

LIMITES DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA E O DIREITO QUE QUEREMOS TER

Bianor Arruda Bezerra Neto

Juiz Federal na SJPB — 5.^a Região.
Mestre pela UFPB e Doutorando em Direito pela PUC/SP.
Professor de Ciência Política no Curso de Relações Internacionais da UEPB.

RESUMO

O presente texto, a partir da filosofia da linguagem, do construtivismo lógico-semântico e da hermenêutica crítica, faz uma análise introdutória do ato de interpretar e da interpretação jurídica, demonstrando sua vinculação direta com os limites da função jurisdicional.

Palavras-chave: Interpretação — Hermenêutica — Construtivismo lógico-semântico — Jurisdição.

ABSTRACT

This paper, based on the philosophy of language, logical-semantic constructivism and critical hermeneutics, analyzes the act of interpreting and legal interpretation, demonstrating its direct link with the limits of the judicial function.

Keywords: Interpretation — Hermeneutics — Logical-semantic — Constructivism jurisdiction.

INTRODUÇÃO

Quais são os **limites** da interpretação jurídica e qual é o seu objeto? Até onde pode ir o juiz ao interpretar o **texto da norma jurídica**? O juiz **descobre** ou ele **atribui/constrói** sentido para os textos normativos que interpreta?¹

O tema acima é complexo e envolve o estudo de diversos aspectos da atividade jurisdicional, como a Teoria da Decisão Judicial, a Hermenêutica Jurídica, a Teoria da Argumentação, dentre muitos outros aspectos que têm o poder de lançar luzes sobre tema deveras antigo, porém ainda atual e decisivo para a compreensão da atividade jurisdicional e o seu resultado, que compreende a definição das relações jurídicas componentes das lides apresentadas para julgamento ao Estado-juiz. Aqui, especialmente, pode-se destacar a jurisdição constitucional, a qual, entre outros resultados importantes, tem o poder de moldar, juridicamente, quem é o cidadão, a partir das decisões tomadas em seus diversos níveis e que envolvam os direitos fundamentais.

A interpretação jurídica é um **caso especial** da interpretação em geral, de modo que, para analisar esta, primeiro, uma pequena incursão sobre aquela. Nos quatro exemplos que se seguem, são descritas situações que envolvem o ato de interpretar. (1) “João *interpretou* o mau humor de sua namorada Maria, para ele evidenciado pelo silêncio, o olhar tenso e a testa franzida, **como o anúncio do fim da relação afetiva.**” (2) “Maria disse: João, desculpe-me, mas não vou mais ao cinema, pois estou cansada e com dor de cabeça. Ele *interpretou* tais palavras **como o anúncio do fim da relação afetiva.**” (3) “No e-mail de Maria estava escrito: João, você foi grosseiro com o professor. Não faça mais isso. Então, João *interpretou* aquele texto **como o anúncio do fim da relação afetiva.**” (4) “No bilhete deixado em cima da mesa por Maria, havia apenas uma frase:

¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2012, pp. 191 e 197.

‘L’amour brise les grilles et se rit des verrous.’ (Kean - Alexandre Dumas) Apesar de seu francês limitado, João não teve dúvida e *interpretou* aquela citação **como o anúncio do fim da relação afetiva**”.

A par dos exemplos acima, podem ser formuladas, ao menos, seis **questões** relevantes: a) qual é o objeto da interpretação? b) em que consiste o ato de interpretar? c) qual é o resultado da interpretação? d) quais as variáveis presentes no ato de interpretar? e) quais as condições de possibilidades para a realização do ato de interpretar? f) qual a finalidade da interpretação?

1 O ATO DE INTERPRETAR E O OBJETO DA INTERPRETAÇÃO

Partindo-se da ideia de que a interpretação envolve uma ação e o verbo que a representa não é intransitivo, tem-se que esta ação pressupõe um **objeto**. Em outras palavras, quem interpreta, sempre interpreta algo, que é o objeto da **ação**.

No primeiro exemplo, o objeto da interpretação é a **expressão corporal** de Maria, no segundo, são as **palavras proferidas** por ela, no terceiro, um **texto escrito** e, no quarto exemplo, um **texto escrito em língua estrangeira**, extraído de uma peça teatral de Alexandre Dumas.

Estes, todavia, podem ser chamados apenas de **objetos imediatos** da interpretação, porque é aquilo que se apresenta de maneira mais evidente ao intérprete: a atitude, as palavras faladas e os textos.

Nos quatro exemplos, podemos também identificar objetos de interpretação não tão evidentes e que podemos chamar de **objetos mediatos**. Estes seriam todos os elementos que, de maneira direta ou indireta, compõem o **objeto imediato** da interpretação.

Por exemplo, na primeira situação, a **expressão corporal** está inserida no contexto da relação afetiva existente entre João e Maria e, especificamente, no contexto de algum acontecimento recente, o qual pode ter sido uma briga, uma discussão, estas, por sua vez, podem ter sido causadas por uma traição, ou mesmo, simplesmente, pelo desamor. Podem ainda ser considerados como **objetos**

mediatos, ou seja, como elementos componentes do **objeto imediato**, o humor de Maria ou o excesso de ciúme de João. Se quisermos ampliar o quadro de elementos componentes do **objeto imediato** da interpretação, podemos examinar os costumes da sociedade em que João e Maria vivem e que sejam relacionados ao **objeto imediato** da interpretação, dentre outra gama, talvez infinita, de elementos.

