Legislativo. São como um detalhamento casuístico da norma geral legislada por este.³³⁶

Na aplicação dos precedentes, Hart concebe, então, que a maneira de se levar a cabo um precedente é análoga àquela em que devem ser aplicadas as normas advindas de textos promulgados pelo Poder Legislativo. Vale, neste sentido, conceber que, para este autor, os juízes sempre gozarão de certa mobilidade para decidirem conforme sua consciência, dado que, em seu entender, sempre haverá certa penumbra interpretativa cuja qual caberá ao juiz, por meio de sua subjetividade, escolher e, portanto, complementar. Isso não implica, nos dizeres do autor, em conceber sejam, as decisões judiciais, sempre, ou arbitrárias, ou mecânicas. Nada obsta, em seu entender, que o juiz julgue o caso posto diante de si de acordo com a interpretação que mais atende aos anseios das partes, conforme os ditames da justiça e da equidade. A questão é que, para si, as normas (e os precedentes) simplesmente não vinculam esta ou aquela leitura em específico do dispositivo normativo em questão, de sorte a que não impõe vinculativamente qualquer resultado.³³⁷

3.2.6.3 Os precedentes, hermeneuticamente falando

Como visto, os precedentes podem ser entendidos enquanto decisões judiciais que, *a fortiori*, são concebidas como modelos de julgamento pelo qual determinado julgador pretendeu se espelhar. De maneira genérica, tem-se, então, que os precedentes são nada senão decisões tomadas no passado acerca de casos possivelmente análogos aos que se antepõe a este ou aquele julgador. Do ponto de vista jurídico, existem disposições que, com efeito, obrigam o seu respeito por parte dos demais magistrados. Não está claro contudo, em lei brasileira, o que pode ser considerado como precedente. Conforme dito, a teoria tem concebido tal instituto como um julgado adotado como paradigmático por algum julgador que lhe haja

³³⁶ HART, **O conceito de Direito**, p. 171.

³³⁷ HART, **O conceito de Direito**, p. 265 e ss.

sucedido no enfrentamento de matéria análoga a por si abordada. Em sendo este o caso, compreende-se, então, que os precedentes devem ser sempre considerados pelos magistrados, não apenas porque a lei assim regulamenta, mas sobretudo porque somente a partir dos mesmos será possível realizar a devida reconstrução institucional do preceito a ser aplicado, de sorte a possibilitar uma expansão legítima de horizontes da tradição envolvida.

A verdade, enquanto *aletheia*, pode ser concebida enquanto interpretação autêntica ou, ainda, decisão correta, juridicamente falando, como se poderá ver mais adiante. Neste sentido, desvelar-se-á em meio à expansão do horizonte do intérprete, que explicita e reconhece seus preconceitos enquanto tais, justapondo-os, dialeticamente, com os dos demais, sejam eles os interlocutores físicos, presentes e atuais, seja o próprio texto e a aplicação/interpretação já realizada do mesmo em outros instantes. Se somente assim é que se pode permitir o desvelamento da interpretação adequada enquanto tal, então, como efeito, os precedentes devem ser tomados sempre em consideração, sob pena de não se poder falar em interpretação legítima.

Uma questão é a noção de que os precedentes devam ser levados em consideração. Outra é a ideia de que devam necessariamente serem aplicados mecanicamente a todos os casos. Do ponto de vista hermenêutico, este não é propriamente um problema, na medida em que, figurando como mais um prejuízo a ser levado em consideração em um horizonte expandido do intérprete, pode bem ser aquele que, ao final do procedimento dialético-fenomenológico, faz resplandecer a interpretação autêntica ao caso em questão. Dificilmente será o único a determinar a compreensão autêntica do caso em concreto sob análise, posto que até mesmo o reconhecimento da deslegitimidade de determinados preconceitos é também um mecanismo essencial à possibilidade de desvelamento dos prejuízos autênticos. Pode exercer, contudo, um importante papel no seu desvelamento, de sorte a que assim deve ser concebido.

A força vinculativa dos precedentes não pode advir do simples poder concedido aos magistrados, posto que, se assim fosse, estar-se-ia operando com uma noção de que ao judiciário é dado criar normas segundo seu próprio arbítrio, o

que, como já visto, deve ser afastado, tanto quanto possível.³³⁸ Hermeneuticamente falando, deve, antes, ser concebida (a força vinculante dos precedentes) enquanto necessidade de consideração efetiva dos mesmos, de sorte a que, mesmo que sua contribuição ao caso em discussão possa redundar em decisão contrária às concepções particulares do julgador, deva ser ela considerada e, incluso, aplicada, acaso se afigure como mais legítima a responder à questão originalmente formulada pelo intérprete no caso em questão.

A noção do autor britânico antes mencionado - de que a vinculação dos precedentes é uma ilusão, tal qual o é a força vinculante das demais disposições jurídico-normativas - é questão a ser tratada no tópico em que se discutirá sobre o poder discricionário costumeiramente atribuído aos juízes. A concepção de que o respeito aos precedentes seja uma característica importante dos sistemas jurídicos, para fins de se garantir coisas como a segurança jurídica e o tratamento equitativo entre os sujeitos em questão é uma tese a ser endossada, visto que não se contrapõe à noção hermenêutica antes relacionada. Casos análogos devem receber tratamento análogo, sob um viés equitativo, que o próprio sistema jurídico normativo impõe como condição à aplicação de seus ditames. O descobrimento do nível de similitude entre os casos e a sua relevância só poderá ser descoberto de maneira hermenêutico-fenomenológica, conforme recém exposto, de sorte a que os precedentes sempre serão matéria de descobrimento das interpretações autênticas a serem desveladas em determinado caso em questão - não como vínculo jurídico necessário e inquestionável, mas como expansão do horizonte do intérprete, enquanto tradição.

Os precedentes devem, então, ser entendidos como "tradição" - em alusão à Gadamer - no tratamento das questões a serem elaboradas por este ou aquele juiz/intérprete em questão. Assim, vale recordar: como visto em Gadamer, a tradição deve merecer respeito, de sorte a que não pode, de fato, ser contestada de maneira leviana. É o ponto de partida pelo qual o intérprete realiza o procedimento de

³³⁸ Como destaca Dierle et. al., "Nesta quadra da história não é mais cabível a defesa de uma aplicação automática dos precedentes como se ainda estivessemos no século XIX, admirados com o poder das normas "gerais e abstratas". O que se critica é que após os avanços da teoria do Direito e da ciência jurídica, se aceite a reprodução, mesmo sem se perceber, de uma peculiar aplicação do positivismo normativista da jurisprudência dos conceitos (*Begriffsjurisprudenz*), que defendia a capacidade de criar conceitos universais; um sistema jurídico fechado que parte do geral para o singular e que chega a "esse" geral com a negligência às singularidades." NUNES, **Novo CPC - Fundamentos e sistematização**, p. 348.

aplicação das compreensões envolvidas, na já antes mencionada expansão dialógica de horizonte interpretativo.

3.2.7 Discrecionalidade x Decisão correta

A questão a ser trabalhada no presente tópico se refere, genericamente falando, a ideia de que podem haver casos em que não há apenas uma única resposta correta aos casos postos diante do juiz, de sorte a que reste, ao mesmo, certa liberdade (discrecionária) para decidir conforme sua própria consciência, em contraste com a ideia de que haverá sempre uma resposta correta para cada caso, o que impossibilitaria e/ou tornaria desnecessária e, incluso, ilegítima a decisão tomada com base em elementos subjetivos do julgador.

