

A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA NO CONTEXTO REVIRAVOLTA LINGUÍSTICA¹

LEGAL HERMENEUTICS IN LINGUISTIC TURN CONTEXT

André Quintela Alves Rodrigues²

RESUMO

A reviravolta lingüística é protagonista de um movimento jurídico-doutrinário difusamente denominado neoconstitucionalismo ou neopositivismo que, a despeito da vaga consistência científica da expressão, propugna uma renovação no modo de ser da interpretação jurídica. O avanço adequadamente articulado entre a ontolinguística da teoria hermenêutica e o pragmatismo estrutural da lingüística possibilita uma aplicação jurídica pela qual a leitura imprime densidade normativa a princípios e valores jurídicos, sem resvalar para a unilateralidade própria da axiologia, do realismo ou mesmo do decisionismo normativista. O artigo que segue procura apresentar elementos críticos ao processo de interpretação jurídica considerando o avanço dessas teorias.

PALAVRAS-CHAVE. *Hermenêutica Jurídica. Neoconstitucionalismo. Reviravolta lingüística. Justiça.*

ABSTRACT

The linguistic turn is the protagonist of a movement known as legal-doctrinal diffusely neoconstitutionalism or neopositivism in which, despite the wave of scientific identity expression, calls for a renewal in order to be of legal interpretation. The advance adequately articulated between ontolinguistics of hermeneutic theory and structural pragmatic linguistics provides a legal application by which to read prints normative density to principles and values, without sliding into self-sidedness that typical of axiology, of realism or even normative decisionism. The following article seeks to provide critical elements to the process of legal interpretation, considering the advancement of these theories.

KEYWORDS. *Legal Hermeneutics. Neoconstitutionalism. Linguistic turn. Justice.*

¹ Artigo recebido em 29 de abril de 2011 e aprovado em 11 de maio de 2011.

² Mestre em Filosofia do Direito (UFMG). quintelaalves@yahoo.com.br

SUMÁRIO. Introdução: a virada linguística. 1. A Hermenêutica Jurídica e as teorias unilaterais do direito. 2. A Hermenêutica jurídica no contexto da reviravolta linguística. 3. Conclusões. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO: A VIRADA LINGUÍSTICA

Apesar da pluralidade de estilos e métodos filosóficos, as principais tendências do pensamento contemporâneo – a filosofia analítica, a hermenêutica, a teoria crítica, o pós-estruturalismo, a epistemologia – convergem em duas posturas ou “modos de fazer filosofia”: uma de tradição europeia ou continental e outra analítica de matriz anglo-americana.

A perspectiva continental busca estabelecer um diálogo hermenêutico com a tradição, numa reformulação constante que se determina reciprocamente com o passado. Sua fórmula dialética atua, tradicionalmente, de maneira construtiva sob pretensões universais. Essa ótica de tradição humanística releva a constitutividade do sujeito sobre os objetos da experiência.³

A perspectiva analítica, ao invés da universalidade, busca a singularidade; os aspectos singulares da realidade mediante o uso metódico do conhecimento. Esse pensamento prioriza o rigor do cientificismo, na pretensão de objetividade e controle dos resultados, além da manipulação técnica dos dados, que são utilizados instrumentalmente. Nesse procedimento, uma entidade pode ser estudada, separando-a em partes, e pode ser constituída ou restituída pela reunião externa dessas partes. Seu discurso recorre, freqüentemente, ao senso comum, ao resultado das ciências naturais e à lógica – que confere “rigor” e clareza aos argumentos – excluindo tudo aquilo que não é demonstrável ou apreensível conceitualmente de maneira imediata, como a metafísica.⁴ No campo dessa análise lógica – lógica formal –, as proposições metafísicas são destituídas de sentido. No plano da linguagem, prevalece a concepção instrumentalista, reduzindo-a à função designativa. Esse ideal cientificista confia absolutamente no rigor do método, diante da perspectiva de neutralidade descritiva do sujeito cognoscente, em face da tripartição estática sujeito/método/objeto.