A mesma busca pelos diversos elementos que compõem o **objeto imediato** da interpretação também pode ser realizada nos outros três exemplos, sendo que, para cada grupo desses elementos, o intérprete terá que ter **aptidão técnica** ou **experiência** suficiente para identificá-los. Assim, somente um psicólogo pode, com alguma precisão, identificar eventuais causas patológicas para o mau humor de Maria, ou um antropólogo identificar padrões de comportamento em mulheres que desejem trocar de parceiro, e assim por diante.

Todavia, por mais que os **objetos imediatos** de interpretação, nos quatro casos, sejam diversos, por mais que os **objetos mediatos** ou elementos que compõem o **objeto imediato** sejam também diferentes e com grau de intensidade variável nessa composição, quando tratamos de interpretação, é possível identificar um aspecto comum em todos os quatro casos: **todos eles estão expressos em algum de tipo de linguagem.**²

Assim, no primeiro caso, o **objeto imediato** está expresso pela linguagem corporal, no segundo caso, ele está expresso pela **linguagem falada**, enquanto nos terceiro e quarto casos ele está expresso através de **textos** ou **linguagem textual.**³

Quanto aos **objetos mediatos**, a forma com que se expressam é também por meio da linguagem. Um costume, por exemplo, é fato aferível através da observação de comportamentos repetitivos que são expressos ou representados pelas manifestações éticas, culturais, religiosas, políticas, todas elas materializadas através de linguagens: corporal, ritual, textual etc.⁴

² STRECK, Lenio. *Hermenêutica jurídica em crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pp. 175/180.

³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Ibidem*, pp. 189/192.

⁴ Em vez de “objeto imediato e mediato”, o professor Paulo de Barros Carvalho fala em “intertextualidade”, enquanto o professor Lenio Streck aborda o tema a

Em tais termos, podemos dizer, então, que o ato de interpretar consiste no esforço ou atividade de, através da **compreensão da linguagem, conferir algum sentido ao acontecimento que ela expressa**. Interpretar, portanto, é compreender a **linguagem através da qual um acontecimento se expressa e, a partir dessa compreensão, atribuir (construir) um sentido a ele, se isso for possível**.

Quando essa atribuição de sentido é possível e ela ocorre, o **acontecimento ou evento se converte em fato**.⁵ Todo fato é, assim, sempre produto da interpretação da linguagem na qual ele se expressa e que pode ser **compreendida** pelo intérprete.

A partir desse aspecto comum a todo objeto de interpretação, que é ser expresso através da linguagem, podemos extrair outra conclusão: **toda linguagem pode ser vertida em texto composto pelo vernáculo ou por qualquer língua estrangeira**.⁶

2 OS LIMITES DA INTERPRETAÇÃO E O SEU RESULTADO

O resultado do ato de interpretar é, portanto, a **definição, pelo intérprete, do sentido** que possui o objeto da interpretação.

Para concluir esse processo, o intérprete, obviamente, deve ser conhecedor da linguagem através da qual o objeto da interpretação se apresenta, do contrário, a interpretação tenderá a ser **falha**, o que provocará definições de sentido **falsas e/ou incompletas**.

Se peço a um advogado para que leia um artigo científico que trate de “Complicações Pulmonares Relacionadas à Cirurgia Torácica” e, em seguida, faça uma análise da teoria do autor, bem como a explique a um auditório de médicos, essa tarefa, muito provavelmente, não será desempenhada de forma minimamente

partir da “diferença ontológica” e do “dasein” de matriz heideggeriana, bem como das ideias de “círculo hermenêutico” e “pré-compreensão”.

⁵ TOMÉ, Fabiana Del Padre. *A prova no direito tributário*. São Paulo: Noeses, 2011, p. 32.

⁶ CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito*. São Paulo: Noeses, 2014, p. 100.

proveitosa para a plateia. O advogado não possui conhecimento da **linguagem** expressa através do **texto** em questão. O resultado seria muito pior se tivéssemos pedido ao nosso advogado para que, em vez do texto, ele avaliasse o paciente, seu prontuário e os exames clínicos respectivos e dali inferisse acerca de eventuais “complicações pulmonares relacionadas à cirurgia torácica” e suas causas. No segundo exemplo, temos outras formas de **linguagem** ainda mais estranhas ao nosso advogado: corpo humano, exames e prontuários. **Todas elas, contudo, podem ser vertidas em puro texto, como no artigo.**

Seguindo essa trilha, os limites da interpretação estão exatamente nos limites da linguagem, tanto nos limites do meu conhecimento sobre ela, quanto nos limites do que ela própria pode expressar. Como disse Wittgenstein: “Os limites de minha linguagem significam os limites de meu mundo.”⁷

Se nada entendo de vinhos, que representa para mim a rica “carta” de um bom restaurante? Se nada sei sobre a Revolução Francesa e, no Louvre, vejo a obra “*La Liberté guidant le peuple*”, de Eugène Delacroix, ela me parecerá apenas mais um “quadro bonito”, dentre tantos. Se iniciar a leitura do título da obra, mas não conhecer a língua francesa, logo desviarei o olhar. Se souber um pouco de francês, talvez pense tratar-se de uma obra que exalte a liberdade sexual ou o feminismo. Se nunca pisei na zona rural de qualquer município, grande ou pequeno, do Norte ou do Sul do Brasil, como posso saber qual é a rotina de um agricultor e sua família? Como posso saber a rotina de mulheres como Sebastiana, que teve nove filhos, e se diz agricultora, apesar do CNIS⁸ do marido revelar que ele possui diversos vínculos urbanos esparsos.

