

**O TEXTO SÓ GANHA VIDA NA SUA NORMA: por um resgate hermenêutico da compreensão ou porque não há como dar respostas antes das perguntas!**

**TEXT ONLY GETS LIFE IN YOUR STANDARD: by a hermeneutic recovery of understanding or because there is no way to give answers before questions**

**Leonardo Zehuri Tovar<sup>1</sup>  
Nelson Camatta Moreira<sup>2</sup>**

**Palavras-chave:** Hermenêutica-direito-interpretação.

**Resumo:** o objetivo do artigo é apresentar as principais bases da hermenêutica filosófica e ao fim, através de exemplo, mostrar sua relevância para a interpretação jurídica.

**Summary:** the purpose of this article is to present the main bases of philosophical hermeneutics and the end , by example , to show its relevance to legal interpretation.

**Keywords:** Hermeneutics -law- interpretation.

## **1 INTRODUÇÃO**

Não obstante o avanço sensível das teorias da linguagem e da hermenêutica filosófica, pode-se dizer que, apesar de ser notório o progresso em termos interpretativos, prossegue o problema da aplicação, isto é, da decisão em sentido estrito. É que, muito embora nos tempos atuais se presencie uma incessante busca por respostas judiciais céleres e efetivas, persiste um grande dilema: como se decide e a partir do que?

O judiciário vive um clima de vicissitude ampla, caracterizado por um enigma premente, qual seja a garantia da qualidade contrastada com a rapidez do mundo moderno. São pensados mecanismos capazes de propiciar uma maior celeridade à prestação jurisdicional, dentre os quais as súmulas vinculantes e a adoção da ‘doutrina do precedente’, expressando uma suposta *commonlização* do sistema jurídico pátrio.

De fato, é visível o aumento da fragmentarização do direito, caracterizado por decisões judiciais dotadas de *discrionarismos*, tal como se ainda hoje fosse viável sustentar que a interpretação é

<sup>1</sup> Doutorando pela Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, Espírito Santo, Brasil.

<sup>2</sup> Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professor na Faculdades Integradas de Vitória, Vitória, Espírito Santo, Brasil.

um ato de vontade, retrocedendo à superada moldura kelseniana<sup>1</sup>. É como se o Brasil passasse por um momento de preocupação voltado ao atendimento de *metas*, e isto, *concessa venia*, tomou conta dos Tribunais. O maior papel de tão relevante instituição, pouco a pouco, vem sendo relegado ao preenchimento de estatísticas.

Isto vem se avolumando. São verbetes sumulares, ementas paradigmas, etc, que são utilizados sem maiores reflexões científicas do ponto de vista hermenêutico-constitucional e filosófico, porquanto sequer se veem grandes estudos que se mostrem abrangentes o suficiente para nortear a almejada rapidez e uniformização correlatas.

Comumente, um bom exemplo disso, é o argumento da utilização da ‘doutrina dos precedentes’, descrito por razões de ordem prática: o excesso de processos. Sua adoção, entretanto, não pode partir desta premissa isolada.

Não se pode abstrair o fato de que o Direito é complexo e reduzi-lo a um *a priori* significativo ou mesmo deixar sua aplicação a puro subjetivismo do intérprete - que poderia mencionar e fundar seu ato decisório em menções descontextualizadas - conduzirá ao renascer do positivismo, até pelo fato de que não cabe, como regra, ao judiciário o papel de legislar, vocábulo aqui utilizado para a previsão de normas abstratas, reguladoras de acontecimentos fáticos.

Querer resolver o problema da prestação jurisdicional, esquecendo-se que o direito, como bem se sabe, é concretizado em cada caso e não pela simplória subsunção de fatos a previsões normativas

---

<sup>1</sup> Para Kelsen, vontade e conhecimento uniam-se para dar origem à interpretação. A interpretação do direito era, então, plurívoca, admitindo várias interpretações possíveis para cada caso, todas de igual valor, limitada apenas pela larga tela do direito posto. O direito desempenhava, então, papel de uma moldura que, em presença da vontade do intérprete, daria origem a um quadro que representava justamente o direito a ser aplicado (*In*: FERREIRA, Nazaré do Socorro Conte, **Da interpretação à Hermenêutica Jurídica - uma leitura de Gadamer e Dworkin**, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre: 2004, p. 77). Kelsen, complementa-se, salientava que se interpretação fosse considerada válida ela pode ser aplicada, porquanto o ato de escolher qual das múltiplas possibilidades interpretativas é discricionário, cabendo ao aplicador do direito (os intérpretes autênticos, quais sejam, os juízes) o direito de escolha. Logo, o direito seria única e exclusivamente um ato de criação dos magistrados (*In*: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Direito processual constitucional. Interpretação como ato de conhecimento e interpretação como ato de vontade: a tese kelseniana de interpretação autêntica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002). Convém alertar que ADEODATO, João Maurício, reputa infundada a acusação comumente feita a Kelsen de que o autor dá sustentáculo a decisionismos, de modo a transcrição de seu pensamento é pertinente: “Não há precisão teórica em acusa-lo hoje de fundamentar o ativismo judicial na atividade hermenêutica, nem no passado em acusa-lo de justificar o nazismo. A ideia de Kelsen é descrever o que efetivamente ocorre – não fazer uma pregação missionária por mais poder para o juízes – e defender que é uma ilusão achar que a regra geral determina a decisão individual, assim negando expressamente a possibilidade de uma única resposta correta. Isso porque, como discípulo de Kant enfatiza o dualismo entre ser e dever ser e vai mais além ao associá-lo aos dualismos entre o princípio da causalidade (*kausalprinzip*) e o princípio da imputação (*Zerechnungsprinzip*) e, respectivamente, entre o ato de conhecimento e o ato de vontade” (*In*: **Filosofia do direito – uma crítica à verdade na ética e na ciência**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 82).

pré-estabelecidas, é desconsiderar avanços hermenêuticos substanciais. Continuar apegado a métodos que chancelem uma solução mecânica e subsuntiva, através dos quais a orientação pretoriana ganha contornos gerais de norma (e texto e norma não se confundem<sup>2</sup>) cuja interpretação se mostraria desnecessária, é, também, esquecer, antes de tudo, dos avanços do *linguistic turn*.

É antigo, aliás, o ideal de se aprisionar o Direito em conceitos. Com efeito, não é por menos que, no seio do movimento filosófico-científico do Iluminismo, advém a Escola de Exegese na França. Nela, a interpretação do direito se restringia ao desenvolvimento de um olhar passivo e mecânico do Código Napoleônico, à luz de comentários estanques (artigo a artigo) e aprisionados, sempre em busca da *voluntas legislatoris*<sup>3</sup>, como fundamento último da objetividade jurídica<sup>4</sup>. O objetivo do texto, portanto, é singelo e corresponde à seguinte indagação: qual a contribuição que a hermenêutica, em especial a de cariz filosófico, propicia (ou propiciaria) à interpretação jurídica?

## 2 O RESGATE HERMENÊUTICO DA INTERPRETAÇÃO: uma noção elementar.

O título aqui proposto é sugestivo, mas de antemão nos coloca diante de uma pergunta, o que vem a ser esse resgate hermenêutico? Num pequeno, porém necessário, resumo, pode-se dizer que não é fácil aferir a origem da ‘hermenêutica’ com precisão. Bom, a palavra hermenêutica advém do vocábulo grego *hermeneuein* e adquiriu vários significados ao longo da história. É pela hermenêutica que se busca traduzir algo para uma linguagem acessível; dar compreensão a algo que não se compreende até então.

Daí a importância, na mitologia, de Hermes, um semi-Deus dotado da função de mensageiro, responsável por traduzir para a linguagem humana o que era dito entre os Deuses. É possível

<sup>2</sup> Conforme a doutrina “a Constituição passa a ser, em toda a sua substanciabilidade, o topos hermenêutico que conformará a interpretação jurídica do restante do sistema jurídico”. (In: STRECK, Lenio Luiz. **A hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 215).

