

- MANZANERA, Luis Rodriguez. Problemas criminológicos da atualidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 503, p. 453-459, set. 1977.
- MARLET, José M. São Paulo. História natural do delito. *Revista dos Tribunais*, v. 563, p. 419-423, set. 1982.
- MIOTTO, Armida Bergamini. A criminologia, a causalidade e a finalidade dos fatos criminosos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 532, p. 301-309, fev. 1980.
- PELLEGRINO, Laércio. A criminologia e a prevenção da criminalidade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 578, p. 455-459, dez. 1983.
- _____. Sociologia e criminologia. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 586, p. 433-434, ago. 1984.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. A criminalidade e os meios de comunicação de massas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 3, n. 10, p. 135-143, abr./jun. 1995.
- SOUZA, José Guilherme de. Os modernos meios de comunicação como fatores criminógenos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 607, p. 426-433, maio 1986.
- SOUZA, Moacyr Benedicto de. A crise na política criminal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 570, p. 431-435, abr. 1983.
- TESTA, Maria G. Gorgioli. Influenza dell'informazione sulla personalità. In: CONVEGNO NAZIONALE DI ANTROPOLOGIA CRIMINALE, III, 1968, Siena. Milano: Giuffrè, 1970.
- TORON, Alberto Zacharias. Prevenção, retribuição e criminalidade violenta (o "TAO" do direito penal). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 694, p. 275-281, ago. 1993.
- VIOLÊNCIA na TV. *O Sino do Samuel*. Belo Horizonte, a. 4, n. 32, p. 12, mar. 1998.
- TV adverte contra violência. *Jornal do Brasil*. Rio de Janeiro, 1/7/93, Caderno Internacional, p. 15.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas – A perda da legitimidade do sistema penal*. Trad. Vania Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991. 281 p. (Tradução de: *En busca de las penas perdidas*).

PROLEGÔMENOS À HERMENÊUTICA JURÍDICA

Túlio Lima Vianna*

Sumário

1. Elementos 2. Relações 3. Relações objetivas 4. Relações subjetivas 5. Código 6. Interpretação 7. Integração 8. Hermenêutica 9. Justiça e Direito 10. Direito Natural e Direito Positivo 11. Fontes 12. Interpretação jurídica 13. Processo 14. Hermenêutica jurídica 15. Bibliografia.

1 ELEMENTOS

Todo o conhecimento humano deriva-se e se difunde por meio de uma relação existente entre dois seres. Um ser ou res¹ é, por definição, qualquer coisa que tenha existência própria.

Classificam-se os seres, quanto ao número, em *individuais* e *coletivos*.

Seres individuais são aqueles que não podem ser divididos sem sofrer quaisquer alterações ontológicas.

Seres coletivos são aqueles que, diante da relação cognitiva, apresentam-se como um todo, não obstante serem formados por um conjunto de indivíduos

* Aluno do 9º período da Faculdade de Direito da UFMG.

1 Em rigor a palavra latina *res*, que em Português pode-se traduzir na maioria dos casos por "coisa", não era usada para seres humanos. No entanto tomamos a liberdade de lhe dar um sentido técnico diferente para englobar tudo aquilo que possui existência própria.

e, portanto, poderem sofrer divisões sem que estas afetem suas características ontológicas.

Assim, se dividirmos uma árvore ao meio, não teremos duas árvores como resultado, mas sim pedaços de uma árvore original. Se, por outro lado, dividirmos uma floresta ao meio, cada uma de suas metades continuará sendo uma floresta. É, portanto, um ser coletivo, pois, aos olhos de um determinado biólogo, tal floresta pode-se apresentar como um único ser (ainda que, para outro, possa se apresentar como duas florestas distintas).

Classificam-se ainda os seres quanto à sua postura diante da relação cognitiva em *sujeito e objeto*:

Sujeito ou *res cogitans*² é o ser ativo da relação cognitiva, o ser que possui consciência, ainda que potencial, dessa relação. Se um biólogo estuda uma floresta, é evidente que ele tem consciência do vínculo que o une a ela. Óbvio, por outro lado, é que a floresta não pode ter essa consciência. Em outras palavras, podemos afirmar que ele tem consciência de que está estudando a floresta, mas a floresta não sabe que ele a estuda. Portanto, ele exerce um papel ativo, enquanto a floresta toma uma atitude passiva. Assim, não é difícil inferir que somente seres humanos ou grupos de seres humanos podem ser sujeitos, pois somente estes podem assumir postura ativa.

Objeto ou *res cogitata*³ é o ser passivo da relação cognitiva e pode ser qualquer *res*, inclusive um ser humano ou um grupo de seres humanos, desde que assuma uma postura passiva, ou seja, que não tenha consciência, ainda que potencial, da relação cognitiva.

Um mesmo ser pode assumir diferentes posturas diante da relação cognitiva e, portanto, receber diferentes classificações. Tomemos o exemplo de um paciente num hospital: se ele estiver desmaiado, inconsciente, é evidente que assume um papel passivo, funcionando para o médico como um simples objeto. Se, porém, estiver consciente, interagindo com o médico, contando-lhe os sintomas, gritando de dor ou mesmo mexendo os olhos, assume postura ativa e, portanto, também é sujeito da relação cognitiva.