Em tais termos, se todo objeto de interpretação se manifesta através de determinado tipo de linguagem, se o pretendo intérprete não possuir a linguagem respectiva, aquele objeto e o acontecimento que ele representa, possui **sentido insignificante** para ele, não

⁷ WITTGENSTEIN, Ludwig. “Tractatus Logico-Philosophicus”. New York: Barne & Nobles, p. 121. (“The limits of my language mean the limits of my world”.)

⁸ A sigla significa Cadastro Nacional de Informações Sociais. Trata-se de banco de dados do Ministério da Previdência Social que, entre outros, registra as atividades econômicas formais (ou formalizadas) desempenhadas pelo segurado.

passando de um **evento** obscuro, nebuloso e, provavelmente, irrelevante. Por exemplo: olho para o céu e vejo o azul do firmamento e várias nuvens claras. Retorno o olhar, sem que nada tenha sentido para mim. Se, ao contrário, eu tiver a linguagem de um meteorologista, conseguirei obter sentidos que tornem relevante o que vi. Se tiver sensibilidade poética, talvez crie sentidos para o que vejo, mas será **pura invenção**.

Assim, antes que alguém descreva um acidente de trem, por exemplo, ali não se tem um **fato**, mas apenas um **evento**.⁹ É o fato totalmente composto de linguagem, posto que o evento já faz parte do passado. Todos aqueles que, dali em diante, se referirem ao acidente, não mais falarão do **evento**, mas do **fato**, tal como sua cultura e seu contexto permitirem construí-lo. Outro exemplo: imagine-se um observador diante de uma foto da via láctea ou de uma cotidiana radiografia de pulmão. Nada nestes dois objetos pode ser representado na mente do observador que faça algum sentido, a menos que seja astrônomo ou médico. Portanto, para eles, trata-se de uma **realidade obscura**, que nada lhes revela.

Quem não conhece a linguagem, porém queira forçar a sua interpretação, provavelmente inventará, será enganado ou enganará alguém, pois não será capaz de atribuir algum sentido correto (possível) a ela.

Não se pode esquecer que somente é linguagem a expressão que possui significado conhecido e compartilhado, do contrário ainda não é **linguagem**¹⁰ e, portanto, ainda não pode ser compreendida. **Por essa razão, pode-se falar em compreensão¹¹ correta e atribuição de sentido possível.**

⁹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. *Ibidem*, p. 32.

¹⁰ Para os conceitos de língua, linguagem e fala, bem como sobre o uso mais amplo do termo linguagem, consultar: CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito*. São Paulo: Noeses, pp. 163/165.

¹¹ Para se compreender a linguagem, como dito, necessário possuir a capacidade para compreendê-la. Para tanto, necessário refletir acerca da ideia de “pré-compreensão”. Segundo o Professor Lenio Streck, na obra *Hermenêutica jurídica em crise*, “para Gadamer, é da totalidade do mundo da compreensão que resulta uma pré-compreensão que abre um primeiro acesso de inteligência; a pré-compreensão constitui um momento essencial do fenômeno hermenêutico e é impossível ao intérprete desprender-se da circularidade da compreensão.”

3 O RESULTADO DA INTERPRETAÇÃO É PREVISÍVEL?

Não, absolutamente. Se toda interpretação pressupõe uma linguagem que é seu objeto e, se toda linguagem pressupõe certa uniformidade de sentido, maior ou menor, por que razão a interpretação não é previsível?

A resposta é simples: não é previsível, porque, para interpretar, o sujeito opera a partir da compreensão da linguagem objeto e a compreensão pode ser impossível de ser prevista, porque não se sabe: **a)** quais objetos mediatos o intérprete levou em conta para compor o **objeto imediato** da interpretação;¹² **b)** se ele tinha a capacidade intelectual e/ou cognitiva de compreender a linguagem objeto e as componentes levadas em conta por ele; **c)** se ele, consciente ou inconscientemente, violou o sentido compartilhado da linguagem interpretada, **segundo sua conveniência**.

A interpretação que João fez, nos quatro exemplos iniciais: a) pode ter levado em conta sinais anteriores do desamor de Maria; b) pode ter sido influenciada por distúrbios afetivos que ele possui e que o levam a ter complexo de rejeição; c) pode ter sido influenciada pelo seu desejo de terminar a relação, por estar apaixonado por outra pessoa; d) pode ser fruto do seu machismo, ao interpretar o mau humor de Maria ou suas palavras e textos; e) pode, simplesmente, ser decorrência da incapacidade dele de interpretar os sentimentos de Maria, estes manifestados por suas variadas formas de expressão.

