Centro Universitário de Brasília – UniCeub

Programa de Pós-Graduação em Direito

1º semestre de 2021

Professor Doutor Inocêncio Mártires Coelho

Grupo de Pesquisa

Direito, Verdade e Método

Bibliografia

Hans-Georg Gadamer. *Verdade e Método*. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2005;

Hans-Georg Gadamer. *El giro hermenéutico.* Madrid: Ediciones Cátedra, 1998;

Hans Kelsen. *Teoria Pura do Direito.* Coimbra: Arménio Amado Editor, 1984;

Inocêncio Mártires Coelho. *Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica: fragmentos*. São Paulo: Saraiva, 2015;

Karl Engisch. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Lisboa: Gulbenkian, 2014;

Karl Larenz. *Metodologia da Ciência do Direito.* Lisboa: Gulbenkian, 2014;

Paul Ricoeur. *Teoria da Interpretação*. Lisboa: Edições 70, 1987;

Richard Rorty. *El giro lingüístico*. Barcelona: Ediciones Paidós, 1998.

Texto de para discussão preliminar

Pressupostos hermenêuticos gerais

1. Não podemos começar do nada, temos de abordar nossa tarefa equipados com um sistema de pressupostos que sustentamos sem os haver comprovado pelos métodos empíricos da ciência; tal sistema pode ser chamado um "aparelho categórico". [1]

[1] Kant, *apud* Karl Popper. A sociedade aberta e seus inimigos. Belo Horizonte: Editora Itatiaia/São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2º volume, 1974, p. 221.

2- Poderíamos perguntar como é possível começarmos por problemas e como é possível haver problemas na ausência de conhecimento prévio, por exemplo, sob a forma de expectativas. Essa questão vai muito diretamente ao assunto. E a minha resposta é que nós nunca começamos de novo, do nada, por assim dizer, com um espírito totalmente inocente. O aumento do conhecimento consiste sempre em corrigir o conhecimento anterior. Em termos históricos, a ciência começa com o conhecimento pré-científico, com mitos e expectativas pré-científicos. E esses, por seu turno, não têm "começos". "Começam" quando a vida começa. [2]

3- Também a filosofia começa do meio, como a poesia épica: seu começo não é absoluto porque ela não está desvinculada de certa tradição; como a hermenêutica do *Dasein* (ser-aí), a filosofia já pressupõe uma situação de fato, a *facticidade*, que a precede e por onde ela deve começar. [3]

4- Noutros termos, embora tenha a pretensão de se constituir como *saber primeiro*, a filosofia não parte do nada, porque quando começa a refletir, ela já está investida na compreensão do ser por intermédio do *Dasein* que a *Analítica*, enquanto Ontologia Fundamental, investiga e revela como um ente ou *ser-no-mundo*, um ser que independentemente da sua vontade é "jogado" no *aí* – como os filhotes da gata são "dados à luz" ou atirados no mundo –, mundo onde este ser restará "imerso" por todo o curso da sua *existência*.

5- Destarte, por força de suas próprias reflexões *radicais*, mesmo a filosofia, que "vaidosamente" se considera um saber *autônomo* e *pantônomo* em relação às demais ordens de conhecimento – um conhecimento que se

[2] Karl Popper. O Mito do Contexto. Lisboa: Edições 70, 1999, p. 125 e 191.
[3]Friedrich Schlegel. O Dialeto dos Fragmentos. São Paulo: Iluminuras, 1997, p. 60; Benedito Nunes. A Filosofia Contemporânea. São Paulo: Ática, 1991, p. 100/101, e Hermenêutica e Poesia. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1999, p. 40, 55 e 58.

autocompreende como *antes* do conhecimento, na irônica observação de Habermas –, mesmo essa "sabichona", que se considera um *saber primeiro*, acaba sendo obrigada a repelir fundamentos inconcussos ou razões primeiras, porque descobre, ela mesma, que *não existe conhecimento absoluto no ponto de partida* .[4]

6- Não existem fatos, mas apenas *interpretações* de fatos, nem fenômenos morais, mas apenas uma interpretação moral dor fenômenos; assim como não existe experiência de verdade a não ser como *ato interpretativo*.[5]

7- Dizer-se que toda experiência de verdade seja experiência interpretativa é quase uma banalidade na cultura atual.[6]

8- Só à luz da interpretação algo se converte em "fato" e uma observação possui caráter informativo[7], até porque não temos nenhum acesso imediato a uma realidade não interpretada ou "nua". [8]

9- A verificação de um fato científico depende de uma *interpretação*, mas de

---

[4] José Ortega y Gasset. *El nivel de nuestro radicalismo*, in Obras Completas. Madrid: Revista de Occidente, Tomo VIII, 1965, p. 282:"Solo hay una actividad en que el hombre puede ser radical. Se trata de una actividad en que el hombre, quiera o no, no tiene más remedio que ser radical: es la filosofía. La filosofía es formalmente radicalismo porque es el esfuerzo para descubrir las raíces de lo demás, que por sí no las manifiesta, y en este sentido no las tiene. La filosofía proporciona a hombre y mundo sus defectivas raíces", e *¿Que es Filosofía?*, in Obras Completas. Madrid: Revista de Occidente, Tomo VII, 1964, p. 335/336; Luis Recaséns Siches. Tratado General de Filosofía del Derecho. México: Porrua, 1965, p. 18; Hans-Georg Gadamer. Hermenêutica em retrospectiva. A virada hermenêutica. Petrópolis-RJ: Vozes, 2007, p. 24; Jürgen Habermas *A Filosofia como guardador de lugar e como intérprete*, in Consciência Moral e Agir Comunicativo. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 17/35.

[5] Friedrich Nietzsche. Fragmentos finais. Brasília: Editora da UnB, 2002, p. 164-165; Duda Machado (Org.). Friedrich Nietzsche – Breviário de Citações, Fragmentos e Aforismos ou Para Conhecer Nietzsche. São Paulo: Landy Editora, 2006, p. 84; Gianni Vattimo. A tentação do realismo. Rio de Janeiro: Lacerda Editores e Instituto Italiano di Cultura, 2001, p. 17, e Más allá de la interpretación. Barcelona: Paidós, 1995, p.41; Jürgen Habermas. A Ética da Discussão e a Questão da Verdade. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 55/58

[6] Gianni Vattimo. Más allá de la interpretación. Barcelona: Paidós, 1995, p.41.

[7] Hans-Georg Gadamer. *Texto e interpretación*, in Verdad y Método. Salamanca: Sígueme, vol. 2, 1994, p. 328.

[8] Jürgen Habermas. A ética da discussão e a questão da verdade. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p.55.

uma interpretação ordenada no interior de uma teoria explícita. [9]

10-O conhecimento resulta de três processos, que se corrigem entre si: a atitude de resolver problemas diante dos riscos impostos por um ambiente complexo; a justificação das alegações de validade diante de argumentos opostos; e um aprendizado cumulativo que depende do reexame dos próprios erros. Se o crescimento do conhecimento é uma função desses processos que interagem entre si, é errôneo postular uma separação entre o momento "passivo" do "descobrir" e os momentos "ativos" de construir, interpretar e justificar. Não há necessidade nem possibilidade de "limpar" o conhecimento humano dos elementos subjetivos e das mediações intersubjetivas, ou seja, dos interesses práticos e dos matizes da linguagem.[10]

11-Qualquer observação está impregnada de teoria; não existe observação pura, desinteressada, isenta de teoria, porque toda observação – inclusive as nossas observações – é uma *interpretação* dos fatos à luz do nosso conhecimento teórico. O puro conhecimento observacional, não adulterado pela teoria, caso se revelasse possível, seria estéril e inútil. [11]

12-Não existe um *ponto arquimediano,* fora do tempo e do espaço – uma espécie de "olhar de Deus", estranho à história –, de onde possamos apreender os fatos com *isenção* e *objetividade*; por isso, no âmbito das coisas e/ou das ciências do espírito, todo *objetivismo* é ilusório e ingenuamente neutro, porque não existem caminhos que contornem o

