

Bases para a compreensão da hermenêutica jurídica em tempos de superação do esquema sujeito-objeto

Lenio Luiz Streck*

Sumário: 1. De Hermes às *subtilatae*; 2. Filosofia hermenêutica e hermenêutica filosófica: a revolução copernicana na interpretação do direito; 3. A(s) resistência(s) do *modus* interpretativo dominante na doutrina e na jurisprudência: o entrelaçamento entre o novo e o velho; 4. Da possibilidade à necessidade de encontrar respostas corretas: uma resposta à crise hermenêutica do direito; 5. Aportes finais: um decálogo hermenêutico; Referências.

Resumo: Em pleno Estado Democrático de Direito, a interpretação do direito não tem conseguido ultrapassar o esquema sujeito-objeto, o que se deve a não incorporação do paradigma da intersubjetividade, forjado nas teses desenvolvidas no século XX por Wittgenstein e Heidegger. Nesse sentido, as diversas teorias discursivo-procedimentais (argumentativas) do direito continuam a operar com a cisão entre *easy cases* e *hard cases*, regra e princípio e discursos de justificação e discursos de aplicação. Como consequência, não superaram o problema das múltiplas respostas, o que reafirma os alicerces do positivismo jurídico.

Palavras-chave: Hermenêutica; Giro lingüístico; Hermenêutica filosófica.

Abstract: In times of Constitutional Democracy, legal interpretation has not been able to go beyond the person-object outline, which can be explained by the non incorporation of the intersubjectivity paradigm, forged in the XX century thesis developed by Wittgenstein and Heidegger. In this sense, the many legal procedure-discursive (argumentative) theories keep on operating with the separation between easy and hard cases, rule and principle and justification and application discourses. As consequence, this theories did not overcome the problem of multiple answers, which reaffirms the foundations of legal positivism.

Keywords: Hermeneutic; Linguistic turn; Philosophical hermeneutic.

1 De Hermes às *subtilatae*

A palavra hermenêutica deriva do grego *hermeneuein*, adquirindo vários significados no curso da história. Por ela, busca-se traduzir para uma linguagem acessível aquilo que não é compreensível. Daí a idéia de Hermes, um mensageiro divino, que transmite – e, portanto, esclarece – o conteúdo da mensagem dos deuses aos mortais. Ao realizar a tarefa de *hermeneus*, Hermes tornou-se poderoso. Na verdade, nunca se soube o que os deuses disseram; só se soube o que Hermes disse acerca do que os deuses disseram. Trata-se, pois, de uma (inter)mediação. Desse modo, a menos que se

* Professor Titular da UNISINOS-RS; Professor Colaborador da UNESA-RJ. Doutor pela UFSC; Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa-PT.

acredite na possibilidade de acesso direto às coisas (enfim, à essência das coisas), é na metáfora de Hermes que se localiza toda a complexidade do problema hermenêutico. Trata-se de traduzir linguagens e coisas atribuindo-lhes um determinado sentido.

Na história moderna, tanto na hermenêutica teológica como na hermenêutica jurídica, a expressão tem sido entendida como arte ou técnica (método), com efeito diretivo sobre a lei divina e a lei humana. O ponto comum entre a hermenêutica jurídica e a hermenêutica teológica reside no fato de que, em ambas, sempre houve uma tensão entre o texto proposto e o sentido que alcança a sua aplicação na situação concreta, seja em um processo judicial ou em uma pregação religiosa. Essa tensão entre o texto e o sentido a ser atribuído ao texto coloca a hermenêutica diante de vários caminhos, todos ligados, no entanto, às condições de acesso do homem ao conhecimento acerca das coisas. Assim, ou se demonstra que é possível colocar regras que possam guiar o hermenêuta no ato interpretativo, mediante a criação, *v.g.*, de uma teoria geral da interpretação; ou se reconhece que a pretensa cisão entre o ato do conhecimento do sentido de um texto e a sua aplicação a um determinado caso concreto não são de fato atos separados, ou se reconhece, finalmente, que as tentativas de colocar o problema hermenêutico a partir do predomínio da subjetividade do intérprete ou da objetividade do texto, não passaram de falsas contraposições fundadas no metafísico esquema sujeito-objeto.

A crise que atravessa a hermenêutica jurídica possui uma relação direta com a discussão acerca da crise do conhecimento e do problema da fundamentação, própria do início do século XX. Veja-se que as várias tentativas de estabelecer regras ou cânones para o processo interpretativo a partir do predomínio da objetividade ou da subjetividade ou, até mesmo, de conjugar a subjetividade do intérprete com a objetividade do texto, não resistiram às teses da viragem linguístico-ontológica (Heidegger-Gadamer), superadoras do esquema sujeito-objeto, compreendidas a partir do caráter ontológico prévio do conceito de sujeito e da desobjetificação provocada pelo círculo hermenêutico e pela diferença ontológica.

A viragem hermenêutico-ontológica, provocada por *Sein Und Zeit* (HEIDEGGER, 1993), em 1927, e a publicação, anos depois, de *Wahrheit Und Methode* (GADAMER, 1993), em 1960, foram fundamentais para um novo olhar sobre a hermenêutica jurídica. A partir desse *ontologische Wendung* (giro ontológico), inicia-se o processo de superação dos paradigmas metafísicos objetivista aristotélico-tomista e subjetivista (filosofia da consciência), os quais, de um modo ou de outro, até hoje têm sustentado as teses exegético-dedutivistas-subsuntivas dominantes naquilo que vem sendo denominado de hermenêutica jurídica.

Na doutrina e na jurisprudência do direito ainda domina a idéia da indispensabilidade do método ou do procedimento para alcançar a “vontade da norma”, o “espírito de legislador”, a correta interpretação do texto etc. Acredita-se

que o ato interpretativo é um ato cognitivo e que “interpretar a lei é retirar da norma tudo o que nela contém”, circunstância que bem denuncia a problemática metafísica nesse campo de conhecimento.

A hermenêutica jurídica praticada no plano da cotidianidade do direito deita raízes na discussão que levou Gadamer a fazer a crítica ao processo interpretativo clássico, que entendia a interpretação como sendo produto de uma operação realizada em partes (*subtilitas intelligendi, subtilitas explicandi, subtilitas applicandi*, isto é, primeiro compreendo, depois interpreto, para só então aplicar).

A impossibilidade dessa cisão implica a impossibilidade de o intérprete “retirar” do texto “algo que o texto possui-em-si-mesmo”, numa espécie de *Auslegung*, como se fosse possível reproduzir sentidos; ao contrário, para Gadamer, fundado na hermenêutica filosófica, o intérprete sempre atribui sentido (*Sinngebung*). O acontecer da interpretação ocorre a partir de uma fusão de horizontes (*Horizontenverschmelzung*), porque compreender é sempre o processo de fusão dos supostos horizontes para si mesmos.