<sup>3</sup> A tarefa do interprete reduzia-se a uma função mecânica de lógica dedutiva. A lei, enxergada como enunciado completo, era vista como a única fonte das decisões judiciais, porquanto a bem da verdade estas eram construídas a partir de uma mecânica lógico dedutiva. Eis, com efeito, a relevante passagem doutrinária: “o acentuado formalismo dogmático da Escola da Exegese torna seus princípios - insípidos e presos a uma hermenêutica bitolada - extremamente inadequados a uma abordagem tanto científica quanto filosófica do Direito, porque elaborados dentro da ingênua concepção ultra-empirista que considera a norma jurídica como um ‘dado’, ignorando o fato de que ela é ‘construída’ para atender as condições sociais específicas, intrinsecamente dinâmicas, que não pode ser ‘imobilizadas’ por qualquer legislação que seja”. (MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **Introdução ao estudo do direito: conceito, objeto, método**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 118).

<sup>4</sup> A doutrina chega a asseverar que o pensamento sustentado pela Escola em comento deságua no positivismo legal, cuja concepção de sistema é a de totalidade fechada e perfeita, não afetado a lacunas (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 1980, p.32-3).

dizer, pois, que Hermenêutica deriva de Hermes e, por tal razão, assume um forte conteúdo de mediação, e, conseqüentemente, interpretação, mesmo porque nunca se soube o que os Deuses disseram, mas apenas o que Hermes disse que os Deuses disseram. Logo, ao menos que se venha a crer no acesso direto às coisas e a seus respectivos significados, por esta metafórica figura de Hermes, já se vê a complexidade do fenômeno hermenêutico.

Aliás, saindo do plano metafórico, a hermenêutica assume grande importância na Reforma Protestante. Ao discorrer sobre a técnica na exegese interpretativa dos textos bíblicos, Hans-Georg Gadamer observou: “a reforma fomenta o florescimento da hermenêutica que deve ensinar a usar corretamente a razão na compreensão da tradição. Nem a autoridade do magistério papal nem o apelo à tradição podem tornar supérflua a atividade hermenêutica, cuja tarefa é defender o sentido razoável do texto contra toda e qualquer imposição<sup>5</sup>”.

Obviamente que a hermenêutica não teve seu alcance limitado à teologia, mas à filologia (língua e literatura) e também para os textos jurídicos. Ao, por exemplo, discorrer sobre o Romantismo Alemão, afirma Gadamer: “Dessas inversões de valores do romantismo se origina a atitude da ciência histórica do século XIX. Essa não mede mais o passado com os padrões do presente, tidos por absolutos; outorga aos tempos passados um valor próprio e em certos aspectos é capaz, inclusive, de reconhecer sua superioridade<sup>6</sup>”. Já em outra passagem, Gadamer toma o cuidado de deixar clara sua posição associando o fenômeno interpretativo como um diálogo entre passado e presente, sem que um, de modo apriorístico, seja considerado melhor ou pior que o outro. Contrapõe, pois, o romantismo alemão e o faz a partir das seguintes palavras:

Enquanto que a hermenêutica romântica pretendia ver na homogeneidade da natureza humana um substrato a-histórico para a sua teoria da compreensão, liberando assim de todo condicionamento histórico aquele que compreende congenialmente, a autocrítica da consciência histórica acaba levando a reconhecer uma mobilidade história não somente no acontecer mas também no próprio compreender. A compreensão deve ser pensada menos como uma ação da subjetividade e mais como um retroceder que penetra num acontecimento da tradição, onde se intermedeiam constantemente passado e presente<sup>7</sup>.

A importância do romantismo alemão não pode, todavia, ser desprezada. Ao contrário, é com o romantismo alemão que a hermenêutica assume seus contornos mais interessantes e porque não dizer, sofisticados. Ela – a hermenêutica – ganha contornos, ditos, universais. Schleiermacher, um

<sup>5</sup> **Verdade e Método I:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 369.

<sup>6</sup> **Verdade e Método I:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 366.

<sup>7</sup> **Verdade e Método I:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 385.

importante teólogo alemão e acima de tudo, autor que nutria enorme proximidade com o iluminismo alemão, já advertira a necessidade de preservação do sentido correto, tal qual o autor do texto determinou. Como ultrapassar ou sanar mal-entendidos?

O teólogo alemão passou a se valer de um *método*, chamado por ele de circular, através do qual o intérprete se movimenta do todo para a parte e da parte para o todo, de modo a apurar sua compreensão a cada movimentação efetuada. Era o círculo hermenêutico, que, como dito conferia ênfase ao sentido do autor/criador do texto. Essa busca pelo ‘sentido do autor’ fez com que a hermenêutica de Schleiermacher fosse apelidada de ‘hermenêutica psicológica’.

Contudo, o direito permaneceu nos padrões tradicionais, porquanto tão-só com Emilio Betti o círculo hermenêutico fora introduzido no pensamento jurídico, o que, obviamente, trouxe problemas, porque a interpretação jurídica se manteve apegada a uma relação sujeito-objeto, de forma que a compreensão do texto (o objeto), era preenchida com sentido atribuído pela compreensão subjetiva (significação) determinada pelo sujeito. Deve-se a Kant, como bem lembra Miguel Reale, a operacionalização de uma revolução copernicana na filosofia moderna, pois foi ele quem colocou o sujeito no centro do processo gnosiológico. Eis as palavras de Reale a respeito deste pormenor:

Antes de Kant, a filosofia clássica vivia girando em torno de objetos, as quais se subordinava essencialmente; enquanto que, no dizer de Kant, quem deve ficar fixo é o sujeito, em torno do qual deve girar o objeto, que somente é tal porque ‘posto’ pelo sujeito (...) Em lugar de se conceber o sujeito cognoscente como planeta a girar em torno do objeto, pretende Kant serem os objetos dependentes da posição central e primordial do sujeito cognoscente. Essa referencia ao criticismo de Kant visa mostrar a correlação essencial que existe entre o problema do objeto e o método, até o ponto de subordinar-se um ao problema do outro: - uma ciência viria ser o seu método, porque o sujeito que conhece ao seguir um método, criariam de certa maneira, o objeto, como momento de seu pensar<sup>8</sup>.

Ocorre que, é colocando o sujeito em evidência, que na contrapartida se insere a linguagem como um terceiro gênero, entendido como um meio posto à disposição do sujeito para conhecer o sentido dos textos e auxiliá-lo na tarefa de perquirir o seu exato significado. E assim, a atividade do intérprete seria sempre de cunho reprodutivo, buscando uma significância já encontrada no texto; sua tarefa, então, meramente reveladora, pois daria ensejo a uma significância já presente. Cabe aqui inserir a crítica que Gadamer direciona a Emilio Betti, autor que não teria escapado do

---

<sup>8</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 77.

psicologismo interpretativo de Schleiermacher. Segundo Gadamer, Betti se limita a dizer que a interpretação deve buscar averiguar o que o autor quis dizer sobre algo:

(Betti) mantém-se tão fiel à ‘interpretação psicológica de Schleiermacher que sua posição hermenêutica está constantemente ameaçada de afundar e desaparecer. Por mais que se esforce para superar o reducionismo psicológico e conceber sua tarefa como a reconstrução do nexos espiritual de valores e conteúdos de sentido, só consegue fundamentar a proposição dessa autêntica tarefa hermenêutica através de uma espécie de analogia com a interpretação psicológica<sup>9</sup>.

De fato, conquanto Emílio Betti tenha obtido destaque na seara jurídica, sua leitura da hermenêutica é bastante compatível com a proposta de Schleiermacher. Isto fica claro quando o autor diz, no que ele denomina de itinerário hermenêutico, que o intérprete deve ‘percorrer de novo’. Eis suas palavras:

Aqui, em suma, o conhecedor é um reconhecer ou reconstruir o espírito que, através da forma em que se objetivou, fala ao espírito pensante, o qual por isso sente-se afim na comum humanidade: é um reconduzir e juntar, de novo a forma com a interioridade que lhe deu origem e da qual se desprende, um interiorizar transpondo, em todo caso, conteúdo de uma subjetividade diversa da sua. Desse modo, tem lugar uma inversão do processo criativo no processo interpretativo; uma inversão pela qual, no itinerário hermenêutico, o intérprete deve percorrer de novo, em sentido retrospectivo, o caminho genético e tentar refazer ou operar em si o outro pensamento<sup>10</sup>.