2 Literalmente, "coisa pensante".

3 Literalmente, "coisa pensada".

2 RELAÇÕES

Relações são vínculos cognitivos que unem dois ou mais seres. Toda relação pressupõe a existência de, no mínimo, um sujeito, uma vez que tais vínculos são abstrações da mente humana. Para se relacionar com determinado ser, o sujeito utiliza-se inicialmente de seus sentidos (*Nihil est in intellectu quod non fuerit prius in sensu*). Surge, então, o grande obstáculo de toda e qualquer relação: a limitação dos sentidos humanos.

O filósofo francês *Alain* (1868-1952) nos dá um brilhante exemplo da impossibilidade de o sujeito conhecer plenamente um outro ser:

"Que é perceber um cubo, por exemplo? O cubo possui, por definição, seis faces e doze arestas e me é impossível ver todas simultaneamente. Terei melhor a sensação de três faces e de nove arestas. Donde, quando digo que percebo um cubo, na realidade eu julgo, a partir das três faces e das nove arestas, que é um cubo. O mundo da sensação é um mundo imaginário, é o mundo subjetivo das aparências imediatas."⁴

Diante de sua incapacidade natural para conhecer plenamente outro ser, o sujeito procura preencher o vazio deixado por seus sentidos, através de abstrações que ele passará a considerar como o próprio ser e que, muitas vezes, substituem efetivamente o próprio ser na mente do sujeito. Assim, se digo que conheço uma árvore, na verdade o que tenho é uma abstração formada por uma série de características daquilo que, para mim, é uma árvore. Se acredito que uma árvore é um ser vivo cujo corpo é formado de madeira e cujas extremidades têm folhas, todo e qualquer objeto que possua tais características será para mim uma árvore. É fácil perceber que as representações vão variar bastante de sujeito para sujeito. Um biólogo, provavelmente, terá uma representação de árvore muito mais perfeita que a minha.

Outro aspecto importante das relações é que os seres que a compõem não têm de necessariamente estar no mesmo tempo e espaço. Um historiador brasi-

4 VERGEZ, André e HUISMAN, Denis. *História dos filósofos*, p. 390.

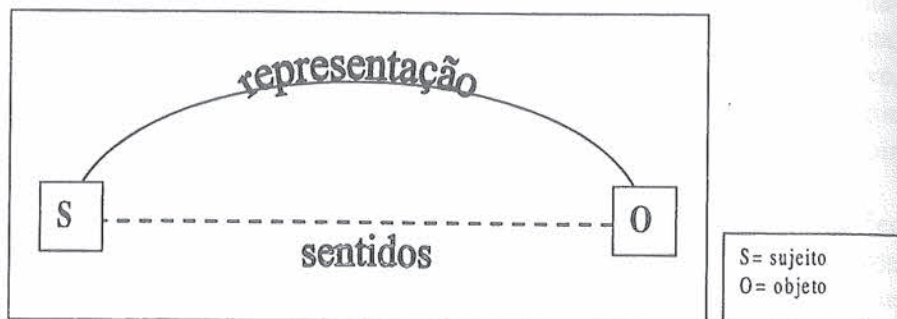
leiro que estuda o Egito antigo tem um objeto distante no tempo e no espaço. Da mesma forma a leitura deste texto faz parte de uma relação distante no tempo e no espaço, pois eu o escrevi numa data e local diferentes daqueles em que ele está sendo lido.

3 RELAÇÕES OBJETIVAS

Relações objetivas são as que existem entre um sujeito e um objeto, às quais denominaremos representações.

A *representação* é um modelo de explicação da realidade que vincula um sujeito a um determinado objeto, antes separados pelas limitações dos sentidos.

Podemos esquematisar as relações objetivas assim:



Inicialmente o sujeito cria representações para preencher o vazio de seus sentidos, ou seja, para entender melhor um objeto. Nesse tipo de representação o sujeito procura criar modelos do objeto próximos à realidade. Quando penso em um cubo, imagino uma figura geométrica de seis faces e doze arestas, convicto de que isso não é só uma representação, mas a própria realidade. Dentre os tipos de representações que procuram ser fiéis à realidade, destaca-se o senso comum.

Senso comum é a representação que um sujeito tem, *a priori*, de um determinado objeto. Podemos dizer que é a espécie mais primitiva, e também a mais simples, de representação. Limita-se a descrever o objeto, sem preocupar-se em explicá-lo. Quando vejo pela primeira vez um cubo, crio uma representa-

ção, baseada no senso comum, desse objeto. Tal representação, no entanto, pode ser efêmera ou estável. Se efêmera, sua importância é limitada ao momento em que ocorre, para em seguida ser relegada ao esquecimento; se estável, passa a servir de parâmetro para definir outros objetos da mesma espécie que aquele que a originou. Assim, se passo a denominar "cubo" todo objeto de seis faces e doze arestas, minha representação se estabilizou. Nesse momento em que passo a ter claramente a idéia de quais características do objeto são ontológicas surge um paradigma.

Paradigma é um modelo de explicação da realidade de existência estável que vincula um determinado objeto a um sujeito. O que difere um paradigma essencialmente de uma simples representação é sua existência estável. O paradigma não é um mero modelo de explicação da realidade, mas um modelo de explicação da realidade de existência estável, já que não se limita a explicar um objeto, mas o universaliza. Como o objeto pode ser estudado de diversas formas, naturalmente surgirão tantos paradigmas quantos forem os sujeitos que o estudarem. Os paradigmas se revestem de especial importância quando são adotados por sujeitos coletivos.