[9] Gilles-Gaston Granger. A Ciência e as Ciências. São Paulo: Unesp, 1994, p. 48.
[10] Jürgen Habermas. A ética da discussão e a questão da verdade. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p.57.
[11] Karl Popper. O Mito do Contexto. Lisboa: Edições 70, 1999, p. 114; Conhecimento Objetivo. Belo Horizonte: Itatiaia, 1999, p.75, A lógica da pesquisa científica. São Paulo: Cultrix, 1980, p. 120, e La miseria del historicismo. Madrid: Taurus/Alianza, 1961 e 1973, p.111, e Popper −Textos escolhidos. David Miller (Org.). Rio de Janeiro: Contraponto/Editora PUC, 2010, p. 47 e 83.

mundo nem a história, senão caminhos através do mundo e através da história. A própria atividade hermenêutica, também ela, é um evento histórico, sujeito, portanto, a todas as vicissitudes espaço-temporais da condição humana. [12]

13- No domínio dos saberes especulativos caberia discutir-se a legitimidade da "tomada de uma posição" valorativa. Quando se trata da conduta e da prática, essa tomada de posição a respeito dos fins últimos da existência é por completo inevitável. E o mero intento de neutralidade é também uma forma de beligerância. [13]

14- Os pré-juízos de um indivíduo são – muito mais do que os seus juízos –, a realidade histórica do seu ser e, por isso, nenhum olhar sobre o mundo ou sobre nós mesmos estará imune à *lente deformadora da subjetividade*. [14]

15- Toda exegese dirigida por preconceitos dogmáticos não ouve o que o texto está dizendo, mas fá-lo dizer o que ela quer ouvir, mas deve-se diferenciar essa questão da ausência de premissas, no sentido da ausência de preconceitos, da questão da ausência de premissas em outro sentido. Quanto a este é preciso dizer: *não pode haver exegese livre de premissas*. Não tem caráter fundamental o fato de ela não existir efetivamente em virtude de cada exegeta estar determinado por sua individualidade, isto é,

---

[12] Richard Rorty. Objetivismo, relativismo e verdade. Rio de Janeiro: Dumará, 2002, p. 41; Hans-Georg Gadamer. Verdad y Método. Salamanca: Sígueme, 1993, p. 454, e O problema da consciência histórica. Rio de Janeiro: FGV, 1998, p.57; Hans-Georg Gadamer. Le Problème de la Conscience Historique. Paris, Éditions du Seuil, 1996, p.74. Karl Jaspers. Origen y Meta de la Historia. Madrid: Revista de Occidente, 1950, p. 294; Karl-Otto Apel. Teoría de la verdad y ética del discurso. Barcelona, Ediciones Paidós - I.C.E. de la Universidad Autónoma de Barcelona, 1995, p. 47; Konrad Hesse. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 61/62.

[13] José Maria Martinez Doral. La estrutura del conocimiento jurídico. Pamplona: Universidad de Navarra, 1963, p. 128.

[14] Hans-Georg Gadamer. Verdad y Método. Salamanca: Sígueme, vol. 1, 1993; Verdade e Método. Petrópolis-RJ: Vozes, vol. 1, 1997, p. 416.

por seu dons e seus pontos fracos. Ele justamente deve eliminar a sua individualidade neste sentido, para se educar a um ouvir de interesse puramente objetivo.[15]

16- O olho que vê não é um mero órgão físico, mas uma forma de percepção condicionada pela tradição na qual seu possuidor foi criado. [16]

17- O ponto de vista *individual* é o único ponto de vista a partir do qual nós podemos verdadeiramente olhar o mundo, porque a realidade – precisamente por ser realidade e se achar fora das nossas mentes individuais –, se nos apresenta tão-somente em *perspectivas* e só pode chegar até nós multiplicando-se em mil faces. [17]

18- Não existe verdade objetiva em parte nenhuma; não há ninguém que veja a verdade sem ser com os olhos, e os olhos são sempre os olhos de alguém. Se eu quiser arrancar os olhos para ver as coisas como realmente são, não verei mais nada. [18]

19- Minha vista, seja forte ou fraca, enxerga apenas a certa distância, e neste espaço eu vivo e ajo, a linha deste horizonte é o meu destino imediato, pequeno ou grande, a que não posso escapar. Assim, em torno a cada ser há um círculo concêntrico, que lhe é peculiar. De modo semelhante, o ouvido nos encerra num pequeno espaço, e assim também o tato. É de acordo com esses horizontes, nos quais, como em muros de prisão, nossos sentidos encerram cada um de nós, que *medimos* o mundo, que chamamos a isso perto e àquilo longe, a isso grande e àquilo pequeno, a

---

[15] Rudolf Bultmann. Crer e compreender: ensaios selecionados. São Leopoldo: Sinodal, 2001, p. 364.
[16] Ruth Benedict, *apud* Leonard Mlodinov, *in* Subliminar. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 39.
[17] José Ortega y Gasset. *Verdad y Perspectiva*, in *El Espectador*. Obras Completas. Madrid: Revista de Ocidente, Tomo II, 1963, p.18/19.
[18] Gianni Vattimo. Entrevista publicada no Caderno *Mais!* do jornal "Folha de S. Paulo", edição de 2/6/2002.

isso duro e àquilo macio: a esse medir nós chamamos "perceber" – e tudo, tudo em si é erro! [19]

20- Tudo o que nós vemos e/ou apreciamos ocorre sempre a partir de uma *posição prévia* – o *lugar* que, efetivamente, estamos ocupando no *instante* do evento cognitivo –, do que nos resultam uma *visão prévia* e uma *concepção prévia* sobre a *coisa* objeto do nosso conhecimento. Rigorosamente, não vemos a *coisa em si* (*nômeno* ou *númeno*), mas apenas como essa coisa *aparece* ou se mostra para nós ou diante de nós (*fenômeno*), enfim, como nós a percebemos ou captamos. [20]

21- Em razão desse *perspectivismo* – um conceito que é proveniente da ótica, mas foi apropriado, fecundamente, pela hermenêutica filosófica –, embora *o verdadeiro seja o todo,* jamais captamos a coisa na sua totalidade, mas apenas em parte ou "desse ou daquele modo", o que aponta, desde logo, para a necessidade de integração de *outras perspectivas*, que, embora igualmente parciais, nem por isso podemos dispensar se quisermos ampliar nosso horizonte visual e captar um pouco mais da realidade. É evidente que um objeto visual sempre aparece apenas a partir do seu "lado da frente", restando obscurecidos os demais aspectos; assim como é intuitivo que o *ponto cego* que eu não vejo outro observador pode enxergar. [21]

---

[19] Friedrich Nietzsche. *Na prisão*, in Aurora. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, Livro II, tópico 117, p.90; Wayne Morrison. Filosofia do Direito. Dos gregos ao pós-modernismo. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 347/348.

[20] Martin Heidegger. Ser e Tempo. Petrópolis: Vozes, 2ª ed., 1988, Parte I, p. 206/207; Nota Explicativa 51, p. 323.

[21] G.W.F. Hegel. Fenomenologia do Espírito. Petrópolis-RJ: Vozes, Parte 1, 1992, p. 31; Reinhold Zippelius. Filosofia do Direito. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2010, p. 38/39; Hans-Georg Gadamer. Verdad y Método. Salamanca: Sígueme, vol. I, 1993, p. 235, e Hermenêutica em retrospectiva. A virada hermenêutica. Petrópolis-RJ, 2007, p. 310; Marcelo Neves. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 298.

22-Assim vistas as coisas, toda interpretação será apenas *uma* interpretação, entre muitas outras, igualmente possíveis e/ou aceitáveis, desde que se observem critérios mínimos de racionalidade, a cuja luz não se avalizam interpretações que se considerem manifestamente absurdas, até porque mesmo as valorações "pessoais" do aplicador do direito devem ter alguma penetração na comunidade a que são endereçadas e perante a qual ele deve justificar os seus critérios de valoração. [22]

23-Toda compreensão implica sempre uma *pré-compreensão* que, por sua vez, é prefigurada por uma tradição determinada em que vive o intérprete e que modela os seus preconceitos. A pré-compreensão constitui-se, aleatoriamente, pela integração de múltiplos fatores – biológicos, psicológicos, sociais e culturais – que, em conjunto, compõem a personalidade concreta de cada indivíduo, como unidade complexa e dinâmica, em permanente configuração. Nesse sentido, o homem não é, ele *vai sendo* isto e aquilo, porque está sujeito a constantes transformações, uma realidade que é, precisamente, nosso privilégio ontológico. *Ninguém se banha duas vezes no mesmo rio*. [23]

24-A expressão *intersubjetividade* deve ser usada com cautela, porque juízos e conclusões pertencem sempre a "sujeitos" e não a "intersujeitos"; porque uma intersubjetividade só se estabelece quando cientistas – individualmente – intercambiam pela linguagem os resultados de suas

[22] Martin Golding. Filosofia e Teoria do Direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010, p. 32 e 54/55.