Mesmo quando a interpretação envolve linguagem textual, a previsibilidade da interpretação é também improvável, em razão da infinita quantidade de variáveis constantes do processo de compreensão da linguagem:¹³ aspectos psicológicos, cognitivos, crenças, preconceitos, má-fé, deficiência técnica, quantidade de objetos mediatos levados em conta etc.¹⁴

¹² Na linguagem de Paulo de Barros Carvalho: não se sabe a extensão da intertextualidade considerada e possível.

¹³ Sobre as ideias de “círculo hermenêutico”, “horizonte interpretativo” e “pré-compreensão”, cf. a obra *Hermenêutica Jurídica em crise*, já referida, de autoria do professor Lenio Streck, a qual possui sua matriz na hermenêutica filosófica de Heidegger e Gadamer.

¹⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Ibidem*, pp. 180/204.

Quando inicia a biografia de Olga Benário, Fernando Moraes escreve o seguinte:

A história que você vai ler agora relata fatos que aconteceram **exatamente como estão descritos neste livro**: a vida de Olga Benário Prestes, uma história que me fascina e atormenta desde a adolescência, quando ouvia um pai referir-se a Filinto Müller como o homem que tinha dado a Hitler, “de presente”, a mulher de Luís Carlos Prestes, uma judia comunista que estava grávida de sete meses.¹⁵ (grifei)

Mais adiante, prossegue o autor: “Embora a ameaça de expulsão fosse cada vez mais iminente, uma ponta de esperança permitia que Olga sonhasse ter seu filho no Brasil: apesar do estado de sítio que acabava de ser renovado, apesar do clima de anticomunismo e de hostilidade renovado aos judeus que se disseminava no Brasil, apesar da indisfarçada simpatia que o governo Vargas manifestava pelo nazismo na Alemanha, a Constituição brasileira, que continuava em vigor, garantia, às mulheres que estivessem esperando filhos, de pais brasileiros o direito de tê-los no país.”¹⁶

O ano era 1936 e a Constituição em vigor era a de 1934. Quem lê a passagem e conhece o Direito Constitucional brasileiro, sabe não ser correta a referência do autor à Constituição, pois não havia, à época, norma jurídica, constitucional ou não, que dispusesse nesse sentido.¹⁷ Logo, na linguagem textual, o sentido do termo Constituição foi mal posto pelo autor e isso fará com que a interpretação

¹⁵ MORAIS, Fernando. Olga. São Paulo: Companhia de Bolso, 2008.

¹⁶ *Idem. Ibidem.*

¹⁷ Segundo Hildebrando Accioly e Geraldo Eulálio do Nascimento, em seu *Manual de Direito Internacional Privado*, pp. 336/338, somente com a Constituição de 1946 (art. 129, I e II), apareceu norma proibitiva da expulsão de estrangeiro que possuísse filho brasileiro, tema que não voltou a ser tratado na Constituição de 1967, nem na Constituição de 1988. No plano infraconstitucional, a norma apareceu no Decreto-Lei n.º 417/69. A norma atualmente em vigor, a Lei n.º 6.815/80, dispõe sobre a proibição em comento no seu artigo 75. A expulsão de Olga Benário ocorreu em outubro de 1936, após o *habeas corpus* impetrado em seu favor ter sido rejeitado pelo STF, no dia 17 de junho de 1936. Não havia, contudo, uma situação de completa anomia sobre o tema da expulsão, uma vez que o Brasil era signatário da Convenção de Havana de 1928.

dele seja falha. Quem não tem formação jurídica, mas um bom nível cultural, provavelmente, compreenderá a linguagem do autor no sentido de que houve o mais alto grau de ilegalidade por parte do Governo brasileiro. Quem tenha formação em política, talvez até concorde com a expulsão de Olga, estrangeira que, clandestinamente, veio ao Brasil para tentar derrubar um Governo constitucionalmente legítimo, Governo este que, se não fora eleito diretamente pelo povo, mas o fora por colégio eleitoral, tinha o apoio do Congresso Nacional e não era rejeitado pelo povo brasileiro.

E assim, tantas interpretações diversas serão feitas, pois a compreensão da linguagem não é passível de controle, como acima demonstrado, o que leva a interpretações variadíssimas de textos literários, sejam eles supostamente baseados em fatos reais, ou não. Por exemplo: será que os demais leitores do *Amor nos tempos do cólera*, de Garcia Marquez, acharam Fermina Daza tão bela e boba quanto eu? Será que alguém interpretou, como eu, o amor de Florentino Ariza por ela como fruto de uma atitude patológica? Lady MacBeth enlouqueceu ou se suicidou por remorso?

4 A HERMENÊUTICA

O problema da interpretação, portanto, parece residir na compreensão da linguagem, ou das diversas linguagens de que se compõe seu objeto. A tarefa da hermenêutica é debruçar-se, pesquisar e tentar sistematizar esse processo interpretativo.

