

BREVE OLHAR SOBRE DIREITO E HERMENÊUTICA

Clelia Gianna Ferrari¹

1. DIREITO: UMA ENGRENAGEM EM MOVIMENTO

É sabido que o ideal que permeia o Direito pós-moderno é, por meio de um sistema jurídico e de métodos adequados à sua interpretação e aplicação, realizar o valor ético da Justiça, como forma de implementar a dignidade da pessoa humana em sua plenitude jurídica, nas mais diversas áreas de atuação e de conhecimento do homem.

Para Miguel Reale, a Justiça é *“tentativa renovada e incessante de harmonia entre as experiências axiológicas necessariamente plurais, distintas e complementares, sendo ao mesmo tempo a harmonia assim atingida”*²

Se a razão de o Direito existir é o bem estar social advindo da realização da Justiça, evidentemente que seu *material de pesquisa* é, em última instância, o próprio ser humano. Daí se inserir o Direito no rol das *Ciências Humanas*.

Ocorre que a cientificidade do Direito, porquanto Ciência Humana, sempre foi injustamente comparada à das ciências naturais, seja no que respeita a seus métodos, seja quanto aos seus resultados. É que o Direito trata essencialmente da conduta humana e dos fatos sociais dela gerados, dos quais o pesquisador sempre participará com algum grau de envolvimento.

Nesse sentido leciona Rizzatto Nunes:

*“O cientista é ao mesmo tempo pesquisador e pesquisado. Participa do mesmo fenômeno social investigado, sendo certo que até mesmo suas buscas influem no próprio processo de formação do comportamento humano que se investiga, o que, sem dúvida, traz mais angústia para o seio das já angustiadas ciências humanas, que lidam com objetos tão difíceis de serem captados.”*³

¹Bacharéu em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP; Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos - UNIMES; Professora da Faculdade de Direito da UNIANCHIETA - Jundiaí/SP, advogada em São Paulo e Região.

²Miguel Reale – Lições Preliminares de Direito, pg. 375. Ed. Saraiva – 27ª ed. 2007

³Rizzatto Nunes – Introdução ao Estudo do Direito; pg. 31. Ed. Saraiva – 6ª ed. 2005

A Ciência do Direito sempre será, pois, o resultado das opções de pesquisa e das convicções de seus estudiosos. E é mesmo daí que decorre o fato de a Ciência do Direito ser uma *ciência de opinião*, eis que, além de não *solucionar* ou *esvaziar* o tema jurídico posto sob análise – como ocorre nas ciências exatas e nas ciências biológicas – o resultado obtido é advindo de uma tomada de posição do pesquisador frente a posturas e condutas pesquisadas num determinado momento histórico da sociedade.

Ensina Miguel Reale:

*“Cada época histórica tem sua imagem ou a sua idéia de justiça, dependente da escala de valores dominante nas respectivas sociedades, mas nenhuma delas é toda a justiça, assim como a mais justa das sentenças não exaure as virtualidades todas do justo”*⁴

À parte as razões ético-jurídicas em que se fundamente o direito de uma sociedade num determinado momento histórico, é ele sempre um *resultado de opinião*. Num regime democrático, ele se inicia com a opinião do povo a respeito de suas questões fundamentais, gerando uma opinião – voto – em um representante. No plano do poder Legislativo, o direito positivo surge da opinião – voto – do representante-legislador, a qual, transposta na lei, se materializa na opinião – *argumentação* – dos juristas e dos advogados das partes na postulação do direito invocado para, finalmente, se efetivar na opinião – *convencimento* – dos juizes, como reflexo de uma *opinião social* acerca do *bom e do justo*. E, fechando o círculo que se reiniciará, a Jurisprudência, por sua vez, por ajustar a norma às situações concretas, influenciará a opinião – voto – dos legisladores no aprimoramento do sistema legal e assim por diante, consistindo o Direito, desta forma, numa engrenagem multifacetada, nem sempre adiante, nem sempre atrás do pensamento e das convicções sociais, porém sempre em movimento. E é por meio dessas opiniões, de sua evolução ou involução, que sua engrenagem se movimenta e realiza seus objetivos.