[23]José Ortega y Gasset. Obras Completas. Madrid: Revista de Occidente, vol. VI, 1964, p. 39 e 42; Luis Recaséns Siches. Tratado General de Filosofia del Derecho. México: Porrua, 1965, p. 127/130 e 257/259, e Tratado de Sociologia. Rio de Janeiro: Editora Globo, 1965, vol. I, p. 143/150. Heráclito de Éfeso, apud Giovanni Reale & Dario Antiseri. História da Filosofia. São Paulo, Edições Paulinas, vol. I, 1990, p. 35/38; Julián Marías. Historia de la Filosofía. Madrid: Revista de Occidente, 1968, p. 26/28; e Rodolfo Mondolfo. O Pensamento Antigo. São Paulo: Mestre Jou, vol. I, 1964, p. 46/47; Hans-Georg Gadamer. Verdade e Método. Petrópolis-RJ: Vozes, vol. 1, 1997, p. 441, e O problema da consciência histórica. Rio de Janeiro: FGV, 1998, p. 13; Oswald Spengler. Heráclito. Buenos Aires: Editorial Struhart, 1991, p. 37/47.

reflexões e de seus experimentos; e, por fim, para que tais experiências sejam reputadas científicas, devem ocorrer em diversos indivíduos de modo semelhante e poderem ser repetidas.[24]

25-Em razão disso impõe-se assumirmos o *pluralismo* e a *integração de perspectivas,* se não como *critério de verdade,* ao menos como fórmula de *redução de equívocos*, para não tomarmos o todo pela parte – a parte que apreendemos do ponto de vista em que nos encontramos no momento da percepção – e, assim, bloquearmos o nosso entendimento. Por isso, em qualquer âmbito do conhecimento o *intersubjetivismo* ou *intersubjetividade* é o lema dos que desconfiam das suas certezas e se dispõem ao *diálogo* e à *busca cooperativa* da verdade. [25]

26- *A objetividade científica é a intersubjetividade do método científico,* porque somente a convivência entre os "inimigos cordiais", que se dedicam à ciência, permite a liberdade de crítica e de refutação, muito embora esse aspecto social da ciência seja negligenciado quase inteiramente pelos que se denominam *sociólogos do conhecimento*. [26]

27-O conhecimento científico, como a linguagem, é intrinsecamente a propriedade comum de um grupo ou então não é nada. [27]

28-"Aqueles que confiam demais em suas próprias ideias não estão preparados para fazer descobertas". [28]

---

[24] Albert Keller. Teoria Geral do Conhecimento. São Paulo: Edições Loyola, 2009, p. 54 e 208.
[25] Arthur Kaufmann. Filosofia del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 1999, p. 104 e 519/521; Jürgen Habermas. Teoria de la acción comunicativa. Madrid: Taurus, 1988, Tomo I, p. 46; Karl Popper. O Mito do Contexto. Lisboa: Edições 70, 1999, p. 177; Karl Popper. A sociedade aberta e seus inimigos. Belo Horizonte: EDUSP/Itatiaia, vol. 2, 1974, p. 224, 225 e 227; Hans-Georg Gadamer. Verdad y método. Salamanca: Sígueme, vol. 1, 1993, p. 335 e 463; Jean Grondin. Hans-Georg Gadamer. Una biografía. Barcelona: Herder, 2000, p. 363, Nota 46, e p. 435, Nota 43.
[26] Karl Popper. A sociedade aberta e seus inimigos. Belo Horizonte: EDUSP/Itatiaia, vol. 2, 1974, p. 225.
[27] Thomas S. Kuhn. A estrutura das revoluções científicas. São Paulo: Editora Perspectiva, 2000, p. 257.
[28] Claude Bernard, *apud* Karl Popper, in Popper −Textos escolhidos, cit., p. 83.

29-"O homem que tivesse a impressão de *nunca* se enganar estaria enganado para sempre". [29]

30-A hermenêutica é racional, só que ela se ocupa com processos total ou parcialmente irracionais – como o processo da aplicação do direito –, conforme o seguinte lema: "tratar o irracional da forma mais racional possível". [30]

31-A compreensão, em geral, desenvolve-se de forma circular, o chamado *círculo hermenêutico*, em razão do que o significado antecipado em um todo se compreende pelas suas partes, mas é à luz do todo que essas partes adquirem a sua função esclarecedora. Noutros termos, o significado do todo depende do sentido das partes, cujo significado, por sua vez, só se manifesta corretamente no todo de que participa. Palavras soltas ou em *estado de dicionário* pouco ou nada significam até se integrarem em frases ou expressões – "não pensamos palavras, só pensamos frases" –, onde elas adquirem e, simultaneamente, transmitem significados. Por isso os dicionaristas – sabedores de que "um dicionário sem exemplos é um esqueleto" –, para mostrar os diversos significados de um vocábulo, citam proposições que ilustram essa pluralidade semântica. [31]

32-Todo enunciado jurídico, em tese, é *plurinormativo*, porque a sua linguagem é naturalmente *aberta* e não existe coincidência entre texto e

---

[29] Gaston Bachelard. A formação do espírito científico. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996, p. 295,

[30] Arthur Kaufmann. Filosofía del Derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 88 e 103.

[31] Friedrich D.E.Schleiermacher. Herméneutique. Alençon: CERF/PUL, 1989, p.173 e segs.; Hermenêutica. Petrópolis-RJ: Vozes, 1999, p. 46 e segs.; Hans-Georg Gadamer. Verdad y Método. Salamanca: Sígueme, vol. 1, 1993, p. 227 e segs.; Verdade e Método. Petrópolis-RJ: Vozes, vol. 1, 1997, p. 275 e segs; Emilia Steuerman. Os limites da razão. Rio de Janeiro: Imago, 2003, p. 94; e Nouveau Petit Larousse Illustré, *Epígrafe*. Paris: Librairie Larousse, 1926; Roland Barthes. O prazer do texto. Lisboa: Edições 70, 1997, p. 95.

norma, como evidenciam as *mutações normativas*, aquelas viragens de jurisprudência por via das quais, a partir de um mesmo texto, que se mantém inalterado ao longo do tempo, vão sendo extraídos significados distintos, mas igualmente dotados de normatividade. O *excesso de significados é a matéria prima com que trabalha o intérprete/aplicador.* [32]

33- Perante os tribunais, essa plurivocidade de sentidos – comum aos textos e às ações –, é trazida à luz do dia sob a forma de *conflitos de interpretações*, cujo deslinde aparece como um veredicto, um *dito verdadeiro*, imposto pela força do poder público, observado, é claro, o devido processo legal em sentido amplo. "As interpretações lutam lado a lado com os litigantes diante do tribunal". [33]

34- No começo da atividade hermenêutica está o texto da lei – só aparentemente claro e fácil de aplicar – e no final, se este existe, entretecida em torno do texto, uma teia de interpretações, restrições e complementações, que regula a sua *aplicação* no caso singular e que transmudou amplamente o seu conteúdo, a ponto de, em casos extremos, tornar esse texto quase irreconhecível. Um estranho resultado daquilo que o jurista se habituou a denominar simplesmente de *aplicação das normas.* [34]

35- Por isso se afirma, no âmbito do direito, que a norma, como um *posterius* extraído do texto da lei, não é o pressuposto, mas o resultado da

---

[32] Herbert L. A. Hart. El concepto de Derecho. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992, p.155/169; Helmut Coing. Elementos Fundamentais da Filosofia do Direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 329; Friedrich Müller. Métodos de Trabalho do Direito Constitucional. Porto Alegre: Síntese, 1999, p.45/46 e 48; Umberto Eco. Semiótica e Filosofia da Linguagem. Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p. 29; Miguel Reale. *Gênese e Vida dos Modelos Jurídicos - Problemas de Semântica Jurídica*, in O Direito Como Experiência. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 209/218.