O antagonismo dessas duas tradições, em meio à pluralidade de “filosofias”, veio a ser atenuado pelo interesse comum das escolas e disciplinas filosóficas da atualidade em torno da linguagem.⁵ Tal movimento que marcou o século XX ficou conhecido como “reviravolta linguística”. Após o questionamento da filosofia pelos fundamentos radicais do ser e do conhecer, a linguagem deixou de ser apenas um instrumento de comunicação, passando a ser um

³ “O pensamento continental caracteriza-se nas origens pela idéia (de derivação idealista e kantiana) de uma contaminação subjetiva dos dados da experiência, isto é: a) o sujeito participa na formação dos próprios objetos ou os ‘constitui’; b) o saber é, sobretudo, auto-realização, auto-referência; c) essas circunstâncias não podem ser desconhecidas ou esquecidas, não se pode pressupor, em filosofia, mas também, em ciência, um sujeito ‘neutro’, de todo separado do próprio âmbito de observação.” (D’AGOSTINI. *Analíticos e continentais*, p. 122)

⁴ Daí Lima Vaz caracterizar a filosofia contemporânea dominante como “*filodoxia* reinante.” (Sobre a significação da lógica hegeliana: glosas marginais. In: MARQUES, Edgar; ROCHA, Ethel; LEVY, Lia (Org.). *Verdade, conhecimento e ação*, p. 416)

⁵ “A filosofia hoje já se centra na linguagem; já é, num certo sentido, hermenêutica; o desafio é fazê-la criativamente hermenêutica”. (PALMER. *Hermenêutica*, p. 54)

elemento constitutivo do conhecimento pela mediação lingüística necessária para o acesso ao mundo.⁶

No âmbito continental, a virada hermenêutica deu-se na transição da epistemologia (Schleiermacher e Dilthey) para a ontologia (Heidegger e Gadamer) – de modo de conhecer passou para o modo de ser –, enquanto na filosofia da linguagem a virada foi interna, de uma feição lógico-abstrata (Wittgenstein) para um viés pragmático (Austin, Frege). A virada hermenêutica (*hermeneutic turn*) retrata e fundamenta a impossibilidade de reduzir a linguagem à perspectiva científico-moderna. Já a virada da filosofia da linguagem consiste numa revisão da semântica tradicional, em que “a significação não depende mais da ordenação objetiva, mas a palavra tem sentido pela maneira como é usada, isto é, de acordo com a função determinada que exerce num jogo de linguagem”.⁷

A proposta comum é que o real só pode ser acessado por intermédio da linguagem. Logo, a pergunta pelo ser ou pelo que se pode conhecer implica a pergunta pelo que se pode dizer.⁸ As questões filosóficas passam a ser discutidas também em torno da análise das estruturas da linguagem, o que implica a assunção de novas categorias. As dicotomias ser/essência, universal/particular, verdade/aparência, etc., dão lugar a novas distinções lingüísticas: significante/significado, sintaxe/semântica, metáfora/metonímia, sintagma/paradigma, etc.⁹

A convergências entre as duas tradições resultou, para a tradição analítica, no abandono da visão exclusivamente lógico-matemática da linguagem e, na tradição continental, a transfiguração da análise ontológica em análise lingüística. Prevalece, contudo, naquela, o predomínio da metodologia – o método lingüístico – e, nesta, a perspectiva ontológica – a linguagem como ser.

A convergência dessas várias perspectivas está no paradigma da crise, ou impraticabilidade de um modelo de saber sistêmico, universal e totalizante, bem como daquele saber que assume como parâmetro as ciências naturais.

1. A HERMENÊUTICA JURÍDICA E AS TEORIAS UNILATERAIS DO DIREITO

A hermenêutica jurídica consolidou-se sobre uma tradição essencial do direito: atribuir-se máxima juridicidade – legitimidade – e mínima arbitrariedade à decisão

⁶ “A pergunta pela verdade dos juízos válidos é precedida pela pergunta do sentido, lingüisticamente articulado, o que significa dizer que é impossível tratar qualquer questão filosófica sem esclarecer previamente a questão da linguagem. Numa palavra, não existe mundo totalmente independente da linguagem, ou seja, não existe mundo que não seja exprimível na linguagem.” (OLIVEIRA. *Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*, p. 13)

⁷ ROHDEN. *Hermenêutica filosófica*, p. 60.

⁸ OLIVEIRA. *Para além da fragmentação*, p. 7.