Sequenciando, o tratamento da hermenêutica ganha novos contornos a partir de Dilthey. O autor passa tratar do tema a partir do que denominou por “hermenêutica histórica”. Teve ele a finalidade de desenvolver uma teoria que tivesse comprovações objetivas com um status científico autônomo, das ciências humanas para com as ciências naturais<sup>11</sup>. Foi a partir desse momento possível compreender objetivamente os fenômenos ocorridos fora das ciências naturais e no âmbito das ciências sociais<sup>12</sup>. Percebe-se, pois, que sua grande contribuição é a de inserir a possibilidade compreensiva na história e não fora dela.

<sup>9</sup> **Verdade e Método II**: complementos e índice, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 456.

<sup>10</sup> BETTI, Emílio. **Interpretación de la ley y de los actos jurídicos**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1975, p. 30.

<sup>11</sup> Nas palavras de Dilthey: “As ciências que têm a realidade sócio-histórica como seu objeto de estudo buscam, mais intensamente do que antes, as relações sistemáticas entre elas e com os seus fundamentos. Condições dentro de várias ciências positivas estão operando nesta direção, associadas às forças poderosas originadas a partir dos motins na sociedade, desde a Revolução Francesa. O conhecimento das forças que governam a sociedade, das causas que têm produzido estas revoluções e dos recursos da sociedade para promover o progresso saudável, tem se tornado uma preocupação vital de nossa civilização. Conseqüentemente, relativas às ciências naturais, é crescente a importância das ciências que lidam com a sociedade” DILTHEY, Wilhelm. **Introduction to the Human Sciences** - Selected Works, v. I. R. A. Makkreel & F. Rodi; trad. Michael Neville. New Jersey: Princeton University Press, 1989, p. 56.

<sup>12</sup> Eis uma passagem importante da obra de Dilthey: “O problema da relação das ciências humanas com nosso conhecimento da natureza só pode ser resolvido quando nós resolvermos a oposição na qual começamos, ou seja, entre um ponto de vista transcendental para o qual a natureza está sujeita às condições da consciência e o ponto de

O fato é que, seja por Schleiermacher, seja por Dilthey, a hermenêutica continuava reclusa em uma perspectiva objetivista, de maneira que interpretação ainda se pauta em uma relação sujeito-objeto, o que não se coaduna com o chamado giro-hermenêutico, como se verá.

### **3 A ERA DA ‘HERMENÊUTICA’ E A TRANSPOSIÇÃO DA HERMENÊUTICA CLÁSSICA PELA FILOSÓFICA.**

O movimento do giro-linguístico inaugura um novo paradigma para a filosofia; a linguagem até então vista como uma terceira via que liga o sujeito ao objeto, passa a ser vista como a esfera de fundamento de todo o pensar.

Com efeito, a metafísica objetivista (orientada por objetos), já havia sido superada pelo idealismo transcendental Kantiano. Seu contraponto - a metafísica subjetivista (que coloca em jogo o papel do sujeito sob o prisma da subjetividade – também é ruim, pois, de igual maneira, promove uma vala entre o sujeito que conhece e o objeto que é conhecido, de forma que falta nelas uma “ponte” entre consciência e o mundo. Talvez por isso Gadamer tenha dito que “quem pensa a linguagem já se movimenta para além da subjetividade<sup>13</sup>”.

Esclarecendo esta fala, deve-se lembrar que a filosofia, cujo parâmetro é a linguagem, se divide no século XX em dois grandes grupos: (i) analítico e (ii) continental. O primeiro (mais próximo da tradição anglo-saxã) é também denominado de semântico, sendo reconhecida a polissemia dos significados produzidos pela linguagem, a qual poderá ser reduzida por uma espécie de terapia conceitual, inserida na estrutura lógica do enunciado linguístico (na relação existente entre sujeito e predicado). Seria possível, desta forma, determinar a pureza linguística dos enunciados pela análise lógica, sempre à luz de seu uso denotativo. No segundo (advindo, em maioria, da Europa Continental), está inclusa a hermenêutica, cujo o papel da fala e a tarefa da filosofia é muito maior que a mera análise lógica dos enunciados.

Há um sentido prático da linguagem, na medida em que seu significado depende de contextos históricos-concretos (tanto do sujeito como do objeto). Ambas os grupos de “filosofias” acima

---

vista empírico objetivista que vê o desenvolvimento do espírito humano como sujeito às condições da natureza (...). A condição de tal solução seria uma demonstração da realidade objetiva da experiência interior e a prova da existência de um mundo externo a partir do qual nós podemos concluir, então, que este mundo contém fatos humanos e significados espirituais por meio de um processo de transferência de nossa vida interior para dentro deste mundo, uma inferência analógica”. In: DILTHEY, Wilhelm. **Introduction to the Human Sciences** - Selected Works, v. I. R. A. Makkreel & F. Rodi; trad. Michael Neville. New Jersey: Princeton University Press, 1989, p. 71.

<sup>13</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**, Petrópolis, RJ: Vozes, 2007, vol I, p. 27.

enunciados, embora nutram diversos pontos de divergência, tem um ponto fundamental de convergência: o giro linguístico. É a partir do giro linguístico que a linguagem passa ser vista como algo que possibilita a compreensão do indivíduo no mundo. Há uma intersubjetividade que promove uma relação sujeito-sujeito, mediada pela linguagem, e que, conseqüentemente, afasta a relação sujeito-objeto.

A partir de um breve salto histórico, pode-se destacar a grande contribuição que prestou Martin Heidegger na hermenêutica do Século XX. Com efeito, subsistem três grandes transformações significativas na Filosofia: (i) o giro linguístico, entendido, como visto, pela superação do esquema sujeito-objeto, a partir do vínculo indissociável entre pensamento e linguagem; (ii) o declínio de um modelo matemático de fundamentação do pensamento e a ascensão de um modelo histórico que desse conta do problema da fundamentação nas “ciências de espírito”; e, também, (iii) o giro ontológico que supera a ontologia da coisa pela ontologia da compreensão a partir do deslocamento do ser humano.

Daí a importância de Heidegger que precisou construir um estudo preambular do que ele chamou de *Ser-aí* ou *Dasein*. O que ele chamou de *Dasein* existe porque compreende o *Ser* e, compreendendo o *Ser* se compreende, de maneira que não é possível explicar o homem, mas apenas explicar como ele é. E assim, antevê-se conseqüências, dentre as quais (1) a inserção do pensamento sob o fio condutor da linguagem, como visto anteriormente, em que esta deixa de ser uma terceira via que liga um sujeito a um objeto e passa a ser tida como verdadeira condição de possibilidade; (2) a necessidade de se pensar historicamente seus fundamentos; (3) a aceitação de que o conhecimento não mais pensado pelo sujeito solipsista, mas pela intersubjetividade cujo fio condutor é a linguagem e o horizonte de sentido é o acontecer da historicidade do *Ser-aí* (*Dasein*<sup>14</sup>). Não por outra razão, Gadamer, que é discípulo de Heidegger, vai afirmar em sua mais importante obra que a linguagem é constituinte e constituidora do mundo do homem:

A linguagem não é nenhum instrumento, nenhuma ferramenta. Pois uma das características essenciais do instrumento é dominarmos seu uso, e isso significa que lançamos mão e nos desfazemos dele assim que prestou seu serviço. Não acontece o mesmo quando pronunciamos as palavras disponíveis de um idioma e