[33] Paul Ricoeur. Do Texto à Acção. Porto-Portugal: RÉS-Editora, s/d, p. 206; Ronald Dworkin. O império do direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 110.

[34] Karl Larenz. Metodologia da Ciência do Direito. Lisboa: Gulbenkian, 6ª edição, 2012, p.294.

interpretação – *o resultado do seu resultado* –, ou seja, aquela *regra de decisão* que, afinal, vem a ser produzida pelo operador do direito, *depois* de *trabalhar* os enunciados jurídicos à luz das exigências do caso concreto, exigências essas que funcionam como vetores hermenêuticos guiados pela ideia de justiça em constante atualização. Afinal de contas, "todo Direito *positivo* é um intento de Direito *justo*". [35]

36- No âmbito do conhecimento jurídico, o *círculo hermenêutico* manifesta-se, pelo menos, sob três formas básicas. A primeira, na relação entre a pré-compreensão, como hipótese de interpretação, e o texto a ser interpretado; a segunda, na vinculação entre a norma e o sistema a que ela pertence; a terceira, finalmente, na implicação entre as normas, como fórmulas gerais e abstratas, e os fatos, como dados singulares e concretos. [36]

37- A regra da interpretação *sistemática* comprova a presença do círculo hermenêutico no âmbito da experiência jurídica, onde, por força desse cânone hermenêutico, a fixação do sentido de uma norma, isoladamente considerada, exige a sua integração no conjunto de que participa – o *ordenamento jurídico* –, cujo sentido, por sua vez, depende da conjugação do significado das partes que o constituem. É que, afinal, as normas jurídicas nunca existem isoladamente, mas sempre em um contexto de normas com relações particulares entre si, formando um *sistema*

[35] Rudolf Stammler. Tratado de Filosofía del Derecho. Madrid: Réus, 1930, p. 241, Nota 4; Luis Recaséns Siches. Tratado General de Filosofía del Derecho. México: Porrúa, 1965, p. 70; Luis Legaz y Lacambra. Filosofía del Derecho. Barcelona: Bosch, 1972, p. 354; Gustav Radbruch. Arbitrariedad Legal y Derecho Supralegal. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1962, p. 38; e Josef Esser. Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado. Barcelona: Bosch, 1961, p.149/150 e Nota 108.

[36] Robert Alexy. Teoría del discurso y derechos humanos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 39/44.

normativo. [37]

38- Os textos constitucionais, pela sua estrutura normativo-material aberta e pelos seus objetivos macroinstitucionais, são os mais afeitos a interpretações expansivas e criadoras, sem que isso signifique liberdade para *usá-los* em vez de simplesmente *aplicá-los*, por mais amplo que seja o sentido que se possa atribuir ao verbo aplicar. [38]

39- Em sede de direitos fundamentais, cujas normas, extremamente abstratas, possuem múltiplos significados, mais do que de *interpretação* o de que se trata é de *concretização* dos respectivos enunciados, à luz dos métodos e princípios da chamada hermenêutica especificamente constitucional. [39]

40- Superadas as controvérsias em torno dos *melhores* cânones hermenêuticos, firmou-se o entendimento de que, pela sua complexidade – sobretudo no âmbito constitucional –, a interpretação/aplicação dos modelos jurídicos exige que se *conjuguem* os diferentes métodos e princípios, num *jogo concertado* de complementações e restrições recíprocas, à luz das ideias de *coerência* do ordenamento e de *unidade* da Constituição. [40]

41- Como proposições gerais não resolvem casos particulares e as decisões dependem de juízos ou intuições mais sutis do que qualquer

---

[37] Norberto Bobbio. Teoría General del Derecho. Bogotá: Temis, 1987, p. 3.

[38] Umberto Eco. Os limites da interpretação. São Paulo: Editora Perspectiva, 1995, p. 14/15; Hans-Georg Gadamer. Estética y hermenéutica. Madrid: Tecnos, 2006, p. 60/61; e Eric Buyssens. Semiologia & Comunicação Linguística. São Paulo: Cultrix/EDUSP, 1972, p. 55.

[39] Ernst-Wolfgang Böckenförde. Escritos sobre Derechos Fundamentales. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, págs. 126/127.

[40] J.J. Gomes Canotilho. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra, Almedina, 1998, p. 1084; Claus-Wilhelm Canaris. Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito. Lisboa, Gulbenkian, 1989, p. 88/99; Karl Larenz. Metodologia da Ciência do Direito. Lisboa: Gulbenkian, 1989, p. 579: "É decisivo, por outro lado, que o pensamento não procede aqui 'linearmente', só num sentido: o princípio esclarece-se pelas suas concretizações e estas pela sua união perfeita com o princípio".

articulada premissa maior, torna-se necessário formular *normas individuais*, *normas de decisão* ou *normas do caso*, para que se realize a justiça em sentido material, que outra coisa não é senão *dar a cada um o que é seu*. A essa luz, o Direito objetivo é a soma de todas as normas do caso. [41]

42-Em certo sentido, na sua formulação legal, a norma jurídica, alheia às circunstâncias de cada caso, há de ser, por princípio, abstrata e geral e, não raro, por isso mesmo, necessariamente injusta. *Quem semeia normas não pode colher justiça*. [42]

43-Os textos não saem prontos das mãos do legislador; antes contêm apenas *critérios gerais de justiça*, a serem particularizados e complementados pelos seus intérpretes/aplicadores, à luz do caso concreto. Por isso é que, modernamente, afirma-se que o direito compõe-se não apenas de normas, mas também do trabalho dos seus operadores, do que eles fazem com os enunciados normativos, uma concepção que repousa na distinção entre *texto* e *norma* e *interpretação-atividade* e *interpretação-produto*. [43]

44-A essência do jurídico se revela no âmbito de um processo dialético, em que o *ser* do direito é o seu *vir a ser*, mas apenas na forma em que, afinal,

---

[41] César Arjona Sebastià. Los votos discrepantes del juez O.W. Holmes. Madrid: Iustel, 2006, p. 80; Henri De Page. De l'interprétation des lois. Bruxelas: Swinne (reimp, 1978, p. 65; Hans Kelsen. Teoría General del Derecho y del Estado. México: UNAM, 1969, p. 159, e Teoria Pura do Direito. Coimbra: Arménio Amado, vol. II, 1962, p.105; Eugen Ehrlich. Fundamentos da Sociologia do Direito. Brasília: Editora da UnB, 1986, p. 135/149, e Wolfgang Fikentscher, *apud* António Cortês. Jurisprudência dos princípios. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 69.

[42] Aurelio Menéndez Menéndez. *Sobre lo jurídico y lo justo*, in Eduardo García de Enterría & Aurelio Menéndez Menéndez. El Derecho, la Ley y el Juez. Dos estudios. Madrid: Civitas, 2000, p. 76; Max Ernst Mayer. Filosofía del Derecho. Barcelona: Labor, 1937, p. 181.

