

DA HERMENÊUTICA JURÍDICA E DO SENTIDO COMUM TEÓRICO ENTRE OS JURISTAS

*Ana Caroline Noronha Gonçalves Okazaki*³⁶

RESUMO

Da presente análise foi verificado no que consiste a hermenêutica e a hermenêutica jurídica, de modo que, há contradições entre pesquisadores se, a hermenêutica jurídica funda-se no mesmo que interpretação jurídica. Quanto a tal, constatou-se ser desnecessária a busca de uma resposta acertada sobre tal contradição visto que, a finalidade da hermenêutica jurídica consiste principalmente em fornecer os meios adequados à interpretação, ou seja, a busca pelo sentido e assim, a integração para preenchimento das lacunas tanto das leis, como do direito de modo abrangente. Noutra diapasão, analisou-se o sentido comum teórico, que, para determinados pesquisadores se encontra em crise, isto porque, este aduz expressão de saberes e com isto, consiste numa atividade conformada com os elementos fáticos e lógicos de modo que o profissional do direito apenas o aplica, sem questioná-lo ou explicá-lo, ou seja, apenas o reproduz, o que, sem dúvidas é contrária a hermenêutica e a interpretação que, busca o sentido das coisas, não apenas sua repetição. Para tanto é utilizado o método dedutivo, pois, realiza-se uma extração discursiva do conhecimento partindo de premissas gerais, qual seja a hermenêutica, até encontrar o específico, o sentido comum teórico e as lacunas existentes no âmbito jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: hermenêutica; interpretação; sentido comum teórico; lacunas no direito.

31

ABSTRACT

From this analysis it was verified that consists in hermeneutics and legal interpretation, so that there are contradictions between researchers, the legal interpretation is based on the same as legal interpretation. As such, it was found to be unnecessary to search for a right answer on this contradiction, since the purpose of legal interpretation consists mainly of providing appropriate means of interpretation, that is, the search for meaning and thus to complete the integration the shortcomings of both the law as the law comprehensively. In another vein, we analyzed the common sense theory, that for some researchers is in crisis, because, this adds an expression of knowledge and with it, is an activity conformed with the factual and logical elements so that the professional right only applies without questioning it or explain it, or just the play, which is undoubtedly contrary hermeneutics and interpretation, seek the meaning of things, not just its repetition. For both the deductive method is used because it holds a discursive knowledge extraction starting from general assumptions, namely hermeneutics, to find the specific, common sense and theoretical gaps in the legal sense.

KEYWORDS: hermeneutics; interpretation; common sense theory.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 A HERMENÊUTICA JURÍDICA E O SENTIDO COMUM TEÓRICO. 3 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

³⁶ Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL, Londrina, Paraná. Email: anacarolinenoronha@yahoo.com.br



1. INTRODUÇÃO

Conforme se abstrai das palavras de Herkenhoff (1986, p. 6) a hermenêutica consiste no estudo de compreender, compreender o mundo e suas relações, e assim, descobrir através da linguagem, o discurso.

Já no que consiste a Hermenêutica Jurídica, há contradições sobre sua noção, de forma que, consiste numa expressão sinônima de interpretação jurídica, ou, há diferença entre hermenêutica e interpretação jurídica? Isto porque, há quem diga que a hermenêutica é de cunho teórico e estabelece diretrizes, sendo diversa da interpretação, pois, é de cunho prático, visto que, aplica os ensinamentos da hermenêutica.

Ocorre que, independente das diferenciações existentes sobre os conceitos destas, o que importa é que ambas buscam soluções para os problemas resultantes nas lacunas existentes no direito por meio da integração. E assim, disciplinam a convivência das pessoas, com o fim de que esta se torne mais justa e razoável possível.

Diante disto, a questão se encontra na forma que devem agir os operadores do direito diante das problematizações existentes no âmbito jurídico, pois, a lei escrita é a fundamental fonte a ser considerada, no entanto, o que fazer o profissional do direito quando a lei escrita subsumir o caso? Então, a solução advém no contexto da interpretação jurídica e, na integração, como será possível verificar adiante.

Noutro sentido, será aduzido na presente pesquisa as crenças, valores e justificativas denominadas de paradigma, que, são aduzidos por Warat como sentido comum teórico dos juristas e que, se encontram em crise. Não obstante, traduz-se tal expressão em saberes que, são demonstradas pelas práticas jurídicas, institucionais advindas de conhecimentos morais, teológicos, metafísicos, estéticos, políticos, tecnológicos, científicos, epistemológicos, profissionais e familiares e que, são aceitos pelos juristas e aplicados em suas atividades.