⁹ D'AGOSTINI. *Analíticos e continentais*, p. 222.

jurídica, segundo o desígnio de mínimo arbítrio e máxima realidade jurídica.¹⁰ O exercício hermenêutico se dá justamente para que a determinação do sentido da lei não se realize de modo arbitrário. O intérprete traz a estabilidade da força do texto no momento da aplicação, e não de sua subjetividade, que é apenas passageira, contingente. Daí que o normativismo em geral, bem como as teorizações positivista-descritivas posteriores sobre a teoria da linguagem aplicada ao direito, não alcançam a hermenêutica propriamente dita, pois seu estudo exige a análise ontológica da compreensão pressuposto no ato de ler um texto.

No normativismo, a interpretação jurídica tornou-se um “setor” incômodo no direito (e não uma característica própria dele), pois o modelo epistemológico de ciência sobre que se fundam promove o abandono do ser – algo próprio da radicalização kantiana do dualismo ser-dever ser. A teoria do conhecimento não abrange, pois, o processo de compreensão. No fundo, o preconceito das teorizações dela derivadas está no equívoco de procurar-se um mecanismo descritivo-interpretativo que, pela garantia da neutralidade do método, proporcione uma resposta jurídica exata. A impossibilidade de erigir um método entre o sujeito que interpreta e o texto a ser interpretado é tangenciada, relegando-se a interpretação jurídica ao decisionismo; à interpretação como ato de vontade do intérprete, atribuindo-se ao órgão oficial pela interpretação uma decisão com caráter discricionário, devido a uma alegada zona de imprecisão lingüística própria da regra jurídica.¹¹ Isso porque a análise da linguagem pela filosofia analítica desconhece os usos e os diferentes contextos de apropriação. Ao negar-se a contingência do ato hermenêutico, o sentido da lei é relegado à indeterminação. Comete-se, nesse caso, o equívoco de falar-se em legislador do caso concreto, ou moldura de decisão.¹² Isso significa, basicamente, transmutar a interpretação jurídica

¹⁰ “O direito é o domínio do mínimo arbitrio, e por definição. O seu conteúdo de realidade, como mínimo necessário, por natureza tem de ser realizado como mínimo arbitrário, ou melhor, como a mais perfeita conjugação com o sentido dominante de realidade, em máximo grau de identidade com o conteúdo infra individual de realidade, de realidade do meio. O arsenal de controle e de apreciações e tendências parciais [...] esse arsenal de controle, que caracteriza a hermenêutica, está ao serviço dessa necessidade de mínimo arbitrio e por conseguinte de máxima realidade jurídica.” (CAMPOS. *Hermenêutica tradicional e direito científico*, p. 237)

¹¹ “Haverá pontos em que o direito existente não consegue ditar qualquer decisão que seja correta e, para decidir os casos em que tal ocorra, o juiz deve exercer os poderes de criação do direito. Mas não deve fazer isso de forma arbitrária: isto é, ele deve sempre ter certas razões gerais para justificar a sua decisão e deve agir como um legislador consciencioso agiria, decidindo de acordo com as suas próprias crenças e valores” (HART. *O conceito de direito*, p. 336).

¹² “O Direito a aplicar forma, em todas as hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo o acto que se mantenha dentro desse quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível. [...] a obtenção da norma individual no processo de aplicação da lei é, na medida em que nesse

em arbítrio individual do intérprete, uma forma evidente de perversão – inversão – do direito. A virada hermenêutica auxilia a reversão dessa concepção do direito, apresentando-o como uma prática interpretativa em que os fatores relegados pelo cientificismo como metajurídicos tornam-se imanentes ao discurso jurídico.

A interpretação jurídica foi, então, tratada por visões unilaterais do direito. De um lado, tem-se o extremismo do formalismo positivista: a norma deve ser cumprida, pois válida – posta por autoridade competente. Essa é a característica do direito como ciência – do direito como direito positivo vigente – que considera exclusivamente o aspecto da legalidade (exterior da norma), avalorativamente considerado: a letra, o *corpus* da lei. Nisso, o intérprete procura assumir uma atitude neutra diante do direito. Na distinção entre *juízo de fato* – tomada de conhecimento da realidade apenas com finalidade de informar, constatar – e *juízo de valor* (tomada de posição frente a realidade, para influir sobre o outro), este último é excluído do campo científico.¹³ Na busca por um conhecimento objetivo da realidade, tenta excluir os juízos subjetivos, valorativos, apegando-se à literalidade da lei. O critério formal da validade é tido como suficiente para considerar a norma existente num determinado ordenamento jurídico.