[43] Elías Díaz. Curso de Filosofía del Derecho. Madrid: Marcial Pons, 1998, p. 22; Francesco Viola & Giuseppe Zaccaria. Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho. Madrid: Dykinson, 2007, p. 121.

ele efetivamente *vem a ser*, e não *antes* disso; um *ser devindo*, portanto, em desenvolvimento e configuração permanentes. [44]

45- Uma interpretação *definitiva* parece encerrar uma contradição em si mesma, pois qualquer interpretação é algo que está sempre a caminho, que nunca se conclui, seja porque uma *leitura*, que até então se considerava adequada, mais adiante poderá vir a se mostrar *incorreta*, seja porque de acordo com a época em que vive o novo intérprete e com base no que então ele conhece, não se excluem *outras* interpretações, que, precisamente para aquela época e para o que nela se sabe, serão *melhores* ou *mais adequadas* do que as anteriores, sem que essas novas formas de compreensão signifiquem a condenação, como *erradas*, de quantas se produziram anteriormente. A hermenêutica não chega nem pode chegar nunca a seu fim, porque o sentido é ilimitado e a sua compreensão tende ao infinito. *A interpretação não tem ponto de chegada*. [45]

46- É ociosa, porque mal colocada, a questão sobre se a interpretação jurisprudencial é "ciência" ou "arte". Se tomarmos como base o conceito "cientificista" de ciência, ela não pode ser considerada como ciência. O seu procedimento não é o de um pensamento que avança "linearmente",

---

[44] Roberto Lyra Filho. *Desordem e Processo: um posfácio explicativo*, in Desordem e Processo: estudos sobre o direito em homenagem a Roberto Lyra Filho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986, p. 289/315; Hans-Georg Gadamer. *A ideia do bem entre Platão e Aristóteles*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 115; Friedrich Nietzsche. Más Allá Del Bien y del Mal. Madrid: M.E. Editores, 1993, p.193: "O alemão não é, ele devém, 'desenvolve-se. Esta é a razão pela qual o termo 'desenvolvimento' constitui o achado certo que caracteriza os alemães dentro do amplo campo das fórmulas filosóficas".

[45] Hans-Georg Gadamer. A razão na época da ciência. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 71; Gregorio Robles. Introducción a la teoría del derecho. Barcelona: Debate, 2003, p. 192; Giovanni Reale & Dario Antiseri. *Hans-Georg Gadamer e a Teoria da Hermenêutica*, in História da Filosofia. São Paulo: Edições Paulinas, vol. III, 1991, p. 630; Umberto Eco. Semiótica e Filosofia da Linguagem. Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p. 243; José Lamego. Hermenêutica e Jurisprudência. Lisboa: Fragmentos, 2000, p. 182 e Nota 12. Sobre abertura/mudança/controvérsias/conflitos/correções de entendimento, no âmbito da hermenêutica jurídica, ver, por exemplo, a Súmula 343 do STF: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". "Ainda que a jurisprudência do STF venha a fixar-se em sentido contrário, não cabe a ação rescisória (RE 91.369)". Roberto Rosas. Direito Sumular. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 146/147.

como uma demonstração matemática ou uma cadeia lógica de conclusões, mas em "passos alternados", que têm por objetivo o esclarecimento recíproco de um mediante o outro, e a confirmação ou rejeição, que dele decorre, de cada conjetura de sentido. Um procedimento tal requer permanentemente a mobilização das forças criadoras do espírito. Nisto se assemelha ao trabalho do artista. No entanto, não se trata de modelação ou configuração, mas de enunciados adequados sobre o conteúdo e o alcance das normas. Tais enunciados, como qualquer enunciado, estão submetidos à exigência de "correção". O fato de nem sempre serem capazes de satisfazer esta pretensão não modifica nada a esse respeito. "Correção" não significa aqui uma verdade intemporal, mas correção para *esta* ordem jurídica e para *este* momento. Enquanto atividade conduzida metodicamente, que está dirigida a obter resultados "corretos", ou seja, adequados, a interpretação só é atividade científica se nos libertarmos da estreiteza do conceito cientificista de ciência.[46]

47- O sentido supra-histórico de uma obra do espírito é recriado a cada geração; a história de uma ideia jurídica não chega ao seu fim pelo fato de ter sido concretizada em uma lei; a história ulterior de suas diversas interpretações não é somente a história dos equívocos em torno do seu significado ou das errôneas maneiras de compreendê-la. Não existe ultima palavra ou coisa julgada em nenhum domínio do conhecimento. [47]

48- Por isso é que se diz, igualmente, que na sua concreta forma de existir, o direito é aquele que vai sendo "declarado" pelos juízes e tribunais, no

[46] Karl Larenz. Metodologia da Ciência do Direito. Lisboa: Gulbenkian, 2012, p. 443/444.

[47]Gustav Radbruch. Introdução à Ciência do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 216/218; Filosofia del Derecho. Madrid: Revista de Derecho Privado, 3ª ed., 1952, p. 147/148; Filosofia do Direito. Coimbra: Arménio Amado, vol. 1, 1961, p. 271/274. Josef Esser. Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado. Barcelona: Bosch, 1961, p. 329,

Nota 96. Manuel A. Domingues de Andrade. Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis. Coimbra: Arménio Amado, 1963, p. 16/22. Hannah Arendt. A Vida do Espírito. Rio de Janeiro: Relume Dumara, 1993, p. 43 e 48; Chaïm Perelman. Ética e Direito. São Paulo: Martins Fontes,1996, p. 386; Karl Popper. Conhecimento Objetivo. Belo Horizonte: Itatiaia, 1999, p. 63.

curso de um *processo de realização* e que, sem o problema suscitado *a partir do intérprete/aplicador*, em *situações hermenêuticas concretas*, as normas jurídicas permanecem genéricas e estáticas, aguardando que alguém a tanto legitimado declare ter ocorrido a sua hipótese de incidência para que, aí sim, essas normas entrem efetivamente em vigor. [48]

49- Rigorosamente, portanto, "não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada", ou seja, preceito formalmente criado e materialmente concretizado por todos quantos integram as estruturas básicas constituintes de qualquer sociedade pluralista. [49]

50- A escrita é apenas uma forma que produz uma diferença entre o corpo do texto e a interpretação, entre a literalidade do escrito e o espírito da lei. Não existe nenhuma fixação por escrito do direito vigente que não origine uma interpretação. Ambas são produzidas, simultaneamente, como uma forma de dois lados. No instante mesmo em que se escrevem os textos origina-se, daí, um problema de interpretação. [50]

51- "A gente pensa uma coisa, acaba escrevendo outra e o leitor entende uma terceira coisa... e, enquanto se passa tudo isso, a coisa propriamente dita começa a desconfiar que não foi propriamente dita. [51]

52- O teor literal de uma disposição é apenas a "ponta do *iceberg*"; todo o resto — talvez o mais importante —, é constituído por fatores extralinguísticos, sociais e estatais, que mesmo se o quiséssemos não poderíamos fixar nos textos jurídicos, no sentido da garantia da sua

[48] Arthur Kaufmann & Winfried Hassemer. El pensamiento jurídico contemporáneo. Madrid: Debate, 1992, p. 49.
[49] Peter Häberle. Pluralismo y Constitución. Madrid: Tecnos, 2002, p. 86/98.
[50] Niklas Luhmann. El derecho de la sociedad. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2005, p. 425/426.
[51] Mario Quintana. *Pensamentos*, in Do Caderno H. Porto Alegre: Editora Globo, 1973, páginas diversas.

pertinência. [52]

53- Diante da abertura/abstração dos enunciados jurídicos, a rigor não se pode, *a priori*, falar em norma aplicável; esta será sempre aquela que, afinal, for construída e aplicada, pelos intérpretes/aplicadores – como *regra de decisão* – à luz das exigências do caso. [53]

54- Essa liberdade de elaboração de normas, entretanto, não autoriza os seus intérpretes/aplicadores a *desconstruir* o texto, seja porque a *presença física da palavra* é inultrapassável; seja porque o texto é o *portador do significado*; seja, enfim, porque o texto não é "um piquenique para onde o autor leva as palavras, e os leitores, o sentido". Afinal, se "é necessário que alguma coisa seja para que alguma coisa seja dita", então, parece óbvio que sem um texto como *objeto* e *ponto de partida* da interpretação, não há o que se interpretar e, por via de consequência, tampouco o que se apresentar como resultado ou *produto* da atividade hermenêutica. [54]

55- Por isso, aqueles – e não são poucos – que se comprazem em identificar o direito constitucional dos Estados Unidos com a jurisprudência da sua Corte Suprema, ficam na obrigação de explicar se a vida jurídica norte-americana teria sido a mesma caso tivesse existido apenas esse tribunal e não, também, a Constituição, o texto sobre o qual a corte *construiu* a sua jurisprudência. Então, apesar de óbvia, mostra-se oportuna a advertência de que "sem autor não chegam a existir nem texto nem leitor". [55]

---

[52] Friedrich Müller. Métodos de Trabalho do Direito Constitucional. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 45.
[53] A. Castanheira Neves. Metodologia Jurídica. Problemas fundamentais. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1993, p. 166/176.
[54] Paul Ricoeur. Ensaios de Interpretação Bíblica. São Paulo: Novo Século, 2004, p. 63; Joana Aguiar e Silva. A prática judiciária entre direito e literatura. Almedina: Coimbra, 2001, p. 128; Umberto Eco. Os limites da interpretação. São Paulo:Perspectiva, 1995, p. 33; e Castanheira Neves. O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica - I. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 272.
[55] Sebastián Soler. Interpretación de la ley. Barcelona: Ariel, 1962, p. 89/90; Joana Aguiar e Silva. A prática judiciária entre direito e literatura. Coimbra: Almedina, 2001, p 90, Nota 202.