A “**filosofia da linguagem**” tem como premissa a ideia de que a **realidade**, tal como percebida pelo ser humano, é construída, toda ela, mediante o uso da **linguagem**. Isso não significa que os eventos físicos não existam sem a presença do ser humano, mas que eles somente adquirem algum **sentido** para nós quando organizados através da linguagem, de maneira que, sem a linguagem, os eventos não têm sentido para o homem e, portanto, existência **relevante**.¹⁸

¹⁸ BEZERRA NETO, Bianor Arruda. Hermenêutica jurídica e teoria da decisão judicial na obra do professor Paulo de Barros Carvalho. In CARVALHO, Paulo

Segundo essa visão, as informações que o ser humano capta, seja através dos sentidos, seja através da intuição, são todas decodificadas em linguagem e, a partir desta, ganham individualidade, relação de causalidade, características e, portanto, sentido e existência. O conhecimento, portanto, é sempre um conhecimento a partir da linguagem. Por sua vez, através da linguagem, a realidade é constituída. No Brasil, entre os juristas, a hermenêutica é trabalhada a partir do marco da “filosofia da linguagem”, entre outros, pelo Professor Paulo de Barros Carvalho, bem como pelo Professor Lenio Streck.

O Professor Paulo de Barros Carvalho trabalha essa visão a partir da ontologia regional, da fenomenologia e da semiótica de Edmund Husserl (*A ideia da fenomenologia / Investigaciones Lógicas*), da semiótica de Charles Sanders Peirce (*Semiótica*), da linguística de Roman Jakobson (*Linguística e Comunicação*), da lógica de Gotlob Frege, da ideia do mundo como linguagem de Wittgenstein (*Tractatus Logico-Philosophicus* e *Investigações Filosóficas*), da hermenêutica filosófica de Hans Georg Gadamer (*Verdade e Método*) e do construtivismo lógico-semântico do direito, iniciado por Lourival Vilanova sob os auspícios do neopositivismo kelseniano (*Escritos Jurídicos e Filosóficos*), temperado pelo culturalismo da Escola de Baden, mas que vem sendo desenvolvido com grande fôlego e vigor pelo Professor Paulo de Barros Carvalho e sua **escola**, mediante novas reflexões baseadas no quanto se tem pesquisado sobre o direito no marco da filosofia da linguagem, da teoria comunicacional, da teoria da argumentação, da teoria da decisão judicial, da intersubjetividade ética, da hermenêutica crítica etc.

A partir da mesma matriz teórica composta pelos pensadores que lideraram o movimento do “giro linguístico”, o Professor Lenio Streck e sua **escola** também trabalha essa visão da realidade como linguagem. Todavia, enquanto o primeiro mestre desenvolve o construtivismo lógico-semântico, o segundo desenvolve hermenêutica

de Barros e MAIA, Robson (Organizadores). *Ensaios sobre jurisdição federal*. São Paulo: Noeses, 2014.

jurídica filosófica a partir das ideias de Heidegger (Ser e Tempo), Gadamer (Verdade e Método) e Dworkin, possuindo extensa, profunda e importante obra com incursões pela hermenêutica crítica, pela teoria da argumentação, pela teoria da decisão judicial etc.

Em contraposição à mencionada visão do mundo, há outra,¹⁹ segundo a qual a realidade não é constituída pelo homem através da linguagem, mas existe **independentemente** do ser humano. A este cabe, através dos sentidos e da intuição, acessar essa realidade, apreendê-la e captar-lhe a **essência**, esta que seria **permanente** e **imutável** (“metafísica do objeto”). Uma vez que tal se dê, diz-se que o homem **descobriu** ou **encontrou** a realidade, passando, assim, a conhecê-la. Esse processo de conhecimento, importante ser frisado, dar-se-ia não apenas através dos sentidos e da intuição, mas também através de processos mais elaborados como a dialética platônica e o silogismo aristotélico.

A visão de que o mundo é constituído pela linguagem também se opõe a outra²⁰ forma de pensar, que é aquela que compreende a realidade como fruto da **pura** construção subjetiva do sujeito do conhecimento. Nesse modelo, o sujeito individual é o centro da realidade e é ele quem a cria a partir de seu **gênio** e de sua capacidade de **raciocinar** (“metafísica da consciência” ou “filosofia da consciência”). Da mesma forma como ocorre com a filosofia das essências dos objetos, também aqui o ser humano acessaria o objeto, porém não para conhecer-lhe a essência imutável e fundamental, mas para dar-lhe uma (essência), segundo sua própria **subjetividade**.

Assim, tanto na corrente trabalhada pelo **construtivismo lógico-semântico**, desenvolvida pelo Professor Paulo de Barros Carvalho, quanto na corrente trabalhada pela **hermenêutica filosófica** do Professor Lenio Streck, o sujeito do juízo não tem **acesso** aos objetos, mas apenas à linguagem que os constrói. De outro lado, ao contrário do que ocorre na “filosofia da consciência”, forjada a partir

¹⁹ *Idem, ibidem.*

²⁰ *Idem, ibidem.*

do que se convencionou chamar de “**sujeitocentrismo**”, o sujeito do juízo não opera, exclusivamente, a partir de sua subjetividade, mas através de códigos comuns, os quais compõem o sistema de comunicação do grupo onde vive e que recebe o nome de linguagem.²¹ Esse códigos, como resta evidente, não se apresentam como propriedades, nem são relacionados com especificidades dos sujeitos. Muito ao contrário, antes pertencem ao grupo e são forjados pelo seu modo de ser, pensar e realizar, ou seja, pelo sua maneira de viver, sobreviver, morrer, agir e reagir, de maneira que pertencem à história, à cultura, à tradição em que inserido o sujeito, com suas crenças, (in)certezas, temores e valores.