Nesse caso, o jurista comporta-se como um cientista: analisa o fenômeno jurídico analogamente ao da natureza. A interpretação é algo puramente mecanicista: na atividade do jurista prevalece o elemento declarativo sobre o criativo do direito. Objetivamente, a norma jurídica – fonte preeminente do direito – é colocada como objeto, como um dado empírico da natureza. Seu conteúdo é puramente descritivo, e a linguagem atém-se ao sentido imediato. Aquilo que transcenda a imediatidez sêmica do texto é considerado produto da ação discricionária do aplicador, pois seria algo não intencionado, imprevisto pelo legislador, portanto fora dos limites textuais. Subjetivamente, a consciência do intérprete é concebida como uma espécie de folha em branco – um veículo transparente que vivifica a *mens legislatoris*. A vontade do legislador seria um fato histórico-psicológico, restando à interpretação determinar o sentido que ele quis ligar às palavras.¹⁴ Não há, nesse caso, qualquer menção à questão

processo seja preenchida a moldura na norma geral, uma função voluntária.” (KELSEN. *Teoria pura do direito*, p. 467)

¹³ BOBBIO. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 135.

¹⁴ “A interpretação tem também a missão de extrair, por detrás do sentido a que o legislador quis dar expressão, o seu verdadeiro pensamento: deve não apenas ajustar à expressão insuficiente da lei o sentido realmente pensado pelo legislador, mas ainda imaginar o pensamento que o legislador não pensou até o fim, ou seja, deve não manter-se simplesmente

da pré-compreensão ou à situação do intérprete. O sentido textual cinge-se à relação significante-significado. A referência à realidade – à realização do justo – é desconsiderada, pois a qualificação de bom e mau, justo e injusto (o conteúdo da norma), comporta um juízo de valor que é negado, para cumprir os postulados de cientificidade. A ciência do direito, dele derivado, nega a validade objetiva do valor. A idéia do justo torna-se irrelevante, pois significa, para o positivismo, um princípio incognoscível, inobjetivável e, portanto, sem validade universal.

No outro extremo, tem-se o realismo jurídico. Nele, o direito é considerado uma realidade social na qual as normas são vinculadas à sua eficácia social. “A escola realista do direito pode ser resumida da seguinte maneira: é direito o conjunto de regras que são efetivamente seguidas numa determinada sociedade.”¹⁵ Assim, enquanto o positivismo formalista considera o direito uma realidade *normativa* – plano do dever-ser –, o realismo considera-o uma realidade *fatual* – plano do ser. No aspecto das fontes, aquele enfatiza a atividade legislativa e este coloca a proeminência na atividade do juiz: as normas jurídicas são aquelas efetivamente aplicadas pelos juízes no exercício de suas funções. As normas legisladas, mas não aplicadas, não são direito. Direito é essencialmente aquilo que as pessoas, empiricamente consideradas numa comunidade, consideram e reconhecem reciprocamente como norma e modo de viver em comum, o que significa uma ética própria do subjetivismo social. Isso sugere um caráter predominantemente sociológico, eis que se orienta por dados imediatos – socioeconômicos –, e sobre o efeito das instituições jurídicas. Nesse caso, o direito torna-se um instrumento a serviço de finalidades econômico-sociais.¹⁶ Essa concepção jurídica de direito judiciário – do direito como obra exclusiva do juiz-aplicador – foi assumida, principalmente, pelos países anglo-saxônicos, próprios do *common law*.

Tanto o formalismo jurídico-científico quanto o realismo partilham da (pré) compreensão do direito imediatamente considerado: uma realidade empiricamente constatada, independente de sua processualidade histórica idealmente pressuposta (mediata). Ambos são formais: estabelecem o que é direito, prescindindo de seu conteúdo; da matéria regulada. O conhecimento é algo puramente passivo e contemplativo; a interpretação é meramente declarativa ou reprodutiva de um direito preexistente. O direito é definido como técnica social: um instrumento independente de

no plano da vontade empírica do legislador, mas conhecer a vontade racional desse legislador.” (LARENZ. *Metodologia da ciência do direito*, p. 36)

¹⁵ BOBBIO. *O positivismo jurídico*, p. 142.