2 Filosofia hermenêutica e hermenêutica filosófica: a revolução copernicana na interpretação do direito

Algumas posturas críticas sobre a hermenêutica jurídica – em especial a hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer – receberam uma nítida influência da ontologia fundamental de matriz heideggeriana, a partir de seus dois principais teoremas: o círculo hermenêutico e a diferença ontológica.¹ Para interpretar,

¹ Como tenho registrado em outros textos, o conjunto da obra de Heidegger constitui-se em base fundante de um novo olhar sobre a hermenêutica jurídica, embora – registre-se – o filósofo não tenha dedicado espaço para o direito. A importância de Heidegger é facilmente perceptível pela viragem ontológica (*ontologische Wendung*) no campo da hermenêutica jurídica proporcionada por seu discípulo Hans-Georg Gadamer, cujas idéias deitam profundas raízes nos teoremas fundamentais elaboradas pelo filósofo da Floresta Negra. A fenomenologia hermenêutica permite superar o esquema sujeito-objeto que tem tornado, historicamente, o pensamento jurídico refém dos paradigmas objetivista aristotélico-tomista e da subjetividade. O círculo hermenêutico atravessa a relação sujeito-objeto, a partir da antecipação de sentido, impedindo o objetivismo e o subjetivismo, próprios do pensamento metafísico. A compreensão (*Verstehen*) ocorre no interior desse virtuoso círculo hermenêutico. Qualquer interpretação que contribua para a compreensão deve já haver compreendido o que se deve interpretar, dirá Heidegger. Não se pode esquecer que o já-sempre-ter-estado e a historicidade do *Dasein* são as características de nossa fatuidade. Essa pré-estrutura projeta nosso compreender e antecipa os sentidos que temos do mundo. Isto não significa, entretanto, que sejamos prisioneiros dessa pré-estrutura. Compreender não é um modo de conhecer, mas um modo de ser. Por isto – e essa circunstância ficará bem explicitada na hermenêutica gadameriana desenvolvida em *Wahrheit und Methode* – compreender, e, portanto, interpretar (que é explicitar o que se compreendeu) não depende de um método, saltandose, assim, da epistemologia da interpretação para a ontologia da compreensão. Quando Heidegger

necessitamos compreender; para compreender, temos que ter uma pré-compreensão, constituída de estrutura prévia do sentido – que se funda essencialmente em uma posição prévia (*Vorhabe*), visão prévia (*Vorsicht*) e concepção prévia (*Vorgriff*) – que já une todas as partes do “sistema”.

Temos uma estrutura do nosso modo de ser no mundo, que é a interpretação. Estamos condenados a interpretar. O horizonte do sentido nos é dado pela compreensão que temos de algo. Compreender é um existencial, que é uma categoria pela qual o homem se constitui. A faticidade, a possibilidade e a compreensão são alguns desses existenciais. É no nosso modo da compreensão como ser no mundo que exurgirá a “norma” produto da “síntese hermenêutica”, que se dá a partir da faticidade e historicidade do intérprete.

A superação da hermenêutica clássica – ou daquilo que tem sido denominado de hermenêutica jurídica como técnica no seio da doutrina e da jurisprudência praticadas cotidianamente –, implica admitir que há uma diferença entre o texto jurídico e o sentido desse texto, isto é, que o texto não “carrega”, de forma retificada, o seu sentido (a sua norma). Trata-se de entender que entre texto e norma não há uma equivalência e tampouco uma total autonomização (cisão).

Entre texto e norma há, sim, uma diferença, que é ontológica, isto porque – e aqui a importância dos dois teoremas fundamentais da hermenêutica jurídica de cariz filosófico – o ser é sempre o ser de um ente e o ente só é no seu ser. O ser existe para dar sentido aos entes. Por isso há uma diferença ontológica (não ontológico-essencialista) entre ser e ente, tese que ingressa no plano da hermenêutica jurídica para superar, tanto o problema da equiparação entre vigência e validade,

identifica um duplo nível na fenomenologia (o nível hermenêutico, de profundidade, que estrutura a compreensão, e o nível apofântico, de caráter lógico, meramente explicitativo, ornamental), abre as possibilidades para a desmi(s)tificação das teorias argumentativas de cariz procedimental. Na verdade, coloca em xeque os modos procedimentais de acesso ao conhecimento, questão que se torna absolutamente relevante para aquilo que tem dominado o pensamento dos juristas: o problema do método, considerado como supremo momento da subjetividade e garantia da “correção dos processos interpretativos”. Uma hermenêutica jurídica que se pretenda crítica, hoje, não pode prescindir dos dois teoremas fundamentais formulados por Heidegger: o círculo hermenêutico, de onde é possível extrair a conclusão de que o método (ou o procedimento que pretende controlar o processo interpretativo) sempre chega tarde, porque o *Dasein* já se pronunciou de há muito, e a diferença ontológica, pela qual o ser é sempre o ser de um ente, rompendo-se a possibilidade de subsunções e deduções, uma vez que, para Heidegger, o sentido é um existencial do *Dasein*, e não uma propriedade “colada” sobre o ente, colocado atrás deste ou que paira não se sabe onde, em uma espécie de “reino intermediário”. Enfim, a diferença ontológica heideggeriana funciona como contraponto aos dualismos metafísicos que ainda povoam o imaginário dos juristas, como essência e aparência, teoria e prática, questão de fato e questão de direito, texto e norma, para citar apenas algumas que assumem uma relevância incomensurável na aplicação do direito (porque interpretar é aplicar), mediante as quais a doutrina e a jurisprudência passam a idéia de que o texto “carrega” o seu próprio sentido, assim como se na vigência do texto jurídico já estivesse contida a sua validade.

como o da total cisão entre texto e norma, resquícios de um positivismo jurídico que convive com uma total discricionariedade no ato interpretativo.

Dito de outro modo, na medida em que o ser é sempre o ser de um ente, isto é, o ser não flutua no ar (não pode ser visto), portanto, só ocorre nas coisas (entes), este não pode ser entificado. Portanto, não esqueçamos que sentido é aquilo dentro do qual o significado pode se dar, isto é, o significado é o conteúdo predicado de um enunciado. Na fenomenologia hermenêutica, opera-se com os conceitos de abertura (*Erschlossenheit*) e encobrimento (*Verborgenheit*), em que o sentido é possibilitado pela abertura e desaparece pelo encobrimento, mas sempre num horizonte de sentido que depende do modo de ser do *Dasein*. O sentido depende do horizonte no qual ele pode dar-se, graças à abertura ou ao encobrimento próprio da existência. A fenomenologia hermenêutica será justamente o modo de descrever as coisas como elas acontecem.