---

<sup>14</sup> O vocábulo alemão *Dasein* designa existência, mas em português identificam-se ao menos dois significados *Ser-aí* e *Pre-sença*. Aqui, neste texto, utiliza-se como sinônimo de *Ser-aí*, lançado no mundo, seguindo-se, neste pormenor, Michael Inwood para quem “*Dasein* é o modo de Heidegger referir-se tanto ao ser humano quanto ao tipo de ser que os seres humanos têm. Vem do verbo *dasein* que significa ‘existir’ ou ‘estar aí, estar aqui’”. O substantivo *Dasein* é usado por outros filósofos, Kant por exemplo para designar a existência de toda entidade. Mas Heidegger restringe-o aos seres humanos. (...) Por que Heidegger fala do ser humano dessa maneira? O ser dos seres humanos é notadamente distinto do ser de outras entidades do mundo. O *Dasein* é uma entidade para a qual, em seu Ser, esse Ser é uma questão.



depois de utilizadas deixamos que retornem ao vocabulário comum de que dispomos. Esse tipo de analogia é falso porque jamais nos encontramos como consciência diante do mundo para um estado desprovido de linguagem lançarmos mão do instrumento do entendimento. Pelo contrário, em todo conhecimento de nós mesmos e do mundo sempre já formos tomados pela nossa própria linguagem<sup>15</sup>.

O *Ser-ai* é um ser histórico e o seu passado não se situa atrás do ente, mas que lhe antecipa a cada momento. O *Ser-ai* está imerso em um contexto histórico-linguístico que o molda e lhe confere um horizonte de sentido<sup>16</sup>. Suas possibilidades estão limitadas pelo que ele já é, pois ele (o Ser) está-jogado-no-mundo; fala-se em imersão do *Ser* em uma tradição, muito embora inconsciente (historicidade). O filósofo alemão traça, assim, um novo lugar para a hermenêutica: a facticidade. De onde viemos? Para onde vamos? Estas as grandes perguntas, pois passado é “marca histórica” (facticidade) e o futuro é modo-de-ser (*Ser-ai*), que permite a abertura do horizonte para o qual ele se encaminha (existência). Nas palavras do próprio Heidegger:

Toda investigação, e não apenas a investigação que se move no âmbito da questão central do ser, é sempre uma possibilidade ôntica da presença. O ser da presença tem o seu sentido na temporalidade. Esta, por sua vez, é também a condição de possibilidade da historicidade enquanto um modo de ser temporal da própria presença, mesmo abstraindo da questão do se e como a presença é um ente ‘no tempo’. A determinação de historicidade se oferece antes daquilo a que se chama de história (acontecimento pertencente à história universal). Historicidade indica a constituição de ser do ‘acontecer’, próprio da presença como tal. É com base na historicidade que a ‘história universal’, e tudo que pertence historicamente à história do mundo, torna-se possível. Em seu ser fático, a presença é sempre como e ‘o que’ ela já foi. Explicitamente ou não, a presença o é sempre o seu passado e não apenas no sentido do passado que sempre arrasta ‘atrás’ de si e, desse modo, possui, como propriedades simplesmente dadas, as experiências passadas que, às vezes, agem e influem sobre a presença. Não. A presença ‘é’ o seu passado no modo de *seu* ser, o que significa, a grosso modo, que ela sempre ‘acontece’ a partir de seu futuro. Em cada um de seus modos de ser e, por conseguinte, também em sua compreensão de ser, a presença sempre já nasceu e cresceu dentro de uma interpretação de si mesma, herdada da tradição. De certo e em certa medida, a presença se compreende a si mesma de imediato a partir da tradição. Essa compreensão lhe abre e lhe regula as possibilidades de seu ser. Seu próprio passado, e isso diz sempre o passado de sua ‘geração’, não *segue*, mas precede a presença antecipando-lhe os passos<sup>17</sup>.

Desta, como também de tantas outras passagens da obra de Heidegger, extrai-se uma contribuição fundamental: ao podermos dizer que algo é, pressupõem-se que tenhamos sobre ele uma compreensão, ainda que parcial. Se nos relacionamos com algum objeto por exemplo é sinal que o

<sup>15</sup> **Hermenêutica em retrospectiva**, Petrópolis, RJ: Vozes, 2007, vol I, p. 27.

<sup>16</sup> Heidegger afirma que: “... as coisas que se dão no mundo não são compreendidas a partir de uma apropriação intelectual do homem, mediante dicotomia sujeito-objeto, mas, invertendo a perspectiva, são fenômenos que implicam a potencialidade de se revelarem tal como são, independente de nosso subjetivismo”. In: PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica filosófica e constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 16.

<sup>17</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**, 7ª Ed., Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, p. 57.

compreendemos e só podemos compreender algo a partir de nossa facticidade. Vive-se, aqui, uma estrutura de cunho circular, na qual se movimenta o pensamento de Heidegger e o próprio círculo hermenêutico. O homem detém pré-conceitos que lhe antecipam e também a experiência – o conceito -, de forma que, a partir de cada experiência singularmente considerada, o intérprete se move de maneira circular, entre pré-conceitos e conceitos, revendo-os mutuamente. O que está por detrás do conhecimento? O que lhe dá sustentação? São perguntas importantes que permeiam a obra de Heidegger, como se infere da colocação adiante:

O ‘ser’ é o conceito evidente por si mesmo. Em todo conhecimento, enunciado ou relacionamento com os entes e em todo relacionar-se consigo mesmo, faz-se uso de ‘ser’ e, nesse uso compreende-se a palavra ‘sem mais’. Todo mundo compreende: ‘o céu é azul’, ‘eu sou feliz’, etc. Mas essa compreensibilidade comum demonstra apenas a incompreensão. Revela que um enigma já está sempre inserido *a priori* em todo ater-se e ser para o ente como ente. Por vivermos sempre numa compreensão de ser e o sentido de ser estar, ao mesmo tempo, envolto em obscuridade, demonstra-se a necessidade de princípio de ser retornar a questão sobre o sentido de ‘ser’<sup>18</sup>.

Debaixo das práxis há uma camada fundamental, como se fosse o *fundamento do fundamento*. Eis aqui a conexão entre *Ser e Tempo*, pois o ser humano é o único detentor de capacidade de ser preocupar com o que virá a ser, com suas possibilidades, com o futuro. Único ser, por consequência, autenticamente histórico. Então, se o homem, entendido como *Ser-aí* ou *Dasein*, quiçá como existência a depender da tradução, movimenta-se em um mundo cujo significado é “de onde, onde e para onde”, fica claro que ele não inicia sua jornada a partir de um marco zero de sentido, porquanto já nutre uma compreensão do seu ser e do que o cerca.

Correta a interpretação de Manfredo Araújo Oliveira ao dizer que “o homem nunca é simplesmente, mas só é enquanto ser-no-mundo, isto é, ele já desde sempre se encontra situado num ‘mundo determinado como hermenêutico’, isto é, numa maneira determinada de ordenar a totalidade dos entes”<sup>19</sup>.

Por tal razão, ainda cabe frisar, que o *Dasein* se mantém em uma ligação originária e reconstrutiva do mundo, mas não só. Esta ligação que mantém, o (re) molda, uma vez que ele não vai de encontro aos objetos, mas sim ao seu encontro, mesmo porque subsiste uma influência mútua entre estes e aquele. Para desvelar o *Ser* há um mundo pré-existente à ‘chegada’ do *Ser-aí*, que lhe

<sup>18</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**, 7ª Ed., Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, p. 39.

<sup>19</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 2ª ed. São Paulo: Loyola, 2001, p. 210.

antecipa, lhe influencia e, portanto, determina seus objetivos e atividades a serem realizadas. É ele um ser-no-mundo e não um mero expectador.