Durante toda a história, a humanidade vem tentando representar a realidade da forma mais verossímil possível. Se tomarmos todo o universo como nosso objeto, perceberemos facilmente a existência de paradigmas clássicos que procuram representar a realidade, cada um a seu modo. Um dos primeiros paradigmas que surgem em uma sociedade é o mito, gênero do qual a religião é espécie importante. Ambos procuram representar a realidade a partir de dogmas, não admitindo, portanto, qualquer questionamento. A estabilidade desse tipo de representação baseia-se na fé do sujeito, isto é, na confiança que ele tem de que sua representação da realidade é correta.

Em uma fase posterior surgem na cultura humana a filosofia e a ciência, ambas procurando representar a realidade por meio da razão. As duas, no entanto, diferindo-se pelo método empregado e pela possibilidade que esta última tem de ser falsificada, isto é, de poder ser colocada à prova.⁵

5 Leitura obrigatória sobre este tema é o trabalho de Karl Popper *Ciência, conjecturas e refutações*.

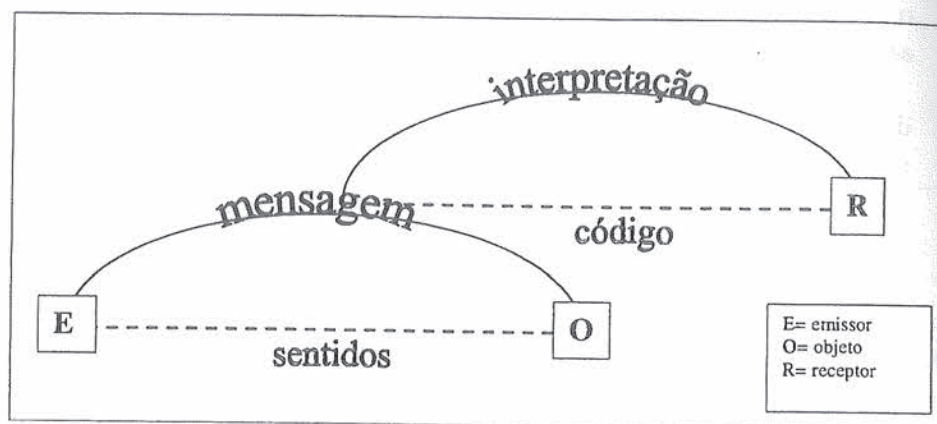
Muitos são os paradigmas criados pelo sujeito coletivo humanidade para representar a realidade. O conjunto desses paradigmas constitui o que denominamos cultura.

4 RELAÇÕES SUBJETIVAS

Se é verdade que todo o conhecimento humano deriva da relação entre um sujeito e um objeto, não menos correto é afirmar que ele se difunde por meio da relação entre dois sujeitos.

Relação subjetiva é uma relação entre dois sujeitos, na qual o primeiro deles, denominado emissor, possui uma determinada representação de um objeto e pretende passá-la para um segundo, denominado receptor.

A relação subjetiva pode ser esquematizada assim:



Note-se que há pontos comuns entre o esquema das relações objetivas e o das relações subjetivas. A parte inferior é idêntica, sendo que nesta, como há dois sujeitos, chamaremos o primeiro *emissor* e o segundo, *receptor*. Além disso, a representação, nas relações subjetivas, receberá o nome especial de *mensagem*. Os conceitos de *código* e *interpretação* serão abordados mais adiante.

Evidentemente, as relações subjetivas são muito mais complexas do que as relações objetivas. Nada mais natural, pois naquelas também os sujeitos se

conhecem através de seus sentidos; no entanto, se antes tínhamos apenas uma representação para suprir as deficiências dos sentidos, agora temos duas, que geram um significativo aumento da complexidade da relação.

A leitura deste texto é um exemplo de relação subjetiva. Dois são os sujeitos: eu, emissor, e você, receptor. Ambos exercemos um papel ativo: eu, ao escrever, crio uma representação da realidade; você, ao ler, cria uma interpretação dessa representação. Nossa comunicação se faz, portanto, através de um código, que, assim como os sentidos, é falível.

5 CÓDIGO

Mesmo em estágios primitivos da humanidade, o sujeito não se limita a procurar representar o objeto somente da forma como ele imagina que o objeto realmente seja, mas também cria representações abstratas do objeto. É o caso de associar a figura de seis lados e doze arestas a um determinado símbolo que passa a representá-la (um hieróglifo, por exemplo).

Símbolo é uma representação abstrata que funciona como um elo de ligação entre o objeto representado e o paradigma a ele correspondente. Não visa a ser um substituto mental do objeto, mas tão-somente um vínculo entre este e seu paradigma. Assim, ao deparar-se com este determinado símbolo, virá à mente do sujeito um paradigma. Se vejo o desenho de uma árvore estilizada, logo me vem a mente o meu paradigma de árvore. Dessa forma aquele desenho funciona como um substituto do próprio objeto representado. Obviamente o símbolo não há de ser necessariamente uma figura gráfica, podendo ser utilizados quaisquer dos sentidos humanos para sua criação. Assim, pode haver símbolos sonoros, táteis,⁶ etc.