Quando se fala em decisão correta e/ou sobre a sua impossibilidade em alguns casos, se está, com isso, querendo dizer que o sistema jurídico, por si só, é incapaz de fornecer subsídios suficientes à apontar ao julgador a decisão juridicamente mais adequada ao caso posto diante de si. Assim, autores como H. L. A. Hart sustentam que sempre "haverá aspectos sobre os quais o direito existente não aponta nenhuma decisão como correta; e, para julgar essas causas, o juiz tem de exercer seu poder de criar o direito."³³⁹ Note-se que tal concepção está vinculada a uma certa noção de direito que, se lida isoladamente, pode deixar à descoberto alguns pressupostos. Quando Hart fala sobre impossibilidade de o Direito fornecer diretrizes capazes de direcionar o julgador a uma decisão correta, enquanto juridicamente adequada, tem em mente seu conceito particular de Direito, de matriz reconhecidamente positivista.

Para Hart o direito é um sistema de normas primárias e secundárias, com validação interna, sendo as segundas as destinadas, justamente, à validação das primeiras, sendo as últimas validadas pelo reconhecimento de uma soberania, assim dotada de poder em razão de normas propostas para tanto, cujo fundamento reside,

³³⁹ HART, **O conceito de Direito**, p. 352.

ao fim, no hábito originário de se respeitar determinada autoridade enquanto tal.³⁴⁰ Hart entende, destarte, que somente integra o sistema jurídico aquela diretriz concebida de acordo com as normas já previamente existentes e que estabelecem os requisitos básicos que esta deve seguir para ver-se considerada como validamente integrante do sistema. Neste sentido, com efeito, é bastante plausível conceber que num sistema fechado como este, em que somente são jurídicas as disposições validadas pelo próprio sistema - nos moldes postos pelo autor -, o Direito afigure-se insuficiente à atenção de todos os casos postos diante do magistrado. Hart concebe, contudo, a existência de princípios, o que, em tese, lhe faria reconhecer conteúdo normativo em dispositivos que não estão expressamente previstos nos textos normativos.³⁴¹ Frente a isso, Hart limita-se a reforçar seu ceticismo quanto à possibilidade de que os princípios pudessem solucionar a questão da plurivocidade das disposições normativas, de sorte a fornecer apenas uma e só uma interpretação juridicamente válida, em contraposição às demais.

Este ceticismo, que Hart defende sem apresentar maiores justificações, é, em verdade, problemático, conforme aborda Dworkin. Para o autor norteamericano, a perspectiva cética pode ser dividida em ao menos duas concepções: o ceticismo exterior e o interior. O cético interior se preocupa com a substância das afirmações que contesta. Assim, insistiria, por exemplo, em afirmar que "será sempre um erro afirmar que *Hamlet* trata a protelação e da ambiguidade, um equívoco supor que a peça se torna melhor quando lida desta maneira".³⁴² O mesmo valeria para qualquer outro modo de se ler determinada obra. Esta espécie de ceticismo parte da ideia de que "uma interpretação bem-sucedida deve oferecer o tipo de unidade que, em sua opinião [do cético], nenhuma interpretação de *Hamlet* pode oferecer."³⁴³

O ceticismo exterior, de seu turno, pressupõe uma teoria metafísica, antes que uma posição interpretativa ou moral. Assim, o cético exterior possui suas próprias opiniões sobre, por exemplo, *Hamlet*, e logra apresentar as razões pelas quais ele prefere uma interpretação a outras. "Insiste, apenas, em dizer que todas essas opiniões são projetadas na 'realidade', e não descobertas nela."³⁴⁴ Tal espécie

³⁴⁰Neste sentido, ver: HART, **O conceito de Direito**, p. 67 a 81.

³⁴¹Sobre princípios, em Hart, ver especialmente: HART, **O conceito de Direito**, p. 264 e ss.

³⁴²DWORKIN, **O Império do Direito**, p. 97.

³⁴³DWORKIN, **O Império do Direito**, p. 97.

³⁴⁴DWORKIN, **O Império do Direito**, p. 98.

de ceticismo admitiria, portanto, a realização de afirmações interpretativas - não raro morais, como a respeito da iniquidade da escravidão - sustentando-as enquanto respostas certas - sendo as demais equivocadas, ainda que não objetivamente - e não apenas como opção igualmente válida.

Esta segunda espécie de ceticismo aparenta ser um tanto contraditória, na medida em que inicialmente reconhece certa penumbra no conhecimento da verdade acerca de determinadas questões, ao passo que admite sejam realizados juízos morais "objetivos". O que soluciona este aparente paradoxo é o que já fora explicitado alhures, ao tratar-se acerca de Dilthey e a sua diferenciação de tratamento entre as ciências humanas e naturais, posteriormente revisitada por Gadamer.³⁴⁵ De todo modo, o autor norte-americano em comento, Ronald Dworkin, também expõe similar compreensão acerca desta hipotética objetividade requerida aos juízos morais. Neste sentido, esclarece que

usamos a linguagem da objetividade não para dar a nossas afirmações morais ou interpretativas habituais um fundamento metafísico bizarro, mas para *repeti-las*, talvez de um modo mais preciso, para enfatizar ou qualificar seu conteúdo. Usamos essa linguagem, por exemplo, para estabelecer uma distinção entre as verdadeiras afirmações morais (ou interpretativas, ou estéticas) e o que seriam meras exposições de nossos gostos. Também usamos a linguagem da objetividade para distinguir entre as afirmações que só devem valer para pessoas que têm crenças, relações, necessidades ou interesses particulares (talvez apenas para o orador) e aquelas que devem valer impessoalmente para todos.³⁴⁶

Com efeito, não faria sentido exigir-se das ciências humanas a objetividade normalmente almejada pelas naturais. Assim sendo, o argumento cético que assim se posiciona relativamente às questões eminentemente interpretativas (e, portanto, humanas, como o Direito) é falho, na medida em que exige de seu interlocutor algo que este não lhe pode conceder - não por qualquer carência, mas por simplesmente não se estar falando acerca do mesmo âmbito de investigação. Não por outra razão, para Lênio Streck, o tema acerca da hipótese de correção das decisões judiciais diz com a ideia (e/ou pretensão) de verdade. Neste sentido, para este autor, uma

³⁴⁵Para uma melhor compreensão, rever, especialmente, a sessão 2.2.2 e consultar GADAMER, **Verdade e Método**, 222 - 246, p. 295 a 325.

³⁴⁶DWORKIN, **O Império do Direito**, p. 100.

decisão judicial sempre suscita a pergunta sobre a correção da resposta por si concedida ao problema em questão. A dúvida que paira é se acaso pode esta resposta ser considerada verdadeira. Para tanto, novamente conforme o jurisfilósofo brasileiro, é necessário ter em mente, antes, qual a teoria de verdade sob a qual se está investigando.

Como já visto, a proposta aqui é sustentar pela utilização da hermenêutica fenomenológica como teoria adequada às questões interpretativas, como as jurisdicionais. Assim, o ser dos entes em análise se dá em termos de fenômeno, sendo sua busca especulativa, crítica, antes que determinante, e o seu descobrimento, a verdade, enquanto *aletheia*. Para tanto, a sua investigação deve se dar nos moldes propostos por Gadamer, enquanto desvelamento dos prejuízos autênticos advindos da tradição. O argumento cético - seja em sua vertente interior ou exterior - falha, portanto, ao exigir dos juízos interpretativos qualquer objetividade para além da concedida através da própria compreensão humana.

