

HERMENÊUTICA: PERCEPÇÕES E DEBATES SOBRE A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA E SUA INFLUÊNCIA NO ORDENAMENTO SOCIAL

Erica Beatriz da Silva Oliveira¹

Glauber Cardoso Carvalho²

SUMÁRIO: Introdução; 1. O Direito e a Sociedade: Caminhos Conjuntos, Mas Diferentes; 2. Dos Costumes À Normalização das Leis: Uma Visão Kantiana; 3. A Hermenêutica Jurídica: Definições e Debates; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

RESUMO

Este estudo se propõe a analisar a hermenêutica jurídica ao abordar uma visão histórica do desenvolvimento da sociedade e do Direito. Segue-se a apresentação das percepções acerca dos fatores que influenciam e ocasionam essa interpretação das normas no ordenamento social, que são focos das correntes mais significativas do estudo do fenômeno jurídico. Busca-se ainda tecer reflexões sobre a normalização das leis pelo pensamento kantiano, sobre o “giro hermenêutico” e, por fim, gerar alguns questionamentos acerca dos usos da interpretação para a ciência do Direito.

PALAVRAS CHAVE: Hermenêutica; Ordenamento social; Positivismo Jurídico.

¹ Advogada em Direito Internacional. Graduada em Direito pela UniverCidade. Pós - Graduada em Direito Internacional e Direitos Humanos pela Universidade Candido Mendes. Mestranda em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pesquisadora do V Anuário de Jurisprudências do Centro de Direito Internacional (CEDIN).E-mail de contato: erica1.beatriz@hotmail.com

² Graduado em Relações Internacionais pela Universidade Estácio de Sá. Especialista em Comércio Exterior com extensão em Didática do Ensino Superior. Atualmente cursa pós-graduação MBE - Analista Internacional no Núcleo de Estudos Internacionais da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e é Assessor Executivo do Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento. E-mail de contato: glauber_ri@yahoo.com.br

RESUMEN

Este estudio tiene como objetivo examinar la hermenéutica jurídica para hacer frente a un panorama histórico del desarrollo de la sociedad y de la ley. Lo que sigue es la presentación de las percepciones acerca de los factores que influyen y causan esta interpretación de las normas en el orden social, que son focos de los más importantes estudios del fenómeno jurídico. La búsqueda es de también tejer reflexiones sobre la normalización de las leyes por el pensamiento kantiano, sobre el “giro hermenéutico” y, finalmente, generar algunas preguntas acerca de los usos de la interpretación para la ciencia del derecho.

PALABRAS CLAVES: Hermenéutica; Orden social; Positivismo Jurídico.

INTRODUÇÃO

O estudo do Direito compreende um campo vastíssimo do conhecimento e sem dúvida possui efetiva participação junto às outras formas de saber. Entretanto, nota-se que, embora tal matéria seja de fácil percepção entre os diversos setores da sociedade já que se faz presente na vida de todos, por meio das leis, cabe a um restrito número de pessoas alcançarem as abordagens mais profundas do tema.

Para a sociedade é mister o porquê da obediência às leis, salvo quando percebidas que seu descumprimento é seguido de uma sanção. A regulação, portanto, das relações sociais, em suas diferentes formas é sem dúvida, por parte de um leigo no assunto, a característica principal do Direito. Cabe a pergunta do que é o Direito e do que faz o Direito, Direito. Esses questionamentos, já foram, sem dúvida, objetos de diversas escolas teóricas, que se ocuparam não somente, em respondê-las como em criar respostas para as muitas lacunas que soem aparecer com o desenvolvimento de mais e mais estudos.

O objetivo desse estudo é verificar a importância da prática da interpretação para o Direito, percebendo-a como um ato que foge do estrito sentido da letra fria da lei e, portanto, como criador do próprio Direito. É necessário ter em mente, porém, não debruçaremos inteiramente sobre a diversidade de problemáticas que existem acerca do Direito enquanto ciência jurídica, logo,

conceitos podem ser utilizados de forma utilitária, para melhor compreensão. Tampouco se abordará a totalidade e a integridade dos teóricos da hermenêutica jurídica, item de toda uma linha de pesquisa universitária, dada a complexidade do assunto.