Por isso, a afirmação de que o “intérprete sempre atribui sentido (*Sinngebung*) ao texto”, nem de longe pode significar a possibilidade deste estar autorizado a atribuir sentidos de forma arbitrária aos textos, como se texto e norma estivessem separados (e, portanto, tivessem “existência” autônoma). Como bem diz Gadamer, quando o juiz pretende adequar a lei às necessidades do presente, tem claramente a intenção de resolver uma tarefa prática (veja-se, aqui, a importância que Gadamer dá ao programa aristotélico de uma *praktische Wissenschaft*). Isto não quer dizer, de modo algum, que sua interpretação da lei seja uma tradução arbitrária.

Portanto, ficam afastadas todas as formas de decisionismo e discricionariedade. O fato de não existir um método que possa dar garantia à “correção” do processo interpretativo – denúncia presente, aliás, já no oitavo capítulo da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen – não autoriza o intérprete a escolher o sentido que mais lhe convém, o que seria dar azo à discricionariedade típica do convencionalismo exegetico-positivista. Sem textos, não há normas. A “vontade” e o “conhecimento” do intérprete não permitem a atribuição arbitrária de sentidos e tampouco uma atribuição de sentidos arbitrária. Afinal, e a lição está expressa em *Wahrheit Und Methode*, se queres dizer algo sobre um texto, deixe que o texto te diga algo (*Wer einen Text verstehen will, ist vielmehr bereit, sich von im etwas zu sagen lassen.*).

A hermenêutica jamais permitiu qualquer forma de “decisionismo” ou “realismo” (subjetivismos de cariz pragmatista). Gadamer rejeita peremptoriamente qualquer acusação de relativismo à hermenêutica jurídica. Falar de relativismo é admitir verdades absolutas, problemática, aliás, jamais demonstrada. Essa questão também fica clara em um dos melhores intérpretes de Gadamer, Jean Grondin (2000). A hermenêutica afasta o fantasma do relativismo, porque este nega a finitude e seqüestra a temporalidade.

Uma hermenêutica jurídica que se pretenda crítica, hoje, deve, fundamentada nessa revolução copernicana, procurar corrigir o equívoco das teorias da

interpretação, que, embora reconheçam que o direito se caracteriza por um processo de aplicação a casos particulares (concretude), incorrem no paradigma metafísico, ao elaborarem um processo de subsunção a partir de conceitualizações (veja-se o paradigmático caso das súmulas vinculantes no Brasil), que se transformam em “significantes-primordiais-fundantes” ou “universais jurídicos”, “acopláveis” a um determinado “caso jurídico”. Isto ocorre nas mais variadas formas no *modus* interpretativo vigorante na doutrina e na jurisprudência, como o estabelecimento de topoi ou de meta-critérios para a resolução de conflitos entre princípios, além das fórmulas para “regrar” a interpretação, propostas pelas diversas teorias da argumentação jurídica.

Não basta dizer, pois, que o direito é concretude, e que “cada caso é um caso”, como é comum na linguagem dos juristas. Afinal, é mais do que evidente que o direito é concretude e que é feito para resolver casos particulares. O que não é evidente é que o processo interpretativo é *applicatio*, entendida no sentido da busca da coisa mesma (*Sache selbst*), isto é, do não esquecimento da diferença ontológica. O direito é parte integrante do próprio caso e uma questão de fato é sempre uma questão de direito e vice-versa. Hermenêutica não é filologia. É impossível cindir a compreensão da aplicação. Uma coisa é “deduzir” de um *topos* ou de uma lei o caso concreto; outra é entender o direito como aplicação: na primeira hipótese, estar-se-á entificando o ser; na segunda, estar-se-á realizando a aplicação de índole hermenêutica, a partir da idéia de que o ser é sempre ser-em (*in Sein*).

Assim, embora os juristas – nas suas diferentes filiações teóricas – insistam em dizer que a interpretação deve se dar sempre em “cada caso”, tais afirmações não encontram comprovação na cotidianidade das práticas jurídicas. Na verdade, ao construírem “pautas gerais”, “conceitos lexicográficos”, “verbetes doutrinários e jurisprudenciais”, ou súmulas aptas a “resolver” casos futuros, os juristas sacrificam a singularidade do caso concreto em favor dessas espécies de “pautas gerais”, fenômeno, entretanto, que não é percebido no imaginário jurídico. Daí a indagação de Gadamer: existirá uma realidade que permita buscar com segurança o conhecimento do universal, da lei, da regra, e que encontre aí a sua realização? Não é a própria realidade o resultado de sua interpretação?

A rejeição de qualquer possibilidade de subsunções ou deduções aponta para o próprio cerne de uma hermenêutica jurídica inserida nos quadros do pensamento pós-metafísico. Trata-se de superar a problemática dos métodos, considerados pelo pensamento exegético-positivista como portos seguros para a atribuição dos sentidos. Compreender não é produto de um procedimento (método) e não é um modo de conhecer. Compreender é, sim, um modo de ser, porque a epistemologia é substituída pela ontologia da compreensão. Isso significa romper com as diversas concepções que se formaram à sombra da hermenêutica tradicional, de cunho objetivista-

reprodutivo, cuja preocupação é de caráter epistemológico-metodológico-procedimental, cindindo conhecimento e ação, buscando garantir uma “objetividade” dos resultados da interpretação. A mesma crítica pode ser feita à tópica retórica, cuja dinâmica não escapa das armadilhas da subsunção metafísica. Aliás, o fato de ligar-se “ao problema” não retira da tópica sua dependência da dedução e da metodologia tradicional, o que decorre fundamentalmente de seu caráter não filosófico.

3 A(s) resistência(s) do *modus* interpretativo dominante na doutrina e na jurisprudência: o entrelaço entre o novo e o velho

Apesar da revolução copernicana produzida pela viravolta lingüístico-hermenêutica, é possível detectar nitidamente a sua não recepção pela hermenêutica jurídica praticada nas escolas de direito e nos tribunais, onde ainda predomina o método, mesmo que geneticamente modificado pelas teorias discursivas. Tantos métodos e procedimentos interpretativos postos à “disposição” dos juristas faz com que ocorra a objetificação da interpretação, porque possibilitam ao intérprete sentir-se desonerado de maiores responsabilidades na atribuição de sentido, colocando no fetichismo da lei e no legislador a responsabilidade das anomalias do direito.