De outra banda, os sistemas jurídicos atuais estão, de seu turno, inseridos no movimento (e/ou tradição) conhecido(a) por Constitucionalismo. Neste sentido, com o advento do Estado Democrático de Direito, as Constituições passam a ser lidas sempre a partir do "conteúdo ético assumido pelo texto constitucional".³⁴⁷ Pois se a tradição jurídica atual se dá, por um lado, em termos constitucionalistas, então, nos termos do autor em comento, "a Constituição é a sua compreensão; tudo o que ocorreu na Alemanha, na Itália, nos Estados Unidos, e assim por diante, engendra a 'tradição constitucional' ".³⁴⁸

Será neste arcabouço histórico-cultural que o intérprete terá de mergulhar - em expansão de seu horizonte, conforme Gadamer - para permitir sejam os prejuízos autênticos desvelados. Uma vez que a Constituição é a sua compreensão, tem-se que, "a autenticidade da interpretação exsurgirá da possibilidade de o jurista/intérprete *apropriar-se* do que foi compreendido". Como disserta o mencionado autor brasileiro,

³⁴⁷ STRECK, **Verdade e Consenso**, p. 357.

³⁴⁸ STRECK, **Verdade e Consenso**, p. 357.

a *apropriação do compreendido* passa a ser a sua condição de poder fazer uma interpretação que supere o conteúdo reprodutor/reprodutivo e objetivante representado por esse *habitus dogmaticus* (o sentido comum teórico dos juristas, que, efetivamente, representa aquilo que se pode denominar 'tradição inautêntica do direito').³⁴⁹

Como já antes trabalhado ao tratar-se acerca das teorias hermenêuticas, não há grau zero de significação. As coisas, do ponto de vista hermenêutico, só existem uma vez significadas e apenas quando o intérprete compreende a si mesmo "a partir dos textos que significam coisas, e não por deduções feitas a partir de conceitos (universalidades), das quais extrairíamos a singularidade."³⁵⁰ Ainda na senda de Streck - que se apoia especialmente em Heidegger e Gadamer - é na facticidade que se dá o sentido. Assim, o intérprete - enquanto Dasein, para relembrar Heidegger - já sempre compreende o mundo por intermédio de suas pré-compreensões. Neste sentido, a busca pelo sentido legítimo deste ou daquele texto se dá em termos de questionamento dialógico dos múltiplos prejuízos concebidos relativamente à determinada questão, de sorte a desvelar-se os autênticos. Aqui vale recordar: a autenticidade dos prejuízos está, conforme já trabalhado em Gadamer, na força da tradição, de sorte a que são legítimos aqueles que resistam a tal procedimento, conforme já trabalhado alhures.

Streck equipara a noção de respeito à tradição proposta por Gadamer à ideia de integridade concebida por Dworkin. Assim, disserta que, na busca da resposta correta a determinado problema jurídico, o intérprete deve "obedecer a uma integridade que, segundo Dworkin, é algo como uma terceira virtude percebida em uma comunicação política, ao lado da justiça e da equidade"³⁵¹.

Com efeito, em Dworkin, a integridade é uma virtude política distinta das concepções de justiça e equidade, que, em seus termos,

exige que os princípios políticos necessários para justificar a suposta autoridade da legislatura seja plenamente aplicados ao se decidir o que significa uma lei por ela sancionada. A integridade da concepção de justiça de uma comunidade exige que os princípios morais necessários para justificar a substância das decisões de seu legislativo sejam reconhecidos

³⁴⁹ STRECK, *Verdade e Consenso*, p. 357.

³⁵⁰ STRECK, *Verdade e Consenso*, p. 357 e 358.

³⁵¹ STRECK, *Verdade e Consenso*, p. 358.

pelo resto do direito. A integridade de sua concepção de devido processo legal adjetivo insiste em que sejam totalmente obedecidos os procedimentos previstos nos julgamentos e que se consideram alcançar o correto equilíbrio entre exatidão e eficiência na aplicação de algum aspecto do direito, levando-se em conta as diferenças de tipo e grau de danos morais que impõe um falso veredito.³⁵²

O autor divide o que chama de princípio da integridade em dois outros princípios práticos, quais sejam, a integridade na legislação e a integridade no julgamento. Em seus dizeres, o primeiro "pede aos que criam o direito por legislação que o mantenham coerente quanto aos princípios", enquanto o segundo

explica como e por que se deve atribuir ao passado um poder especial próprio no tribunal, contrariando o que diz o pragmatismo, isto é, que não se deve conferir tal poder. Explica por que os juízes devem conceber o corpo do direito que administram como um todo, e não como uma série de decisões distintas que eles são livres para tomar ou emendar uma por uma, com nada além de um interesse estratégico pelo restante.³⁵³

Assim, destaca que

a integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção. Uma instituição que aceite esse ideal às vezes irá, por esta razão, afastar-se da estreita linha das decisões anteriores, em busca de fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema como um todo.³⁵⁴

Como se disse, a noção de integridade deve, segundo Streck, guardar vínculos para com o tratamento concedido à tradição, nos termos propostos por Gadamer. Neste sentido, no concernente à interpretação dos textos jurídico-normativos, há que se deixar que estes digam algo. Vale lembrar, novamente com força no autor brasileiro, que "no plano da hermenêutica... a Constituição não é um elemento objetivo, separado do intérprete..." O seu entendimento é, ao revés, "o

³⁵²DWORKIN, *O Império do Direito*, p. 203.

³⁵³DWORKIN, *O Império do Direito*, p. 203.

³⁵⁴DWORKIN, *O Império do Direito*, p. 264.

produto de um processo compreensivo, de uma *applicatio* hermenêutica...". Assim sendo,

a correção [da interpretação] deverá ser aferida a partir da Constituição, e assim é possível afirmar que a resposta correta (verdadeira no sentido hermenêutico-constitucional da palavra) será a resposta adequada à Constituição [...] Isso significa poder afirmar que o próprio sentido de validade de um texto jurídico tem esse sentido prévio advindo da pré-compreensão que o intérprete tem da Constituição.³⁵⁵

Como já dito, o autor brasileiro em comento ratifica, em partes, a teoria de Ronald Dworkin, sobretudo quanto à noção de integridade, tomando-a como em referência à noção de tradição proposta por Gadamer. Assim sendo, para si

o direito como integridade nega que suas manifestações sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. Insiste em que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos voltados tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento. Assim, o direito como integridade rejeita, por considerar inútil, a questão sobre se os juízes descobrem ou inventam o direito; sugere que só entendemos o raciocínio jurídico tendo em vista que os juízes fazem as duas coisas e nenhuma delas. Segundo o direito como integridade, as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade. [...] a integridade será algo que não é justiça, nem equidade. Não é objetivável, mas nos leva ao estranhamento (à angústia) sobre algumas decisões que não atendem a ela.³⁵⁶

Ressalta-se, novamente, que, para Streck, a teoria de Dworkin quanto ao direito como integridade deve ser lida em termos de respeito à tradição autêntica, conforme Gadamer. Assim, para si, a decisão/resposta correta

é a resposta hermenêuticamente correta, que, limitada àquilo que se entende por fenomenologia hermenêutica, poderá ser denominada verdadeira, se por verdadeiro entendermos a possibilidade de nos

³⁵⁵ STRECK, **Verdade e Consenso**, p. 359 e 360.