Por fim, deve ser observado que a linguagem cumpre relevante papel em todas as três visões acima apresentadas, uma vez que é através dela que o ser humano se expressa e se localiza no mundo. Na “metafísica do objeto” e na “metafísica do sujeito”, contudo, a linguagem funciona como elemento **mediador** entre o ato humano de conhecer e o objeto do conhecimento. A linguagem é, assim, um instrumento através do qual o ser humano acessa a realidade. Na “metafísica do objeto”, a linguagem funciona como espelho ou mecanismo reprodutor da realidade, em uma espécie de **isomorfismo**²², na qual os termos têm a mesma essência dos objetos que designa, cabendo, ao ser humano, descobri-la na realidade e expressá-la na linguagem adequada. Na “metafísica do sujeito”, ocorre o inverso. Cabe ao ser humano criar a linguagem capaz de expressar a essência dos objetos. Através da linguagem criada é que a essência dos objetos pode ser **captada**. Para Descartes, a matemática seria uma linguagem capaz de captar, por indução, a essência do universo e produzir conhecimento científico, pois, a partir dela, tudo poderia ser descrito e medido através do uso da razão (“racionalismo filosófico”). Porém, para esse mesmo filósofo, também a linguagem comum poderia cumprir esse papel, desde que seguido seu método

²¹ ARAÚJO, Clarice Von Oertzen. *Semiótica do Direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 19.

²² WITTGENSTEIN, Ludwig. *Ibidem*.

analítico, o qual chamou de “itinerário da dúvida”. Por sua vez, na “filosofia da linguagem”, como dito, o papel da linguagem não é a de mediadora do conhecimento, como algo que liga o sujeito ao objeto, mas de “**matéria-prima**”²³ deste último.

Nas palavras da Aurora Tomazini de Carvalho:²⁴

Temos, para nós, que a realidade não passa de uma **interpretação**, ou seja, de um sentido atribuído aos dados brutos que nos são sensorialmente perceptíveis. Não captamos a realidade, tal qual ela é, por meio da experiência sensorial (visão, tato, audição, paladar e olfato), mas a construímos atribuindo significado aos elementos sensoriais que se nos apresentam. O real é, assim, uma construção de sentido e como toda e qualquer construção de sentido dá-se num universo linguístico. É neste contexto que trabalhamos com a afirmação segundo a qual a linguagem cria ou constrói a realidade.

Essa visão hermenêutica, a partir da realidade como linguagem foi, paulatinamente, sendo construída na filosofia de fins do século XIX e início do século XX e encontra seu ápice com o chamado “**giro linguístico**”,²⁵ movimento filosófico que pretendeu abandonar a “filosofia da consciência” e partir para o desenvolvimento da chamada “filosofia da linguagem”, onde a linguagem ocupa o centro de investigação e, portanto, é considerada **chave** de resposta das eternas perguntas filosóficas sobre a teoria do conhecimento, a ética, a estética e a metafísica.

5 A HERMENÊUTICA JURÍDICA

O objeto de interpretação do direito, por excelência, é o **texto da norma** jurídica.²⁶ Mas não só. No âmbito das demandas judiciais,

²³ *Idem*. Investigações Filosóficas. Tradução de José Carlos Bruni. Nova Cultura: São Paulo, 1999.

²⁴ CARVALHO, Aurora Tomazini. *Ibidem*, p. 18.

²⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Ibidem*, p. 159/161.

²⁶ *Idem*. *Ibidem*, pp. 180/205.

por exemplo, o juiz também interpreta os textos produzidos pelos advogados em suas diversas petições, as palavras proferidas por partes e advogados em audiências, bem como as demais e variadas provas produzidas.

Os textos normativos apresentam-se, formalmente, no **vernáculo** e na forma **deôntica**. Eles compõem uma linguagem e, nessa qualidade, apresentam-se ao intérprete, para que este possa apontar o sentido que possuem.

Interpretar textos requer, pois, o conhecimento da estrutura da língua e a função dos termos na composição dos períodos, orações, sintagmas e frases (**sintaxe**), o significado dos grafemas, palavras, expressões (**semântica**), bem como estar atualizado com o uso desses mesmos grafemas, palavras, expressões por determinados grupos de pessoas, em determinadas circunstâncias (**pragmática**).

A tarefa parece simples, mas podemos fazer algumas perguntas para **complicá-la**. Os textos das normas jurídicas tratam de parte da realidade social que pretendem reger. Todavia, a realidade é **complexa**. Quando um texto normativo refere-se à parte dela, ele **omite**, intencionalmente ou por desconhecimento, outra grande parte da realidade. Em outras palavras, quando a norma considera algum **fato** da vida social para sobre ele fazer **incidir** uma regra de **conduta**, ela, em verdade, **recorta e isola** parte da realidade.²⁷ Nessa operação, a norma considera alguns aspectos dele e desconsidera outros, ou seja, faz o recorte da realidade levando em conta aspectos econômicos, mas desprezando aspectos históricos. Aqui, as possibilidades são **inumeráveis**, como está posto no exemplo abaixo.