Com essas premissas aclaradas, consideraremos suficiente, na primeira parte, a abordagem de uma visão histórica do desenvolvimento da sociedade e do Direito, com percepções acerca do problema da interpretação em algumas fases. Seguindo-se uma breve passagem sobre as correntes mais significativas do estudo do fenômeno jurídico e a apresentação do giro hermenêutico, como visão crítica aos postulados mais solidificados do juspositivismo – o normativismo – destacando sobre as normas o contexto do qual o texto é inserido, e por fim, alguns questionamentos acerca dos usos da interpretação para a ciência do Direito.

1. O DIREITO E A SOCIEDADE: CAMINHOS CONJUNTOS, MAS DIFERENTES.

Existe um fato concreto em toda a história da evolução do homem, a busca da ordem. A organização esteve sempre em vigor no interior das sociedades, desde o primitivo ato da coleta e da caça por nossos ancestrais mais remotos até a criação dos Estados. Essa ordem, que a princípio não teve uma base legalizada, ou seja, foi desenvolvida lentamente, significou a existência de costumes respeitados alguns até nos dias de hoje.

Códigos escritos há milênios já faziam parte de ordenamentos amplamente aceitos. Escrituras sagradas e leis religiosas serviam de controle para todos os seus seguidores. Como se comportar, como agir e não agir, o que era válido, quem deveria seguir e onde a ação poderia ou não ser praticada, tudo isso era indicado por regras emanadas de um poder real, em geral também religioso, como os faraós, como o da aceitação de costumes morais, como a obrigatoriedade dos acordos.

Consideraremos, para efeito deste trabalho, que a ordem é um fato dado, independente de sua formação inicial, mas cujo pressuposto nos indica que as discussões sobre a evolução do direito são muito mais recentes. Muito embora sempre houvesse pessoas para pensarem no assunto, e mesmo tendo o direito romano sido compilado por Justiniano, entendendo-se isso como uma forma de positividade, durante a Idade Média, a hierarquia muda e o direito natural – a existência de um direito acima de outros e cujos fundamentos seriam válidos para todos, passa a primeiro plano.³

Os debates acerca da emanção do direito, ou seja, dos costumes ou das regras escritas tomam conta do cenário jurídico antes e depois da formação dos Estados com a passagem para a Idade Moderna. Segundo Bobbio “eis por que, com a formação do Estado moderno, o direito natural e o positivo não mais são considerados de mesmo nível; eis por que, sobretudo o direito positivo (o direito posto e aprovado pelo Estado) é tido como o único verdadeiro direito”⁴. Entretanto, diversos países, como a Grã-Bretanha, empregavam não a codificação das leis (estatutária), mas mantiveram-se baseados nos costumes, pela chamada *Common Law*. Esse fato, entretanto não retirou do estado a possibilidade de continuar a ser o difusor da ordem, nestes locais, mas dava a possibilidade aos juízes de empregarem a interpretação dos costumes de forma local.

Muitos teóricos se debruçaram sobre como teria sido a passagem de um estado de insegurança para um estado onde se pudesse ter a ordem. Thomas Hobbes, já no século XVII, foi um dos que escreveu sobre a existência de um contrato pela sociedade que antes viveria no que ele chamou de estado da natureza, onde os homens viviam em guerra e todos contra todos, e passaram por meio de um contrato a possibilidade de segurança para a figura do Leviatã, corroborando a existência de um soberano com poderes absolutos, dele, com a posse do monopólio da segurança, também emanaria a ordem frente à anarquia anterior, ou seja, por ele o direito se legitimaria.

³ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do Direito. Coleção Elementos de Direito. São Paulo: Ícone, 2006. p. 30.

⁴ Idem, p. 29.

Vários outros autores descreveram como foi a transformação do estado de segurança para um estado de ordem, persistindo a preocupação desse tema, ora com homens como seres bons e pacíficos, ora com egoístas e maximizadores de poder. Entretanto, derivado de toda a discussão a corrente juspositivista teve forte êxito, com leis advindas da atuação dos Estados e de legisladores e executores por ele designados.