No momento em que, diante de um mesmo símbolo, dois ou mais sujeitos o relacionam com um mesmo paradigma,⁷ tal símbolo torna-se um meio de

6 Como exemplos de sinal sonoro podemos citar o apito de um guarda de trânsito, e de sinal tátil, o código braile.

7 Na verdade, com um paradigma muito semelhante já que, como são criações de sujeitos, nunca se poderá falar em igualdade absoluta.

comunicação entre eles. Assim todas as vezes que se quiser fazer referência àquele determinado paradigma, por um consenso tácito entre os sujeitos, será usado aquele símbolo para representá-lo.

Obviamente, com o passar do tempo, surgem inúmeros símbolos com significados semelhantes para os vários sujeitos individuais que constituem um certo sujeito coletivo. Este conjunto de símbolos, ao ser adotado pelo sujeito coletivo, é denominado código e passa a ser o meio pelo qual os sujeitos individuais daquele grupo se inter-relacionam.

Código é o conjunto de signos que possui o mesmo significado para dois ou mais sujeitos e que permite uma troca de representações entre eles. Note-se, no entanto, que os próprios códigos nada mais são que representações coletivas criadas a partir de um consenso quanto ao seu significado. Sendo representações, poderão os códigos também ser interpretados. Assim, uma mesma palavra pode ter diversos sentidos se interpretada por sujeitos diferentes. Palavras como *amor* e *justiça* têm significados eminentemente subjetivos. Tal diversidade semântica origina a maior parte dos ruídos que interferem nas relações subjetivas.

Ruído é toda e qualquer interferência que faz com que a mensagem expressa pelo emissor chegue ao receptor com um significado diverso daquele pretendido pelo primeiro. Nas comunicações orais, pode ser um barulho forte ou um chiado numa ligação telefônica, mas, nas comunicações escritas (nosso objetivo neste trabalho), os ruídos apresentam-se sob formas bem mais complexas, destacando-se dentre elas a ideologia.

Ideologia é o conjunto de paradigmas de um sujeito. A ideologia é o principal tipo de ruído que prejudica a interpretação, pois faz com que o intérprete confunda muitas vezes a representação com o objeto representado. Se é verdade que a interpretação deve visar mais ao objeto que à representação, não menos certo é que o intérprete deve-se restringir aos limites fixados por esta, sob pena de criar sua própria representação do objeto em vez de interpretar a já existente. A ideologia do intérprete, muitas vezes, leva-o a visualizar detalhes que não existem na representação, mas no próprio objeto, ampliando assim, erroneamente, os limites interpretativos. Em casos de lacuna na representação, no entanto, deverá o intérprete integrá-la com sua própria ideologia.

6 INTERPRETAÇÃO

Assim como o sujeito não pode conhecer plenamente o objeto por meio de seus sentidos, também o receptor não pode conhecer totalmente a representação do emissor através do código. Nas relações objetivas, o sujeito cria uma representação do objeto para compreendê-lo. Nas relações subjetivas, o receptor cria uma representação da representação do emissor para compreendê-la. A essa nova representação denominamos interpretação.

Interpretação é toda representação que se faz de uma representação anterior. A interpretação deve visar, portanto, não ao conhecimento da mensagem do receptor, mas sim ao próprio conhecimento do objeto que lhe deu origem.

Daí se deduz a questão da autonomia da obra em relação ao autor. Não se deve fixar o intérprete nas representações do objeto criadas pelo autor, mas sim, a partir dela e, se necessário for, até mesmo em oposição a ela, criar sua própria representação daquele objeto. Partindo, desse princípio não importa saber se *Machado de Assis* desejava que Capitu traísse ou não Bentinho. Quem deve decidir isto é o próprio intérprete, a partir dos elementos expostos pelo autor. Vale ressaltar, no entanto, que o intérprete está preso aos fatos narrados na obra, não podendo, assim, contrariá-la.

Figura ilustrativa é esta a seguir:



Podem ser criadas duas interpretações bem distintas dela. Algumas pessoas dizem que enxergam uma moça de perfil com algo estranho na cabeça. Outras afirmam que vêem uma velha de cabelos brancos também de perfil. Estamos, portanto, diante de duas interpretações bem distintas; o que para uns é o rosto de uma jovem, para outros é o nariz de uma velha.

Notem, entretanto, que ambas as interpretações estão plenamente de acordo com os elementos oferecidos pelo objeto. Nesse caso, o intérprete não acrescenta nada mais que sua visão subjetiva da representação, ao contrário da integração, em que ele deve preencher as lacunas desta. Vale lembrar que se alguém dissesse estar vendo um fusca verde na figura, não poderia jamais chamar isto de interpretação, pois, ainda que pudesse visualizar as formas de um fusca, jamais poderia acrescentar o elemento cor, que de forma alguma está presente na representação.⁸ Note-se, portanto, que a interpretação pode ser bastante ampla, mas sempre dentro dos limites fixados pelo autor, o que não ocorre no caso da integração, em que há lacunas a serem preenchidas.

7 INTEGRAÇÃO

Fundamental é a diferença entre interpretação e integração. Se ao interpretar o sujeito nada cria de novo, na integração ele completa os vazios deixados na representação. Interessante exemplo da lógica da integração é uma brincadeira em que alguém conta um caso aparentemente sem sentido e o resto do grupo tenta deduzir um fator que tornaria a situação lógica por meio de perguntas que só podem ser respondidas com sim, não ou irrelevante. Vejamos: Um homem entra num bar e pede um copo d'água. O garçom dá um tiro para o alto, ele agradece e vai embora.