Ocorre que, tal modelo é criticado pelo fato de traduzir a atividade do profissional do direito em algo conformado com os elementos fáticos, lógicos, científicos (...) que lhe são fornecidos, acarretando com isso, numa reprodução, sem explicação, que, é contrário ao que busca a hermenêutica e a interpretação.

2. A HERMENÊUTICA JURÍDICA E O SENTIDO COMUM TEÓRICO

Para início desta pesquisa mister aduzir o que vem a ser hermenêutica. Sérgio Alves Gomes (2002, p. 27) menciona em sua obra o colacionado por Barreto (1999, p.369), que, tal vocábulo detém origem do latim "*hermeneuticus*", decorrente do grego "*hermeneuein*". De modo que, encontra-se ligada à mitologia helênica, especificamente ao deus Hermes que, nesta conjuntura, "servia de comunicação entre os demais deuses, reunidos no Olimpo e os homens, transmitindo a estes as mensagens e a vontade daqueles (Gomes, 2002, p. 28 *In* Barreto, 1999, p. 370).

Não obstante, Heidegger aduzindo as palavras de Herkenhoff, coteja a Hermenêutica como sendo (Gomes, 2002, p. 28 *In* Herkenhoff, 1986, p. 6):

O estudo de compreender. Compreender significa compreender a significação do mundo. O mundo consiste numa rede de relações, é a possibilidade de relações. Pode-se organizar o mundo matematicamente; pode-se conceber o mundo teologicamente; pode-se interpretar o mundo como linguagem, que é o que interessa ao hermeneuta. Então o



mundo se torna dizível, o mundo é convertido na linguagem que nós utilizamos.

A Hermenêutica é sempre uma compreensão de sentido: buscar o ser que me fala e o mundo a partir do qual ele me fala; descobrir atrás da linguagem o sentido radical, ou seja o discurso.

No que tange ao conceito de “*Hermenêutica Jurídica*”, há pesquisadores que trazem noções contraditórias sobre tal, de modo que, consiste numa expressão sinônima de “*Interpretação Jurídica*”, ou, existe diferença entre hermenêutica e interpretação do direito (Gomes, 2002, p. 28)?

Das palavras de Paulo Nader (Gomes, 2002, p. 28 *In* Nader, 1994, p. 281) verifica-se que este estabelece distinção ao mencionar que: “enquanto que a hermenêutica é teórica e visa estabelecer princípios, critérios, métodos, orientação geral, a interpretação é de cunho prático, aplicando os ensinamentos da hermenêutica”. Já Miguel Reale (Gomes, 2002, p. 28 *In* Reale, 1996, p. 273) e Paulino Jacques (Gomes, 2002, p. 29 *In* Herkenhoff, 1986, p. 8) mencionam serem idênticas tais expressões. Carlos Maximiliano (Gomes, 2002, p. 29 *In* Maximiliano, 1981, p. 1) em menção antônima dos conceitos leciona que hermenêutica jurídica “tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do direito”, de modo que, interpretação jurídica insta na “aplicação” da hermenêutica.

Diante de tais disparatos, compreende-se que tais autores preocupam-se em expor os processos e os métodos de interpretação do direito ao exporem sobre as consequências da utilização destes no ato interpretativo, diante da solução dos atos concretos. Ademais, tais análises visam o encontro de solução para os problemas constante nas “lacunas” do direito, por meio da “integração” (Gomes, 2002, p. 29).

33

Assim, não se vê importância em analisar a hermenêutica jurídica em apartado da interpretação. Pois, a hermenêutica concebe os meios para a realização perfeita da interpretação, que, também não se exaure em si, visto que, ganha razão quando encontra espaço para a “aplicação” efetiva das normas jurídicas em situações concretas e práticas das relações, tendo como base a prática do direito. Assim, “este deve estar sempre voltado ao disciplinamento da convivência das pessoas, em um contexto social, a fim de que esta seja a mais *justa e razoável possível*” (Gomes, 2002, p. 29).

Sérgio Alves Gomes (2002, p. 30) ao aludir as menções de Luiz Fernando Coelho (1981, p. 178-179) indica ainda um conjunto de problemas e soluções que podem ser encontradas por meio da hermenêutica jurídica, quais sejam:

- a) Qual é o sentido da lei?
- b) De que maneira se pode inferir, de uma norma geral, a norma particular para a regulamentação de um caso particular?
- c) Qual é a lei que o intérprete deve eleger, quando mais de uma é aplicável à mesma situação particular e concreta?
- d) Que solução deve ser dada, quando a lei possibilita mais de uma?
- e) Que solução deve ser dada, quando a aplicação de uma norma a um caso concreto, a qual parece inequivocamente regulá-lo, produz efeitos contrários aos visados por ela?



f) Quando a aplicação da norma ao caso concreto produz resultados que o juiz, em sua consciência, reputa injustos, ainda que visados pela norma, que critérios deve prevalecer, o respeito à norma ou o sentimento do juiz?

g) Em outras palavras, o que é mais importante, preservar a norma em nome da segurança e estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica, ou promover a justiça de situações particulares, em nome da equidade e do sentimento do “justo”?