Por isso é razoável afirmar que, em face da inexistência de um “método fundamental, meta-método ou meta-critério” que sirva como “fundamento último” (espécie de reprimendação do *fundamentum inconcussum absolutum veritatis*) de todo o processo hermenêutico-interpretativo, o uso dos métodos é sempre arbitrário, propiciando interpretações *ad-hoc*, discricionárias. A impossibilidade de um *Grundmethode* constitui, assim, o calcanhar de Aquiles da hermenêutica jurídica exegético-positivista.

Neste ponto, aliás, reside o forte vínculo entre a hermenêutica metodológica e o positivismo jurídico, que assim se coloca refratário ao paradigma estabelecido pelo neoconstitucionalismo. Resistente ao giro hermenêutico-ontológico, a hermenêutica jurídica vem possibilitando a sobrevivência das velhas teses positivistas-normativistas acerca da interpretação, como a subsunção, o silogismo, a individualização do direito na “norma geral” a partir de “critérios puramente cognitivos e lógicos”, a liberdade de conformação do legislador, a discricionariedade do poder executivo, assim como o papel da Constituição como estatuto meramente regulamentador do exercício do poder.

Por tais razões, assume absoluta relevância o rompimento paradigmático proporcionado pela hermenêutica filosófica, exatamente pela circunstância de que a hermenêutica jurídica deixa de ser uma “questão de método” e passa a ser filosofia.

Conseqüentemente, na medida em que a filosofia não é lógica, a hermenêutica jurídica não pode ser apenas uma ferramenta para a organização do pensamento. A hermenêutica possui uma temática específica, dirá Gadamer. Apesar de sua generalidade, não pode ser integrada legitimamente na lógica. Em certo sentido, partilha com a lógica a universalidade. Entretanto, em outro, supera-a. Portanto, na hermenêutica filosófica, a ferramenta não é decisiva, isso porque na linguagem existe algo muito além do enunciado, isto é, o enunciado não carrega em si mesmo o sentido, que viria a ser “desacoplado” pelo intérprete. Na interpretação sempre fica algo de fora, o não dito, o inacessível. É assim que “ser que pode ser compreendido é linguagem”, dirá Gadamer.

Também não se pode confundir a hermenêutica jurídica com as teorias da argumentação jurídica ou qualquer teoria lógico-analítica, que possuem nítido caráter procedimental, tratando, pois, de outra racionalidade, que é apenas discursiva. A teoria da argumentação jurídica – embora procure se colocar em oposição ao positivismo-normativista – não superou o esquema representacional sujeito-objeto, porque continua na busca de regras prévias (procedimentos) que possam conformar, de forma dedutiva, as decisões judiciais. E nisso não difere da metodologia positivista.

Portanto, o compreender não depende da instituição de uma “supervisão epistemológica” a ser realizada pelas teorias do (e sobre o) discurso jurídico de cariz procedimental (nos seus diversos matizes). Na verdade, tais teorias se colocam como guardiães de uma pretensa racionalidade instrumental, com o que se torna razoável afirmar que uma teoria da argumentação jurídica pode ser válida somente naquilo que ela pode servir de auxílio na justificação/explicação do nível da racionalidade compreensiva (estruturante do sentido, o “como” hermenêutico) que desde sempre já operou no processo interpretativo.

Enquanto a hermenêutica filosófica trabalha no nível de um como hermenêutico-estruturante da compreensão, que antecipa o sentido a partir do círculo hermenêutico, as teorias discursivas – nas suas variadas formas – permanecem no nível de um como apofântico, axiomático-dedutivo, de caráter lógico. Afinal, compreensão e aplicação não acontecem em “etapas”. Elas simplesmente coincidem. Aqui se insere a importância dos argumentos baseados em juízos de coerência e integridade, que são condição de possibilidade para qualquer interpretação. Aliás, Gadamer é taxativo ao reconhecer o fato de que esse é o terreno que a hermenêutica jurídica partilha com a retórica: o terreno dos argumentos persuasivos, e não dos argumentos logicamente concludentes.

Nesta quadra do tempo, na era das Constituições compromissórias e sociais, enfim, em pleno pós-positivismo, uma hermenêutica jurídica capaz de intermediar a tensão inexorável entre o texto e o sentido do texto não pode continuar a ser entendida

como uma teoria ornamental do direito, que sirva tão-somente para colocar “capas de sentido” aos textos jurídicos.

No interior da virtuosidade do círculo hermenêutico, o compreender não ocorre por dedução. Conseqüentemente, o método (o procedimento discursivo) sempre chega tarde, porque pressupõe saberes teóricos separados da “realidade”. Antes de argumentar, o intérprete já compreendeu. A compreensão antecede, pois, qualquer argumentação. Ela é condição de possibilidade.

Portanto, é equivocado afirmar, por exemplo, que o juiz primeiro decide, para só depois fundamentar; na verdade, ele só decide porque já encontrou, na antecipação de sentido, o fundamento (a justificação). E somente é possível compreender isso a partir da admissão da tese de que a linguagem não é um mero instrumento ou “terceira coisa” que se interpõe entre um sujeito (cognoscente) e um objeto (cognoscível). O “abismo gnosiológico” que “separa” o homem das coisas e da compreensão acerca de como elas são, não depende – no plano da hermenêutica jurídico-filosófica – de pontes que venham ser construídas – paradoxalmente – depois que a travessia (antecipação de sentido) já tenha sido feita.

Dá a importância da pré-compreensão, que passa à condição de possibilidade nesse novo modo de olhar a hermenêutica jurídica. Nossos pré-juízos que conformam a nossa pré-compreensão não são jamais arbitrários. Pré-juízos não são inventados; eles nos orientam no emaranhado da tradição, que pode ser autêntica ou inautêntica. Mas isso não depende da discricionariedade do intérprete e tampouco de um “controle metodológico”. O intérprete não “domina” a tradição. Os sentidos que atribuirá ao texto não dependem de sua vontade, por mais que assim queiram os adeptos do (metafísico) esquema representacional sujeito-objeto. O processo unitário da compreensão, pelo qual interpretar é aplicar (*applicatio*) – que desmitifica a tese de que primeiro conheço, depois interpreto e só depois eu aplico, transforma-se em uma espécie de blindagem contra as opiniões arbitrárias. A interpretação jamais se dará em abstrato, como se a lei (o texto) fosse um objeto cultural. Há, sempre, um processo de concreção, que é a *applicatio*, momento do acontecer do sentido, que ocorre na diferença ontológica. Não há textos sem normas; não há normas sem fatos. Não há interpretação sem relação social. É no caso concreto que se dará o sentido, que é único; irrepetível.