À primeira vista parece uma situação totalmente absurda, sem a menor coerência. As primeiras perguntas mais desviam a atenção do que guiam para o caminho certo:

⁸ Obviamente pode estar presente o elemento cor no próprio objeto representado, mas, como vimos, não deve o intérprete ultrapassar os limites fixados pela representação.

- O tiro matou alguém?
- Não.
- O garçom trouxe a água para ele?
- Não.

Porém, depois de algum tempo, as perguntas fundamentais são feitas:

- O homem estava com sede?
- Não.
- Mas ele pretendia beber a água?
- Sim.

Após uma meia hora alguém, num momento de iluminação, solta a frase reveladora:

- Ele estava com soluços!

E o problema está *solucionado*. (Com o perdão do trocadilho.)

A lógica da integração das normas não é muito diferente. A lei, que numa primeira análise parece contraditória, deve ser analisada partindo-se do princípio básico de que o legislador não erra. Assim, se não for possível dar à lei uma interpretação razoável, necessário será integrá-la de tal forma que ela passe a ter sentido. Para tanto o intérprete poderá preencher os espaços vazios deixados pelo legislador dando à lei um sentido lógico razoável.

8 HERMENÊUTICA

Hermenêutica é a teoria científica da interpretação e da integração de representações. Não devemos, pois, jamais confundir a hermenêutica, que é a ciência, com a interpretação, que é seu objeto. O hermeneuta é um cientista que trabalha em busca de consolidar técnicas para uma adequada interpretação e integração das representações.

Dentre os princípios fundamentais de hermenêutica destaca-se o princípio da autonomia da obra em relação ao seu autor. Por este princípio o intérprete

pode, a partir de uma representação prévia, criar sua própria representação do objeto, não podendo, porém, ultrapassar os limites fixados por esta sob pena de não termos uma interpretação, mas uma nova representação. Interessante é notar que, dessa forma, a interpretação não tem de necessariamente coincidir com a representação do autor, não podendo tão-somente excedê-la. Portanto, se acredito que Capitu não traiu Bentinho, mas são encontrados manuscritos antigos de *Machado de Assis* em que ele deixa claro que, ao escrever *Dom Casmurro*, queria induzir o leitor à conclusão de que Capitu traía Bentinho, isto é irrelevante para a minha interpretação, pois tenho de me limitar à representação (no caso, o livro) e não ao pensamento do autor. *Umberto Eco* comentando a autonomia da obra em relação ao autor exagera: “O autor deveria morrer depois de escrever. Para não perturbar o caminho do texto.”⁹

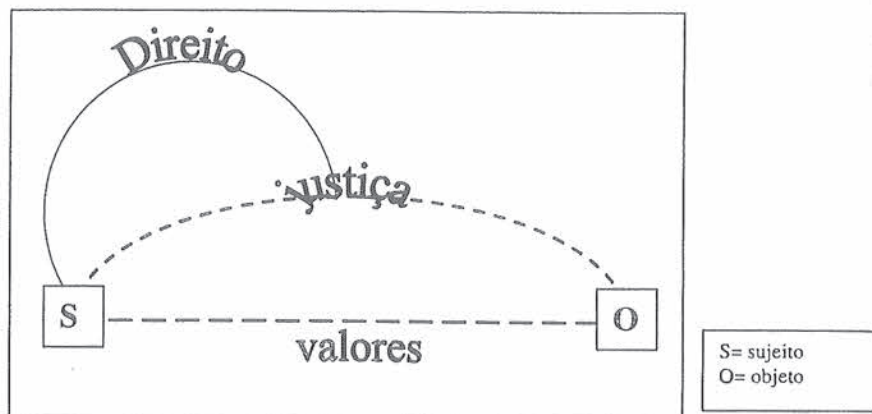
9 JUSTIÇA E DIREITO

Justiça é uma representação idealmente perfeita em que cada ser possui aquilo que merece (*Iustitia est constans et perpetua uoluntas ius suum cuique tribuens*). Uma vez que o merecimento é algo eminentemente subjetivo, por basear-se em valores individuais, a idéia de justiça varia muito de um sujeito para o outro. Em determinado momento histórico, a sociedade torna-se o sujeito dessa relação e a justiça ganha contorno universal, nascendo, assim, a vontade coletiva de tornar esse ideal uma realidade. No entanto, dada a própria natureza teórica da justiça, o sujeito social não consegue adaptar o objeto à sua idéia de justiça. Surge então a necessidade da criação de uma nova representação que torne possível a transformação do objeto real no objeto idealmente justo. Nasce, assim, o Direito.

Direito é uma representação futura, hipotética e prescritiva da justiça, criada por uma sociedade. É futura, pois não visa representar uma realidade presente, mas que está por vir; é hipotética, pois trabalha com hipóteses e não prevê uma única realidade, mas uma série de possibilidades; e é prescritiva, pois, de todas as representações, é a única que não visa simplesmente explicar a realidade, mas sim administrá-la.

⁹ Pós-escrito a *O nome da rosa*.

Esquemmatizando, temos o seguinte:



É importante notar que tanto o sujeito como o objeto dessa relação objetiva é a própria sociedade que procura se auto-representar da forma que julga ser a ideal. Surge então a justiça como protótipo da sociedade ideal e o Direito, como meio pelo qual esta sociedade busca se adaptar a seus valores. O Direito é, pois, uma representação futura, hipotética e prescritiva de uma sociedade justa criada pela sociedade existente. Enquanto sujeito, a sociedade é real; enquanto objeto, é hipotética e prescritiva.