Diante de tais questionamentos verifica-se a importância da hermenêutica jurídica, visto que, esta busca a resposta para tais. Assim, compreende-se que a “finalidade” da hermenêutica jurídica consiste precipuamente “em fornecer os meios adequados à interpretação – busca do sentido – e integração – preenchimento de lacunas – das leis e do direito”. Desse modo, como consequência, esta se apresenta diversa da interpretação, porém, não consiste numa separação (Gomes, 2002, p. 30).

Mister aludir que, para a compreensão de situações relacionadas ao fenômeno jurídico e ante a influência que o positivismo jurídico tradicionalmente desempenhou neste, diversas “técnicas de interpretação de leis” foram estabelecidas:

Assim através dos tempos os juristas construíram uma grande variedade técnicas de interpretação. Tais são o método gramatical ou literal, o método exegético, o método sistemático, o método dogmático, o método comparativo de Jhering, da segunda fase, método científico de Gény e Planiol, o método do positivismo sociológico de Duguit e da escola do direito livre de Ehrlich e Kantorowicz, o teleologismo de Jhering, a jurisprudência dos interesses, que tem em Jhering seu principal precursor, o método egológico de Carlos Cossio, o método tópico-retórico de Theodor Viehweg, o método do “logos de lo razonable” ou “de lo humano”, de Luis Recaséns Siches, a nova retórica de Chaim Perelman, o círculo hermenêutico de Karl Larenz, o método transcendental dialético de tipo crítico-histórico, de Miguel Reale, que culmina numa hermenêutica jurídica estrutural ou globalizante etc (Andrade, 1992, 22).

Não obstante, na construção dos métodos, as *Escolas Hermenêuticas* em razão de sua pluralidade evidenciam as diversas concepções sobre o significado e o papel do *direito*. Assim, a questão reside em como devem agir os operadores do direito em face das problematizações existentes no âmbito jurídico. Pois, no sistema jurídico “Civil Law” ou romanístico, em que provem o ordenamento jurídico brasileiro, a lei escrita é a fundamental fonte a ser considerada “em razão de sua proeminência, como fonte formal do direito”. Desse modo, diante de um caso concreto, tal lei deve ser interpretada para ser aplicada corretamente. Sobre tal, Sérgio Alves Gomes (2002, p. 31 - 32) ainda acrescenta:

Quando inexistente a lei, ocorre a denominada “lacuna” da lei, ou do direito, segundo alguns, devendo o operador jurídico colmatar a aludida lacuna com os meios de integração: costume, analogia, princípios gerais do direito, equidade... Como interpretará a lei? De que recursos lançará mão o profissional do direito ao inexistir lei escrita à qual possa

subsumir o caso? A primeira questão é resolvida no âmbito da *interpretação* jurídica; a segunda, no terreno da *integração*. O trato de tais problemas tem variado em razão da interferência de fatores políticos, jurídicos e ideológicos, oriundos do meio social, em cada momento histórico, bem como do estágio de desenvolvimento do *saber jurídico*, o qual tende a se enriquecer como influências advindas de outras esferas das ciências humanas. Neste sentido, severas críticas têm sido feitas ao conhecimento jurídico que se funda estritamente na denominada Dogmática Jurídica (Azevedo, 1989, p. 29), a qual, se, por uma lado, apresenta inclusive uma função social relevante (Ferraz Jr, 1998), não é suficiente para englobar toda a pesquisa possível e necessária em relação ao fenômeno jurídico e, nem mesmo, basta a um sólido embasamento da interpretação do direito.

Noutro diapasão, insta salientar a crise de paradigma que é sustentada em um emaranhado de “crenças, fetiches, valores e justificativas por meio de disciplinas específicas, aduzido por Warat como “sentido comum teórico dos juristas”, legitimados mediante discursos prolatados por órgãos institucionais, como os “parlamentos, os tribunais, as escolas de direito, as associações profissionais e a administração pública”. De modo que, tais conceitos traduzem-se num complexo de saberes, demonstrados pelas práticas jurídicas institucionais, exprimindo, um modelo de representações funcionais advindas de “conhecimentos morais, teológicos, metafísicos, estéticos, políticos, tecnológicos, científicos, epistemológicos, profissionais e familiares”, aceitos pelos juristas em suas atividades por mediação da dogmática jurídica (Streck, 2004, p. 69 *In* Warat, 1994, p. 57).