Observa-se que o *Dasein* é ontológico, porquanto é ele quem se abre ao mundo onde se encontra esta relação de fundamentalidade. Ao mesmo tempo que é fundamento, não pode ser fundado, por isso é abissal, de forma que não se pode crer em verdades absolutas, estéreis e eternas ou mesmo em respostas definitivas, mas apenas em certas respostas, dados em certo momento histórico. Eis porque o sentido é um existencial (*Ser-ai*) do *Dasein*, razão porque Stein mencionou que “estamos num círculo sem saída, é o círculo hermenêutico, é ele que nos impõe a viravolta, é ele que faz com que sempre se renove a interrogação pela tarefa do pensamento<sup>20</sup>”.

Então, se dizemos que algo é, já se pressupõe a existência de uma prévia compreensão, ainda que superficial e/ou incerta. Equivale dizer: o homem só compreende o ser na medida em que indaga pelo ente. Ora, compreendemos para interpretar, pois originariamente o *Ser-ai* compreende o ente em seu ser e, de modo derivado, torna explícita tal compreensão através da interpretação<sup>21</sup>. Logo, a interpretação se afigura como o momento discursivo-argumentativo em que se fala do ente (por exemplo, o direito) pela compreensão que se tem de seu ser. Há uma cooriginariedade entre ser e mundo, exatamente porque não há primeiro o *ser-ai* e depois o mundo ou vice-versa. Em arremate: o método para fins de compreensão sempre chega tarde, pois o que organiza o pensamento e a compreensão, não é uma estrutura metodológica, mas a diferença ontológica.

#### 4 HANS-GEORG GADAMER E A HERMENÊUTICA DE CARIZ FILOSÓFICO

Hans-Georg Gadamer, em sua obra de maior relevo – Verdade e Método – busca, por meio da hermenêutica, explicitar como é possível a compreensão, equivale afirmar, o autor não está preocupado com aquilo que devemos fazer ou queremos fazer no momento da compreensão, mas com o que está para além do nosso querer e dever e que acontece no momento compreensivo, pouco importando o campo de conhecimento, se, por exemplo, o direito, a literatura ou até mesmo a arte.

<sup>20</sup> STEIN, Ernildo. **Compreensão e finitude**: estrutura e movimento da interrogação heideggeriana. Injuí: Unijuí, 2001, p. 398.

<sup>21</sup> Na linha do pensamento de Ernildo Stein: “Podemos imagina que existe um *logos* que se bifurca: o *logos* da compreensão da linguagem, que comunica e o *logos* no qual se dá o sentido que sustenta a linguagem. Heidegger depois irá chamar esse primeiro *logos* da compreensão de uma proposição, de *logos* apofântico, o *logos* que se manifesta na linguagem. E o outro *logos*, aquele que se dá *praticamente* no compreender enquanto somos um modo de compreender, irá chamar de *logos* hermenêutico. Estes dois elementos, o *logos* apofântico e o *logos* hermenêutico, irão constituir a distinção que dará material para que se possa depois falar numa hermenêutica filosófica”. In: STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**. 2ª ed. Porto Alegre: Edipu-CRS, 2010, p. 21.

Para tanto, a extensa obra de Gadamer se vale de categorias relevantes. Uma delas é o que o autor chamou de consciência histórica, ou a necessidade de “pensar historicamente”. Isto porque, a consciência deve se reconhecer como efeito da história. Daí a crítica ao romantismo alemão já feita linhas atrás, quanto à efetiva tarefa do historiador: “...reconhecemos que a nossa tarefa é alcançar a compreensão do texto somente a partir do hábito da linguagem da época e de seu autor<sup>22</sup>”.

Nem a compreensão, tampouco a interpretação, são tidas como um ato reprodutivo ou revelador do passado. Por isso se diz: não se pode fazer valer o velho como velho, ou, como bem lembrado pelo Gadamer ao tratar do romantismo: “*O romantismo compartilha o preconceito da Aufklärung e se limita a inverter sua valorização, na medida em que faz valer o velho como velho...*”<sup>23</sup>. *Afinal, se somos seres históricos “... não é a história que nos pertence mas somos nós que pertencemos a ela. (...) Por isso, os preconceitos de um indivíduo, muito mais que seus juízos, constituem a realidade histórica de seu ser*”<sup>24</sup>.

Compreender é, pois, submeter a investigação dos objetos ao princípio da ‘história dos efeitos’, ou seja, os efeitos destes na história<sup>25</sup>. Gadamer, passa, então, a tratar da importância de se “por em jogo” os preconceitos<sup>26</sup> e promove também uma diferença entre história efetual de investigação histórica e esclarece que a distância temporal se encarrega de filtrar os preconceitos, fazendo com que os preconceitos dos mal-entendidos desapareçam e os verdadeiros se destaquem (fusão de horizontes como elemento essencial). Para Gadamer, pois, a distância temporal é um elemento primordial da compreensão.

Melhor explicando, através da distância temporal não se compreende melhor, mas quando se compreende, compreende-se de um modo diferente. O tempo deixa de ser um abismo que é preciso saltar; ao contrário, é por conta do tempo que se reconhece que a distância é uma possibilidade positiva e produtiva do compreender. Só através da distância temporal se pode avaliar criticamente os prejuízos que constituem a força propulsora da compreensão, até porque a ausência de tal processo crítico de avaliação leva, inevitavelmente, à produção de mal-entendidos. Deste modo, os prejuízos no viés gadameriano são possibilitadores de projetos de sentido que se

<sup>22</sup> **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 357.

<sup>23</sup> **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 364.

<sup>24</sup> **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 368.

<sup>25</sup> **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 398.

<sup>26</sup> **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 404.

abrem para compreensão novos horizontes. Como bem salientou o autor: “o que está escrito não precisa ser verdade. Nós podemos sabê-lo melhor<sup>27</sup>”.

Com efeito, a respeito da fusão de horizontes, Gadamer deixa claro que se trata de “um único horizonte que engloba tudo quanto a consciência histórica contém em si<sup>28</sup>”. Só com tal fusão, pode-se *ver além*, “do que está próximo ou muito próximo, não para abstrair dele, mas precisamente para vê-lo melhor, em um todo mais amplo e com critérios mais justos<sup>29</sup>”. O velho e o novo andam juntos “para uma validade vital, sem que um e outro cheguem a se destacar explícita e mutuamente<sup>30</sup>”. Correta a ponderação de Ernildo Stein a respeito da obra de Gadamer:

O sujeito que compreende é finito, isto é, ocupa um ponto no tempo, determinado de muitos modos pela história. A partir daí desenvolveu seu horizonte de compreensão, o qual pode ser ampliado e fundido com outros horizontes. O sujeito que compreende não pode escapar da história pela reflexão. Dela faz parte. Estar na história tem como consequência que o sujeito é ocupado por pré-conceitos que pode modificar o processo de experiência, mas que não pode liquidar inteiramente<sup>31</sup>.

A complexa produção gadameriana, como se percebe, contém alguns elementos ditos primordiais. São eles: **(i)** os pré-juízos como antecipação de sentido. **(ii)** o projeto prévio<sup>32</sup>, que é permeado pela pré-compreensão, mas sofre constante revisão<sup>33</sup>, na medida em que amplia e aprofunda o sentido do texto. Por tal razão, em várias passagens de sua obra o autor deixa claro que a hermenêutica não é, nem pode ser arbitrária. Segundo ele **(iii)** é preciso ‘dar ouvidos’ à opinião do texto, ou, em conhecida passagem “Quem quiser compreender um texto deve estar disposto a escutá-lo; deixar que ele lhe diga alguma coisa<sup>34</sup>”. Eis, ademais, **(iv)** a relevância da tradição, responsável pelos projetos de sentido emanados do confronto entre pré-juízos/pré-compreensão do texto<sup>35</sup>. Tradição, no sentido da hermenêutica de cariz filosófico<sup>36</sup>, é entendida como linguagem e

<sup>27</sup> **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 363.

<sup>28</sup> **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 402.

<sup>29</sup> **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 403.

<sup>30</sup> **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 404-405.