¹⁶ LARENZ. *Metodologia da ciência do direito*, p. 48.

qualquer propósito ou valor, como próprios do fenômeno jurídico. É apenas um mecanismo de controle social, essencialmente coercitivo, para manutenção do *statu quo*. Como reflexo, a interpretação não é orientada por um elemento teleológico determinado, pois não há a explicitação e o conhecimento de fins – ideais – a serem realizados pelo sistema; a ordem jurídica é, eminentemente, um instrumento para garantir e preservar a ordem existente.

Tais visões unilaterais da realidade jurídica distorcem o processo hermenêutico de apreensão de sentido, em prejuízo do plano ontológico da compreensão ou do deôntico vigente. De um lado, o direito como ciência puramente normativa – que toma a norma em si isolada de sua interpretação – é apenas uma abstração sem efetividade – uma pura forma universal, uma necessidade sem conteúdo. De outro, o direito como ciência do ser – de relações fáticas mutáveis, isoladas de sua determinação deôntica – é pura contingência; uma matéria sem universalidade, confundindo-se com a política e a sociologia; uma prática social sem condicionamento jurídico-normativo. Nesse abismo abstrato dogmatizado entre ser e dever-ser – no qual o ser é uma realidade fática vazia de norma e o dever-ser, uma norma vazia de realidade fática –, a nova hermenêutica tornou-se uma alternativa privilegiada para superar tais unilateralidades pela via da interpretação como aplicação.

2. A HERMENÊUTICA JURÍDICA NO CONTEXTO DA REVIRAVOLTA LINGÜÍSTICA

A filosofia hermenêutica procura abordar o texto pela sua atualização de sentido segundo o momento da aplicação, através de um processo interpretativo decorrente da apropriação perspectivística da totalidade de sentido imanente ao texto. Esse ato se dá pela fusão horízontica entre a subjetividade do intérprete e a objetividade sistemática do texto, como modo de “rompimento da distância entre o horizonte cultural que foi elaborada a obra e o horizonte cultural em presente, quando da sua interpretação.”¹⁷ O texto aqui, tomado isoladamente do intérprete, é uma abstração sem realidade, como portador de um significado apenas potencial. Como abstração, a norma é uma significação analítica sem *evento*, sem *acontecimento*. O sentido normativo é

¹⁷ SALGADO. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo*, p. 199.

determinado pela dialética entre a significação imanente do discurso inscrito e o evento de sua compreensão, segundo o movimento de apropriação – da dialética destes dois momentos. Na verdade, norma e texto são inseparáveis, fazendo parte de um mesmo evento do sentido, mas este, no caso, transcende a pura imanência do texto.

Apesar de propor o movimento de desregionalização, a incorporação da hermenêutica filosófica no âmbito jurídico – como hermenêutica jurídica – impõe uma especialização em relação às demais hermenêuticas pela necessidade prática de oposição entre o caráter abstrato do sentido imanente da norma jurídica e a exigência de justiça na particularidade do fato empírico oposto no momento do evento da compreensão. O direito impõe, portanto, a consideração de outros elementos tangenciados pela filosofia hermenêutica, particularmente da necessidade de aplicação justa de seu texto. “O justo qualifica, em última instância, uma decisão singular tomada em um clima de conflito e de incerteza.”¹⁸ Assim, além de determinar o significado do texto normativo, há ainda a tarefa complementar de aplicá-lo com equidade (*epieikeia*), considerando o seu valor e aplicabilidade diante do caso concreto.¹⁹ Daí ser necessária a diferenciação, no âmbito jurídico, mesmo que fundidos filosoficamente, entre interpretação, como momento intelectual do processo de aplicação, e a aplicação propriamente dita, que o supera para incluir o momento volitivo, na questão prática da decisão.

A hermenêutica jurídica dá-se por meio do ato de interpretação do fato e da norma. Como ato, é um processo dinâmico (ação), e não estaticamente considerado. É um acontecimento realizado dialeticamente como a apropriação do texto – ao negar-se sua mera potencialidade de sentido – na norma efetiva do caso concreto. Sua tarefa é esta: tornar real, realizar, efetivar sentido sobre aquilo que é posto *a priori* apenas como potencialidade. É a negação da generalidade e abstração da norma pela oposição à particularidade empírica do caso concreto, ou seja, a determinação singular de sentido para cada caso a partir da significação imanente da norma. O intérprete-aplicador, aqui, é o elemento mediador entre a tendência generalizadora da significação normativa *a priori* – pela qual todos são formalmente iguais perante a lei, o que é próprio da

¹⁸ MAGALHÃES. A reflexão de Ricoeur sobre o justo. *Síntese: revista de filosofia*, p. 112.