É interessante notar, como Magalhães nos aponta, que

[...] no século XX tornaram-se bastante difundidas distinções que vêm ocultar o fato de que normas jurídicas sejam socialmente construídas como fatos sociais que, por sua vez, manifestam-se também como normas jurídicas: “ser/dever ser”, “faticidade/validade”, “princípios/regras” ou, ainda “princípio/conseqüências”. [...] O pensamento positivista resultou no principal produto da consciência, adquirida somente no século XIX, da historicidade do direito.⁵

Em meio à evolução da ciência do direito, a prática da interpretação teve momentos distintos. Podemos apontar de início duas direções existentes a primeira que tentou manter tal prática em moldes formais visando que a interpretação fosse assegurada com modelos rígidos, como na Escola da Exegese. Em outro momento, com a Teoria pura de Kelsen a visão da hermenêutica e “o problema da interpretação foi descarado do campo da Ciência Jurídica”⁶.

Já em seu momento de maior amplitude, na chamada “virada hermenêutica”, por volta dos anos de 1960, a interpretação passa a ser vista como prática indissociável do direito, e este como uma extensão do processo hermenêutico. Tornou-se uma “via de superação dos limites do formalismo jurídico que caracterizou a tória jurídica dos séculos XIX e XX”.⁷

⁵ MAGALHÃES, Juliana N. **Interpretando o direito como um paradoxo**: observações sobre o giro hermenêutico na ciência jurídica. *in*: BOUCAULT; RODRIGUEZ, Hermenêutica Plural. São Paulo: Martins fontes, 2000, p. 127-157. p. 129.

⁶ *Ibidem*, p. 130.

⁷ *Ibidem*, p. 131.

2. DOS COSTUMES À NORMALIZAÇÃO DAS LEIS: UMA VISÃO KANTIANA

A priori dos estudos da hermenêutica das leis deve ter seu fundamento no direito natural. Nos estágios iniciais à pré-civilização, já era por certo que o homem não vivia no isolamento, formando pequenos grupos e socializando-se com determinadas regras, não de direito, mais que delimitassem ao menos o bem-estar social do pequeno grupo. Assim, os costumes aplicados nas pequenas socializações humanas foram sendo transmitidos para as seguintes gerações que, ao encontrar outro grupo, e mesmo na integração destes e formação de um novo grupo, tais costumes eram assim agregados, readaptados e aplicados no novo contexto social.

A formação da sociedade demonstra a racionalização humana e, o que antes representava apenas uma forma de proteção individual, buscando no agrupamento esta proteção, passa a implicar deveres perante a nova forma de organização social. Destarte, compreende Kant⁸ que o homem diferencia-se dos demais seres pela razão, e apenas um ser racional possui a faculdade de agir segundo a representação das leis e os princípios estabelecidos em uma sociedade, isto é, somente o homem possui vontade, sendo esta uma faculdade de escolher somente aquilo que a razão, independentemente de toda a inclinação reconhece como praticamente necessário.

O agir em sociedade impõe a prática dos costumes, não mais como mera decorrência da aglomeração dos grupos humanos e uma forma individual pela busca no coletivo como por simples conveniência e instinto de sobrevivência. Na sociedade os costumes emergem ao patamar de leis, uma vez que a razão humana compreende o dever de sua imposição, devendo, para o respeito mútuo e limites na sociedade serem seguidos e obedecidos. Neste ínterim, a prática reiterada dos costumes leva ao estágio da consolidação dos costumes em leis

⁸ KANT, Immanuel. **Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres**. 1785. Escuela de Filosofía Universidad ARCIS. Disponível em: <<http://www.philosophia.cl/biblioteca/Kant/fundamentacion%20de%20la%20metafisica%20de%20las%20costumbres.pdf>>. Acesso em 20 mar. 2010. p. 13

(escritas ou *commom law*), ou seja, a cada passo de compreensão do homem médio, a sociedade avança e meras regras de convivência e costumes não são mais capazes de suportar a nova sociedade existente, necessitando de uma nova estrutura para a aplicação de regras que, conseqüentemente implicam o entendimento das normas aplicadas: a hermenêutica então surge como esclarecimento aos novos ditames legais.