4 Da possibilidade à necessidade de encontrar respostas corretas: uma resposta à crise hermenêutica do direito

Nesta quadra do tempo em que o direito assume um caráter cada vez mais hermenêutico, em face do viés transformador que é lhe destinado pelo

constitucionalismo exurgido a partir do segundo pós-guerra e em face do deslocamento da esfera de tensão dos poderes legislativo e do executivo em direção da jurisdição constitucional, o dilema da teoria jurídica nestes tempos de resgate de direitos passa a estar centrada na seguinte questão metodológica: “como se interpreta”, “como se aplica” (Ian Schapp) e de como é possível superar o decisionismo positivista que permite múltiplas e variadas respostas (STRECK, 2006). Para tanto, é necessário dar um salto em direção às perspectivas hermenêuticas que têm na linguagem não (apenas) um instrumento ou uma terceira coisa que se coloca entre um sujeito e um objeto, mas, sim, a sua própria condição de possibilidade.

É, pois, a incindibilidade entre interpretar e aplicar que irá representar a ruptura com o paradigma representacional-metodológico. E é o círculo hermenêutico que vai se constituir em condição de ruptura do esquema (metafísico) sujeito-objeto, *nele introduzindo o mundo prático* (faticidade), que serve para cimentar essa travessia, até então ficcionada na e pela epistemologia. Não há como isolar a pré-compreensão.

Negar a possibilidade de que possa existir (sempre) – para cada caso – uma resposta conformada à Constituição² – portanto, uma resposta correta sob o ponto de vista hermenêutico (porque é impossível cindir o ato interpretativo do ato aplicativo) –, pode significar a admissão de discricionariedades interpretativas, o que se mostra antitético ao caráter não-relativista da hermenêutica filosófica e ao próprio paradigma do novo constitucionalismo principiológico introduzido pelo Estado Democrático de Direito, incompatível com a existência de múltiplas respostas.

É possível dizer, sim, que *uma interpretação é correta e a outra é incorreta*. Movemo-nos no mundo exatamente porque podemos fazer afirmações dessa ordem. E disso nem nos damos conta. Ou seja, na compreensão os conceitos interpretativos não resultam temáticos como tais, como bem lembra Gadamer; ao contrário, determinam-se pelo fato de que desaparecem atrás daquilo que eles fizeram falar/

² O intérprete não se depara com um texto infraconstitucional “nu”, “carente” do sentido da Constituição. A Constituição é (também) um existencial. Faz parte do modo-de-ser-no-mundo (autêntico ou inautêntico) do jurista/intérprete. Daí que é desnecessário dizer que uma “baixa compreensão” acerca do sentido da Constituição – aquilo que ela significa no âmbito do Estado Democrático de Direito – inexoravelmente acarretará uma “baixa aplicação”, problemática que não é difícil de constatar nas salas de aula de expressiva maioria dos cursos jurídicos do país e na quotidianidade das práticas dos operadores do Direito. Isso significa poder afirmar que o próprio sentido de validade de um texto jurídico tem esse sentido prévio advindo da pré-compreensão que o intérprete tem da Constituição. Ou seja, se ele somente tem sentido (válido) se estiver de acordo com a Constituição, ontologicamente esse sentido exurgirá da antecipação do sentido proporcionado pelo movimento da circularidade. Nem o texto infraconstitucional pode ser visto apartado do sentido da Constituição e nem esta (a Constituição) pode ser entendida como se fosse um “ser sem o ente” (uma “categoria” ou uma “premissa”).

aparecer na e pela interpretação. Aquilo que as teorias da argumentação ou qualquer outra concepção teórico-filosófica (ainda) chamam de “raciocínio subsuntivo” ou “raciocínio dedutivo”, nada mais é do que esse “paradoxo hermenêutico”, que se dá exatamente porque a compreensão é um existencial (ou seja, por ele eu não me pergunto por que compreendi, pela simples razão de que já compreendi, o que faz com que minha pergunta sempre chegue tarde).

Uma interpretação é correta quando desaparece, ou seja, quando fica “objetivada” através dos “existenciais positivos”, em que não mais nos perguntamos sobre como compreendemos algo ou por que interpretamos dessa maneira e não de outra: simplesmente, o sentido se deu (manifestou-se), do mesmo modo como nos movemos no mundo através de “nossos acertos cotidianos”, conformados pelo nosso modo-prático-de-ser-no-mundo. Fica sem sentido, destarte, separar/cindir a interpretação em *easy cases* e *hard cases*. Na medida em que o nosso desafio é levar os fenômenos à representação (pela linguagem), casos simples (*easy cases*) e casos complexos (*hard cases*) estão diferenciados pelo nível de possibilidade de objetivação, tarefa máxima de qualquer ser humano. Daí que, paradoxalmente, o caso difícil, quando compreendido corretamente, torna-se um “caso simples”. É aqui que – por ser correta (sequer nos perguntaremos sobre ela) – a interpretação “desaparece”. Ou seja, reiterado a partir da existencialidade compreensiva, o caso (que não é simples e nem complexo, mas, sim, *um caso*) passará ao nível da objetivação e sobre o qual não haverá perquirição acerca dos motivos da compreensão. Por tais razões, torna-se inviável – como querem, *v.g.*, os teóricos da teoria da argumentação – sustentar “raciocínios dedutivos” (causais-explicativos) para os “casos simples”.

A possibilidade de múltiplas respostas está relacionada com o conceitualismo da regra, que tem a pretensão de “abarcar” (todas) as possíveis “situações de aplicação” de forma antecipada, independente do mundo prático. Nesse “mundo”, o que conta é o enunciado, isto é, todas as outras formas de linguagem e todos os outros modos de dizer do objeto de análise se resumem ao enunciado. Para melhor explicar esse fenômeno, é possível dizer – fundado em Gadamer –, que a possibilidade de múltiplas respostas está calcada no *logos apofântico*, cuja função é significar o discurso, isto é, a proposição cujo único sentido é a de realizar o *apofainesthai*, o mostrar-se do que foi dito. *É uma proposição teórica no sentido de que ela abstrai de tudo que não diz expressamente*. O que constitui o objeto da análise e o fundamento da conclusão lógica é apenas o que ela própria revela pelo seu dizer. Ora, na medida em que sempre há um *déficit* de previsões, as posturas positivistas “delegam” ao juiz uma excessiva discricionariedade (excesso de liberdade na atribuição dos sentidos), além de dar azo à tese de que o direito é (apenas) um conjunto de normas (regras). Em consequência, transforma-se a interpretação jurídica

em filologia, forma refinada de negação da diferença ontológica. E também não se pode, a pretexto de superar o problema da arbitrariedade (subjetivista-axiologista) do juiz, “desonerá-lo” da “tarefa” de elaboração de discursos de fundamentação, que, na teoria do discurso de Habermas e Günther, dão-se *prima facie*.