Em tais termos, fora da norma jurídica todo **objeto imediato** da interpretação comumente é composto por uma infinidade de outros **objetos mediatos**. Na vida comum, como apontado acima, isso ocasiona a imprevisibilidade das compreensões. E no direito, cuja norma faz a **redução** do **objeto imediato** da interpretação? O intérprete deve considerar somente o **objeto imediato**, que se

²⁷ BRITTO, Lucas Galvão. *O lugar e o tributo*. São Paulo: Noeses, 2014, p. 1.

mostra nos textos jurídicos ou, ao contrário, é dado a ele incursionar por todo e qualquer **objeto mediato** que componha o **objeto imediato**?

A outra pergunta que pode ser feita é a seguinte: ao tentar compreender os textos jurídicos, pode o intérprete **desprezar** o sentido corrente que a tradição cultural e, especialmente a cultura jurídica, atribuem à linguagem ali envolvida, **substituindo-o** por um que lhe seja **próprio** ou **particular**. Em outras palavras, pode o intérprete alterar o sentido dos termos e expressões que compõem o objeto da interpretação, com o objetivo de formar conceitos e ideias próprias dele, o intérprete, **a seu talante e conveniência**?

Estas duas perguntas são seminais na hermenêutica jurídica. Exemplificando a primeira pergunta. O casamento possui aspectos antropológicos, sociológicos, religiosos, econômicos, psicológicos e, dentre tantos outros, também aspectos jurídicos. O art. 1.514 do Código Civil diz que “o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”. Pode o intérprete levar em consideração algum aspecto não levado em conta pela norma acima e utilizá-lo para compor o objeto de sua interpretação, qual seja, o texto da referida norma? Por exemplo, pode o intérprete, observando os costumes sociais, e, portanto, a partir de visão devidamente justificada pela sociologia, interpretar o texto acrescentando o que se observa na sociedade, qual seja, uma tendência à formação de casais homoafetivos? Se a resposta for **positiva**, então também é possível que outro intérprete, levando em conta aspectos religiosos, pense exatamente de forma **oposta**? Qual a interpretação **correta**? É possível falar do princípio da **igualdade** e do princípio da **dignidade humana** sem abordar os aspectos sociológicos e religiosos acima referidos? **Até onde pode ir o intérprete**? E aspectos econômicos, podem ser abordados, quando o texto da norma a eles não aluda direta ou indiretamente, nem haja norma constitucional alusiva a eles **diretamente**? Aqui a palavra diretamente deve ser frisada porque nossa constituição, extensa que é, repleta de normas inconclusivas (os princípios), refere-se indiretamente a “**quase tudo**”.

No caso da segunda pergunta, a ideia seria a seguinte: interpretando o mesmo artigo, o jurista **ignora** a linguagem na qual o

texto está vertido e a **substitui** pela sua própria linguagem. Onde está dito homem e mulher, ele substitui por “**pessoas**”, porque acha que a linguagem original é **discriminatória**. Evidentemente, ele buscou fora do objeto da interpretação outros objetos para compor o objeto originário. Onde ele foi? Que critérios utilizou? Será que se valeu apenas de sua própria **vontade**, movida por sua própria **intuição** sobre o certo e errado. O direito **admite** essa extensão para a interpretação?

Será que, em ambos os casos, não estamos diante de questões **ideológicas** (axiológicas, portanto) que transcendem qualquer tipo de interpretação? Por ora, deixemos apenas a reflexão.

O que importa pontuar, ao fim, é que a hermenêutica tem uma função **estruturante** do direito, pois, conforme seja a resposta dada a estas perguntas, assim será a estrutura do direito com que teremos de conviver e, sobretudo, **preservar** e com ele sermos **coerentes**.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há várias escolas jurídicas estruturadas em torno dessas duas questões. Para resumir, poderíamos citar quatro delas. O formalismo, o neopositivismo, o realismo e neoconstitucionalismo.

Para o **formalismo** (positivismo legalista), o intérprete não pode considerar qualquer **objeto mediato**, mas ater-se ao **objeto imediato**, ou seja, aos estritos termos do texto legal. Neste contexto, não lhe é permitido tentar compreender qualquer **objeto mediato**, pois esta compreensão já foi feita pelo legislador e tudo que compõe o **objeto imediato** já está contido na sua respectiva compreensão. Não seria exagero dizer que, para o formalismo, é **proibido** compreender a linguagem além dos estritos termos em que ela se revela para o senso comum do jurista, ou seja, para o jurista médio.²⁸

²⁸ Nas palavras do professor recifense Paula Batista, autor do clássico *Compêndio de hermenêutica jurídica*, publicado em 1872: “Interpretação é a exposição do verdadeiro sentido de uma lei obscura por defeitos de sua redação, ou duvidosa com

Não é dado ao intérprete, portanto, fazer indagações em torno, por exemplo, de outros aspectos da realidade que compõem aquele que se apresenta ali naquele texto.