10 DIREITO NATURAL E DIREITO POSITIVO

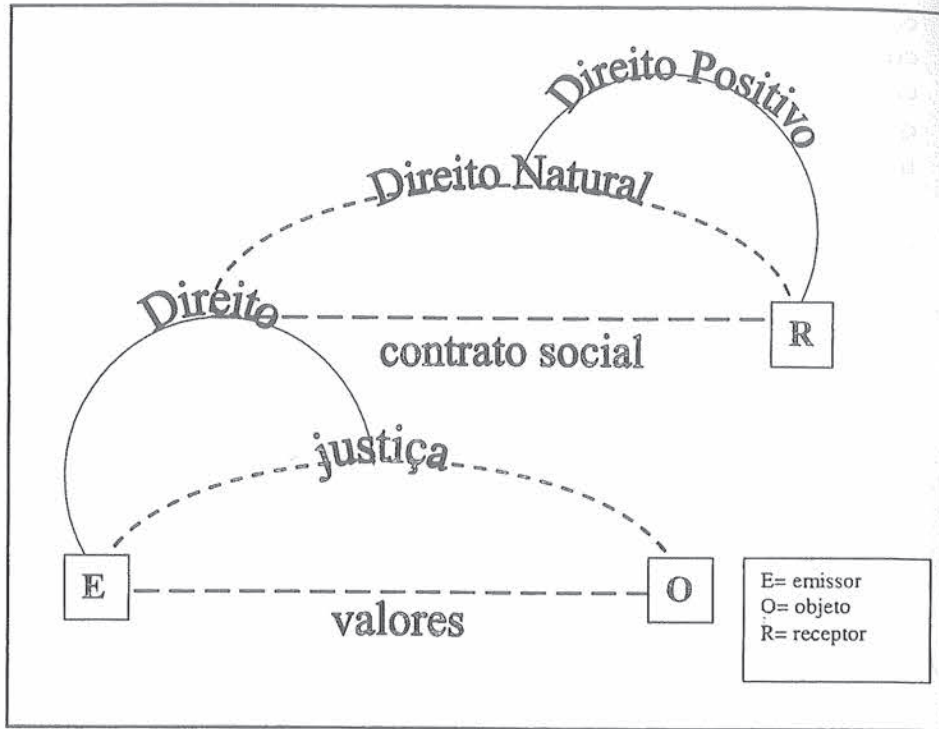
Direito Natural é uma interpretação do Direito baseada num contrato social hipotético. Vimos que a interpretação é o elo das relações subjetivas, ou seja, aquelas que ocorrem entre dois sujeitos. No caso do Direito Natural, esses sujeitos se confundem, sendo tanto o ativo como o passivo toda a humanidade. Evidentemente o momento histórico em que a humanidade funciona como emissora é anterior à época em que ela é receptora. Tomando-se por base a doutrina

contratualista¹⁰ e admitindo-se como axioma que o Estado é formado por um contrato hipotético em que cada um de seus membros contrata com os demais, concluímos forçosamente que o Direito nada mais é que a própria mensagem que une os contratantes, ou seja, um contrato firmado entre todos e todos num mundo primitivo hipotético.

Direito Positivo é uma interpretação do Direito Natural, que tem como emissor e receptor uma determinada sociedade em momentos históricos distintos. Ao contrário do Direito Natural, que é uma interpretação comum a toda a humanidade, o Direito Positivo varia de sociedade para sociedade, sendo, pois, uma interpretação particular do Direito Natural.

Vimos que os códigos são representações coletivas criadas a partir de um consenso quanto ao seu significado. Se uma determinada sociedade chega a um consenso quanto à interpretação do Direito Natural, podemos concluir que o Direito Positivo é um código social, futuro, hipotético e prescritivo, uma vez que, ao contrário dos demais códigos, determina como deverá ser a representação de um objeto futuro (v.g. um roubo). Assim, concretizado aquele fato futuro e hipotético, o Direito Positivo, sendo um código prescritivo, já traz consigo a representação a ser dada àquele objeto (no caso um fato social negativo que deverá ser punido), independentemente da vontade das partes. Naturalmente, sendo o Direito Positivo um código, deverá ele ser a chave com a qual se construirá a representação da situação fática que, no caso, é o próprio objeto. Dessa forma, imprescindível é que haja uma interpretação daquele objeto baseando-se no código Direito Positivo. Assim como o código lingüístico nasce das palavras, o código Direito Positivo nasce de suas fontes.

10 Os principais autores da doutrina contratualistas são *Locke, Hobbes e Rousseau*. Um excelente resumo do pensamento destes autores pode ser encontrado em *Jean-Jacques Chevallier (As grandes obras políticas de Maquiável a nossos dias)*.



11 FONTES

Fontes são os códigos pelos quais o receptor interpreta o Direito. Dividem-se em fontes materiais e formais.

Fonte material é o código pelo qual a sociedade conhece, *a priori*, o Direito. Tanto o Direito Natural quanto o Direito Positivo nascem de uma interpretação dada ao Direito por meio de sua fonte material, que é o contrato social firmado entre todos e todos num mundo primitivo hipotético. É a partir do contrato social que o conteúdo do Direito se materializa, daí o nome fonte material. Após sua materialização ou positivação, o Direito passa a ser estudado em suas fontes formais.