<sup>31</sup> STEIN, Ernildo. **Crítica da Ideologia e Racionalidade**, Porto Alegre: Movimento, 1996, p. 37

<sup>32</sup> Acerca do que denominou de projeto prévio de sentido: “o sentido somente se manifesta porque quem lê o texto lê a partir de determinadas expectativas e na perspectiva de um sentido determinado. A compreensão do que está posto no texto consiste precisamente na elaboração desse projeto prévio, que, obviamente, tem que ir sendo constantemente revisado com base no que se dá conforme se avança na penetração de sentido”. In: **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 356.

<sup>33</sup> **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 356.

<sup>34</sup> **Verdade e Método II**: complementos e índice, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 76.

<sup>35</sup> Conforme o autor: “o processo descrito por Heidegger de que cada revisão do projeto prévio pode lançar um outro projeto de sentido; que projetos conflitantes podem posicionar-se lado a lado na elaboração, até que se confirme de modo mais unívoco a unidade de sentido; que a interpretação começa por conceitos prévios substituídos depois por conceitos mais adequados. Em suma, esse constante projetar de novo é o que perfaz o movimento semântico de compreender e interpretar”. **Verdade e Método II**: complementos e índice, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 75.

não como um acontecimento vindo de longe, porque a compreensão do texto dá-se como uma experiência essencialmente linguístico-dialógica sob a sua especificidade. Há, aqui, uma relação eu-tu, de maneira que os sentidos produzidos pelo intérprete adquirem validade quando compatíveis com a “coisa ela mesma” destacada no texto. Algo, todavia, precisa ficar claro:

os preconceitos e opiniões prévias que ocupam a consciência do intérprete não se encontram à sua livre disposição. O intérprete não está em condições de distinguir por si mesmo e de antemão os preconceitos produtivos, que tornam possível a compreensão, daqueles outros que a obstaculizam e que levam a mal-entendidos<sup>37</sup>.

Em conclusão: na medida em que a alteridade<sup>38</sup> entre texto e intérprete se mostrar incompatível com a “coisa mesma”, deverá ocorrer uma substituição dos sentidos atribuídos por outros mais autênticos, e, assim, sucessivamente, preservando a compreensão de uma postura que se mostre arbitrária. Segundo Gadamer:

a compreensão só alcança sua verdadeira possibilidade quando as opiniões prévias com as quais inicia não forem arbitrárias. Por isso, faz sentido que o intérprete não se dirija diretamente aos textos a partir da opinião prévia que lhe é própria, mas examine expressamente essas opiniões quanto à sua legitimação, ou seja, quanto à sua origem e validade<sup>39</sup>.

A hermenêutica (v) deixa de ser normativa/metodológica. Advém a crítica a métodos meramente dedutivos-subsumtivos<sup>40</sup> através dos quais o objeto é constituído pelo sujeito e sua consciência. E exatamente por isso é que se diz que a hermenêutica passa a ser *filosófica*, eis que estruturada na antecipação de sentido presente no círculo hermenêutico<sup>41</sup>. A interpretação não é reprodutiva e asséptica, mas produtiva, até porque “*O sentido de um texto supera seu autor não ocasionalmente,*

<sup>36</sup> Conforme o autor: “A própria investigação histórica moderna não é só investigação, mas também mediação da tradição. Não a vemos somente sob a lei do progresso e dos resultados assegurados; nela também realizamos nossas experiências históricas, na medida em que permite que ouçamos cada vez uma nova voz em que ressoa o passado”. In: **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 377.

<sup>37</sup> **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 391.

<sup>38</sup> Alteridade, em sentido gadameriano, ocorre “quando se ouve alguém ou quando se empreende uma leitura não é necessário que se esqueçam todas as opiniões prévias sobre seu conteúdo e todas as opiniões próprias. O que se exige é simplesmente a abertura para a opinião do outro ou para a opinião do texto”. In: **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 358.

<sup>39</sup> **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 356.

<sup>40</sup> Na fala de Gadamer: “entre a hermenêutica jurídica e a dogmática jurídica existe, pois, uma relação essencial, na qual a hermenêutica detém a primazia. A ideia de uma dogmática jurídica perfeita, sob a qual se pudesse baixar qualquer sentença como um simples ato de subsunção, não tem sustentação” In: **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 433.

<sup>41</sup> Com razão Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha quando afirma que “(...) somos sempre lançados em um círculo hermenêutico que determina toda nossa compreensão, inclusive no plano ôntico, o que acaba por abalar qualquer pretensão de objetividade do conhecimento, no sentido de uma abordagem dos entes que seja ausente de qualquer prévia compreensão ou ângulo de visada prévio com que o objeto é tomado em nossa experiência. In: CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. **Hermenêutica e argumentação no direito**. Curitiba: CRV, 2014, p. 130.

*mas sempre. Por isso, a compreensão nunca é um comportamento meramente reprodutivo, mas também e sempre produtivo*<sup>42</sup>”.

Hermenêutica não é (e não pode ser) método ou metodologia; é, como dito, filosofia. E o que é por demais relevante: processo hermenêutico não se realiza por partes ou camadas. Não há *subtilitas intelligendi* (conhece), uma *subtilitas explicandi* (que interpreta) e uma *subtilitas applicandi* (que aplica o resultado da interpretação)<sup>43</sup>.

Diante disso, resta clara a necessidade de, no compreender, ater-se às nuances do caso, porque compreender é aplicar<sup>44</sup>. Clara está, então, a importância da contribuição gadameriana porque sua hermenêutica de cunho filosófico só vem demonstrar que há uma necessidade de melhor se compreender o fenômeno jurídico, evitando, com isso, arbítrios, distorções arbitrárias e/ou relativistas, bem como o engessamento do sistema a partir de, por exemplo, enunciados sumulares que, ao longo do tempo se mostrem não-condizentes com a realidade social e constitucional.

## **5 O EXEMPLO PRIVILEGIADO DA EXCLUSÃO DA PARTILHA POR INDIGNIDADE: a comprovação de que o texto não aprisiona a norma e esta só exsurge no caso.**

Para fins de análise e até mesmo com o fito de atestar a importância de um “olhar hermenêutico” sobre casos concretos, utiliza-se aqui um caso concreto bem interessante. Trata-se de uma situação na qual o genro comete crime de homicídio em desfavor de seu sogro. Levado a juízo, ao fim, é proferida sentença condenatória transitada em julgado. A questão mais interessante, entretanto, diz respeito ao ajuizamento de ação declaratória, cuja autora é a esposa do genro/assassino, cujo objetivo é a obtenção de provimento jurisdicional que reconheça a exclusão dos bens recebidos por herança do falecido pai da partilha do divórcio, tendo em vista o regime da comunhão universal de bens<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 392.

<sup>43</sup> Eis o que aduz Gadamer: “a interpretação não é um ato posterior e ocasionalmente complementar à compreensão. Antes, compreender é sempre interpretar, e, por conseguinte, a interpretação é a forma explícita da compreensão. Relacionado com isso está também o fato de que a linguagem e a conceptualidade da interpretação foram reconhecidas como um momento estrutura interno da compreensão (...). In: **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 406.

<sup>44</sup> “Ao contrário, o intérprete não quer apenas compreender esse universal, o texto, isto é compreender o que diz a tradição e o que constitui o sentido e o significado do texto. Mas para compreender isso ele não pode ignorar a si mesmo e a situação hermenêutica concreta na qual se encontra. Se quiser compreender, deve relacionar o texto com essa situação”. In: **Verdade e Método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 426.

<sup>45</sup> Apelação Cível n.º 70005798004, Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, j. 9-4- 2003. Disponível em: Acesso em 01 de janeiro de 2016.

Isto foi necessário, porque, como bem se sabe, em sendo o regime de bens do casamento o da comunhão universal, tanto no divórcio, quanto em caso de falecimento, todos os bens devem ser partilhados, inclusive aqueles recebidos por herança, a menos que o casal tenha instituído uma cláusula de incomunicabilidade sobre os bens herdados, o que não era a hipótese.