A inserção do homem do estado natural ao estado civil provoca a compreensão das leis que são determinadas para a sociedade à qual se encontra. Tais leis, antes costumes, são imperativos coercitivos cuja desobediência implicará em uma sanção. Destarte, segundo Kant:

É preciso sair do estado natural, no qual cada um age em função de seus próprios caprichos, e convencionar com todos os demais (cujo comércio é inevitável) em submeter-se a uma limitação exterior; publicamente acordada, e por conseguinte entrar num estado em que tudo o que deve ser reconhecido como o Seu de cada qual é determinado pela lei e atribuído a cada um por um poder suficiente, que não é o do indivíduo e sim um poder exterior. Em outros termos, é preciso antes de tudo entrar num estado civil.⁹

Os homens reunidos em tal sociedade (*societas civilis*) constituem um Estado e, à cada Estado cabe um conjunto de leis para regerem-na. Os povos reunidos nestes Estados chamam-se cidadãos, à quem as leis se dirigem e devem observá-las, não vigorando sobre tais cidadãos, à priori, quaisquer outras leis que não a do Estado no qual se encontram. Do Estado emanam ainda apenas os superiores reconhecidos pelos cidadãos que tem a faculdade moral de obrigar juridicamente, assim como submeterem-se as mesmas leis impostas ao povo. E por fim, devem ser conservados como membros do Estado todos os cidadãos à quem os direitos e faculdades apenas lhes são dirigidos. Assim, denominou Kant que são atributos jurídicos dos cidadãos a liberdade legal, a igualdade civil e a independência civil.

Apenas a hermenêutica das leis poderá determinar os limites e deveres de tais cidadãos. Entretanto, todo o arcabouço jurídico passa pela trama dos poderes do

⁹ KANT, Immanuel. **Doutrina do Direito**. São Paulo: Ícone, 1993, p. 150.

OLIVEIRA, Erica Beatriz da Silva; CARVALHO, Gauber Cardoso. Hermenêutica: percepções e debates sobre a interpretação jurídica e sua influência no ordenamento social. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791

Estado – executivo, legislativo e judiciário – pelos quais ele exerce a sua autonomia, isto é, conserva-se segundo as suas leis (*salus rei publicae suprema lex est*) e a consequente interpretação destas pelos cidadãos. Assim, compreende Kant que a manutenção do Estado depende única e exclusivamente da interpretação das leis por seus cidadãos, cuja mútua dependência da relação *Estado x lei x cidadão* constituem elementos fundamentais para uma sociedade fundamentada na razão.

3. A HERMENÊUTICA JURÍDICA: DEFINIÇÕES E DEBATES

Diante do universo de conceitos nas ciências jurídicas é fato que existem diversas definições para a “Hermenêutica”. O ponto fundamental é que nenhuma conceituação se distancia é a sua aceção enquanto prática da interpretação. Para Bonavides, a “interpretação é a reconstrução do conteúdo da lei, sua elucidação, de modo a operar-se uma restituição de sentido ao texto viciado ou obscuro”¹⁰. Para Guerra,

A hermenêutica corresponde à “teoria dos fundamentos de interpretar”, ou seja, se exterioriza como o processo coordenador que ampara e fornece os trilhos de atuação da atividade da interpretação técnica, que por sua vez, consiste na busca prática e investigativa da verdadeira essência de cada texto que lhe é apresentado, de modo que seja possível retirar o correto entendimento, conteúdo e significado da norma analisada.¹¹

É possível pensar, dessa forma, a hermenêutica enquanto função do paradoxo texto/contexto, ela vem ao encontro do texto jurídico da norma escrita e vai alcançar não a recriação do que o legislador almejou, mas tentaria com exatidão expor o que o legislador quis ao escrevê-la. Podemos ainda pensar na hermenêutica a partir de duas concepções, uma descritiva, que “privilegia a

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11ed ver., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 201. p. 398 *apud* GUERRA, Sidney; EMERIQUE, *Lilian M. B. Hermenêutica dos direitos fundamentais*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Nº 7. PP.295-331. Dezembro de 2005. p. 309.

¹¹ GUERRA, Sidney. **Hermenêutica, Ponderação e colisão de direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007. p. 25

explicação do que é interpretar e desenvolve uma ontologia da interpretação” já que tem a finalidade de esclarecer a estrutura e o funcionamento do próprio discurso interpretativo. E outra prescritiva, que “privilegia a orientação dos intérpretes desenvolvendo uma metodologia da interpretação”, onde seu objetivo passaria por criar a base necessária para a compreensão do sentido da atividade interpretativa e os modos pelos quais construímos a realidade a partir de nossas percepções.¹²

Qual é a idéia, portanto, de interpretar a norma? Como e quem deve exercer essa função? As respostas não são claras e fazem parte de um debate, não homogêneo acerca da Hermenêutica Jurídica. Segundo Maximiliano, a interpretação é a aplicação da hermenêutica, tendo sido esta que descobriu e fixou os princípios que aquela, em outras palavras “A Hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar”¹³.