¹⁹ “A *equidade* é aqui “um outro nome do sentido de justiça, quando este atravessou os conflitos suscitados pela própria aplicação da regra de justiça”. No plano da sabedoria prática, o justo não é mais nem o bom nem o legal: é o *equitativo*. [...] o sentido da justiça, que permanece enraizado no desejo da vida boa e que encontra sua formulação racional a mais ascética no formalismo procedimental, só atinge sua plenitude concreta no momento da *aplicação* da norma no exercício do juízo em situação.” (MAGALHÃES. A reflexão de Ricoeur sobre o justo. *Síntese: revista de filosofia*, p. 113)

abstração de um estado de sistema – e a tendência individualizadora da necessidade de justiça no caso concreto, obedecendo a um processo de adequação valorativa para alcançar-se o justo: a igualdade na lei.²⁰ Ou seja, além de procurar o sentido da lei, há de se determinar o significado segundo os efeitos práticos decorrente de sua aplicação.

Assim, o intérprete é um elemento ativo da interpretação sob um duplo aspecto. Além de determinar o sentido da norma pela interpretação, é um fator ativo de concretização do preceito abstrato ao caso concreto, pois canaliza valorativamente, dentro da variedade significativa de um estado de sistema, aquele significado que se ajuste como próprio ao caso concreto.²¹ A tarefa de interpretar é criativa de atribuição de sentido e não de criação do direito, pois não se trata de uma invenção de sentido pelo intérprete – o que seria a desvinculação à legislação –, mas de “descoberta do direito que existe já em *estado latente* no sistema positivo”,²² segundo a revelação adequada do sentido legal (e não o extralegal). Representa, nesse aspecto, uma tarefa contínua de aplicação do texto, tendo em vista a recontextualização-atualização de seu sentido objetivo (a *voluntas legis*).

O texto, no âmbito jurídico, não é um enunciado lingüístico separado de sua normatividade, mas um elemento do direito positivo em ação que revela, pela sua atualização por meio da interpretação, os valores constitutivos do direito vigente. O texto, segundo o modelo hermenêutico, não é, propriamente, algo separado da norma – como se a norma fosse mero resultado do método usado na interpretação –, mas constitutivo do evento da compreensão, quando se atualiza seu sentido tendo em vista a situacionalidade do intérprete.

O sentido extraído do texto não é, ontologicamente, algo formal, mas determinado axiologicamente como seu modo de ser pelo evento da compreensão. Não se trata, pois, de uma forma de normativismo – no qual a norma precede o valor –, nem uma forma de axiologia – na qual o valor precede a norma.²³ Como a potencialidade semântica é retirada do direito positivo (e não de um ser divino, de uma invenção

²⁰ SALGADO. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo*, p. 220.

²¹ “O sujeito é sempre ativo (*activus*), o ato é sua realidade específica, e o fato de ele ser sujeito do pensar e do compreender não desmente sua condição de sujeito do agir e do fazer [...] Ao atuar, dentro dos contextos e dos momentos, o sujeito (*cela va sans dire*) assume valores e cumpre opções. Ao conhecer seus próprios atos, o sujeito nivela a sua consciência com sua existência.” (SALDANHA. *Ordem e hermenêutica*, p. 224.

²² FERRARA. *Interpretação e aplicação das leis*, p. 171)

²³ SALGADO. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo*, p. 7.

criativa ou persuasiva do intérprete), esse modelo opõe-se radicalmente ao pensamento tópico ou problemático.

Não há, também, que se falar aqui em hermenêutica da suspeita, pela qual o questionamento comum gravita em torno da própria origem de toda significação, a saber, a consciência - a concepção da consciência, em seu todo, como falsa; como mentira, postura própria de Nietzsche, Freud e Marx -, pois o sentido visado pelo texto não é concebido como algo oculto, não revelado. Aquele que nega o sentido objetivo inscrito para procurar um oculto não irá interpretar corretamente pois, na aplicação, estará sempre relativizando a eficácia da norma e negando seu sentido imanente.