Ressalte-se que a situação versada tinha como pano de fundo o Código Civil de 1916 e este, em seu artigo 1.195, contém regra de exclusão da sucessão – a chamada indignidade – , conforme retratado adiante:

Art. 1.595. São excluídos da sucessão (arts. 1.708, n. IV, e 1.741 a 1.745), os herdeiros, ou legatários:

I - Que houverem sido autores ou cúmplices em crime de homicídio voluntário, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar.

Mas não foi o herdeiro quem matou o autor da herança. Foi seu genro! Por isso, a questão, pode-se interpretar esse dispositivo de modo a estender a regra sancionatória para o genro? Isto seria possível, mesmo em detrimento da omissão legislativa? Em outros termos: o cônjuge do autor da herança também está sujeito à indignidade, na hipótese de o fato ser praticado em desfavor de parente, não seu, mas de seu cônjuge, com quem é casado em regime de comunhão universal de bens?

Para que se tenha uma ideia a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado na ação declaratória. Já em segunda instância, distribuído o feito, o relator da apelação vota no sentido de desprover o apelo. E o faz por compreender que as hipóteses excludentes da herança são taxativas. Portanto, como a esposa do genro/assassino não é autora, tampouco participou do crime, não haveria como se cogitar de exclusão da meação, mesmo sendo esta composta pela herança, cujo fundamento é o homicídio praticado pelo marido. Fora aberta divergência. O importante não é o resultado em si, mas o fundamento utilizado agora para prover o apelo, qual seja, a corrente interpretativa do movimento chamado “direito alternativo”, fundada basicamente em argumentos morais, de cunho estritamente pessoal. Isto fica claro no trecho adiante do voto de um dos julgadores:

(...) se há omissões na identificação das pessoas integrantes do suporte fático, de tal omissão não se ressentem os princípios, que devem sempre ser identificados para serem invocados quando se verifica uma lacuna na lei. Assim, se há omissão de norma legal, deve sempre que prevalecer o princípio consagrado pelo legislador que, indiscutivelmente, é o de não permitir a quem atenta contra a vida



de outrem possa dele receber alguma coisa, seja como sucessor, seja como cônjuge ou companheiro do sucessor, Essa é a intenção do legislador e a função da Justiça é exatamente fazer incidir a orientação ditada pela lei. Aliás, para isso é que somos juízes, para fazer justiça segundo os princípios que regem o sistema jurídico. Não somos, como dizia Montesquieu: *la bouche de la loi*, juízes que simplesmente se limitam a repetir e aplicar a norma contida no elenco legal, permitindo que se conviva com a injustiça. Somos Juízes de Direito, integramos um Tribunal de Justiça. Confesso que fere meu senso de justiça fazer uma injustiça dessa ordem. No dia em que tomei posse como magistrada, jurei fazer justiça, não aplicar a lei de forma mecânica e casuísta. Se para isso, quem sabe, tiver que afrontar a lei, a dar ensejo talvez de ser acusada de ter me tornado adepto da nominada “justiça alternativa”, paciência. Se for esse a qualificativo que mereço, vou aceitar, mas não posso permitir é o locupletamento de alguém com a própria torpeza.

O outro julgador, conquanto chegue no mesmo lugar e conceda provimento ao apelo, funda sua decisão em uma perspectiva realista, porquanto buscando socorro em “princípios gerais”, cria direito novo. Eis o ponto fulcral de sua manifestação:

(...) aceitando a tese sustentada da tribuna de que o meeiro não deixa de ser um legatário *ex legis*; portanto, aplicando-se também a indignidade no caso da sucessão legítima, pode-se construir uma nova hipótese de que ali se incluem também outras pessoas que, aproveitando-se diretamente do resultado do seu inexplicável gesto, venham a matar os autores da herança.

É preciso frisar aqui: não se discorda do ponto de chegada dos prolores dos votos divergentes. Longe disso! Refuta-se o caminho. O que parece ser relevante, sob as luzes de um olhar hermenêutico do fenômeno é a abertura para que ele “se mostre” tal como ele é. Por isso se insiste que há uma premente necessidade de, ao se interpretar um texto, deixar que ele lhe diga algo. É que:

a tarefa hermenêutica se converte por si mesma num questionamento pautado na coisa em questão, e já se encontra sempre co-determinada por esta. Assim, o empreendimento hermenêutico ganha um solo firme sob seus pés. Aquele que quer compreender não pode se entregar de antemão ao arbítrio de suas próprias opiniões prévias, ignorando a opinião do texto da maneira mais obstinada e conseqüente possível – até que este acabe por não poder ser ignorado e derrube a suposta compreensão. Em princípio, quem quer compreender um texto deve estar disposto a deixar que este lhe diga alguma coisa. Por isso, uma consciência formada hermeneuticamente deve, desde o princípio, mostrar-se receptiva à alteridade do texto. Mas essa receptividade não pressupõe nem uma „neutralidade” com relação à coisa nem tampouco um autoanulamento de si mesma; implica antes uma destacada apropriação das opiniões prévias e preconceitos pessoais<sup>46</sup>.

<sup>46</sup> GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método I. **Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Trad. Flávio Paulo Meures. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 358

Texto e norma não se confundem. Erra, pois, o primeiro julgador quando desprovê o recurso, pois crê que o texto contém a norma e por isso compreende *restritivamente* ou *gramaticalmente* seu conteúdo. Afirma textualmente que “*A legislação ora sob foco traz uma sanção – exclusão da herança – aos que tentaram ou participaram de tentativa contra a vida daqueles de cuja sucessão se tratar*”. Igualmente equivocados os dois demais julgadores quando, respectivamente, partem de alusões a “direito alternativo” e linhas que são amparadas em “princípios gerais”, para o fim de criar direito novo. Não há nada por traz do texto a ser desvelado? Para o primeiro julgador, definitivamente não! Já para os demais, o direito é criado a partir de perigosíssimos subjetivos, um decorrente de uma “moral comum”, individualizada, outro sob as luzes de “princípios” ditos gerais.

Perceba-se que o texto (significante) não difere de seu significado (a norma extraída a partir do caso concreto, sob análise). Daí porque se pode afirmar que o primeiro julgador (aquele que nega provimento ao recurso) é mais um dentre tantos aqueles que, em sede argumentativa, promove verdadeira confusão ao não dissociarem texto e norma<sup>47</sup>. Aqui, a despeito da adoção de outra perspectiva – a *Retórica* – João Maurício Adeodato é preciso ao elencar a importância da diferença existente entre *significante* e *significado*:

Em síntese, as diferenças entre a norma como ideia (o significado ideal para controle de expectativas atuais sobre condutas futuras) e a norma como símbolo linguístico (os significantes que se percebem por meio da comunicação a partir das chamadas fontes do direito) são particularmente importantes para interpretação e argumentação jurídicas. [...].

Entender a norma como significante revelador do direito é o sentido mais antigo da expressão ‘norma jurídica’, a primeira metonímia. É o que ocorre quando o professor aponta para o código e diz que ali ‘estão as normas’ do ordenamento jurídico, do mesmo modo que os hebreus viram normas no texto dos Dez Mandamentos. A perspectiva retórica não pode confundir esses dois elementos do conhecimento jurídico – significantes e significados – pois há um abismo entre eles<sup>48</sup>.

Reafirma-se: não se confunde a norma com o texto, porquanto aquela surge com a solução do caso, seja ele real ou não. A norma não é contida (encapsulada) na lei (no texto), muito embora seja este elemento importante e verdadeiro ponto de partida. É com a interpretação, cujo desiderato é solucionar o caso concreto (real ou não, frise-se), que surge a norma jurídica.

<sup>47</sup> A diferença entre texto e norma é, dentre outros, descrita por Friedrich Muller. Segundo o autor alemão, a normatividade é descrita por duas dimensões que a estruturam: (1) o programa da norma, constituído do ponto de vista da interpretação por força da assimilação de dados primariamente linguísticos; e, (2) o âmbito normativo, constituído pela intermediação linguístico-jurídica de dados primariamente não linguísticos (In: MULLER, Friedrich. **Métodos de trabalho de direito constitucional**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, n. III. 1, p. 42).