2. OS PARÂMETROS ATUAIS DA HERMENÊUTICA

⁴ Miguel Reale – ob. cit. pg. 375.

Partindo-se, pois, do Direito enquanto ciência humana baseada em opinião, mais se evidencia a importância da hermenêutica como elemento gerador, propulsor e transformador do próprio Direito, sendo a interpretação jurídica, em si, também uma opinião que, por sua vez, é passível de gerar, por meio de sua disseminação, um consenso – temporário ou duradouro – dentro da comunidade jurídica.

Atualmente a interpretação do sistema jurídico se funda cada vez mais numa visão personalista do direito, centrada na pessoa humana e na realização da justiça, mais do que na aplicação da letra da lei ou na defesa pura e simples de direitos patrimoniais, como o foi por longo período histórico, tantas vezes em detrimento da Justiça. É que não cabe, no Estado de Direito, simples reprodução incontestada do texto legal engessado e divorciado da justiça do caso concreto. Ao intérprete não cabe mais o papel de reproduzidor passivo da vontade do legislador, próprio do autoritarismo. E, focando-se na pessoa humana, o Direito se retira de seu egoísmo individualista, para lançar-se a um objetivo social. Como consequência, continua a proteger os direitos privados, delimitando-o, porém, ao coletivo.

Miguel Reale afirma que a idéia de justiça implica em *“constante coordenação racional das relações intersubjetivas, para que cada homem possa realizar livremente seus valores potenciais visando atingir a plenitude de seu ser pessoal, em sintonia com os da coletividade”*.⁵

Essa noção, por ele atribuída potencialmente à justiça, na verdade agrega a própria razão de ser da ética-jurídica vigente, estabelecida em prol da dignidade humana, de modo a propiciar que o homem realize suas potencialidades.

Evidentemente, o desenvolvimento de tais potencialidades requer ordenamento jurídico legítimo e regras hermenêuticas que lhe confirmem eficácia na aplicação ao caso concreto. O conteúdo formal perde espaço para o conteúdo ético,

Afirma Goffredo Telles Junior que a lei *“é um imperativo, um mandamento. Mas não é um imperativo qualquer. É um imperativo normativo, e isto quer dizer que a*

⁵ Miguel Reale – ob. cit., pg. 377.

*norma verdadeiramente jurídica é sempre um mandamento harmonizado com a normalidade, com a ordenação ética de uma comunidade humana”,*⁶

A efetividade das leis está sujeita à interpretação que lhe é dada na sua aplicação ao caso concreto. Tal interpretação também deve ser *legítima*, ou seja, fundada no contexto e nos objetivos do sistema jurídico, seja na fixação do sentido e do alcance da norma, seja quanto ao preenchimento de suas lacunas.

Tercio Sampaio Ferraz Junior afirma:

*“A hermenêutica possibilita uma espécie de neutralização dos conflitos sociais ao projetá-los numa dimensão harmoniosa – o mundo do legislador racional – no qual, em tese, tornam-se todos decidíveis. Ela não elimina, assim, as contradições, mas as torna suportáveis”.*⁷

Para Paulo Dourado de Gusmão, interpretar o direito é estabelecer o sentido atual da norma, aquele que se depreende do texto ajustado à realidade social, de forma compatível com o texto interpretado e com o sistema jurídico.⁸

3. A QUESTÃO DA LINGUAGEM

Para Paulo de Barros Carvalho, a interpretação é uma atividade intelectual que se desenvolve à luz dos princípios hermenêuticos, cuja finalidade é a de aclarar o conteúdo, o sentido e o alcance das regras jurídicas, ou melhor, interpretar é atribuir valores aos símbolos, adjudicando-lhes significações e, por meio dessas, fazer a devida conexão com os objetos, tendo-se a linguagem como instrumento da cultura.⁹

Seria, então, de se afirmar que a interpretação pressupõe, de um lado, a pessoa do intérprete e, de outro, o objeto a ser interpretado mediante um processo lingüístico de valoração. E que o ato de interpretar envolveria, portanto, um terceiro elemento além do intérprete (sujeito) e do direito (objeto): a linguagem.