Assim sendo, constata-se que o “sentido comum teórico *coisifica* o mundo e compensa as lacunas da ciência jurídica. De forma que:

Interioriza – ideologicamente – convenções linguísticas acerca do Direito e da sociedade. Refere-se à produção, à circulação e à *consumação* das verdades nas diversas práticas de enunciação e de escritura do Direito, designando o conjunto das representações, crenças e ficções que influenciaram, despercebidamente, os operadores do Direito. Traduz-se em uma *para-linguagem*”, situada depois dos significantes e dos sistemas de significação dominantes, que ele serve de forma sutil, para estabelecer a *realidade* jurídica dominante. *É o local dos “segredos”*. (Streck, 2004, p. 69 *In* Rocha, 1990, p.372).

Portanto, o sentido comum teórico consiste no conhecimento encontrado na base de todos os discursos científicos e epistemológicos do Direito. Ademais, “institui uma espécie de *habitus* (Bourdieu), ou seja, predisposições compartilhadas, no âmbito do imaginário dos juristas” (Streck, 2004, p. 69 – 70 *In* Faria, 1991, p. 91).

Não obstante, Warat (Streck, 2004, p. 70 *In* Warat, 1994) aduz existir quatro funções do “sentido comum teóricos dos juristas”, sendo elas: função *normativa*, da qual os juristas atribuem significação aos textos legais, estabelecendo critérios redefinitórios e disciplinando a ação institucional dos próprios juristas. Função *ideológica*, uma vez que o *sentido comum teórico* perfaz importante tarefa de “socialização, homogeneizando valores sociais e jurídicos, de silenciamento do papel social e histórico do Direito, de projeção e de legitimização axiológica, ao apresentar como ética e socialmente necessários os deveres jurídicos”. Função



retórica que, completa a função ideológica, visto que sua missão é efetivá-la. Ou seja, funciona como condição retórica de sentido, proporcionando argumentos para o raciocínio jurídico. Por último, há a função *política*, derivada das demais, pois, se expressa pela tendência do saber acrescido em reassegurar as relações de poder.

Diante de tais premissas verifica-se que a “realidade do cotidiano dos juristas – a sua relação com a lei (texto normativo) e o Direito – *por si só não é significativa*”. Daí é onde se verifica sua conexão com o *sentido comum teórico* no ato de conhecer. Pois, o que determina a significação da realidade é toda a “faculdade cognoscitiva, institucionalmente conformada com todos os seus elementos fáticos, lógicos, científicos, epistemológicos, éticos e de qualquer outra índole ou espécie”. E, a significação que é fornecida ou construída via *sentido comum teórico* contém um conhecimento axiológico que reproduz valores, sem, porém, explicá-los. Assim, essa disseminação (*inautêntica dos pré-juízos, no sentido de Gadamer*) conduz a uma forma de conformismo dos operadores jurídicos (Streck, 2004, p. 70 *In Warat, 1994*).

No entanto, o sentido comum teórico tolhe as possibilidades interpretativas. Pois, “quando submetido à pressão do novo (re)age institucionalizando a crítica. Para tanto, abre possibilidades de dissidências apenas possíveis (delimitadas previamente)”. Ou seja, intrinsecamente do sentido comum teórico, permite-se apenas o debate periférico, junto a elaboração de respostas vinculadas ao “teto hermenêutico” prefixado (horizonte do sentido) (Streck, 2004, p. 70-71).

Diante disto, há a dificuldade em obter determinadas respostas que exsurtem de perguntas do modo “o que significa o dispositivo constitucional *da igualdade de todos perante a lei* para a maioria da população brasileira?” “O que significa *pacta sunt servanda* em um conflito sociojurídico entre incluídos e excluídos (socialmente)?” Neste diapasão, é possível dizer que os paradoxos originários da sociedade cheia de conflitos e contradições, tornam-se, diluídos no interior do denominado *sentido comum teórico do saber jurídico* (Streck, 2004, p. 71).

36

Warat menciona que o *sentido comum teórico* é instrumentalizado por uma racionalidade positiva, que atua como objeto de razão cotidiana, além de deter uma atuação mediadora dos conflitos sociais. Assim, diante de tais características é que os operadores do Direito determinam uma instância de julgamento e censura – uma espécie de “superego da cultura jurídica” (Warat, 1994, p. 82) – “que os impede de produzir decisões autônomas em relação a esse nível de censor”. Ou seja, não conseguem se dar conta do *fumus* ideológico que, se encontra por detrás de cada interpretação da lei, de cada sentença, de cada discurso relacionado ao Direito (Warat, 1994, p. 82).