A resposta correta à luz da hermenêutica (filosófica) será a “resposta hermeneuticamente correta” para aquele caso, que exsurge na síntese hermenêutica da *applicatio*.³ Essa resposta propiciada pela hermenêutica deverá, a toda evidência, estar justificada (a fundamentação exigida pela Constituição implica a obrigação de justificar) no plano de uma argumentação racional, o que demonstra que, se a hermenêutica não pode ser confundida com teoria da argumentação, *não prescinde, entretanto, de uma argumentação adequada (vetor de racionalidade de segundo nível, que funciona no plano lógico-apofântico)*. Afinal, se interpretar é explicitar o compreendido (Gadamer), a tarefa de explicitar o que foi compreendido é reservado às teorias discursivas e, em especial, à teoria da argumentação jurídica. Mas esta não pode substituir ou se sobrepor àquela, pela simples razão de que é metódico-epistemológica.

³ Uma advertência se impõe: a resposta correta aqui proposta, a partir de uma simbiose entre a teoria interpretativista de Dworkin e a fenomenologia hermenêutica (que abarca a hermenêutica filosófica) deve ser entendida como uma metáfora. Afinal, metáforas servem para explicar coisas. Hobbes criou a metáfora do contrato social para explicar a necessidade de superar a barbárie representada pela fragmentação do medievo. Mas, mais do que isso, fê-lo para demonstrar que o Estado é produto da razão humana. Para tanto, Hobbes contrapôs a soberania “do um” para superar a soberania fragmentada/dilacerada “de todos”. Contra a barbárie representada pelo Estado de Natureza, contrapôs a civilização. E isso somente seria possível através de um contrato. Não um contrato *stricto sensu*, mas um contrato metafórico. De algum modo, penso que é necessário enfrentarmos o “estado de natureza hermenêutico” no qual está inserido o sistema jurídico. A “liberdade” na interpretação proporcionada pelo império da consciência de si do pensamento pensante (filosofia da consciência) gera a “guerra de todos contra todos”. Cada intérprete parte de um “grau zero” de sentido. Cada intérprete reina nos seus “domínios de sentido”. Os sentidos “lhe pertencem”. E nessa “guerra” entre os intérpretes reside a morte do próprio sistema jurídico. Por tais razões é que a tese da resposta correta em um sistema “não avançado” não é uma possibilidade, e, sim, uma necessidade. Isso implica a superação do esquema sujeito-objeto, a partir dos dois teoremas fundamentais da hermenêutica: o círculo hermenêutico e a diferença ontológica, superando qualquer possibilidade da existência de grau zero de sentido (“ideologia do caso concreto”), resgatando a tradição autêntica (sentido da Constituição compreendido como o resgate das promessas da modernidade) e reconstruindo, a partir dessas “premissas”, em cada caso, a integridade a coerência interpretativa do direito (STRECK, 2006). A resposta correta é uma metáfora, como o juiz Hermes de Dworkin também o é. Para tanto, a ruptura com o “estado de natureza” não se dará através de uma delegação em favor de uma instância última, isto é, um “abrir mão do poder de atribuir sentidos em favor de uma espécie de Leviatã hermenêutico”, como parece ser o caso da institucionalização da simplista idéia das súmulas vinculantes ou de outros mecanismos vinculatórios (v.g., Leis 8.038, 9.756 e 11.276, para falar apenas destas). Dito de outro modo, se a resposta para a fragmentação do estado de natureza medieval foi a delegação de todos os direitos em favor do Leviatã representado pela soberania absoluta do Estado (o Estado Moderno absolutista superou, desse modo,

Nesse sentido, a tese da resposta constitucionalmente adequada (ou a resposta correta para o caso concreto) pressupõe uma sustentação argumentativa. A diferença entre hermenêutica e a teoria argumentativo-discursiva é que aquela trabalha com uma justificação do mundo prático, ao contrário desta, que se contenta com uma legitimidade meramente procedimental. Isto é, na teoria do discurso, a pragmática é convertida no procedimento.

Quando explícito o (já) compreendido, esse processo se dá no nível lógico-argumentativo, e não filosófico. E, insista-se: filosofia não é lógica. Esse “proceder epistemológico” é antecipado; não se confunde com o próprio conhecimento. Pela hermenêutica, fazemos uma fenomenologia do conhecimento. Não é uma coisa concreta. É, sim, a descrição da autocompreensão que opera na compreensão concreta. Na explicitação é que haverá o espaço de uma teoria do conhecimento.

Ao contrário do que se diz, não interpretamos para, depois, compreender, mas, sim, compreendemos para interpretar, sendo a interpretação, nas palavras de Gadamer, a explicitação do compreendido. A explicitação da resposta de cada caso deverá estar sustentada em consistente justificação, contendo a reconstrução do direito, doutrinária e jurisprudencialmente, confrontando tradições, enfim, colocando à lume a fundamentação jurídica que, ao fim e ao cabo, legitimará a decisão no plano do que se entende por responsabilidade política do intérprete no paradigma do Estado Democrático de Direito.

Mutatis, mutandis, trata-se de justificar a decisão (decisão no sentido de que todo ato aplicativo – e sempre aplicamos – é uma decisão). Para esse desiderato, compreendendo o problema a partir da antecipação de sentido (*Vorhabe, Vorgriff*,

a forma estatal medieval), na hermenêutica jurídica de cariz positivista a resposta para o império dos subjetivismos, axiologismos, realismos ou o nome que se dê a tais posturas – que colocam no intérprete (juiz, tribunal) o poder discricionário de atribuir sentidos – não pode ser, sob hipótese alguma, a instauração de uma supra-hermeneuticidade ou a delegação dessa função para uma super-norma que possa “prever todas as hipóteses de aplicação”, que, *mutatis, mutandis*, é a pretensão última das súmulas vinculantes. Assim, contra o caos representado pelos decisionismos e arbitrariedades, o *establishment* propõe um “neo-absolutismo hermenêutico”. Forma-se, desse modo, um círculo vicioso: primeiro, admite-se discricionarismos e arbitrariedades em nome da ideologia do caso concreto, circunstância que, pela multiplicidade de respostas, acarreta um sistema desgovernado; em seguida, para controlar esse caos, busca-se construir conceitos abstratos com pretensões de universalização, como se fosse possível uma norma jurídica abarcar todas as hipóteses (futuras) de aplicação. Isso permite afirmar que, na verdade, o combate ao estado de natureza hermenêutico originário da discricionariedade/arbitrariedade positivista não é um combate ao positivismo. Ao contrário, destituído de uma adequada compreensão hermenêutica, a partir dos dois teoremas fundamentais, qualquer forma de vinculação sumular, por mais paradoxal que possa parecer, reforçará o positivismo, com a continuidade do caos decisionista. Ou seja, como súmulas são textos e como o positivismo interpreta textos sem coisas, qualquer tentativa de vinculação jurisprudencial/conceitual receberá uma adaptação darwiniana do senso comum teórico dos juristas. E tudo começa de novo...!