Tércio Sampaio Ferraz Junior afirma que *“os autores jurídicos, em sua maioria, tem uma visão conservadora da teoria da língua, sustentando, em geral, no que se*

⁶ Goffredo Telles Jr – Iniciação na Ciência do Direito, pg. 207 – Ed. Saraiva. 3ª ed. 2006.

⁷ Tercio Sampaio Ferraz Jr – Introdução ao Estudo do Direito, pg. 304 – Ed. Atlas. 3ª ed. 2001.

⁸ Paulo Dourado de Gusmão – Introdução ao Estudo d Direito, pg. 233/234 – Ed. Forense. 35ª ed. 2005.

⁹ Paulo de Barros Carvalho *apud* Luiz Carlos Branco, ob. cit. pg. 60.

refere aos objetos jurídicos, a possibilidade de definições reais, isto é, a idéia de que a definição de um termo deve refletir, por palavras, a coisa referida.”¹⁰

Porém, para Lênio Streck, a separação entre intérprete, direito e linguagem integra um paradigma objetificante que precisa ser rompido, eis que “*desde sempre, intérprete e Direito já estão juntos no mundo através da linguagem.*”¹¹

E sustenta:

“Os textos jurídico-normativos e os fatos sociais não podem ser tratados como objetos.(...) Essa relação objetificante pode/deve ser rompida, introduzindo-se uma relação entre operador/intérprete do Direito e as normas/fatos sociais mediante uma ontologia fundamental onde o Dasein não é contraposto ao mundo das coisas e nem dele está apartado, mas sim, o Dasein¹² é/só-pode-ser junto com as coisas. Consequentemente, o intérprete do Direito não contempla o objeto (o Direito, os textos jurídicos, o fenômeno social, etc.), para, assim, (re)construí-lo. O intérprete é alguém já inserido – desde sempre – na linguagem da qual o objeto inexoravelmente faz parte. Sem essa dicotomia sujeito-objeto e superados os dualismos próprios da tradição metafísica clássica, o intérprete, ao interpretar, somente o faz ou pode fazê-lo a partir dos pré-juízos (pré-conceitos) oriundos da tradição, na qual está jogado. Não há mais um sujeito (intérprete) isolado, contemplando o mundo e definindo-o segundo o seu cogito. Há, sim, uma comunidade de sujeitos em interação (...) Já a compreensão desse “objeto” somente pode ser feita mediante as condições proporcionadas pelo seu horizonte de sentido, ou seja, esse algo somente pode ser compreendido como linguagem, a qual ele já tem e nela está mergulhado. A linguagem bão é, pois, um objeto, um instrumento, enfim, uma terceira coisa que se interpõe entre o sujeito e o objeto. Quando o jurista interpreta, ele não se coloca diante do objeto, separado deste por “esta terceira coisa” que é a linguagem; na verdade, ele está, desde sempre jogado na linguisticidade deste mundo do qual ao mesmo tempo fazem parte ele (sujeito) e o objeto (o Direito, os textos jurídicos, as normas, etc.). A atitude de pensar que ele, intérprete, está fora e/ou separado do objeto pela linguagem é alienante. Dito de outro modo: com isto ele não se considera co-produtor da realidade (da sociedade). A

¹⁰ Tercio Sampaio Ferraz Jr – ob. cit. p. 35.