56- Pela mesma razão, parece mais sensato dizer-se que, à luz da experiência judicante, o Direito Constitucional é tanto aquilo que prescreve o texto da Lei Maior, quanto a *bagagem de padrões hermenêuticos* desse bloco normativo, que vai se incorporando na jurisprudência constitucional. [56]

57- No mesmo contexto, diz-se, igualmente, que o Direito Constitucional é um conjunto de *materiais de construção*, mas que o edifício concreto, que daí resulta, não é obra da Constituição em si mesma – até porque também ela está em permanente *(re) construção* –, mas de uma política constitucional que verse a respeito das possíveis combinações desses materiais. [57]

58- A Constituição aparece, no atual constitucionalismo, como um "núcleo de princípios" e não apenas como um somatório de preceitos ou disposições, ou seja, ela é uma Constituição *constituenda*, uma Constituição que dogmática e jurisprudencialmente se descobre e se constrói, por contraposição a uma Constituição textualmente cristalizada/acabada. A Constituição – entendida como ordem jurídica fundamental do Estado e da Sociedade –, é obra necessariamente inconclusa, em permanente elaboração, no âmbito de uma sociedade aberta e de um processo público, de que participam todos os que se disponham a viver constitucionalmente. [58]

59- As constituições, como documentos vivos e abertos à ação do tempo, estão sujeitas ao *panta rhei*, à lei da eterna transformação, seja

---

[56] Juan Fernando López Aguilar. Lo constitucional en el Derecho: sobre la idea e ideas de Constitución y Orden Jurídico. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 60.
[57] Gustavo Zagrebelsky. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. Madrid: Trotta, 1999, p. 13.
[58] António Cortês. Jurisprudência dos princípios, cit., p. 73/74; Peter Häberle. *El concepto de Constitución. "Concepción mixta de Constitución"*, in El Estado constitucional. México: UNAM, 2001, p. 3; e José Adércio Leite Sampaio. A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 208/217.

formalmente, através de emendas, reformas ou revisões, seja materialmente, mediante *mutações normativas* ou *novas leituras* dos seus enunciados. Na medida da sua força normativa – por sua própria natureza e função, todas as constituições possuem esse atributo em alguma medida –, ao mesmo tempo em que se modificam, elas vão modificando a realidade em que emergem e sobre a qual atuam, numa fecunda interação dialética entre a realidade constitucional e o texto constitucional; entre o âmbito normativo e o programa normativo; enfim, entre a infraestrutura social e a superestrutura jurídica. [59]

60- Reconhecido e proclamado, no âmbito da filosofia, o caráter paradigmático da hermenêutica jurídica para as ciências do espírito, e, nos domínios do direito, o caráter nuclear e seminal do conhecimento da Constituição para todos os saberes jurídicos, parece lícito dizer-se que a *hermenêutica constitucional* transformou-se na *teoria do conhecimento jurídico* ou, se preferirmos, no *conhecimento do conhecimento do direito*, porque incumbe a ela – *ciência de si mesma* – a supertarefa de interpretar as diferentes interpretações do fenômeno jurídico, a partir da análise crítica das múltiplas leituras da lei fundamental e dos *vários mundos constitucionais* que podem emergir dessas leituras. [60]

61- Se o direito, em geral, deve ser estável sem ser estático, e dinâmico sem ser frenético, com maior razão haverá de o ser o Direito Constitucional, em cujo

[59] Karl Loewenstein. Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel, 1976, p. 164, 216/222; Karl Marx e Friedrich Engels, *Cartas filosóficas e o Manifesto Comunista de 1848*, São Paulo: Editora Moraes, 1987, p. 39-54.

[60] Hans-Georg Gadamer. Verdad y método. Salamanca: Sígueme, v. I. p. 396/414; Verdade e método. Petrópolis-RJ, v. 1, 1997. p. 482/505; Edgar Morin. O método 3: O conhecimento do conhecimento. Porto Alegre: Editora Sulina, 2005; Andrés Ortiz-Osés. *Antropologia hermenêutica*. Andrés Ortiz-Osés. *Antropologia hermenêutica*. Lisboa: Escher, 1989, p. 67; Gustavo Just. Interpréter les théories de l' interprétation. Paris: L'Harmattan. 2005; José Juan Moreso. La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1997. p. 167/171.

âmbito, por sua abertura para o *político* – assim como ocorreu na atual Teoria do Estado –, a categoria *tempo* irrompeu de vez, substituindo paradigmas velhos e estáticos por categorias modernas e dinâmicas. [61]

62- *Guardar* a Constituição, portanto, não é protegê-la contra a ação do tempo — o que a faria definhar e morrer — , mas fazê-la reagir e funcionar diante das *tensões sociais*, testando ao limite a sua força normativa, para ver se os seus comandos ordenam, efetivamente, o processo político ou não passam de simulacros de constituição.

* * *

63-Se for verdade dizer-se, como fazem os processualistas, que *o que não está nos autos não está no mundo*, será igualmente verdadeiro afirmar-se que *aquilo que está no mundo não está nos autos*, pois o que vai para os

[61] Konrad Hesse. Escritos de Derecho Constitucional. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 10; Miguel Reale. *A dinâmica do Direito numa sociedade em mudança*, in Estudos de Filosofia e Ciência do Direito. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 52.

autos é apenas a versão (=interpretação) que deram aos fatos os agentes da instrução processual. Em termos absolutos, é impossível ao juiz um pleno e cabal conhecimento dos fatos. [62]

64-No processo só estão presentes descrições de fatos ocorridos fora dele, não os próprios fatos. E essas descrições levam em conta as provas trazidas pelas partes, devendo ajustar-se às normas que regulam a sua produção e valoração. [63]

65-Se não existem fatos, mas apenas fatos interpretados, pode-se dizer, igualmente, que não existem normas, mas apenas normas interpretadas, o que, além de evidenciar a correlação essencial entre ato normativo e ato hermenêutico, entre ato legislativo e ato judicial, ou, enfim, entre criação e interpretação do direito, permite considerar-se que a interpretação/aplicação dos enunciados jurídicos constitui a última fase do processo legislativo. [64]

66-Ao falar de fatos temos em vista acontecimentos, circunstâncias, relações, objetos e estados, todos eles situados no passado, espaço-temporalmente ou mesmo só temporalmente determinados, pertencentes ao domínio da percepção externa ou interna e ordenados segundo leis naturais. Como a maioria das ações puníveis, no momento do processo, é apreensível pelo

---

[62] Friedrich Nietzsche. Fragmentos finais. Brasília: Editora da UnB, 2002, p. 157; Duda Machado. Friedrich Nietzsche – Breviário de Citações, Fragmentos e Aforismos ou Para Conhecer Nietzsche. São Paulo: Landy Editora, 2006, p. 84; Gianni Vattimo. A tentação do realismo. Rio de Janeiro: Lacerda Editores e Instituto Italiano di Cultura, 2001, p. 17, e Más allá de la interpretación. Barcelona: Paidós, 1995, p.41; Jürgen Habermas. Verdade e Justificação. São Paulo: Loyola, 2004, p. 38 e 45, e A Ética da Discussão e a Questão da Verdade. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 55/58; Michel Foucault. A verdade e as formas jurídicas. Rio de Janeiro: PUC/NAU, 1996, p. 71/72; Luis Díez Picazo. Experiencias jurídicas y Teoría del Derecho. Barcelona: Ariel, 1973, p. 219.