No caso do **neopositivismo**, o intérprete deve adotar postura semelhante à do formalismo, porém até certo ponto. Para essa escola, o texto da norma jurídica nem sempre é conclusivo, a ponto de apresentar um sentido completo. Admitem-se textos com mensagens inconclusivas, de modo que ao intérprete, somente nestes casos, fica admitido incursionar em busca de objetos mediatos componentes do objeto da interpretação. É a “**moldura da norma**” de Kelsen²⁹ e a “**textura aberta**” de Hart.³⁰

Para o **realismo**, o intérprete está livre para investigar todo e qualquer **objeto mediato** que compõe o **objeto imediato** da interpretação, inclusive, para reconstruí-lo de forma completamente diferente.³¹ Esta escola, contudo, opera a partir do respeito à **tradição**, que se revela na linguagem, e ao **pragmatismo**, de modo que este é o que justifica essa busca do intérprete. Em termos judiciais, pragmatismo significa resolver os conflitos a partir da consideração dos valores sociais mais importantes envolvidos.

Para o **neoconstitucionalismo**,³² o intérprete sempre deverá considerar, na composição do **objeto imediato** da interpretação, todos os **objetos mediatos** que o compõem e que estejam em normas constitucionais. No caso das constituições produzidas na segunda metade do século XX, isso significa, praticamente, uma ausência de

relação aos fatos ocorrentes ou silenciosa. Por conseguinte, não tem lugar sempre que a lei, em relação aos fatos sujeitos ao seu domínio, é clara e precisa.” BATISTA, Francisco de Paul. *Compêndio de Hermenêutica Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1984.

²⁹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2012, pp. 273/275.

³⁰ HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

³¹ ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2013.

³² BEZERRA NETO, Bianor Arruda. “Júpiter, Hércules, Hermes e a Efetivação dos Direitos Sociais: quem são e por que estes juízes decidem de forma tão diversa?” In *Revista da Justiça Federal - SJPB* (Parahyba Judiciária). João Pessoa: Justiça Federal, 2015.

limites, dado ao grande número de normas-princípios, ou seja, de textura aberta e inconclusivas.

O objetivo da primeira escola é dar, ao direito, o máximo de **autonomia e previsibilidade**. O fundamento era a **democracia** e o respeito à **segurança jurídica**. O problema da primeira escola é ser **artificial ao extremo**, pois é impossível fazer a dissociação e o isolamento por ela pregado.

Já para segunda escola, o objetivo era **aperfeiçoar a primeira**. O seu grande problema, contudo, era conferir, ao juiz, liberdade para operar nos espaços vazios dos textos jurídicos inconclusivos, caindo na imprevisibilidade da compreensão apontado no item quatro acima.

O objetivo da terceira escola, por sua vez, é tornar a jurisdição uma **função prática** e, através dela, dar consecução aos **valores sociais** cultivados em um projeto de nação. Se o realismo, de um lado, permite que se **transcenda** o texto da norma, quando ele existe, de outro impõe grande **respeito à tradição cultural**, especialmente aos **precedentes jurídicos**, mitigando a imprevisibilidade na interpretação, porém não o eliminando, o que constitui um problema.

Por fim, o objetivo da quarta escola é aperfeiçoar a segunda escola, para determinar ao intérprete que, ao operar nas situações de inclusão dos textos normativos, considere, com veemência, **as normas constitucionais**. Seu fundamento é o respeito aos **direitos fundamentais**, elencados nas constituições ou decorrentes de suas normas. Seu grande problema é, especialmente, em países sem tradição de respeito aos **precedentes judiciais**, a **ampliação** do defeito da segunda escola, uma vez que praticamente todos os direitos fundamentais estão postos através de textos normativos inconclusivos e, em razão disso, abertos à composição por **elementos mediatos infinitos**, levando ao perigo da exagerada imprevisibilidade antes referida.

Enfim, qual o direito que queremos ter? Talvez as reflexões sobre **interpretação** jurídica nos aponte um caminho.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO, Geraldo Eulálio. *Manual de Direito Internacional Privado*. Disponível em: <https://juristas2016.files.wordpress.com/2014/04/manual-de-direito-internacional-hildebrando-accioly-_g-e-do.pdf>. Acesso em: 30.07.2015, às 11:45h

ARAÚJO, Clarice Von Oertzen. *Semiótica do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2013.

BATISTA, Francisco de Paul. *Compêndio de Hermenêutica Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1984.

BEZERRA NETO, Bianor Arruda. “Júpiter, Hércules, Hermes e a Efetivação dos Direitos Sociais: quem são e por que estes juízes decidem de forma tão diversa?” In, *Revista da Justiça Federal – SJPB* (Parahyba Judiciária). João Pessoa: Justiça Federal, 2015.

_____. “Hermenêutica jurídica e teoria da decisão judicial na obra do professor Paulo de Barros Carvalho”. In CARVALHO, Paulo de Barros e MAIA, Robson (Organizadores). *Ensaios sobre jurisdição federal*. São Paulo: Noeses, 2014.

BRITTO, Lucas Galvão. *O lugar e o tributo*. São Paulo: Noeses, 2014,

CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de teoria geral do direito*. São Paulo: Noeses, 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses, 2012.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2012, pp. 273/275.

MORAIS, Fernando. *Olga*. São Paulo: Companhia de Bolso, 2008.

STRECK, Lenio. *Hermenêutica jurídica em crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. *A prova no direito tributário*. São Paulo: Noeses, 2011, p. 32.

WITTGENSTEIN, Ludwig. "Tractatus Logico-Philosophicus". New York: Barne & Nobles. ("The limits of my language mean the limits of my world").