Vorsicht), no interior da virtuosidade do círculo hermenêutico, que vai do todo para a parte e da parte para o todo, sem que um e outro sejam “mundos” estanques/separados, fundem-se os horizontes do intérprete do texto (insista-se, texto é evento, texto é fato, texto não é um mero enunciado lingüístico). Toda a interpretação começa com um texto, até porque, como diz Gadamer, se queres dizer algo sobre um texto, deixe primeiro que o texto te diga algo. O sentido exsurgerà de acordo com as possibilidades (horizonte de sentido) do intérprete em dizê-lo, d’onde pré-juízos falsos acarretarão graves prejuízos hermenêuticos.

Através do círculo hermenêutico, faz-se a distinção entre pré-juízos verdadeiros e falsos, a partir de um retorno contínuo ao projeto prévio de compreensão, que tem na pré-compreensão a sua condição de possibilidade. O intérprete deve colocar em discussão os seus pré-juízos, isto é, os juízos prévios que ele tinha sobre a coisa antes de com ela se confrontar. Os pré-juízos não percebidos como tais nos tornam surdos para a coisa de que nos fala a tradição. Não perceber os pré-juízos “como” pré-juízos alienam o intérprete, fazendo-o refém da tradição *ilegítima*. A compreensão tem ínsia a permanente tensão entre coisa e intérprete. Por conseguinte, compreender não é um ato reprodutivo (*Auslegung*), e, sim, um ato produtivo, de dar sentido à coisa (*Sinngebung*). Interpretar será, assim, explicitar uma possibilidade verdadeira do texto compreendido. Interpretar *é iluminar as condições sobre as quais se compreende*, para usas as precisas palavras de Gadamer.

Na verdade, essa explicitação é o espaço “epistemológico” da hermenêutica. Explicita-se as condições pelas quais se compreendeu. Mais do que fundamentar uma decisão, é necessário justificar (explicitar) o que foi fundamentado. Fundamentar a fundamentação: essa é a questão fundamental, até porque é um direito fundamental.

5 Aportes finais: um decálogo hermenêutico

Uma reflexão crítica sobre a aplicação do direito não pode, pois, prescindir dos pressupostos hermenêuticos que apontam para a superação do esquema sujeito-objeto, assim como dos diversos dualismos próprios dos paradigmas metafísicos objetificantes (clássico e da filosofia da consciência). É preciso insistir nisso. Consciência e mundo, linguagem e objeto, sentido e percepção, teoria e prática, texto e norma, vigência e validade, regra e princípio, casos simples e casos difíceis, discursos de justificação e discursos de aplicação: esses dualismos se instalaram no nosso imaginário sustentados pelo esquema sujeito-objeto.

Não se quer dizer, entretanto, que as diversas teorias do direito não estejam preocupadas em buscar respostas ao problema da crise paradigmática que atravessa o direito. Mas, nessa busca de soluções para os problemas da metodologia do direito,

o que não se pode fazer é “mixar” teorias, principalmente entre posturas procedimentais-argumentativas e perspectivas conteudísticas-ontológicas, para citar apenas estas. Permito-me, nesse sentido, lançar dez pontos que deixam nítida essa impossibilidade de mixagens metodológicas:

- *Primeiro*, não se pode confundir hermenêutica com teoria da argumentação jurídica, isto é, hermenêutica (filosófica) não é similar a nenhuma teoria da argumentação (portanto, não é possível com ela fundir – *por mais sofisticadas e importantes que sejam* – as teses de Alexy, Atienza, Habermas, Günther, para falar apenas destes);
- *Segundo*, quando se diz que a Constituição e as leis são constituídas de plurivocidades sígnicas (textos “abertos”, palavras vagas e ambíguas etc.), tal afirmativa não pode dar azo a que se diga que sempre há várias interpretações e, portanto, que o direito permite múltiplas respostas, circunstância que, paradoxalmente, apenas denuncia – e aqui chamo à colação as críticas de Dworkin à Hart – as posturas positivistas que estão por trás de tais afirmativas;
- *Terceiro*, quando, por exemplo, Gadamer confronta o método, com o seu Verdade e Método, não significa que a hermenêutica seja relativista e permita interpretações discricionárias/arbitrárias;
- *Quarto*, quando se fala na invasão da filosofia pela linguagem, mais do que a morte do esquema sujeito-objeto, isso quer dizer que não há mais um sujeito que assujeita o objeto (subjettivismos/axiologismos que ainda vicejam no campo jurídico) e tampouco objetivismos;
- *Quinto*, quando se popularizou a máxima de que “interpretar é aplicar” e que “interpretar é confrontar o texto com a realidade”, não significa que texto e realidade sejam coisas que subsistam por si só ou que sejam “apreensíveis” isoladamente, sendo equivocado pensar, portanto, que interpretar é algo similar a “fazer acoplamentos entre um texto jurídico e os fatos” ou, como numa metáfora que circula nas salas de aula, “entre um parafuso e uma porca”, em que o parafuso seria o texto e, a porca, a realidade, sendo a aplicação, *ipso facto*, o resultado dessa “junção”;
- *Sexto*, de igual maneira, quando se popularizou a assertiva de que texto não é igual a norma e que a norma é o produto da interpretação do texto, nem de longe quer dizer que o texto não vale nada ou que norma e texto sejam “coisas à disposição do intérprete”, ou, ainda, que depende do intérprete a “fixação da norma”;

- *Sétimo*, se texto e norma não são a mesma coisa, tal circunstância não implica a afirmação de que estejam separados (cindidos) ou que o texto contenha a própria norma, mas, sim, que apenas há uma diferença (ontológica) entre eles; é preciso compreender que a norma é o texto em forma de enunciados, em que o conteúdo veritativo não é nada mais do que a dimensão predicativa, isto é, *aquilo que se diz sobre ele*;
- *Oitavo*, é um equívoco pregar que o texto jurídico é apenas “a ponta do iceberg”, e que a tarefa do intérprete é a de revelar o que está “submerso”, porque pensar assim é dar azo à discricionariedade e ao decisionismo, características do positivismo;
- *Nono*, a fundamentação de decisões (pareceres, acórdãos etc.) a partir de ementas jurisprudenciais sem contexto e verbetes protolexicográficos apenas reafirma o caráter positivista da interpretação jurídica, pois escondem a singularidade dos “casos concretos”;
- *Décimo*, é preciso ter em mente que a reprodução de ementas e verbetes sem contexto apenas reatualiza e reforça a cultura manualesca e estandardizada, enfraquecendo a reflexão crítica.