³⁵⁶ STRECK, **Verdade e Consenso**, p. 361.

apropriarmos de pré-juízos autênticos e, dessa maneira, distingui-los dos pré-juízos inautênticos.³⁵⁷

Vale ainda referir que, na teoria hermenêutica, o sentido se dá na tradição, que advém, senão, da facticidade humana ao longo da história. Neste sentido, juridicamente falando, como disserta Streck,

o sentido hermeneuticamente adequado (correto) se obtém das concretas decisões por essa integração coerente na prática jurídica, assumindo especial importância a autoridade da tradição (que não aprisiona, mas funciona como condição de possibilidade).³⁵⁸

Para si, o caso concreto é o *locus* desse acontecer do sentido das normas jurídicas. Neste ponto em específico, ocorre então a divergência entre a teoria de Dworkin e o autor brasileiro que aqui serve de especial fonte. Dworkin postula que a indeterminação das regras jurídicas impõe que o magistrado recorra a argumentos principiológicos que estão além da ordem positiva, não podendo ser identificados por regras de reconhecimento. Ocorre, contudo, que, em sistemas constitucionalistas como o brasileiro, a Constituição já abarca, em seu texto, um conjunto de princípios que contém a cooriginalidade entre direito e moral. Assim sendo, o que Dworkin concebe como estando fora do direito, em sistemas como o brasileiro já integra o próprio arcabouço jurídico positivo, pelo reconhecimento de princípios através da Constituição.³⁵⁹

Quanto à hipótese de que os princípios não possam indicar sempre as decisões corretas aos casos jurídicos postos em questão, o que se tem, na prática, em âmbito judicial, é não apenas a especulação abstrata do significado das disposições jurídicas em questão, mas sempre e tão somente a oposição de duas teses antagônicas (pelo menos a do autor e a do réu). Neste sentido, quando se diz que os princípios são insuficientes a optar por esta ou aquela interpretação como a juridicamente mais adequada, se está, com isso, querendo dizer que as normas jurídicas (em seu sentido *lato*) não favorecem nem a esta, nem àquela

³⁵⁷ STRECK, **Verdade e Consenso**, p. 363.

³⁵⁸ STRECK, **Verdade e Consenso**, p. 363.

³⁵⁹ STRECK, **Verdade e Consenso**, p. 369.

compreensão/aplicação. Ocorre, todavia, que o Direito, tal qual é concebido em seus moldes atuais, fornece, em verdade, fundamentos suficientes a que se decida desta ou daquela maneira. Neste sentido, observando as diretrizes textuais e principiológicas, resulta que, acaso o magistrado possa, a partir de todos os elementos que lhe auxiliam e compõe a sua interpretação, lograr obter alguma decisão, tem-se que esta decisão é/pode ser, desde sempre, juridicamente justificada, de maneira que, muito embora o julgador com ela concorde, e ainda que não haja expressa determinação legal a apontando, a decisão por tal alternativa interpretativa é/pode ser, desde sempre, juridicamente sustentada. Explica-se.

Uma vez que o Direito, ao fim e ao cabo, permite/fornece mecanismos para que o magistrado opte por alguma decisão, considerada, mesmo que apenas subjetivamente, num primeiro momento, como a mais correta e/ou, por que não, mais justa, sobretudo tendo-se em vista os ditames jurídicos, principiológicos e constitucionais, tem-se que, somente no caso em que não houvesse, de maneira nenhuma, qualquer opção interpretativa que se afigurasse possível e/ou mais acertada, poder-se-ia sustentar que o Direito não oferece respostas. Neste caso, porém, estar-se-ia diante de opções verdadeiramente de igual valor, sem que qualquer de ambas pudesse prevalecer, de nenhuma maneira, sobre as demais. Em tal situação, nem mesmo o magistrado poderia julgar, por total incapacidade, dado que, como se disse, ambas as interpretações seriam intrinsecamente idênticas do ponto de vista de sua correção, impossibilitando-lhe qualquer compreensão. Uma moeda, neste caso, seria o único instrumento possível para prolatar decisões.

Se, porém, o juiz sempre apresenta certa compreensão/"predileção" por determinada interpretação, em detrimento das demais - dado que a compreensão é seu próprio modo de ser, como já dito - então resta exposta a ideia de que as interpretações nunca foram indiferentes, mas, ao revés, possuem repercussão, ao menos no interior subjetivo dos intérpretes. E se possuem tal repercussão interna, então significa que, com efeito, possuem significado e, portanto, certa distinção. Dadas tais considerações, a questão passa a ser por quem e de que maneira devem elas (as interpretações) serem avaliadas, de sorte a que se eleja a legítima.

Conforme trabalhado no capítulo primeiro, vige, atualmente, nos principais sistemas jurídicos contemporâneos, a noção de que o poder pertence ao povo, não

podendo ser delegado a um sujeito só, sobretudo em razão da já antes referida primazia do governo das leis sobre o governo dos homens. Neste sentido, não pode o valor subjetivo e/ou íntimo nutrido pelo magistrado servir, por si só, a embasar a interpretação/aplicação da norma jurídica concebida no caso em questão. Hermeneuticamente falando, o dever do intérprete é de justamente questionar seus próprios preconceitos, antes que aceitá-los mecanicamente, sob a premissa de que não há interpretação correta a determinados casos. Questionando, pois, os seus preconceitos, deve, o intérprete - como o juiz, na qualidade de tal - expandir seu horizonte interpretativo, juxtapondo os seus preconceitos aos prejuízos emanados do próprio texto e dos demais interlocutores, de maneira dialética, no aludido horizonte, para que, ao fim, o autêntico resplandeça.

Neste choque dialético entre os preconceitos identificados no aludido horizonte expandido, deverá ser concebida a força da tradição, para, identificando-se preconceitos, averiguar se, e até que instante, os mesmos mantêm-se hígidos face às aludidas confrontações dialéticas. Poder-se-ia aqui argumentar que, por vezes, fosse o caso em que dois ou mais preconceitos "confrontam" entre si, sem que se possa verdadeiramente conceber qual deles é o mais adequado. O fato é que se assim fosse, então não seria possível, de nenhuma forma, como já dito, optar-se por qualquer das compreensões, o que não é o caso, pois, em todas as vezes costuma-se decidir por um, em detrimento do outro, em razão de pelo menos uma inclinação sensível, pessoal, do julgador, mais favorável a este do que àquele.

Pois se há, sempre, ao menos tal espécie de inclinação (pois a compreensão é um existencial de todos e cada um dos seres humanos), então que se recorde que a interpretação não é, e nem pode ser, objetiva no sentido físico a que costumeiramente se concebe (diga-se: como $2 + 2$ são 4 e a gravidade terrestre implica em uma aceleração de $\pm 9,80665 \text{ m/s}^2$). Aqui vale recordar novamente a já trabalhada distinção proposta por Dilthey entre as ciências ditas "humanas" e as naturais. Conforme propõe este autor, as ditas ciências humanas não podem receber tratamento idêntico ao concedido às ditas ciências naturais, sobretudo porque operam através de métodos diversos. Ao passo que estas realizam-se por meio de explicações (enquanto verificação e demonstração da relação de causa e

consequência entre os fenômenos físicos), aquelas, as humanas, lidam com a compreensão.³⁶⁰

Assim, uma vez que se conceba, por um lado, que o juiz ou qualquer das pessoas logre, de uma forma ou de outra, avaliar como legítima - mesmo que apenas subjetivamente, num primeiro momento - essa ao invés daquela interpretação - na qualidade de um hipotético legislador dos casos particulares, como quis Hart - é necessário, por outro, reconhecer que o mesmo assim julga com base em suas próprias pré-compreensões que, conforme já se disse, são erigidas a partir do histórico que assim o constituiu.