Se ao Estado compete garantir a ordem nesse momento pós “estado de natureza”, pela concepção hobbesiana o momento anterior à pactuação do contrato social, a ele cabem a confecção e execução do que for necessário para cumprir sua tarefa. O ordenamento jurídico visa, portanto, garantir que, existindo um conflito de interesses, ele será dirimido pela aplicação de uma norma válida para todos, que o legislador (que tinha o poder para fazê-lo quando o fez) criou para que fosse feita a justiça.

É fato que a cada conflito e análise da norma não é criada uma regra diferente, portanto, o legislador, sobretudo o constitucional, cria normas gerais para que quando ocorresse a consulta, o executor ou o interprete da lei, no caso efetivo o juiz, pudesse aplicá-la de forma fácil. Porém, as normas, como a constitucional são gerais, abertas e poderíamos mesmo colocar como vagas, já que seu texto, ou a linguagem expressa por ela deve atingir a toda a população daquele Estado

¹² SOARES, Clodovil. **Hermenêutica Jurídica**. Disponível em: <http://clodovilsoares.files.wordpress.com/2008/07/hrmt-aula-1-ftc2.ppt> Acesso em: 27 fev. 2010. Slide 27.

¹³ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. *apud* DELFINO, Lúcio. A importância da interpretação jurídica na busca da realização da Justiça. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=29>. Acesso em: 23 set. 2008.

e regular os mais diferentes casos. Assim, conforme expresso por Dworkin, a decisão do juiz se configura como a “boa resposta” do direito, já que tenderia a se enquadrar e seguir o ambiente da jurisprudência – decisões anteriores – e se atualizar frente a moral política da comunidade em que está inserida a decisão.¹⁴

O processo de interpretação, nesse sentido, deriva do fato de que o caso concreto, ou como chamamos no início, o contexto, deve determinar a aplicação do texto, não para modificar o que está escrito, mas para retirar da norma a aplicabilidade em cima do fato que não foi atenção original. Segundo Musetti, “pela Hermenêutica descobre-se o significado oculto, não manifesto, não só de um texto (estrito senso), mas também, da linguagem”¹⁵, ou seja, do efeito que se quis dar ao produzir o texto.

Das escolas e pensadores da hermenêutica podem-se destacar alguns momentos: a hermenêutica romântica de Friedrich Schleiermacher (1768 -1834); a hermenêutica histórica de Wilhelm Dilthey (1833-1911); a ontologia hermenêutica de Martin Heidegger (1889-1976); a teoria hermenêutica de Emílio Betti; a hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer (1900-2002); a hermenêutica crítica de Karl-Otto Apel (1922-) e Jürgen Habermas (1929-); e a hermenêutica fenomenológica de Paul Ricoeur (1913-2005).

Partindo, não da diferença entre elas, mas da preocupação comum com a interpretação, com o texto e com o fato é que perceberemos já em Heidegger que possibilidade do círculo hermenêutico é já uma definição conclusiva do processo, assim, “o que quer que se compreenda é interpretado a partir de uma posição prévia, uma visão prévia e uma concepção prévia, resultando uma

¹⁴ ROCHA, Leonel Severo. **Da epistemologia normativista ao construtivismo sistêmico**, in: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito. Porto alegre: Livraria do advogado, 2005, p. 11-47. p. 24.

¹⁵ MUSETTI, Rodrigo Andreotti. **A Hermenêutica Jurídica de Gadamer e o pensamento de Santo Tomás de Aquino**. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=31>>. Acesso em: 01 mar. 2010.

aparência de circularidade, de um movimento que partindo da compreensão torna explícito o que já se compreende¹⁶.

Seu discípulo, Gadamer, trabalhará com a questão do estar no mundo enquanto parte de um acúmulo de tradições, isso faria com que, quanto mais longe de um texto, no tempo seria possível alcançar até mais do que o que o próprio autor se propôs. Para a hermenêutica jurídica, esse autor apresentará a compreensão da norma como item indispensável, da mesma forma que o seu ato é uma forma de regular comportamentos, mas que não pode ser propriedade pessoal do legislador. De acordo com Soares são seis as características do pensamento de Gadamer:

1) a estrutura hermenêutica circular onde, “toda compreensão comporta uma pré-compreensão, uma estrutura de antecipação que é prefigurada pela tradição na qual vive o interprete e que modela seus pré-conceitos. 2) as raízes com o passado: a interpretação não é um ato de uma consciência soberana, mas a compreensão emerge de uma tradição histórica e cultural na qual vivemos e que forma a substância de nosso preconceitos. 3) a natureza lingüística do interpretado: a hermenêutica entende a existência humana em sua relação com o mundo como interpretação, quer dizer como uma experiência, que se realiza segundo a modalidade de troca dialogal no seio de uma língua. 4) a hermenêutica produtiva: a compreensão comporta uma ação produtiva que se situa entre a criação e a simples reprodução ‘o sentido de um texto supera seu autor, não ocasionalmente mas sempre. por isso a compreensão é uma atitude não unicamente reprodutiva, mas também e sempre produtiva’. 5) comportando a compreensão de si mesmo: compreender o passado, um texto ou uma obra de arte é de alguma forma o traduzir em seus próprios termos, torná-lo coisa própria, apropriar-se de suas palavras e de suas imagens, aplicá-lo a sua situação presente, resgatar algo para sua própria vida. 6). acompanhando a estrutura do questionamento: se a compreensão admite uma aplicação a si mesmo, uma compreensão de si mesmo, é que esta apropriação implica na busca de um sentido a nossa situação atual, que se espelha na própria forma dialogal que se impõe em termos de questão e resposta.¹⁷

¹⁶ SOARES, Clodovil. **Hermenêutica Filosófica e Direito**. Disponível em: <<http://clodovilsoares.files.wordpress.com/2008/09/hrmt-filosofica-e-direito.ppt>> Acesso em: 27 fev. 2010. Slide 17.

¹⁷ Ibidem. Slides 20-21-22.

Diante disso, no processo de interpretação, o jurista acaba por compreender o que seria o verdadeiro sentido da lei depois de aplicada a um caso concreto, assim ele vai descobrir o conteúdo normativo da lei por meio de um processo interpretativo que foge das preocupações textuais expressadas por Savigny (antes de 1814), para quem o ato de interpretar seria extrair o conteúdo expresso nas normas, com as técnicas necessárias: gramatical, histórica, lógica e sistemática.¹⁸

A análise dos fatos faz parte de uma cadeia de interpretações, conforme apresentado por Dworkin, outro teórico da hermenêutica, segundo o qual cada juiz vai rever o que foi analisado anteriormente e, não se repetido, vai julgar o caso reescrevendo a partir de suas compreensões e do estado de coisas em seu momento. Segundo Magalhães¹⁹, Dworkin reafirma o direito enquanto prática interpretativa, no que é chamado de giro interpretativo.

Outros autores ainda se dedicaram aos estudos da interpretação como fundamentais para se alcançar a compreensão de como ocorre a realização da justiça por meio dos atos emanados da própria prática judicial, ou seja, como as decisões, por si derivadas da interpretação das normas, atuam no sentido de gerar correspondência real com outras decisões.

Nesses estudos, sobretudo os dedicados especificamente ao texto constitucional, o estudioso depara-se com alguns questionamentos acerca do processo de tomada de decisões. Um ponto inicial é a existência do próprio texto codificado. Assim, o texto da Constituição impõe seu limite interpretativo já que desvios dessa ordem modificariam a linearidade de concepções e princípios abarcados na norma. Ainda, em outros casos, a discussão sobre o texto passa pela forma de linguagem utilizada, ou seja, os códigos de escrita são inseridos no contexto não da produção do texto, mas do momento da interpretação, sem isso não seria possível a aplicação de forma justa em cada caso levado a julgamento.

¹⁸ MUSETTI, Idem.

¹⁹ MAGALHÃES, Idem. p. 141.

Um segundo ponto muito debatido é a figura do intérprete e de sua capacidade interpretativa já que o “sujeito interpreta um mundo já compreendido, ou seja, sua tarefa é executada em meio a pré-compreensões que poderão ou não influenciá-lo”²⁰. Relaciona-se a isso, a figura especializada do juiz, que no meio jurídico-político, seria aquele apto para a interpretação das normas, tanto as constitucionais, quanto de qualquer outra classe hierárquica das leis de um país. Segundo Guerra e Emerique (2005, p. 305), essa limitação dos agentes de interpretação parte da corrente doutrinária dominante pela qual contem o seguinte grupo: os *experts* doutrinários (interpretação particular), os juízes (interpretação judicial) e os legisladores (interpretação legal).