Nesse aspecto, a consciência jurídica busca extrair o sentido diante do texto, e não fora ou escondido por ele, pois: (i) objetivamente reconhece a ordem jurídica como uma obra de cultura que significa e sempre tem algo a dizer sobre si mesmo – simbolicamente o direito objetivo é a desocultação objetiva da verdade de si – e (ii) subjetivamente não concebe o significado da norma como alheia de sua própria perspectiva – separação abstrata significante-significado –, pois percebe que o que é objetivamente inscrito, como imanente ao texto, diz respeito apenas a relações sintáticas entre signos (postulado semiótico).

O texto do direito positivo é a inscrição da experiência jurídica, institucionalmente objetivada, mas tomada em si apenas como potencialidade semântica.²⁴ A tarefa do intérprete é justamente a formação do sistema pela interpretação textual, ou seja, a contínua apropriação e revelação de seu sentido axiológico pela unidade do processo hermenêutico²⁵ – superação dialética da abstração significante-significado. O elemento axiológico não é, portanto, nesse paradigma,

²⁴ *Diría que el valor es el vector de una acción que pretende producir una nueva institución, pero a partir de un estado institucional ya sedimentado. Todo valor se encuentra en un orden ya éticamente 'marcado'. En este sentido, todo valor es un compromiso entre una exigencia, un reconocimiento y una situación. [...] lo que llamamos valores no son más que depósitos de evaluación que sirven de soporte a nuevas evaluaciones, una especie de ayudas objetivadas en procesos de evaluación [...] detrás de esta nominalización de los predicados éticos, se desarrolla una especie de inercia institucional, a saber, la mediación necesaria de la acción humana, en tanto que se afecta a si misma por si misma en objetivaciones de nivel intersubjetivo.* (RICOEUR. *Amor y justicia*, p. 72)

²⁵ “Toda tarefa e esforço, tanto do legislador como do julgador, é descobrir o direito como ordem de valores de uma cultura. Mas é ao Judiciário que cabe revelar o direito contido na norma legal, veiculando a realidade social e cultural do momento da aplicação da norma, com o sentido axiológico dessa norma. Se o Legislativo põe abstratamente modelos de conduta que possibilitam a realização do direito, é o Judiciário que restabelece o direito lesado, extraindo-o das formas abstratas das leis da matéria concreta das relações da vida onde quase todo o direito se realiza, dia a dia, independentemente da coação em ato do Estado. (SALGADO. *Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais. Apud MERLE, Jean C.; MOREIRA, Luis (Org.). Direito e legitimidade*, p. 210)

metajurídico, suprapositivo, como algo incorporado externamente ao direito pela religião, economia, moral (tal como em Dworkin) ou costumes..., mas característica imanente ao próprio direito revelado progressivamente mediante a operação hermenêutica de compreensão e revelação das possibilidades semânticas do texto jurídico.

O contexto é constitutivo do texto jurídico. O texto engloba, pois, o entorno lingüístico – como texto puramente verbal –, bem como o contexto metalingüístico – o contexto cultural e a mensagem de outros sistemas inseridos na cultura de seu tempo. Não se concebe um sistema de valores paralelo ao direito positivo, mas que o próprio sistema jurídico consubstancia valores – estes, entretanto, determinados caso a caso. Tomado isoladamente – abstratamente –, o texto encontra-se apenas em estado latente, na imanência de sua significação. Efetivamente – aplicado –, entretanto, o texto – o direito objetivo – tem amplo horizonte de sentido; tem uma estrutura aberta a diversos modos de atualização, segundo a determinação da compreensão desse ser-aí (*Dasein*) que questiona pelo seu sentido.

3. CONCLUSÃO

O apego ao sentido objetivo do texto²⁶ não representa um retrocesso ao positivismo legalista, pois o aspecto negativo do formalismo jurídico não diz respeito à sua vinculação ao texto legal, mas ao acanhamento à literalidade imediata e à pretensão de fixar entes auto-significantes – como se o sentido fosse independente do evento de sua compreensão.²⁷ Aqui, essa característica visa à segurança jurídica, por meio de uma hermenêutica jurídica orientada pelo texto como fonte inesgotável de sentido (princípios, valores...) e em diálogo com as fontes jurídicas supralegais, mas estas colocadas secundariamente como condicionantes pré-compreensivos de sentido. A