O que ocorre, todavia, é que, se as suas pré-compreensões não são, em verdade, algo que lhe é particular - pois a sua própria subjetividade é formada a partir das tradições que lhe foram herdadas - resta que os seus preconceitos íntimos, que lhe permitem, ao fim e ao cabo, favorecer esta ao invés daquela interpretação, é que terminam por figurar como verdadeiras razões pelas quais a compreensão adotada foi privilegiada com relação às demais. Acontece, contudo, que, em não sendo essa tradição questionada pelo intérprete, resta que a mesma termina por ser imposta aos demais, sob a falsa égide de que não havia de onde se retirar qualquer interpretação.

Como visto, a compreensão é modo de ser de um intérprete, que assim se constitui através dos preconceitos herdados por seu histórico de vida e pela tradição em que está inserido. Pois se a tradição sempre é a fonte de que bebe o intérprete ao compreender o mundo diante de si, resta que aquele que intente, ingenuamente, conceber que interpretará isento de qualquer respaldo, terminará, em verdade, por apenas favorecer irrefletidamente a tradição em que está inserido, deixando a descoberto as demais possíveis interpretações advindas da tradição em que o objeto em análise e os demais interlocutores se inserem.

³⁶⁰ Para Dilthey, este não é um problema das ciências humanas - como uma espécie de obstáculo ao alcance da objetividade científica almejada pelos cientistas. Trata-se apenas de uma diferença a ser levada em consideração para fins de conceder tratamento adequado a cada qual dos objetos científicos postos em questão. Conforme já referido alhures, a objetividade das ciências humanas segue mantida, ainda que se conceba que a mesma opera de maneira diversa das ciências naturais, pois, como antes reportado, o objeto a ser compreendido naquelas reside não na mente de quem se manifesta, mas, antes, no que chama de "nexo do mundo histórico" - que pode muito bem ser concebido como a tradição, de que fala Gadamer - enquanto todo significativo da humanidade.

Quando se diz, em termos claros, que não há subsídio capaz de favorecer qualquer interpretação, terminando-se por decidir com base em juízos íntimos, recai-se necessariamente em uma contradição, na medida em que - paradoxalmente ou não - os próprios juízos íntimos advém, senão, de uma determinada fonte e/ou tradição. Pois se os intérpretes, sobretudo os judiciais, mesmo sem aperceber-se disso, necessariamente recorrem à uma tradição para efetuar seus juízos íntimos, subjetivos, particulares, resulta que, assim julgando, terminam por evidenciar que, em verdade, sempre houve algum lugar para sustentar sua interpretação - lê-se, pelo menos a tradição que compôs a sua própria subjetividade.

Em suma, dizer que não há local para ancorar uma interpretação válida e, ao fazê-lo, apelar a uma tradição constituinte de sua própria subjetividade, é reconhecer, mesmo que discursivamente negando, a existência desta tradição, que deve, portanto, restar evidente e não ser ocultada sob o véu da hipotética imprecisão e/ou inexistência de juízos verdadeiros a solucionar o caso em questão. Lembre-se novamente: a base pela qual se fundamentam as ciências humanas é diverso daquela operada pelas ditas ciências naturais. Neste sentido, nada há que se criticar quanto ao fato de que, diferentemente destas, aquelas ancorem suas postulações na compreensão humana, antes que em dados empíricos. Ao revés, é justamente a tentativa de aplicação dos métodos das ciências naturais às humanas o que impede o efetivo alcance da verdade dos juízos humanos, como já visto diversas vezes neste ensaio, sobretudo ao tratar-se, no segundo capítulo, acerca da teoria hermenêutica, com matriz em Heidegger.

Como já visto anteriormente, autores como Herbert Hart concebem que, em determinados casos, o sistema não concede respostas corretas aos mesmos, de sorte a que reste, aos magistrados, a liberdade de aplicarem seus juízos íntimos para resolvê-los, numa espécie de atividade legislativa do julgador. Os juízos humanos, como já visto, não ocorrem, contudo, *à priori*, mas, ao revés, realizam-se desde sempre através das pré-compreensões do intérprete, que as herdou de uma determinada tradição e/ou histórico de vida.

Assim, resta que toda e qualquer compreensão já encontra-se respaldada em algo, não havendo que se falar de inexistência de fundamentação válida capaz de permitir, ao intérprete/julgador, um juízo íntimo irrefletido. Postas tais questões, a

dúvida seria apenas quanto ao grau de possibilidade de influência de tal espécie de juízos sobre os sistemas jurídicos e não acerca de uma objetividade dos mesmos. Quanto a tal questão, vale recordar: em modelos constitucionais contemporâneos, a exemplo do brasileiro, o próprio sistema já considera certas diretrizes morais, de sorte a que a busca pela decisão correta não necessite colher suas razões para além dos limites jurídico-normativos. Constatada, pois, a existência de tais diretrizes, devem, as mesmas, serem aplicadas/interpretadas de modo hermenêutico-fenomenológico a cada caso em questão, conforme já exposto.

Se as interpretações íntimas do magistrado sempre advém de um histórico em que este se insere, e se o próprio sistema já conta com suas próprias diretrizes morais, então, antes de aplicar sua própria compreensão irrefletidamente, é dever do julgador/intérprete - sobretudo tendo-se em vista os preceitos que constituem os sistemas jurídicos contemporâneos, a exemplo da democracia e do Estado de Direito, como já trabalhado no primeiro capítulo - investigar as razões pelas quais ele assim as avalia (ou, dito de outra forma, reconstruir integrativamente o histórico da tradição que as embasa, evidenciando-as, em uma expansão dialógica de horizontes com as demais compreensões), de sorte a que seus reais motivos restem explícitos e possam também ser confrontados com a reconstrução institucional dos preceitos em questão, de maneira a permitir, ao fim, que a interpretação correta mostre-se, por si mesma, enquanto tal, lê-se: enquanto pré-compreensão que, após a sua exposição e confrontação para com as demais, permaneceu hígida sem que nada mais, neste instante, lhe possa deslegitimar.

A decisão correta é "o que sobra" de tal confrontação dialética de preconceitos constatados no horizonte expandido do intérprete. Será correta a decisão que, num horizonte expandido, mostra-se como autêntica, na medida em que não mais se cogitam questões acerca de sua legitimidade. A descrição apofântica de tal procedimento deve, por certo, acompanhá-la, enquanto extrato do procedimento de reconstrução da tradição, para fins de averiguar-se, justamente, a legitimidade dos prejuízos desvelados como legítimos no aludido horizonte.