Entretanto, alguns autores, como Peter Häberle, já descreveram a situação de uma sociedade aberta, onde a interpretação deve ser feita por aqueles que vivem na norma,

A interpretação constitucional é, todavia, uma “atividade” que, potencialmente, diz respeito a todos. Os grupos mencionados e o próprio indivíduo podem ser considerados intérpretes constitucionais indiretos ou a longo prazo. A conformação da realidade da Constituição torna-se também parte da interpretação das normas constitucionais pertinentes a essa realidade.²¹

Um terceiro fator de debate são as fases de interpretação, como descritas por Guerra²², como, em termos gerais: o diagnóstico do fato concreto, a percepção jurídica, as críticas formais, os processos hermenêuticos e a aplicação da conclusão. Do que é mais relevante nessa evolução – os processos hermenêuticos -considera-se que, por mais que existam métodos descritos enquanto científicos, não se pode fugir da compreensão do autor da interpretação e de suas pré-concepções. Afastar-se dessa crença é, por si, não

²⁰ GUERRA; EMERIQUE, Idem. p. 301.

²¹ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: considerações do ponto de vista nacional-estatal constitucional e regional europeu, bem como sobre o desenvolvimento do direito internacional. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes e Edith Nortrut de Almeida. **Revista Direito Público**, n.18, out/nov/dez, 2007. p. 54-79. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/view/393>> Acesso em: 27 fev. 2010. p. 61

²² Sobre as fases ver: GUERRA, Sidney. **Hermenêutica, Ponderação e colisão de direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007.

conseguir alcançar o sentido final do que é a hermenêutica, entretanto, esse pensamento não desqualifica o interprete, o órgão público, do qual sairá a decisão.

Finalmente nos deparamos com a aplicação das interpretações judiciais cultivadas no estado democrático de direito, onde as decisões deveriam apresentar “um nível de racionalidade discursiva compatível com o atual conceito processual de cidadania, com o conceito de Häberle da comunidade aberta de intérpretes da Constituição”²³, ou seja, ainda que se suponha que todos os cidadãos interpretam as leis e a constituição por estarem sujeitos a elas, cabe notar um abismo entre esse pensamento e a realidade.

Muito embora se possa pensar, conforme Häberle, que são ativos no processo hermenêutico os cidadãos, destinatários das normas, por viverem sob as normas, é fato também que essa interpretação acaba por ser mecânica, ou seja, o sujeito acredita e obedece aos pressupostos da Constituição, por que isso é seu dever, ele pode compreender a significação dos caracteres dispostos na norma e a vivencia para o seu dia-a-dia.

Em outras palavras, se aceita que todos são iguais porque assim diz a Constituição, interpreta-se e executa-se, caso se decida acreditar que as pessoas não são iguais sofre-se as conseqüências de um código penal previamente deliberado e executado pro meio dos juizes, na ponta do caminho da interpretação.

²³ CARVALHO NETTO, Menelick. **A Hermenêutica Constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito.** in: Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. (Org.). Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão inicial deste trabalho acerca da ordem serviu para a compreensão de que a existência de normatização entre a sociedade é um fato comum, mesmo que essa norma seja baseada no costume ou na lei escrita e que a figura do Direito e da norma, nesse sentido, servem peremptoriamente para, ao tratar dos conflitos de interesses, gerarem a ordem.

O tema da interpretação não foge desse objetivo e ajuda o direito na sua consecução e o estudo da hermenêutica jurídica, mais do que simplesmente ler a norma e tentar “traduzi-la”, engloba todo um processo de cuidadoso perfil científico, tendo, portanto, caráter de extrema importância no atual patamar das ciências jurídicas.

Como podemos ver, entretanto, a hermenêutica já passou e vem passando por profundas transformações de fundo conceitual e prático. Diversas foram as escolas de pensamento que debateram o tema e aprofundaram seus estudos acerca da necessidade do entendimento de métodos e da criação de um campo específico para a compreensão da interpretação. A hermenêutica já se descolou do direito uma vez, quando foi renegada sua importância, mas tem cada vez mais crescido, no meio acadêmico, sobretudo sendo relacionada com a matéria constitucional.