¹¹ Lênio Streck – ob. cit. pg. 230

¹² *Dasein* é expressão heideggeriana para designar o *ser-aí*, ou seja, imediatamente o homem e o mundo ao mesmo tempo, em sua realidade finita imediata, entregue ao seu destino. Desse modo, o homem também não é uma mera coisa que reside inerte em um mundo da *necessidade*; pelo contrário, na medida em que compreende o ser, o homem se coloca no campo da *possibilidade*, da transcendência e elabora as possibilidades de sua existência. Quanto ao *conceito de existência*, Heidegger nos dá uma boa definição dele na Introdução (1949) à preleção *Que é metafísica?* (1929), em que diz: “A palavra existência designa um modo de ser e, sem dúvida, do ser daquele ente que está aberto para a abertura do ser, na qual se situa, enquanto a sustenta” (1989b, p.59). E logo a seguir, acrescenta: “Somente o homem existe. O rochedo é, mas não existe. A árvore é, mas não existe. O anjo é, mas não existe. Deus é, mas não existe. A frase: “o homem existe” de nenhum modo significa apenas que o homem é um ente real, e que todos os entes restantes são irrealis e apenas uma aparência ou a representação do homem. A frase o “homem existe” significa: o homem é aquele ente cujo ser é assinalado pela in-sistência ex-sistente no desvelamento do ser a partir do ser e no ser” . (Marco Aurélio Werle – A angústia, o nada e a morte em Heidegger - http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732003000100004)

*sociedade (o Direito) é (será) sempre o Outro (do latim alienus, que significa “o outro”)*¹³

Streck coloca, portanto, que sujeito, objeto e linguagem integram um mesmo todo inseparável no ato interpretativo, “*todo*” esse advindo, por outras palavras, do fato de que o intérprete é um ser vivo dotado de juízos e conceitos pré-existentes, oriundos de seu existir, de seu *ser-aí* na realidade em que se insere. E que esta “*verdade*” não pode e não deve ser bipartida ou tripartida, sem o risco de que o ato interpretativo termine por produzir um resultado meramente técnico, alheado da realidade e em relação ao qual o próprio intérprete não se veja como co-partícipe, co-produtor ou co-responsável.

CONCLUSÃO

É fundamental que o intérprete, porquanto operador do direito, se veja e atue, por meio da interpretação jurídica, como parte *produtora/propulsora* da engrenagem jurídica, independentemente dele se situar nesta ou naquela linha de atuação. Por outras palavras, seja ele criador ou executor de uma linha interpretativa, tem de se posicionar como alguém dotado de poder de análise, de capacidade de criação, transformação e realização, segundo *opinião*. Alguém inserido, portanto, como parte integrante, co-autora, que existe, se espelha e é espelhado na realidade contextual dos fatos sociais e jurídicos que se refletem no Direito e que são por ele refletidos.

BIBLIOGRAFIA:

BRANCO, Luiz Carlos – *Equidade Proporcionalidade e Razoabilidade*, 1ª ed. RCS Editora. 2006.

GUSMÃO, Paulo Dourado – *Introdução ao Estudo do Direito* – 35ª ed. Editora Forense, 2005.

REALE, Miguel – *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. – Ed. Saraiva. 2007.

¹³ Lenio Streck – ob. cit. pg. 229 a 230

_____ *A Função Social do Contrato* – artigo -
www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm

RIZZATTO NUNES – *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 6ª ed. Ed. Saraiva. 2005.

_____ *Manual de Filosofia do Direito*, 1ª ed.; Ed. Saraiva. 2007.

_____ *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*, 1ª ed. Ed. Saraiva, 2002.

_____ *A boa fé objetiva como paradigma da conduta na sociedade contemporânea* – artigo - www.saraivajur.com.br 2008.

SAMPAIO FERRAZ JR, Tércio – *Introdução ao Estudo do Direito*, 3ª ed. Ed, Atlas S/A. 2001.

STRECK, Lênio Luiz – *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*, 1ª ed. Ed. Livraria do Advogado, 1999.

TELLES JUNIOR, Goffredo – *Iniciação na Ciência do Direito* – 3ª ed. Editora Saraiva. 2006.