[63] J.J. Moreso & J.M. Vilajosana. Introducción a la teoría del derecho. Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 180.

[64] Miguel Reale. Estudos de Filosofia e Ciência do Direito. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 72/82; ; C.A. Lúcio Bittencourt. *A interpretação como parte integrante do processo legislativo*, in Revista do Serviço Público, ano 5, dez. 1942, v. IV, n. 3, p. 121-127.

tribunal apenas através de diferentes manifestações (ou efeitos) posteriores, são principalmente as regras de experiência e conclusões logicamente muito complexas que tornam possível a verificação dos fatos. [65]

67- Porque as verdades históricas são apenas probabilidades e, precisamente por isso, o juiz não terá nunca completa certeza, ele jamais poderá jactar-se de conhecer perfeitamente a verdade. [66]

68- Tanto o discurso científico quanto o judicial são discursos linguísticos, nos quais se pretende afirmar a verdade não de fatos, mas de *enunciados* sobre fatos. No discurso judicial, em particular, os chamados "fatos provados" não são mais do que enunciados que se reputam verdadeiros, se conformes com o critério de veracidade adotado. Por isso, diz-se que um enunciado não está justificado porque seja verdadeiro, mas que é verdadeiro porque está justificado, ou, mais exatamente, porque o critério para aceitá-lo como verdadeiro (o critério de verificação) está justificado. [67]

69- Querer que o acontecido, o perdido no tempo passado, volte a se apresentar perante o Tribunal com todos os seus detalhes significativos, é realmente ilusório. No entanto, o fato de que não seja fácil alcançar-se uma solução perfeita não é motivo para nos contentarmos com uma solução pior que outra possível. Não há que renunciar, portanto, a uma possível melhora. Esse problema é resumido da seguinte maneira: já que é inevitável que o ato de julgar esteja afeto a seres humanos falíveis, como poderemos garantir que haverá uma correspondência razoável entre os

[65] Karl Engisch. Introdução ao Pensamento Jurídico. Lisboa: Gulbenkian, 1988, p.87.
[66] Voltaire, *apud* Marina Gascón Abellán. Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 31.
[67] Marina Gascón Abellán. Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba, cit., p. 50/51.

fatos reais do mundo exterior, que originaram a controvérsia, e a imagem mental que deles formará o Tribunal encarregado da prova, e à qual se aplicarão as normas do Direito substantivo? Portanto, é necessário reconhecer que se administra justiça à base de aplicar as regras substantivas, não aos fatos que efetivamente tenham ocorrido, mas apenas à imagem que deles se forme na mente do julgador, através das diligências probatórias. [68]

70- Nesse contexto, convém recordar, por exemplo, que o *Inquérito* surgiu para substituir e generalizar o flagrante delito, trazendo para o presente fatos que ocorreram no passado, mas que, não tendo sido presenciados pelos procuradores do rei, estes não poderiam levar a julgamento perante as instâncias judiciárias que detinham o poder. Graças a essa concepção do Inquérito e, nele, à aceitação do depoimento de pessoas que, sob juramento, podiam garantir que viram, que sabiam, que estavam a par dos fatos objeto de apuração – fatos cuja atualidade se prorrogava por essa forma –, tornava-se presente, sensível, imediato e verdadeiro aquilo que já se passara, como se estivesse sendo assistido naquele momento.[69]

71- É fácil, mas talvez fácil demais, adotar a visão cínica. É óbvio, de fato, que raramente podemos ter prova absolutamente certa sobre qualquer evento passado; ainda mais difícil é estabelecer com confiança a verdade sobre alguma série ou concatenação complexa de eventos humanos. Na mesma medida, obviamente, podemos agir tendo em vista diminuir a incerteza, por meio de cuidadosa manutenção de registros, de modo que mais tarde possamos verificar os registros e ver o que aconteceu. [...]. Vale a pena,

[68] José Puig Brutau. La jurisprudencia como fuente del derecho. Barcelona: Bosch, s/d, p. 62/63; Marina Gascón Abellán. Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 49/50.
[69] Michel Foucault. A verdade e as formas jurídicas. Rio de Janeiro: PUC, 1996, p. 71/72.

nesse sentido, mencionar dois truísmos: nem todas as memórias são falsas; e nem todos os registros são imprecisos ou equivocados. A esses, pode ser adicionado um terceiro, de alguma importância: nem todas as afirmações são desonestas ou insinceras. [70]

72- Só quando tiver esgotado todas as possibilidades de alcançar um julgamento metodicamente assegurado, sem que isto dê resultado, pode o juiz achar uma resolução de que dê contas apenas perante si próprio. Mas, então, deverá esclarecer enquanto tal a valoração que pessoalmente ele achou, pois mesmo tendo liberdade para decidir de conformidade com a sua *consciência jurídica individual*, esta há de ser formada com base em critérios comunitariamente compartilhados – a chamada *consciência jurídica geral*. [71]

73- Por isso, quando o legislador editar normas incompreensíveis ou contraditórias, caberá ao intérprete/aplicador reconduzi-las à racionalidade, no momento da sua concretização, com base nos métodos e princípios da hermenêutica jurídica e na comunicação mútua entre a sua *consciência jurídica individual* e a *consciência jurídica geral.* Se a lei deve ser mais racional do que o legislador, cabe ao intérprete/aplicador ser mais racional do que a lei. [72]

---

[70] Neil MacCormick. Retórica e o Estado de Direito. Rio de Janeiro: Campus, 2008, p. 289.

[71] Karl Larenz. Metodologia da Ciência do Direito. Lisboa: Gulbenkian, 1978, p. 272/274. Sobre a consciência como fenômeno privado, mas correlacionado com o público, veja-se esta passagem de António Damásio., *in* O mistério da consciência. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 22: "*A consciência é um fenômeno inteiramente privado, de primeira pessoa, que ocorre como parte do processo privado, de primeira pessoa, que denominamos mente. A consciência e a mente, porém, vinculam-se estreitamente a comportamentos externos que podem ser observados por terceiras pessoas. Em todos nós ocorrem estes fenômenos − mente, consciência na mente e comportamentos − e sabemos muito bem como eles se correlacionam entre si, primeiro graças à autoanálise, segundo em razão de nossa propensão natural a analisar os outros*."

[72] Manuel Calvo García: "Frente a uno de los postulados más característicos de la concepción metodológica tradicional, las teorías de la argumentación defienden que el legislador real no es racional o, lo que es igual, que no hace leyes perfectas que prevean soluciones claras y no contradictorias para cualquier caso hipotético que pueda producirse, y que, por lo tanto, quines tienen que ser racionales son los juristas, quienes

74- Por mais que se esforce para ser objetivo, o juiz sempre estará condicionado pelas circunstâncias ambientais em que atua, pelos seus sentimentos, suas inclinações, suas emoções, seus valores ético-políticos. Em suma, em todo juízo sempre estará presente alguma dose de prejuízo. [73]

75- O juiz que julga tomar uma decisão baseada estritamente na lei e não também na sua pessoa configurada de certa maneira, comete um erro fatídico, pois permanece, inconscientemente, dependente dele próprio. [74]

76- Nenhum juiz se encaminha virgem nem impermeabilizado para a decisão de um caso. [75]

77- Nesse sentido, afirma-se que o juiz asséptico, objetivo e imparcial não passa de uma *impossibilidade antropológica*, porque não existe neutralidade ideológica, a não ser sob a forma de apatia, irracionalidade ou decadência do pensamento, que não são virtudes dignas de ninguém e muito menos de um juiz. [76]

---

interpretan y aplican la ley". Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica. Madrid: Tecnos, 1994, p. 217; Manuel Atienza. Contribución a una teoría de la legislación. Madrid: Civitas, 1997, p.95/100; Miguel Reale. Estudos de Filosofia e Ciência do Direito. São Paulo: Saraiva, 1978, p.72/82. Com o objetivo, entre outros, de racionalizar a produção das leis em nosso sistema jurídico, foi editada a Lei Complementar 95, de 26/12/98, alterada pela Lei Complementar 107, de 26/4/01, contendo regras de técnica legislativa que, se obedecidas, facilitarão a compreensão dos comandos legais e, consequentemente, a sua interpretação/aplicação; Giuseppe Zaccaria. Razão jurídica e interpretación. Madrid: Civitas, 2004, p.98; Arthur Kaufmann. Filosofía del Derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 169, e Hermenéutica y Derecho. Granada: Comares, 2007, p. 98.