²⁶ O Tribunal Constitucional Federal Alemão colocou-se expressamente sobre a base dessa doutrina – a teoria objetiva da interpretação – conforme decisão citada por Konrad Hesse: “Decisivo para a interpretação de uma prescrição legal é a vontade objetivada do legislador que se expressa nela, assim como ela resulta do texto da determinação legal e da conexão de sentido na qual aquela está colocada. Não decisivo é, ao contrário, a idéia subjetiva dos órgãos participantes no procedimento legislativo ou de alguns de seus membros sobre o significado da determinação. Ao trabalho preparatório de uma prescrição cabe, para a sua interpretação, significado somente se ele confirma a exatidão da interpretação averiguada segundo os princípios indicados ou elimina dúvidas que no caminho indicado, somente, não podem ser removidas. BverfGE 11, 126 (130).” (HESSE. *Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha*, p. 56)

²⁷ NEVES. *Metodologia jurídica*, p. 19.

estrutura do texto se preserva da ação do tempo, mas não a compreensão sobre ele, que modifica ao se alterar a situação do intérprete. É possível, portanto, cumprir a ordem textualmente definida sem ater-se ao legalismo (formalismo).

O aspecto estrutural do texto relaciona-se ao caráter sistemático do direito; além de dar clareza e de facilitar o domínio de uma matéria, significa um critério de racionalidade intrínseca, como exigência de cientificidade na interpretação, pela pressuposição lógica da unidade e coesão de sentido.²⁸ O aspecto ontológico do texto diz respeito à situacionalidade do intérprete; à sua necessidade de constante atualização de sentido pela reivindicação da compreensão em condições singulares. Assim, a noção de texto tensiona o ideal abstrato imanente de unidade interior e adequação do pensamento sistemático com o seu elemento referencial transcendente contrário: o da tendência individualizadora da justiça no caso concreto.²⁹ A norma, então, não é algo diferente do texto, como um resultado da interpretação, mas o próprio *ato* – evento – hermenêutico que lhe dá temporalidade pela revelação e atualização de seu sentido. O preceito deôntico do texto não é isolado em seu sentido, mas diz respeito a uma mediação entre a significação sincrônica dos preceitos jurídicos e a isotopia do contexto de aplicação, ou seja, encontra-se na ação de mediação pela qual a significação virtual (potencial) torna-se concreta (efetiva) pela necessidade de um sentido justo para o contexto de aplicação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.

CAMPOS, Carlos. *Hermenêutica tradicional e direito científico*. Belo Horizonte: UFMG, 1932.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Gulbenkian, 2002.

²⁸ LARENZ. *Metodologia da ciência do direito*, p. 21.

²⁹ CANARIS. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, p. 199.

- D'AGOSTINI, Franca. *Analíticos e continentais*. São Leopoldo: Unisinos, 2003.
- FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. 4. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1987.
- HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Gulbenkian, 2001.
- HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís A. Heck. Porto Alegre: Fabris, 1998.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 4. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1976.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Gulbenkian, 1997.
- MAGALHÃES, Theresa Calvet de. A reflexão de Ricoeur sobre o justo. *Síntese: Revista de Filosofia*, v. 29, n. 93, 2002.
- NEVES, Castanheira. *Metodologia jurídica*. Coimbra: Coimbra, 1993.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Para além da fragmentação*. São Paulo: Loyola, 2002.
- _____. *Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola, 1996.
- PALMER, R. E. *Hermenêutica*. Tradução de Maria Luísa R. Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1986.
- RICOEUR, Paul. *Amor y justicia*. Tradução de Tomás Domingo. Madrid: Caparrós, 2000.
- ROHDEN, Luiz. *Hermenêutica filosófica*. São Leopoldo: Unisinos, 2003.
- SALDANHA, Nelson. *Ordem e hermenêutica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.
- SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- _____. Princípios hermenêuticos dos direitos fundamentais. *Apud* MERLE, Jean C.; MOREIRA, Luis (Org.). *Direito e legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003.
- VAZ, Henrique C. de Lima. Sobre a significação da lógica hegeliana: glosas marginais. In: MARQUES, Edgar; ROCHA, Ethel; LEVY, Lia (Org.). *Verdade, conhecimento e ação*. São Paulo: Loyola, 1999, p. 409-417.