Ocorre que, o jurista tradicional que é inserido neste modelo de *habitat* não percebe tal problemática. No entanto, ao Judiciário e as Instituições encarregadas de aplicar e administrar a Justiça, a ela não escapam. Assim, constata-se a necessidade de operadores do Direito inseridos, e que compreendam a precisão da hermenêutica e da interpretação em cada ato realizado interligado ao Direito e à Justiça, pois somente quando mergulhados em tais sentidos, será possível a concretização de uma justiça certa, eficaz e realizadora da ordem jurídica justa.

3. CONCLUSÃO

Da presente análise foi possível constatar as características, consistências, peculiaridades e distinções entre a hermenêutica jurídica e o sentido comum teórico explanado por Warat.

Percebeu-se desde o início que há determinada contradição entre os pesquisadores sobre o real conceito de hermenêutica jurídica, visto que, alguns a englobam com o



conceito de interpretação jurídica, e outros, mencionam haver distinção entre tais. Todavia, independentemente do conceito arrolado para tais, precipuamente importa saber que a hermenêutica jurídica busca soluções e recursos para os problemas existentes no âmbito jurídico, especificamente quando o operador do direito se depara com lacunas em detrimento de um conflito que busca uma resposta e um fim pacificador. Ou seja, a hermenêutica por meio da integração, pesquisa de novos meios e aplicação destes, supre tais lacunas e ainda disciplina a convivência das pessoas com o fim de que esta se torne mais harmoniosa e justa possível.

Ocorre que, em sendo a lei escrita a principal fonte e aparato regedor da vida e da forma de trilhar dos humanos, diante de problematizações existentes no âmbito jurídico alheias ao disposto em tais normatizações, qual a forma que o profissional do direito deve escolher para compor tais lides e assim trazer soluções? Diante de tal indagação constatou-se na presente análise surgirem dois caminhos, sendo eles, da hermenêutica, interpretação e integração jurídica e, o sentido comum teórico colacionado por Warat.

Quanto ao primeiro caminho, verificou-se que este é que o busca novos conceitos por meio da pesquisas, buscas e análises, para que assim, haja uma constante aplicação de novos fundamentos e indicadores que, contribuirão para o aprimoramento através do descobrimento de soluções mais viáveis em cada caso concreto. Já quanto ao segundo, ou seja, quanto ao sentido comum teórico, constatou-se que este consiste na busca de crenças, valores e justificativas denominadas de paradigmas que, baseados em conhecimentos morais, teológicos, metafísicos, estéticos, políticos, tecnológicos, científicos, epistemológicos, profissionais e familiares, simplesmente são aceitos pelos profissionais do direito e juristas e assim, aplicados em suas atividades, conseqüentemente na resolução de conflitos.

Diante disto, percebeu-se haver críticas sobre o último modo de integração e solução de conflitos, pois, este, ao contrário da hermenêutica, simplesmente baseia-se em conceitos prontos e já utilizados para resolver novas problemáticas surgidas no âmbito do direito, seja em casos abstratos, seja em casos concretos.

Assim, possível concluir que, diante dos novos impactos, pretensões e conflitos que são surgidos na sociedade pelos mais variados problemas e ordens, é preciso que o jurista e o profissional do direito não fique adstrito a formas de resolução já existente e já utilizadas em seu meio, pois, mister que faça uso da hermenêutica e da interpretação jurídica para que assim, novos modelos de resolução surjam e então, pacifiquem conflitos de forma mais acertada e completa, como é necessário que ocorra, não apenas reproduzindo conceituações anteriormente levantadas.

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Crítica à Dogmática e Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.
- BARRETO, Vicete de Paulo. *Da Interpretação à hermenêutica constitucional*. In: 1988 – 1998: *Um década de Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- COELHO, Luiz Fernando. *Lógica Jurídica e Interpretação das Leis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- FARIA, José Eduardo. *Justiça e conflito*. São Paulo: RT, 1991.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Função Social da Dogmática Jurídica*. São Paulo: Max Limonad, 1998.



GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica jurídica e Constituição no Estado de direito democrático*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ROCHA, Leonel Severo. Sens commun théorique des juristes. *In: Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. André-Jean Arnaud (org). Paris, LGDJ – UNB, 1990.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma explosão hermenêutica da construção do Direito*. 5ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito I*. Porto Alegre: Fabris, 1994.