[73] Luigi Ferrajoli. Derecho y razón. Madrid: Editorial Trottra, 1998, p. 57.

[74] Arthur Kaufmann. Filosofía del Derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 101 e 181; Hermenéutica y Derecho. Granada: Comares, 2007, p. 16, Nota 48; e *A problemática da filosofia do direito ao longo da história*, in A. Kaufmannn e W. Hasemer (Organizadores). Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporânea. Lisboa: Gulbenkian, 2ª edição, 2009, p. 151.

[75] Arthur Kaufmann. Hermenéutica y Derecho. Granada: Comares, 2007, p. 12; Hannah Arendt. A Vida do Espírito. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1993, p.19; Miguel Reale. Teoria Tridimensional do Direito – *Situação Atual*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 123.

[76] Eugenio Raúl Zaffaroni. Estructuras judiciales. Buenos Aires: EDIAR, 1994, p. 109.

78-A "imparcialidade" do juiz consiste, apenas, em que, nos conflitos interindividuais, ele não pode "tomar partido", devendo, antes, por força de sua posição institucional de "terceiro sobre as partes", arbitrar essas disputas com a maior isenção possível.

79-Nesse contexto de uma "liberdade de opinião" vigiada, em que o debate precede e fomenta o consenso, mas não pode obtê-lo à força, sob pena de contradição, o órgão de decisão é um terceiro imparcial, de uma institucional instância autoritária – o juiz ou o tribunal –, a quem a sociedade investe de plenos poderes para, independentemente das opiniões de eventuais contendores, estabelecer o entendimento "correto", e, por essa forma, encerrar quaisquer conflitos de interpretação. [77]

80-A compreensão do sentido de qualquer enunciado linguístico pressupõe um pré-conhecimento, um pré-conceito ou uma presciência da "coisa" extralinguística a que esse enunciado se refere; por isso, a compreensão dos preceitos jurídicos pressupõe, igualmente, uma pré-compreensão da "coisa" Direito, da *juridicidade*, como algo que está *fora* do texto e para o que esse texto nos remete. [78]

81-A pré-compreensão do jurista – com a qual ele penetra o texto a interpretar/aplicar –, é o resultado de um longo processo de aprendizagem, em que se incluem tanto os conhecimentos adquiridos na sua formação quanto posteriormente, com as últimas experiências profissionais e extraprofissionais, mormente as que dizem respeito a fatos e contextos sociais. [79]

---

[77] A. Castanheira Neves. O actual problema metodológico da realização do Direito, *in* Digesta. Coimbra: Coimbra Editora, vol. 2º, 1995, p. 275.

[78] J. Baptista Machado. Introdução do Direito e ao Discurso Legitimador. Coimbra: Almedina, 1989, p.205/218; Inocêncio Mártires Coelho. *Constituição: Conceito, Objeto e Elementos*, in Revista de Informação Legislativa n.º 116, out./dez.1992, p.. 5/20.

[79] Karl Larenz. Metodologia da Ciência do Direito. Lisboa: Gulbenkian, 4ª ed., 2005, p. 288/289.

82-Destarte, o intérprete/aplicador do direito, como qualquer sujeito do conhecimento, apreende as coisas apenas sob suas condições pessoais e da perspectiva em que se encontra em dado momento e lugar – necessariamente parcial e limitante da sua visão da *juridicidade* –, em decorrência dos seus preconceitos, sejam eles "positivos" ou "negativos", como os veem, respectivamente, a Hermenêutica Filosófica e a Sociologia do Conhecimento. [80]

83-Lançada sem maior reflexão, essa assertiva configura mera banalidade, para a qual a resposta adequada não é simplesmente "não, não é assim", mas, antes, "sim, é verdade; mas, e depois? Que alternativas às correntes práticas interpretativas devemos assumir?" Por isso, o primordial objetivo de grande parte da ciência jurídica do século XX — e isto tanto no domínio continental como na cena jurídica especificamente anglo-americana —, foi justamente o de fugir à banalidade do perspectivismo e de apresentar propostas úteis e profícuas para lidar com a realidade existente. [81]

84-No procedimento judicial, um pré-juízo é uma pré-decisão (=liminar), que se adota antes da sentença definitiva, com base na pré-compreensão de que, aparentemente (=*fumus boni iuris*), existe um direito e que esse

---

[80] Hans-Georg Gadamer. Verdad y Método. Salamanca: Sígueme, vol. I, 1993, p. 337/308 e 344/360; Verdade e Método. Petrópolis-RJ: Vozes, 1997, p. 407/408 e 416//436. Sobre as origens sociais do pensamento, ver Karl Mannheim. Ideologia e Utopia. Rio de Janeiro: Zahar, 1968; Karl Mannheim, Wright Mills e Robert Merton. Sociologia do Conhecimento. Rio de Janeiro: Zahar, 1967; Robert Merton. *La Sociologia del Conocimiento*, in Sociologia del Siglo XX. Georges Gurvitch & Wilbert E. Moore. Barcelona: El Ateneo, 2ª ed., 1965, tomo I, p. 337/373; Franco Crespi & Fabrizio Fornari. Introdução à Sociologia do Conhecimento. Bauru-SP: EDUSC, 2000, e Adam Schaff. História e Verdade. São Paulo: Martins Fontes, 4ª ed., 1987. Sobre os diversos sentidos e funções de ideologia, ver Luis Villoro. El concepto de ideologia. México: Fondo de Cultura Económica, 1985. Sobre o papel da pré-compreensão na experiência hermenêutica, ver Hans-Georg Gadamer. Verdad y Método. Salamanca: Sígueme, 1993, p. 331/377. Para um estudo multidisciplinar sobre a presença e o papel dos elementos inatos e dos adquiridos na formação e desenvolvimento dos indivíduos, ver Jean-François Skrzypczak. O Inato e o Adquirido – Desigualdades "Naturais" e Desigualdades Sociais. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. Roger Garaudy. Para conhecer o pensamento de Hegel. Porto Alegre: L & PM , 1983, p. 47.

[81] Joana Aguiar e Silva. A prática judiciária entre direito e literatura. Coimbra: Almedina, 2001, p. 99/100.

direito deve ser imediatamente resguardado (*periculum in mora*). *Preconceito* não significa, portanto, de modo algum, falso juízo, pois está em seu conceito que ele possa ser valorado positiva ou negativamente. Noutro dizer, "o preconceito é uma opinião sem julgamento". [82]

85- Nessa linha, não é de causar espanto dizer-se que todo juiz – levado pela sua pré-compreensão do justo na causa a decidir –, sentencie antes e, só depois, trabalhando "para trás", saia em busca de fundamentos que sustentem as suas decisões. [83]

86- Em uma multiplicidade de hipóteses, é o juiz que faz a escolha do resultado, à luz de suas intuições, personalidade, preferências e preconceitos, e nem sempre adota os mesmos métodos de interpretação.[84]

87- Assim vistas as coisas, toda interpretação será apenas *uma* interpretação, entre muitas outras, igualmente possíveis e/ou aceitáveis, desde que se observem critérios mínimos de racionalidade, a cuja luz não se avalizam interpretações que se considerem manifestamente absurdas, até porque mesmo as valorações "pessoais" do aplicador do direito devem ter alguma penetração na comunidade a que são endereçadas e perante a qual ele deve justificar os seus critérios de valoração. [85]

---

[82] Hans-Georg Gadamer. Verdad y Método. Salamanca: Sígueme, vol. 1, 1993, p. 337, e Verdade e Método. Petrópolis-RJ: Vozes, vol. 1, 1997, p. 407; Voltaire. Dicionário Filosófico. São Paulo: Livros Escala, 2008, verbete *Preconceitos*, p. 428/430.
[83] Jerome Frank, Derecho e incertidumbre. México: Fontamara, 2001, p. 92.
[84] Luís Roberto Barroso. A judicialização da vida. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 66 e 69.
[85] Martin Golding. Filosofia e Teoria do Direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010, p. 32 e 54/55.