Em outras palavras, não é possível servir a vários senhores da ciência ao mesmo tempo. Trata-se de uma opção paradigmática, o que acarreta uma impossibilidade de misturar, por exemplo, posturas ainda assentadas no esquema sujeito-objeto (em menor ou maior grau) e posturas antiépistemológicas. Definitivamente, hermenêutica não é teoria da argumentação, do mesmo modo que verdade não é consenso. Não é possível lançar mão tão-somente das “partes nobres” de cada teoria (ou paradigma), descartando as insuficiências.

Mas, atenção: a hermenêutica não afasta a epistemologia. Entretanto, o que não é possível fazer é confundir os níveis nos quais nos movemos. *A separação entre o epistemológico e o nível concreto não é o mesmo que dividir o transcendental e o empírico*. Em muitos momentos, a hermenêutica introduz o elemento epistemológico, se assim se quiser dizer. A posição hermenêutica não pretende eliminar procedimentos. Ela já sempre compreende essa circunstância, porque é capaz de analisar filosoficamente os elementos da pré-compreensão. Ou seja, quando explícito o (já) compreendido, esse processo se dá no nível lógico-argumentativo, e não filosófico. E, insista-se: filosofia não é lógica. Esse “proceder epistemológico” é antecipado; *não se confunde com o próprio conhecimento*. Pela hermenêutica, fazemos uma fenomenologia do conhecimento. Não é uma coisa concreta. É, sim, a descrição da autocompreensão que opera na compreensão concreta. Na explicitação é que haverá o espaço de uma teoria do conhecimento.

Na era das Constituições compromissórias e sociais (e dirigentes), enfim, em pleno pós-positivismo, uma hermenêutica jurídica capaz de intermediar a tensão inexorável entre o texto e o sentido do texto não pode continuar a ser entendida como uma teoria ornamental do direito, que sirva tão-somente para colocar “capas de sentido” aos textos jurídicos. No interior da virtuosidade do círculo hermenêutico, o compreender não ocorre por dedução. Conseqüentemente, o método (o procedimento discursivo) sempre chega tarde, porque pressupõe saberes teóricos separados da “realidade”. Antes de argumentar, o intérprete já compreendeu.

A realização das promessas incumpridas da modernidade – as diversas teorias críticas (teoria do discurso habermasiana, as diversas teorias da argumentação, a hermenêutica filosófica, a metódica estruturante etc.), todas perfeitamente inseridas no paradigma do Estado Democrático de Direito, têm, inequivocamente, um objetivo comum: a superação do positivismo jurídico e do dogmatismo que se enraizou na doutrina e na jurisprudência, responsáveis em grande medida pela inefetividade da Constituição (circunstância que assume foros de dramaticidade em países de modernidade tardia como o Brasil). Cada uma das correntes filosóficas ou teorias, a seu modo, apontam as possíveis saídas para a superação da crise do direito brasileiro, cada vez mais aguda. Nessa intensa procura, há algo que é inacessível e isso parece incontornável. Ou algo que é incontornável e que, por isso, inacessível. Conteudística ou procedimentalmente é essa incerteza que parece mover os juristas rumo a essa longa travessia. E essa travessia somente é possível na e pela linguagem. Afinal, como bem disse Heidegger, *Die Sprache ist das Hause des Sein; in das Hause wohnt der Mann*. Não há um objeto do outro lado do abismo gnosiológico que nos separa das “coisas”. E tampouco há um sujeito – assujeitante – capaz de fazê-lo. Por isso, Stephan Georg é definitivo, ao bradar: *kein Ding sei, wo das Wort gebricht*. Que nenhuma coisa seja onde fracassa a palavra, ele diz. Onde falta a palavra, nenhuma coisa! A coisa é o que tem a necessidade da palavra para ser o que é. E é Domin que encerra o butim das palavras: *Wort und Ding legen eng aufeinander; die gleiche Körperwärme bei Ding und Wort*. Sim, a palavra e a coisa jaziam juntas; tinham a mesma temperatura a coisa e a palavra...! Mas, acrescento, depois se separaram. Daí o trabalho que temos para revelar esse mistério que existe desde a aurora da civilização. Talvez fazendo uma caminhada antimetafísica: diferenciando (e não cindindo) texto e norma, palavras e coisas, fato e direito...

Numa palavra: talvez tenhamos recebido o castigo de Sísifo; rolamos a pedra até o limite do *logos* apofântico e imediatamente somos jogados de volta à nossa condição de possibilidade: o *logos* hermenêutico. Eis o castigo ou a glória: a de estarmos condenados a interpretar! Se um texto legal conseguisse abarcar todas as hipóteses de aplicação, seria uma lei perfeita. É como se conseguíssemos fazer um mapa que se configurasse perfeitamente com o globo terrestre. Mas que vantagens

teríamos nisso? Dito de outro modo: se a realidade pudesse ser transmitida como ela é, estaríamos diante de um paradoxo. E paradoxos são coisas sobre as quais não podemos decidir. Daí o enigma provocado pela figura de Hermes. Sem ele, não saberíamos o que os deuses disseram. Sabemos do problema decorrente da “subjetividade” de Hermes e da complexidade que isso representa (por exemplo, qual é o limite do “nível de abstração da generalidade” das “sentenças de Hermes”?). Mas também sabemos, na metáfora, que o acesso à linguagem dos deuses, diretamente, é impossível. Daí a pergunta inevitável: se fosse possível esse “acesso direto”, que utilidade isso teria para os homens, que, definitivamente, não são deuses?

Referências

DWORKIN, Ronald. **Law's empire**. Londres: Fontana Press, 1986.

GADAMER, Hans-Georg. **Wahrheit und methode**. Ergänzungen Register. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1993. Verdade e Método I. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

_____. **Wahrheit und methode**. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik. Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1990. Verdade e Método II. Petrópolis: Vozes, 2002.

GRONDIN, Jean. **Einführung zu gadamer**. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 2000.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação**. São Paulo: Landy, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Faktizität und geltung**. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992.

HEIDEGGER, Martin. **Sein und zeit**. Siebzehnte Auflage. Tübingen, Max Niemayer, Verlag Tübingen, 1993. Ser e Tempo. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1995. Vol. I e II.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.