Vale recordar: 1. os textos normativos e os princípios são fontes reconhecidas dos sistemas jurídicos contemporâneos. 2. O sentido a ser atribuído aos mesmos não está, todavia, contido nos próprios textos, mas advém, antes, da já referida

tradição, nos termos de Gadamer. Neste sentido, não são estáticos nem tampouco objetivos, numa acepção física de objetividade. São, em verdade, históricos, de maneira que estejam contidos na compreensão humana desenvolvida ao longo do tempo, que pode ser concebida como subjetiva apenas no sentido de que é atinente aos sujeitos humanos, antes que aos termos e/ou as coisas em si (numa falsa concepção de verdade enquanto adequação), e advém, com efeito, da compreensão que fazem acerca dos preceitos em questão.

Como já dito, os juízos íntimos do julgador estão sempre respaldados na tradição e histórico de vida em que os mesmos se inserem. A tradição das normas jurídicas vigentes está, contudo, inserida na tradição do direito constitucional contemporâneo, devendo sempre ser vista sob este prisma, antes que pelas pré-compreensões particulares dos magistrados. Não por outra razão, para Lênio Streck, a decisão correta em um sistema inserido na tradição constitucional contemporânea é aquela que está - hermeneuticamente falando - em conformidade com a Constituição. Neste sentido, em seus termos:

uma vez compreendida devidamente a questão do sentido que tem a Constituição – texto que recebe uma norma (sentido) –, torna-se mais fácil entender as razões pelas quais uma resposta será correta (constitucional, porque constitucionalmente adequada, depois do exame da coerência da integridade da resposta a ser dada em determinado caso) e outra será incorreta (porque incompatível com a coerência e a integridade do direito, que estará fundado na materialidade da Constituição).³⁶¹

Como já antes trabalhado, desde o advento do Estado Moderno, vige a concepção de que ao juiz é vedado não decidir. Como visto, tampouco é dado, contudo, aos magistrados, não interpretar. Neste sentido, a questão passa a ser meramente a partir de que horizonte fará ele a interpretação da norma jurídica aplicável, enquanto constitucionalmente adequada. É neste sentido que a hermenêutica fenomenológica se manifesta: a verdade, e/ou, dito de outra forma, a resposta correta³⁶² aos casos concretos e sua interpretação frente aos textos

³⁶¹STRECK, **Verdade e Consenso**, p. 353.

³⁶²"se quisermos deixar que o texto [...] nos diga algo, sua correção deverá ser aferida a partir da Constituição, e assim é possível afirmar que a resposta correta (verdadeira no sentido hermenêutico-constitucional da palavra) será a resposta adequada à Constituição." STRECK, **Verdade e Consenso**, p. 359.

normativos, embora não atemporal, advém não apenas de cogitada “essência” do “objeto” textual normativo e tampouco de elementos meramente volitivos de um julgador, senão que, uma vez composta pela simbiose dos próprios signos emanados do texto e do caso concreto e elementos pré-compreensivos do intérprete e de seus interlocutores, enquanto “ser-aí”, mostrar-se-á em si mesma no próprio horizonte expandido deste, como trabalhado alhures.

Nas palavras de Carmen Ligia Nery,

a resposta correta no direito será aquela que, por detalhada fundamentação, explicita a integridade e a coerência do direito. Deve, portanto, revelar o acontecer do sentido do caso concreto em uma tradição autêntica (fundada em prejuízos autênticos) que, ao fazê-lo, gera a sensação de um desaparecer hermenêutico em que o intérprete suspende o processo compreensivo, pois já não encontra mais a necessidade de seguir vendo perguntas àquele respeito. Por fim, essa decisão correta é pautada sempre em princípios, nunca em valores pessoais do juiz, blindando a possibilidade de exercício de poder discricionário do julgador no Estado Democrático de Direito.³⁶³

Em síntese, o que se pode afirmar é que, contrariamente ao que se imagina, é deveras possível (senão até que forçoso) falar-se em decisão correta, sobretudo tendo-se em mente que o caso concreto, desde há muito, passou a estar no centro das preocupações dos juristas, o que faz com que a multiplicidade de respostas, somente possível em uma abstração, ceda lugar a somente uma resposta, enquanto resposta correta.

Com efeito, do ponto de vista prático, há que se reconhecer que não existem casos que sejam completamente neutros. Fosse esse o caso, ter-se-ia que a obrigatoriedade judicial de decidir, sempre de maneira fundamentada, restaria completamente vazia em determinados casos, o que não se legitima, pois, conforme já dito, em todas as vezes os magistrados sempre terminam por compreender o caso de alguma forma, optando por esta ao invés daquela compreensão, justificando-a de alguma forma e, não raro, entendendo que realizaram uma boa decisão. Pois se sempre há algum subsídio capaz de guiar as decisões, deve o mesmo ser, então, explicitado, disso se concluindo que a concepção cética de que, por vezes, o juiz

³⁶³NERY, **Decisão Judicial e Discricionariedade**, p. 153.

estará completamente isento de bases para decidir - devendo, assim, "legislar", segundo sua própria subjetividade - é ainda mais inverossímil, pois, conforme já dito, a própria subjetividade advém, senão, de bases históricas advindas de uma determinada tradição.

Vale lembrar que, nos instantes atuais do movimento constitucionalista, especialmente como implementado no Brasil, já se fez conceber um certo teor moral nas disposições constitucionais, sobretudo através da noção de co-originalidade havida entre Direito e moral, conforme explicitado acima. Pois se o Direito já detém seu próprio conjunto de valores a serem perseguidos pelos intérpretes, então não há que se falar em decisões cujo Direito não conceda respostas corretas e o magistrado possa/deva buscá-las em sua subjetividade.

A moral é, por excelência, um conjunto normativo advindo, justamente, da subjetividade humana. Pois se o Direito já conta com seu próprio conjunto de preceitos morais a serem levados em consideração, resta que o argumento em prol do uso da subjetividade individual do magistrado - quando o direito, por hipótese, não concedesse respostas corretas - é completamente falho e/ou contraditório, na medida em que, reconhecendo a existência de certos preceitos morais - capazes de possibilitar que o juiz decida conforme sua própria subjetividade - nega a existência e, portanto, aplicação daqueles pré-existentes na moralidade pública, de que bebe o Direito - sistema este que, diga-se, não pode ser compreendido tão somente como reles conjunto de textos, devendo pressupor a própria interpretação/aplicação de suas normas, conforme a tradição autêntica a ser apurada em cada questão.

O Estado Democrático de Direito, conforme já visto, veda que sejam utilizados tão somente os juízos pessoais, sobretudo os irrefletidos, por parte do magistrado, para julgar. Neste sentido, uma vez identificada a inegável existência de tradições, que fundamentam, necessária e inafastavelmente, os juízos humanos - como compreensões que estão em seu modo de ser, desde sempre - é seu dever explicitá-las enquanto tais, confrontando-a com as demais possíveis pré-compreensões, na já antes exaustivamente trabalhada expansão de horizontes. Cumpre, assim, ao intérprete, antes que objetivar a verdade absoluta e imutável, não desistir de seu empreendimento, realizando a já antes referida reconstrução integrativa da tradição jurídica em questão, para fins de permitir seja desvelada a

interpretação correta ao caso em questão - que não será a única e definitiva, mas apenas a correta³⁶⁴, dado o caráter pragmático da verdade (aletheia), pois desvelada sempre e tão somente em meio a determinada interpretação/aplicação.