Fonte formal é o código pelo qual o intérprete conhece, *a posteriori* o Direito. Se o Direito nasce de sua fonte material, manifesta-se, no entanto, através de suas fontes formais. Enquanto a fonte material é o meio pelo qual a

sociedade faz nascer o Direito, as fontes formais são os meios pelos quais o intérprete reconhece o Direito materializado ou positivado. Assim, manifesta-se o Direito através da legislação, dos costumes, da jurisprudência e da doutrina.

Evidentemente que, como os sujeitos coletivos que interpretam o Direito variam, o resultado final também será bem diverso, ocasionando a pluralidade de sistemas jurídicos vigentes. Cada uma das fontes formais é constituída por uma representação isolada do Direito Natural. Assim, quando o Congresso Nacional vota uma lei, está na verdade positivando uma fração de sua representação do Direito Natural. Da mesma forma um juiz ao dar uma sentença, uma comunidade ao formar um costume e um jurista ao escrever um livro. A soma dessas representações isoladas origina o próprio Direito Positivo, formalizando, a matéria já existente.

12 INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

Interpretar, como vimos, é criar representações de representações. A interpretação do Direito pode ser dividida em interpretação abstrata ou interpretação concreta.

A *interpretação abstrata* consiste em representações gerais do Direito, seja ele Natural (v.g. interpretação legislativa) ou Positivo (v.g. interpretação doutrinária). Reiteradas interpretações concretas também podem gerar uma interpretação abstrata do Direito Positivo, como é o caso típico da jurisprudência. É denominada abstrata por não se referir a nenhum caso concreto específico, tendo validade *erga omnes*. É realizada sempre por um sujeito coletivo.

A *interpretação concreta* consiste na criação de representações específicas para as fontes do Direito. É realizada sempre por um sujeito individual. Assim, surgirão tantas representações distintas quantos forem os sujeitos gerando conflitos entre elas. Caberá ao Poder Judiciário dirimir os conflitos existentes, uma vez que a sua interpretação concreta prevalece sobre as demais. Suas decisões, porém, não têm validade *erga omnes*.

13 PROCESSO

Numa relação processual existem três sujeitos: dois deles possuem representações geralmente opostas de um mesmo objeto, cabendo ao terceiro in-

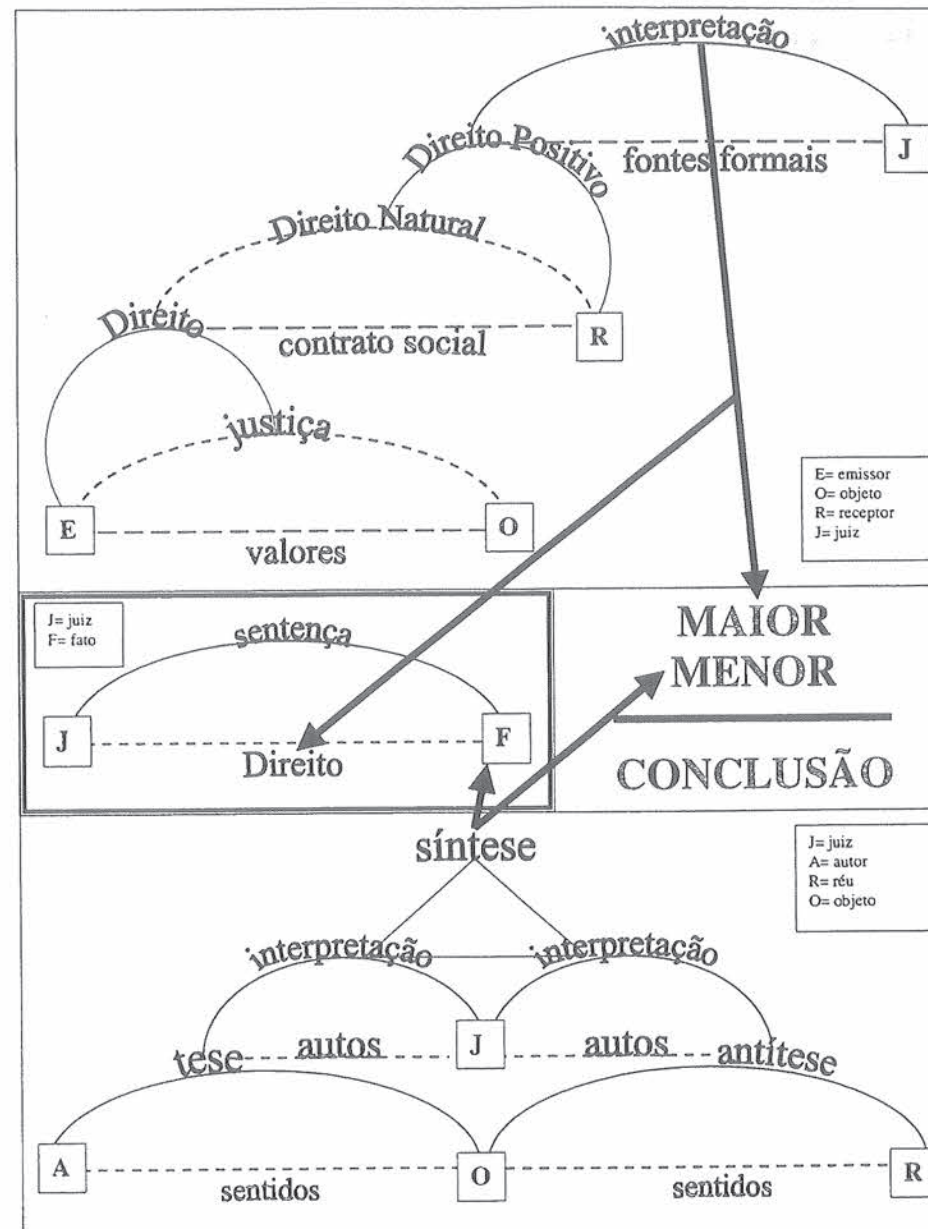
terpretar dialeticamente essas duas representações. Se denominarmos a representação do autor *tese*, a do réu *antítese* e a interpretação do juiz *síntese*, teremos a relação processual reduzida a um raciocínio dialético em que a tese do autor e a antítese do réu são sintetizadas pela sentença do juiz. Note-se que a interpretação do juiz é antes de tudo uma interpretação dialética do Direito.