<sup>48</sup> ADEODATO, João Maurício. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. São Paulo, Noeses, 2011, p. 208.

O sentido de um texto normativo não é unívoco, muito menos detém conteúdo atemporal; a atividade interpretativa não é um trabalho que se limita a reproduzir sentido. Acrescente-se: com o movimento do giro linguístico, foi superada a metodologia positivista, e assim não se mostra viável separar a compreensão, a interpretação e a aplicação. A atribuição de sentido, entretanto, é produtiva, mas a partir de algo. E que algo é esse? A Constituição e seu conteúdo e caráter fundante. É a Constituição que guia o processo de produção de sentido, não do texto, mas da norma a ser dele e do caso extraída. Ora, o jurista, na medida em que interpreta um texto normativo, vê nesta atividade, serem operados os efeitos da história<sup>49</sup>. E em que momento paradigmático estamos inseridos? A partir do que, na atividade interpretativa, ocorrerá a tal fusão de horizontes e o diálogo que possibilita a compreensão da mensagem passada pelo texto? Sendo mais claro, na extração da norma é viável que se chancele, ainda que por via reflexa, um sentido que permita “matar” para ao fim e ao cabo, por exemplo, “enriquecer” por meio do recebimento de uma herança?

Obviamente não! Se a fusão de horizontes, para Gadamer, portanto, leva a uma fusão de pré-concepções e de interpretações, com o advento de uma sequência de perguntas e respostas entre aquele que escreveu um texto e aquele que lê, por certo se responde negativamente ao questionamento suposto “é permitido matar para receber uma herança?”, ou, “é viável se beneficiar de sua própria torpeza?”.

Certamente por esta razão Lenio Streck desenvolve sua teoria da decisão e sustenta o direito fundamental à resposta adequada à Constituição. Na teoria desenvolvida – contextualizada no Constitucionalismo Contemporâneo<sup>50</sup> e pautada, dentre outros, na hermenêutica gadameriana - o autor sublinha que a obtenção de resposta adequadas à Constituição é direito fundamental, corporificado, dentre outros, no artigo 93, IX, da Carta da República.

---

<sup>49</sup> Como diz Gadamer, referindo-se ao intérprete e não propriamente ao jurista: “ele só possui uma tal consciência porque é histórico. Ele é seu futuro, a partir do qual ele se temporaliza em suas possibilidades. Todavia, o seu futuro não é o seu projeto livre, mas um projeto jogado. Aquilo que ele pode ser é aquilo que ele já foi”. In: GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**. Petrópolis: Vozes, 2008, vol. II, p. 143.

<sup>50</sup> Para Streck há diferença entre os conceitos de *constitucionalismo contemporâneo* e *neoconstitucionalismo*: “é possível dizer que, nos termos em que o neoconstitucionalismo vem sendo utilizado, ele representa uma clara contradição, isto é, se ele expressa um movimento teórico para lidar com o direito ‘novo’ (poder-se-ia dizer, um direito ‘pós Auschwitz’ ou pós-bélico’ como que Mário Losano), fica sem sentido depositar todas as esperanças de realização desse direito na loteria do protagonismo judicial (mormente levando em conta a prevalência, no campo jurídico, do paradigma epistemológico da filosofia da consciência). Assim, reconheço que não faz mais sentido continuar a fazer uso da expressão ‘neoconstitucionalismo’ para mencionar aquilo que essa obra pretende apontar: a construção de um direito democraticamente produzido, sob o signo de uma constituição normativa e da integridade da jurisdição”. In: STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 35.

Se interpretado o caso sob as bases paradigmáticas do Constitucionalismo Contemporâneo não seria difícil responder negativamente às perguntas dantes formuladas: “é permitido matar para receber uma herança?”, ou, “é viável se beneficiar de sua própria torpeza?”. A fusão de horizontes e a diferença ontológica, levaria o intérprete ao mesmo ponto de chegada, mas por caminho diverso. E o caminho... sim ele mesmo, traduzido aqui pela Constituição, é o ponto de partida e de chegada para qualquer teoria que tenha em mira receber a pecha de coerente.

## 6 CONCLUSÕES

No presente trabalho se objetivou um breve filosófico-compreensivo voltado a delinear pressupostos úteis à interpretação jurídica. O pano de fundo das reflexões ora aventadas dizem respeito à tendência que se assiste no cotidiano forense de se utilizar a jurisprudência como fonte do direito especialmente fins de serem resolvidos casos, ditos repetitivos.

São vários os exemplos e aqui não se teve como objetivo explanar acerca de cada um deles, mas o fato é que, nas práxis, visualizam-se decisões sem o adequado enfretamento das nuances do caso, recursos julgados em série, sob o argumento de que cuidam de matéria *repetida*. Vide a esse respeito o caso exemplificativo retratado no tópico 5.

Uma verdadeira panaceia que não só “engessa” o direito, como também impõe argumentos de “autoridade” na interpretação, vindo a suprimir a possibilidade de que discussões sobre casos jurídicos, mas apenas sobre teses. Isto, por si, desconsidera a noção de *aplicatio* gadameriana e os avanços do giro linguístico retratado linhas atrás.

Além do que, se uma interpretação deveria ser pautada por um projeto prévio sujeito a revisões, no dia-dia pouco ou nada se observa de avanço nesse sentido, porquanto o julgamento através de ementários sem maiores reflexões é fruto de uma interpretação inautência que não ‘dá ouvidos’ à opinião do texto, ou não o escuta, algo tão caro para Gadamer. Sem falar que ainda vivemos um “clima” de vicissitude na qual não raro, o intérprete busca a *intenção da lei* ou a *intenção do legislador*. Algo que contraria, acima de tudo, a tradição, no sentido que lhe empresta a hermenêutica de cariz filosófico.

Portanto, muito temos a ganhar com a adoção, dentre nós, dos pressupostos teóricos hermenêuticos, a começar pela adequada alteridade (que bem poderia ser vista como fundamento

de um contraditório dos mais substanciais), compreensão e fundamentação, combate à discricionariedade e ao arbítrio decisório, fulcrado, por vezes, em “julgamento de autoridade”, algo incondizente com um Estado Democrático de Direito.

## **BIBLIOGRAFIA**

ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito – uma crítica à verdade na ética e na ciência**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ADEODATO, João Maurício. **Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo**. São Paulo, Noeses, 2011.

BETTI, Emílio. **Interpretación de la ley y de los actos jurídicos**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1975.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Direito processual constitucional. **Interpretação como ato de conhecimento e interpretação como ato de vontade: a tese kelseniana de interpretação autêntica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. **Hermenêutica e argumentação no direito**. Curitiba: CRV, 2014.

DILTHEY, Wilhelm. **Introduction to the Human Sciences - Selected Works**, v. I. R. A. Makkreel & F. Rodi; trad. Michael Neville. New Jersey: Princeton University Press, 1989.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 1980.

FERREIRA, Nazaré do Socorro Conte, **Da interpretação à Hermenêutica Jurídica - uma leitura de Gadamer e Dworkin**, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre: 2004.

GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em retrospectiva**, Petropolis, RJ: Vozes, 2007, vol I.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II: complementos e índice**, Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**, 7ª Ed., Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **Introdução ao estudo do direito: conceito, objeto, método**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

MULLER, Friedrich. **Métodos de trabalho de direito constitucional**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, n. III. 1.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 2ª ed. São Paulo: Loyola, 2001, p. 210.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica filosófica e constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**. 2ª ed. Porto Alegre: Edipu-CRS, 2010.

STEIN, Ernildo. **Compreensão e finitude**: estrutura e movimento da interrogação heideggeriana. Injuí: Unijuí, 2001.

STEIN, Ernildo. **Crítica da Ideologia e Racionalidade**, Porto Alegre: Movimento, 1996.

STRECK, Lenio Luiz. **A hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.