³⁶⁴"Na medida em que o caso concreto é irrepetível, a reposta é, simplesmente, uma (correta ou não) para aquele caso. A única resposta acarretaria uma totalidade, *em que aquilo que sempre fica de fora de nossa compreensão seria eliminado*. O que sobra, o não dito, o 'ainda não compreendido', é o que pode gerar, na próxima resposta a um caso idêntico, uma resposta diferente da anterior. Portanto, não será a única resposta; será, sim, 'a' resposta." STRECK, **Verdade e Consenso**, p. 370.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo visou esclarecer, precipuamente, em que medida os juízes estão livres para decidir conforme suas próprias consciências, investigando-se as possíveis limitações existentes neste poder/dever de interpretar/aplicar as normas jurídicas. Para tanto, reconstruiu-se o histórico da noção de Estado enquanto Constitucional Democrático e de Direito, permitindo-se constatar que o poder deve pertencer ao povo e servir aos anseios deste, sempre com limitações constitucionais aos direitos de eventuais minorias, mas jamais com o fito de atender a anseios arbitrários de sujeitos individuais. Observou-se, ademais, a supremacia do governo das leis, em oposição ao governo dos homens, enquanto constitutivo do ideal de Estado de Direito contemporâneo, o que requer o cumprimento das diretrizes jurídico-normativas antes que a obediência à vontade de qualquer sujeito dotado de poder. A partir destas concepções, se pôde, num primeiro momento, observar, que, se há alguma liberdade para que os magistrados introduzam elementos subjetivos, pessoais em seus julgados, esta não pode ser uma regra performática.

Uma vez que se tenha realizado a reconstrução do sistema em que está inserido o próprio magistrado, e observando-se que os juízes exercem, ao fim e ao cabo, uma função interpretativa dos sistemas legais, partiu-se, então, num segundo instante, ao estudo da própria arte de interpretar. Uma vez que a interpretação lida com os sentidos, sobretudo de textos, apresentou-se e, então, desconstruiu-se, inicialmente, algumas concepções intuitivas do papel da linguagem na vida humana, a exemplo das trabalhadas concepções ideacionais e/ou mesmo referenciais de significado. Tendo feito tal introdução, demonstrou-se, então, as contemporâneas investigações acerca do papel e das principais problemáticas ainda hoje enfrentadas acerca da linguagem e da própria interpretação.

Chegou-se, por fim, a teoria hermenêutica, por se acreditar ser a mesma a disciplina própria a tratar, justamente, do tema em questão, diga-se: a interpretação. A partir da apresentação das teses hermenêuticas, fora possível observar que, contemporaneamente, o ato de interpretar não é mais uma atividade analítica proponente a extrair dados dos objetos observados, para fins de apenas então compreendê-los. A compreensão, como visto, é modo de ser do ente humano.

Assim, o ente humano já compreende um mundo desde sempre, a partir de suas pré-compreensões. Neste sentido, a atividade investigativa do sentido dos entes mundanos, deve ser, em verdade, um desvelamento, antes que uma observação, pois, tendo compreendido desde sempre o mundo, cabe, ao ente humano, desvelá-lo no horizonte de suas pré-compreensões, permitindo que se manifeste, enquanto fenômeno.

Partindo-se de tais paradigmáticas concepções hermenêuticas acerca da interpretação, passou-se, por fim, a tratar, justamente, da interpretação judicial propriamente dita. Assim, num primeiro instante, realizou-se um breve histórico acerca do atual poder/dever judicial de interpretar as normas jurídicas, com o fito de trazer à baila e permitir uma melhor compreensão acerca do atual estado da arte no concernente a tal temática. Neste ínterim, restou descrito que o direito, hoje, é visto enquanto interpretativo. Assim sendo, passou-se, então, a analisá-lo de acordo com as teorias hermenêuticas descritas no parágrafo anterior, especialmente porque, conforme já dito, entende-se que a hermenêutica, nos termos propostos no presente trabalho, com força em Heidegger e Gadamer, são as diretrizes teóricas que melhor tratam acerca deste tema, ou seja, a interpretação.

Para fins de realizar tal estudo, optou-se por analisar as principais concepções ainda vigentes no Direito contemporâneo, sobretudo o nacional, para fins de poder, ao fim, constatar a existência de limites ao aludido poder/dever judicial de interpretar. Neste sentido, observou-se, com força nas teorias hermenêuticas apresentadas, que a noção de que, quando a lei for clara, não necessita de interpretação, é uma ideia um tanto quanto ultrapassada - não obstante ainda sirva (equivocadamente) como fundamentação aos magistrados nacionais -, na medida em que, conforme já dito, a compreensão é um existencial humano, não havendo que se falar de hipotética leitura isenta de interpretação.

Constatou-se, igualmente, que, ao interpretar, o magistrado não deve objetivar uma hipotética vontade do legislador, mas, antes, a pré-compreensão autêntica do que é perguntado, assim como não pode cogitar aplicação silogística - pelo método da subsunção - de qualquer categoria aos casos, pois, conforme trabalhado, qualquer método chega sempre tarde, na medida em que, como já dito, a compreensão é um existencial humano.

Acerca do dever de fundamentação das decisões judiciais, destacou-se que não pode a mesma servir como espécie de verdade discursiva, donde o juízo apofântico fosse apresentado enquanto verdade, em uma acepção de verdade enquanto correspondência, pois, como já dito, a verdade, em termos fenomenológicos, é *aletheia*, ou seja, o desvelamento do ser enquanto fenômeno, que se mostra em si mesmo.

Sobre a aplicação dos princípios, destacou-se, em síntese, que os mesmos devem ser concebidos enquanto deontológicos, e não apenas como reles abstrações a hipoteticamente conceder maior amplitude ao âmbito de interpretação das normas jurídicas, sobretudo porque, em sendo este o caso, se estaria, em verdade, permitindo fossem juízos subjetivos - numa acepção volitiva e irrefletidamente pessoal - aplicados, ao invés da efetiva diretriz jurídico-normativa.

Acerca do sistema de precedentes, postulou-se que a força dos mesmos deve ser compreendida, sobretudo em sistemas jurídicos como o da *civil law*, não enquanto argumentos de autoridade, assemelhando-se aos prolatados pelo legislativo, mas como tradição, em sua acepção hermenêutica, que deve servir como condição de possibilidade ao desvelamento dos prejuízos autênticos à decisão do caso em questão.

Acerca da dicotomia entre a possibilidade de haver, sempre, uma decisão (juridicamente) correta aos casos apresentados ao judiciário, destacou-se, por fim, que o ceticismo não apresenta boas razões para refutar tal hipótese, na medida em que suas exigências desconsideram as particularidades deste campo de investigação. Demonstrou-se, ao revés, que é ainda mais inverossímil acreditar-se na possibilidade de inexistência de juízos verdadeiros acerca de tais questões, uma vez que, como se disse, a compreensão é um existencial humano e próprio meio de investigação hermenêutica, de sorte a que, acaso se cogitasse que ao juiz fosse dado interpretar conforme suas próprias pré-compreensões, estar-se-ia, desde logo, reconhecendo a existência das mesmas, apenas limitando a aplicação àquelas que já estavam na mente do magistrado.