Processo é um silogismo em que a premissa maior é a interpretação que o juiz tem do Direito Positivo; a menor, a síntese dada pelo juiz ao fato concreto, baseando-se em um raciocínio dialético no qual sopesa a tese do autor e a antítese do réu; e a conclusão, a sentença.

Muitos podem inferir erroneamente de tal raciocínio que o processo visto como um silogismo implica uma aplicação mecânica da lei, reduzindo o magistrado à figura de um robô que, futuramente, poderia ser até mesmo substituído de fato por uma máquina. Nada mais equivocado, pois as premissas são interpretações do juiz e, portanto, eminentemente subjetivas. Ao criar suas interpretações, no entanto, deverá ele se valer das fontes do Direito e das representações do autor e do réu consubstanciadas nos autos que traçarão os limites norteadores da atividade judicante. Assim como uma figura em preto e branco não pode ser interpretada como um fusca verde, assim também não poderá o juiz passar por cima do Direito Positivo e dos autos (salvo, neste último caso, no Direito Processual Penal, em que se admite ao magistrado criar sua própria representação do fato concreto pelo princípio da verdade real). Vale lembrar uma bela metáfora do mestre *Carlos Maximiliano*:

“Existe entre o legislador e o juiz a mesma relação que entre o dramaturgo e o ator. Deve este atender às palavras da peça e inspirar-se no seu conteúdo; porém, se é verdadeiro artista, não se limita a uma reprodução pálida e servil.”¹¹

11 MAXIMILIANO, Carlos. *hermenêutica e aplicação do direito*, p. 59.



14 HERMENÊUTICA JURÍDICA

O objeto da hermenêutica jurídica é a integração e a interpretação do Direito. Mas não se deve confundir o hermeneuta com o intérprete das normas. Enquanto este se dedica a interpretar e integrar as normas, o hermeneuta estuda e sistematiza os métodos usados para isso; o primeiro é um técnico que utiliza seu conhecimento para conseguir resultados práticos imediatos; o segundo, um cientista que estuda a própria lógica do raciocínio utilizado pelo primeiro.

Assim, ao estudar as normas, o hermeneuta cria técnicas capazes de aperfeiçoar o exercício prático da interpretação e integração do Direito; porém, para o perfeito entendimento da metodologia utilizada pelo intérprete, fundamental é que o hermeneuta tenha noção clara dos elementos da relação cognitiva objeto de seu estudo. Este trabalho, como o próprio título indica, não visou traçar essas técnicas, mas, tão-somente, oferecer noções dos elementos da relação interpretativa a partir de modestas representações da realidade.

Eis meu paradigma hermenêutico. Que cada um lhe dê a sua própria interpretação...

15 BIBLIOGRAFIA

- ALVES, Rubem. *Filosofia da ciência*. São Paulo: Brasiliense, 1991.
- BUNGE, Mario. *La investigación científica*. Barcelona: Ariel, 1972.
- CHALMERS, Alan F. *O que é ciência afinal?* São Paulo: Brasiliense, 1993.
- CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*. Rio de Janeiro: Agir, 1957.
- ECO, Umberto. *Semiótica e filosofia da linguagem*. São Paulo: Ática, 1984 (Fundamentos, 64).
- _____. *Pós-escrito a o nome da rosa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.
- _____. *Os limites da interpretação*. São Paulo: Perspectiva, 1990.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. rev. e aum., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

- FERREIRA, António Gomes. *Dicionário de latim-português*. Porto: Porto, [s./d.].
- FRANÇA, Júnia Lessa. *Manual para normalização de publicações técnico-científicas*. 3. ed. rev. e aum., Belo Horizonte: UFMG, 1996.
- KOYRÉ, A. *Estudos de história do pensamento científico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1982.
- KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1978.
- MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Elementos de teoria geral do direito*. 3. ed. Belo Horizonte: UFMG/PROED, 1986.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- POPPER, Karl. *Ciência, conjecturas e refutações*. Brasília: UNB, 1982.
- RICOEUR, Paul. *Interpretação e ideologias*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977.
- _____. *O conflito das interpretações: ensaios de hermenêutica*. Trad. H. Japiassu. Rio de Janeiro: Imago, 1978.
- VERGEZ, André, HUISMAN, Denis. *História dos filósofos*. Trad. Lélia de Almeida Gonzales. 5. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982.