É necessário ter em mente que, por mais diferentes que sejam as linhas de pensamento acerca do assunto, é fato que atualmente uma nova hermenêutica se destaca como revisora dos pressupostos antes tradicionais. Essa nova hermenêutica, entretanto, não modifica radicalmente a estrutura dos processos interpretativos, que permanecem nos cânones, mas refresca a prática incluindo novos olhares e debates.

A importância da interpretação da norma, assim como das decisões judiciais, deve levar em conta fatores como a acurada consciência de seus limites, de seus interpretes e de suas próprias regras e não pode deixar de recordar os fatores políticos e sociais, bem como seu próprio alcance e coercitividade. Uma tendência atual tende a creditar ênfase nos fins para os quais a interpretação é

OLIVEIRA, Erica Beatriz da Silva; CARVALHO, Gauber Cardoso. Hermenêutica: percepções e debates sobre a interpretação jurídica e sua influência no ordenamento social. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

feita, logo o interprete deve ter em mente a abrangência que as suas decisões podem tomar e da mesma forma, como essas decisões afetam a realidade e influenciam outras tantas decisões.

Portanto, conclui-se que o debate sobre a hermenêutica no direito, mesmo antigo, não perde sua atualidade e se mostra capaz de contínua renovação. Também que o tema é efetivamente amplo e denso em sua característica conceitual, não sendo possível apresentar o debate completo sem grande trabalho de pesquisa, dado a riqueza de detalhes. Finalmente, esse tema é de grande importância para a prática jurídica, pois envolve o processo que leva à tomada de decisões e que tem, portanto, a real capacidade de atingir a sociedade e gerar a ordem.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do Direito. Coleção Elementos de Direito. São Paulo: Ícone, 2006.

_____. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Trad. Maria Celeste Santos. 10ª ed. Brasília: Ed. UNB, 1999.

CARVALHO NETTO, Menelick. **A Hermenêutica Constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito**. in: Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. (Org.). Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

DELFINO, Lúcio. **A importância da interpretação jurídica na busca da realização da Justiça**. Jus Navigandi. Teresina, ano 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=29>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

GUERRA, Sidney. **Hermenêutica, Ponderação e colisão de direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007.

_____; EMERIQUE, Lílian M. B. **Hermenêutica dos direitos fundamentais**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Nº 7. dezembro de 2005. pp. 295-331.

OLIVEIRA, Erica Beatriz da Silva; CARVALHO, Gauber Cardoso. *Hermenêutica: percepções e debates sobre a interpretação jurídica e sua influência no ordenamento social*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.5, n.1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: considerações do ponto de vista nacional-estatal constitucional e regional europeu, bem como sobre o desenvolvimento do direito internacional. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes e Edith Nortrut de Almeida. **Revista Direito Público**, n.18, out/Nov/dez, 2007. p. 54-79. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/view/393>> Acesso em: 27 fev. 2010.

KANT, Immanuel. **Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres**. 1785. Escuela de Filosofía Universidad ARCIS. Disponível em: <<http://www.philosophia.cl/biblioteca/Kant/fundamentacion%20de%20la%20metafisica%20de%20las%20costumbres.pdf>> Acesso em 20 mar. 2010.

_____. **Doutrina do Direito**. São Paulo: Ícone, 1993, p. 150.

MAGALHÃES, Juliana N. **Interpretando o direito como um paradoxo**: observações sobre o giro hermenêutico na ciência jurídica. *in*: BOUCAULT; RODRIGUEZ, *Hermenêutica Plural*. São Paulo: Martins fontes, 2000, p. 127-157

MUSETTI, Rodrigo Andreotti. **A Hermenêutica Jurídica de Gadamer e o pensamento de Santo Tomás de Aquino**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=31>>. Acesso em: 01 mar. 2010.

ROCHA, Leonel S. **Da espiemologia normativista ao construtivismo sistêmico**. *in*: ROCHA, Leonel S.; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à Teoria do Sistema Autopoietico do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed. 2005. p. 11-47

SOARES, Clodovil. **Hermenêutica Filosófica e Direito**. Disponível em: <<http://clodovilsoares.files.wordpress.com/2008/09/hrmt-filosofica-e-direito.ppt>> Acesso em: 27 fev. 2010.

_____. **Hermenêutica Jurídica**. Disponível em: <<http://clodovilsoares.files.wordpress.com/2008/07/hrmt-aula-1-ftp2.ppt>> Acesso em: 27 fev. 2010.