O sistema jurídico atual, conforme demonstrado, não admite sejam tomadas decisões pessoais acerca do que significa o Direito. O Direito contemporâneo, como o brasileiro, já determina, inclusive, por si próprio, as diretrizes morais a que devem

se espelhar os magistrados para julgar os casos postos diante a si. Disso resulta que, com efeito, não podem, eles, os magistrados, em hipotéticos "casos difíceis", decidir tão somente com sua própria consciência (ou, "coração"), devendo, antes, atentar às pré-compreensões que formam a sua própria consciência, para, destacando-as, confrontá-las, em um horizonte expandido, com as dos demais interlocutores e as emanadas da tradição, permitindo-se, assim, que as autênticas resplandeçam.

Com base no que aqui restou descrito, como produto da presente investigação, pôde-se, então, concluir que, com efeito, não há que se falar em uso discricionário do poder - em hipótese de se admitir decisões embasadas tão somente na subjetividade do julgador -, seja pela noção de que o mesmo deve pertencer ao povo e ser exercido sempre através de leis, seja porque a própria arte de interpretar, em seus termos hermenêutico-fenomenológicos assim lhe veda. Com o presente trabalho, acredita-se ter demonstrado as principais implicações e, com isso, limitações do poder/dever de interpretar as normas jurídicas, de sorte a, mais do que apresentar metodologia suficientemente precisa para fins de realizar tal tarefa, identificar os pressupostos necessários a serem levados em consideração, para fins de que seja, o procedimento interpretativo, realizado efetivamente da maneira correta.

A importância de tais conclusões se dá em razão de que, como se sabe, os sistemas jurídicos são, em grande parte das vezes, resolvidos e/ou aplicados no âmbito judicial, de sorte a que, em não sendo realizada devidamente tal tarefa, termina-se por fazer ruir o sistema jurídico como um todo. Como visto no presente ensaio, existem diversas questões refutadas aqui que ainda são utilizadas, na prática, pelo poder judiciário, a exemplo daquelas tratadas sobretudo entre os tópicos 3.2.1 a 3.2.3. Uma vez tenham sido elas aqui demonstradas como ilegítimas, é de se concluir que tal demonstração faz-se necessária e deveras útil/importante à discussão acadêmica - e, incluso, prática - acerca de tais questões, com olhos a impedir sejam antigas e equivocadas metodologias utilizadas, sobretudo quando implicam em sacrificar os mais caros preceitos legais e constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Sistema Jurídico, Principios Jurídicos Y Razón Práctica**. Ponencia presentada en las IV Jornadas Internacionales de Lógica e Informática Jurídicas, San Sebastián, 1988. Disponível em: <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10871/1/Doxa5_07.pdf>. Acesso em: 20/10/2019.

ARISTÓTELES, **Da Interpretação**. Trad. José Veríssimo Teixeira da Mata. 1 ed. São Paulo: UNESP, 2013.

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Baby Abrão, São Paulo: Editora Nova Cultural, 2004.

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Mario de Gama Kury. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

ASSMANN, Selvino José; Delamar José Volpato Dutra. **História da filosofia IV**. Florianópolis: UFSC, 2009.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BECCARIA, Cesare Bonsana. **Dos delitos e das penas**. Edição Kindle.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 20ª Ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 14ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Tradução e notas de Márico Pugliesi et al. São Paulo: Ícone, 2006.

BONJOUR, L & BAKER, A. Filosofia: **Textos fundamentais comentados**. Vários tradutores. 2ª Ed. Porto Alegre: Artmed, 2010.

BRAIDA, Celso Reni. **Filosofia da Linguagem**, Florianópolis: UFSC, 2009.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm>. Acesso em: 20/05/2020.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm>. Acesso em: 20/05/2020.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília: Planalto, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10/10/2020.

BRASIL. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/05/2020.

DALL'AGNOL, Darlei. **Ética - História e Filosofia da Moral**. Florianópolis: UFSC, 2019.

DUTRA, Luiz Henrique de Araújo. **Filosofia da Linguagem: introdução crítica à semântica filosófica**. 2 ed. Florianópolis: UFSC, 2017.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

ECO, Umberto. **Interpretação e Superinterpretação**. Tradução MF. 4ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**. 2ª ed. Madrid: Editora Trotta, 2010.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A Cidade Antiga**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2009.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Trad. Flávio Paulo Meurer. 15. ed. 3 reimp. Petrópolis, RJ: Vozes, 2018.

HART, H. L. A. **O conceito de Direito**. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

HEIDEGGER, Martin. **A caminho da Linguagem**. Trad. Marcia Sá Cavalcante Schuback. São Paulo: Editora Vozes, 2003.

HEIDEGGER, Martin. **Carta sobre o Humanismo**. Trad. Pinharanda Gomes. 3ª Edição. Lisboa: Guimarães Editores, 1985.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Trad. Márcia Sá Cavalcante Schuback. 10 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner. 3. ed. Brasileira. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

INWOOD, M. J. **Dicionário Heidegger**. Trad. Luísa Buarque de Holanda. Rio de Janeiro: Zahar, 2002.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Tradução de Clélia Aparecida Martins, Bruno Nadai, et al. Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. 9ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LISPECTOR, Clarice. **O ovo e a Galinha** in **Todos os contos**. Org. Benjamin Moser. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2016, p. 303 a 313.

LOCKE, J. **Ensaio acerca do entendimento humano**. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**. Tradução: Marsely de Marco Dantas. São Paulo: Edipro, 2014.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Ed. Bilingue. Trad. Diogo Pires Aurélio. São Paulo: Editora 34, 2017.

MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de linguagem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

MARCONDES, Danilo. **Textos básicos de Filosofia**. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 21 ed. 3. Reimp. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Edição Kindle.

NERY, Carmen Lígia. **Decisão Judicial e Discrecionalidade**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NUNES, Dierle, et. al. **Novo CPC - Fundamentos e sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Dissertação de Mestrado em direito**, UNISINOS, São Leopoldo, 2007, p. 195, disponível em <www.dominipublico.gov.br/download/teste/args/cp042844.pdf> acesso em 31 de julho de 2017.

PLATÃO. **A República**. Tradução de Maria Helena da Rocha Pereira. 14ª ed. Lisboa, Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

PLATÃO. **Crátilo** ou sobre a correção dos nomes. Trad. Celso de Oliveira Vieira. São Paulo: Paulus, 2014.

Rousseau, Jean-Jaques, **Do contrato social ou princípios do Direito Público**. Tradução de Maria Constança Peres Pissarra, Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

ROSENFELD, Denis L. **O que é Democracia**. São Paulo, Editora Brasiliense, 2003.

SCHMIDT, Lawrence K., **Hermenêutica**. Tradução Fábio Ribeiro. 3ª Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das Decisões** Judiciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

STF. ADC 43, 44 e 54. Voto do Relator. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADCvotoRelator.pdf>>.
Acesso em: 20/11/2019.

STF. **ADC 43, 44 e 54. Voto do Ministro Alexandre de Moraes.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp>> sob o código D36D-AAFF-7DC5-1BE8 e senha BAF1-EAB6-D51D-201D. Acesso em 20/11/2019, p. 19.

STRECK, Lênio Luiz e José Luis Bolzan de Moraes. **Ciência Política e Teoria do Estado**, 8ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lênio Luiz.; FERRAJOLI, et. Al. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**. Tradução de André Karam Trindade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

WALDRON, Jeremy. **The Concept of Rule of Law**. PUBLIC LAW & LEGAL THEORY RESEARCH PAPER SERIES WORKING PAPER NO. 08-50, New York University of Law, November, 2008, p.1. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1273005> Acesso em: 03/10/2020.